

SERMAYE ŞİRKETLERİNİN TASFİYESİZ BÖLÜNMELERİ

ÖZTÜRK HUKUK BÜROSU

Av.YÜCEL ÖZTÜRK -Av.NİLGÜN ÖZTÜRK

Av. BURCU ECE TUNA

İzmir Barosu

ÖZET : Günümüzde büyüyen ve hantallaşan Şirketlerin en büyük sorunlarının başında Şirketleri bölerek küçültme ve aktif hale getirme hususunda 6762 sayılı Türk Ticaret Yasasında herhangi bir hüküm ve düzenlemenin olmayıőı gelmektedir .

Bunu gidermek amacıyla önce Kurumlar Vergisi Kanununda bir düzenleme yapılmıő olmasına rağmen bu düzenleme yetersiz olduğu gibi asıl olarak vergisel boyutu ile ilgilidir .

Bilahare 16.09.2003 tarihinde 25231 sayılı Resmi Gazetede (RG)Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığının müőtereken hazırlayarak yayınladıkları Tebliğ”de bu husus gündeme getirilerek kısmen sorun giderilmeye çalışılmıőtır . Yeni düzenlenen ve henüz yasallaşmayan Türk Ticaret Yasası taslağında ise bu husus daha ayrıntılı düzenlenmiştir .

Bu itibarla burada mevcut durumu değerlendirerek , sorunları ve giderim yollarını aktarmaya çalıştık .

Abstract

Lack of the provisions of the Turkish Commercial Code No: 6762 with regard to division process of the large and clumsy companies into relatively small and active companies constitute a major concern for today's companies.

In order to remedy this concern a new provision has been introduced into the institutional tax law which is in fact inadequate and mainly deals with the tax aspect of the issue. At the same time a joint circular of Ministry of Finance and of the Ministry of Industry of Commerce was issued by the Official Gazette no:25231 on 16.09.2003 in order to remedy the mentioned inadequacies. However the newly prepared bid of Turkish Commercial Code which has not come into force yet includes more detailed provisions for the issue.

Accordingly we tried to confer the problems and their remedies by evaluating the current situation.

Giriş

16 Eylül 2003 tarihinde üyesi bulunduğum Ege Sanayicileri ve İşadamları Derneğinin konuğu olan İş Bankası Genel Müdürü Sayın Ersin Özince , konuşmasının sonunda İş Bankası iştiraklerinden olan bazı şirketlerin çok büyüdüklerini ve büyümenin getirdiği hantallaşma sonucu itibariyle aktif ve verimli çalışmadığını , mevcut büyüyen iştiraklerin tasfiye

edilmeksizin KISMİ BÖLÜNMESİNİN yasal olarak mümkün olmadığını ve TAM BÖLÜNMEYİ tasfiyeyi de istemediklerini ancak yasal olarak da çıkış bulamadıklarından sözetmişti .

Bunun üzerine toplantı sonrasında kendisine aynı gün yani 16.09.2003 tarihinde 25231 sayılı Resmi Gazetede (RG) Yayınlanan Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığının müşterek hazırlayarak yayınladıkları Tebliğden bahsederek, konuşmasında değindiği hususa aslında yasal olmasa da, bir anlamda yasanın dolanılması suretiyle , bu tebliğ ile çözüm getirilmeye çalışıldığını açıkladım .

Daha sonraki günlerde ise çevremizde buna benzer aynı sıkıntılara sahip olan şirketler olduğunu gördüğümüzde konunun geniş çevrelere açıklanması ve aydınlatılması zarureti hasıl olmuştur .

Bu meyanda çevremizde gördüğümüz büyümeden şikayetçi şirketler ve ülkemizdeki ekonomik yapının dinamikliği karşısında büyüyen ve hantallaşan diğer şirketlerin değişmeden yollarına devam etmelerini beklemek gerçekçi olmaz. Aynı şekilde sermaye şirketlerinde ortakların çeşitli nedenlerle artık ortaklık ilişkisini devam ettirmeyip yollarına ayrı ayrı devam etmek istemelerinde mevcut şirketin ve şirkete ait malvarlığının bölünerek ortaklara ya da ortaklık gruplarına paylaşılması Türk Ticaret Kanununu hükümleri çerçevesinde mümkün olmamaktadır .

