

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**SERMAYE ŞİRKETLERİNDE BÖLÜNMEDE ALACAKLILARIN VE
İŞÇİLERİN KORUNMASI**

**Aziz Gurur AKTÜRK
118613010**

Dr. Öğr. Üyesi Safiye Nur BAĞRIAÇIK SİMİL

**İSTANBUL
2022**

Sermaye Şirketlerinde Bölünmede Alacaklıların ve İşçilerin Korunması
Protection of Creditors and Employees in the Case of Division of
Capital Companies

Aziz Gurur AKTÜRK
118613010

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Safiye Nur BAĞRIACIK SİMİL
İstanbul Kültür Üniversitesi

Jüri Üyeleri : Dr. Öğr. Üyesi Pınar Çağla KANDIRALIOĞLU
CUYLAN
İstanbul Kültür Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Kerem ÇELİKBOYA
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 19.07.2022

Toplam Sayfa Sayısı : 140

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Türk Ticaret Kanunu
- 2) Sermaye Şirketleri
- 3) Bölünme Süreci
- 4) Alacaklıların Korunması
- 5) İşçilerin Korunması

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Turkish Commercial Code
- 2) Capital Companies
- 3) Process of Division
- 4) Protection of Creditors
- 5) Protection of Employees

ÖNSÖZ

Tez çalışmalarımnda danışmanım olmayı kabul edip, hazırlık sürecinde zamanını ve desteğini esirgemeyen İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Sayın Dr. Öğretim Üyesi Safiye Nur Bağrıaçık Simil'e en içten teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmalarım süresince sonsuz sabrı ve desteğini benden esirgemeyen sevgili eşim Gökçe Aktürk'e ve her zaman yanımda olan aileme sonsuz sevgilerimi ve teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	viii
ÖZET.....	ix
ABSTRACT	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BÖLÜNME MÜESSESESİ, SÜRECİ VE GENEL KORUMA SAĞLAYAN SORUMLULUK DAVASI

1.1. GENEL AÇIKLAMALAR.....	3
1.2. BÖLÜNMENİN TANIMI	6
1.3. BÖLÜNMEYE HAKİM OLAN İLKELER	7
1.3.1. Kısmi Külli Halefiyet	7
1.3.2. Pay Sahipliğinin Devamı.....	10
1.3.3. Devredilen Bölümün Bir Bütünlük Teşkil Etmesi	11
1.3.4. Tasfiyesiz İnfisah	12
1.4. BÖLÜNMEYE TEŞVİK EDEN NEDENLER	13
1.4.1. Mali Nedenler	14
1.4.2. İktisadi Nedenler	14
1.4.3. Teknik Nedenler	15
1.5. BÖLÜNME TÜRLERİ.....	16
1.5.1. Bölünen Şirketin Devamlılığı Bakımından	16
1.5.1.1. Tam Bölünme	16
1.5.1.2. Kısmi Bölünme	17
1.5.2. Pay Sahipliği Haklarının Devamlılığı Bakımından.....	18
1.5.2.1. Simetrik Bölünme.....	18
1.5.2.2. Asimetrik Bölünme	19
1.5.3. Devralan Şirket Bakımından	20
1.5.3.1. Devralma Şeklinde Bölünme.....	20

1.5.3.2. Yeni Kuruluş Şeklinde Bölünme.....	20
1.6. BÖLÜNME SÜRECİ.....	21
1.6.1. Bölünme Sözleşmesi ve Bölünme Planı Kavramı, Hazırlanması ve İçeriği	21
1.6.2. Ara Bilanço Çıkarılması	22
1.6.3. Bölünme Raporu Hazırlanması	23
1.6.4. Bölünmeye İlişkin Belgelerinin İncelemeye Sunulması	24
1.6.5. İlan ve Teminatın Sağlanması.....	24
1.6.6. Malvarlığında Meydana Gelen Değişikliklerin Bildirilmesi	25
1.6.7. Genel Kurul Kararı Alınması	25
1.6.8. Sermaye Değişikliği Kararlarının Alınması	26
1.6.9. Bölünmenin Tescil ve İlanı	26
1.7. GENEL KORUMA SAĞLAYAN SORUMLULUK DAVASI	27
1.7.1. Genel Olarak.....	27
1.7.2. Davanın Hukuki Niteliği ve Konusu.....	29
1.7.3. Sorumluluğun Şartları.....	30
1.7.3.1. Yükümlülük İhlali.....	30
1.7.3.2. Kusur	32
1.7.3.3. Zarar.....	33
1.7.3.4. İliyet Bağı	33
1.7.4. Tarafları	33
1.7.5. Zamanaşımı	36

İKİNCİ BÖLÜM

ALACAKLILARIN KORUNMASI

2.1. GENEL AÇIKLAMALAR.....	37
2.2. ALACAKLILARIN ÖZEL HÜKÜMLER YOLUYLA KORUNMASI.	38
2.2.1. Teminat Talep Etme Hakkı Yoluyla Alacaklıların Korunması.....	38
2.2.1.1. Alacaklıların Teminat İçin Çağrılması	39
2.2.1.2. Teminat İsteminin İleri Sürülmesi, Şekli ve İçeriği	41
2.2.1.3. Teminatın Verilmesi, Türü ve Miktarı.....	42

2.2.1.4. Teminat Yükümlülüğünün Kalkması	43
2.2.1.5. Teminat Verilmemesinin Bölünme İşleminin Geçerliliğine Etkisi	45
2.2.2. Bölünmeye Katılan Şirketlerin İkinci Derece Sorumluluğu Yoluyla Alacaklıların Korunması	47
2.2.3. Tahsisi Yapılmayan Yükümlülüklerle İlişkin Bölünmeye Katılan Şirketlerin Müteselsil Sorumluluğu Yoluyla Alacaklıların Korunması	51
2.3.4. Ortakların Kişisel Sorumluluğu Yoluyla Alacaklıların Korunması... ..	53
2.3.4.1. Sorumluluğun Amacı ve Kapsamı	53
2.3.4.2. Sorumluluğun Şartları	56
2.3.4.3. Sorumlulukta Zamanaşımı Süresi	58
2.4. ALACAKLILARIN GENEL HÜKÜMLER YOLUYLA KORUNMASI	59
2.4.1 Sermaye Artırımı ve Sermaye Azaltımı Yoluyla Alacaklıların Korunması	59
2.4.1.1. Sermaye Artırımı Yoluyla Alacaklıların Korunması	59
2.4.1.2. Sermaye Azaltımı Yoluyla Alacaklıların Korunması	62
2.5. ŞAHİS ŞİRKETLERİNİN BÖLÜNME İŞLEMİNE TARAF OLMASININ YASAKLANMASI	66
2.6. ALACAKLILARA İNCELEME HAKKI TANINMAMASI	70
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
İŞÇİLERİN KORUNMASI	
3.1. GENEL AÇIKLAMALAR.....	73
3.1.1. İtiraz Hakkı Yoluyla İşçilerin Korunması.....	74
3.1.1.1. Mevcut Düzenleme	75
3.1.1.2. Hakkın Hukuki Vasfı	76
3.1.1.3. Hakkın Kullanılama Usul ve Esasları	78
3.1.1.3.1. Şekil ve Muhteva	78
3.1.1.3.2. Muhatap	79
3.1.1.3.3. Süre.....	79

3.1.1.4. Hakkın Kullanılmasının Neticeleri.....	83
3.1.1.4.1. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	83
3.1.1.4.2. Sona Erme Tarihine Kadar İş Sözleşmesinin Devam Etmesi.....	87
3.1.1.4.3. Kıdem Tazminatı ve Diğer İşçilik Alacaklarına Hak Kazanılabilmesi.....	90
3.1.2. Müteselsil Sorumluluk Yoluyla İşçilerin Korunması.....	93
3.1.2.1. Kısmi Bölünmede Müteselsil Sorumluluk.....	94
3.1.2.1.1. Kapsamı.....	94
3.1.2.1.2. Sorumluluğun Uygulama Alanı.....	98
3.1.2.1.3. Sorumluluğun Süresi.....	98
3.1.3. Şirket Ortaklarının Kişisel Sorumluluğu Yoluyla İşçilerin Korunması.....	99
3.1.4. Teminat Talep Etme Hakkı Yoluyla İşçilerin Korunması.....	102
3.1.4.1. Genel Olarak.....	102
3.1.4.2. Teminat Verilmesi Gereken Alacaklar.....	102
3.1.4.3. Teminat Talep Hakkının Sahibi ve Teminat Verme Yükümlüsü.....	103
3.1.4.4. Teminatın Türü.....	104
3.1.4.5. Hakkın Kullanılma Usul ve Esasları.....	105
3.1.4.5.1. Şekil ve Süre.....	105
3.1.4.5.2. Muhatap.....	106
3.1.4.5.3. Teminat Verme Yükümlülüğünün Kalkması.....	106
3.1.4.5.4. Teminat Verilmemesinin Bölünme İşlemine Etkisi.....	107
3.2. HUKUKUMUZDA İŞÇİLERİ BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ ÖNGÖRÜLMEMESİ.....	108
SONUÇ.....	110
KAYNAKÇA.....	123

KISALTMALAR

AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AlMedK	: Alman Medeni Kanunu
KoK	: 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
İsvBirK	: Hukuk Süjelerinin Birleşmesi, Bölünmesi ve Nev'i Değiştirmesi Hakkında Federal Kanunu
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İşK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
eİşK	: 1475 Sayılı İş Kanunu
eTTK	: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Tebliğ	: Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
KVK	: 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
Bölünme Yönergesi	: 82/891/EEC sayılı Yönerge
6335 Sayılı Kanun	: 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
6183 Sayılı Kanun	: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
SMMM	: Serbest Muhasebeci Mali Müşavir
YMM	: Yeminli Mali Müşavir

ÖZET

Bir yeniden yapılandırma modeli olan ve günümüzde şirketler için değişen koşullara uyum sağlama hususunda çözümler sunan bölünme işlemi, günümüz ekonomik düzeni içerisinde şirketlerin çokça başvurduğu bir yoldur. Bölünme işlemine ilişkin mevcut düzenlemeler ve gerekçeleri incelendiğinde, bir taraftan yeniden yapılandırma işlemlerinin uygulanmasının kolaylaştırılması amaçlanırken diğer taraftan söz konusu işlemin niteliği ve barındırdığı riskler nedeniyle ortakların, alacaklıların ve işçilerin korunması amaçlanmıştır. Bu çalışmanın konusunu, sermaye şirketlerinde bölünmede alacaklıların ve işçilerin korunması oluşturmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde bölünme işleminin tanımı, bölünme işlemine hakim olan ilkeler, şirketleri bölünmeye teşvik eden nedenler, bölünmenin türleri, bölünme süreci ve bu süreçte yapılması gerekenler ile bölünmeye katılan şirketlere, ortaklara ve alacaklılara genel ve kapsamlı bir koruma sağlayan sorumluluk davası incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde bölünmede alacaklıları koruma amacı çerçevesinde öngörülen müesseseler üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda, bölünme sürecinde ve sonrasında alacaklıları koruyucu özel ve genel hükümler ayrıntılı şekilde incelenmiş, diğer taraftan şahıs şirketlerinin bölünmesine izin verilmemesi ve alacaklılara inceleme hakkı tanınmaması konuları da ele alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen bölünmede işçilerin korunmasına ilişkin hükümler, 4857 Sayılı İş Kanunu ve diğer Kanunların ilgili hükümleriyle karşılaştırılmak suretiyle kapsamlı bir şekilde ele alınmış, bu bağlamda işçileri koruyucu hükümlerde yer alan eksiklikler değerlendirilerek, değişiklik önerileri sunulmuştur.

ABSTRACT

The process of division which is a restructuring model offering solutions to the companies regarding the adaptation of changing conditions has been typically preferred by the companies within today's economic order. When the existing regulations and grounds with regard to the process of division are examined, it is intended to simplify the implementation of restructuring transactions as well as to protect shareholders, creditors and employees due to the nature of the said transaction and the risks involved. This study focuses on the protection of creditors and employees in the case of a division of capital companies.

The first part of the study is comprised of a definition of the division transaction, principles concerning the division transaction, reasons encouraging companies to undergo division, types of division, division process and what needs to be done during such process and a liability case that provides general and comprehensive protection to companies, shareholders and creditors involved in the division.

The second part of the study will emphasize upon means stipulated within the framework of the intention of protecting creditors. In this context, special and general provisions intended to protect creditors during and after the division process have been examined in detail, and other matters such as granting permission of demerger for private companies and giving creditors the right of examination have been addressed, too.

The final part of the study addresses provisions regarding the protection of employees in connection with the division referred to in the Turkish Commercial Code, Act No. 6102 in detail through comparison with the Labour Act No. 4857 and relevant provisions of the other Laws, and suggestions for amendments are presented, evaluating deficiencies included in provisions regarding the protection of employees in this context.

GİRİŞ

Büyüme hedefi dolayısıyla fazlaca tercih edilen birleşmeler nedeniyle şirketler hantallaşmış, günün koşullarına uyum sağlayamamış ve çekirdek işletme konularından uzaklaşmıştır. Fazla büyüyen ve çekirdek işletme konusundan uzaklaşan şirketler, piyasanın değişen şartlarına ayak uydurmak ve ana konularına dönebilmek amacıyla bir yeniden yapılandırma modeli olan bölünme işlemi tercih etmektedirler.

Birçok noktada farklılık barındırmakla birlikte, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) bölünmeye dair maddelerin kaynağını; 01.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Süjelerinin Birleşmesi, Bölünmesi ve Nev'i Değiştirmesi Hakkında Federal Kanun (İsvBirK) ve bu kanunun ön tasarısı oluşturmaktadır. Bölünme müessesesi, TTK m. 159 ile m. 179 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddeler de her ne kadar bölünmenin tanımı yapılmamış olsa da bölünmenin türleri açıklanmış, geçerli bölünmelerin hangileri olduğu belirtilmiş, bölünme sözleşmesi, planı ve raporu hakkında detaylı ve açıklayıcı hükümlere yer verilmiş, genel kuruldan önceki ve sonraki sürece ilişkin prosedür ile bölünmenin sonuçları anlatılmış ve bölünme dolayısıyla ortaklar, alacaklılar ve işçileri koruyucu hükümler kabul edilmiştir.

Bölünme işlemi karşısında alacaklılar ve işçilerin koruma altına alınması bölünmenin geçerlilik kazanması açısından önem arz etmektedir. Bölünme işleminin niteliği ve barındırdığı riskler nedeniyle alacaklılar ve işçiler aleyhine sonuçlara sebebiyet verebilecek olması koruma altına alınmalarını zaruri kılmaktadır. TTK'da bölünme işlemi düzenleme altına alan maddeler ve gerekçeleri incelendiğinde, alacaklıların ve işçilerin korunmasına oldukça önem verildiği görülmektedir.

Bu çalışmanın konusunu, sermaye şirketlerinde bölünmede alacaklıların ve işçilerin korunması oluşturmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde bölünme işleminin tanımı, bölünme işlemine hâkim olan ilkeler, bölünebilecek şirketler, şirketleri bölünmeye teşvik eden nedenler, bölünmenin türleri, bölünme süreci ve bu süreçte yapılması

gerekenler ile bölünmeye katılan şirketlere, ortaklara ve alacaklılara genel ve kapsamlı bir koruma sağlayan sorumluluk davası incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünü oluşturan alacaklıların korunması başlığı altında bu menfaat grubunun kimlerden oluştuğu, korunmalarının önemi, bölünme süreci ve sonrası için öngörülen koruyucu müesseseler olan; teminat gösterilmesi, bölünmeye katılan şirketlerin müteselsil ve ikinci derece sorumlulukları, ortakların kişisel sorumlulukları ile sermaye azaltım/artırım konuları ele alınacak, koruyucu hükümlerdeki eksiklikler değerlendirilecek ve değişiklik önerileri sunulacaktır. Diğer taraftan şahıs şirketlerinin bölünmesine izin verilmemesi ve alacaklılara inceleme hakkı tanınmaması konuları da detaylıca incelenecektir.

Çalışmanın son bölümü olan üçüncü bölümünde ise; bölünmede işçilerin korunmasının önemi, bölünmede işçilerin korunmasına ilişkin öngörülen; iş sözleşmesinin devri ve işçinin bu devre itiraz hakkı, teminat talep etme hakkı, şirketlerin müteselsil sorumluluğu ve şirket ortaklarının kişisel sorumluluğu gibi koruyucu mekanizmalar ele alınacaktır. Diğer taraftan bölünme işleminin risklerine karşı alacaklıların korunmasına ilişkin hükümlerden bağımsız olarak işçileri korumayı amaçlayan “*İş ilişkilerinin geçmesi*” başlıklı TTK m. 178 hükmü ile işyeri devrini düzenleyen 4857 Sayılı İş Kanunu’nun çatışan hükümleri karşılaştırılmak suretiyle hangi hükmün uygulanma önceliğine sahip olduğu tespit edilecektir. Son olarak işçileri koruyucu hükümlerde yer alması gereken işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü vb. eksiklikler değerlendirilerek, değişiklik önerileri sunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BÖLÜNME MÜESSESESİ, SÜRECİ VE GENEL KORUMA SAĞLAYAN SORUMLULUK DAVASI

1.1. GENEL AÇIKLAMALAR

Mevcut ekonomik düzende kar etmek amacıyla kurulan şirketler, ilk olarak büyümeyi hedeflemektedir. Sanayi Devrimi ile başlayan, Soğuk Savaş sonrasında da oluşumu hız kazanan küresel piyasalar, teknolojik gelişmeler, rekabetçi piyasa ve artan talepler şirketleri çözüm arayışına itmiştir. Kızışan rekabet ortamı içerisinde varlığını devam ettirmek ve kazancını arttırmayı amaçlayan şirketler büyümek istemiş, bu sebeple de bir yeniden yapılandırma modeli olan birleşme yoluna başvurmuştur.

Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı, şirketler tarafından en çok tercih edilen yeniden yapılandırma modelini birleşmeler oluşturmaktadır¹. Büyüme hedefi dolayısıyla fazlaca tercih edilen birleşmeler nedeniyle işletmeler hantallaşmış, günün koşullarına uyum sağlayamamış ve çekirdek işletme konularından uzaklaşmıştır. Ayrıca ekonomik gücün aşırı merkezileşmesi hem liberal ekonomik düzene zarar vermekte, hem de piyasa ekonomisinin daha sağlıklı işlemesi amacıyla bu gücün bölünmesi gerekliliğini zorunlu kılmaktadır².

Bir yeniden yapılandırma modeli olan bölünme, günümüz ekonomik düzeni içerisinde şirketlerin çokça başvurduğu bir yöntemdir. Nitekim bölünme, şirketler için değişen koşullara uyum sağlama hususunda çözüm sunan bir reorganizasyon modeli olarak görülmektedir³. Bölünme, fazla büyüyen ve çekirdek işletme konusundan uzaklaşan şirketlerin ana faaliyet alanlarına dönebilmelerine imkan sunan bir yeniden yapılandırma işlemidir⁴.

¹ Mutlu Kağıtçıoğlu, Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 1

² Hakan Çebi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 6.

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

⁴ Bkz. Gerekçe, Bölünme.

Bölünme, diğer yeniden yapılandırma modelleri olan birleşme ve tür değiştirmeden oldukça uzun bir süre sonra yasal bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bölünme müessesesi, ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nin 1954 tarihli Ulusal Gelir Kanunu'nda (İnternational Revenue Code) düzenlenmiştir. Daha sonrasında ise Fransız Şirketler Kanunu'nda (Code des Societes) 1966 yılında yapılan değişiklikle bölünme müessesesi ile ilgili detaylı bir düzenleme yapıldığı görülmektedir⁵. Söz konusu alanda önemli bir yere sahip olan ve bölünmeyi şirketler hukuku bağlamında ele alan düzenleme olarak, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun (AET) 17.12.1982 tarih ve 82/891/EEC sayılı Yönergesi (Bölünme Yönergesi) kabul görmektedir⁶. Bölünme Yönerge'si ile topluluğa üye devletlerin, bölünme müessesesine ilişkin mevzuatını yeknesak ve uyumlu hale getirmesi amaçlanmıştır. Yine 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) bölünmeye dair hükümlerinin kaynağını; Bölünme Yönerge'si, 01.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Sükellerinin Birleşmesi, Bölünmesi ve Nev'i Değişirmesi Hakkında Federal Kanun (İsvBirK), ve bu kanunun ön tasarısı oluşturmaktadır⁷.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (eTTK) bölünmeye dair herhangi bir hüküm yer almamaktaydı⁸. Bölünme müessesesi ile ilgili olarak farklı yasal düzenlemeler bulunsa da şirketler ve ticaret hukuku bağlamında yasal bir düzenleme gerçekleştirilmemişti⁹. Buna karşılık bölünme müessesesi, ekonomik ve diğer ihtiyaçlar neticesinde Vergi Hukuku zaviyesinden ilk kez Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 4684 Sayılı Kanun'un¹⁰

⁵ Mehmet Helvacı, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme), 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2004, s. 3 ve 15.

⁶ Koray Demir, Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Şirketlerin Bölünmesi, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s.2.

⁷ Ramazan Durgut, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketlerin Bölünmesi ve Bölünmeye Hakim Temel İlkeler, e- Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı: 126, 2012. s. 2.

⁸ Arslan Kaya, Sermaye Şirketlerinin Bölünmesi ve Hisse Değişimi Konularında 4684 Sayılı Kanun'la Getirilen Düzenleme ile Oluşan Hukuki Durumun Değerlendirilmesi, Makalelerim I, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 126.

⁹ Hamdi Yasaman, Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'a Armağan, Cilt: I, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s. 704.

¹⁰ 03.07.2001 tarih ve 24451 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

m. 18 hükmü ile değiştirilen 5422 sayılı (mülga) Kurumlar Vergisi Kanunu¹¹ m. 38 ve m. 39 hükümlerinde düzenlenmiştir. 5422 sayılı Kanun, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanun¹² (KVK) tarafından yürürlükten kaldırılmış olup mülga kanunun bölünmeyi düzenleyen hükümleri (m. 38, m. 39) yeni KVK'nın m. 19 ve m. 20 hükümlerinde yer almıştır.

Yine bölünme müessesesi ile ilgili önem teşkil eden diğer bir düzenleme olarak, Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından birlikte hazırlanan “Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ¹³” kabul görmektedir. Bahsi geçen tebliğin sunmuş olduğu efektif çözümler sayesinde bölünme müessesesini sermaye şirketleri zaviyesinden uygulayabilme imkânı oluşmuştur¹⁴. Fakat bu tebliğde sadece kısmi bölünmeye ilişkin düzenlemeler yer almakta olup tam bölünme kurumuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Ayrıca, yukarıda sayılan düzenlemelere ek olarak, Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK) çıkarmış olduğu tebliğler ile diğer yasa, tebliğ ve kararlarda da bölünme müessesesine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir¹⁵.

Türk Hukukunda bölünme müessesesi, maddi hukuk bağlamında ilk kez TTK'da düzenlenmiştir¹⁶. TTK ile bölünme işlemi, şirketler hukuku açısından detaylı ve bütüncül bir düzenlemeye kavuşmuştur¹⁷. Bölünme müessesesi, TTK m. 159 ile m. 179 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddeler de her ne kadar bölünmenin tanımı yapılmamış olsa da bölünmenin türleri açıklanmış, geçerli bölünmelerin hangileri olduğu belirtilmiş, bölünme sözleşmesi, planı ve raporu

¹¹ 10.06.1949 tarih ve 7229 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹² 21.06.2006 tarih ve 26205 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹³ 16.09.2003 tarih ve 25231 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁴ Salih Bayram, Uygulama Örnekleriyle Bölünme, Birleşme ve Tasfiye İşlemleri, 1. Baskı, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul 2017, s. 118.

¹⁵ Ayrıntısı için bkz. Kaya, s. 126 vd.; Helvacı, s. 4 vd.; Esin Taboğlu/Sezer Çalışkan, Sermaye Şirketlerinde Yeniden Yapılanmada Son Adım: Bölünme, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 565 vd.

¹⁶ Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 122.

¹⁷ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 4.

hakkında detaylı ve açıklayıcı hükümlere yer verilmiş, genel kuruldan önceki ve sonraki sürece ilişkin prosedür ile bölünmenin sonuçları anlatılmış ve bölünme dolayısıyla ortaklar, alacaklılar ve işçileri koruyucu hükümler kabul edilmiştir¹⁸.

1.2. BÖLÜNMENİN TANIMI

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, TTK’da bölünme müessesesi düzenlenmiş olmasına rağmen tanımı yapılmamıştır. Bölünme, karışık yapısı nedeniyle tanımlanması zor bir kavramdır. TTK’nın genel gerekçesinde ve öğretilerde bölünmenin tanımı mütenevvi şekillerde yapılmıştır.

TTK’nın gerekçesinde bölünme, “*Bölünme, sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin malvarlıklarını tamamen veya kısmen kendilerinden ayırarak tasfiyesiz olarak ve kısmi külli halefiyet yoluyla başka sermaye şirketlerine veya kooperatiflere devretmeleri ve bunun karşılığında bölünen şirketin ortaklıklarının devralan şirketlerde ortak konumunu ipso iure etmeleridir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda, TTK’da (159/1-b) yer alan yavru şirket kurma yoluyla bölünme yer almamaktadır¹⁹.

Öğretilerde ise çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Helvacı, bölünmeyi; “*bir sermaye ortaklığının bir veya daha fazla sermaye ortaklığına malvarlığının bağımsız bölümlerini devretmesi karşılığında, malvarlığı devredilen ortaklığın pay sahiplerinin/ortaklarının, devralan ortaklıklarda pay sahibi / ortak olmaları ve devreden ortaklığın bütün malvarlığını devretmesi halinde tasfiyesiz olarak infisah etmesi*” olarak tanımlamaktadır²⁰. Bir başka tanıma göre ise bölünme işlemi, bir şirketin, malvarlığının tümü veya bazı bölümlerini, bir bütün olarak, halihazırda mevcut veya yeni kurulacak şirketlere devredip, karşılık olarak ise bu şirketlerin paylarını kendisinin ya da ortaklarının edinmesi olarak tanımlanmaktadır²¹.

¹⁸ Kağıtçıoğlu, Kısmi Bölünme, s. 28.

¹⁹ Durgut, Bölünmeye Hakim Temel İlkeler, s. 3.

²⁰ Helvacı, s. 36.

²¹ Bkz. Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, 15. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, s. 169.

TTK'yı da dikkate alarak bir tanımlama yapmak gerekirse bölünme işlemi, bir sermaye şirketinin (ya da kooperatifin) malvarlığının tümünü ya da bir veya birden çok bölümünü kısmi külli halefiyet çerçevesinde bir bütün oluşturacak biçimde, halihazırda mevcut veya yeni kurulacak bir sermaye şirketine (ya da kooperatife) devretmesi ve buna karşılık olarak ise devreden şirket veya ortaklarına, devralan şirket ya da şirketlerin paylarının verilmesi olarak tanımlanabilecektir²².

1.3. BÖLÜNMEYE HAKİM OLAN İLKELER

1.3.1. Kısmi Külli Halefiyet

Bir malvarlığını oluşturan hakların ve borçların bir kişiden başka bir kişiye geçişi cüzi halefiyet veya külli halefiyet yoluyla gerçekleştirilebilmektedir. Cüzi halefiyet, bir malvarlığını oluşturan hakların ve borçların tek tek ve ayrı ayrı devredildiği bir yol olup devirde izlenmesi gereken asıl yöntem bu kabul edilmektedir. Külli halefiyet ise istisnai bir durum olup bu yol ile bir malvarlığını oluşturan tüm haklar ve borçlar tek bir işlemle bir bütün halinde devredilmektedir.

TTK'da, birleşme işleminden farklı olarak bölünme işlemlerinde kısmi külli halefiyet ilkesinin geçerli olacağı kabul edilmiştir²³. TTK, kısmi külli halefiyet ilkesini yalnızca bölünme işlemleri için değil, aynı zamanda ticari işletme devirleri içinde öngörmüştür²⁴. TTK sistematüğinde her iki müessese içinde kısmi külli halefiyet ortak bir sonuç olarak düzenlenmiştir²⁵.

Kısmi külli halefiyet ilkesinin daha iyi anlaşılabilmesi için tam külli halefiyet arasındaki ile farklılıktan bahsetmekte fayda bulunmaktadır. İki durum arasındaki temel farklılık devrin kapsamından kaynaklanmaktadır. Tam külli halefiyette selef

²² Benzer tanımlar için Bkz: Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 106; Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 22.

²³ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s.331; Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku: Tek Kişi Ortaklığı, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s. 751.

²⁴ Kerem Çelikboya, Ticari İşletmenin Devri, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 211.

²⁵ Hülya Çoştan, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 36.

ait malvarlığını oluşturan tüm haklar ve borçlar tek bir işlemle bir bütün halinde halefe geçmektedir. Ticaret şirketlerinin birleşmesinde meydana gelen durumu tam külli halefiyet haline örnek olarak göstermek mümkündür. Kısmi külli halefiyet ise tam külli halefiyette olduğu gibi malvarlığı bir bütün olarak devredilmemekte, malvarlığı bölünme sözleşmesi ile kısım ya da kısımlara ayrılmakta ve bu kısım ya da kısımlar bir bütün olacak biçimde devredilmekte, devralan açısından halefiyet devraldığı malvarlığı unsuru sınırlı olarak uygulanmaktadır²⁶. Devre konu edilen malvarlığı bölümün bir bütünlük teşkil etmesi ile ne ifade edilmek istendiği 1.3.3. numaralı “*Devredilen Bölümün Bir Bütünlük Teşkil Etmesi*” başlığı altında ele alınacaktır.

Tam bölünme işleminde şirketin bütün malvarlığı, kısmi bölünme işleminde ise bölünen kısım ya da kısımlar, bölünme sözleşmesi ile kararlaştırılan paylaşıma uygun bir şekilde ve her biri küll halinde devralan şirket ya da şirketlere geçmektedir²⁷. TTK uyarınca gerek tam gerek kısmi bölünmede bölünen şirkete ait malvarlığı kısmi külli halefiyet yolu ile devralan şirket ya da şirketlere geçmekte, aynı sermaye konulması durumu mevzubahis olmamaktadır. Kısmi külli halefiyette, mevcut tüm malvarlığı tek bir halefe değil, parçalara ayrılmak suretiyle birden fazla halefe kendiliğinden intikal etmekte, devralan, nezdine geçen malvarlığı bölümünün halefi haline gelmekte, halefiyet ilkesi ilgili kişi açısından yalnızca o malvarlığı parçasına hasredilmek suretiyle uygulanmaktadır²⁸. Bölünme kapsamındaki münferit malvarlığı unsurlarının devri, devir için gerekli olan şekil kurallarına uyulmaksızın gerçekleştirilmektedir. Bölünme işleminin sicile tescil edilmesi neticesinde bu münferit malvarlığına ilişkin unsurlar devralan şirket ya da şirketlere ipso iure intikal etmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, bölünme işleminin kapsamında yer alan malvarlığı unsurları bölünmenin ticaret siciline tescili ile devralan şirket/şirketlere başkaca bir

²⁶ Durgut, Bölünmeye Hakim Temel İlkeler, s. 10-11.

²⁷ Çebi, s. 23.

²⁸ Ünal Tekinalp, “Bölünmenin Bugünkü Maddi Hukuk Cephesi”, Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 549, 550.

işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden geçmektedir. Başka bir ifadeyle, bölünmeye konu edilen malvarlığı unsurlarının bazılarının devri kendi sicillerinde gerçekleştirilmekte ve resmi şekle tabi olabilmektedir. Bölünmeye konu malvarlığı unsurlarının devri, kısmı külli halefiyet ilkesi uyarınca devir için gerekli olan şekil kurallarına uyulmaksızın gerçekleştirilmektedir. Bölünme müessesesi ile tescille iktisap ilkesine getirilmiş bu istisnanın olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak ve hukuk güvenliğini sağlayabilmek adına Ticaret Sicil Yönetmeliği (TSY) ile ve Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ (Tebliğ) ile birtakım düzenlemeler öngörülmüştür. TSY m. 129/1 ve 129/2 hükümleri uyarınca, bölünmeye iştirak eden şirketlerin tamamı, bölünme kararlarının tescili için ilgili müdürlük ve müdürlüklere başvurmadan tescilin yapılamayacağı ve bölünen şirket, bölünme kararını tescil ettirmeden bölünmeye iştirak eden diğer şirketlerin bölünmeye dair hususları tescil ettiremeyeceği öngörülmüştür. Böylelikle bölünen şirketin tesciline kurucu etki, devralan şirketlerin tescillerine ise bildirici etki tanınmıştır²⁹. Ayrıca TSY m. 129/4 hükmü ile bölünen şirketin bağlı bulunduğu müdürlük, bölünme kararının tescilini, bölünmeye iştirak eden diğer şirketlerin bağlı bulunduğu müdürlüklere derhal bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Söz konusu hükümler ile bölünmeye iştirak eden şirketler açısından bölünme işleminin sonuçlarını eş zamanlı olarak doğurması ve uygulamada meydana gelebilecek sorunlarının önlenmesi hedeflenmiştir.

Diğer taraftan hem TSY m. 129/7 hem de Tebliğ m. 4/1 uyarınca bölünmeye katılan şirketlerin bağlı bulunduğu müdürlükler; bölünen şirketin malvarlığında yer alan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ve benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların devralan şirket/şirketlere tescilinin gerçekleştirilebilmesi için bölünmenin tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere bildirimde bulunmalıdır. Söz konusu düzenlemeler uyarınca bildirim yükümlülüğü, bölünen şirket dışında bölünmeye iştirak eden şirketlerin tescil için başvuruda bulunduğu müdürlükler tarafından yerine getirilmelidir. Tebliğ m. 6/1 ve m. 6/2 uyarınca bildirim alan ilgili sicil,

²⁹ Fena İpek-Kayalı, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 180.

kayıtlarında re'sen işlem yapılabilmesi mümkün ise mal ve hakları yeni sahipleri adına tescil eder; tescil mümkün değil ise bildirim aldığı anda kayıtlarına, mal ve hakların geçişinin dayanağı olan işlemin Kanun hükümleri uyarınca tamamlandığına dair şerh koyar ve ilgililerin başvurusu üzerine söz konusu mal ve hakları yeni sahipleri adına tescil eder. Sicil memurunun söz konusu bildirim yapmaması halinde meydana gelecek olan zararın giderilebilmesi amacıyla TTK m. 25/2 hükmü uyarınca, devletin ve ilgili odanın sorumluluğuna gitmek mümkün gözükmemektedir. TTK m.25/2 hükmünde yer alan “*ticaret sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlar*” ifadesi geniş yorumlanarak siciller arası bildirim yükümlülüğünün ihlal edilmesi durumunda da bu hüküm tatbik edilebilmelidir³⁰.

Kısmi külli halefiyet ilkesinin bölünme işlemini uygulayan şirketlere en büyük faydası, münferit malvarlığı unsurlarının meşakatli ve zaman alan devir işlemlerini oldukça hızlı ve pratik hale getirmesidir. Buna ek olarak, söz konusu ilkenin fayda sağlayan diğer bir sonucu, borçların devrini gerçekleştirebilmek için alacaklıların izni gerekmediğinden, borçlar zahmetsiz ve çabuk bir biçimde devralana intikal etmektedir³¹.

1.3.2. Pay Sahipliğinin Devamı

Pay sahipliğinin devamı ile anlatılmak istenen bölünme işlemi sonucunda bölünen şirketin ortaklarına, devralan veya yeni kurulan şirketlerde pay verilmesidir. Nitekim TTK m. 159 hükmünde tam ve kısmi bölünmede devredilen malvarlığına karşılık olarak bölünen şirket ortaklarına devralan şirkette pay sahipliği tahsis edileceği ifade edilerek, pay sahipliğinin devamı ilkesi net bir biçimde zikredilmiştir³². Aynı şekilde, TTK m. 161/1 hükmünde de pay sahipliğinin devamı ilkesi ifade edilmiştir. Söz konusu kanun hükmü uyarınca bölünen şirketin ortaklarına, sona eren paylarına eşit veya değişik oranlarda, devralan veya yeni kurulan şirkette pay tahsis edilmelidir.

³⁰ Çelikboya, Ticari İşletmenin Devri, s. 205

³¹ Çebi, s. 25.

³² Çebi, s. 15.

Bölünen şirketin ortaklarının devralan ya da yeni kurulan şirketlerde pay sahipliğini sürdürmeleri, bölünme müessesesi açısından önemli bir niteliğe sahiptir³³. Bölünme işlemi neticesinde, bölünen şirketin ortaklık payları ve buna bağlı haklar sona ermemekte, devralan şirket veya yeni kurulan şirketlerde devam etmektedir.

1.3.3. Devredilen Bölümün Bir Bütünlük Teşkil Etmesi

Bölünme işleminde bölünen şirkete ait malvarlığının, aktif ve pasifleri ile bir bütün teşkil eden kısım ya da kısımlarının devralan şirkete devri gerekmektedir. Bölünen şirketin malvarlığının kendi içinde bütünlük teşkil edecek parça ya da parçalara ayrılarak devredilmesi bölünme müessesesi açısından önem teşkil etmektedir.