6762 sayılı ve halen yürürlükte olan Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) şirketlerin yeniden yapılanmasına ilişkin olarak sadece birleşme ve tip değiştirme halleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde ortaklığın bir anlamda tasfiyesi şeklindedir .

Yani bir Limited şirket iki ortaktan müteşekkil ve şirkete ait eşit iki fabrika olması halinde ve ortakların artık yolları ayırmak istemeleri ya da ayrı iki şirket ve iki ayrı fabrika olarak daha küçülmüş ancak daha dinamik bir yapıyla yola devam etmek istemeleri halinde bu mümkün olmamakta , ya şirketin tasfiyesi ya da şirketin bir başka şirket ile ve tüm malvarlığı ile birleştirmesi ya da Limited şirket kimliğinden Anonim Şirket kimliğine dönüşmesi gerekmektedir .

Ancak zaman içinde ortaya çıkan gereksinimlere birleşme ve tip değiştirme cevap veremez olmuş ve yukarıda verilen basit örnekte anlatılmaya çalışıldığı üzere şirketlerin bölünmesi gündeme gelmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki bu tür bölünmenin esaslarının şirketin mal varlığını , ortakları ve şirket alacaklılarını dahi koruyacak nitelikte olması gerekmektedir .

Ticaret şirketlerinin bölünmesi Türk mevzuatına ilk olarak Kurumlar Vergisi Kanunu'nun (KVK) 03.07.2001 tarihinde 4684 sayılı kanunla değiştirilen 38. ve 39. maddeleri ile girmiştir.

Bu maddelerle sermaye şirketlerinin tam ve kısmi bölünmesine ilişkin ilkeler belirlenmiştir. Bu düzenlemeler bölünmenin nasıl yapılacağından çok vergisel ve mali sonuçlarını ilgilendirmektedir. Bölünmenin nasıl yapılacağı ile ortakların, çalışanların, alacaklıların durumu gibi hususlar düzenlenmemiştir. İşte 2001 yılında bölünme Türk mevzuatında yerini bulmuşsa da hukuki yönüne ilişkin boşluk devam etmekteydi.

Daha sonra yukarıda da belirttiğimiz Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın birlikte çıkardığı 16.09.2003 tarihli ve 25231 sayılı Resmi Gazetede (RG) yayınlanan

Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul Ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ (TEBLİĞ) ile bölünmenin yukarıda belirttiğimiz şirketin malvarlığını, ortaklarını ve alacaklılarını korur nitelikteki hükümleri getirilmeye çalışıldığı gibi uygulamada da kısmi bölünme örneklerine rastlanmaya başlanmıştır¹.

Adı geçen TEBLİĞ yalnızca anonim ve limited şirketlerin kısmi bölünmesi işlemlerinin usul ve esaslarını içermektedir. Bu nedenle TEBLİĞ ile KVK’nda düzenlenen bölünmenin kapsamında 2 yönlü bir daralma mevcuttur:

- İlk olarak KVK’nda tüm sermaye şirketlerinin bölünebilmesinden söz edilirken; TEBLİĞ sadece Anonim ve Limited şirket diyerek sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi dışında tutmuştur.
- İkinci daralma ise bölünmenin türleri bakımındandır. KVK’nda tam ve kısmi olarak bölünmenin 2 türlü olabileceği benimsenmişken²; TEBLİĞ’de sadece kısmi bölünmeye yer verilmiştir.

Bölünme esas itibarıyla bir şirketler hukuku konusu olup ticaret yasalarında düzenlenmesi gerekirken mer’i TTK’nda bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır .

Ancak 1138 Esas No.lu ve halen komisyonda bulunan Yeni TTK Tasarısı’nda bu hususlara ilişkin olarak ayrıntılı hükümler mevcuttur. Tasarının 159–179. md.leri arasında hem bölünmenin türlerine (tam ve kısmi bölünme) hem bölünme esnasında uygulanacak prosedüre hem de ortakların sorumluluğu, şirket alacaklılarının ve çalışanlarının durumu gibi şu an itibarıyla boşluk bulunan konulara ait ayrıntılı düzenlemelerin olması sevindiricidir. Bu arada tam bölünme ile kısmi bölünmenin açıklanması konunun irdelenmesi bakımından önemlidir .

¹ SAĞLAM, Erdoğan, “Şirketler Bölünüyor”: <http://www.milliyet.com.tr/2004/07/21/business/bus12.html>

² KVK md 38/3’de hisse değişimine yer verilmiştir. Ancak bu teknik olarak bir bölünme olmadığı için bu yazıda incelenmeyecektir.

A) Tam Bölünme

1. Kurumlar Vergisi Kanununda (KVK) Tam Bölünme

Tam bölünme KVK' nun 38.maddesinin 1. fıkrasında, “*tam mükellef bir sermaye şirketinin tasfiyesiz olarak infisah etmek suretiyle bütün mal varlığı, alacak ve borçlarını mukayyet değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak tam mükellefiyete tabi iki veya daha fazla sermaye şirketine devretmesi ve karşılığında devredilen sermaye şirketinin ortaklarına devralan sermaye şirketinin sermayesini temsil eden iştirak hisseleri verilmesi (devredilen şirketin ortaklarına verilecek iştirak hisselerinin itibari değerinin % 10'una kadarlık kısmının nakit olarak ödenmesi işlemin bölünme sayılmasına engel değildir)*” şeklinde ifade edilmiştir.

Görüldüğü gibi tam bölünmenin en belirgin özelliği, bölünme işlemi ile bölünen şirketin tasfiyesiz infisah ederek varlığını sona ermesidir. İşlemin tam bölünme sayılabilmesi için en az iki sermaye şirketine devredilmesi gereklidir. Bölünen şirketin bilânço değerleri tek bir şirkete devredilecek olursa bu bir bölünme değil; şartlarına göre birleşme veya tür değiştirme olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken başka bir husus da hem bölünen hem devralan şirketlerin tümünün sermaye şirketi ve tam mükellef olmalarıdır.

Bölünen şirketin bilânço değerleri mukayyet değerleri³ üzerinden devredilecektir. Bölünme, devredilen değerler karşılığında devralan şirket sermayesini temsil eden iştirak payı alınmak suretiyle olur. Ancak hükümde de belirtildiği gibi verilecek olan iştirak hisselerinin %10'una kadar kısmının nakit ödenmesi işlemin bölünme sayılmasına engel değildir.

³ Mukayyet değer, iktisadi kıymetin muhasebe kayıtlarında gösterilen hesap değeridir (VUK md265).

Bunlar tam bölünmenin asli koşulları olup KVK' da bölünmenin düzenlenmesinin asıl amacı olan vergisizliğin sağlanması için 39/B maddesindeki şekli koşulların da gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bölünmede bir külli devir söz konusudur; sadece aktif ya da pasiflerin devriyle bölünme gerçekleşmez.

2. Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Tam Bölünme

Yeni TTK tasarısında tam bölünme müessesinin kapsamı KVK ye göre genişletilmiştir. Tasarı 160.mdytle KVK md38/1'de aranan tam mükellef olma şartı kaldırılmış ayrıca sermaye şirketlerinin yanında kooperatiflerin de bölünebileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi şahıs şirketleri yine kapsam dışı bırakılmıştır. Bu durum yadırganmamalıdır; çünkü şahıs şirketleri bölünecek olursa alacaklıların korunması ancak tasfiye ile mümkün kılınabilir. Tabii ki şahıs şirketleri de önce tür değiştirmek suretiyle bölünme hükümlerinden yararlanabilir.

Kısmi bölünme, KVK'ndaki mali yönü dışında TEBLİĞ' de hukuki yönüyle düzenlenmiş olduğundan uygulanabilir durumdayken; tam bölünme, TTK'nda gerekli değişiklikler gerçekleştirilmediği için yapılamamaktadır.