Doktrinde bölünme işlemi ile devredilecek kısım ya da kısımların bir bütünlük teşkil etmesi için aktif ve pasiflerin bir arada bulunmasının gerekip gerekmediği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Tekinalp'e göre, devredilecek malvarlığı bölümünün bütünlük teşkil etmesi için birbiriyle bağlantılı aktif ve pasifler aynı bölümde bulunmalıdır³⁴. Çebi'ye göre de bölünen şirket malvarlığının, aktif ve pasiflerinin bütünlük teşkil eden kısım ya da kısımlarının devrinin gerekmektedir³⁵. Erdem ise, bölünmeye konu edilen kısım ya da kısımların bir ticari işletme seviyesinde olması şartının aranmadığını, bu hususa ilişkin TTK'nın gerekçesinde açıklama bulunduğu gibi böyle bir şartın işin doğasına aykırı olacağını belirterek, önemli olanın bölünmeye konu edilen malvarlığı bölümünün ekonomik ve iktisadi değere sahip olması gerektiğini ifade etmektedir³⁶. Demir'e göre ise; bölünmeye konu malvarlığı kısım ya da kısımlarının tespitinin taraflara bırakıldığı, yalnızca bir aktif unsurun bile devrinin mümkün olduğu, sadece aktiflerin devrinin yapılabileceği, son sınırın şirketin borca batıklık hali olduğu belirtilerek, bölünen şirket borca batık hale gelmediği sürece devre konu malvarlığı parçasının tespiti

³³ Çebi, s. 25.

³⁴ Ünal Tekinalp, "Ticaret Hukuku Yönünden Şirketlerin Bölünmesi, Hisse Değişimi ve 4684 Sayılı Kanun'un İşlerliği", Mükelleflerin Dergisi, Sayı: 106, 2001. s. 40.

³⁵ Çebi, s. 26.

³⁶ Ercüment Erdem, Ticaret Şirketlerinin Bölünmesi-Tür Değişiklikleri, Bankacılar Dergisi, Sayı:79, s. 80-89, 2011.

hususunda taraflara geniş bir yetki verilmesi gerekmektedir³⁷. Tekinalp ve Çebi'nin görüşüne paralel olarak biz de bölünen şirketin bölünmeye konu malvarlığı kısım ya da kısımlarının bütünlük teşkil edebilmesi için birbiriyle bağlantısı olan aktif ve pasiflerinin beraber devredilmesi gerektiğini, bununla birlikte devre konu bölümün bütünlük teşkil etmesi için bir ticari işletme seviyesinde olmasının gerekmediğini düşünmekteyiz.

1.3.4. Tasfiyesiz İnfisah

Anonim şirketler kaide olarak sona erdiği vakit tasfiye sürecine girmektedir³⁸. Tasfiye süreci, şirketin alacaklarını tahsil edilip, malvarlığını paraya çevrildikten sonra borçlarını ödeyip kalırsa geriye kalan net malvarlığı ortaklarına dağıttığı ve son aşamada şirketin ticaret unvanının sicilden silinmesi son bulduğu zaman dilimini kapsamaktadır³⁹. Ancak TTK'da tam bölünme işleminin pratik bir biçimde hızlıca sonuçlanması amaçlanmaktadır. Bunun sonucu olarak, tam bölünen şirketin malvarlığı külli halefiyet ilkesi gereğince devralan şirketlere geçeceğinden geriye malvarlığı kalmayan şirket ise, tasfiye sürecine ihtiyaç duymaksızın sona erecektir.

Tam bölünme işleminde, bölünen şirket, tüm malvarlığını devralan şirketlere devredecek, buna karşılık pay sahiplerine devralan şirketlerde pay verilecek ve bölünen şirket geriye malvarlığı kalmaması nedeniyle de tasfiyesiz olarak sona erecektir. Nitekim TTK m. 159 hükmünde tam bölünen şirketin tasfiyesiz infisah edeceği belirtilmiştir. Söz konusu kanun hükmü uyarınca tam bölünerek malvarlığı devrolunan şirket, tasfiyesiz infisah etmek suretiyle sona ermekte ve unvanı ticaret sicilinden silinmektedir.

³⁷ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 17.

³⁸ Durgut, Bölünmeye Hakim Temel İlkeler, s. 12.

³⁹ Hamdi Pınar, "Anonim Şirketlerde Sona Erme ve Tasfiye", in: (ed. Sami Karahan), Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2013, s. 763.

1.4. BÖLÜNMEYE TEŞVİK EDEN NEDENLER

Bir şirketi bölünme kararı almaya teşvik eden nedenleri tek tek saymak mümkün değildir⁴⁰. Bölünmeyi meydana getiren nedenler çok farklı biçimde ortaya çıkabileceğinden bunları baştan tahmin edebilmek olası gözükmemektedir. Nitekim hukukumuzda şirketleri bölünmeyi işlemine sevk eden nedenleri düzenleme yoluna gidilmemiştir. Bununla beraber TTK m. 169/2 hükmünden de görüleceği üzere, bölünme raporunda şirketi bölünmeye iten nedenler hakkında bilgi verilmesi önem taşımaktadır. Söz konusu madde gereğince bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları bölünme raporu hazırlayacak olup bu raporda bölünmenin amacı ve gerekçesini hukuki ve ekonomik açılarından açıklamalıdır⁴¹. Açıklanan bu nedenle, şirketler, kendilerini bölünmeye teşvik eden nedenleri bölünme raporunda göstermek durumundadır.

Şirketlerin faaliyet alanı çevresinde gereğinden fazla büyüklüğe ulaşması hantallaşmasına, denetim ve yönetim açıklarının oluşmasına sebebiyet vermektedir. Böyle durumlarda bölünme müessesesi, ekonomik anlamda verimliliği arttırmak adına küçülme hedefli olarak uygulanabileceği gibi, yönetim, iktisat, rekabet ve buna ek olarak pazarlama açısından da faydalı olması nedeniyle tercih edilen bir işlem olarak kabul görmektedir. Şirketler; fazla büyüme nedeniyle hantallaşmış yapılarından küçülme yoluyla kurtulmak, verim alamadığı bölümlerini işletmeden ayırmak veya verimliliğini arttırmak, karlılıklarını arttırmak, uzmanlıklarını geliştirmek, rekabet gücünü arttırmak, holdinge dönüşmek, vergi avantajlarından faydalanmak veya vergi sorunlarından kurtulmak, miras paylaşımını gerçekleştirmek gibi farklı nedenlerle bölünme müessesesini uygulama yoluna gitmektedirler.

Aşağıda şirketleri çoğunlukla bölünmeye sevk eden nedenler sayılacaktır.

⁴⁰ Helvacı, s. 9.

⁴¹ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 51.

1.4.1. Mali Nedenler

- Şirketler, mali yapılarını ve rekabet güçlerini daha iyi duruma getirmek amacıyla bölünme işlemini tercih edebilirler⁴².
- Şirketler, devamlı bir biçimde zarar etmeleri durumunda kendilerine ait malvarlıklarını başkaca şirketlere devir ile daha verimli bir şekilde kullanabilmek amacıyla bölünme yoluna gidebilir.
- Birden fazla faaliyette bulunan şirketlerin karlılıkları faaliyet alanları temelinde farklılık gösterebilir. Bu durum şirketlerin bölünme işlemini tercih etmesine sebebiyet verebilir. Örneğin, beyaz eşya ve mobilya üretiminde bulunan bir şirket, beyaz eşya işinden kar elde ederken mobilya üretimi işinden zarar ediyor olabilir. Bu vaziyet şirketin toplam karında düşüşe sebebiyet vereceğinden, şirket mobilya üretim işine dair malvarlığını başka bir şirkete devretmek amacıyla bölünme gerçekleştirebilir⁴³.
- Bölünen şirketlerin birbirleriyle kar ve zarar mahsuplaşmasının gerçekleştirilmesi ile bu durumda düzenlemelerin şirketlere tanıdığı vergi kaynaklı avantajlardan istifade etmek amacıyla şirketler bölünme işlemini gerçekleştirebilirler⁴⁴.

1.4.2. İktisadi Nedenler

- Şirketler, bünyelerinde yürüttükleri birden fazla iş kolu alanını daha efektif ve mali açıdan avantajlı bir biçimde idare etmek amacıyla bölünmek suretiyle yeniden yapılandırılma yolunu tercih edebilirler. Diğer taraftan, şirketler, bünyelerinde topladıkları birden çok faaliyet alanını farklı pazarlarda daha verimli mal, hizmet ve üretim sunabilmek gayesiyle bölünmek suretiyle ayrı şirketler bünyesinde faaliyet gösterme yoluna gidebilirler. Bölünen şirketin personel sayısında azalma olmakta ve faaliyet

⁴² Ufuk Ünlü, “Sermaye Şirketlerinde Bölünme Nedenleri”, Vergi Dünyası, 1. Baskı, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul 2018, s. 151.

⁴³ Çoştan, s. 24.

⁴⁴ Ersin Nazalı, Vergisel ve Yeni TTK Yönüyle Anonim ve Limited Şirketlerde Tasfiye, Devir, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişimi İşlemleri, 4. Baskı, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul 2015, s. 29.

konusunda uzmanlaşma gerçekleşmekte, maliyetlerden tasarruf edilmekte, iş yoğunluğu azalmakta ve yapı daha dinamik hale gelmektedir. Örnek vermek gerekirse, aynı anda üretim ve pazarlama faaliyeti yürüten bir şirket, bölünmek suretiyle söz konusu alanlarda ayrı ayrı faaliyet gerçekleştirmektedir. Bölünme işlemi ile küçülen ve denetimi kolay hale gelen bir şirketin amaçlarını gerçekleştirmesi kolay hale gelmektedir⁴⁵.

- Bölünme işlemi, katma değer vergisi, damga vergisi ve harçtan muaf tutulmaktadır⁴⁶. Şirketlere bu ve bunun gibi bir takım vergisel avantaj tanınması bölünme işleminin tercih edilmesini sağlamaktadır.
- Bölünme işlemini tamamlayan şirket, önceki unvanını ve müşteri çevresini korumakta ve bölünme sonucunda yeni kurulan şirketler, her ne kadar yeni kurulmuş olsalar da köklü bir grubun içinden çıkmış olmaları nedeniyle köklü şirket olarak kabul görmektedirler⁴⁷.
- Şirketler, faaliyet gösterdiği alanlarda riskli gördüğü faaliyet kolunu riski bölmek ya da azaltmak amacıyla bölünme işlemine başvurabilmektedir.
- Şirketler, önceden gerçekleştirmiş oldukları birleşme işleminden beklenen faydayı elde edememeleri durumunda bölünmek suretiyle eski hale dönüş gerçekleştirmek isteyebilirler.
- Yine şirketler, faaliyet gösterdikleri pazarlarda gerçekleşen coğrafi değişimlere uyum sağlamak içinde bölünme işlemine ihtiyaç duyabilmektedir.

1.4.3. Teknik Nedenler

- Şirketlerin bölünerek birbirinden uzak lokasyonlarda faaliyette bulunmalarını gerektiren çevre kirliliği, bölge bazındaki hammaddeyi elde

⁴⁵ Kağıtçıoğlu, Kısmi Bölünme, s. 56; Ünlü, Bölünme Nedenleri, s. 151.

⁴⁶ Mustafa Çeker, Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılması, Yürürlüğünün Birinci Yılında 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVI, Sayı: 3-4, Aralık 2012, s. 117.

⁴⁷ Kağıtçıoğlu, Kısmi Bölünme, s. 57.

edilen bölgede kullanmak vb. sebeplerde kurum bölünmesine sebebiyet verebilecektir⁴⁸.

- Şirketler, oluşumlarının verimli ve profesyonel anlamda gelişim gösterememesi veya faaliyet konularının kısa süre içerisinde süratli ve kontrolsüz bir şekilde büyümesi dolayısıyla bölünmek suretiyle daha ufak ve kontrollü bir biçimde büyümesinin gerçekleştirilmesi saikiyle bölünme müessesesine başvurulabilecektir⁴⁹.

1.5. BÖLÜNME TÜRLERİ

Bölünme türlerini, bölünen şirketin devamlılığı bakımından bölünme, pay sahipliği haklarının devamlılığı bakımından bölünme ve devralan şirket bakımından bölünme şeklinde sınıflandırmak mümkündür.

1.5.1. Bölünen Şirketin Devamlılığı Bakımından

Bölünme sonrasında bölünen şirketin sone erip ermemesi bu ayırımın temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle bölünmeyi tam ve kısmi bölünme olarak ikiye ayırmak mümkün gözükmemektedir.

1.5.1.1. Tam Bölünme

Tam bölünme süreci içerisinde bölünen şirkete ait malvarlığının tümü bir bütün oluşturacak biçimde bölümlere ayrılarak mevcut veya yeni kurulacak en az iki ya da daha fazla şirkete devredilmekte, buna karşılık ise bölünen şirketin ortaklarına devralan şirketlerde pay verilmektedir. Bölünme işlemi sonucunda geriye malvarlığı kalmayan bölünen şirket tasfiyesiz bir şekilde sona ermekte ve unvanı ticaret sicilinden silinmektedir (TTK m. 159/1-a).

⁴⁸ Oktay Güvemli, “Kurum Bölünmeleri İle İlgili Avrupa Topluluğu Konseyi’nin 6 Sayılı Önergesi ve Türkiye’deki Gelişmeler”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı: 23, İstanbul 1991, s. 55.

⁴⁹ Mehmet Akuğur, Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 16-17.

1.5.1.2. Kısmi Bölünme

Kısmi bölünme, bölünen şirkete ait malvarlığının aktif ve pasifleriyle bir bütün teşkil eden bazı bölüm ya da bölümlerini kısmi külli halefiyet yolu ile mevcut ya da yeni kurulacak şirket/şirketlere devrettiği, buna karşılık bölünen şirket veya ortaklarına devralan şirket veya şirketlerin paylarının tahsis edildiği bölünme türü olarak tanımlanabilecektir (TTK m. 159/1-b).

Kısmi bölünmenin devralma yoluyla kısmi bölünme ve yavru şirket kurma amacıyla bölünme olarak nitelendirilebilecek iki türü bulunmaktadır. Devralma yoluyla bölünmede bölünen şirkete ait malvarlığının bir bölümü halihazırda mevcut olan bir şirkete ve şirketlere devredilmekte, karşılık olarak ise devralan şirket ya da şirketlerin payları bölünen şirketin ortaklarına tahsis edilmektedir. Yavru şirket kurma amacıyla bölünmede ise bölünen şirketin malvarlığının bir bölümü bölünme işlemi için kurulacak olan yavru şirkete devredilmekte, karşılık olarak ise yavru şirketin payları bölünen şirkete tahsis edilmektedir (TTK m. 159/1-b).

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, kısmi bölünme işleminde tam bölünme işleminden farklı olarak şirkete ait malvarlığının tümü değil bir ya da birden fazla bölümü devredilmektedir. Böylece tam bölünmede olduğu gibi kısmi bölünen şirketin varlığı sona ermez, şirket kalan malvarlığı ile faaliyetini sürdürür. İlaveten, tam bölünme işleminden farklı olarak kısmi bölünme işleminde bölünen şirket, malvarlığının sadece bir bölümünü devretmekle yetinebilir. Yani kendisinden ayıracağı bölümü yalnızca bir şirkete devretmesi yeterlidir. Fakat tam bölünme işleminde bölünen şirket, malvarlığını en az iki şirkete devretmek zorundadır. Yine tam bölünmeden farklı olarak, yavru şirket kurma amacıyla kısmi bölünme işlemi gerçekleştirildiği takdirde bölünme sonucunda kurulacak şirketin payları bölünen şirketin ortaklarına değil bizzat bölünen şirkete tahsis edilecektir. Tam bölünme işleminde bölünen ise şirket, tüm malvarlığını devretmiş olduğu için ortadan kalkacağından devre karşılık verilecek paylar ortaklarına tahsis edilmektedir.

1.5.2. Pay Sahipliği Haklarının Devamlılığı Bakımından

Yukarıda da anlatıldığı üzere bölünme işlemi sonucunda bölünen şirketin kendisine veya ortaklarına devralan şirket veya şirketlerde pay tahsis edilir. Bu yöntemlerden esas olanı ortaklara pay tahsis edildiği yöntemdir⁵⁰. Malvarlığını devreden bölünen şirket olmasına rağmen, devralan şirketlerde bölünen şirket ortaklarına pay tahsis edilmesi, diğer yeniden yapılandırma halleri olan birleşme ve tür değişikliğinde olduğu gibi bölünmede de ana kuraldır⁵¹. Ancak TTK'da bölünme işlemine özel olarak ana kuraldan farklı olarak yavru şirket kurma amacıyla bölünme modeli üzerinden istisna getirilmiştir. Yine buna ek olarak, diğer yeniden yapılandırma modellerinde olduğu gibi bölünmede de paylar simetrik yani TTK'da ifade edildiği üzere oranların korunduğu bir biçimde dağıtılır. Ancak TTK'da yine bölünme işlemine özel olarak asimetrik bölünme kanundaki ifadesiyle “oranların korunmadığı bölünme” mümkün kılınmıştır.

Buna göre bölünme işlemini ortakların pay sahipliği haklarının devamlılığı bakımından ikiye ayırmak mümkün gözükmemektedir.

1.5.2.1. Simetrik Bölünme

TTK m. 161/2'nin a bendinde simetrik bölünme tanımlanmaktadır. Söz konusu madde de simetrik bölünme ifadesi yerine oranların korunduğu bölünme ifadesi kullanılmaktadır. Çalışmamızda simetrik ifadesi kullanılacak olup doktrinde de simetrik ifadesinin tercih edildiği görülmektedir⁵².

Simetrik bölünme TTK'da şu şekilde tanımlanmaktadır: devreden şirketin ortaklarına, bölünmeye katılan tüm şirketlerde, mevcut payları oranında pay tahsis edildiği bölünmedir. Ancak bu tanım, simetrik bölünmeyi tam olarak karşılamadığı gibi yanlış anlaşılmaya da müsaittir. Tanımın kapsamına tam veya kısmi bölünme neticesinde yeni kurulacak şirketlerde meydana gelecek pay sahipliği durumu girmektedir. Ancak mevcut şirketlerin tam ve kısmi bölünme hallerinde bu tanım

⁵⁰ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 27.

⁵¹ Esas olanın neden ortaklara pay edindirilmesi olduğuna dair bkz. Bkz. Gerekçe, s. 58.

⁵² Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s.27; Çebi, s. 25; Çoştan, s.27.

yeterli olmadığı gibi şirketin hali hazırda ortaklarının ve sermayesinin varlığı nedeniyle tanımda olduğu biçimde pay tahsisi mümkün gözükmemektedir⁵³.

Açıklanan nedenlerle simetrik bölünmeyi şu şekilde tanımlamak mümkündür: Simetrik bölünme, bölünme sonucunda bölünen şirketteki pay oranının değişmediği ve bölünen şirketin ortaklarının devralan şirket veya şirketlerin bölünme neticesinde çıkardıkları payları bölünen şirketteki payları oranında edindiği bölünme türüdür⁵⁴.

Simetrik bölünmelerde bölünme kararı, TTK m. 173/2 hükmünün atfı uyarınca m. 151 hükmünde öngörülen nisaplara uyularak alınır.

1.5.2.2. Asimetrik Bölünme

TTK m. 161/2'nin b bendinde ise asimetrik bölünme tanımlanmaktadır. Söz konusu madde de asimetrik bölünme ifadesi yerine oranların korunmadığı bölünme ifadesi kullanılmaktadır.

Asimetrik bölünme TTK'da şu şekilde tanımlanmaktadır: devreden şirketin ortaklarına, bölünmeye katılan tüm şirketlerde, bölünmeye katılan şirketteki paylarından farklı oranda pay tahsis edildiği bölünmedir. Buna göre asimetrik bölünmede bölünen şirketteki pay oranları değişebilmekte ve/veya devralan şirket veya şirketlerden tahsis edilecek paylar, bölünen şirketlerin ortaklarına bölünen şirketteki pay oranlarına riayet edilmeksizin dağıtılmaktadır⁵⁵.

Asimetrik bölünme, her ne kadar pay sahipliğinin devam etmesi ilkesine aykırı gözükse de pay oranlarında değişiklik yapılabilmesine müsaade edilmesi bölünme işlemini kolaylaştırmaktadır. Uygulamada ihtiyaç duyulan bir bölünme türü olan

⁵³ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s.28.

⁵⁴ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s.29.

⁵⁵ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 30.

asimetrik bölünme, bölünmeye katılan şirketlere ve ortaklara bölünme işlemine şekil vermesi açısından geniş bir hareket alanı ve olanağı sağlamaktadır⁵⁶.

Asimetrik bölünmelerde bölünme kararı, TTK m. 173/3 hükmü uyarınca bölünen şirkette oy hakkına haiz olan pay sahiplerinin en az yüzde doksaniyla alınır. Azlığı korumayı amaçlayan bu hüküm, pay sahiplerinin en az yüzde doksanınin sahip olduğu oylarla kabul etmediği bir düzeninin geçerli olmasını engellemeyi amaçlamaktadır⁵⁷.

1.5.3. Devralan Şirket Bakımından

Bölünmeyi devralan şirketlerin bölünme öncesinde mevcut olup olmamasına göre ikiye ayırmak mümkün gözükmemektedir.

1.5.3.1. Devralma Şeklinde Bölünme

Devralma şeklinde bölünmede bir şirketin, mevcut şirket veya şirketlere tam veya kısmi bölünme yoluyla bölünmesi söz konusudur. Bölünen şirketin malvarlığının tamamı ya da bir bölümü bölünme öncesinde mevcut olan şirket veya şirketlerce devralınmakta, bölünen şirketin pay sahiplerine devralan şirket veya şirketler tarafından devralınan malvarlığı ölçüsünde sermaye artırımını gerçekleştirilmek suretiyle pay tahsis edilmektedir.

1.5.3.2. Yeni Kuruluş Şeklinde Bölünme

Bu bölünme, bölünen şirkete ait malvarlığının tamamı ya da bir bölümü yeni kurulacak şirket ya da şirketlere devredildiği bölünmedir. Devralan şirket ya da şirketler, bölünme işlemi için kurulmakta olup bu işlem neticesinde meydana gelmektedir. Bu bölünmede bölünme işlemi ile devralan şirket veya şirketlerin kuruluşu eş zamanlı olarak tescil edilmektedir.

⁵⁶ Bayram, Uygulama Örnekleriyle Bölünme, Birleşme ve Tasfiye İşlemleri, s. 124.

⁵⁷ Bkz. TTK Gerekeşi, m. 173/3.

1.6. BÖLÜNME SÜRECİ

Bölünme işleminde takip edilecek prosedür, TTK m. 166 ve devamında düzenlenmiştir. Bölünme müessesesi, birtakım işlemler bütününden meydana gelmektedir. Söz konusu işlemler, kronolojik bir sıra halinde kısaca açıklanmaya çalışılacaktır.

1.6.1. Bölünme Sözleşmesi ve Bölünme Planı Kavramı, Hazırlanması ve İçeriği

Bölünme sürecinin temelini bölünme sözleşmesi ve/veya bölünme planının hazırlanması oluşturmaktadır. Söz konusu sözleşme ve plan taraf sayısı bakımından farklılık göstermektedir. Bölünme işlemi mevcut şirketler arasında gerçekleştirilecekse bölünme sözleşmesi hazırlanır. Bölünme planı ise, devralan şirket veya şirketlerden en az bir tanesinin bölünme işlemi sonucunda kurulacak olması durumunda hazırlanmaktadır.

Bölünme sözleşmesi veya planını hazırlama yetkisi yönetim kurulundadır. Şirketi idare ve temsil eden organın bölünme sözleşmesi ve/veya planını hazırlamaya dahil olması kabul görmelidir. Nitekim TTK m. 166 hükmünde bölünme sözleşmesi ve planını yönetim kurulunun hazırlayacağı belirtilmiştir.

Bölünme sözleşmesi ve planının adi yazılı şekilde hazırlanması yeterli olup resmi şekil şartı aranmamaktadır. Adi yazılı şeklin bölünme sözleşmesi veya planının geçerliliği için yeterli olduğu TTK m. 166/3 hükmünde açık bir biçimde ifade edilmiştir.

Bölünme sözleşmesi, bölünen şirket ve bölünmeye iştirak eden diğer şirketlerin yönetim kurullarınca imzalanacağı için iki ya da çok taraflı bir hukuki işlem olarak kabul edilmektedir. Bölünme planı ise, bölünen şirkete ait malvarlığını devralacak şirket henüz mevcut olmadığından tek taraflı bir hukuki işlem olarak kabul görmektedir⁵⁸.

⁵⁸ Helvacı, s. 42.

Bölünme sözleşmesi ve planının içeriği TTK'nın "*Bölünme Sözleşmesinin ve Bölünme Planının İçeriği*" başlıklı m. 167 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca bölünme sözleşmesi veya planının içeriğinde; bölünmeye katılan şirketlere ilişkin bilgiler, bölünmeye konu edilen malvarlığı unsurlarının yer aldığı envanter, payların değişim oranı ve denkleştirme tutarına ilişkin bilgiler, özel hak sahiplerine tahsis edilen haklara ilişkin bilgiler, kara iştirak hakkı ve zamanına ilişkin bilgiler, devralan şirket ve şirket hesabına yapılan işlemlere ilişkin bilgiler, yönetici ve denetçilere tanınan özel menfaatlere ilişkin bilgiler ile iş ilişkileri listesi yer almalıdır.

1.6.2. Ara Bilanço Çıkarılması

TTK m. 165 hükmü gereğince bilanço günü ile bölünme sözleşmesinin imza tarihi ya da bölünme planının düzenlenme tarihi arasında altı aydan daha fazla bir süre bulunmaktaysa ya da bölünmeye iştirak eden şirketlere ait malvarlıklarında en son bilanço tarihi itibarıyla önem teşkil eden değişiklikler meydana gelmiş ise, ara bilanço çıkartılması gerekmektedir.

Kanun hükmünden bölünme işleminde yalnızca belli başlı durumlarda ara bilanço çıkartılması zorunluluğu anlaşılmaktadır. Ara bilanço çıkartılması gerekli olan nedenlerden ilki bilanço tarihi ile bölünme sözleşmesinin imzalandığı ya da bölünme planının düzenlendiği tarih arasında altı aydan daha fazla bir süre olması halidir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, altı aylık süreyi aşan faaliyetlerin önceki bilançonun değeri ile sonuçlarını olumlu ya da olumsuz doğrultuda etkilemiş olma ihtimali yüksektir.

Ara bilanço çıkartılmasını gerekli kılan bir diğer neden, bölünmeye iştirak eden şirketlere ait malvarlıklarında önem teşkil eden değişikliklerin ortaya çıkması durumudur. Bölünmeye iştirak eden şirketlerin malvarlıklarının meydana gelen değişiklikler olumsuz yönde olabileceği gibi olumlu yönde de olabilir.

Ara bilançonun oluşturulması esnasında yıllık bilanço hazırlanmasına yönelik kurallar iki istisna dışında uygulanacaktır (TTK m. 165/2). Bunlar;

- Fiziki envanter çıkarılmasının gerekli olmaması ve
- Son bilançoda kabul edilmiş bulunan değerlemelerin yalnızca ticari defterlerdeki hareketlilik ölçüsünde değiştirilmesidir. Bunun yanı sıra amortismanlar, değer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticari defterlerden anlaşılmayan işletme için önemli değer değişiklikleri de dikkate alınmasıdır.

Yukarıda bahsedilen iki istisna ile ara bilançonun çıkartılması kolay hale getirilmiştir.

1.6.3. Bölünme Raporu Hazırlanması

TTK m. 169 hükmü gereğince bölünmeye iştirak eden şirketlerin yönetim organlarının, bölünme işlemi hakkında ayrı ayrı ya da tek bir ortak rapor hazırlaması gerekmektedir. Bölünme raporu, bölünme işlemini amaç ve sonuçları bakımından kapsamlı bir şekilde açıklayan, hukuki ve ekonomik açıdan gerekçelendiren rapordur.

Bölünme raporu, hesap verme ilkesi kapsamında hazırlanması gerekli olan bir belge niteliğindedir⁵⁹. Bölünme raporu, bölünmeye katılan şirketlerin ortaklarının bilgilendirilmesini ve bu doğrultuda bölünme işlemine onay kararının ortaklar tarafından sağlıklı bir biçimde alınmasını sağlamaktadır. Bu kapsamda, bölünme raporunun ortakları koruyucu bir özelliğe sahip olduğu söylenebilecektir. Bölünme raporunun içeriğinde yer alması gereken hususlar TTK m. 169'da öngörülmüştür.

Bölünme esnasında yeni bir şirketin kurulması durumunda bölünme raporuna yeni şirketin esas sözleşmesi de eklenmelidir. Bunun yanı sıra bölünmeye iştirak eden şirketlerin yönetim organları, ister ayrı ayrı, isterse de tek bir ortak rapor hazırlayabilecektir.

⁵⁹ Merve Barış, Sermaye Şirketlerinde Kısmi Bölünme, Yüksek Lisans Tezi Maliye Anabilim Dalı Mali Hukuk Bilim Dalı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013, s. 33

TTK m. 169/4'e göre, küçük ve orta ölçekli şirketler bakımından bölünmeye ilişkin raporun hazırlanmasından feragat mümkündür. Feragat için tüm ortakların onayı gerekmektedir. Bölünme raporu hazırlamaktan feragat etme, küçük ve orta ölçekli şirketlere sağlanmış bir kolaylıktır.

1.6.4. Bölünmeye İlişkin Belgelerinin İncelemeye Sunulması

Bölünme sözleşmesi veya planı hazırlandıktan sonra geçilmesi gereken aşamalardan birisi de bölünmeye ilişkin belgelerin incelemeye sunulmasıdır. İnceleme hakkı, TTK m. 171 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca bölünmeye iştirak eden şirketler, bölünme işleminin onaylanacağı genel kurul toplantısından iki ay evvel, bölünme sözleşmesi ya da planını, bölünme raporu ile son üç seneye ait finansal tabloları, faaliyet raporlarını ve varsa, ara bilançolarını şirketin merkezinde hazır bulundurmalıdır. Söz konusu belgelerin incelemeye sunulduğu hususunda Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde (TTSG) ve varsa internet siteleri üzerinden ilan edilir. Ortakların talebi halinde incelemeye sunulan belgelerin kopyaları kendilerine verilmelidir. Kopyalar için herhangi bir bedel ya da karşılık istenemez.

TTK m. 171 hükmünden de görüldüğü üzere inceleme hakkı sadece ortaklara tanınmıştır. İnceleme hakkının amacı, ortakların bölünme hakkında bilgi sahibi olarak kararlarını sağlıklı bir biçimde almalarına olanak sağlamaktır.

Küçük ve orta ölçekli şirketlerde, bütün ortakların onay vermesi halinde inceleme hakkından vazgeçmek mümkündür. Onay, genel kurul öncesinde alınabileceği gibi genel kurul esnasında bölünme işlemi oylanmadan önceden alınabilecektir⁶⁰.

1.6.5. İlan ve Teminatın Sağlanması

İlan ve Teminat kavramı, "Alacaklıların Korunması" başlıklı İkinci Bölüm'de detaylıca ele alınacağından kavram burada kısaca anlatılacaktır.

⁶⁰ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 140.

Bölünme sözleşmesi veya planı hazırlandıktan sonra geçilmesi gereken aşamalardan bir diğerini TTK m. 174 ile m. 175 hükümlerinde de belirtildiği üzere, alacaklıların alacaklarını bildirmek üzere çağrılmaları ve istemde bulunan alacaklıların alacaklarına teminat sağlanması oluşturmaktadır. Bu kapsamda bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları söz konusu hükümlerde öngörülen şekilde teminat istemeye çağrılmaktadır. Süresi içerisinde başvuruda bulunan alacaklılara alacakları için teminat sağlanacaktır.

1.6.6. Malvarlığında Meydana Gelen Değişikliklerin Bildirilmesi

TTK m. 172'de bölünmeye iştirak eden şirketlere ait malvarlıklarında meydana gelen değişikliklere birleşmeye ilişkin hükümlerden olan TTK m. 150'nin uygulanacağı belirtilmektedir.

TTK m. 150 hükmüne göre bölünmeye iştirak eden şirketlerden birinin aktif ya da pasif varlıklarında bölünme sözleşmesinin imzası tarihi ile bu sözleşmenin genel kurulda onaya sunulacağı tarih arasında önem teşkil eden bir değişiklik meydana gelmiş ise, değişikliğin gerçekleştiği şirketin yönetim organı, bahsi geçen durumu kendi şirketinin genel kuruluna ve bölünmeye katılan diğer şirketlerin yönetim organlarına yazılı şekilde bildirmelidir. Bu bildirimi alan yönetim organları malvarlığında meydana gelen değişimi inceleyip bölünme sözleşmesi ya da planının değiştirilmesine ya da bölünme işleminden vazgeçmeye gerek olup olmadığına ilişkin değerlendirmede bulunacaktır.

Bildirimin hiç veya zamanında yapılmaması durumunda TTK m. 192 hükmü uyarınca bölünmenin onaylandığı genel kurul kararlarının iptali gündeme gelebilecektir.

1.6.7. Genel Kurul Kararı Alınması

Bölünme işleminin geçerli bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi yani hukuken geçerli hale gelebilmesi için TTK m. 173 hükmü uyarınca bölünme sözleşmesi ya da bölünme planı onay için bölünmeye iştirak eden şirketlerin genel kurullarına sunulmalıdır. Bölünme işlemine katılan şirketlerin genel kurulları

tarafından bölünme sözleşmesi veya bölünme planı onaylanarak bölünme kararı alınması gerekmektedir. Bölünme sözleşmesi veya bölünme planının onaylanarak bölünmeye ilişkin kararın alınması, genel kurulun devredilemez nitelikteki yetkilerindedir.

Genel kurullarda bölünme sözleşmesi ve planının onayına ilişkin kararlar, TTK m. 173/2 hükmü m. 151 hükmüne atıfta bulunduğundan m. 151’de öngörülen nisaplara uyularak alınmalıdır. TTK m. 151’de yer alan nisaplar bölünmeye iştirak eden şirketin türüne ve pay sahibine ek yükümlülük getirilip getirilmemesine göre değişiklik göstermektedir.

1.6.8. Sermaye Değişikliği Kararlarının Alınması

Yukarıda da anlatıldığı üzere bölünmeye konu, aktif ve pasifleri ile bir bütün teşkil eden malvarlığı bölünme işlemi neticesinde bölünen şirkete ait malvarlığından çıkarak, devralan şirket ya da şirketlere devredilecektir. Buna karşın, bölünen şirket veya ortakları devralan şirket veya şirketlerde pay sahibi olacaktır. Malvarlığının bu şekilde devri, bölünen şirketin malvarlığının azalmasına sebebiyet verebilecekken, devralan şirket veya şirketlerin bölünen şirket veya ortaklarına pay edindirmesi zorunluluğu da yeni payların ihracı durumunu doğuracaktır. Başka bir deyişle, bölünme işlemi sonucunda bölünen şirkette gerçekleşecek malvarlığı kaybı sermaye azaltılmasını gerekli kılmaktayken, bölünen şirket veya ortaklarına pay edindirilmesi zorunluluğu da devralan şirket veya şirketlerde sermaye artırımını zorunlu kılmaktadır. Sermaye değişikliğine ilişkin hususlar çalışmamızın “*Alacaklıların Korunması*” başlıklı ikinci bölümünde detaylı bir biçimde ele alınacaktır.

1.6.9. Bölünmenin Tescil ve İlanı

Tescil, bölünme işleminin tamamlanması gereken son aşamasıdır. Bölünmenin ticaret siciline tescili ve geçerliliğine dair hükümler TTK m. 179 hükmü ile düzenleme altına alınmıştır. Bu doğrultuda, bölünme işleminin hukuken geçerli olabilmesi ve hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için bölünmenin bölünmeye katılan

şirketlerin genel kurulları tarafından onaylanmasını müteakip ticaret siciline tescili gerekmektedir. Tescil, burada kurucu nitelikte olup bölünme tescil ile geçerli hale gelmektedir. Bölünmenin tescili ile tescil esnasında envanterde bulunan tüm aktif ve pasifler devralan şirketlere geçmektedir.

Kısmi bölünme nedeniyle devreden şirkete ait sermayenin azaltılması gerekiyorsa bu hususa ilişkin esas sözleşme değişikliğinin de tescili gerekmektedir.

Tam bölünmede tam bölünen şirketin bölünmesine yönelik kararın sicile tescil edilmesi ile tam bölünen şirket infisah etmektedir.

Bölünme kararı TTSG’de ilan edilmelidir. Bölünmeye ilişkin kararın ilanı, bölünmenin tarafı olmasa da bölünmeden etkilenebilecek kişiler açısından önem teşkil etmesi gerekmektedir⁶¹.

1.7. GENEL KORUMA SAĞLAYAN SORUMLULUK DAVASI

1.7.1. Genel Olarak

TTK m. 193 hükmü ile yeniden yapılandırma işlemleri özelinde TTK m. 553 vd. maddelerinde düzenlenen genel sorumluluk hükümlerine ek olarak özel bir sorumluluk davası düzenlenmiştir⁶². Söz konusu maddenin gerekçesinde, TTK m. 193 hükmünün TTK m. 553 hükmüne benzer şekilde sorumluluğu özel bir biçimde düzenlediği belirtilmiştir.

Bu dava ile bölünmeye ilişkin işlemlerin, kanuna aykırı olmaksızın ve ortakları, alacaklıları ve işçileri koruyucu hükümlere riayet edilerek gerçekleştirilmesini sağlamak, aksi durumda ise söz konusu hükümleri ihlal eden kişilerin sorumluluğuna gidilmesi amaçlanmıştır⁶³. TTK m. 193 hükmü, tüm yeniden yapılandırma işlemlerinde ve şirketlerin türüne bakılmaksızın uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu dava, bölünmeye etkide bulunma ve iptalini isteme hakkı

⁶¹ Barış, Sermaye Şirketlerinde Kısmi Bölünme, s. 42.

⁶² Ercüment Erdem, “Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2, s. 129.

⁶³ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 411.

bulunmayan alacaklı ve işçileri koruyucu hükümlerin ihlali neticesinde bu kişiler nezdinde bir zarar meydana gelmişse bunun tazminini amaçladığı gibi diğer koruma yöntemlerini de tamamlamaktadır.

Söz konusu maddesinin kaynağını İsvBirK m. 108 maddesi oluşturmaktadır. Ancak TTK m. 193 hükmü, mehz hüküm olan İsvBirK m. 108 hükmünden bazı konularda ayrılmaktadır. İsvBirK m. 108 hükmünde yeniden yapılandırmaya katılmış bütün kişilerin, kasten ya da ihmalen görevlerini yapmamaları sonucu verdikleri zarardan sorumlu olacağı belirtilmiş, sorumluluğun şartı olarak yükümlülüğün ihlali aranmıştır. TTK m. 193 hükmünde ise yükümlülüğün ihlali şartına değinilmeksizin yeniden yapılandırmaya katılan tüm kişilerin kusurları ile verdikleri zarardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Diğer taraftan, TTK m. 193/3'de şirketler topluluğuna ilişkin hükümler saklı tutulmuş olup mehz hükümde bu hususta bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunlara ek olarak, 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (6335 Sayılı Kanun) ile işlem denetçiliği kurumu kaldırılmış olup TTK m. 193/2 mülga edilmiştir. Mehz hükümde işlem denetçisinin sorumluluğu düzenlenmiş olup hukukumuzda ise yapılan değişiklik neticesinde bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Erdem, işlem denetçisinin müessesesinin önem arz eden işlemleri denetlemek suretiyle ortaklar ve şirket alacaklıları öncelikli olmak üzere tüm ilgilileri koruduğunu, bu müessesesinin kanundan çıkarılmasıyla, önem arz eden işlemlerin denetim dışı kaldığını belirterek, yapılan değişikliği eleştirmektedir⁶⁴.

TTK m. 193 hükmünde bazı hükümlerin saklı tutulduğu belirtilmektedir. Bunlar, şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hususunu düzenleyen TTK m. 202 ile m. 208 hükümleri, kurucuların sorumluluğunu düzenleyen m. 553 hükmü ile m. 555, m. 557 ve m. 560 hükümlerinden oluşmaktadır.

⁶⁴ Erdem, Yeni Davalar, s. 117.

Diğer taraftan, yeniden yapılandırma işlemlerine ilişkin başka bir sorumluluk hükmü olan Anonim Şirketlere ilişkin TTK m. 549 hükmünden de bahsetmekte fayda bulunmaktadır. Söz konusu hükümde, yeniden yapılandırmaya ilişkin işlemlerde belge ve beyanların yanlış, hileli ve sahte ya da gerçeğe aykırı olması veya gerçeğe aykırı olması durumundaki sorumluluk hali düzenleme altına alınmıştır. Hükme göre, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar kusursuz; bunlara katılanlar ise kusurlarının varlığı hâlinde sorumlu tutulabilecektir⁶⁵. Başka bir ifadeyle, bölünme işlemlerinde kullanılan belgelerin ve yapılan beyanların kanuna aykırı olması halinde bu belgeleri düzenleyenler ve beyanları yapanlar kusursuz sorumlu olacaklardır. Bu minvalde hem TTK m. 193 hem de TTK m. 549 hükmünün kapsamına giren durumların meydana gelmesi mümkündür. Örneğin bölünme sözleşmesinin/planının, bölünme raporunun, ara bilançonun, inceleme hakkı kapsamına giren belgelerin ve malvarlığındaki değişikliklerle ilgili bilgilerin kanuna aykırı olması durumunda hem TTK m. 193 hem de TTK m. 549 uyarınca sorumluluk söz konusu olabilecektir⁶⁶. Her iki maddeye de aykırılık halinde hangi maddenin uygulanması gerektiği ile ilgili olarak doktrinde baskın görüş hem özel hüküm niteliğinde olması hem de kusursuz sorumluluk hali öngörmesinin davacıları kusurun ispatından kurtarması nedenleriyle TTK m. 549 hükmünün uygulanması yönündedir⁶⁷.

1.7.2. Davanın Hukuki Niteliği ve Konusu

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 105 gereğince davacı tarafından mahkemeden, bir şeyin verilmesinin veya yapılmasının ya da yapılmamasının talep edildiği davalara eda davası denilmektedir. Sorumluluk davası da meydana gelen zararın tazminine yönelik bir dava olduğundan eda davası

⁶⁵ Bkz. TTK Gerekçesi, m. 549.

⁶⁶ Sinan Sarıkaya, Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 324-325.

⁶⁷ Erdem, Yeni Davalar, s. 132; Hülya Çoştan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2009, s. 257; Aslı Gürbüz Usluel, “Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 29 Sayı:1, 2013, s. 166-167; Sarıkaya, Dava Yoluyla Korunma, s. 325;

niteliği taşımaktadır⁶⁸. Davacı tarafından mahkemeden uğramış olduğu zararın tazmini talep edilecek, mahkemece davanın kabul edilmesi halinde zararın giderilmesine yönelik bir eda hükmü tesis edilecektir. Diğer taraftan, davacı tarafından uğranılan zararın tespiti çoğunlukla mümkün olmayacağından söz konusu davayı HMK m. 107 uyarınca belirsiz alacak davası olarak açmak mümkün gözükmektedir. Böylelikle zararı tespit edemeyen davacı, ciddi yargılama giderleri ile karşı karşıya kalmadan zararının tazminini talep edebilecek, böylece mahkemeye erişim hakkından mahrum kalmayacaktır.

TTK m. 193 hükmünde düzenlenen sorumluluk davasının konusunu, yeniden yapılandırma işlemine iştirak eden kişilerin şirketlere ve ortaklar ile alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zarardan dolayı sorumluluklarına gidilmesi oluşturmaktadır. Söz konusu dava, yeniden yapılandırmaya ilişkin işlemlerin kanuna uygun gerçekleştirilmemesinden doğan zararın giderilmesini amaçlamaktadır.

1.7.3. Sorumluluğun Şartları

TTK m. 193 hükmü, bölünme işlemine iştirak edenlerin kusurlarıyla vermiş oldukları zarardan sorumlu tutulmalarını ve bu zararı tazmin etmelerini amaçlamıştır. Söz konusu hüküm uyarınca bir tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için birtakım şartların oluşması gerekmektedir. Bu şartları; yükümlülük ihlali, kusur, zarar ve illiyet bağı olarak saymak mümkün gözükmektedir.

1.7.3.1. Yükümlülük İhlali

TTK m. 193 hükmünde mehzaz hüküm olan İsvBirK m. 108 hükmünden farklı olarak yeniden yapılandırmaya katılmış bütün kişilerin kusurları ile verdikleri zarardan sorumlu olacağı düzenlemiştir. İsvBirK m. 108 hükmünde ise yeniden yapılandırmaya katılmış bütün kişilerin, kasten ya da ihmalen görevlerini

⁶⁸ Sarıkaya, Dava Yoluyla Korunma, s. 321.

yapmamaları sonucu verdikleri zarardan sorumlu olacağı belirtilmiş, sorumluluğun şartı olarak yükümlülük ihlali aranmıştır. Görüldüğü üzere, mehzaz hükümde sorumluluğun doğması için yükümlülük ihlali şartı aranırken, TTK m. 193 hükmünde böyle bir ifade yer almamaktadır. Söz konusu hükümde “*yükümlülük ihlali*” ifadesinin yer almaması herhangi yükümlülük üstlenmeyen kişilerinde TTK m. 193 hükmü uyarınca sorumlu tutulup tutulamayacağı sorusunu doğurmaktadır.

TTK m. 193 hükmünde sorumluluğun doğması için yükümlülüğün ihlali şartı aranmasa da söz konusu maddenin gerekçesinde, TTK m. 193 hükmünün TTK m. 553 hükmüne benzer biçimde sorumluluğu özel bir biçimde düzenlendiği belirtildiğinden yeniden yapılandırma işlemine katılan kişilere sorumluluk yüklenebilmesi için yükümlülük ihlali aranmalıdır⁶⁹. Diğer taraftan, sorumluluk davası açabilmek için gerekli olan yükümlülük ihlali şartı, yalnızca bölünmeye ilişkin hükümlerden doğan yükümlülüklerle sınırlı tutulmamalı, bölünme ile bağlantılı olmak koşuluyla her türlü yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda da sorumluluk davası açılabilir⁷⁰.

Yükümlülük ihlali farklı şekillerde ortaya çıkabilecektir. Bu minvalde; yönetim organının eksik veya hatalı bir bölünme sözleşmesi ve/veya bölünme raporu hazırlaması, ortaklık payları ve haklarının korunmasına ilişkin hükümlerin ihlal edilmesi, inceleme hakkının sağlanmaması, teminata ilişkin öngörülen yükümlülükler uymaması, malvarlığında meydana gelen önemli değişiklikler hakkında bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, sermaye azaltım ve

⁶⁹ Aynı yönde bkz. Erdem, Yeni Davalar, s. 130; Çoştan, Alacaklıının Korunması, s. 265; Usluel, s. 160; İpekeli-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 316. Aksi yönde Yıldız Diridiri, Birleşme Bölünme ve Tür Değişirmede Ortakların Paylarının ve Haklarının Korunması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 211. Diridiri, *Kanun koyucunun TTK m. 193’le geniş bir sorumlular çevresi öngördüğünü ve sorumluluk sebepleri ile ilgili herhangi bir sınırlama getirmediğini, davalıların yükümlülük veya görevleri dışında da sorumlu tutulmasının bu kişilerin birleşme, bölünme, tür değişirmeye ilgili gerçekleştirdikleri işlemlerde kendi öz denetimlerini yapmalarını da sağlayacağını belirterek, sorumluluk sebeplerinin yükümlülük ihlali ile sınırlı olmadığını ifade etmektedir.* Yıldız ile aynı yönde bkz. Sarıkaya, Dava Yoluyla Korunma, s. 330.

⁷⁰ İpekeli-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 316. Benzer görüş için bkz. Çoştan, Alacaklıının Korunması, s. 265.

artırımına ilişkin yükümlülüklerin ihlali ve ara bilançonun hazırlanmasına ilişkin yükümlülüklerin ihlalini örnek olarak göstermek mümkündür⁷¹.

1.7.3.2. Kusur

TTK m. 193 hükmünde öngörülen sorumluluk kusur sorumluluğudur. Zira, söz konusu hükümde, yeniden yapılandırmaya katılan kişilerin kusurlarıyla verdikleri zarardan sorumlu oldukları düzenlenmiştir⁷². Hükümde sorumluluğun doğması için kusurun derecesine değinilmemiş olduğundan hafif ihmal dahil olmak üzere her türlü kusur, sorumluluğun doğması için yeterlidir. Kusurun derecesi tazminat tutarının hesaplanmasında önem kazanmaktadır⁷³.

Kusurun tayininde hangi ölçütün baz alınacağı önemlidir. Doktrinde kusurun tespitinde ölçüt olarak objektif özen kıstasının dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, zarara sebebiyet veren kişinin kusurunun tespitinde özen ölçütü olarak, benzer bir bölünme işleminde benzer bir görevde bulunan makul bir kişinin göstereceği özen dikkate alınmalıdır⁷⁴. Başka bir ifadeyle, kusurun tayininde kıstas olarak benzer bir işlemde benzer bir görevde bulunan tedbirli ve basiretli birinin özeni dikkate alınacaktır.

Kusurun ispatı kural olarak davacıya aittir⁷⁵. Nitekim HMK m. 190 hükmü de bizi bu sonuca götürmektedir. Ancak doktrinde Sarıkaya, objektif özen yükümünün kabulünün kusurun ispatını kolaylaştırdığını, çünkü kendisine sorumluluk yüklenen kişinin davranışının benzer bir işlemde benzer bir görevde bulunan tedbirli ve basiretli birinin davranışı ile kıyas edildiğinden kusurun ispatının da kendiliğinden sağlandığını ifade etmektedir⁷⁶.

⁷¹ Örnekler için bkz. Erdem, Yeni Davalar, s. 130-131; Usluel, s. 142-156; Çoştan, Alacaklının Korunması, s. 266-267; İpekel-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 317.

⁷² Diridiri, Ortakların Paylarının ve Haklarının Korunması, 212.

⁷³ Diridiri, Ortakların Paylarının ve Haklarının Korunması, 212.

⁷⁴ Usluel, s. 161; İpekel-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 318; Çoştan, Alacaklının Korunması, s. 268; Diridiri, Ortakların Paylarının ve Haklarının Korunması, 212; Sarıkaya, Dava Yoluyla Korunma, s. 333.

⁷⁵ İpekel-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 318.

⁷⁶ Sarıkaya, Dava Yoluyla Korunma, s. 335.

1.7.3.3. Zarar

TTK m. 193 hükmü uyarınca sorumluluğunun doğabilmesi aranan şartlardan birisi de davacılar nezdinde bir zarar meydana gelmesidir. Söz konusu zarar doğrudan zarar şeklinde olabileceği gibi dolaylı zarar şeklinde de meydana gelebilir.

Zarar, malvarlığının aktifinde meydana gelen azalma ya da pasifinde çoğalma biçiminde olabileceği gibi; kar mahrumiyeti şeklinde de görülebilecektir. Doğrudan zarar, davacıların malvarlığında şirketten bağımsız olarak zarar meydana gelmesini ifade etmektedir. Dolaylı zararda ise şirketin uğramış olduğu zarar, davacıların dolaylı olarak zarara uğramasına sebebiyet vermektedir⁷⁷. Hem doğrudan hem de dolaylı zararın giderilmesi için sorumluluk davası açmak mümkün gözükmemektedir.

Bölünme neticesinde meydana gelen zararın giderilebilmesi için zararın ispat edilmesi gerekmektedir. Zararın varlığı ve miktarının davacı tarafından ispat edilmesi gerekmektedir.

1.7.3.4. İlliyet Bağı

Sorumluluğun doğabilmesi için gereken son şart, illiyet bağıdır. TTK m. 193 hükmünde düzenlenen sorumluluğun doğabilmesi için yükümlülük ihlalinde bulunanların davranışları ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Davacı, illiyet bağı ispatla yükümlüdür.

1.7.4. Tarafları

TTK m. 193 hükmünde düzenlenen sorumluluk davasında aktif ve pasif dava ehliyeti açıkça düzenlenmemiştir. Aktif dava ehliyeti yani davayı açabilecek kişilerin kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. Buna göre sorumluluk davasını bölünme işleminden zarar gören şirketler, ortaklar ve alacaklılar açabilecektir. Pasif dava ehliyeti yani aleyhine dava açılacak kişiler ise bölünme işlemine *“herhangi bir şekilde katılmış bütün kişiler”* olarak belirlenmiştir. Öncelikle aktif

⁷⁷ Diridiri, Ortakların Paylarının ve Haklarının Korunması, 185-186.

dava ehliyetine sahip kişileri sonrasında pasif dava ehliyetine sahip kişiler belirlenmeye çalışılacaktır.

TTK m. 193 hükmüne göre şirket, uğramış olduğu zararlar bakımından aktif dava ehliyetini haizdir. Tam bölünmede bölünen şirket infisah edeceği için, bölünen şirketin dava hakkı devralan şirketlere geçmektedir. TTK m. 556 hükmü uyarınca, şirketin iflası durumunda, şirketin zararının tazmini için davayı iflas idaresi açmalıdır⁷⁸.

Ortaklar, doğrudan zararları söz konusu ise şirketin iflas etmiş olup olmaması fark etmeksizin zararın giderilmesi için davasını açabilecektir. Ortağın doğrudan zararını gidermek amacıyla dava açabilmesi için zarar anında ortaklık sıfatının bulunması yeterlidir, davanın açıldığı tarihte bu sığata sahip olmaması bu sonucu değiştirmemelidir. Dolaylı zararlarda ise ortaklık sıfatının davanın açıldığı tarihte bulunması gerekmektedir. Ayrıca, ibra kararına olumlu oy veren ortaklar dahi doğrudan zararların tazmini için dava açabilecektir. Buna ek olarak, iflas etmiş şirketlerin ibra kararında olumlu oy kullanan ortaklar da iflas masasının dava açmaktan imtina etmesi halinde dolaylı zararların tazmini için dava açabilecektir⁷⁹. Ancak iflas etmiş şirketlerde ibra kararına katılan ortaklar dolaylı zararlar için dava açamayacaktır.

Alacaklılar, TTK m. 193 hükmü uyarınca doğrudan zararlarının tazmini için şirketin iflas etmesi halinde dahi dava açabilecektir. İflas durumu haricinde şirketin mevcut malvarlığının kural olarak alacakları karşılması nedeniyle alacaklıların dolaylı bir zararı meydana gelmeyeceğinden alacaklılar dolaylı zararın tazmini için dava açamamalıdır⁸⁰. TTK m. 556 hükmü uyarınca, iflas durumunda dolaylı zararın tazmininin giderilmesi için dava açma hakkı öncelikle iflas idaresine ait olup iflas idaresinin dava açmaması durumunda alacaklı ve ortaklar bu davayı açabilecektir.

⁷⁸ Çoştan, Alacaklının Korunması, s. 272.

⁷⁹ Çebi, s. 179.

⁸⁰ Usluel, s. 163.

Aktif dava ehliyetinde olduğu gibi pasif dava ehliyeti yani aleyhine dava ikame edilebilecek kişilerin kapsamı da geniş tutulmuştur. Kanun hükmünde sorumluluk davasının aleyhine ikame edileceği kişiler, bölünme işlemine “*herhangi bir şekilde katılmış bütün kişiler*” olarak belirlenmiştir. Buna göre, pasif dava ehliyeti, bölünme işlemine iştirak eden şirketlere değil, kusurlarıyla zararın doğmasına sebebiyet veren kişilere tanınmıştır⁸¹. Kanun hükmü incelendiğinde, denetçiler, avukatlar, bankalar, noterler gibi harici danışmanlık hizmeti sunanların da hukuki sorumluluğuna başvurulabileceği izlenimi oluşmaktadır. Fakat böyle genişletici bir yorum yapılması organ sorumluluğunun amacını aşan bir yorum olacaktır⁸². Bu nedenle, TTK m. 193 hükmü uyarınca organ sorumluluğu esas alınmalı, organ sıfatına haiz olmayan dışardan danışmanlık hizmeti verenlerin ve denetçilerin sorumluluğuna gidilememelidir. Avukat, noter ve banka gibi dışardan danışmanlık hizmeti verenlerin sorumluluğunun, organ sorumluluğu hükümleri yerine sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine dayandırılması daha isabetli olacaktır⁸³.

Söz konusu kanun hükmü, bölünme işlemi için öngörülen yükümlülüklerle uyulmaması sonucunda meydana gelen zararın tazminini amaçlamaktadır. Bu sebeple, tazminat borcunu ödemekle mükellef olanlar yükümlülüklerini ihlal edenler olacaktır. Bölünme işleminin yürütülmesi konusunda esasen yetkili organ yönetim kurulu olup ilk etapta hükümden kaynaklı davanın muhatabı yönetim kurulu olacaktır⁸⁴. Ancak yönetim kurulunun bu yetkiyi tevdi etmesi durumunda tevdi alan kişi veya kişilerin de sorumluluğuna gidilebilecektir. Özetle, sorumluluk davasının muhatabı yani pasif dava ehliyetine, yönetim kurulu ve yöneticiler gibi şekli organlar ile tasfiye memuru ve müdürler gibi maddi organlar sahip olacaktır⁸⁵.

⁸¹ Usluel, s. 163.

⁸² Erdem, Yeni Davalar, s. 133.

⁸³ Çoştan, Alacaklının Korunması, s. 273-274.

⁸⁴ Çebi, s. 176.

⁸⁵ Usluel, Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, s. 164.

1.7.5. Zamanaşımı

TTK m. 193 hükmü, sorumluluk davasının açılması gereken zamanaşımı bakımından TTK m. 560 hükmünü saklı tutmaktadır. TTK m. 560 hükmüne yapılan atıf sebebiyle TTK m. 193 hükmü uyarınca sorumluluk davası, zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl içinde açılmalıdır. Ancak sorumluluk davasının konusu olan fiilin aynı zamanda cezai sorumluluğu gerektirmesi durumunda, daha uzun olan ceza zamanaşımı uygulanacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

ALACAKLILARIN KORUNMASI

2.1. GENEL AÇIKLAMALAR

Bölünme işlemi, niteliği gereği şirketin ekonomik ve hukuki yapısında önemli değişikliklere sebebiyet vereceğinden bölünmeye katılan şirketlerin alacaklılarının korunması gerekmektedir⁸⁶. Bölünme işleminin hukuken geçerli hale gelmesiyle beraber bölünen şirketin malvarlığı ve borçları bölünme sözleşmesinde öngörülen biçimde devralan şirket veya şirketlere külli halefiyet yoluyla geçmektedir. Tam bölünmede, bölünen şirket tasfiyesiz infisah eder ve akabinde ticaret sicilinden terkin edilerek tüzel kişiliği ortadan kalkmaktadır. Bölünen şirketin tüm malvarlığı mevcut ya da yeni kurulacak en az iki veya daha fazla şirkete devredilmektedir. Bu durumda, alacaklıların onayı olmaksızın hukuki ilişkide bulunduğu ve borçlusu olan taraf değişmekte olup alacağını tahsil etme kabiliyeti alacaklının hiçbir müdahale hakkı olmaksızın tehlikeye girmektedir. Bölünen şirketin alacaklılarının özel bir tehlikeyle karşı karşıya kaldığı her şeyden evvel, malvarlığı unsurları ve borçların devralan şirketlere serbestçe devredilebilmesinin mümkün olmasından kaynaklanmaktadır⁸⁷. Bölünme neticesinde devralan şirket, bölünen şirketin sahip olduğu borçlu sıfatını üstlenmekte, meydana gelen borçlu değişiminde alacaklının onayı gerekmemektedir. Kısmi bölünmede ise, bölünen şirketin malvarlığının bazı bölüm ya da bölümleri kısmi külli halefiyet yolu ile mevcut veya yeni kurulacak şirket veya şirketlere devredilmektedir. Bunun neticesinde, bölünen şirketin malvarlığı küçülmekte ve alacaklıların teminatları azalmaktadır⁸⁸. Açıklanan nedenlerden de görüldüğü üzere; bölünme işleminin niteliği gereği alacaklıların haklarının zarar görmesi muhtemeldir. Buna rağmen alacaklıların bölünme işleminin geçerliliği üzerinde bir söz veya müdahale hakları bulunmamaktadır. Bu

⁸⁶ Coştan, Alacaklının Korunması, s. 24.

⁸⁷ Çebi, s. 255.

⁸⁸ Munise Buket Sorgunlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticaret Şirketlerinin Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, Yüksek Lisans Tezi Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013, s. 38.

nedenlerle, bölünme işlemine katılan şirketlerin alacaklılarının özel olarak korunması gerekmektedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bölünme işleminden kaynaklı risklere karşı alacaklıları koruyucu hükümler yer almaktadır. Alacaklıları koruyucu hükümlere, m. 174 ve devamı hükümlerinde yer verilmiştir. Çalışmamızın devamında, TTK'nın bölünme işlemine karşı alacaklıları koruyan hükümleri ele alınacak ve alacaklıları korumaya yönelik başkaca çözümler ortaya konulacaktır.

2.2. ALACAKLILARIN ÖZEL HÜKÜMLER YOLUYLA KORUNMASI

Bölünme işlemi, iştirak eden şirketler açısından köklü bir değişime yol açacak olup bu şirketlerin alacaklılarının korunması gerekmektedir. TTK m. 174 ve devamında alacaklıları koruyucu hükümler bulunmaktadır. Alacaklıların teminat, müteselsil sorumluluk ve sorumluluk davası gibi kurumlar ile korunması hedeflenmiştir.

2.2.1. Teminat Talep Etme Hakkı Yoluyla Alacaklıların Korunması

Bölünme işlemine iştirak eden şirketlerin alacaklıların alacağı, en yaygın uygulamalardan olan teminat verme yöntemi ile koruma altına alınmaktadır. Hukukumuzda, bölünme işlemi esnasında gerçekleştirilmesi gereken aşamalardan olan ilan ve teminat prosedürünü düzenleyen TTK m. 173, m. 174 ve m. 175 hükümlerinin kaynağını, İsvBirK m. 45 ve m. 46 hükümleri oluşturmaktadır. Bölünme sözleşmesi veya planı hazırlandıktan sonra geçilmesi gereken aşamalardan bir diğerini TTK m. 174 ve m. 175'de de belirtildiği üzere, alacaklıların alacaklarını bildirmek üzere çağrılmaları ve istemde bulunan alacaklıların alacaklarına teminat sağlanması oluşturmaktadır. Bu kapsamda bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları TTSG'de yedişer gün aralıklarla yapılacak üç ilanla alacaklarını bildirmeye ve teminat istemeye çağrılmaktadır. Söz konusu ilanların yayımı tarihinden itibaren üç ay içerisinde başvuruda bulunan alacaklıların alacakları, teminat altına alınacaktır.

Bölünme sözleşmesi veya bölünme planı, alacaklıların hakları teminat altına alındıktan sonra genel kurulun onayına sunulabilecektir. Başka bir ifadeyle, ilan ve

teminat prosedürü tamamlanmadan bölünme işleminin de tamamlanması mümkün olmayacaktır. Ancak bazı durumlarda teminat talep edilen şirketin, teminat vermektan kaçınmak için gerekli şartları ispatlaması kaydıyla teminat verme yükümlülüğü ortadan kalkmakta veya diğer alacaklılara zarar vermemesi şartıyla alacaklıya alacağı derhal ödeyebilmektedir. İlk durumda, TTK m. 175/2 hükmünde de belirtildiği üzere kendisinden teminat talep edilen şirket, bölünme işleminin alacaklının alacağını tehlikeye düşürmediğini ispatlaması durumunda teminat sağlama zorunluluğu kalkacaktır. İkinci durumda ise, TTK m. 175/3 hükmünde de belirtildiği üzere, diğer alacaklıların zarara uğramayacağını anlaşılması halinde, kendisinden teminat talep edilen şirket, teminat göstermek yerine borcu ödeyebilecektir.

Çalışmamızın devamında ilk olarak alacaklıların teminat talebinde bulunabilmesi için gerçekleştirilecek çağrının usulü ele alınacak, devamında teminat talebinin hangi sürede ileri sürülmesi ve nasıl olması gerektiği değerlendirilecek, akabinde teminatın türü ve miktarı tespit edilmeye çalışılacak, daha sonra teminat yükümlülüğünü ortadan kaldıran hallerden bahsedilecek, son olarak ise teminat sağlanmamasının bölünme işlemine etkisinden bahsedilecektir.

2.2.1.1. Alacaklıların Teminat İçin Çağrılması

TTK m. 174 hükmünde, bölünmeye katılan şirketlerin alacaklılarının TTSG’de yedişer gün aralıklarla yapılacak üç ilanla alacaklarını bildirmeye ve teminat istemeye çağrılacağı düzenlenmiştir TTK m. 174 hükmünde, 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 m. 41 hükmü ile yapılan değişiklik öncesinde, bölünmeye katılan şirketlerin alacaklılarına, TTSG’de ve varsa şirketin internet sitesinde yapılacak ilana ek olarak, tirajı ellibinin üstünde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan en az üç gazetede yapılacak ilanla alacaklarını bildirmeye çağrılacağı düzenlenmişti. Bölünme işleminden kaynaklı alacaklılara yapılacak çağrının sadece TTSG’de ilan edilmesi alacaklılara yeterli güvenceyi sağlamamakta olup değişiklik öncesi

düzenleme alacaklıların daha iyi korunabilmesi açısından daha isabetliydi⁸⁹. Söz konusu ilanda bölünme işleminin tarafları ve alacaklıların alacaklarını bildirmek ve teminat talebinde bulunabilecekleri süre belirtilmelidir⁹⁰.

Alacaklıların alacağını bildirmesi ve teminat talebinde bulunulmasına ilişkin ilan bölünen şirket ve devralan şirket tarafından yapılmalıdır. Yeni kuruluş yolu ile bölünmede ise yeni kurulan şirket bölünme işlemi ile tüzel kişilik kazanacağından yalnızca bölünen şirketin ilan yapma zorunluluğu vardır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, bölünme işlemi hukuken geçerli hale gelmeden yani bölünme sözleşmesi veya planı genel kurulun onayına sunulmadan evvel talepte bulunan alacaklıların alacakları teminat altına alınmalıdır. Alacağı TTK m. 174 hükmü uyarınca yapılacak olan çağrıdan önce doğan alacaklılar, alacağının muaccel olmaması şartıyla teminat talebinde bulunabilecektir. Muaccel bir borcun alacaklısı, ifayı talep ve/veya dava hakkı olduğundan teminat talebinde bulunamayacaktır.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, alacaklıların teminat talebinde bulunması için yapılan çağrının madde metninde yapılan değişiklik sonrası sadece TTSG’de ilan edilmesi alacaklılara yeterli güvenceyi sağlamamakta olup alacaklıların daha iyi korunması gerekmektedir. Teminat sağlanması bakımından alacağı talep hakkının oluşmasında hangi ilanın esas alınması gerektiği yönünde doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Alacaklıların daha iyi korunabilmesi ve TTK m. 175 hükmünün alacaklı lehine geniş yorumlanması neticesinde, teminat talebinde bulunabilecek olan alacaklıların alacağının doğumu bakımından üçüncü ilan esas alınmalıdır⁹¹.

⁸⁹ Ercüment Erdem, *Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Makaleler (2009-2016)*, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 595.

⁹⁰ Demir, *Şirketlerin Bölünmesi*, s. 134; Çoştan, *Alacaklıların Korunması*, s. 198.

⁹¹ Bkz. İpekeli-Kayalı, *Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi*, s. 218. Aksi yönde Demir, *Şirketlerin Bölünmesi*, s. 135. *Demir, ilk ilana kadar oluşmuş olan alacaklara teminat verilmesi gerektiğini belirtmektedir.* Demir ile aynı yönde Çebi, s. 260. *Çebi, çağrıdan önce tesis edilen alacaklar için teminat verilmesi gerektiğini belirtmektedir.*

Teminat talebinde bulunan alacaklı yalnızca borçlu şirkete başvurulmalıdır. Başka bir deyişle, teminat, bölünme işlemi öncesindeki borçlu şirketten yani aslında alacaklının kendi borçlusundan talep edilmelidir. Bölünmeye katılan şirketlerden alacaklı olanların alacağını doğuran sebebe bakılmaksızın teminat talebinde bulunma hakları vardır. Başka bir ifadeyle, teminat talebinde bulunabilmek için alacağın sözleşmeye, haksız fiile veya başka bir sebebe dayanması önem arz etmemekte, teminat talebinde bulunmak için alacağın varlığı yeterli görülmektedir.

2.2.1.2. Teminat İsteminin İleri Sürülmesi, Şekli ve İçeriği

TTK m. 175/1 hükmüne göre, alacaklılar son ilanının yayımından itibaren üç ay içinde alacaklısı olduğu şirkete başvurarak teminat talep etmelidir. Alacaklı, teminat talebini kendi borçlusu olan şirkete yöneltilmelidir. Teminat talep süresi olan üç aylık süre hak düşürücü süredir⁹². Süreyi kaçıran alacaklının teminat talep hakkı ortadan kalkmakta olup bu durumun alacağın mevcudiyetine bir etkisi bulunmamaktadır⁹³.

TTK m. 175’de teminat talebi için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olup alacaklı, anlaşılır ve belirlenebilir olması şartıyla borçlusu olan şirkete teminat talebini istediği şekilde iletebilecektir⁹⁴. Alacaklının teminat talebi başvurusunda bulunabilmesi hiçbir şarta bağlanmamış olup aksi durum bölünme işlemine hiçbir müdahale hakkı bulunmayan alacaklılar açısından mağduriyete ve kanunun hedeflediği amaca aykırı olacaktır. Ancak alacaklının ispat bakımından sorun yaşamaması için yazılı olarak başvuru gerçekleştirmesinde fayda bulunmaktadır. Yine alacaklının hangi alacağı için ne miktarda teminat talebinde bulunduğunu açık bir biçimde belirtmesi karışıklıkların önüne geçmekte ve onun lehine olmaktadır.

⁹² Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 136; Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 596; Çebi, s. 263. Aksi yönde Sorgunlu, s. 53. *Sorgunlu, Alacakların üç aylık teminat talep süresinin dolmasından sonra da teminat altına alınması gerektiğini belirtmektedir.*

⁹³ Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 596.

⁹⁴ Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 597.

2.2.1.3. Teminatın Verilmesi, Türü ve Miktarı

TTK m. 175/1 hükmü uyarınca bölünmeye katılan şirketler, son ilan yayımından itibaren üç ay içinde başvuruda bulunan alacaklıların alacaklarına teminat göstermek zorundadır.

Öncelikle şunu belirlemekte fayda var ki; bölünmeye iştirak eden şirket, teminat talebine konu alacağı, kendisi için çekişmeli bir alacak olmaması ve bölünme işlemi neticesinde tehlikeye düşüyor olması durumunda teminatla koruma altına olacaktır. Teminat talebine konu alacak, şirket açısından çekişmeli ise ya da alacak bölünme işlemi sonucunda tehlikeye düşmüyor veya tehlikeye düşmesine rağmen alacağın tehlikeye düşmesi ile bölünme işlemi arasında illiyet bağı kurulamıyorsa şirket teminat talebini reddedebilmelidir⁹⁵.

TTK'da talep eden alacaklılara verilecek teminatın türüne ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. TTK m. 175 hükmünün lafzı, teminatın türünü belirleme hususundaki seçim hakkının borçlu şirkete bırakıldığı şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Doktrinde de teminat türünü belirleme yetkisinin teminat yükümlüsü borçlu şirkete ait olduğu belirtilmektedir⁹⁶. Teminat, ayni veya şahsi teminat olabilecektir. Bu minvalde para, kefalet, banka kredisi gibi şahsi ya da rehin gibi ayni teminatlar verilebilecektir. Teminat, teminatı veren şirkete ait olabileceği gibi üçüncü bir kişiye de ait olabilecektir⁹⁷. Teminatın bütün alacaklıları kapsayacak biçimde genel olarak verilmesi de mümkündür⁹⁸. Genel bir teminat verilmesi durumunda teminatın yeterliliği hususunda yeminli mali müşavir (YMM) veya serbest muhasebeci mali müşavir (SMMM) raporu ya da özel bir bağımsız denetçi raporu alınabilmelidir.

TTK'da ve diğer mevzuatta teminat miktarının sınırına ve ne şekilde tespit edileceğine dair bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum, teminatın miktarının

⁹⁵ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 138.

⁹⁶ Ayrıntısı için bkz. Çebi, s. 263; Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 598.

⁹⁷ Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 598.

⁹⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 760.

tespitinde belirsizliklere ve uyuşmazlıklarla sebebiyet verebilecek niteliktedir. Doktrinde, teminatın ne miktarda olması gerektiği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Çoştan, alacaklıların önleyici biçimde korunması karşısında bölünmeye iştirak eden şirketlerin ağır teminat yükü altında ezilebileceği ve bu durumun şirketler açısından radikal sonuçlara yol açabileceği, bu nedenle teminat miktarının sınırlandırılması gerektiğini belirtmektedir⁹⁹. Benzer şekilde Demir, alacağın hepsinin değil, bölünme işlemi sonucunda tehlikeye düşecek kısmının teminat altına alınması gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁰. Buna karşılık Kocaer, tüm alacaklıların korunabilmesi için şirketin tüm borcu kadar teminat verilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁰¹. Erdem ise, şirketlere tanınan serbesti ile bölünme işlemi neticesinde yeniden yapılandırılması ile alacaklıların korunması arasında bir denge kurulmasını, teminat verme yükümlülüğünün anlamsız hale getirecek biçimde ağırlaştırılmamasını, bununla birlikte alacaklıların haklarını kullanmasının da engellenmemesi gerektiğini belirtmektedir¹⁰². Erdem'in görüşüne paralel olarak bizce de bölünmeye katılan şirketlere bu işlem ile tanınan yeniden yapılandırma kolaylığı ile alacaklıların korunması arasında bir denge kurulmalı, bu kapsamda bölünmeye katılan şirketlere ağır teminat verme yükleri altında ezilmemeli, bununla birlikte alacaklıların hakları da yeteri kadar korunmalıdır.

Teminatın yeterliliği veya uygunluğu konusunda meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda tarafların mahkemeye başvurulabilmesi mümkündür¹⁰³. Mahkeme, teminatın niteliği, miktarı ve bölünmeye ilişkin belgeleri inceleyerek teminatın yeterliliği konusunda bir hüküm tesis edebilecektir.

2.2.1.4. Teminat Yükümlülüğünün Kalkması

TTK m. 175/2 hükmünden de görüleceği üzere bölünmeye katılan şirketler, bölünme neticesinde alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğini ispatlaması

⁹⁹ Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 211.

¹⁰⁰ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 136.

¹⁰¹ Şenol Kocaer, Şirket Yeniden Yapılandırılmaları, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.149.

¹⁰² Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 599.

¹⁰³ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 760

halinde teminat verme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır¹⁰⁴. Burada alacağın tehlikeye düşmediğini ispat yükü, ilgili şirkete ait olacaktır. 6335 Sayılı Kanun'un m. 41 hükmü ile yapılan değişiklikten önce, alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin ispatının bir işlem denetçisi raporuyla gerçekleştirileceği düzenlenmişti. Söz konusu değişiklikle işlem denetçisi raporuna ilişkin ibare madde metninden çıkarılmıştır.

Uygulamada alacağın tehlikeye düşmediğinin ispatı, YMM veya SMMM raporu ya da özel bir bağımsız denetçi raporu ile gerçekleştirilmektedir. Yine uygulamada, söz konusu raporların hazırlanması durumunda dahi TTK m. 175/1'de öngörülen üç aylık teminat süresi beklenmektedir¹⁰⁵. Bizce, hazırlanan raporlar nedeniyle teminat yükümlülüğü kalktığından üç aylık süresinin beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Ayrıca belirtmekte fayda var ki, teminat yükümlülüğünün varlığı, alacağın tehlikeye düşmesi ile bölünme işlemi arasında illiyet bağı kurulabilmesine bağlıdır¹⁰⁶. Başka bir ifadeyle, bölünme işlemi neticesinde alacaklıların alacağı risk altına giriyor olmalıdır. Aksi takdirde bölünmeye katılan şirketlerin teminat yükümlülüğü doğmamalıdır.