B) Kısmi Bölünme

Genel Açıklamalarımız :

Kısmi bölünme KVK 38.md 2. bendinde; *“tam mükellef bir sermaye şirketinin veya bu mahiyetteki bir yabancı kurumun (şirketin) Türkiye'deki işyeri veya daimi temsilcisinin bilânçosunda yer alan gayrimenkuller ve iştirak hisseleri ile üretim tesisleri, hizmet*

işletmeleri ve bu tesis ve işletmelere bağlı gayrimaddi haklar, hammadde, yarı mamul ve mamul malların, mukayyet değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine, bu değerleri devreden şirketin ortaklarına verilmek veya devreden şirkette kalmak üzere, devralan şirketin iştirak hisseleri karşılığında aynî sermaye olarak konulması” olarak ifade edilmiştir.

Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 16.09.2003 tarihinde birlikte çıkardığı TEBLİğ”de de aynı tanıma⁴ yer verilmiştir.

Kısmi bölünmede tam bölünmedeki şirket sayısının en az iki olması ve şirketin infisah etmesi dışındaki şartların tamamı aranmaktadır.

Kısmi bölünmeye ilişkin TEBLİğ yayımlandığından dolayı uygulama şartlarını TEBLİğ”deki esaslar çerçevesinde incelememiz gerekmektedir.

1. İLKELER

a) TEBLİğ “de yer alan kısmi bölünme halinde İlkeler

İlk olarak TEBLİğ kapsamında sadece tam mükellef anonim ve limited şirketlerin bölünmesine ve yine devralan şirketlerin de tam mükellef anonim veya limited şirket olmasına cevaz verildiğini söylemeliyiz.

Bölünme kapsamında devredilecek malvarlığı konuları sınırlı olarak sayılmıştır.

⁴ “veya bu mahiyetteki bir yabancı şirketin Türkiye’deki işyeri veya daimi temsilcisinin” ibaresi KVK’na 2004 yılında eklendiği için Tbdeki tanımda bulunmamaktadır.

Buna göre

- taşınmazlar,
- iştirak hisseleri,
- üretim tesisleri,
- hizmet işletmeleri ve bu tesis ve işletmelere bağlı gayri maddi haklar,
- hammadde,
- yarı mamul ve mamul mallar devredilebilecektir.

Ancak bu maddenin düzenlenişini hatalı bulduğumuzu belirtmeliyiz.

Sadece aktiflerin devredildiği bir durumda gerçek anlamda bir bölünmeden bahsedilemez. Bölünme ister tam olsun ister kısmi; külli devir suretiyle gerçekleştirilmelidir. Bölünmenin birleşme müessesisiyle olan benzerliği de düşünüldüğünde külli halefiyet ilkesinin geçerli olduğu sonucuna varılır⁵. Bölünen şirket önemli malvarlığı unsurlarını aynî sermaye teşkil etmek üzere devretmesi halinde, borçlarını karşılayacak miktarda aktif değerleri kendi bünyesinde kalmamışsa; şirket alacaklıları teminatsız kalmış olur⁶. Bu nedenle aktiflerle birlikte işletmenin o kısmına ait borçlar da devredilmelidir.

Kısmi bölünme işlemi gerçekleştirilirken TEBLİĞ’de yer verilen *bütünlük ilkesi* göz ardı edilmemelidir. Buna göre kısmi bölünme işlemi bölünen şirketin bir üretim tesisinin veya işletmenin parça parça elden çıkarılmasına yol açmamalıdır.