Bölünmeye katılan şirketlerin şirketleri teminat verme yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir diğer hal, şirketin teminat göstermek yerine borcu ödemesi halidir. Bu husus, TTK m. 175/3 hükmünde düzenlenmiş olup bu fıkra göre şirket, diğer alacaklıların zarara uğramaması koşuluyla teminat göstermek yerine borcunu ifa edebilecektir. Kanun hükmünde yer alan zarara uğramaktan ifadesi ile anlatılmak istenen, ödeme almayan diğer alacaklıların alacağının ödenmesi olasılığının zorlaşması veya önemli derecede risk altına girmesi olarak açıklanabilecektir¹⁰⁷. Borcun ödenmesi halinde diğer alacaklıların zarara uğramayacağını ispatı amacıyla YMM ya da SMMM'ye rapor hazırlanması suretiyle bu durumun tespiti

¹⁰⁴ Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 599.

¹⁰⁵ Kocaer, Şirket Yeniden Yapılandırılmaları, s. 149.

¹⁰⁶ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 137.

¹⁰⁷ Cüneyt Büyükyaka, Yeni Ticaret Kanunu Çerçevesinde Şirketlerin Bölünme ve Birleşme İşlemlerinin Hukuki Prosedürü, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, Sayı:1, 2011, s. 117.

yapılabilecek ya da ödeme dışında kalan borçlar için teminat mektubu verilebilecektir¹⁰⁸.

2.2.1.5. Teminat Verilmemesinin Bölünme İşleminin Geçerliliğine Etkisi

Son olarak, teminat verilmemesinin bölünme işleminin geçerliliği üzerindeki etkilerinden bahsetmek gerekmektedir. Yukarıda anlatıldığı üzere, TTK m. 173 hükmü uyarınca, bölünmeye iştirak eden şirketler, bölünme sözleşmesi veya bölünme planını genel kurulun onayına sunmadan önce alacaklılara alacaklarını bildirmek üzere çağrıda bulunacaktır. Son ilanın yayımı tarihinden itibaren üç ay içerisinde başvuru gerçekleştiren ve bölünme işlemi neticesinde alacakları tehlikeye girecek olan alacaklıların alacakları teminat altına alınmalıdır¹⁰⁹.

Burada cevaplanması ve meydana gelmesi muhtemel olan sorunlar: kendisine talepte bulunulan şirket tarafından alacağını teminat altına almak isteyen alacaklıya, hiç ya da yeterli ve/veya uygun teminatın sağlanmaması durumunda bölünme işleminin tescili mümkün olacak mıdır? Ya da kanun hükmüne aykırı bir biçimde teminat verilmeksizin alınan bölünme kararının tescil edilmesi durumunda kararın akıbeti ne olacaktır?

Teminat talebi reddedilen alacaklının icra veya dava yoluna başvurması mümkündür¹¹⁰. Teminat gösterilmemesine karşı alacaklı zaman kaybetmeksizin dava yoluna başvurmalıdır. Teminat talebinin reddine ilişkin yalnızca dava açılmasının bölünme kararının tescilini önleyici nitelikte olup olmadığı, tescili önleyebilmek için ihtiyati tedbir kararına ihtiyaç olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Çoştan ve Erdem'e göre, bölünme kararının tescilini önlemek için yalnızca dava açılması yeterli olup kararın tescil için dava sonucunun beklenmesi gerekmektedir¹¹¹. Demir'e göre ise sicil müdürlüğünün sadece üç ilan türünün süresi içinde yapılıp yapılmadığını tespit ile

¹⁰⁸ Kocaer, Şirket Yeniden Yapılandırılmaları, s. 150.

¹⁰⁹ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 137.

¹¹⁰ Çoştan, Alacaklının Korunması, s. 211.

¹¹¹ Çoştan, Alacaklının Korunması, s. 211; Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 602.

yükümlü olduğunu, kanun hükmü talepte bulunanların alacaklarının teminat altına alınmadan genel kurulda bölünme işleminin geçerli bir şekilde onaylanamayacağını ifade etse de genel kurulların toplanarak bölünme işlemini onaylanabileceğini ve bu kararın ticaret sicilinde tescil edilebileceğini, dolayısıyla tescili engellemek isteyen alacaklının mahkemeden tescili önleyici bir ihtiyati tedbir kararı alması gerektiğini ifade etmektedir¹¹². Ticaret Sicil Müdürlüğü'nün, TSY m. 128/5 uyarınca yalnızca ilanların süresinde yapılıp yapılmadığına bakmakla mükellef olması nedeniyle sadece dava açılmasının tescili engelleme bağlamında yeterli görülmesinin uygulamada tereddütler yaratacak olması, her ne kadar kanun hükmü izin vermese de alacaklara teminat sağlanmadan genel kurulların toplanarak bölünme işlemini onaylanabilecek ve bu kararın ticaret sicilinde tescil edilebilecek olması, alacaklıların başkaca yöntemlerle de korunuyor olması, zaten oldukça uzun sürelerle bağlanmış olan bölünme işleminin haksız ya da çekişmeli bir alacağı ilişkin olabilecek teminat talepleri dolayısıyla sürüncemede kalması gibi nedenler dolayısıyla, Demir'in görüşüne paralel olarak biz de, tescili engellemek isteyen alacaklının mahkemeden tescili önleyici bir ihtiyati tedbir kararı alması gerektiğini düşünmekteyiz.

Teminat gösterilmeksizin alınan genel kurul kararının akıbetine dair TTK ve diğer kanunlarımızda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda, mahkemeden tescili önleyici bir ihtiyati tedbir kararı alınmamışsa teminat gösterilmeden alınan genel kurul kararı yukarıda da belirttiğimiz üzere tescil edilebilecektir. Teminat gösterilmeksizin alınan bölünme kararı, tescil edildikten sonra geçerli bir bölünme işlemi olarak meydana gelecektir. Alacaklının teminatının gösterilmemesi yönündeki bir eksiklik tescil edilmiş bir bölünme kararını geçersiz hale getirmeyecek olup zaten alacaklıların bölünme işleminin iptalini isteme yönünde bir hakları bulunmamaktadır¹¹³. Teminat gösterilmemesi nedeniyle zarara

¹¹² Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 138.

¹¹³ *Bölünmenin iptalini talep etmeye yalnızca pay sahiplerinin yetkili olduğu yönünde* bkz. Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 603; *Alacaklılar, intifa senedi sahipleri ve işçilerin iptal davasında davacı sıfatlarının olmadığı yönünde* bkz. Şafak Narbay, Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine

uğradığını iddia eden alacaklılar, TTK m. 193 hükmü uyarınca sorumluluk davası açabileceklerdir¹¹⁴.

2.2.2. Bölünmeye Katılan Şirketlerin İkinci Derece Sorumluluğu Yoluyla Alacaklıların Korunması

Bölünme işleminin niteliği ve barındırdığı riskler nedeniyle alacaklıların korunmasının gerekliliği ve ehemmiyetine yukarıda değinmiştik. Bu kapsamda alacaklılar, İsvBirK m. 47 hükmünden iktibas edilen ve bölünmeye katılan şirketlerin ikinci derecede sorumluluğu başlığı altında TTK m. 176 hükmünde öngörülen düzenleme ile koruma altına alınmıştır¹¹⁵. Bölünmeye katılan şirketlerin ikinci derecede sorumluluğu, bölünmenin tescilinden sonra etkisini göstermektedir¹¹⁶. Bu düzenleme ile bölünmeye katılan şirketlere ikinci dereceden sorumluluk yüklenmek suretiyle bölünmenin tescilinden sonraki süreçte de alacaklıların korunması sağlanmaya çalışılmıştır. Bölünen ve devralan şirketlerin malvarlığının küçülmüş olması ve alacaklıların teminatlarının azalmakta olduğu gerçeği karşısında alacaklıların alacaklarını bölünmeye katılan tüm şirketlerin malvarlığından tahsil edebilme olanağına sahip olmaları alacaklıların korunabilmesi açısından önem taşımaktadır¹¹⁷.

TTK m. 176 hükmü ile ikinci derece müteselsil sorumluluk sistemi benimsenmiştir¹¹⁸. Nitekim bu husus, söz konusu hükmün tanımından kolayca anlaşılmaktadır. Şöyle ki; bölünme sözleşmesi veya bölünme planıyla kendisine

“Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, 2015, s. 119.

¹¹⁴ Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 212; *Zarara uğrayan alacaklıların, zararlarının tazmini için kusuru bulunan yönetim organı ve mensupları aleyhine dava açabileceği* yönünde bkz. Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 139; *Alacaklıların haklarını, bölünmeye katılan şirketlerin sorumluluğuna giderek koruyabileceği* yönünde bkz. Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 603.

¹¹⁵ Nitekim 176'ncı maddenin gerekçesinde, *maddenin İsviçre Birleşme Kanununun 47'nci maddesinden alındığı ifade edilmiştir.*

¹¹⁶ İpek-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 294. *Kayalı ayrıca, TTK m.176'nın, bölünmenin hukuki geçerlilik kazanmasından önceki dönemde alacaklıları korumaya hedefleyen TTK m.174 ve m.175'in tamamladığını, TTK m.177'nin bölünmenin tescilinden sonraki dönemde alacaklıların korunmasına hizmet ettiğini belirtmektedir.*

¹¹⁷ Helvacı, s. 127.

¹¹⁸ Çebi, s. 25; Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 604; Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 222.

borç özümlenen Şirket (birinci derecede sorumlu Şirket), borcunu ifa etmezse, bölünmeye katılan diğer Şirketler (ikinci derecede sorumlu Şirketler) bu borçtan müteselsil biçimde sorumlu olacaktır¹¹⁹. Söz konusu kanun hükmü, ikinci derecede sorumlu Şirketlerin müteselsil sorumluluğunun yalnızca bölünme tarihinde doğmuş olan borçlarla sınırlı olacağını göstermektedir¹²⁰. Nitekim sadece bölünme tarihinde doğmuş olan borçların bölünme sözleşmesi veya bölünme planında tahsisi mümkündür.

TTK m. 176 hükmü uyarınca, öncelikle borcu üstlenen yani devralan Şirket borçtan sorumludur. Ancak devralan Şirket, alacaklıların alacağını ödemez ve TTK m. 176/2 hükmünde yer alan şartlardan biri gerçekleşirse, bölünmeye katılan diğer Şirketler, alacaklılara karşı müteselsilen sorumlu konuma gelecektir. İkinci derecede sorumlu Şirketlerin müteselsil sorumluluğunun doğabilmesi için birinci derecede sorumlu olan Şirketin herhangi bir nedenle borcunu ifa etmemiş ve söz konusu borcun teminat altına alınmamış olması gerekmektedir. Söz konusu hükümde açıkça belirtildiği üzere, alacaklıların alacağı teminat altına alınmış ise, ikinci derecede sorumlu Şirketlerin müteselsil sorumluluğu olmayacak, alacaklılar söz konusu Şirketlerin hukuki sorumluluğuna başvuruda bulunamayacaktır¹²¹. Bununla birlikte, TTK m. 176 hükmü, teminatın yetersiz kaldığı durumları da kapsayıcı biçimde düzenlenmiş olsa idi alacaklılar daha yeterli bir koruma altına alınmış olurdu¹²². Tam bölünmeye katılan Şirketlerden herhangi birisine tahsis edilmeyen borçlardan tüm Şirketlerin müteselsil sorumlu olacağını düzenleyen TTK m. 168 hükmü ile kendisine bölünme sözleşmesi veya bölünme planıyla kendisine borç özümlenen Şirketin borcunu ifa etmemesi durumunda bölünmeye katılan diğer

¹¹⁹ İpekeli-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 294.

¹²⁰ İpekeli-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 295; Çoştan, Müteselsil Sorumlulukların Sınırlandırılması, s. 234.

¹²¹ *Teminatın yetersiz kaldığı durumlarda bölünmeye katılan diğer Şirketlerin müteselsil sorumluluğuna başvurulabilmesi yönünde bkz. Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması*, s. 609. Aksi yönde Demir, *Şirketlerin Bölünmesi*, s. 209. Demir, *Teminatın yeterliliği ve miktarının karşılıklı uzlaşma ile tespit edildiğini, yine alacaklının teklif edilen teminatı yeterli bulmaması halinde mahkemeye başvurma imkanının olduğunu belirtmektedir.*

¹²² Aynı yönde bkz. İpekeli-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 295; Helvacı, s. 130.

şirketlerin bu borçtan müteselsil sorumlu olacağını düzenleyen TTK m. 176 hükmü birbirini tamamlamaktadır¹²³.

İkinci derecede sorumlu şirketlerin takip edilebilmesi için kendisine borç özümlenen birinci derecede sorumlu şirketin borcunu ödememesi ve alacağın teminat alınmamasına ek olarak TTK m. 176/2 hükmünde bazı şartlar aranmakta olup bu şartlardan birinin gerçekleşmesi yeterlidir. İkinci derecede sorumlu şirketin sorumluluğunun doğabilmesi için birinci derecede sorumlu şirketin,

- İflas etmiş,
- Konkordato süresi almış,
- Aleyhinde yapılan bir icra takibinde kesin aciz vesikası alınmasının şartlarının doğmuş,
- Merkezi yurtdışına taşınmış ve artık Türkiye’de takip edilemez duruma gelmiş veya
- Yurt dışındaki merkezinin yerinin değiştirilmiş ve bu nedenle hukuken takibi önemli derecede güçleşmiş,

olması gerekmektedir. Bu şartlardan birinin gerçekleşmesi durumunda ikinci derecede sorumlu şirketlerin müteselsil sorumluluğuna gidilebilecektir. İkinci derece sorumlu şirketin takip edilebilmesi için aranan şartlardan olan birinci derece sorumlu şirket aleyhine gerçekleştirilen bir icra takibinde kesin aciz vesikası alınması şartı sağlanması zor bir koşuldur¹²⁴. Ülkemiz şartlarında aciz vesikası alınması koşullarının oluşması çok uzun ve meşakkatli bir süreç olup uygulamada aciz vesikası alabilmek oldukça zordur. Açıklanan bu nedenlerle, müteselsil sorumluluk korumasının daha etkin ve verimli bir biçimde işleyebilmesi için aranan bu şartın, Erdem’in görüşü uyarınca; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu¹²⁵ (6183 Sayılı Kanun) m. 35/1 hükmünde yer alan, limited şirket ortaklarının şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil

¹²³ İpekel-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 295.

¹²⁴ Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 610.

¹²⁵ 28.07.1953 tarih ve 8469 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

edilemeyeceği anlaşılan kamu alacaklarından sorumlu oldukları düzenlemesine benzer şekilde birinci derece sorumlu şirketten tahsil edilemeyeceği anlaşılan alacakları da kapsayacak biçimde genişletilmesi düzenlemeyi çok daha uygulanabilir hale getirebilecektir.

TTK'da ödeme yapan şirketin rücu hakkına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde, bölünme sözleşmesi veya bölünme planında rücuyla ilişkin bir düzenleme bulunmaması durumunda TTK m. 168/1 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle ödemeyi yapan şirketin, diğer şirketlere bölünme sözleşmesi veya bölünme planı uyarınca geçen net aktif malvarlığı oranında rücu hakkının bulunduğu kabul görmektedir¹²⁶. Bu şekilde, bölünmeye katılan şirketlerin zarara uğraması riski ortadan minimize edilerek, müteselsil sorumluluğun miktar bakımından sınırlandırılması ihtiyacını ortadan kaldırmaktadır¹²⁷.

Son olarak zamanaşımı hususuna değinmek gerekmektedir. TTK m. 176'da müteselsil sorumluluk halinin zamanaşımı süresine dair bir düzenleme yer almamaktadır. Alman hukukunda, Alman Tür Değişirme Kanunu'nda yer alan düzenleme ile müteselsil sorumluluk hali, bölünmenin tescilinin ilanından itibaren beş yıllık bir süreyle sınırlandırılmıştır. Doktrinde, zamanaşımına dair TTK'da düzenleme olmaması nedeniyle farklı görüşler bulunmaktadır. Demir, bölünme nedeniyle alacaklıların korunmasında zaman sınırı olmamasının amacını aştığını, bu nedenle sorumluluğu zaman bakımından sınırlamak gerektiğini, müteselsil sorumluluğun TBK m. 202 kıyasen uygulanmak suretiyle tescilden önce muaccel olan borçlarda tescil tarihi, diğer borçlar için ise muacceliyet tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlamak gerektiğini belirtmektedir¹²⁸. Erdem ise, bölünmeye katılan

¹²⁶ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 211; Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 608; Coştan, Müteselsil Sorumlulukların Sınırlandırılması, s. 236.

¹²⁷ Çebi, s. 269; Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 608. Aksi yönde Coştan, Müteselsil Sorumlulukların Sınırlandırılması, s. 239. Coştan, *Bölünmeye katılan şirketin müteselsil sorumluluğunun devraldığı net aktif malvarlığı oranında sınırlandırılması gerektiğini belirtmektedir.*

¹²⁸ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 212; Aynı yönde, İpek-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 300; *Sorumluluğun zaman bakımından sınırlandırılması gerektiğini belirtmekle birlikte kıyas ilişkisinde TBK m.202'nin değil de, TTK m.158'in dikkate alınması gerektiği yönünde Coştan, Müteselsil Sorumlulukların Sınırlandırılması, s. 238.*

şirketlerin müteselsil sorumluluğu özelinde herhangi bir zamansal sınırlamaya gidilmediği, bu nedenle müteselsil sorumluluğun borçlar hukukunun zamanaşımına dair sürelerle tabi olarak bu sürede sona ereceğini belirtmektedir¹²⁹. Erdem ve Çebi'nin görüşüne paralel olarak biz de kanun koyucunun herhangi bir zaman sınırlaması istemediği, dolayısıyla TTK'da bölünme özelinde zamanı sınırlayıcı bir hükmü bilerek öngörmediği, bu nedenle müteselsil sorumluluğun ilgili alacağın zamanaşımına tabi olması gerektiği kanaatindeyiz.

2.2.3. Tahsisi Yapılmayan Yükümlülüklerle İlişkin Bölünmeye Katılan Şirketlerin Müteselsil Sorumluluğu Yoluyla Alacaklıların Korunması

Yukarıda da belirtildiği üzere, bölünme müessesesinin temelini bölünme sözleşmesi veya bölünme planında kararlaştırılan, aktif ve pasifleri ile bir bütün teşkil eden malvarlığı bölüm ya da bölümlerinin devri oluşturmaktadır. TTK m. 167/1'in b bendi uyarınca bölünme sözleşmesi veya bölünme planının içeriğinde bir envanter bulundurulmalıdır. Envanterde devre konu edilecek malvarlığı bölüm ya da bölümlerinin aktif ve pasif unsurları belirlenmektedir. Bölünmenin tescili ile tescil anında envantere yer alan tüm aktif ve pasifler devralan şirket/şirketlere geçtiğinden envanterin kapsamlı ve dikkatli bir biçimde hazırlanması önem teşkil etmektedir¹³⁰.

Envantere hazırlanması sürecinde bilinçli ya da bilinçsiz bir şekilde bazı malvarlığı bölümlerine dair düzenleme yapılmaması ile karşılaşılması mümkündür¹³¹. Bu düzenleme boşluğu, bölünme sözleşmesini veya bölünme planını hazırlayanların ihmalden ya da şirket tarafından varlığı bilinmeyen aktif veya pasif unsurların bölünmenin tescilinden sonra ortaya çıkmasından veya diğer nedenlerden meydana gelebilecektir¹³². Tahsisi yapılmayan aktif ve/veya pasif malvarlığı bölümlerinin kime ait olacağının tespit edilmesi oldukça önemlidir. Malvarlığı bölümlerinin

¹²⁹ Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 608; *TTK'da müteselsil sorumluluğun bir süre ile sınırlandırılmadığını, bu nedenle müteselsil sorumluluğun ilgili alacağın zamanaşımına tabi olması gerektiği yönünde* Çebi, s. 25.

¹³⁰ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 206.

¹³¹ Helvacı, s. 106.

¹³² Bkz. TTK Gerekçesi, m. 168.

gerçekten unutulmuş malvarlığı olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu aktif ya da pasif unsurun bölünme sözleşmesi veya bölünme planının yorumu yoluyla dahi tahsis edilebilmesinin mümkün olmamasıdır¹³³. Bölünme işlemi, tescil ile birlikte geçerlilik kazanınca tahsis dışı kalan malvarlığı bölümleri sorun teşkil edebilecektir¹³⁴. Malvarlığı bölümünün tahsisinde sorun çıkma ihtimalini göz önünde bulunduran kanun koyucu, sorunun çözümünü TTK m. 168’de düzenlemiştir. Söz konusu maddenin kaynağını İsvBirK m. 38 hükmü oluşturmaktadır. TTK m. 168, aktif ve pasif malvarlığı bölümlerini ayrı ayrı düzenlemektedir.

Kısmi bölünmede bölünmeye katılan şirketlerden hangisine tahsis edildiği yorum yoluyla dahi anlaşılabilen aktif unsurlar, bölünen şirketin mülkiyetinde kalacaktır. Tam bölünmede ise, devralan şirketlerden kime tahsis edildiği yorum yoluyla dahi anlaşılabilen aktif unsurlar üzerinde devralan şirketlere, bölünme sözleşmesi veya bölünme planı uyarınca kendilerine geçen net aktif malvarlığının oranına göre paylı mülkiyet hakkı düşecektir. Kanun koyucunun bu maddeyi düzenlerken, bölünen şirketin bölünmenin tescili ile birlikte infisah edeceği hususunu göz önünde bulundurduğu düşünülmektedir. Yine söz konusu maddenin ikinci fıkrası, alacaklar ve maddi olmayan malvarlığı hakları açısından da aynı paylaşım esasının yani net aktif malvarlığının oranına göre paylı mülkiyet hakkı oluşacağını düzenlemektedir.

Hükmün üçüncü fıkrasında unutulmuş olan borçların tahsisinin nasıl olacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkra yalnızca tam bölünme halini düzenlemiş olup tam bölünmede, bölünme sözleşmesi veya bölünme planı ile tahsisi gerçekleştirilmeyen borçlardan bölünmeye katılan tüm şirketler müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır. Söz konusu hüküm, alacaklıların korunması amacıyla düzenlenen ve kanundan kaynaklı müteselsil sorumluluk doğurması nedeniyle önem teşkil etmektedir¹³⁵. Alacaklıya ödeme yapan şirketin diğer müteselsil sorumlu olan şirketlere rücu

¹³³ Hülya Çoştan, Bölünmeye Katılan Şirketlerin Müteselsil Sorumluluklarının Sınırlandırılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 18, Sayı:2, 2012, s. 239.

¹³⁴ Bkz. TTK Gereğesi, m. 168.

¹³⁵ Helvacı, s. 108.

işlemini nasıl gerçekleştireceği hususunda TTK'da bir düzenleme yer almamaktadır. Bu minvalde bölünmeye katılan müteselsil sorumlu şirketler, devraldıkları net malvarlığı oranında birbirlerine karşı rücu etme hakkına sahip olabilmelidir¹³⁶. Her ne kadar kısmi bölünmeye dair TTK'da bir düzenleme yer almasa da kısmi bölünmede kime tahsis edildiği yorum yoluyla dahi anlaşılabilen borçlar bölünen şirkette kalacak olup devralan şirket/şirketlerin bu borçlardan bir sorumluluğu doğmayacaktır¹³⁷.

2.3.4. Ortakların Kişisel Sorumluluğu Yoluyla Alacaklıların Korunması

Alacaklıların korunmasına ilişkin bir diğer enstrüman olan ortakların kişisel sorumluluğu hususu TTK m. 177'de düzenlenmiştir. Anılan maddenin atfı dolayısıyla ortakların kişisel sorumlulukları hakkında TTK m. 158 uygulanacaktır. TTK m. 158'de birleşmede ortakların kişisel sorumluluğu düzenlenmekte olup bu hüküm, bölünme işleminde ortakların kişisel sorumlulukları için aynen uygulanmalıdır.

2.3.4.1. Sorumluluğun Amacı ve Kapsamı

TTK m. 177 atfıyla bölünme müessesesinde de uygulama alanı bulunan TTK m. 158'in maddesi alacaklıları korumayı hedeflemektedir. Bu hükme göre, bölünmeden evvel bölünen şirketin borçlarından dolayı kişisel sorumluluğu bulunan ortakların bu sorumluluğu, bölünmeden sonra da belirli bir süre için devam edecektir. Bu hüküm ile bölünmeye katılan şirketlerin farklı türde olmaları durumunda, kişisel sorumluluğu bulunan ortakların bu sorumluluğunun bölünme işleminden sonra da devam etmesi amaçlanmıştır. Anılan düzenleme, bölünmeden sonra ortakların kişisel sorumluluğunun devamı ilkesinin benimsendiğini

¹³⁶ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 208; Benzer yönde Çoştan, Müteselsil Sorumlulukların Sınırlandırılması, s. 240. Çoştan, Rücu konusunda TTK m.168/1'in fıkrasının kıyasen uygulanabilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir.

¹³⁷ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 208; Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 612.

göstermektedir¹³⁸. Bu ilke ile şirketle işlem yapan alacaklıların güveni ve hakları korunduğu gibi kişisel sorumluluğu bulunan ortakların bölünme işleminden sorumluluklarını bertaraf edecek biçimde faydalanmaları da engellenmiştir¹³⁹.

TTK m. 177, bölünmeler yönünden oldukça sınırlı bir biçimde uygulanacaktır. Şöyle ki; TTK m. 160'da belirtildiği üzere sermaye şirketleri ile kooperatiflerin sermaye şirketleri ve kooperatiflere bölünebilmesine izin verilmiştir. Buna göre, anonim şirket, limited şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile kooperatifler birbirine bölünebilecektir. Buna karşın sermaye şirketleri şahıs şirketlerine veya şahıs şirketleri sermaye şirketlerine bölünemeyecektir. TTK m. 177'nin atfıyla TTK m. 158'in hangi hallerde uygulanabileceğinin tespiti yani kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Anonim şirketlerde ortaklar, yalnızca taahhüt etmiş buldukları sermaye kadar sadece şirkete karşı sorumludur. Ortakların, şirket borçları dolayısıyla kişisel sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle, anonim şirketlerin bölündüğü bölünme işlemlerinde TTK m. 158'in uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

Limited şirketlerde ise TTK m. 158'in ek ödeme yükümlülükleri ile kefalet ve garanti gibi kişisel taahhütlerde uygulanıp uygulanamayacağı hususu netleştirilmelidir. Doktrinde bu hususta farklı görüşler bulunmaktadır. Demir, TTK m. 603 uyarınca öngörülen ek ödeme yükümlülüğünün alacaklılar açısından şahsi sorumluluk teşkil etmesi nedeniyle bir güvence oluşturduğunu ve alacaklıların bu güvenini zedelememek gerektiğini belirterek, ek ödeme yükümlülüklerinde ortakların sorumluluğunun TTK m. 158 uygulanmak suretiyle devam etmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁴⁰. İpek-Kayalı ile Çoştan ise, ek ödeme yükümlülüğünden doğan sorumluluğun şirketler hukuku kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu sorumluluğun ortağın şirkete karşı üstlendiği bir

¹³⁸ Nitekim 158'inci maddenin gerekçesinde, *kişisel olarak sorumlu bulunan ortakların bağlı oldukları sorumluluk rejiminden kaynaklanan sorumluluklarının, kanunda aranan şartların varlığı halinde birleşmeden sonra da devam edeceğini belirlemektedir.*

¹³⁹ Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 222; Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 213; İpek-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 302.

¹⁴⁰ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 216.

sorumluluk olduğunu ve dolayısıyla bölünmeden etkilenmeyeceği için söz konusu hükmün uygulama alanı dışında olduğunu ve bu sorumluluğun TTK m. 177 uygulanmaksızın devam edeceğini belirtmektedir¹⁴¹. Ek ödeme yükümlülüğü, ortağın limited şirkete karşı şirket sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu bir yükümlülüktür. İpekel-Kayalı ile Çoştan'ın görüşüne paralel olarak, ortağın şirkete karşı borçlar hukuku bağlamında üstlenmiş olduğu, şirketler hukuku kapsamında değerlendirilemeyen ve dolayısıyla bölünmeden etkilenmemesi gereken ek ödeme yükümlülüğüne TTK m. 158'in uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Ortağın bu sorumluluğu TTK m. 158 uygulanmaksızın devam etmelidir¹⁴². Kefalet ve garanti gibi kişisel taahhütlerde de TTK m. 158 uygulama alanı dışında kalmakta olup ortakların şirket borçları dolayısıyla üstlenmiş oldukları kişisel sorumlulukları devam etmelidir.

Limited şirketler açısından değinilmesi gereken bir diğer durum, şirketin özel hukuk ilişkilerinden kaynaklı borçları dolayısıyla ortakların bir sorumluluğu bulunmadığından TTK m. 158 uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak kamu borçları açısından farklı bir düzenleme mevcuttur. 6183 Sayılı Kanun m. 35/1 uyarınca, limited şirket ortaklarının, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği kanaatine varılan kamu alacaklarından payları oranında ve ikinci dereceden sorumluluğu doğmaktadır¹⁴³. TTK m. 158'in lafzı incelendiğinde özel ve kamu borçları arasında bir ayırım yapılmamış olup hükmün kamu borçları açısından da uygulanmasını engelleyen bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan bu nedenlerle, limited şirketlerin bölünen şirket olarak iştirak ettiği bölünme işlemlerinde bölünen şirket ortaklarının kamu

¹⁴¹ İpekel-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 304; Çoştan, Alacaklının Korunması, s. 227.

¹⁴² *Hükmün kişisel sorumlulukla ilgili olduğu, ek yükümlülüklerle uygulanmaması ve sorumluluğun söz konusu madde uygulanmaksızın devam edeceği yönünde bkz. TTK Gereçesi, m. 168; İpekel-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 304.*

¹⁴³ *Limited şirket ortaklarının amme alacaklarından sorumluluğu hakkında bkz. Levent Yaralı, Limited Şirkette Kamu Borçlarından Dolayı Müdürlerin ve Ortakların Sorumluluğu, 1. Baskı, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2011, s. 250-251.*

borçlarına ilişkin sorumluluklarının TTK m. 158 uyarınca devam ettiği kabul edilmelidir¹⁴⁴.

TTK m. 158 hükmünün uygulanabileceği bir diğer bölünme işleminden bahsedilmelidir. Buna göre, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket veya sınırsız sorumluluk esasının belirlendiği bir kooperatifin bölünen olarak katıldıkları tam bölünme işlemlerinde TTK m. 158 uygulama alanı bulabilecektir. Son olarak belirtmek gerekir ki, ortağın kişisel sorumluluğunun TTK m. 158 uyarınca devamı halinde sorumluluğun kapsamı aynı kalacak olup herhangi değişiklik, azalma ya da artma meydana gelmeyecektir¹⁴⁵.

2.3.4.2. Sorumluluğun Şartları

Madde hükmünün uygulanabilmesi yani ortağın kişisel sorumluluğunun devamı için TTK m. 158’de iki şart aranmaktadır. İlk şart, bölünme işleminden evvel bölünen şirketin ortağının kişisel sorumluluğunun bulunması ve ortağın bu sorumluluğunun bölünme sonrasında azalmış ya da ortadan kalkmış olması gerekmektedir¹⁴⁶. Örneğin sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin komandite ortağının tam bölünme sonucunda devralan anonim şirketin ortağı haline gelmesi durumunda ortağın sorumluluğu ortadan kalkacaktır ancak TTK m. 158 hakkaniyete uygun bir biçimde sorumluluğun sınırlı bir süreyle de olsa devamını sağlamaktadır.

Bölünmeden sonra ortakların kişisel sorumluluğunun devam edebilmesi için ikinci şart ise, borcun bölünme kararının ilan tarihinden önce doğmuş olması veya borcu doğuran sebebin ilgili tarihten evvel meydana gelmiş olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, bölünme kararının ilan tarihinden önce doğmuş veya bölünmenin ilanından sonra doğmuş olmakla birlikte sebebi bu tarihten önce doğan borçlar

¹⁴⁴ Aynı yönde Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 215. Demir, *Hükmün lafzında kamu borçları ve özel borçlar arasında ayırım yapılmadığını ve kamu borçlarının dışlanmasını gerektirir bir durum bulunmadığını belirterek, ortakların kamu borçlarından sorumluluğunun devamının gerektiğini belirtmektedir.*

¹⁴⁵ İpekel-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 303.

¹⁴⁶ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 216.

bakımından ortakların kişisel sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁴⁷. TTK m. 158 hükmünün gerekçesinde, sebebi bölünme kararından önce doğan borçları ifadesiyle sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden, vekaletsiz iş görmeden ve haksız fiilden doğan tüm alacakları koruma kapsamına dahil edildiği belirtilmektedir¹⁴⁸. Ancak söz konusu ifade ile asıl amaçlanan, haksız fiilin meydana geldiği ancak zararın bölünmenin tescili esnasında henüz oluşmadığı haksız fiil alacakları ile geciktirici şarta bağlı alacakların koruma altına alınmasıdır¹⁴⁹. Söz konusu şartların sağlanması durumunda TTK m. 158 uyarınca bölünen şirketlerin ortaklarının kişisel sorumluluğu devam edecektir.

Yukarıda da belirtildiği üzere TTK m. 158 uyarınca ortakların devam eden kişisel sorumluluğunun kapsamında herhangi bir değişiklik meydana gelmeyecek, kişisel sorumluluğu bulunan ortak yine aynı cins ve miktar üzerinden sorumlu olmaya devam edecektir. Hukukumuzda, sermaye şirketlerinin borçlarından kural olarak ortaklarının sorumluluğu bulunmamakta, istisnai olarak yukarıda belirtilen hallerde sorumluluğu doğmakta ancak o durumda dahi ortakların sorumlulukları ikinci dereceden olmaktadır. Bu sebeple, TTK m. 158 uyarınca sorumluluğu devam eden ortakların sorumluluğunun da ikinci dereceden olması gerekmekte olup aksi durumda ortağın bölünmeden önceki kişisel sorumluluğu şirketler hukukunun genel prensibine aykırı bir biçimde ağırlaştırılmış olacaktır. Başka bir deyişle, genel prensibe uygun bir biçimde alacaklının öncelikle bölünen şirketin malvarlığını yani borcun karşılığını devralan şirket veya şirketler aleyhine takip yapması, bu takibin sonuçsuz kalması durumunda bölünen şirketin ortağının sorumluluğuna gidebilmesi gerektiği kanaatindeyiz¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Nitekim 158'inci maddenin gerekçesinde, *Birleşmenin ilanından sonra doğan veya sebebi oluşan borçlarda kişisel sorumluluğu olan ortağı sorumlu tutmaya devam etmenin ne şirketler ne de sicil hukukuna uymadığı gibi adil de olmadığı belirtilmektedir.*

¹⁴⁸ Bkz. TTK Gerekçesi, m. 158.

¹⁴⁹ Bkz. Demir, *Şirketlerin Bölünmesi*, s. 217; TTK Gerekçesi, m. 158.

¹⁵⁰ Aynı yönde Demir, *Şirketlerin Bölünmesi*, s. 217-218; Çoştan, *Alacaklının Korunması*, s. 225-226.

2.3.4.3. Sorumlulukta Zamanaşımı Süresi

TTK m. 158/2’de, bölünen şirket ortağının kişisel sorumluluğu için özel bir zamanaşımı süresi öngörmüştür. Buna göre, bölünen şirketin borçlarından doğan ortakların şahsi sorumluluğuna dair talepler, bölünme kararının ilanından itibaren üç yıl geçtikten sonra zamanaşımına uğramaktadır. Anılan bu süre, hak düşürücü bir süre değil, zamanaşımı süresidir. Nitekim bu husus, TTK m. 158’de de belirtilmektedir¹⁵¹. Mevzuat hüküm olan İsvBirK m. 26/2’de de üç yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüş ancak bu zamanaşımı süresinin bölünme kararının tescil tarihinden itibaren başlatılması tercih edilmiştir. TTK m. 158 ise zamanaşımı süresinin başlangıcında bölünme kararının ilanını temel alarak mevzuat hükümden ayrılmıştır.

Üç yıllık zamanaşımı süresi, bölünmeden önce muaccel olan borçlar için bölünme kararının ilanı tarihinden itibaren, müaccel borçlarda ise muaccel olduğu tarih itibarıyla başlamaktadır¹⁵². Söz konusu sınırlama, yalnızca bölünen şirketlerin borçlarından dolayı kişisel sorumluluğu bulunan ortaklar için öngörülmüş olup devralan şirketlerin borçlarından dolayı kişisel sorumluluğu bulunan ortakların sorumluluğuna uygulanmayacaktır. Ayrıca belirtmekte fayda var ki, zamanaşımı düzenlemesi, hiçbir şekilde daha önce zamanaşımına uğramış alacaklara yeni bir süre kazandırmayacaktır. Yine bir alacak, fıkra da belirtilen üç yıllık süreden önce zamanaşımına uğruyorsa kendi süresine tabi olacak; yoksa geriye kalan süre üç yıla kadar uzamayacaktır¹⁵³.

TTK m. 158/3’de ise kamuya arz edilmiş tahvil ve borç senetleri ile ilgili bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu hüküm de izahnamede başkaca bir düzenleme olmaması şartıyla, tahvil ve benzeri borç senetlerinden doğan kişisel sorumluluğun itfa tarihine kadar devam edeceği düzenlenmiştir. Hukukumuzda tahvil ve benzeri borç senetleri, Sermaye Piyasası Mevzuatı gereğince yalnızca

¹⁵¹ Bkz. TTK Gereğesi, m. 158.

¹⁵² Bkz. Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 218.

¹⁵³ Bkz. TTK Gereğesi, m. 158.

anonim şirketler tarafından ihraç edilebileceğinden, söz konusu hükmü uygulama imkanı bulunmamaktadır¹⁵⁴.

2.4. ALACAKLILARIN GENEL HÜKÜMLER YOLUYLA KORUNMASI

TTK'da bölünme işleminin barındırdığı risklere karşı yukarıda belirtilen alacaklıları koruyucu bazı özel hükümler yer almaktadır. Bahse konu özel hükümlerin yanında yine alacaklıların korunması amacıyla birtakım genel düzenlemeler içeren hükümler de bulunmaktadır. Bu hükümler, aşağıda yer alan başlıklarda incelenmiştir.

2.4.1 Sermaye Artırımı ve Sermaye Azaltımı Yoluyla Alacaklıların Korunması

Bölünme işlemi sonucunda bölünmeye iştirak eden şirketlerin malvarlıklarında meydana gelen değişiklikler alacaklılar açısından önemli riskler taşıdığından bölünen şirket ve devralan şirketlerin birtakım önlemler alması gerekmektedir. Şöyle ki; bölünme işlemi neticesinde, bölünmeye konu malvarlığı bölünen şirketin malvarlığından çıkarak devralan şirkete nakledilecek, buna karşılık olarak ise bölünen şirket veya ortaklarına, devralan şirket ya da şirketlerin pay sahipliği tahsis edilecektir. Bölünen şirket nezdinde gerçekleşen malvarlığının devri malvarlığında eksilmeye sebebiyet verdiği için sermaye azaltımı zarureti doğabilecekken, malvarlığını devralan şirket açısından ise bölünen şirket veya ortaklarına pay edindirme ihtiyacı da yeni pay ihracını, dolayısıyla sermaye artırımına gidilmesi sonucunu doğurabilecektir. Aşağıda öncelikle sermaye artırımını yoluyla alacaklıların korunması, sonrasında ise sermaye azaltımı yoluyla alacaklıların korunması hususu incelenmiştir.

2.4.1.1. Sermaye Artırımı Yoluyla Alacaklıların Korunması

Bölünme işlemi nedeniyle sermayenin artırılması hususu İsvBirK m. 33'den alınan TTK m. 163'de düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün ilk fıkrasına göre devralan şirket ya da şirketler, sermayelerini bölünen şirketin ortaklarının haklarını

¹⁵⁴ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 218.

koruyacak tutarda artıracaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, bölünme işlemi nedeniyle gerçekleştirilecek sermaye artırımlarında aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı ve kayıtlı sermaye sisteminde olan şirketlerde tavan sermayeyi aşacak şekilde sermaye artırımını yapılabileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu maddenin birinci fıkrası uyarınca devralan şirket, sermaye artırımını gerçekleştirmek suretiyle bölünen şirketin ortaklarını korumaktadır. Bölünen şirket ortaklarının devralan şirket ya da şirketlerin paylarını ipso iure iktisap edebilmeleri için sermaye artırımını çoğu defa gerekmektedir. Şöyle ki, malvarlığını devralan şirketin, bölünen şirket veya ortaklarına pay tahsis edebilmesi için çoğu zaman sermaye artırımını yaparak yeni pay ihraç etmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, sermayenin alacaklılar açısından önemli bir teminat fonksiyonu taşıması nedeniyle sermaye artırımını yapılması alacaklıların haklarını korumak açısından önem teşkil etmektedir¹⁵⁵.

Doktrinde de baskın görüş, sermaye artırım kararının bölünme kararı ile eş zamanlı şekilde alınmasının uygun olacağı yönündedir¹⁵⁶. Artırılacak sermaye artırımının itibari değeri, itibari değer altında pay çıkarma yasağı uyarınca devredilen malvarlığı bölümüne denk ya da onun altında olmalıdır¹⁵⁷. Belirtmekte fayda var ki, bazı hallerde sermaye artışı yapılmaksızın ya da daha az tutarda yapılarak bölünme işlemi gerçekleştirilmek de mümkün olacaktır. Bu haller; devralan şirketin bölünen şirketin paylarına sahip olması veya kendi paylarına sahip olması, bölünen şirketin devralan şirketin paylarına sahip olması şeklinde olabilecektir¹⁵⁸.

Aynı maddenin ikinci fıkrası, bölünmede, aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını belirtmektedir. Madde gerekçesinde, bölünme

¹⁵⁵ Bkz. TTK Gerekçesi, m. 163.

¹⁵⁶ İpekel-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 90; Kağıtçıoğlu, Kısmi Bölünme, s. 123; Helvacı, s. 73. Aksi yönde Çebi, s. 239. Çebi, *Sermaye artırım kararının bölünme sözleşmesinin akdedilmesinden sonra ve bölünme hakkındaki karardan önce veya sonra alınabileceğini belirtmektedir.*

¹⁵⁷ Pulaşlı, Şerh, Cilt I, s. 345; İpekel-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 91.

¹⁵⁸ İpekel-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 93-94; Barış, Sermaye Şirketlerinde Kısmi Bölünme, s. 28;

işlemine aynı hükümlerin uygulanmamasının sebebi olarak, benzer koruyucu önlemlerin TTK m. 166, 169 ve 170’de uygulanması gösterilmiştir¹⁵⁹. Doktrinde bölünme işleminde aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerinin uygulanmamasına yönelik farklı görüşler bulunmaktadır. Helvacı, bölünme anında gayri nakdi sermaye getirilmesi nedeniyle gerekli işlemlerin yapıldığını, dolayısıyla aynı işlemlerin tekrarlanmasına gerek olmadığını, bu madde hükmü ile hem gereksiz tekrarlardan kaçınıldığını hem de zaman ve masraftan tasarruf edildiğini belirtmektedir¹⁶⁰. Tekinalp de, külli halefiyet ilkesi ve bölünme raporuyla sağlanan güvenlik sistemi ile aynı sermaye denetiminin örtüştüğünü, bu nedenle aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasının aynı kuralların tekrarından ibaret olacağını belirtmektedir¹⁶¹. İpek-Kayalı, aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin bölünme raporunun düzenlendiği durumlarda gereksiz olduğunu, TTK m. 169/4 uyarınca küçük ve orta ölçekli şirketlere tanınan bölünme raporu hazırlanmasından vazgeçebilme hakkı vb. durumlarda aynı sermaye konulmasına ilişkin kuralların uygulanması gerektiğini savunmaktadır¹⁶². Demir ise, kanun koyucunun TTK m. 163/2 ile bölünmeye konu edilen malvarlığının değer tespiti işlemlerinin tekrarının engellenmesinin amaçlandığını, sınırlanmış hak ve malların bölünme işlemiyle naklinin hedeflenmediğini, ayrıca işlem denetçisi müessesesinin de kaldırılmış olması nedeniyle söz konusu hükmün üzerinde yeniden düşünülmesi gerektiğini belirterek, en azından bölünmeye konu edilen malvarlığı unsurlarının değerinin bağımsız denetçiler tarafından hazırlanacak raporlarla tespit edilmesinin uygun olacağını belirtmektedir.

Aynı fıkranın ikinci cümlesinde ise bölünme sebebiyle, kayıtlı sermaye sistemi müsaade etmese dahi, tavan değiştirilmeden sermayenin artırılacağı belirtilmektedir. Bu hüküm uyarınca yönetim kurulu, tavan sermayeyle bağlı olmaksızın ve tavan sermaye aşıldığı için genel kuruldan esas sözleşme değişikliği

¹⁵⁹ Bkz. TTK Gerekçesi, m. 163/2.

¹⁶⁰ Helvacı, s. 72-73.

¹⁶¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 734-735.

¹⁶² İpek-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 92.

kararı alma ihtiyacı olmaksızın sermaye artırımı yapabilecektir¹⁶³. Madde gerekçesinde, bu hükmün bölünme sürecinde koruyucu özellik barındırmayan engellerin kaldırılması amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir¹⁶⁴.

2.4.1.2. Sermaye Azaltımı Yoluyla Alacaklıların Korunması

Bölünme işlemi nedeniyle sermayenin azaltılması hususu İsvBirK m. 33'den alınan TTK m. 162'de düzenlenmiştir. Öncelikle hangi hallerde sermaye azaltımına gidilmesi gerektiğini hangi hallerde ise gidilmemesi gerektiğinden bahsetmekte fayda vardır.

Tam bölünmelerde bölünme sonucunda bölünen şirketin tüzel kişiliği ortadan kalkıp, sicilinden terkin edildiği gerekçesiyle sermaye azaltımı mevzubahis olmayacaktır. Kısmi bölünmelerde ise, bölünen şirketin ortaklarına değil de bölünen şirkete pay tahsis edilirse sermaye azaltımına gerek kalmayacaktır. Çünkü bu halde, bölünen şirkete devrettiği malvarlığına karşılık devralan şirket ya da şirketler tarafından pay tahsis edilmek suretiyle gerçekleştirilen varlık çıkışı başka bir varlık girişi dengelenmekte, böylece sermaye azaltımına gidilmesine gerek duyulmamaktadır¹⁶⁵. Diğer taraftan, devralan şirket ya şirketlerin payları bölünen şirkete değil de ortaklarına tahsis ediliyorsa, bu durumda bölünen şirketin sermaye azaltımına gitmesi gerekmektedir. Çünkü bu durumda, bölünen şirketin malvarlığının bir kısmı devralan şirket ya da şirketler devredilmekte ancak karşılığında bir bölünen şirkete bir varlık girişi olmamakta, bunun neticesinde bölünen şirketin malvarlığı eksilmektedir. Dolayısıyla, bölünen şirketin bilançosunda meydana gelen aktif ve pasif kalemler arasındaki dengesizliği gidermek ve sermayenin yeni duruma uygunluğunu sağlayabilmek adına sermaye azaltımına gidilmesi gerekmektedir¹⁶⁶. Belirtmekte fayda var ki, sermaye azaltımı sonucunda sermaye TTK m. 332'de yer alan asgari tutarın altında kalıyor ya da

¹⁶³ Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 144.

¹⁶⁴ Bkz. TTK Gerekçesi, m. 163 /2.

¹⁶⁵ Fatma Akgün, Şirket Bölünmeleri, SPK Yeterlilik Etüdü, Ekim 2001, s. 26; Akuğur, s. 160.

¹⁶⁶ A. Bumin Doğrusöz, Öznur Onat, Funda Tunçel, Türk Ticaret Kanunu, 2. Baskı, Yayın No:141, İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası, Ekim 2012, s. 352.

şirketin durumu TTK m. 376 kapsamına giriyorsa, bölünen şirketin sermaye azaltımı ile birlikte sermaye artırımını yapması gerekmektedir¹⁶⁷.

Diğer taraftan, söz konusu madde hükmünde sermaye azaltımına hangi şartlarda gidilmesi gerektiği ve gerekiyorsa azaltım miktarının oranı hakkında bir açıklık bulunmamakta olup bunun nedeni olarak bu konu hakkında kesin ve katı kurullar konulmasının mümkün olunmaması gösterilmektedir¹⁶⁸. Sermaye azaltımına gidilmesine gerek olup olmadığı ve gerekiyorsa da tutarı belirleme hususu yönetim organının görev alanına girecektir.

TTK m. 162 hükmüne göre bölünme işlemi nedeniyle bölünen şirketin sermayesinin azaltılması durumunda TTK m. 473, 474 ve 592 ile kooperatiflerde Kooperatifler Kanunu m. 98'e dayanılarak yine TTK m. 473 ve 474 uygulama alanı bulmayacaktır.

Esas sermayenin azaltılmasına ilişkin TTK m. 473, 474 ve 592'de bölünme işlemlerinde gerçekleştirilen sermaye azaltımlarında uygulanmamasının amacı, maliyetten tasarruf etmek ile bazı işlemlerin tekrarından kaçınmak suretiyle zamandan kazanarak sürecin daha hızlı yürümesini sağlamaktır. Olağan sermaye azaltım usulünde, alacaklılara çağrı bulunulması, alacakların ödenmesi ya da teminat altına alınması gerekmekte olup bölünme işleminde gerçekleştirilen sermaye azaltımında bu usulün uygulanması durumunda bölünmenin icrasının zamansal açıdan ertelenmesi sonucunu doğuracaktır¹⁶⁹. Alacaklıların korunması TTK m. 174 ve 175 ile mümkün kılındığından bahsedilen hükümler bölünme işlemleri bakımından istisna tutulmuş olup bölünen şirket, sermaye azaltımını basit azaltım usulünde gerçekleştirebilecektir¹⁷⁰.

Yukarıda da belirtildiği üzere, TTK m. 162 uyarınca bölünme işlemi sebebiyle bölünen şirketin sermayesinin azaltılması halinde TTK m. 473, 474 ve 592

¹⁶⁷ Tekinalp, Bölünmenin Bugünkü Maddi Hukuk Cephesi, s. 554.

¹⁶⁸ Bkz. TTK Gereği, m. 162.

¹⁶⁹ Çebi, s. 174.

¹⁷⁰ Bkz. TTK Gereği, m. 162; İpekeli-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 86;

uygulama alanı bulamayacaktır. Mevzu kanun olan İsvBirK'da kısmi bölünme işlemi neticesinde gerçekleştirilen sermaye azaltımı halinde, TTK m. 473'e karşılık gelen İsviçre Borçlar Kanunu m. 732'nin uygulanmasına devam edilmektedir. Ancak mevzu kanundan farklı biçimde TTK m. 473'ün bir bütün olarak kapsam dışı bırakılması öğretide eleştirilmektedir¹⁷¹. Şöyle ki;

Anılan hükmün birinci fıkrasında, sermaye azaltım işleminin gerçekleştirilebilmesi için öncelikle genel kurul kararı alınması gerektiği belirtilmektedir. TTKm. 162 uyarınca anılan hükmün uygulama dışı bırakılması bölünme nedeniyle sermaye azaltımı halinde bu işlemin gerçekleştirilebilmesi için bir genel kurul kararına ihtiyaç olup olmadığı hususunda tereddüt oluşturmaktadır. Demir, bu hüküm kapsam dışı bırakılsa da sermaye azaltımı işleminin esas sözleşmeyi değiştireceğini, bu nedenle bu hususun genel kurul kararına muhtaç olduğu belirtmektedir¹⁷². Yine aynı fıkranın devamında, sermaye azaltılmasına gidilmesinin nedenleri ve azaltmanın amacı ile azaltmanın nasıl yapılacağına dair bir rapor hazırlanması gerektiği belirtilmektedir. Bölünme işlemi nedeniyle hazırlanan bölünme raporunda yukarıda sorulan soruların cevabının verilmesi gerektiğinden ayrıca başka bir rapor daha hazırlanması işlem tekrarına sebebiyet vereceğinden hükmün bu kısmının kapsam dışı bırakılması sürecin sağlıklı ve hızlı işlemesi açısından önemlidir.

Söz konusu hükmün ikinci fıkrasında, sermaye azaltıldığı halde şirket alacaklılarının haklarını bütünüyle karşılayacak tutarda aktifin şirkette varlığı tespit edilmiş olmadıkça sermayenin azaltılmasına karar verilemeyeceği belirtilmektedir. TTK m. 162 ile kapsam dışı bırakılması öğretide eleştirilmektedir. İpekel-Kayalı, TTK m. 174 ve devam maddeleri ile her ne kadar alacaklıların yeterli ölçüde korunulduğu düşünülse de söz konusu hükümde öngörülen korumanın TTK m. 174 ve devamı maddelerinde öngörülmediğini, bunun ise bölünme işlemi dolayısıyla gerçekleştirilen sermaye azaltımlarında sağlanan korumanın kapsamının olağan

¹⁷¹ İpekel-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 86; Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 159.

¹⁷² Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 159.

sermaye azaltımında sağlanan koruman kapsamından daha dar olmasına sebebiyet vereceğini belirterek, bu fıkranın kapsam dışı bırakılmasının isabetli olmadığını öne sürmektedir¹⁷³.

Anılan hükmün üçüncü fıkrasında, esas sermayenin azaltılmasına ilişkin alınacak genel kurul karar nisabına TTK m. 421/3'ün birinci cümlesinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, sermaye azaltımına ilişkin genel kurul kararının sermayenin en az yüzde yetmişbeşini teşkil eden pay sahiplerinin olumlu yöndeki oylarıyla alınabileceğini düzenlemektedir. Ancak bu hükmün kapsam dışı bırakılmış olması bölünme işlemi sebebiyle gerçekleştirilecek genel kurullarda karar nisabını belirsiz hale getirmektedir. Öğretide karar nisabının hesabında hangi maddenin dikkate alınması gerektiği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Çoştan, oranların korunduğu bölünme işlemlerinde, TTK m. 171/2 ile 151/1-a uyarınca anonim şirketlerde sermaye azaltımı için, meydana gelecek nisabın esas sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut olan oyların dörtte üçü olması gerektiğini belirtmektedir¹⁷⁴. Demir ise, TTK m. 473 hükmünü kapsam dışı bırakan TTK m. 162 hükmü düzeltilinceye kadar bölünme nedeniyle alınacak sermaye azaltım kararlarına, azaltımla aynı tutarda eş zamanla artırım hallerinde esas sözleşme değişmediğinden TTK m. 418'in, diğer durumlarda ise TTK m. 421/1'in uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Çebi'de, bölünme nedeniyle gerçekleştirilecek sermaye azaltım kararlarına, TTK m. 421/1'in uygulanması gerektiğini ifade etmektedir¹⁷⁵. Demir ve Çebi'nin görüşüne paralel olarak biz de bölünme nedeniyle alınacak sermaye azaltım kararlarına, TTK m. 421/1'in uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Son olarak, TTK m. 473/5'in de kapsam dışı bırakılması uygun olmamıştır. Söz konusu hüküm uyarınca esas sermaye ancak TTK'da belirlenen asgari tutara kadar azaltılabilmektedir. Ancak TTK m. 162'nin TTK m. 473/5'i kapsam dışı bırakmış

¹⁷³ İpekeli-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 86.

¹⁷⁴ Hülya Çoştan, Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 127-128.

¹⁷⁵ Çebi, s. 175.

olması bölünme işlemleri dolayısıyla gerçekleştirilecek olan sermaye azaltımlarında asgari tutarın altına inilip inilemeyeceği hususunda belirsizlik yaratmaktadır. Doktrinde bu hükmün kapsam dışı bırakılması eleştirilmektedir. Demir, TTK m. 162 hükmünün düzeltilinceye kadar bölünme işlemleri de dahil olmak üzere sermaye azaltımlarında şirket türüne has asgari sermaye hükümlerinin yorum yoluyla uygulanarak asgari tutarın altına inilmemesi gerektiğini belirtmektedir¹⁷⁶. Bizce de bölünme işlemi nedeniyle gerçekleştirilen sermaye azaltımlarında TTK'da yer alan asgari sermayeye ilişkin hükümlere dikkate alınarak, altına inilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

2.5. ŞAHIS ŞİRKETLERİNİN BÖLÜNME İŞLEMİNE TARAF OLMASININ YASAKLANMASI

TTK'nın “geçerli bölünmeler” başlıklı 160'ıncı maddesinde de belirtildiği üzere, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile kooperatifler birbirine bölünebilecektir. Söz konusu kanun hükmü, bölünmeye katılabilecek şirketlerde numerus clausus yani sınırlı sayı ilkesinin benimsendiğini açıkça göstermektedir.

Buna karşın şahıs şirketlerinin kendi aralarında bölünmeleri yasak olduğu gibi sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine veya şahıs şirketlerinin de sermaye şirketlerine bölünmesi yasaktır. TTK m. 158 hükmünün gerekçesinde hükmün kaynağının İsvBirK m. 30 olduğu dile getirilmiş ve yasak olan bölünme türlerinde alacaklıların korunmasının ancak tasfiyeye ilişkin hükümlerin uygulanması halinde mümkün olduğu belirtilerek caiz olmayan bölünmeler yasağının tür değiştirme yöntemi ile aşılabileceği belirtilmiştir¹⁷⁷.

Mehaz hukukta da şahıs şirketleri açısından bölünmeye katılma yasağı mevcuttur. İsviçre'de şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerine, sermaye şirketlerinin de şahıs şirketlerine bölünmesinin yasak olmasının sebebi olarak şahıs şirketlerinin tüzel

¹⁷⁶ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 161; Aynı yönde, İpek-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 85.

¹⁷⁷ Bkz. TTK Gerekçesi, m. 160.

kişiliğinin olmaması ifade edilmektedir. Madde ile getirilen bu yasak hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Moroğlu, İsviçre hukukunda şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmadığı için bu şirketlerin bölünmelerine müsaade edilmediğini, şahıs şirketlerinin bölünmelerine müsaade edilmesi halinde tüzel kişiliği haiz olan ticaret şirketlerinin tasfiyesine yönelik mevzuat hükümlerinin dolanabilmesi yolunun açılabileceği endişesinin bu yasağa sebebiyet verdiğini ancak hukukumuzda şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği olduğundan aynı endişenin duyulmasının yersiz olduğunu ifade etmektedir¹⁷⁸.

Ağdağ'da, hukukumuzda şahıs şirketlerinin tüzel kişiliğe sahip olması nedeniyle mehzaz hukuk olan İsviçre hukukunda duyulan aynı endişenin duyulmasının yersiz olduğunu ifade etmekte, nitekim İsviçre Kanun koyucusunun birleşme, bölünme ya da tür değiştirme ile aynı sonuçları doğuracak olan malvarlığı devri müessesini getirmek suretiyle bu sınırlamanın doğurabileceği olumsuzlukları gidermeyi amaçladığını belirtmektedir¹⁷⁹. Bu sorunun sebebinin ise İsviçre hukuku ile bizim hukukumuzun düzenleme farklılıklarının göz ardı edilerek İsvBirK'nun büyük kısmının aynen alınması olduğunu ifade etmektedir¹⁸⁰.

İpek-Kayalı, "alacaklıların korunması" gerekçesiyle şahıs şirketlerinin bölünmesi ile ilgili getirilen sınırlandırmanın anlamsız olduğu belirtmekte, bir sermaye şirketinin bir şahıs şirketine bölünmesi durumunda alacaklıların güvencelerinin kural olarak azalmadığını, aksine sınırlı sorumlu şirketin borçlarından sorumluluğu bulunmayan ortakların, şahıs şirketinin sınırsız sorumlu ortakları haline geleceğinden alacaklıların güvencelerinin arttığını belirtmektedir¹⁸¹.

¹⁷⁸ Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 103.

¹⁷⁹ Necla Güney Akdağ, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu (27- 28 Mayıs 2005), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı:1, 2005, s. 503.

¹⁸⁰ Akdağ, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme, s. 503.

¹⁸¹ İpek-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 110.

Epçeli, her ne kadar m. 160'ın gerekçesinde caiz olmayan bölünme yasağının tür değiştirme yöntemiyle aşılabileceği belirtilmişse de; bu imkanın TTK m. 181 hükmü karşısında son derece sınırlı olduğunu, çünkü söz konusu madde uyarınca; bir şahıs şirketinin diğer bir şahıs veya sermaye şirketine dönüşebildiği halde, bir sermaye şirketinin bir şahıs şirketine dönüşmesine izin verilmediğini, dolayısıyla yalnızca şahıs şirketlerinin sermaye şirketine dönüşmek suretiyle bölünmesinin mümkün olduğunu, sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine dönüşerek bölünmesinin mümkün olmadığını belirterek, gerekçenin tatmin edici olmadığını, gereksiz olan bu sınırlandırmanın ortadan kaldırılarak, her türden şirketin her türden şirkete bölünebilmesine müsaade eden bir düzenleme yapılması gerektiğini savunmaktadır¹⁸².

Demir, benzer şekilde hukukumuzda İsviçre hukukundan farklı olarak şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği bulunduğunu, dolayısıyla kısıtlamanın makul olmadığını, ülkemizde şahıs şirketlerinin sayıca az olmasının ya da şahıs şirketlerinin bölünmeden faydalanmayı tercih edip etmeyecek olmaları bu konuda düzenleme yapılmaması için yeterli bir sebep oluşturmadığını belirterek, ilk kanun değişikliğinde birleşme işlemine paralel biçimde şahıs şirketlerinin kendi içlerinde bölünebilmelerine ve devrolunan sıfatıyla bölünme işlemlerine iştirak edebilmelerine müsaade edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁸³.

Pulaşlı, birleşme, tür değiştirme ve bölünme açısından getirilen sınırlandırmanın gerekçesinin; bir sermaye şirketinin bir şahıs şirketine dönüşmesi durumunda, sermaye şirketlerinde pay sahiplerinin, ortaklar kurulunun ya da genel kurulun oyçokluğuyla almış oldukları kararlarla iradeleri dışında kalan sınırsız sorumluluk ve iflas gibi ciddi hukuki sonuçlarla karşılaşmalarının engellenmesi olduğunu ifade etmektedir¹⁸⁴. Akdağ buna karşılık, sakıncaların giderilmesi açısından şahıs

¹⁸² Sevgi Epçeli, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Bölünmeye İlişkin 159,160 ve 161. Maddeleri Üzerine Bir İnceleme, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 84 Sayı:1, 2010, s. 198-199.

¹⁸³ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 75; *Şahıs şirketlerinin kendi aralarında bölünebilmesine izin verilmesi yönünde bkz.* Durgut, Bölünmeye Hakim Temel İlkeler, s. 10.

¹⁸⁴ Hasan Pulaşlı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumunda Konuşma, (27- 28 Mayıs 2005 tarihinde Yeditepe Üniversitesi'nde gerçekleştirilen Sempozyum'da Yard. Doç. Dr. Necla Güney

şirketlerinde bölünme işlemini tamamıyla yasaklamaktansa; Alman Hukuku'nda olduğu gibi bölünen sermaye şirketinin ortaklarına paylarının rayiç karşılığının peşin olarak ödenmesi suretiyle şirketten çıkma hakkı tanınabileceğini belirlemektedir¹⁸⁵.

Türk, kanun koyucunun ekonomi ve hukuk politikası olarak sermaye şirketlerini birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine özendirmek isteyebileceğini, bunun sebebinin ise sermaye şirketlerinin ekonomide daha etkili ve kurumlar vergisi yükümlüsü olmalarına dayandırmaktadır¹⁸⁶.

Kanun koyucunun bu düzenlemeyi yaparken, sermaye şirketlerinden şahıs şirketlerine doğru bir dönüşüm olmayacağı fikriyle hareket etmiş olabileceği belirtilmektedir¹⁸⁷. Kendigelen, eTTK'da her nev'i şirketin, diğer bir nev'i şirkete dönüşmesine müsaade edildiği halde, bu dönüşümün uygulamada çoğunlukla, tek yönlü şekilde, şahıs şirketlerinden sermaye şirketlerine dönüşüm yönünde olduğunu belirtmektedir¹⁸⁸. Epçeli buna karşılık, hangi dönüşümün şirketlerin ihtiyaçlarına cevap vereceğinin somut olayın koşullarına göre her şirketin işletme politikalarına bağlı olarak özel olarak değerlendirilmesi gereken bir konu olduğunu, ayrıca bugüne kadar süren uygulamanın mutlak bir şekilde devam etmeyeceğinin,

Ağdağ, Doç. Dr. Ali Cem Budak ve Dr. Çağlar Manavgat'ın Tebliğleri Hakkında Soru ve Cevaplar), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı:1, 2005, s. 559-560.

¹⁸⁵ Necla Güney Akdağ, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumunda Konuşma, (27- 28 Mayıs 2005 tarihinde Yeditepe Üniversitesi'nde gerçekleştirilen Sempozyum'da Yard. Doç. Dr. Necla Güney Ağdağ, Doç. Dr. Ali Cem Budak ve Dr. Çağlar Manavgat'ın Tebliğleri Hakkında Soru ve Cevaplar), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı:1, 2005, s. 561.

¹⁸⁶ Hikmet Sami Türk, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumunda Konuşma, (27- 28 Mayıs 2005 tarihinde Yeditepe Üniversitesi'nde gerçekleştirilen Sempozyum'da Yard. Doç. Dr. Necla Güney Ağdağ, Doç. Dr. Ali Cem Budak ve Dr. Çağlar Manavgat'ın Tebliğleri Hakkında Soru ve Cevaplar), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı:1, 2005, s. 557. Buna karşılık Epçeli, böyle bir özendirmenin yeniden yapılandırma modellerinin şirketler hukuku bağlamında düzenlendiği TTK'da yasaklanarak yapılmamasını, vergi mevzuatında yapılacak düzenlemeler aracılığıyla şahıs şirketleri ve sermaye şirketleri lehine imtiyazlı düzenlemeler getirmek suretiyle yapılması gerektiğini belirterek, böyle bir gerekçenin kabul edilemez olduğunu belirtmektedir; Epçeli, Bölünmeye İlişkin 159,160 ve 161. Maddeleri Üzerine Bir İnceleme, s. 201-202.

¹⁸⁷ İpekel-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 111.

¹⁸⁸ Abuzer Kendigelen, Diğer Ticaret Şirketlerini (Kollektif, Komandit ve Limited Şirketleri) Anonim Şirkete Dönüştürmeye Yönelten Nedenler, Makalelerim, Cilt: I, 1986-2001, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 1-2.

tersine dönmesinin de mümkün olduğunu belirterek, kanun koyucunun bu ihtimali de değerlendirerek hareket etmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁸⁹.

Kanaatimizce de, hukukumuzda İsviçre hukukundan farklı olarak şahıs şirketlerinin tüzel kişiliğinin bulunduğu göz önüne alındığında alacaklıların güvencelerinin azalmaması, şahıs şirketlerinin sayıca az olmasının ya da şahıs şirketlerinin bölünmeden faydalanmayı tercih edip etmeyecek olmalarının bu konuda kısıtlama getirilmesini makul göstermemesi, kısıtlama getirmek yerine ekonomik ihtiyaçlar çerçevesinde daha makul çözümlerinin getirilebilme olağanın olması vb. sebeplerden ötürü gerçekleştirilecek kanun değişikliğiyle en azından şahıs şirketlerinin kendi içlerinde bölünebilmelerine ve devrolunan sıfatıyla bölünme işlemlerine iştirak edebilmelerine müsaade edilmesi daha yerinde bir düzenleme olacaktır.

2.6. ALACAKLILARA İNCELEME HAKKI TANINMAMASI

TTK m. 171 uyarınca; bölünmeye iştirak eden şirketlerden her biri tarafından, bölünme işleminin onaylanacağı genel kurul toplantısından iki ay önce, bölünme sözleşmesi veya planı, bölünme raporu ve son üç yıla ait finansal tablo ve faaliyet raporları ve varsa, ara bilançoların şirket merkezinde hazır bulundurulacağı, söz konusu belgelerin incelemeye sunulduğu hususunda TTSG’de ve varsa internet sitelerinde ilan edileceği, ortakların talebi halinde incelemeye sunulan belgelerin kopyalarının kendilerine verileceği ve kopyalar için herhangi bir bedel ya da karşılık istenemeyeceği hususları yukarıda belirtilmiştir.

TTK m. 171’den de görüleceği üzere bölünme işleminde inceleme hakkı birleşme işleminin aksine sadece ortaklara tanınmış olup alacaklılara bu hak tanınmamıştır. İsvBirK’nın ön tasarısında inceleme hakkı hem birleşme işleminde hem de bölünme işleminde alacaklılara tanınmış olsa da kanunlaşma sürecinde alacaklılara inceleme hakkı tanınmasının süreci uzatacağı ve şirketlerin menfaatlerinin ihlal edilebileceği

¹⁸⁹ Epçeli, Bölünmeye İlişkin 159,160 ve 161. Maddeleri Üzerine Bir İnceleme, s. 201.

gerekçeleriyle her iki yapılandırma türünde de bu hak kaldırılmıştır¹⁹⁰. Alacaklılara inceleme hakkı tanınmaması hakkında öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır.

Erdem, alacaklılara bölünmeden evvel teminat talep etme hakkı tanınmasının inceleme hakkı da tanınması gerektirdiğini belirterek, alacaklıların teminat talep etme konusundaki iradelerini sağlıklı bir şekilde oluşturabilmesinin ancak inceleme hakkının kullanılabilmesiyle sağlanabileceğini ifade ederek hükmü eleştirmektedir¹⁹¹. Devamında Erdem, alacaklılara inceleme hakkı tanınması halinde şirketlere, alacaklılara alacaklarının tehlikeye düşmediğini ispatlayabilme olanağı tanınacağını, bu hususu ispatlayan şirketlerin gereksiz teminat yükünden kurtulacağını, bunun yanı sıra teminat isteyen alacaklıların inceleme hakkı vasıtasıyla bilinçli bir şekilde teminat talep edebilmelerinin de sağlanacağını da belirtmektedir.

Demir, inceleme hakkının yalnızca ortaklara tanınmış olmasının alacaklılara tanınan teminat talep etme müessesesinin varlığı devam ettirmesi durumunda büyük bir eksiklik olduğunu, kendisine teminat talep etme hakkı tanınan alacaklıların bölünme planı, bölünme sözleşmesini veya bölünmeye ilişkin diğer belgeleri inceleyemediği bölünmenin mali etkilerini kestiremeyeceğini, dolayısıyla teminat talebi hakkını sağlıklı ve doğru bir biçimde kullanamayacağını belirterek, ilk fırsatta alacaklılara da inceleme hakkı verilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁹².

Buna karşın Helvacı, alacaklılar açısından gerçek teminatın bölünmeye katılan şirketlerin birlikte sorumlu tutulabilmeleri olduğunu ve hayatın doğal akışı içerisinde alacaklıların alacağını her halükârda teminata bağlamak isteyebileceğini dolayısıyla talep hakkının inceleme hakkına bağlanmasının uygunsuz olacağını

¹⁹⁰ Pulaşlı, Şerh, Cilt I, s. 360.

¹⁹¹ Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 602.

¹⁹² Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 140; *Birleşmede olduğu gibi bölünmede de alacaklılara inceleme hakkı tanınması gerektiği* yönünde bkz. Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 279.

belirtmekte olup alacaklılara inceleme hakkı verilmemesine ilişkin gerçekleştirilen eleştirilere katılmamaktadır¹⁹³.

Kanaatimizce de ortakların yanı sıra alacaklılara da inceleme hakkı tanınması daha yerinde bir düzenleme olacaktır. Alacaklılara da inceleme hakkı tanınması halinde alacaklıların teminat talep etme konusundaki iradelerini sağlıklı bir şekilde oluşturabilmesi olanağı sağlanacağı gibi şirketlere, alacaklılara alacaklarının tehlikeye düşmediğini ispatlayabilme imkanı tanınacak dolayısıyla bu hususu ispatlayan şirketlerin gereksiz teminat yükünden kurtulabilecek, bunların yanı sıra, diğer bir yeniden yapılandırma modeli olan birleşme işlemi ile yaratılan ve herhangi bir gerekçesi olmayan farklılıkta giderilmiş olacaktır.

¹⁹³ Helvacı, s. 126; *Bölünmede inceleme hakkının sadece ortaklara tanınmış olmasının anonim şirketlerde inceleme hakkına ilişkin TTK m. 437 hükmü ile uyumlu olduğunu ancak her ikisi de bir yeniden yapılandırma işlemi olan birleşme ve bölünme arasında böyle bir fark yaratılmasının isabetli olmadığı yönünde bkz. İpek-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 228.*

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİLERİN KORUNMASI

3.1. GENEL AÇIKLAMALAR

Bölünme işlemi neticesinde şirketin yapısında meydana gelmesi muhtemel olan önemli değişikliklere karşı korunması gereken bir diğer grubu işçiler oluşturmaktadır. Bölünme işlemi, şirketlerin işçileri ile olan iş ilişkilerinde esaslı değişikliklere sebebiyet verebilmektedir. Bu esaslı değişikliklere örnek olarak; işyeri devri niteliğinde bir değişiklik sonucunda işçinin işverenin değışebilmesi, işçinin işvereni olan şirketin malvarlığının azalabilmesi, işçinin çalışma koşullarının değışmesi gibi halleri vermek mümkündür. Sayılan bu haller ve benzeri durumlara karşı bölünme işlemi minvalinde işçilerin haklarını koruyucu hükümlere ihtiyaç duyulmaktadır.

TTK'nın "*İş ilişkilerinin geçmesi*" başlıklı 178'inci madde hükmünün kaynağını İsviçre Borçlar Kanunu'nun (İsvBK) m. 333 hükmü ile İsvBirK m. 27 ve m. 49 hükümleri oluşturmaktadır. TTK m. 178 hükmü ile işçiler, bölünme işleminin risklerine karşı alacaklıların korunmasına ilişkin hükümlerden bağımsız olarak korunmak istenmiştir. Söz konusu madde, işçiler açısından önemli hukuki sonuçları olan ve işyeri devri sonucu doğuran bölünme neticesinde iş ilişkilerinin geçişini düzenlemektedir. TTK m. 178 hükmü, benzer konu olan işyeri devrini 4857 sayılı İş Kanunu'nun (İşK) "*İşyerinin veya bir bölümünün devri*" başlıklı 6'ncı madde hükmünden farklı düzenlemeler getirmiş olup bu durum hükümler arasında çatışmaya sebebiyet vermektedir. Bu halde TTK m.178 hükmü ile İşK m.6 hükmü arasında ortaya çıkan çatışmasının çözümlenmek suretiyle hangi hükmün uygulanma önceliğine sahip olduğu tespit edilmelidir.

TTK, İşK'na kıyasla yeni tarihli bir kanundur. İlaveten, TTK m. 178 hükmü iş ilişkisinin geçişine bağılı sonuçları yalnızca ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değıştirme hallerine mahsus olarak düzenlediğı için, işyeri devirlerine ilişkin genel hüküm olan İşK'nun 6'ncı maddesine göre özel hüküm niteliğı

taşımaktadır¹⁹⁴. Nitekim, Adalet (Alt) Komisyon raporunda da bu husus “*Tasarının 178 inci maddesi ise, sadece bölünme, birleşme (Tasarı m.158, f.4) ve tür değiştirme (Tasarı m.191) hallerinde uygulanan -İş Kanununun 6’inci maddesine nazaran- özel bir hükümdür. (...) Alt Komisyonumuz 178 inci maddenin, İş Kanununun 6 ncı maddesi karşısında özel hüküm olarak korunmasında, düzenlediği alanlarda uygulanmasında, gereğinde İş Kanununun 6 ncı maddesinden boşlukların doldurulmasında istifade edilmesinde yarar görmüş, hatta bu yolda zorunluluk bulunduğu sonucuna varmıştır.*” denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir. Sonuç olarak, işyeri devri sonucu doğuran bölünme işlemlerinde öncelikle TTK m. 178 hükmü uygulanmalı, bu madde de düzenlemeyen hususlarda başka bir ifadeyle boşluk bulunan hallerde genel hüküm olarak İşK m .6 uygulanmalıdır¹⁹⁵.