⁵ MOROĞLU, Erdoğan, “Şirketlerin Yeniden Yapılandırılmasında Vergisiz Alternatifler: Birleşme, Bölünme ve Hisse Takasları Paneli, TUSİAD, Ceylan Intercontinental Hoteli, 24.10.2002: <http://www.tusiad.org/haberler/cozumler/bsd.pdf>

⁶ ÖZBALCI, Yılmaz : “4684 Sayılı Kanun’da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi”, Vergi Dünyası, Sayı:241(Eylül 2001), s.18

Bir diğerk ilke de; malvarlığı konuları mukayyet değerleri üzerinden aynı sermaye koyma sureti ile yeni ve mevcut ortaklara devredilebilir. Aynı sermaye koyma işlemi rayiç değerle değil kayıtlı değer ile yapıldığından vergilendirilecek kazanç çıkmayacaktır. Kayıtlı değer korunduğu için varlıkları devralan şirket ileride bunları sattığı takdirde kazanç doğacak, daha önce alınmayan vergiler de bu aşamada alınacaktır. Bu anlamda kısmi bölünme bir vergi erteleme olanağı olarak karşımıza çıkmaktadır ⁷.

Kısmi olarak bölünen şirketin varlığının aynı sermaye olarak konması karşılığında, aynı sermaye koyulan şirketin sermayesinden pay alınması temel şarttır⁸. Ancak sermaye koyulan şirketin payları, bölünen şirketin kendisinde kalabileceği gibi ortaklarına da verilebilir. Payların ortaklara verilmesine hem KVK md.38’de hem de TEBLİĞ md. 2’de cevaz verilmiştir. Ortaklara verilmesi halinde bölünen şirketin sermaye azaltması gerekebilir. Bu halde azaltma , ortaklara verilecek hisselerin değeri kadar olacaktır⁹.

b) Yeni TTK tasarısında yer alan kısmi bölünme halinde ilkelere

Yeni TTK Tasarısında da kısmi bölünmeyle ilgili olarak önemli bir yenilik sözkonusudur . KVK ve TEBLİĞ’in aynı sermaye koymak suretiyle bölünmeyi öngören iki aşamalı sisteminden vazgeçilmiş ve tek aşamalı yöntemle geçilmiştir. Tasarının öngördüğu sistem teknik anlamda bölünme olduğu için yerinde bir düzenlemedir.

2. USULİ ŐARTLAR

a) Bölünme sözleşmesi hazırlanması :

⁷ SAĞLAM

⁸ ÖZBALCI, s.17

⁹ SEVİĞ; Veysi, “Vergi Hukuku Açısından Şirketlerde Bölünme”, Dünya Gazetesi, 13.10.2005

Usuli olarak yapılacak işlerin başında TEBLİĞ “ in 9. md uyarınca bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından bölünme sözleşmesinin hazırlanması ve şirketler arasında imzalanması gerektiği gelmektedir .

Bölünen şirket malvarlığı unsurlarını mevcut bir şirkete devrediyorsa bölünme sözleşmesi; aksi durumda ise yani bölünme suretiyle yeni bir şirket kurulacaksa o takdirde bölünme planı hazırlanır.

İçerik bakımından bölünme sözleşmesi ile bölünme planının bir farkı olmadığı TEBLİĞ’de açık olarak düzenlenmiştir. Yine TEBLİĞ’e göre bölünme sözleşmesi/planının yazılı olması gerekmektedir.

Bölünme sözleşmesi/planının içeriğinde bulunması zorunlu hususlar 10. maddede 13 bend halinde sayılmıştır.

Bulunması zorunlu olarak aranan unsurların, bölünmeye katılan şirketler ile malvarlığı unsurlarını tam ve net olarak belirlemeye yönelik hükümler olduğunu görüyoruz. Bu madde zorunlu hususları asgari olarak belirlemiş olup bunların dışında başka hususların da sözleşme/planında yer alması mümkündür.

b) Ara Bilanço Hazırlanması

Bölünme sözleşmesi / planı ile birlikte ayrıca bir ara bilanço hazırlanmalıdır.

Ancak ara bilânço ile bölünme sözleşmesi/planı hazırlanması arasında bir öncelik sırası yoktur.

Ara ve bilânço hem bölünen şirket hem de devralan mevcut bir şirkete bu şirket hazırlayacaktır. TEBLİĞ 'in 6. md.si uyarınca bilânçonun tarihi ile bölünme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurul toplantı tarihi arasında 6 aydan uzun bir süre bulunmamalıdır. Bilânçonun hazırlanmasından itibaren 6 ay içinde bölünme sözleşmesi imzalanmazsa yeni bir bilânço çıkartılmalıdır.