Çalışmamızın devamında, TTK m. 178 hükmünde yer alan işçilerin itiraz hakkı ve teminat talep etme hakları ile şirketlerin müteselsil sorumluluğu başta olmak üzere bölünme işlemine karşı işçileri korumak amacıyla oluşturduğu kurumlar ile alınacak ve işçileri korumaya yönelik başkaca çözümler ortaya konulacaktır.

3.1.1. İtiraz Hakkı Yoluyla İşçilerin Korunması

TTK. m. 178/1 ile İşK m. 6’dan farklı olarak işçiye iş sözleşmesinin devrine itiraz hakkı tanınmaktadır. İşçinin itirazı bölünmenin devamına ya da geçerliliğine etki etmeyecektir. Yalnızca iş sözleşmesinin devralan şirkete geçmesi önlenmektedir.

¹⁹⁴ Sarper Süzek, İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, s. 326-327; Aslıhan Kayık Aydınalp, İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s. 81-83; Mustafa Alp, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190), Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sayı: 32, 2012/1, s. 56-57; Candan Albayrak Zincirlioğlu, İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi, TBB Dergisi, Sayı: 114, 2014, s.40-41; Senay Güner, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 4857 Sayılı İş Kanunu Düzenlemeleri Işığında İşyeri Devri ve İş İlişkilerine Etkisi, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 155, 2015, s. 5-6;

¹⁹⁵ Şeyma Akkaşoğlu, Şirketlerde Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 111; Emine Tuncay Kaplan Senyen, İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m. 179 ve İş Kanunu m. 6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 29, Mart 2013, s. 37.

3.1.1.1. Mevcut Düzenleme

Hukukumuzda işyeri devri hususunu düzenleyen genel hüküm olan İşK m. 6 hükmünde işçiye iş sözleşmesinin geçişine itiraz hakkı tanınmamıştır. Bilakis İşK m. 6/5 hükmünde işyeri devrinin işçi bakımından haklı nedenle fesih sebebi oluşturmayacağı düzenlenmiştir. İşyeri devri ve iş sözleşmeleri, söz konusu hüküm uyarınca kendiliğinden devrolmakta ve iş sözleşmesi işyerini devralan işveren ile devam etmektedir. Bu madde ile işyerinin devri halinde devre itiraz hakkı olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devamlılığı sağlanarak, işçileri güvence altına almak hedeflenmiştir¹⁹⁶. İşçinin devralan yeni işveren ile çalışmayı tercih etmemesi halinde izleyebileceği tek çözüm yolu, bildirim süresine riayet ederek iş sözleşmesini sonlandırmaktır. İş sözleşmesini bu şekilde sonlandıran işçi kıdem tazminatını hak kazanamayacağı gibi bildirim sürelerine riayet etmemesi halinde işverenine ihbar tazminatı ödemesi yapmak durumunda da kalabilecektir¹⁹⁷.

TTK. m. 178/1 ile İşK m. 6'dan farklı şekilde işçiye iş sözleşmesinin devrine itiraz hakkı tanınmaktadır. Söz konusu hükme göre işçi tarafından devre konu iş sözleşmesinin geçişine itiraz edilmediği takdirde ilgili iş sözleşmesi tüm hak ve borçlarıyla devralan şirket/şirketlere geçecektir. İşçinin itirazı iş sözleşmesinin devrine ilişkin olup bölünme işleminin devamlılığına ya da geçerliliğine etkisi bulunmamaktadır. Demek oluyor ki, işçinin devre itiraz etmesi yalnızca iş sözleşmesinin devralan şirkete geçmesini engellemektedir. İtiraz hakkı ile iş ilişkisinin kişisel olması özelliği de dikkate alınarak işçinin kişisel nedenlerle veya başkaca sebeplerle istemediği işveren ile çalışmama özgürlüğünün korunması hedeflenmektedir¹⁹⁸. Devralan şirket ya da şirketlerin işçilerine ise böyle bir hak tanınmamıştır.

¹⁹⁶ Güner, İşyeri Devri ve İş İlişkilerine Etkisi, s. 25.

¹⁹⁷ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 61.

¹⁹⁸ Süzek, s. 327; Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 61; Muhittin Astarlı, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sayı: 36, 2013/1, s. 86-87.

İşçilere itiraz hakkı tanıyan TTK m. 178 hükmü işçilerin kişilik haklarını ve çalışma özgürlüğünü koruyucu bir niteliğe sahip olmakla birlikte bu hakkın yalnızca yeniden yapılandırma işlemleri sonucunda gerçekleşen işyeri devirleriyle sınırlı olarak tanınır İşK m. 6 hükmü kapsamında gerçekleşen devirlerin kapsamına giren işçilere tanınmaması işçiler arasında makul olmayan ve haksız bir ayrıma sebebiyet vermektedir¹⁹⁹. Bu bağlamda, İşK ile TTK uyumlu hale getirilmek suretiyle İşK çerçevesinde gerçekleştirilen işyeri devirlerinde de işçiye iş ilişkisinin devralana geçmesine itiraz hakkı tanınmalıdır²⁰⁰. Ayrıca işyerinin devri durumunda itiraz hakkının etkin ve doğru bir biçimde kullanılabilmesi için oldukça önemli olan işçinin devir konusunda bilgilendirilmesi yönünde mevzuatımızda bir düzenleme olmaması da önemli bir eksik olup bu husus çalışmamızda ayrı başlık altında incelenecektir.

3.1.1.2. Hakkın Hukuki Vasfı

İşçinin iş sözleşmesinin devralan şirket/şirketlere devrine itiraz hakkı, karşı tarafa iletilmesi gereken, tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir hak olup bahsi geçen hakkın kullanılması ile iş sözleşmesi sona ermektedir²⁰¹. Bu özelliği uyarınca itiraz hakkı işçi tarafından şarta bağlanamayacak ve tek taraflı olarak geri alınamayacaktır. TTK m. 178 uyarınca tam veya kısmi bölünme halinde bu hakkı hangi işçilerin kullanabileceğinin tespiti gerekmektedir.

Tam bölünmede bölünen şirketin tüm malvarlığı bir bütün oluşturacak biçimde bölümlere ayrılarak mevcut ya da yeni kurulacak en az iki veya daha fazla şirkete devredilmekte, bu işlem sonucunda geriye malvarlığı kalmayan bölünen şirket tasfiyesiz bir şekilde sona ermekte ve şirket unvanı sicilden silinmektedir. Dolayısıyla, tam bölünme neticesinde sona eren bölünen şirketin tüm işçileri bölünmeden etkileneneğinden hepsinin itiraz hakkı olmalıdır.

¹⁹⁹ Astarlı, s. 86-87-88; Akkaşoğlu, s.145.

²⁰⁰ Ercüment Özkaraca, İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 190.

²⁰¹ Astarlı, s.89; Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 61; Güner, İşyeri Devri ve İş İlişkilerine Etkisi, s. 26.

Kısmi bölünme, bölünen şirkete ait malvarlığının aktif ve pasifleriyle bir bütün teşkil eden bazı bölüm ya da bölümlerini kısmi külli halefiyet yolu ile mevcut veya yeni kurulacak şirket ya da şirketlere devretmekte, bununla birlikte tam bölünmeden farklı olarak kalan malvarlığı ile tüzel kişiliği devam etmektedir. Bu nedenle, kısmi bölünmede işçiler arasında ayırım yapmak gerekmektedir. Bölünen şirkette çalışmaya devam eden işçilerin yani bölünme işlemi neticesinde iş sözleşmeleri devralan şirketlere devredilmeyen işçilerin itiraz hakkı olmayacaktır. Bölünen şirketin bölünme işlemine konu edilen kısmında çalışan işçilerin iş sözleşmeleri devralan şirketlere geçeceğinden onlar itiraz hakkına sahip olacaktır²⁰².

TTK m. 167'de bölünme sözleşmesi ve planının içeriğinde bulunması gereken hususlar arasında, bölünme neticesinde devralan şirketlere geçen iş ilişkileri listesi de yer almaktadır. Listede yer alan işçilerin itiraz hakları bulunmaktadır. Listede yer almasa da iş sözleşmesi devralan şirketlere devredilen işçilerin de itiraz hakkı mevcuttur²⁰³. Buradan bu listenin açıklayıcı bir niteliği sahip olduğu, itiraz hakkının tespitinde önemli olanın iş ilişkisinin devrindeki fiili durum olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, devralan şirket/şirketler ile bu şirket/şirketlerin işçilerinin de itiraz hakkı bulunmamaktadır.

İşçi tarafından iş sözleşmesinin devrine itiraz edilmemişse, devralan şirket/şirketler, iş sözleşmesini devralmaktan kaçınma hakları bulunmamaktadır. Devreden şirket ile devralan şirket/şirketlerin bu minvalde bir anlaşma yapması işçiye karşı hükümsüz olup herhangi bir sonuç doğurmayacaktır²⁰⁴. Yine yukarıda da bahsettiğimiz üzere, işçinin itirazı iş sözleşmesinin devralan şirket/şirketlere devrinin engellenmesine ilişkin olup bu itirazın bölünme işleminin devamlılığına ya da geçerliliğine etkisi bulunmamaktadır²⁰⁵.

²⁰² Kayık Aydınalp, s. 165.

²⁰³ Kayık Aydınalp, s. 165.

²⁰⁴ Akkaşoğlu, s. 148.

²⁰⁵ Süzek, s. 327.

Son olarak belirlemekte fayda var ki; itiraz hakkı, işçiyi çalışmak istemediği bir işveren ile çalışmaya zorlamamayı ve işçinin kişilik hakları ile çalışma özgürlüğünü korumayı amaçlamaktadır. İşçinin kanun hükmünün kendisine tanıdığı bu haktan vazgeçmesi mümkündür. İşçinin itiraz etme hakkından geçerli bir şekilde vazgeçebilmesi ancak geçerli bir işyeri devrinin varlığı halinde mümkün olacaktır²⁰⁶. Dolayısıyla geçerli bir işyeri devri olmadıkça itiraz hakkından önceden feragat edilmesi kabul edilmemeli, iş sözleşmesi ve/veya toplu iş sözleşmesi imzalanırken sözleşmede yer verilen vazgeçmeye ilişkin hükümler de geçerli sayılmamalıdır²⁰⁷.

3.1.1.3. Hakkın Kullanılma Usul ve Esasları

3.1.1.3.1. Şekil ve Muhteva

TTK m. 178’de itiraz hakkının işçi tarafından kullanılmasına yönelik herhangi bir şekil şartı düzenlenmemiştir. Bu sebeple, itiraz hakkının yazılı veya sözlü şekilde kullanılması mümkündür²⁰⁸. Ancak itirazın yazılı olarak gerçekleştirilmesi ispat açısından kolaylık sağlayacaktır²⁰⁹.

Hukukumuzdaki düzenleme uyarınca işçinin itirazında geçerli bir neden göstermesi gerekmemektedir. Bu nedenle, işçinin açıklamasından iş ilişkisinin geçişine itiraz edildiğinin anlaşılması yeterli görülmekte olup, itirazını herhangi bir sebebe dayandırması gerekmemektedir²¹⁰. Bununla birlikte işçi, işveren ile arasındaki iş ilişkisinin devrine itiraz ederken herhangi bir neden belirtmiş de olabilir, fakat ilgili nedenin; gerçek olmaması, olay açısından makul görülmemesi veya iş ilişkisinin devrinin işçinin lehine olması gibi sebeplerle itiraz hakkının kötüye kullanıldığı iddia edilemeyecek olup, bu durumun itirazın geçerliliğine etkisi

²⁰⁶ Astarlı, s. 93.

²⁰⁷ Albayrak-Zincirlioğlu, s. 33; Astarlı, s.93.

²⁰⁸ Senyen Kaplan, s. 27; Astarlı, s. 89.

²⁰⁹ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 63.

²¹⁰ Astarlı, s. 90.

bulunmayacaktır²¹¹. Çünkü söz konusu hüküm, itiraz hakkını kullanırken herhangi bir gerekçe belirtme zorunluluğu aramamaktadır.

3.1.1.3.2. Muhatap

TTK m. 178’de itirazın kime yöneltilmesi gerektiği hususunda bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda, itirazın devreden işverene mi yoksa devralan işverene mi veya her ikisine birden mi yapılacağı sorunu meydana gelmektedir.

Bizim hukukumuzda ve İsviçre Hukukunda hakim görüş, işçiye itirazını hangi işverene yönelteceği konusunda bir seçim hakkı verilmesi gerektiği yönündedir²¹². Alman Medeni Kanununun (AlMedK) 613-a paragrafının 6. fıkrasında, işçinin iş sözleşmesinin devrine itirazını yazılı biçimde eski veya yeni işverene yöneltebileceği düzenlenmiş olup işçiye bir seçim hakkı tanınmıştır. Bu çözüm ile işçi, itiraz hakkını kullanırken bir seçim hakkına sahip olacak, ister devreden isterse devralan işverene karşı itirazını yöneltebilecektir.

Diğer taraftan, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, tam bölünme işleminin gerçekleşmesinden sonra bölünen şirket tüzel kişiliğini kaybederek infisah edeceğinden bu şirkete itirazı yöneltmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, tam bölünmede itiraz, devralan şirkete yapılmalıdır. Kısmi bölünmede ise bölünen şirketin tüzel kişiliği devam edeceğinden işçi, itirazını ister bölünen isterse devralan şirkete/şirketlere yöneltebilecektir. Ancak iş sözleşmesi devralan şirkete geçmişse itirazın ona yapılmasının daha pratik olacağını da savunmak mümkün gözükmemektedir.

3.1.1.3.3. Süre

AlMedK’nın 613a paragrafının 5. fıkrası uyarınca, yeni işveren (devralan) ya da eski işverenin (devreden) devirden önce etkilenen işçilere, devrin zamanı, devrin nedeni, devrin onlar açısından hukuki, iktisadi ve sosyal sonuçları ile alınması

²¹¹ Astarlı, s. 90.

²¹² Akkaşoğlu, s. 150; Astarlı, s. 90; Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 63; Güner, İşyeri Devri ve İş İlişkilerine Etkisi, s. 27; Albayrak-Zincirlioğlu, s. 34.

gereken önlemleri yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir²¹³. Aynı maddenin 6. fıkrasında ise, işçinin iş ilişkisinin devrine 5. fıkrada belirtilen esaslara yapılacak yazılı bildirimden itibaren bir ay içerisinde itiraz edebileceği düzenlenmiştir²¹⁴. Dolayısıyla itiraza ilişkin sürenin işlemeye başlayabilmesi için söz konusu maddenin 5. fıkrasına uygun biçimde devirden etkilenecek işçinin devir hususunda yazılı şekilde bilgilendirilmiş olması gerekmekte olup tam ve aranan şekil şartına uygun bir bilgilendirme gerçekleştirilmeksizin itiraz süresi işlemeye başlamayacaktır²¹⁵.

İsviçre Hukukunda da İsvBK m. 333/a hükmü uyarınca işverene, işçileri devrin sebebi ile devrin onlar bakımından hukuki, iktisadi ve ekonomik sonuçları hakkında devrin icrasından ya da mümkünse devir sözleşmesinin imzalanmasından önce bilgilendirme yükümlülüğü yüklenmiştir²¹⁶. Bununla birlikte İsvBK m. 333’de itiraz hakkının süresine ilişkin bir düzenleme yer almamakta, itirazın ne kadarlık süre içinde kullanılması gerektiğine dair doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır²¹⁷. İlk görüş, işçiye itiraz hakkını kullanabilmesi için makul bir süre tanınması gerektiğini, makul sürenin uzunluğunun ise dürüstlük kuralına dayanarak belirlenebileceğini belirtmektedir. Diğer bir görüş ise, deneme süresi içerisinde iş sözleşmelerinin feshi için uygulanan bir aylık sürenin kıyas yoluyla uygulama alanı bularak, işçinin iş sözleşmesini işyerinin devir tarihini öğrendiği andan itibaren bir aylık süre içerisinde sona erdirebileceğini ifade etmektedir.

TTKm. 178’de mehzaz hüküm olan İsvBK m. 333’de olduğu gibi itiraz hakkının hangi süre içerisinde kullanılacağı belirlenmemiştir. Söz konusu hükümde itirazın kullanılması gereken süre belirlenmediği için bunun doğal sonucu olarak sürenin hangi andan itibaren başlayacağı hakkında da bir düzenleme yer almamaktadır. Hukukumuzda yukarıda da bahsettiğimiz üzere İsviçre ve Alman hukuklarından farklı olarak işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü öngörülmemiştir. İşçinin devre itiraz

²¹³ Albayrak-Zincirlioğlu, s. 31.

²¹⁴ Senyen Kaplan, s. 38.

²¹⁵ Astarlı, s. 90.

²¹⁶ Senyen Kaplan, s. 37.

²¹⁷ Görüşler için bkz. Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değişirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 62.

hakkını sağlıklı ve doğru bir şekilde kullanabilmesi için devir hakkında bilgi sahibi olması gerektiğinden bilgilendirme yükümlülüğü oldukça önemli olup hukukumuzda bu yükümlülüğün öngörülmemesi oldukça önemli bir eksiklikler. Buna ek olarak, bilgilendirme yükümlülüğü öngörülmemesi, itiraz hakkının ne zaman doğduğu ve itiraz hakkının kullanılma süresinin tespiti açısından da önemli sorunlara yol açmaktadır. Doktrinde itiraz hakkının süresine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Alp, daha uzun bir süre tanınmanın gerekmediği durumlarda, İşK m. 22’de öngörülen ve işçiye esaslı değişikliği kabul etme hususunda tanınan altı iş günlük sürenin kıyas yoluyla burada da uygulanabileceğini, ayrıca İşK m. 22’den farklı biçimde altı iş günü içinde işçinin itiraz etmemesinin sonucunun, iş sözleşmesinin devrine örtülü onay verildiği anlamına geleceğini ifade etmiştir²¹⁸.

Astarlı, İsviçre hukukunda olduğu gibi İşK m. 15’de yer alan deneme süresi için öngörülen iki aylık sürenin kıyas yoluyla uygulanmasının sürenin uzunluğu nedeniyle mümkün olmayacağını, bununla birlikte Alp’in önermiş olduğu, işyeri değişikliğinin işçi bakımından esaslı değişiklik anlamına geldiği için İşK m. 22’de esaslı değişikliklere ilişkin olarak öngörülen altı iş günlük sürenin kıyas yoluyla uygulanması mümkün görülebilse de altı iş günlük sürenin işçinin itiraz hakkını kullanıp kullanmayacağına karar vermesi bakımından çok kısa olduğunu belirterek, İsviçre yargı kararlarında ve AlMedK’nın 613a paragrafının 6. fıkrasında da kabul edildiği üzere bir aylık itiraz süresinin makul olduğunu belirtmiştir²¹⁹.

Süzek, işçinin itiraz hakkını dürüstlük kuralına uygun makul bir süre içinde kullanabileceğini ifade etmiştir²²⁰. Doktrinde bu görüş bazı yazarlar tarafından; hukuki açıklık ve hukuk güvenliği bakımından sorun yaratabilecek nitelik taşıdığı, her olayda durumun özelliğine göre makul süre aramanın yeknesak bir uygulamanın oluşmasına engel olacağı, makul sürenin takdirini kimin yapacağını

²¹⁸ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 62-63; Aynı yönde, Demir, s. 221.

²¹⁹ Astarlı, s. 91-92; Aynı yönde, Akkaşoğlu, s. 153.

²²⁰ Süzek, s. 328.

belirsiz olduğu, işverene karşı güçsüz konumda olan işçilerin bu talebinin görmezden gelinmesinin mümkün olduğu gibi bu belirsizliğin işçiler tarafından kötüye kullanılmaya da müsait olduğu vb. gerekçelerle eleştirilmekte, sürenin kesin bir tarih olarak belirlenmesinin gerek işçi gerekse işveren açısından daha uygun uygun olacağı savunulmaktadır²²¹.

Gündoğdu-Kaplan, bölünmenin ticaret siciline tesciline kadar işçinin itiraz hakkını kullanabileceğini ifade etmektedir²²². Akkaşoğlu, Türk hukukunda devir halinde işçiye bilgilendirme yükümlülüğü öngörülmediğini, dolayısıyla önerilen çözümün devirden haberi olmayacak işçiler açısından adil sonuçlar doğurmayacağı gerekçesiyle görüşü eleştirmektedir²²³.

Kayık Aydınalp, işçinin itiraz hakkını İşK m. 17’de belirlenen bildirim süreleri içinde kullanabileceğini öne sürmüştür²²⁴. Ancak yazar tarafından bildirim sürelerinin her işçinin kıdemine göre değişiklik gösterebileceği ya da bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile farklı süreler tespit edilebileceği nedenleriyle kendi görüşünün karışıklığı sebebiyet verebileceği ifade edilmiştir.

Son olarak Tekinalp ise itiraz süresinin işçiye gerekli düşünme zamanını bırakacak şekilde belirlenmesi gerektiğini, dolayısıyla bu sürenin sosyal plan hazırlıkları bağlamında işçi temsilcileri ve sendika ile görüşülerek tespit edilmesini ve bu sürenin hem genel olarak hem de işçilere tek tek bildirilmesinin düzenlemenin amacına uygun olacağını ifade etmektedir²²⁵.

Doktrinde öne sürülen çözüm önerileri bunlar olmakla birlikte en doğru çözüm, kanun koyucunun boşluğu fark etmesi ve gerekli düzenlemeyi getirmesidir. İsviçre

²²¹ Eleştiriler için bkz. Kayık Aydınalp, s. 149; Astarlı, s. 92; Akkaşoğlu, s. 152.

²²² Gökmen Gündoğdu/Hasan Ali Kaplan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2011, s.1018.

²²³ Akkaşoğlu, s. 151.

²²⁴ Kayık Aydınalp, s. 150.

²²⁵ Ünal Tekinalp, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sosyal Plan, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2011, s.1090.

yargı kararlarında ve AlMedK'nın 613a paragrafının 6. fıkrasında da düzenlendiği şekilde bir aylık bir itiraz süresinin benimsenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

İtiraz hakkını kullanma süresinin ne zaman işlemeye başlayacağı hususunda da Hukukumuzda bir düzenleme yer almamaktadır. Bir görüşe göre itiraz süresi, işçiye devir hakkında bilgilendirme yapılmışsa bu tarihten, aksi durumda yani işçiye devir hakkında bilgilendirme yapılmamışsa işçinin işyeri devir hususunu öğrendiği andan itibaren başlamalıdır²²⁶. Bu halde işçinin itiraz hakkını, işyerinin devralan işverene geçişinden sonra kullanılması da mümkün olacaktır. Kanaatimizce, işyeri devrinde işçiye itiraz hakkı tanınmasının temel amacı işçiyi karşısında zayıf konumda bulunduğu işverene karşı korumak olduğundan sürenin başlangıcını, işçinin devri öğrenme anından başlatmak daha uygun gözükmektedir. Ancak burada tereddütleri de ortadan kaldıracak en sağlıklı çözüm, kanun koyucunun işverene bilgilendirme yükümlülüğü vermesi olacaktır.

3.1.1.4. Hakkın Kullanılmasının Neticeleri

3.1.1.4.1. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

AlMedK'nın işçinin işyeri devrinde iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkını düzenleyen 613a paragrafının 6. fıkrasında, işçinin itirazı halinde iş sözleşmesinin devreden işverenle devam edeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla işçinin işyeri devrine karşı itiraz hakkını kullanılması, iş sözleşmesinin devralan işverene geçişine engellemekte ve iş sözleşmesinin devreden işverenle devamını sağlamaktadır. Mehaz hüküm olan İsvBK m. 333'de ise işçinin itirazı halinde iş sözleşmesinin sona ereceği düzenlenmiştir. TTK m. 178/2'de mehaz hüküm olan İsvBK m. 333'de olduğu gibi işçinin devre itiraz etmesi halinde iş sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona ereceği belirtilmiştir.

TTK m. 178/2'de yer alan "kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer" ifadesinin hukuk sistemimizde karşılığı bulunmamaktadır. Doktrinde "kanuni işten çıkarma süresi" ibaresinin bir tercüme hatası olduğu, iş hukukunda bir karşılığının

²²⁶ Astarlı, s. 92.

bulunmadığı, bu ifadeden mehz hüküm olan İsvBK m. 333'e uygun bir biçimde İŞK m. 17/2'de düzenlenen iki ile sekiz haftalık yasal fesih bildirim süresinin anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir²²⁷. O halde TTK m. 178/2 ile amaçlanan, işçinin bozucu yenilik doğuran bir hak olan itiraz hakkını kullanması ve bunun da işverene ulaşması durumunda iş sözleşmesinin, İŞK m. 17/2'de düzenlenen ve işçinin kıdemine göre değişiklik gösteren yasal bildirim süresinin sonunda sona ermesidir. Başka bir ifadeyle, söz konusu hüküm, yasal fesih bildirim sürelerinin sonunu iş sözleşmesinin sona erme tarihi olarak düzenlemiştir. Bildirim sürelerinin hesabında, işçinin itirazının işverene ulaştığı tarihteki kıdemi esas alınmalıdır²²⁸. Dolayısıyla iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde işçi veya işveren ya da her ikisi için de yasal fesih bildirim süresi üzerinde bir bildirim süresinin belirlense bile sözleşme yine de yasal fesih bildirim süresinin sonunda sona erecektir²²⁹. Söz konusu hükmün, iş sözleşmesinin sona ermesi konusunda her iki tarafında menfaatlerini gözeterek kesin bir süre belirlemiş olması ve itiraz hakkını kullanan işçinin daha uzun bir bildirim süresi boyunca istemediği bir işveren yanında çalışmak zorunda kalmasının itiraz kurumunun amacına ters düşüyor olması bizi bu sonuca götürmektedir.

İtiraz neticesinde iş sözleşmesini sona ermesinin niteliği hususunda söz konusu kanun hükmünde bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde bu konuda hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, itiraz halinde iş sözleşmesinin sona ermesinin ne bir işçi ne de bir işveren feshi olduğu, sona ermenin kanun gereği gerçekleştiğini belirtmektedir²³⁰. İş sözleşmesinin itiraz hakkının kullanılması neticesinde sona ermesi kendine özgü bir sona erme hali olarak ifade edilmektedir. İtiraz halinde iş sözleşmesinin sona erme tarihi bakımından söz konusu hükmün esas aldığı yasal fesih bildirim süreleri, bu sona erme halinin bir süreli fesih

²²⁷ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 63-64; Astarlı, s. 94; Süzek, s.328.

²²⁸ Astarlı, s. 95.

²²⁹ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 64.

²³⁰ Recep Çakrak, Ticari Şirketlerin Yapı Değişikliği Sonucunda İş İlişkisinin Geçmesi: "İşçinin İtiraz Hakkı", Karatahta İş Yazıları Dergisi, Sayı:7, Nisan 2017, s. 152; Kayık Aydınalp, s. 166; Astarlı, s. 95; Akkaşoğlu, s. 157; Albayrak-Zincirlioğlu, s. 35; Senyen Kaplan, s. 28.

niteliğinde olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Zira kanun hükmü bildirim sürelerini feshin ihbar için değil, sözleşmenin sona erme tarihini belirlemek için kullanmıştır²³¹. İşçinin devre itirazı halinde iş sözleşmesinin yasal fesih bildirim sürelerinin sonunda sona ermesinin süreli feshi olmadığı, yalnızca iş sözleşmesinin devrine itiraz halinde sona erme tarihinin belirlenmesi bağlamında bir kriter olarak kullanıldığının bir başka ispatı, söz konusu hükmün iş sözleşmesinin bu şekilde sona ermesi konusunda iş sözleşmesinin türleri arasında bir ayrıma gitmemiş olmasıdır. Hükümde böyle bir ayrıma gidilmediği için işçinin devre itirazı halinde hem belirli süreli iş sözleşmesi hem de belirsiz süreli iş sözleşmesi yasal fesih bildirim sürelerinin sonunda sona erecektir. Şayet itiraz kurumu, süreli fesih olarak düzenlenmiş olsaydı, bunun belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından uygulanma imkanı olmayacaktı; zira bilindiği üzere, belirli süreli iş sözleşmelerinin niteliği dolayısıyla süreli fesih uygulanması mümkün olmadığından, bu tür sözleşmelerde itiraz hakkının kullanılması bakımından tereddüt meydana gelecekti²³². Dolayısıyla devre itiraz durumunda, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin sözleşmesi de sözleşmeleri belirsiz süreli sözleşme olsa idi uygulanacak olan ihbar süresi baz alınarak sona erecektir²³³. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesinin süresi, yasal fesih bildirim süresine göre hesap edilecek süreden önce doluyorsa sözleşme o tarihte son bulacaktır²³⁴.

Bir başka görüşe göre, TTK m. 178/2 uyarınca itiraz hakkının kullanılması, itiraz işçi tarafından geliyor olsa da iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinin sonuçlarını doğurmaktadır²³⁵. Başka bir ifadeyle, işçinin devre itirazı durumunda iş sözleşmesi, belirsiz süreli ise ihbar süresinin bitimiyle, belirli süreli ise sürenin bitimiyle sona ermektedir. Bu görüş doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Özkaraca, kanun koyucunun iş sözleşmesinin sona ermesini işveren

²³¹ Astarlı, s. 95.

²³² Astarlı, s. 95.

²³³ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 64; Astarlı, s. 95; Süzek, s. 328; Senyen Kaplan, s. 28; Gündoğdu-Kaplan, s. 1019.

²³⁴ Astarlı, s. 96; Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 64; Akkaşoğlu, s. 157-158.

²³⁵ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 221.

feshi olarak düzenlemek isteseydi, İş Hukukunda bir karşılığı bulunmayan “işten çıkarma” ifadesini kullanmak gibi dolaylı bir yolu tercih etmek yerine bu hususu açıkça ifade edebileceğini ifade ederek bu görüşü eleştirmektedir²³⁶.

Bir başka görüşe göre ise TTK m. 178, işçinin iş sözleşmesini feshetmesi için yeni bir haklı fesih nedeni oluşturmaktadır²³⁷. Bu görüşü savunan yazarlar, işverenin fesih yönünde iradesinin olmamasının itiraz hakkının kullanılmasını işverenin feshi olarak tanımlamayı güç hale getirdiğini, bununla birlikte işçinin kıdem tazminatını hak edebilmesi için de iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini kabul etmek gerektiğini belirtmektedir. Amacı işçiyi korumak olan itiraz hakkının bir anlam kazanabilmesi için işçinin haklarından mahrum kalmaksızın iş sözleşmesinin sona ermesidir. Dolayısıyla itiraz hakkının kullanılması halinde iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshedildiği durumdaki gibi sonuç doğmalıdır²³⁸. Doktrinde bu görüş bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Alpagut, itiraz hakkının asıl amacının işçiyi korumak, haklarından mahrum bırakmamak olduğunu ancak bu hakkın kullanımına her halde haklı feshin sonuçlarını bağlamanın haklı fesih sebeplerinin özüyle bağdaşmayabileceğini belirtmektedir²³⁹. Nitekim, yalnızca işveren değişikliğinin her durumda iş ilişkisini çekilmez kıldığını peşinen kabul etmek güçtür²⁴⁰. Bununla birlikte, kalifiye işçiler açısından işçinin itibarı ve mesleki geleceği vb. nedenlerle işçinin devre itirazına haklı nedenle feshin sonuçlarının bağlanması mümkün olacaktır²⁴¹.

Bizce de itiraz halinde iş sözleşmesinin sona ermesi ne bir işçi ne de bir işveren feshidir, sona erme kanun gereği gerçekleşmektedir. Başka bir ifadeyle, iş sözleşmesinin itiraz hakkının kullanılması neticesinde sona ermesi kendine özgü bir sona erme halidir. Ayrıca belirtmekte fayda var ki, belirli süreli iş sözleşmesinin

²³⁶ Ercüment Özkaraca, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değişirmesinin İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seminer- 25 Mayıs, İstanbul 2012, s. 141.

²³⁷ Gündoğdu-Kaplan, s. 1020.

²³⁸ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 193.

²³⁹ Gülsevil Alpagut, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s. 194.

²⁴⁰ Alpagut, s. 194.

²⁴¹ Alpagut, s. 194.

süresi, yasal fesih bildirim süresine göre hesap edilecek süreden önce doluyorsa sözleşme o tarihte sona ermelidir. Tersî durumda da aynı sonuca varılmalıdır.

3.1.1.4.2. Sona Erme Tarihine Kadar İş Sözleşmesinin Devam Etmesi

TTK m. 178/2, “İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.” hükmünü havidir. Bu hüküm, işçinin devre itiraz etmesi halinde her ne kadar sözleşmenin fesih bildirim süresinin dolmasıyla sona erecek olsa da bu süre boyunca tarafların iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlarını yerine getirmekle yükümlü olduklarını belirtmektedir. İşçinin itirazı neticesinde fesih bildirim süresinin sonunda haklarını alarak işten ayrılabilmesi, bu sürenin hitamına kadar iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmesine bağlıdır²⁴².

Burada, işçinin itirazının, fesih bildirim süresinin bitiminde iş sözleşmesinin sona ermesine yol açtığını, bununla birlikte sürenin sona erme tarihine kadar da olsa iş sözleşmesinin devralan işverene geçişine engel olmadığını görmekteyiz. Bir başka deyişle, işçi itiraz hakkını kullansa dahi iş sözleşmeleri bir süreliğine de olsa otomatik olarak devralan işverene geçmektedir²⁴³. Esasen itiraz hakkını kullanma süresinin başlangıcı bakımından da bu durum mantıklıdır. İtiraz süresi, işçinin işyerinin devredildiğini öğrendiği andan itibaren başlar. İşçinin bu husustan, devirden önce, devir esnasında veya devir gerçekleştiikten sonra da haberdar olması mümkündür. O halde, işçinin itiraz hakkını kullanıp kullanmama konusunda sağlıklı bir karar verebilmesi için geçmesi gereken düşünme süresinden sonra devre itiraz etmesi ve iş sözleşmesinin işçinin kıdemine göre İşK. m. 17’ye göre belirlenecek iki ila sekiz haftalık bir süre sonunda sona ermesi söz konusu olacaktır.

İşçi itiraz hakkını kullansa dahi iş sözleşmesi bir süreliğine de olsa devralan işverene geçmektedir. O halde, iş sözleşmesinin tarafı olan devralan işverenin işçinin iş görme edimini kabul etmesi gerekmektedir. Devralan işveren, işçinin iş

²⁴² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 189.

²⁴³ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 134; Tekinalp, Sosyal Plan, s. 1089.

görme edimini kabulden kaçınır veya kusuruyla engellemeye çalışır ise TBK m. 408 uyarınca işveren temerrüdüne düşecektir²⁴⁴. Aynı şekilde işçinin de iş görme edimini iş sözleşmesine uygun bir biçimde devralan işverene karşı yerine getirmesi gereklidir. Bu süre boyunca iş görme edimini eksik veya hiç yerine getirmeyen işçinin iş sözleşmesi, işverence haklı nedenle feshedilebilecektir. Bir başka deyişle, taraflardan birisi bir haklı fesih nedeni meydana getirirse, diğer taraf söz konusu süreleri beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilecektir²⁴⁵.

Yukarıda da ifade edildiği üzere işçi ve devralan işveren, fesih bildirim süresinin sonuna kadar sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmekle yükümlüdürler. TTK m. 178’de boşluk bulunan hallerde genel hüküm olarak İşK m.6’nın uygulanması gerekmekte olup söz konusu maddenin beşinci fıkrasındaki fesih yasağı bu halde de devam edecektir²⁴⁶. İşK m. 6/5, “*devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır*” hükmünü havidir. Dolayısıyla, işyerinin devredilmesi veya işçinin iş sözleşmesinin devrine itiraz etmiş olması devreden veya devralan işveren bakımından fesih için haklı neden oluşturmamalıdır²⁴⁷. Benzer şekilde, işyerinin devri ya da itirazına rağmen iş sözleşmesinin sona erme tarihine kadar da olsa devralan işverene geçmesi işçiye haklı nedenle fesih imkanı vermemelidir. Bununla birlikte, fesih bildirim süresinin sona erme tarihine kadar tarafların iş sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülükleri devam etmekte olduğundan taraflardan birinin sözleşmeye aykırı tutumunun İşK m. 24 veya m. 25 gereğince haklı fesih nedeni yaratması olanaklıdır²⁴⁸.

²⁴⁴ Astarlı, s. 97; Süzek, s. 328.

²⁴⁵ Süzek, s. 328.

²⁴⁶ Astarlı, s. 97.

²⁴⁷ Astarlı, s. 97; Çakrak, s. 153.

²⁴⁸ Özkaraca, İşyeri Devri, s. 287.

İşK m. 27, “*Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur*” hükmünü havidir. İtiraz hakkının kullanılmasından sonra sözleşmenin sona ermesine kadar geçecek olan fesih bildirim süresince işçiye, İşK m. 27’de düzenlenen yeni iş arama izninin kullandırılıp kullandırılmaması konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, tarafların asıl ve yan edim yükümlülüklerinin fesih bildirim süresi içinde de devam ettiğini ve bu süreçte İşK hükümlerinin tarafların karşılıklı edimlerini belirlemek için uygulama alanı bulacağını belirterek, yeni iş arama iznini düzenleyen İşK m. 27’nin doğrudan uygulama alanı bulabileceğini ifade etmektedir²⁴⁹. Diğer görüş ise, İşK m. 27’nin doğrudan değil, kıyasen uygulanmasının mümkün olduğunu belirtmektedir²⁵⁰. Bu görüşe göre hükmün doğrudan uygulanamamasını nedeni, m. 27’de düzenlenen yeni iş arama izninin iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından bildirimli olarak feshedildiği hallerde verilebilecek olmasıdır. Halbuki iş sözleşmesinin itiraz halinde sona ermesi ne bir işçi ne de bir işveren feshi değildir. İş sözleşmesinin itiraz hakkının kullanılması neticesinde sona ermesi kendine özgü bir sona erme halidir. Dolayısıyla, TTK m. 178/2’de geçen kanuni bildirim süresi ifadesi bu sona ermenin bir süreli fesih olduğu anlamında ele alınmamış olup yalnızca iş sözleşmesinin sona erme tarihi belirlenebilmesi için bir ölçüt niteliği taşımaktadır. Bununla beraber işçinin bir anda işsiz kalmaması amacına uygun olarak bu süre zarfında yeni iş arama ihtiyacını giderebilmek için İşK m. 27’nin kıyasen uygulanabileceği ifade edilmektedir. Kanaatimizce de iş sözleşmesinin itiraz neticesinde sona ermesi her ne kadar süreli fesih olmayıp kendine özgü bir sona erme hali olsa da yeni iş arama izninin temel amacının, işçinin bir anda işsiz kalmasının önüne geçilerek geçim kaynağı olan maaşında devamlılığının sağlanmasının olduğu göz önünde bulundurulduğunda, İşK m. 27’nin kıyasen uygulanabilmesi mümkün gözükmektedir.

²⁴⁹ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 65.

²⁵⁰ Astarlı, s. 98; Güner, İşyeri Devri ve İş İlişkilerine Etkisi, s. 30-31.

İş sözleşmesini sona erdirmek isteyen tarafların, İşK m. 17/5’de düzenlenen bildirim süresine ait ücretin peşin olarak ödenerek sözleşmenin derhal sona erdirilmesinin mümkün olup olmadığından da bahsetmek gerekir. TTK m. 178’de bu konu düzenlenmemiştir. Doktrinde bir görüş, uygulamada tercih edilen ve işçinin lehine olan bu yöntemin itiraz hakkını kullanan işçiler için de uygulanmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir²⁵¹. Diğer görüşe göre ise, işçinin itirazının ne işçi ne de işveren feshi olduğundan peşin ödeme suretiyle iş sözleşmesinin derhal sona erdirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir²⁵². Buna ek olarak, yeni iş arama iznini düzenleyen İşK m. 17’nin kıyasen uygulanması ile işverene iş sözleşmesinin sona erme tarihine kadar olan ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini feshetme hakkının verilmesinin mümkün olmadığını, bu hükmün uygulanması halinde kanun gereği kendine özgü bir sona erme halini bir işveren feshine dönüştürmek anlamına geleceğini, hukuken bunun mümkün olmadığını, ayrıca kanun koyucunun itiraz neticesinde iş sözleşmesinin fesih bildirim sürelerinin sonuna kadar yerine getirilmesi gerektiğini açıkça ifade ettiğini belirterek, itiraz hakkının kullanılması halinde bildirim süresine ait ücretin peşin olarak ödenmek suretiyle sözleşmenin derhal sona erdirilebilmesini kabul etmenin kanunun amacıyla çelişeceği ifade edilmektedir²⁵³.

3.1.1.4.3. Kıdem Tazminatı ve Diğer İşçilik Alacaklarına Hak Kazanılabilmesi

TTK m. 178’de işçinin itiraz hakkını kullanması halinde kıdem tazminatı ve diğer işçilik alacaklarına hak kazanıp kazanamayacağı hususunda bir düzenleme yer almamaktadır. Öncelikle kıdem tazminatı dışında kalan alacaklardan bahsetmekte fayda vardır. İtiraz üzerine iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte işçinin hak kazandığı tüm ücretleri ile kullanmamış olduğu yıllık izin karşılığı ücretinin ödenmesi gerekmektedir²⁵⁴. İşe iade tazminatı ve kötü niyet tazminatına hak kazanılıp kazanılmayacağı konusuna da değinmek gerekmektedir. Doktrinde, itiraz durumunda sona ermede işverenin sözleşmeyi fesih iradesi bulunmaması

²⁵¹ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 65.

²⁵² Astarlı, s. 99; Özkaraca, İşyeri Devri, s. 134.

²⁵³ Astarlı, s. 99.

²⁵⁴ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 65.

nedeniyle, devre itiraz eden işçinin işe iade davası açamayacağı ve kötü niyet tazminatı talep edemeyeceği belirtilmektedir²⁵⁵. Bizce de, devre itiraz neticesinde iş sözleşmesinin sona ermesinde işverenin bir fesih iradesi olmadığı gibi itiraz ile iş sözleşmesinin sona ermesini başlatan taraf olan işçinin işe iade ve kötüniyet tazminatı davası açamaması, dolayısıyla işe iade ve kötüniyet tazminatına hak kazanamaması gerekmektedir.

Hukukumuzda kıdem tazminatına hak kazanılan durumlar 1475 sayılı İş Kanunu'nun (eİŞK) yürürlükte olan m.14'de sayılmıştır. Söz konusu hükme göre işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde en az bir yıldır çalışıyor olması ve iş sözleşmesinin, eİŞK m. 14'de belirtilen fesih hallerinden biri ile sona ermiş olması gerekmektedir.

Söz konusu maddede işyeri devrine itiraz ile iş sözleşmesinin sona ermesi hali, kıdem tazminatına hak kazanılan durumlar arasında yer almamaktadır. Bu nedenle devre itiraz eden işçinin kıdem tazminatı alabilmesinin yasal bir dayanağı olmadığı söylenebilecektir. Ayrıca, TTK m. 178'de kıdem tazminatı bahsine bilinçli olarak değinilmediği, eİŞK m. 14'de yer alan hallerin sınırlı olarak sayıldığı ve genişletilemeyeceği de ifade edilebilecektir²⁵⁶. Ancak doktrinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanamamasının düzenlemenin ruhuna ve amacına aykırı olacağı belirtilerek, işçinin itiraz hakkını kullanması halinde kıdem tazminatına hak kazanması gerektiği belirtilmiştir²⁵⁷.

Devre itiraz hakkının kullanılması neticesinde iş sözleşmesinin kanun gereği kendine özgür bir biçimde sona eriyor olması işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır²⁵⁸. İş sözleşmesini fesih bildirim sürelerine uyarak sona erdirebilme hakkına sahip olan işçinin, kendisine tanınan itiraz hakkının bir anlam kazanabilmesi için bu hakkı kullanıldığında kıdem

²⁵⁵ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 65; Çakrak, s. 157-158.

²⁵⁶ Akkaşoğlu, s. 159.

²⁵⁷ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 67-68.

²⁵⁸ Astarlı, s. 102; Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 66-67; Albayrak-Zincirlioğlu, s. 35; Çakrak, s. 154-155; Süzek, 329; Akkaşoğlu, s. 159; Senyen Kaplan, s. 28; Güner, s. 30.

tazminatına hak kazanması gerekmektedir²⁵⁹. Kanun koyucunun işçiye devre itiraz hakkı tanınmasında işçinin asgari menfaati kıdem tazminatını alabilmesidir²⁶⁰. Aksi takdirde, zaten sözleşmeyi fesih bildirim süresine uyararak sonlandırabilecek olan işçiye itiraz hakkı tanınmasının bir anlamı kalmamaktadır. Nitekim amacı işyeri devrinin söz konusu olduğu durumlarda işçiyi korumak ona daha fazla hak sağlamak olan ve kanun koyucu tarafından İşK m. 6'dan daha iyi ve toplumsal yönü daha güçlü bir düzenleme olarak nitelendirilen TTK m. 178'in işçileri kıdem tazminatından mahrum bırakacağına kabulü tutarsız ve çelişkili bir yorum olacaktır²⁶¹. Ayrıca mehzaz hukuk olan İsviçre hukukunda da her ne kadar kıdem tazminatına hak kazanma şartları farkı olsa da devre itiraz eden işçinin kıdem tazminatını almaya hak kazandığı hususu da dikkate alınmalıdır.

Yine doktrinde iş sözleşmesinin işçinin işyeri devrine itirazı neticesinde sona ermesi halinde kıdem tazminatının akıbeti hakkında bir düzenleme bulunmaması gerçek bir kanun boşluğu olarak değerlendirilmiş, bu boşluğun hakim tarafından giderilirken TTK m. 178'in gerekçesi ve amacı da göz önünde bulundurularak devre itiraz eden işçinin kıdem tazminatını alabileceği yönünde yorum yapılmalıdır²⁶².

Sonuç olarak, kıdem tazminatına hak kazanma noktasında değerlendirme yapılırken işçiye itiraz hakkı tanınmasının temel amacı tespit edilmelidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu amaç, devralan işverenle çalışmak istemeyen ve bu konuda haklı olan işçinin hakkının korunmasıdır. Bu amaca uygun olan netice, devre itiraz eden işçilerin de haklı sebeple iş akdini feshetmiş gibi kıdem tazminatına hak kazanması olacaktır.

²⁵⁹ Akkaşoğlu, s. 160.

²⁶⁰ Özkaraca, Şirketler, s. 137.

²⁶¹ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 66; Özkaraca, Şirketler, s. 137; Kayık Aydınalp, s. 167; Çakrak, s. 154-155; Süzek, s. 329; Senyen Kaplan, s. 28; Albayrak-Zincirlioğlu, s. 35.

²⁶² Süzek, s. 329; Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 66-67; Astarlı, s. 96.

3.1.2. Müteselsil Sorumluluk Yoluyla İşçilerin Korunması

Bölünme işleminin işyeri devri sonucunu doğurduğu durumlarda işçilik alacaklarından hangi şirketin, ne kapsamda ve nasıl sorumlu olacakları TTK. m. 178/3’de düzenlenmiştir. TTK m. 178/3 “Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur.” hükmünü havidir. Birleşmeye ilişkin TTK m. 158/4 ile tür değiştirmeye ilişkin TTK m. 190’ın atfi nedeniyle birleşme ve tür değiştirme işlemlerinde de TTK m. 178/3 uygulama alanı bulacaktır.

TTK m. 178/3, tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da tür değiştirme nedeniyle sona ermesi halinde müteselsil sorumluluğun doğmayacağını açıkça belirten İşK m. 6/4 tam tersine birleşme bölüne ve tür değiştirme işlemlerinde devreden ve devralan şirketlerin müteselsil sorumluluğunu öngörmektedir. Bununla birlikte müteselsil sorumluluğa ilişkin söz konusu hüküm tüm yeniden yapılandırma modellerinde uygulanabilecek mahiyette değildir²⁶³. Zira yasa gerekçesinde de açıklandığı üzere, gerek devralma şeklinde birleşmede gerek yeni kuruluş şeklinde birleşmede gerekse tam bölünmede devrolunan ya da bölünen şirket veya şirketlerin tüzel kişiliği sona erdiği yani ortada eski bir işveren kalmadığı için, tür değiştirmede ise bir işveren değişikliği olmadığı, ortaya çıkan şirketin eskisinin devamı olduğu yalnızca hukuki kabuğunu değiştirmiş olması nedeniyle bu hallerde müteselsil sorumluluğa ilişkin TTK m. 178/3’ün uygulanması mümkün olmayacaktır. Nitekim İşK m. 6/4, tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi durumunda birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, tam bölünme neticesinde bölünen şirket infisah edeceği, yani bir eski işveren ortada kalmayacağı için TTK m. 178/3’de düzenlenmiş olan müteselsil sorumluluk söz konusu olmamakla birlikte, TTK m.

²⁶³ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 68.

176 bağlamında bölünmeye katılan diğer şirketlerin ikinci derece sorumluluğuna gidilmesi mümkün gözükmemektedir. Nitekim, TTK m.176'da bölünme sözleşmesi veya bölünme planıyla kendisine borç özümlenen şirket (birinci derecede sorumlu şirket), borcunu ifa etmezse, bölünmeye katılan diğer şirketler (ikinci derecede sorumlu şirketler) bu borçtan müteselsil biçimde sorumlu olacağı düzenleme altına alınmıştır. Tam bölünme sonucunda devre itiraz eden işçi, teminat altına alınmamış muaccel olan alacaklarından dolayı öncelikle devralan şirketi takip etmeli, takibin semeresiz kalması halinde veya iflas, aciz vb. söz konusu maddenin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden ötürü semeresiz kalabileceği anlaşılan hallerde, diğer devralan şirketlerin sorumluluğuna gidebilecektir²⁶⁴. Tekrar ifade etmek gerekir ki, diğer devralan şirketlerin ikinci derece sorumluluğunun doğabilmesi için borç ödenmemiş ve teminat altına alınmamış olmalıdır.

O halde, müteselsil sorumluluk hükmü yalnızca kısmi bölünmede uygulama alanı bulabilecektir. Çünkü kısmi bölünmede bölünen şirket, bir kısım malvarlığını ve işyerlerini devretmekte, bir kısmı ise kendisinde kalmaya devam etmektedir. Dolayısıyla kısmi bölünmede bölünen şirket tüzel kişiliğini korumakta başka bir ifadeyle, devreden işveren varlığını korumaya devam etmekte olduğundan müteselsil sorumluluğa ilişkin hüküm uygulama alanı bulabilecektir.

3.1.2.1. Kısmi Bölünmede Müteselsil Sorumluluk

3.1.2.1.1. Kapsamı

TTK m. 178, İŞK m. 6'ya kıyasla müteselsil sorumluluğunun kapsamını ve süresini oldukça geniş tutmuştur²⁶⁵. Devreden ve devralan şirketler, söz konusu hükümde sayılan hallerde müteselsil şekilde sorumlu olacaklardır. Bunlar, işçinin bölünmeden evvel muaccel olan alacakları, iş sözleşmesinin normal olarak sona ereceği tarihe kadar geçen sürede muaccel olan alacakları ve işçinin itirazı

²⁶⁴ Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 222.

²⁶⁵ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değişirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 56.

nedeniyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak olan alacaklarından oluşmaktadır. Bunlara sırasıyla değinmekte fayda bulunmaktadır.

İlk olarak, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş olan alacakları için devreden ve devralan şirketin müteselsil sorumluluğu doğmaktadır. Devreden işverenin sadece devirden önce doğmuş ve devir anında muaccel olan borçlar için müteselsil sorumluluğunun doğacağını öngören İşK m. 6/3 hükmünden farklı olarak, TTK m. 178/3’de müteselsil sorumluluğun oluşabilmesi için borcun devirden önce doğmuş olması şartı aranmamış, tek ölçüt olarak “*muacceliyet*” öngörülmüştür²⁶⁶. Dolayısıyla TTK m. 178 kapsamına giren devirlerde müteselsil sorumluluğun kapsamı oldukça genişlemiştir. Nitekim maddenin lafzında da açıkça görüleceği üzere, müteselsil sorumluluğun doğabilmesi için alacağın devirden önce doğmuş olması aranmamış, bölünme anında muaccel olması yeterli görülmüştür. Hükmün uygulanma alanı her ne kadar sadece kısmi bölünme işlemi ile sınırlı olsa da çok geniş bir sorumluluk alanı öngörmesi nedeniyle doktrinde eleştirilmektedir²⁶⁷.

İkinci olarak, işçinin iş sözleşmesinin normal olarak sona ereceği tarihe kadar geçen sürede muaccel olan alacakları için devreden ve devralan şirketin müteselsil sorumluluğu doğmaktadır. Örneğin, işçiye yıl içerisindeki veriminin karşılığı olarak yıl sonunda verilen prim veya ikramiye, yıl sonunda muaccel hale geldiğinde, işyeri devredilmiş, ancak iş sözleşmesinin normal sona erme süresi henüz dolmamışsa, bu alacak kalemlerinden devreden şirket, devralan şirketle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır²⁶⁸. Doktrinde, söz konusu madde de yer alan “*hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği tarih*” ifadesinin amaçlanan ifadeyi esas anlamı karşılamadığı, bunun yerine “sona erdirildiği” ifadesinin kullanılması gerektiği ifade edilmiştir²⁶⁹. Nitekim madde bu haliyle yanlış anlaşılmalara sebebiyet verebilecektir. Örnek vermek gerekirse, belirsiz süreli sözleşmeler normalde ölümle sona erdiği için bu halde devreden şirketin ölüm

²⁶⁶ Özkaraca, Şirketler, s. 150.

²⁶⁷ Özkaraca, Şirketler, s. 153.

²⁶⁸ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 69.

²⁶⁹ Gündoğdu-Kaplan, s. 1021.

tarihine kadar sorumlu olması gerektiği gibi hakkaniyete aykırı bir sonuç meydana gelebilecektir²⁷⁰. Aynı şekilde, uzun bir süre için imzalanmış olan belirli süreli bir iş sözleşmesinde de devreden şirketin sorumluluğunun bu sürenin sonuna kadar devam edeceği gibi bir sonuca da varabilmek mümkün olacaktır. Bu nedenlerle doktrinde bir görüş, sözleşme belirli süreli de olsa belirsiz süreli de olsa müteselsil sorumluluğun bildirim süresinin sonuna kadar muaccel olacak olan alacaklar için uygulanması gerektiğini ifade etmektedir²⁷¹. Buna karşılık doktrinde başka bir görüş ise, yukarıdaki görüşte bahsedilen değişikliğin sonuca etki etmeyeceğini, nitekim söz konusu hükmün tercüme edildiği İsviçre Hukukunda mehzaz hükümde “sona erdirildiği” ifadesi kullanılmasına rağmen, belirli süreli sözleşmelerde sözleşme süresi dolana kadar doğacak olan alacaklar bakımından müteselsil sorumluluğunun oluşacağını kabul edildiğini belirtmektedir²⁷². Belirsiz süreli sözleşmelerde ise devreden şirketin müteselsil sorumluluğunun doğacağı alacaklar, varsayıma dayalı bir sona erme tarihi belirlenmek suretiyle tespit edilmektedir²⁷³. Açıklamak gerekirse, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde sözleşme, devir anında feshedilmiş olsaydı yasal fesih bildirim süresinin sonuna kadar olan sürede muaccel olacak olan alacaklar için devreden şirketin müteselsil sorumluluğu olacaktır. Başka bir ifadeyle, devir tarihi esas alınarak tespit edilen fesih bildirim süresi bitinceye kadar muaccel hale gelecek olan alacaklar için devreden şirketin müteselsil sorumluluğuna gidilebilecektir. Kanunda herhangi bir sınırlama getirilmediği için sözleşme ile fesih bildirim süresi arttırılmış ise yasal fesih bildirim süresi değil, bu bildirim süreleri uygulanmak suretiyle sözleşmenin sona erme tarihi tespit olunacaktır²⁷⁴.

Kayık Aydınalp’in görüşüne paralel olarak bizce de söz konusu hükümde yer alan “*hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği tarih*” ifadesi ile kastedilmek

²⁷⁰ Gündoğdu-Kaplan, s. 1021-1022.

²⁷¹ Gündoğdu-Kaplan, s. 1021-1022.

²⁷² Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 70; Özkaraca, Şirketler, s. 149.

²⁷³ Gündoğdu-Kaplan, s. 1022; Özkaraca, Şirketler, s. 149.

²⁷⁴ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 70; Özkaraca, Şirketler, s. 149.

istenen, belirli süreli iş sözleşmeleri için sözleşme süresinin sona erme tarihi, belirsiz süreli sözleşmelerde ise yasal fesih bildirim süresinin sona ermesidir²⁷⁵. Burada belirsiz süreli iş sözleşmeleri için bildirim süresini, mehz İsviçre Hukukunda olduğu gibi devir tarihinden yani bölünmenin geçerlilik kazandığı ticaret siciline tescili tarihinden başlatmak mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla müteselsil sorumluluğun doğabilmesi için alacağın devir tarihi ile yasal fesih bildirim süresi arasındaki dönemde muaccel olması gerekmektedir.

Son olarak, işçinin itiraz hakkını kullanması halinde sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar geçen sürede muaccel olan alacakları için devreden ve devralan şirketin müteselsil sorumluluğu doğmaktadır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, işçi iş sözleşmesinin devrine itiraz ettiği takdirde sözleşme, TTK m. 178/2 uyarınca yasal fesih bildirim süresinin sonunda sona ermekte ancak bu arada devrin gerçekleşmesi ile birlikte devralan şirket, iş sözleşmesinin tarafı haline gelmektedir. Dolayısıyla, bu süre içerisinde muaccel hale gelecek olan alacaklardan devreden şirket ile devralan şirketin müteselsil olarak sorumlu olacağı öngörülmüştür. İşçinin itiraz hakkını kullanmasına rağmen yasal fesih bildirim süresi dolmadan işyeri devrinin gerçekleştiği veya işçinin devirden sonra itiraz hakkını kullandığı hallerde devralan şirket iş sözleşmesinin tarafı haline gelecek, bunun neticesinde işçilik alacaklarından devreden şirket ile birlikte müteselsilen sorumluluğu doğacaktır.

TTK m. 178/3, müteselsil sorumluluk öngörmek suretiyle işçiyi ekonomik açıdan işverene karşı koruma altına almayı hedeflemiştir. Dolayısıyla, işçinin korunmasını amaçlayan söz konusu hüküm, nispi emredici bir hüküm olduğu için devreden ve devralan şirket, bir tarafın borçları üstlenmeyeceğine ilişkin anlaşmalar bile müteselsil sorumluluk devam edecektir²⁷⁶.

²⁷⁵ Kayık Aydınalp, s. 275-276.

²⁷⁶ Senyen Kaplan, s. 28.

3.1.2.1.2. Sorumluluğun Uygulama Alanı

Bölünmeye katılan devreden ve devralan şirketlerin sorumluluklarına öncelikle kıdem tazminatı ve sonrasında ise diğer işçilik alacakları bağlamında değinmekte fayda vardır. Bölünme halinde kıdem tazminatı ile ilgili müteselsil sorumluluk hususunu eİŞK m. 17/2'ye göre özel olarak düzenleme altına alan TTK m. 178/3 öncelikli olarak uygulanmalıdır²⁷⁷. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, TTK m. 178/3 uyarınca devreden ve devralan şirketin müteselsil sorumluluğunun doğabilmesi için tek ölçüt alacağın muaccel olmasıdır. O halde, devreden ve devralan şirketin kıdem tazminatından TTK m. 178/3 uyarınca birlikte sorumluluğuna gidilebilmesi için müteselsil sorumluluk süresi sona erinceye kadar iş sözleşmesinin işçi veya devralan şirket tarafından kıdem tazminatına hak kazanılacak şekilde feshedilmesi, işçinin ölmesi ya da işçinin itiraz hakkını kullanması neticesinde sözleşmenin sona ermesi gerekmektedir²⁷⁸.

Devir esnasında mevcut olan ve devralan şirketin tarafı haline geldiği iş sözleşmesinden doğan maaş, prim, ikramiye, fazla mesai alacağı, hafta tatil ücreti ve genel tatil ücreti alacağı, ulusal bayram ücreti gibi alacak kalemlerinden devreden şirket ve devralan şirketin müteselsilen sorumlu olacaktır. İşçinin kullanmamış olduğu yıllık izninden doğan yıllık izin ücreti alacağı varsa iş sözleşmesinin sona ermesiyle beraber bu alacak muacceliyet kazanacaktır. Yıllık izin ücreti alacağından devreden ve devralan şirket müteselsilen sorumlu olmalıdır.

3.1.2.1.3. Sorumluluğun Süresi

TTK m. 178/3'de bir süre sınırı öngörülmemekle eİŞK m. 6/3'e kıyasla müteselsil sorumluluk geniş tutulmuştur²⁷⁹. eİŞK m. 6/3'de devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yılla sınırlandırılmış, TTK m. 178'de böyle bir

²⁷⁷ Adalet Alt Komisyonu'nun TTKm.178 ile eİŞK m.6'nın uygulama alanının değerlendirildiği tartışmalarda, m.178'in toplumsal yönünün daha iyi ve işçi lehine olması hususu ile birlikte değerlendirildiğinde, TTK m.178/3'ün kıdem tazminatına ilişkin sorumluluk konusunda özel hüküm niteliği taşıdığına düşünülebileceği yönünde bkz. Özkaraca, Şirketler, s. 154.

²⁷⁸ Akkaşoğlu, s. 228.

²⁷⁹ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 70.

sınırlama getirilmemiştir. Kısmi bölünme neticesinde işçi, müteselsil sorumluluk kapsamına giren alacağı için devralan şirkete başvurabildiği süre içerisinde devreden şirkete de başvuruda bulunabilecektir²⁸⁰. Başka bir ifadeyle, herhangi süre sınırlaması öngörülmediği için bahse konu işçilik alacağı zamanaşımına uğrayana ya da bir şekilde ortadan kalkana kadar devreden ve devralan şirketin müteselsil sorumluluğu devam edecektir²⁸¹.

Devreden şirketin müteselsil sorumluluğu, belirli süreli sözleşmelerde sözleşmenin süresinin biteceği tarihe kadar muaccel olan alacaklar bakımından söz konusu olacaktır. Belirsiz süreli sözleşmelerde ise devir tarihi yani bölünmenin geçerlilik kazandığı tarih olan bölünmenin tescili tarihinden itibaren işleyecek olan yasal fesih bildirim süresinin sonuna kadar muaccel olacak alacaklar için müteselsil sorumluluğu söz konusu olacaktır. İşçinin itirazı hakkını kullanması halinde ise, iş sözleşmesi her durumda yasal fesih bildirim süresinin bitiminde sona ereceği için bu tarihe kadar muaccel olan alacaklar için devreden ve devralan şirketin müteselsil sorumluluğu doğmaktadır. Söz konusu alacaklar için herhangi bir süre sınırı öngörülmediğinden alacaklar herhangi bir nedenle ortadan kalkana veya zamanaşımına uğrayana dek şirketlerin müteselsil sorumluluğu devam edecektir.

3.1.3. Şirket Ortaklarının Kişisel Sorumluluğu Yoluyla İşçilerin Korunması

TTK m. 178/6'da bölünme neticesinde işçiler açısından devreden şirket ortaklarının kişisel sorumluluğunun devamına ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu hükümde, devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortaklarının, hizmet sözleşmesinden doğan ve devir anına kadar muaccel olan borçlar ile hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel olacak borçlar veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlarından müteselsilen sorumlu olmaya devam edeceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre, bölünmeden evvel bölünen şirketin borçlarından dolayı kişisel sorumluluğu bulunan ortakların bu sorumluluğu, bölünmeden sonra

²⁸⁰ Özkaraca, Şirketler, s. 155.

²⁸¹ Alp, Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 70; Astarlı, s. 101.

da devam edecektir. Bu hüküm ile bölünmeye katılan şirketlerin farklı türde olmaları vb. durumlarda kişisel sorumluluğu bulunan ortakların bu sorumluluğunun bölünme işleminden sonra da devam etmesi amaçlanmıştır. Anılan düzenleme, bölünmeden sonra ortakların kişisel sorumluluğunun devamı ilkesinin benimsendiğini göstermektedir. TTK m. 158/4 ile TTK m. 190 hükmünün atfı nedeniyle birleşme ve tür değiştirme işlemlerinde de söz konusu hüküm uygulama alanı bulabilecektir.

TTK m. 178/6'da öngörülen sorumluluğun kapsamı aynı maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen müteselsil sorumluluk haline işçilerin itiraz hakkını kullandığı durumda yaratılan farklılık haricinde benzemektedir. Şöyle ki, üçüncü fıkra devreden ve devralan şirketin müteselsil sorumluluğuna gidilebilmesi için fesih bildirim süresinin sonuna kadar alacağın muaccel olması aranırken, altınca fıkra ise ortakların sorumluluğunun devamı için fesih bildirim süresinin sonuna kadar alacağın doğması aranmakta, muaccel olması aranmamaktadır²⁸². Diğer taraftan, bu sorumluluk hali bölünen şirketin ortakları için öngörülmüş olup devralan şirket veya şirketlerin ortaklarının böyle bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

TTK m. 178/6'nın bölünmeler yönünden uygulanabilme imkanı bulabileceği haller oldukça sınırlıdır. Şöyle ki; TTK m. 160'da belirtildiği üzere, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile kooperatifler birbirine bölünebilecektir. Buna karşın sermaye şirketleri şahıs şirketlerine veya şahıs şirketleri sermaye şirketlerine bölünemeyecektir. O halde, söz konusu hüküm, bölünme işlemleri yönünden sadece iki halde uygulama imkanı bulabilecektir. Buna göre, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nu (KoK) m. 29 uyarınca ana sözleşmede sınırsız ve şahsen sorumluluk esasının kararlaştırıldığı kooperatiflerin bölünen olarak katıldıkları bölünme işlemlerinde bu şirketlerin komandite ortakları ve kooperatiflerin sınırsız sorumlu ortakları hakkında TTK m. 178/6 uygulama alanı bulabilecektir. Bununla

²⁸² Özkaraca, Şirketler, s. 159.

birlikte, ülkemizde sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bayağı az olduğu için hükmün uygulama alanı da epey sınırlı olacaktır²⁸³.

TTK m. 178/6'da m. 158'den farklı olarak bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Doktrinde zamanaşımı hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, TTK m. 158/2'nin kıyasen uygulanması gerektiği, bölünme kararının ilanından veya alacak daha sonra muaccel olmuşsa muacceliyet tarihinden itibaren üç yıllık zamanaşımı süresinin bölünmeler açısından da geçerli olabileceği ifade edilmektedir²⁸⁴. Diğer görüş ise, m. 158'in hükmünde zamanaşımı süresinin açıkça belirtilmesine rağmen m. 178'in hükmünde süreden bahsedilmemesinin bilinçli bir tercih olduğunu, dolayısıyla işçi lehine hareket etmek suretiyle süre sınırlaması olmadığının ve borç ifa edilinceye kadar sorumluluğunun devam edeceğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁸⁵.

Bölünme işlemi sonrasında ortakların kişisel sorumluluğunun devam edeceğinin düzenlenmiş olması, kanunda yer almayan yeni bir sorumluluk halinin oluşturulduğu şeklinde yorumlanmamalıdır²⁸⁶. Başka bir ifadeyle, TTK m. 178/6 uyarınca ortağın kişisel sorumluluğunun devamı halinde ikinci derece sorumluluğunda herhangi değişiklik, azalma ya da artma meydana gelmeyecektir²⁸⁷. İşçi alacağını birinci derecede sorumlu olan şirketten tahsil edemediği durumda ikinci derecede sorumluluğu bulunan ortaklara başvuruda bulunabilecektir. Söz konusu madde de yer alan müteselsil sorumluluk ifadesini, kişisel sorumluluğu bulunan ortakların kendi aralarındaki müteselsil sorumluluk halinin devam edeceği olarak yorumlamak mümkündür.

²⁸³ Ayrıca kooperatifler yönünden Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 113-114. *Pulaşlı, ülkemizdeki koopeatiflerin %90'ından fazlasının konut kooperatifi türünde olduğunu, bu kooperatiflerin üyelerini ev sahibi olmanın dışında başka bir amaca ikna ederek kooperatifi bölmesinin neredeyse imkansız olduğunu, ayrıca diğer türdeki kooperatifler açısından ise bölünme işleminin gerek üye sayısı gerekse sermaye yapısı nedeniyle uygulanabilirliği olmadığını ifade etmektedir.*

²⁸⁴ Senyen Kaplan, s. 29; *Mehaz İsviçre Hukukunda yer alan üç yıllık zamanaşımı süresinin kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. Özkaraca, Şirketler, s. 163.*

²⁸⁵ Akkaşoğlu, s. 234; Aynı yönde, Kayık Aydınalp, s. 284.

²⁸⁶ Özkaraca, Şirketler, s. 162.

²⁸⁷ Akkaşoğlu, s. 234; Kayık Aydınalp, s. 259, 284; Özkaraca, Şirketler, s. 162.

3.1.4. Teminat Talep Etme Hakkı Yoluyla İşçilerin Korunması

3.1.4.1. Genel Olarak

İşçileri bölünme işleminin sakıncalarından korumaya çalışan bir diğer araç, teminat talep etme hakkıdır. Bu hakkı düzenleme altına alan TTK m. 178/5 “*İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler.*” hükmünü havidir. İşK m. 6’da işçilere teminat talep etme hakkı tanınmamış olup söz konusu hükümde işçilere bu hakkın tanınmış olması işçilerin korunması bağlamında önem arz etmektedir. Bununla birlikte m. 178/5’de teminatın türü, teminatın nasıl, hangi süre içinde ve kimden talep edileceği hususlarına ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu nedenle, söz konusu hükümdeki boşlukları giderirken alacaklıların alacağının teminat altına alınmasını düzenleyen TTK m. 175’den faydalanmak mümkün gözükmektedir.

Doktrinde, TTK m. 175’de teminat talep etme hakkının tüm alacaklılar bakımından düzenleme altına alınmışken, m. 178/6’da işçiler açısından ayrıca düzenleme altına alınmasının işçinin ayrı ve özel olarak korunma ihtiyacını karşıladığı ifade edilmiştir²⁸⁸.

3.1.4.2. Teminat Verilmesi Gereken Alacaklar

Teminat talep etme hakkının düzenlendiği m. 178/5’de teminatın kapsamına, muaccel olan ve m. 178/1 öngörüldüğü şekilde muaccel olacak olan alacaklar alınmıştır. Görüleceği üzere aynı maddenin birinci fıkrasına atıf yapılmıştır. Ancak aynı maddenin atıf yapılan birinci fıkrasında alacakların muacceliyeti ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle doktrinde, birinci fıkraya yapılan atfın kanun koyucunun hatası nedeniyle yanlışlıkla yapıldığı, mehz İsviçre Hukukunda işçilerin iş ilişkilerinin normal olarak sona ereceği veya itiraz halinde iş sözleşmesinin sona erene kadar muaccel olacak alacakları için teminat talep etme haklarının bulunduğu hususu da değerlendirildiğinde, atfın üçüncü fıkraya

²⁸⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 188.

yapılması gerektiği ifade edilmektedir²⁸⁹. Dolayısıyla, atıf üçüncü fıkraya yapılmış gibi hareket edilmeli, işçi beşinci fıkra da belirtilenin yanı sıra üçüncü fıkra da yer alan “*bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacakları*” içinde teminat talebinde bulunabilmelidir.

3.1.4.3. Teminat Talep Hakkının Sahibi ve Teminat Verme Yükümlüsü

TTK m.157 ve 174’de, birleşme ve bölünmede teminat talebinde bulunma hakkına sahip olan alacaklılar, birleşme veya bölünme işlemine iştirak eden şirketlerin alacaklıları olarak düzenlenmiştir. Doktrinde, teminat talebinde bulunabilecek işçiler açısından farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, TTK m. 178’in iş sözleşmelerinin devri ve sonuçlarını düzenleme altına olduğu, dolayısıyla bu hakkın iş ilişkileri devrolan bölünen şirketin işçilerine tanınması gerektiği belirtilerek, devralan şirketin işçilerinin böyle bir hakka sahip olmadığı savunulmaktadır²⁹⁰.

Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer görüş göre, teminat hakkına yalnızca iş sözleşmesi devralan şirkete geçen işçileri değil, bölünmeye katılan tüm şirketlerin işçileri sahip olmalıdır²⁹¹. Bu görüşe göre, TTK m. 178’inci maddesinin beşinci fıkrasının birinci fıkrasına (yukarıda da ifade ettiğimiz üzere aslında üçüncü fıkraya yapılması gereken) yapmış olduğu atıf, itiraz hakkını kullanan işçilerinde teminat talebinde bulunabileceğine dair açıklama görevi görmekte, teminat talebinde bulunabilecek işçileri sınırlamayı amaçlamamaktadır. Nitekim TTK m. 157, 174 ve 175’de alacaklılar arasında ayırım yapılmaksızın tüm alacaklıların teminat talebinde bulunabileceği düzenleme altına alınmış olup alacaklılar içinde en çok korunmaya muhtaç olan işçileri bu haktan yararlandırmamanın haklı bir nedeni bulunmamaktadır²⁹². Diğer taraftan, hem bölünme işleminin niteliği gereği

²⁸⁹ Özkaraca, Şirketler, s. 163.

²⁹⁰ Kayık Aydınalp, s. 265-266; Senyen Kaplan, s. 30; Tekinalp, Sosyal Plan, s. 1090.

²⁹¹ Özkaraca, Şirketler, s. 166; İpek-Kayalı, Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, s. 334; Akkaşoğlu, s. 238.

²⁹² Özkaraca, Şirketler, s. 165-166.

şirketlerin ekonomik ve hukuki yapısında önemli değişikliklere sebebiyet verme ihtimali hem de alacaklılar arasında eşit işlem yapma kuralı da bizi aynı sonuca götürmekte, teminat hakkından tüm işçilerin yararlandırılması gerekliliğini doğurmaktadır.

Bölüme işleminde teminatın bölünmenin hukuki olarak geçerlilik kazanmasından önce yani ticaret siciline tescilinden evvel gösterilmesi gerekmektedir. Bölünme nedeniyle teminat verme yükümlülüğü olan şirket, bölünmeden evvel söz konusu borcun bağlı olduğu malvarlığının sahibi olan şirkettir. Başka bir deyişle, teminat, bölünme işlemi öncesindeki borçlu şirketten yani aslında alacaklının kendi borçlusundan talep edilmelidir.

3.1.4.4. Teminatın Türü

TTK m. 178/5'de talepte bulunan işçilere verilecek teminatın türüne ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Doktrinde, teminat türünü belirleme yetkisinin teminat yükümlüsü borçlu şirkete ait olduğu ifade edilmektedir²⁹³. Teminat, ayni veya şahsi teminat olabilecektir. Bu minvalde para, kefalet, banka kredisi gibi şahsi ya da rehin gibi ayni teminatlar verilebilecektir²⁹⁴. Teminat konusu şey, teminatı veren şirkete ait olabileceği gibi üçüncü bir kişiye de ait olabilecektir²⁹⁵.