Hazırlanan bu bilânço ile bölünme sözleşmesi/planının denetimi kısmi bölünmenin ikinci aşamasıdır.

c) Planın Bilirkişilerce Denetlenmesi :

TEBLİĞ 'in 7. md.sine göre bilânço ile bölünme sözleşmesi/planı TTK'nun 303. md.si gereğince, mahkemece atanan bilirkişilere denetletirilmelidir. Bilindiği gibi 303. md ani kuruluştaki sermaye olarak ayın konulduğunda bu malvarlığı unsurlarının değerini biçecek bilirkişilerin mahkeme tarafından atanmasını öngörmektedir. Kısmi bölünme işlemi de ayın cinsinden sermaye koymak suretiyle gerçekleştiğinden bu iki durum benzer bulunmuş ve aynı hükmün uygulanması uygun görülmüştür. Bilirkişi raporunun TEBLİĞ'in 7. md.sindeki unsurları içermesi zorunludur.

c) Bölünme Planının Onaylanması :

Birlikli denetiminden sonraki aşama bölünme sözleşmesi/planının onaylanmasıdır. TEBLİĞ'in 11. md.sinde bölünme kararı olarak ifade edilen bu işlem; bölünmeye taraf şirketlerin yönetim organları tarafından 9.md.ye göre hazırlanan ve imzalanan bölünme sözleşmesinin¹⁰ şirketlerin genel kurullarında onaylanmasıdır. TEBLİĞ'de bu kararların genel kurulda hangi toplantı ve karar nisaplarıyla alınacağı belirtilmemiştir. Ancak prosedür bakımından benzediği için bölünme ile ilgili işlemlere birleşmeye ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı konusunda öğretide hemen hemen görüş birliği mevcuttur. Birleşme kararının alınmasına ilişkin TTK 148'e baktığımızda esas sözleşme değişikliği çerçevesinde alınacağını için öngörüldüğü sonucu çıkmaktadır .

Bu durumda karar ve toplantı nisaplarını anonim ve limited ortaklıklar için ayrı ayrı inceleyelim.

c.a) Karar Nisapları :

c.a.a) Anonim Şirketlerde

Anonim şirketlere ilişkin 388/2'de şirketin konusunun veya türünün değiştirilmesi hususundaki kararlar için ilk toplantıda toplantı nisabı 2/3, karar nisabı ise mevcudun çoğunluğu olarak belirlenmiştir. Şirketin bölünmesi ile şekil ve konu değiştirmesi de mümkün olduğundan; hatta çoğu kez bu amaçla yapılacağından 388/2 maddenin uygun olduğu sonucuna varılmaktadır . Aynı maddenin 3. fıkrasında hafifletilmiş olan toplantı nisabının uygulanması işin önemine uygun düşmeyeceğinden uygulanamayacağı görüşündeyiz. Ayrıca

¹⁰ Devralan şirket, yeni kurulan bir şirketse bölünme planı hazırlanacağından imzalanması da söz konusu değildir.

yine aynı maddenin ilk fıkrasında şirketin tabiiyetinin veya ortakların taahhütlerini genişleten durumlar için öngördüğü ortakların oybirliği ile karar almaları da bölünme için geçerli olmadığından uygulanamayacağı görüşündeyiz .

c.a.b) Limited Şirketlerde

Limited şirketler için 513. md.nin irdelenmesi gerekmektedir . Buna göre şirketin tür değişikliğine dair kararı esas sözleşmede daha yüksek bir nisap öngörülmemişse sermayenin üçte ikisini temsil eden ortaklarla alınmaktadır . Ortakların sorumluluğunu genişleten kararların oybirliğiyle alınabileceği yasada belirtilmiş olmakla beraber bu husus yukarıda da açıkladığımız gibi bölünme açısından söz konusu değildir.

d)Sermaye azaltılması veya arttırılması kararları :

d.a) Devredilen (Bölünme Kararı Veren) Açısından

Bölünme kararının alındığı genel kurul toplantısında gerekli ise sermaye azaltılması ve arttırılması kararlarının da alınması gereklidir . Sermaye azaltma ve artırmanın gerekip gerekmediği somut olayın özelliklerine göre değişir.

Şöyle ki bölünen şirket aynı sermaye karşılığı elde ettiği hisseleri şirket bünyesinde bırakabileceği gibi ortaklarına da intikal ettirilebilir. İşte hisse senetlerinin şirketin ortaklarına geçmesi halinde şirketin esas sermaye azaltma ihtiyacı olabilir. Bu azaltma, pay sahiplerine verilecek payların değeri kadardır. Azaltmaya ilişkin olarak TTK md.396'nın uygulanacağı düzenlenmiştir. Sermaye azaltılması ile eş zamanlı olarak sermaye arttırımı yapılması da

mümkündür. Önemli olan hem azaltmaya hem arttırmaya ilişkin gerekli prosedürün uygulanması ve böylece ortakların haklarının korunmasını sağlamaktır.

d.b) Devralan Açısından

Bölünen şirket için durum böyleyken devralan şirketler için de sermaye artırım gerekebilir. TEBLİĞ 'in 3. maddesine göre eğer devralan mevcut bir şirkete devreden şirketin ortaklarının haklarını koruyacak miktarda sermayesini artırmalıdır.

TEBLİĞ'de bu husustan ihtiyari bir durum olarak değil zorunluluk olarak söz edilmektedir. Yine aynı maddeye göre sermaye artırımının tescili ile birlikte ihraç edilen paylar kendiliğinden bölünen şirkete veya ortaklarına devrolunacaktır.

Kısmi bölünme suretiyle yeni bir şirketin kurulması söz konusuysa, bunun hakkında TTK'nun anonim ve limited şirketlerin kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu husus TEBLİĞ 'in 4. md.sinde düzenlenmiştir.

e) Tescil İşlemleri

Bölünme kararı alındıktan sonra sıra tescil ettirilecek hususlara gelir. Bölünme, ilgili şirketlerin genel kurullarında onaylandıktan sonra yönetim organı bölünmenin Ticaret Sicili'ne tescilini talep eder. Bölünme sebebiyle devreden şirketin sermayesinin azaltılmasına, devralan şirketin sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliği de tescil ettirilmelidir.

Bölünme tescil ile geçerlilik kazanır. Ayrıca TEBLİĞ Md 12'ye göre bölünme kararının tescil tarihinden itibaren en geç 3 ay içinde bölünmeye konu teşkil eden her türlü hak , menkul ve gayrimenkul malvarlığı unsurları devralan şirket adına bu malvarlığı ile ilgili sicilde tescil ettirilmelidir.

Bölünme kararı tescil ettirilirken dikkat edilmesi gereken nokta şirket alacaklılarının TEBLİĞ 5. md.de öngörülen şekilde davet edilmesi gereğidir. Çünkü bu madde borçların ödendiği, tevdi olunduğu veya alacaklıların bölünmeye onay verdiği kanıtlanmadıkça ticaret sicil memurluğunca bölüme işleminin tescil edilemeyeceğini düzenlemiştir. TEBLİĞ 'de alacaklıların korunmasına ilişkin düzenlemeye göre bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları, TTK md 397 uyarınca ve esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde yapılacak ilanla alacaklarını bildirmeye ve güvence verilmesi için talepte bulunmaya çağırılırlar. Davet ayrıca adresleri bilinen alacaklılara taahhütlü mektupla da yapılır. Vadesi gelmiş alacakların ödenmeleri veya tevdi edilmeleri, vadesi gelmemiş alacakların ise temin olunmaları ya da alacaklıların bölünmeye onay vermeleri gerekir. Aksi takdirde bölünme tescil edilmez.

Kanuni düzenleniş bakımından kısmi bölünmenin mümkün olduğunu söylesek de bölünme suretiyle malvarlığı devralacak şirketleri tereddütte bırakacak bir düzenlemeye değinmek istiyoruz. KVK' nun kısmi bölünmelerde vergiden sorumluluğu sınırları belirsiz bir şekilde düzenleyen 39/D maddesi eleştiriye açık bir hükümdür. Bu hükme göre kısmi bölünme işlemlerinde bölünen şirketin bölünme tarihine kadar tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarından , bölünen şirketin varlıklarını devralan şirketler müteselsilen sorumlu olur. Bu durumda birçok faaliyeti bulunan büyük bir işletmenin küçük bir kısmını devralmakla bu

şirketin tüm vergi borçlarını da müteselsil sorumlulukla devralmak büyük bir risktir. Bu durumda bölünen kısma oranla müteselsil sorumluluk öngörülebilirdi¹¹.

Sonuç

Bölünmenin hukuki sonuçları kadar ekonomik ve sosyal etkileri de bulunmaktadır. Bölünme ile birleşmedeki gibi devralma söz konusu olduğundan Rekabeti Koruma Kanunu'nu ilgilendirir. Ayrıca bölünen şirketin çalışanlarının iş sözleşmeleri, talepleri, alacakları, sosyal sigorta ilişkileri gibi konular nedeniyle diğer kanunlarla ilişkilidir. Olayın vergi boyutu olduğu da açıktır. İşte şimdilik sadece KVK "da vergiye ilişkin hükümlerle ve TEBLİĞ hükümleri ile getirilen iyileştirme çabalarının yetersiz kaldığı , uygulamadaki tüm sorunlarının çözümü için TTK'nda ve diğer kanunlarda gerekli düzenlemelerin bir an önce yapılması gerektiği açıktır .

¹¹ MOROĞLU

KAYNAKÇA :

ERSOY, Ayten : “Anonim ve Limited Şirketlerde Kısmi Bölünme ve Bölünme İşlemlerinin Muhasebeleştirilmesi”, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:3 , Sayı:1, Ocak 2003, s.85 vd.

KIZILOT, Şükrü : “Şirketlerde Bölünme ve Hisse Değişimi”, Sabah Gazetesi, 18.06.2001 tarihli yazısı

MAÇ, Mehmet : “Şirket Mallarının Vergisiz Olarak Satılması veya Ortaklar Arasında Paylaşılması İmkani”, Dünya Gazetesi, 18.10.2002 tarihli yazısı

MOROĞLU, Erdoğan : “Kurumların Yeniden Yapılandırılmasında Vergisiz Alternatifler: Birleşme, Bölünme ve Hisse Takasları Paneli”, TUSİAD, Ceylan Intercontinental Hoteli, 24.10,2002

ÖZBALCI, Yılmaz : “ 4684 Sayılı Kanun'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi” ,Vergi Dünyası, Sayı:241, Eylül 2001, s.11 vd.

POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul, 2003

SAĞLAM, Erdoğan : “Şirketler Bölünüyor”

<http://www.milliyet.com.tr/2004/07/21/business/bus12.html>

SARITAŞ, Mehmet / **ERGÜNEŞ**, İsmail : “Birleşme, Devir ve Bölünme Müesseselerinin Zarar Mahsubu Açısından Değerlendirilmesi”, Vergi Dünyası, Sayı:242, Ekim 2001,s.145 vd.

SEVİĞ, Veysi : “Şirketlerde Kısmi Bölünme”, Dünya Gazetesi, 22.09.2003 tarihli yazısı

SEVİĞ, Veysi : “Vergi Hukuku Açısından Kurumlarda Bölünme”, Dünya Gazetesi, 03.10.2005 tarihli yazısı

SEZGİ, Önder : “Bölünme, Birleşme ve Hisse Devri İşlemlerinde Yapılan Son Düzenlemeler”, Vergi Dünyası, Sayı:243, Kasım 2001, s.85 vd.

TÜRK, Hikmet Sami : “KİT’lerin Bölünmesi”, Sempozyum,XIII. s.77 vd.

YILDIZ, Seyfi : “Türkiye ve Avrupa Birliğinde Şirket Bölünmeleri ve Vergilendirme Karşısındaki Durumu”, Mali Çözüm Dergisi, Sayı:72, s.210 vd.