Teminat yükümlüsü şirketin, teminat gösterme konusunda eşit davranma yükümlülüğü bulunmamakta, farklı işçilerin alacakları için farklı teminatlar gösterebilmelidir²⁹⁶. Diğer taraftan, teminat yükümlüsü şirket ile işçilerin korunması arasında bir denge kurulmalı, teminat yükümlüsü şirketler ağır teminat yükleri altında ezilmemeli, bununla birlikte alacaklıların hakları da yeteri kadar korunmalı, sağlanan teminat alacağı karşılayacak değerde olmalıdır.

²⁹³ Ayrıntısı için bkz. Çebi, s. 263; Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 598; Çoştan, Alacaklının Korunması, s. 209.

²⁹⁴ Çoştan, Alacaklının Korunması, s. 210; Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 598; Özkaraca, Şirketler, s. 170.

²⁹⁵ Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 598.

²⁹⁶ Özkaraca, Şirketler, s. 170.

Teminatın yeterliliği veya uygunluğu konusunda meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda tarafların mahkemeye başvurulabilmesi mümkündür²⁹⁷.

3.1.4.5. Hakkın Kullanılma Usul ve Esasları

TTK m. 178/5'de işçilerin teminat talebinde bulunabileceği düzenleme altına alınmıştır. Ancak, söz konusu hükümde teminat hakkının kullanımına ilişkin usul ve esaslara ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Bu nedenle, hükümdeki boşlukları giderirken alacaklıların alacağına teminat altına alınmasını düzenleyen TTK m. 175'den faydalanmak mümkün gözükmemektedir²⁹⁸.

3.1.4.5.1. Şekil ve Süre

TTK m. 178/5'in teminat talebinin şekli ve başvuru süresi konusunda bir açıklama yapılmamıştır. Bu sebeple, teminat alınmasına ilişkin TTK m. 175'e bakılması gerekmektedir. Söz konusu madde incelendiğinde teminat talebinde bulunabilmek için herhangi bir şekil şartı öngörülmediği görülmektedir. Dolayısıyla, işçilerin de teminat talebinde bulunurken anlaşılır ve belirlenebilir olmak koşuluyla ister yazılı ister sözlü başvuruda bulunabilmeleri mümkün olmakla birlikte, ispat kolaylığı açısından yazılı başvuru gerçekleştirmelerinde fayda bulunmaktadır. Yine işçinin hangi alacağı için ne miktarda teminat talebinde bulunduğunu açık bir biçimde belirtmesi de onun lehine olacaktır.

TTK m. 175'e göre, alacaklarını teminat altına aldırarak isteyen bölünmeye katılan şirketlerin alacaklılarının m. 174'de öngörülen ilanların yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde başvuruda bulunmaları gerekmektedir. TTK m. 174'de ise bölünmeye katılan şirketlerin alacaklılarının TTSG'de yedişer gün aralıklarla yapılacak üç ilanla alacaklarını bildirmeye ve teminat istemeye çağrılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla, söz konusu ilanların yayımı tarihinden itibaren üç ay içerisinde başvuruda bulunan işçilerin alacakları, teminat altına alınacaktır. İşçilerin alacağını bildirmesi ve teminat talebinde bulunulmasına ilişkin ilan hem bölünen şirket hem

²⁹⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 760.

²⁹⁸ Gündoğdu-Kaplan, s. 1022; Özkara, Şirketler, s. 167; Kayık Aydınalp, s. 265.

de devralan şirket tarafından gerçekleştirilmelidir. Yeni kuruluş yolu ile bölünmede ise yeni kurulan şirket bölünme işlemi ile birlikte tüzel kişilik kazanacağından yalnızca bölünen şirketin ilan yapma zorunluluğu vardır.

Yukarıda Alacaklıların Korunması başlığında da belirtildiği üzere, bölünme işlemi hukuken geçerli hale gelmeden yani bölünme sözleşmesi veya planı genel kurulun onayına sunulmadan evvel talepte bulunan alacaklıların alacakları teminat altına alınmalıdır. Dolayısıyla, öncelikle zamanında başvuruda bulunan işçilerin alacakları teminat altına alınacak, daha sonra bölünme sözleşmesi veya planı genel kurulun onayına sunulacaktır.

3.1.4.5.2. Muhatap

TTK m. 178/5’de teminat talebinin kime karşı yöneltileceği hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, daha önce ifade ettiğimiz üzere, bölünme işleminde teminatın bölünmenin hukuki olarak geçerlilik kazanmasından evvel yani ticaret siciline tescilinden önce gösterilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, bölünme nedeniyle teminat verme yükümlülüğü olan şirket, bölünmeden evvel söz konusu borcun bağlı olduğu malvarlığının sahibi olan şirkettir. Başka bir deyişle, teminat talebi, bölünme işlemi öncesindeki borçlu şirketten yani aslında alacaklının kendi borçlusundan talep edilmelidir²⁹⁹.

3.1.4.5.3. Teminat Verme Yükümlülüğünün Kalkması

TTK m. 175/2’de görüleceği üzere bölünmeye katılan şirketler, bölünme neticesinde alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğini ispatlaması halinde teminat verme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Burada alacağın tehlikeye düşmediğini ispat yükü, ilgili şirkete ait olacaktır. 6335 Sayılı Kanunu’nun m.41 hükmü ile yapılan değişiklikten önce, alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin ispatının bir işlem denetçisi raporuyla gerçekleştirileceği düzenlenmişti. Söz konusu değişiklikle işlem denetçisi raporuna ilişkin ibare madde

²⁹⁹ Özkaraca, Şirketler, s. 170.

metninden çıkarılmıştır. Alacağın tehlikeye düşmediğinin ispatı, YMM veya SMMM raporu ya da özel bir bağımsız denetçi raporu ile gerçekleştirilebilecektir.

Bölünmeye katılan şirketlerin şirketleri teminat verme yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir diğer hal, şirketin teminat göstermek yerine borcu ödemesi halidir. Bu durum, TTK m. 175/3'de düzenlenmiş olup bu fıkra uyarınca şirket, diğer alacaklıların zarara uğramaması koşuluyla teminat sağlamak yerine borcunu ödeyebilecektir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, borcun ödenmesi halinde diğer alacaklıların zarara uğramayacağını ispatı amacıyla YMM ya da SMMM'ye rapor hazırlanmak suretiyle bu durumun tespiti yapılabilecek ya da ödeme dışında kalan borçlar için teminat mektubu verilebilecektir.

3.1.4.5.4. Teminat Verilmemesinin Bölünme İşlemine Etkisi

TTK m. 178/5'de teminat gösterilmemesinin bölünme işleminin geçerliliğine etkisi hakkında bir düzenleme yer almamaktadır. Kendisine talepte bulunulan şirket tarafından alacağını teminat altına almak isteyen alacaklıya, hiç ya da yeterli ve/veya uygun teminatın sağlanmaması durumunda alınan bölünme işleminin tescili mümkün olup olmadığı veya kanuna aykırı bir biçimde teminat verilmeksizin alınan bölünme kararının tescil edilmesi durumunda kararın akıbetine dair sorular cevapsız bırakılmıştır.

Teminat talebi reddedilen alacaklının icra veya dava yoluna başvurması mümkündür. Teminat gösterilmemesi durumunda alacaklı zaman kaybetmeksizin dava yoluna başvurmalıdır. Teminat talebinin reddine ilişkin yalnızca dava açılmasının bölünme kararının tescilini önleyici nitelikte olup olmadığı, tescili önleyebilmek için ihtiyati tedbir kararına ihtiyaç olup olmadığı hususunda, Alacaklıların Korunması başlığında da ifade ettiğimiz üzere, tescili engellemek isteyen alacaklının mahkmeden tescili önleyici bir ihtiyati tedbir kararı alması gerektiğini düşünmekteyiz.

Diğer taraftan teminat gösterilmeksizin alınan genel kurul kararının akıbetine dair de TTK'da bir düzenleme yer almamaktadır. Mahkmeden tescili önleyici bir

ihtiyati tedbir kararı alınmamışsa teminat gösterilmeden alınan genel kurul kararı yukarıda da belirttiğimiz üzere tescil edilebilecektir. Teminat gösterilmeden alınan bölünme kararı, tescil edildikten sonra geçerli bir bölünme işlemi olarak meydana gelecektir. Talep edildiği halde teminat gösterilmemesi yönündeki bir eksiklik tescil edilmiş bir bölünme kararını geçersiz hale getirmeyecek olup esasen işçilerin bölünme işleminin iptalini isteme yönünde bir hakları da bulunmamaktadır³⁰⁰. Teminat gösterilmemesi nedeniyle zarara uğradığını iddia eden işçiler, TTK m. 193 uyarınca sorumluluk davası açabileceklerdir³⁰¹.

3.2. HUKUKUMUZDA İŞÇİLERİ BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ ÖNGÖRÜLMEMESİ

AlMedK'nın 613a paragrafının 5. fıkrası uyarınca, yeni işveren (devralan) veya eski işverenin (devreden) devirden önce devirden etkilenen işçilere, devrin zamanı, devrin sebebi, devrin onlar açısından hukuki, iktisadi ve sosyal sonuçları ile alınması gereken önlemleri yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir. Aynı maddenin 6. fıkrasında ise, işçinin iş ilişkisinin devrine 5. fıkrada belirtilen esaslara yapılacak yazılı bildirimden itibaren bir ay içerisinde itiraz edebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla itiraza ilişkin süre, söz konusu maddenin 5. fıkrasına uygun biçimde devirden etkilenecek işçinin devir konusunda yazılı olarak bilgilendirilmesini müteakiben başlayacaktır.

İsviçre Hukukunda da İsvBK m.333/a hükmü uyarınca itiraz hakkının sağlıklı bir biçimde kullanılabilmesi için işverene, işçileri devrin sebebi ile devrin onlar açısından hukuki, iktisadi ve ekonomik sonuçları hakkında devrin icrasından ya da mümkünse devir sözleşmesinin imzalanmasından önce bilgilendirme yükümlülüğü yüklenmiştir.

³⁰⁰ Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 603.

³⁰¹ *Zarara uğrayan alacaklıların, zararlarının tazmini için kusuru bulunan yönetim organı ve mensupları aleyhine dava açabileceği* yönünde bkz. Demir, Şirketlerin Bölünmesi, s. 139; *Alacaklıların haklarını, bölünmeye katılan şirketlerin sorumluluğuna giderek koruyabileceği* yönünde bkz. Erdem, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, s. 603.

TTK m. 178’de İsviçre ve Alman hukuklarından farklı olarak işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü öngörülmemiştir. Bölünme raporunun içeriğinde yer alması gereken bölünmenin işçiler üzerinde etkileri ve içeriğini gösteren sosyal plan, işçilerle paylaşılmadığı için işçilere olsa olsa dolaylı olarak koruma sağlayacaktır³⁰². Bilgilendirme yükümlülüğünün asli amacı, itiraz haklarını kullanma noktasında işçilere gerekli bilgi zeminini sağlayarak bu hakkın sağlıklı ve doğru bir şekilde kullanılabilmesidir³⁰³. TTK m. 178 ile her ne kadar işçilere itiraz hakkı tanınmış olsa da bu hakkın amacına ve ruhuna uygun kullanımı işverenlere bilgilendirme yükümlülüğü getirilmesi ile mümkün olacaktır. Açıklanan nedenlerle, hukukumuzda bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeye gidilmesi zaruridir.

Hukukumuzda bilgilendirme yükümlülüğü öngörülmesi durumunda bilgilendirmenin zamanı, işçilerin itiraz haklarını sağlıklı ve etkin bir şekilde kullanabilmelerini sağlayacak biçimde düzenlenmelidir. İşçilere karşı bilgilendirme yükümlülüğü yerine getirilirken işçiler, devrin nedeni ile devrin onlar açısından hukuki, iktisadi ve ekonomik sonuçları hakkında da bilgilendirilmelidirler. İşçilerin itiraz hakkını kullanıp kullanmama noktasında devralan şirket ya da şirketlerin kimliği de önem taşıdığından bu konuda bilgilendirmenin kapsamında yer almalıdır.

Bilgilendirmenin muhatabı bölünme nedeniyle iş sözleşmeleri devredilen yani bölünmeden etkilenen işçiler olmalıdır. Tam bölünme neticesinde sona eren bölünen şirketin tüm işçileri bölünmeden etkileneceğinden hepsi bilgilendirmenin muhatabı olmalıdır. Kısmi bölünmede ise bölünen şirketin bölünme işlemine konu edilen kısmında çalışan işçilerin iş sözleşmeleri devralan şirketlere geçeceğinden onlar bilgilendirmenin muhatabı olacaktır. Bölünen şirkette çalışmaya devam eden işçilerin yani bölünme işlemi neticesinde iş sözleşmeleri devralan şirketlere devredilmeyen işçilerin ise bilgilendirilmesine gerek bulunmamaktadır.

³⁰² Akkaşoğlu, s. 190.

³⁰³ Kayık Aydınalp, s. 131.

SONUÇ

Çalışmamızın konusunu, sermaye şirketlerinde bölünmede alacaklıların ve işçilerin korunması oluşturmaktadır. Bölünme işlemi karşısında alacaklılar ve işçilerin korunması kanun koyucu için büyük önem arz etmektedir. Bölünme işleminin niteliği ve barındırdığı riskler nedeniyle alacaklılar ve işçiler aleyhine sonuçlara sebebiyet verebilecek olması koruma altına alınmalarını zaruri kılmaktadır. Nitekim, TTK'da bölünme işlemi düzenleme altına alan maddeler ve gerekçeleri incelendiğinde, alacaklıların ve işçilerin korunmasına oldukça önem verildiği görülmektedir. Bu minvalde işbu çalışma altında varılan sonuç ve önerileri aşağıdaki şekilde özetlemek mümkün gözükmektedir:

- TTK'nın “geçerli bölünmeler” başlıklı 160'ıncı maddesinde de belirtildiği üzere anonim şirket, limited şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile kooperatifler birbirine bölünebilecektir. Söz konusu kanun hükmü, bölünmeye katılabilecek şirketlerde sınırlı sayı ilkesinin benimsendiğini açıkça göstermektedir. Buna karşın şahıs şirketlerinin kendi aralarında bölünmeleri yasak olduğu gibi sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine veya şahıs şirketlerinin de sermaye şirketlerine bölünmesi yasaktır. Hukukumuzda İsviçre hukukundan farklı olarak şahıs şirketlerinin tüzel kişiliğinin bulunduğu göz önüne alındığında alacaklıların güvencelerinin azalmaması, şahıs şirketlerinin sayıca az olmasının ya da şahıs şirketlerinin bölünmeden faydalanmayı tercih edip etmeyecek olmaları gibi çekincelerin bu konuda kısıtlama getirilmesini makul göstermemesi, kısıtlama getirmek yerine ekonomik ihtiyaçlar çerçevesinde daha makul çözümlerinin getirilebilme olağanın olması vb. sebeplerden ötürü gerçekleştirilecek kanun değişikliğiyle en azından şahıs şirketlerinin kendi içlerinde bölünebilmelerine ve devrolunan sıfatıyla bölünme işlemlerine iştirak edebilmelerine müsaade edilmesi daha yerinde bir düzenleme olacaktır.
- TTK m. 174 ve devamında alacaklıları koruyucu hükümler yer almaktadır. Bölünme işlemine iştirak eden şirketlerin alacaklılarını koruma yöntemlerinden birisi alacaklılara teminat gösterilmesidir. Alacaklılar, TTSG'de yedişer gün

aralıklarla yapılacak üç ilanla alacaklarını bildirmeye ve teminat istemeye çağrılmakta, söz konusu ilanların yayımı tarihinden itibaren üç ay içerisinde başvuruda bulunan alacaklıların alacakları, teminat altına alınmaktadır. Teminat talep süresi olan üç aylık süre bir hak düşürücü süre olup süreyi kaçıran alacaklının teminat talep hakkı ortadan kalkmakta, ancak bu durumun alacağın mevcudiyetine bir etkisi bulunmamaktadır.

- Alacaklıların daha iyi korunabilmesi ve TTK m. 175'in alacaklı lehine geniş yorumlanması neticesinde, teminat talebinde bulunabilecek olan alacaklıların alacağının doğumu bakımından üçüncü ilan esas alınmalıdır. Başka bir ifadeyle, muaccel olmaması şartıyla üçüncü ilana kadar oluşmuş olan alacaklara teminat sağlanmalıdır. Muaccel bir borcun alacaklısı, ifayı talep ve/veya dava hakkı olduğundan teminat talebinde bulunmamalıdır. Alacaklıların alacağını doğuran sebebe bakılmaksızın teminat talebinde bulunma hakları vardır.
- TTK m. 175'in ifadesi, teminatın türünü belirleme konusundaki seçim hakkının borçlu şirkete bırakıldığı şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Doktrinde de teminat türünü belirleme yetkisinin teminat yükümlüsü borçlu şirkete ait olduğu ait olduğu belirtilmektedir. Teminat, ayni veya şahsi teminat olabilecektir. Bu minvalde para, kefalet, banka kredisi gibi şahsi ya da rehin gibi ayni teminatlar verilebilecektir. Teminat, teminatı veren şirkete ait olabileceği gibi üçüncü bir kişiye de ait olabilecektir.
- TTK m. 175/2'den de görüleceği üzere bölünmeye katılan şirketler, bölünme neticesinde alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğini ispatlamaları halinde teminat verme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Burada alacağın tehlikeye düşmediğini ispat yükü, ilgili şirkete ait olacaktır. Uygulamada alacağın tehlikeye düşmediğinin ispatı, YMM veya SMMM ya da özel bir bağımsız denetçi raporu ile gerçekleştirilmektedir. Bölünmeye katılan şirketlerin şirketleri teminat verme yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir diğer durum, şirketin teminat göstermek yerine borcu ödemesi halidir. Bu husus, TTK m. 175/3'de düzenlenmiş olup bu fıkra göre şirket, diğer alacaklıların zarara uğramaması koşuluyla teminat göstermek yerine borcunu ödeyebilecektir. Borcun ödenmesi halinde diğer alacaklıların zarara uğramayacağını ispatı

amacıyla YMM ya da SMMM'ye rapor hazırlanmak suretiyle bu durumun tespiti yapılabilecek ya da ödeme dışında kalan borçlar için teminat mektubu verilebilecektir.

- Kendisine talepte bulunulan şirket tarafından alacağını teminat altına almak isteyen alacaklıya, hiç ya da yeterli ve/veya uygun teminatın sağlanmaması durumunda alacaklı, teminat gösterilmemesi işlemine karşı zaman kaybetmeksizin dava yoluna başvurmalı ve bu davada mahkemeden tescili önleyici bir ihtiyati tedbir kararı alması gerekmektedir. Aksi takdirde “*Teminat Verilmemesinin Bölünme İşleminin Geçerliliğine Etkisi*” başlığında belirttiğimiz nedenlerden ötürü bölünme işleminin ticaret siciline tescili mümkün olacaktır.
- Teminat gösterilmeksizin alınan genel kurul kararının akıbetine dair TTK ve diğer kanunlarımızda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda, mahkemeden tescili önleyici bir ihtiyati tedbir kararı alınmamışsa teminat gösterilmeden alınan genel kurul kararı yukarıda da belirttiğimiz üzere tescil edilebilecektir. Teminat gösterilmeksizin alınan bölünme kararı, tescil edildikten sonra geçerli bir bölünme işlemi olarak meydana gelecektir. Alacaklıya talep ettiği halde teminat gösterilmemesi yönündeki bir eksiklik tescil edilmiş bir bölünme kararını geçersiz hale getirmeyecek olup zaten alacaklıların bölünme işleminin iptalini isteme yönünde bir hakları bulunmamaktadır. Teminat gösterilmemesi nedeniyle zarara uğradığını iddia eden alacaklılar, TTK m. 193 uyarınca sorumluluk davası açabileceklerdir.
- TTK m. 171'den de görüldüğü üzere bölünme işleminde inceleme hakkı birleşme işleminin aksine sadece ortaklara tanınmış olup alacaklılara bu hak tanınmamıştır. Ortakların yanı sıra alacaklılara da inceleme hakkı tanınması daha yerinde bir düzenleme olacaktır. Alacaklılara da inceleme hakkı tanınması halinde alacaklıların teminat talep etme konusundaki iradelerini sağlıklı bir şekilde oluşturabilmesi olanağı sağlanacağı gibi şirketlere, alacaklılara alacaklarının tehlikeye düşmediğini ispatlayabilme imkanı tanınacak dolayısıyla bu hususu ispatlayan şirketlerin gereksiz teminat yükünden kurtulabilecek, bunların yanı sıra, diğer bir yeniden yapılandırma modeli olan

birleşme işlemi ile yaratılan ve herhangi bir gerekçesi olmayan farklılıkta giderilmiş olacaktır.

- Bölünme işlemine iştirak eden şirketlerin alacaklılarını koruma yöntemlerinden diğeri, bölünme sözleşmesi veya bölünme planı ile tahsis edilmeyen borçlardan bölünmeye katılan tüm şirketlerin müteselsil sorumluluğudur. Bölünme sözleşmesi veya bölünme planının içeriğinde yer alması gereken envantere devre konu edilecek malvarlığı bölüm ya da bölümlerinin aktif ve pasif unsurları belirlenmekte, bölünmenin tescili ile tescil esnasında envantere yer alan tüm aktif ve pasifler devralan şirket/şirketlere geçmektedir. Envanterde yer almayan yani tahsis dışı kalan malvarlığı bölümleri ile sorunun çözümünü TTK m. 168'de düzenlemiştir. Söz konusu hükmün üçüncü fıkrası uyarınca tam bölünmede, bölünme sözleşmesi veya bölünme planı ile tahsis edilmeyen borçlardan bölünmeye katılan tüm şirketler müteselsilen sorumlu tutulacaktır. Bölünmeye katılan müteselsil sorumlu şirketler, devraldıkları net malvarlığı oranında birbirlerine karşı rücu etme hakkına sahip olabilmelidir.
- Bölünme işlemine iştirak eden şirketlerin alacaklılarını koruma yöntemlerinden bir diğeri, TTK m. 176'da öngörülen bölünmeye katılan şirketlerin ikinci derecede sorumluluğu halidir. Bu hüküm uyarınca, bölünme sözleşmesi veya bölünme planıyla kendisine borç özümlenen şirket (birinci derecede sorumlu şirket), borcunu ifa etmezse, bölünmeye katılan diğer şirketler (ikinci derecede sorumlu şirketler) bu borçtan müteselsil biçimde sorumlu olacaktır. İkinci derecede sorumlu şirketlerin müteselsil sorumluluğunun doğabilmesi için birinci derecede sorumlu olan şirketin herhangi bir nedenle borcunu ifa etmemiş, söz konusu borcun teminat altına alınmamış ve ikinci fıkradaki şartlardan birinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bölünme sözleşmesi veya bölünme planında rücuya ilişkin bir düzenleme bulunmaması durumunda TTK m. 168/1'in kıyasen uygulanması suretiyle ödemeyi yapan şirketin, diğer şirketlere bölünme sözleşmesi veya bölünme planı uyarınca geçen net aktif malvarlığı oranında rücu hakkının bulunduğu kabul etmek mümkündür. Zamanaşımı hususuna da değinmekte fayda vardır. TTK'da bölünme özelinde müteselsil sorumluluk hali için zamanı sınırlayıcı bir hüküm öngörülmemiş

olup bu nedenle müteselsil sorumluluk halinin ilgili alacağına zamanaşımına tabi olması gerektiği kanaatindeyiz.

- Bölünme işlemine iştirak eden şirketlerin alacaklılarını koruma yöntemlerinden bir diğeri ise TTK m. 177’de öngörülen ortakların kişisel sorumluluğudur. Bu hükme göre, bölünmeden evvel bölünen şirketin borçlarından dolayı kişisel sorumluluğu bulunan ortakların bu sorumluluğu, bölünmeden sonra da belirli bir süre için devam edecektir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, sermaye şirketleri şahıs şirketlerine veya şahıs şirketleri sermaye şirketlerine bölünemeyecektir. Dolayısıyla TTK m. 177 hükmü, bölünmeler yönünden oldukça sınırlı bir biçimde uygulanacaktır. Anonim şirketlerde ortaklar, taahhüt etmiş oldukları sermaye kadar yalnızca şirkete karşı sorumludur. Ortakların şirketin borçları dolayısıyla kişisel sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle, anonim şirketlerin bölündüğü bölünme işlemlerinde TTK m. 158’in uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Limited şirketlerde de şirketin özel hukuk ilişkilerinden kaynaklı borçları dolayısıyla ortakların bir sorumluluğu bulunmadığından TTK m. 158 uygulama alanı bulamayacaktır. Limited şirketlerde ortağın şirkete karşı borçlar hukuku bağlamında üstlenmiş olduğu, şirketler hukuku kapsamında değerlendirilemeyen ve dolayısıyla bölünmeden etkilenmemesi gereken ek ödeme yükümlülüğüne TTK m. 158’in uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Ortağın bu sorumluluğu TTK m. 158 uygulanmaksızın devam etmelidir. Kefalet ve garanti gibi kişisel taahhütlere de TTK m. 158’in uygulama alanının dışında kalmakta olup ortakların şirket borçları dolayısıyla üstlenmiş oldukları kişisel sorumlulukları devam etmelidir. Limited şirketlerin bölünen şirket olarak iştirak ettiği bölünme işlemlerinde bölünen şirket ortaklarının kamu borçlarına ilişkin sorumluluklarının TTK m. 158 uyarınca devam ettiği kabul edilmelidir. TTK m. 158 hükmünün uygulanabileceği bir diğer bölünme işleminden bahsedilmelidir. Buna göre, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket veya sınırsız sorumluluk esasının belirlendiği bir kooperatifin bölünen olarak katıldıkları tam bölünme işlemlerinde TTK m. 158 hükmü uygulama alanı bulabilecektir. TTK m. 158 uyarınca ortakların devam eden kişisel sorumluluğunun kapsamında herhangi

bir değişiklik meydana gelmeyecek, kişisel sorumluluğu bulunan ortak yine aynı cins ve miktar üzerinden sorumlu olmaya devam edecektir. Hukukumuzda, sermaye şirketlerinin borçlarından kural olarak ortaklarının sorumluluğu bulunmamakta, istisnai olarak yukarıda belirtilen hallerde sorumluluğu doğmakta ancak o durumda dahi ortakların sorumlulukları ikinci dereceden olmaktadır. Bu sebeple, TTK m. 158 uyarınca sorumluluğu devam eden ortakların sorumluluğunun da ikinci dereceden olması gerekmekte olup aksi durumda ortağın bölünmeden önceki kişisel sorumluluğu şirketler hukukunun genel prensibine aykırı bir biçimde ağırlaştırılmış olacaktır.

- Bölünme işleminin barındırdığı risklere karşı yukarıda belirtilen alacaklıları koruyucu bazı özel hükümlerin yanında yine alacaklıların korunması amacıyla birtakım genel düzenlemeler içeren hükümler de bulunmaktadır. Bu hükümler, TTK m. 162’de düzenlenmiş sermayenin azaltılması ile TTK m. 163’de düzenlenmiş sermayenin artırımına ilişkin hükümlerdir.
- TTK’nın Sermayenin Azaltımına ilişkin 162’nci maddesinde, bölünme işlemi nedeniyle bölünen şirketin sermayesinin azaltılması durumunda TTK m. 473, 474 ve 592’nin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. TTK m. 473’ün bir bütün olarak kapsam dışı bırakılması doktrinde eleştirilmektedir. “*Sermaye Azaltımı Yoluyla Alacaklıların Korunması*” söz konusu maddenin belirtilen fıkralarının uygulanması zaruridir. Tam bölünmelerde bölünme sonucunda bölünen şirketin tüzel kişiliği ortadan kalkıp, ticaret sicilinden terkin edildiği için sermaye azaltımı söz konusu olmayacaktır. Kısmi bölünmelerde ise, bölünen şirketin ortaklarına değil de bölünen şirkete pay tahsis edilirse sermaye azaltımına gerek kalmayacaktır. Çünkü bu halde, bölünen şirkete devrettiği malvarlığına karşılık devralan şirket ya da şirketler tarafından pay tahsis edilmek suretiyle gerçekleştirilen varlık çıkışı başka bir varlık girişi dengelenmekte, böylece sermaye azaltımına gidilmesine gerek duyulmamaktadır. Devralan şirket ya şirketlerin payları bölünen şirkete değil de ortaklarına tahsis ediliyorsa, bu durumda bölünen şirketin sermaye azaltımına gitmesi gerekmektedir. Çünkü bu durumda, bölünen şirketin malvarlığının bir kısmı devralan şirket ya da şirketler

devredilmekte ancak karşılığında bir bölünen şirkete bir varlık girişi olmamakta, bunun neticesinde bölünen şirketin malvarlığı eksilmektedir.

- TTK'nın Sermayenin Artırılmasına ilişkin 163'üncü maddesinin ilk fıkrasında devralan şirket ya da şirketlerin sermayelerini bölünen şirketin ortaklarının haklarını koruyacak miktarda artıracığı, ikinci fıkrasında ise bölünme işlemi nedeniyle gerçekleştirilecek sermaye artırımlarında aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı ve kayıtlı sermaye sisteminde olan şirketlerde tavan sermayeyi aşacak şekilde sermaye artırımı yapılabileceği düzenlenmiştir. Bölünen şirket ortaklarının devralan şirket ya da şirketlerin paylarını ipso iure iktisap edebilmeleri için sermaye artırımı çoğu defa gerekmektedir. Şöyle ki, malvarlığını devralan şirketin, bölünen şirket veya ortaklarına pay tahsis edebilmesi için çoğu zaman sermaye artırımı yaparak yeni pay ihraç etmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, sermayenin alacaklılar açısından önemli bir teminat fonksiyonu taşıması nedeniyle sermaye artırımı yapılması alacaklıların haklarını korumak açısından önem teşkil etmektedir.
- TTK'nın "*İş ilişkilerinin geçmesi*" başlıklı 178'inci madde hükmü ile işçiler, bölünme işleminin risklerine karşı alacaklıların korunmasına ilişkin hükümlerden bağımsız olarak korunmak istenmiştir. TTK m. 178 hükmü, benzer konu olan işyeri devrini 4857 sayılı İş Kanunu'nun (İŞK) "*İşyerinin veya bir bölümünün devri*" başlıklı 6'ncı madde hükmünden farklı düzenlemeler getirmiştir. TTK, İŞK'na göre yeni tarihli kanun durumundadır. Ayrıca, TTK m. 178 hükmü iş ilişkisinin geçişine bağlı sonuçları yalnızca ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerine mahsus olarak düzenlediği için, işyeri devirlerine ilişkin genel hüküm olan İŞK m. 6'ya göre özel hüküm niteliği taşımaktadır. Sonuç olarak, işyeri devri sonucu doğuran bölünme işlemlerinde öncelikle TTK m.178 hükmü uygulanmalı, bu madde de düzenlemeyen hususlarda başka bir ifadeyle boşluk bulunan hallerde genel hüküm olarak İŞK m. 6 uygulanmalıdır.
- TTK m. 178'de öngörülen işçiyi koruma araçlarından ilki devre itiraz hakkıdır. TTK m. 178/1 ile İŞK m. 6'dan farklı olarak işçiye iş sözleşmesinin devrine itiraz hakkı tanınmaktadır. Söz konusu hükme göre devre konu iş sözleşmesi

devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarıyla işçi itiraz etmediği takdirde devralan şirket/şirketlere geçecektir. İtiraz hakkının yalnızca birleşme, bölünme ve tür değiştirme suretiyle gerçekleşen işyeri devirleriyle sınırlı olarak tanınması, İşK m. 6 kapsamında gerçekleşen devirlerde yer alan işçilere tanınmaması işçiler arasında makul olmayan ve haksız bir ayrıma sebebiyet vermektedir. Bu nedenle, İşK ile TTK uyumlu hale getirilmek suretiyle İşK çerçevesinde gerçekleştirilen işyeri devirlerinde de işçiye iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı tanınmalıdır. Bu hak yalnızca devredilen şirketin bölünme işlemine konu edilen kısmında yer alan işçilere verilmiş olup bu kısma dahil olmayıp devreden şirket bünyesinde çalışmaya devam edecek olan işçiler ile devralan şirket ya da şirketlerin işçilerine itiraz hakkı tanınmamıştır.

- İşçinin devre itiraz hakkını sağlıklı ve doğru bir şekilde kullanabilmesi için devir hakkında bilgi sahibi olması gerektiğinden bilgilendirme yükümlülüğü oldukça önemli olup hukukumuzda bu yükümlülüğün öngörülmemesi oldukça önemli bir eksikliktir. Buna ek olarak, bilgilendirme yükümlülüğü öngörülmemesi, itiraz hakkının ne zaman doğduğu ve itiraz hakkının kullanılma süresinin tespiti açısından da önemli sorunlara yol açmaktadır. Açıklanan nedenlerle, hukukumuzda bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeye gidilmesi zaruridir.
- İşçinin iş sözleşmesinin devralan şirket/şirketlere devrine itiraz hakkı, karşı tarafa varması gereken, tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir hak olup bu hakkın kullanılması ile iş sözleşmesi sona ermektedir. Belirmekte fayda var ki, işçinin itirazı iş sözleşmesinin devralan şirket/şirketlere devrinin engellenmesine ilişkin olup bu itirazın bölünme işleminin devamlılığına ya da geçerliliğine etkisi bulunmamaktadır. İşçiye itirazını hangi işverene yönelteceği konusunda bir seçim hakkı verilmesi gerekmektedir. Tam bölünme işleminin gerçekleşmesinden sonra bölünen şirket tüzel kişiliğini kaybederek infisah edeceğinden bu şirkete itirazı yöneltmek mümkün olmayacaktır. Kısmi bölünmede ise bölünen şirketin tüzel kişiliği devam edeceğinden işçi, itirazını ister bölünen isterse devralan şirkete/şirketlere yöneltebilecektir.

- Söz konusu hükümde itirazın hakkının kullanılması gereken süre belirlenmediği gibi bunun doğal sonucu olarak sürenin hangi andan itibaren başlayacağı hakkında da bir düzenleme yer almamaktadır. Kanun koyucu boşluğu fark edip gerekli düzenlemeyi yapana dek İsviçre yargı kararlarında ve AlMedK'nın 613a paragrafının 6. fıkrasında da kabul edildiği gibi bizde de bir aylık bir itiraz süresinin benimsenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. İşyeri devrinde işçiye itiraz hakkı tanınmasının temel amacı işçiyi karşısında zayıf konumda bulunduğu işverene karşı korumak olduğundan itiraz süresinin başlangıcını, işçinin devri öğrenme anından başlatmak uygun gözükmektedir.
- TTK m. 178/2'de işçinin devre itiraz etmesi halinde iş sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona ereceği ifade edilmiştir. Madde de “*kanuni işten çıkarma süresi*” ifadesinden İşK m. 17/2'de düzenlenen iki ile sekiz haftalık yasal fesih bildirim süresinin anlaşılması gerekmektedir. İşçinin itirazı hakkını kullanması ve bununda işverene ulaşması durumunda iş sözleşmesi, İşK m. 17/2'de düzenlenen ve işçinin kıdemine göre değişiklik gösteren yasal bildirim süresinin sonunda sona erecektir. İtiraz neticesinde iş sözleşmesinin sona ermesi ne bir işçi ne de bir işveren feshi değildir, sona erme kanun gereği gerçekleşmektedir. Başka bir ifadeyle, iş sözleşmesinin itiraz hakkının kullanılması neticesinde sona ermesi kendine özgü bir sona erme halidir.
- TTK m. 178/2, işçinin devre itiraz etmesi halinde her ne kadar sözleşmenin fesih bildirim süresinin dolmasıyla sona erecek olsa da bu süre boyunca tarafların iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlarını yerine getirmekle yükümlü olduklarını belirtmektedir. Dolayısıyla işçinin itirazı neticesinde fesih bildirim süresinin sonunda haklarını alarak işten ayrılabilmesi, bu sürenin hitamına kadar iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmesi bağlıdır.
- TTK m. 178'de işçinin itiraz hakkını kullanması halinde kıdem tazminatı ve diğer işçilik alacaklarına hak kazanıp kazanamayacağı hususunda bir düzenleme yer almamaktadır. İtiraz üzerine iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte işçinin hak kazandığı tüm ücretleri ile kullanmamış olduğu yıllık izin karşılığı

ücretinin ödenmesi gerekmektedir. Devre itiraz neticesinde iş sözleşmesinin sona ermesinde işverenin bir fesih iradesi olmadığı gibi itiraz ile iş sözleşmesinin sona ermesini başlatan taraf olan işçinin işe iade ve kötüniyet tazminatı davası açamaması, dolayısıyla işe iade ve kötüniyet tazminatına hak kazanamaması gerekmektedir. Kıdem tazminatına hak kazanma noktasında değerlendirme yapılırken işçiye itiraz hakkı tanınmasının temel amacı tespit edilmelidir. Söz konusu amaç, devralan işverenle çalışmak istemeyen ve bu konuda haklı olan işçinin hakkının korunmasıdır. Diğer taraftan, iş sözleşmesini fesih bildirim sürelerine uyarak sona erdirebilme hakkına sahip olan işçinin, kendisine tanınan itiraz hakkının bir anlam kazanabilmesi için buna uygun bir sonuç meydana gelmelidir. Bu amaca uygun olan sonuç, devre itiraz eden işçilerin, haklı sebeple iş akdini feshetmiş gibi kıdem tazminatına hak kazanması olacaktır.

- İşçiyi koruma araçlarından diğeri, TTK. m. 178/3’de düzenlenen bölünmeye katılan tüm şirketlerin müteselsil sorumluluğudur. Müteselsil sorumluluğa ilişkin söz konusu hüküm tüm yeniden yapılandırma modellerinde uygulanabilecek mahiyette değildir. Tam bölünme neticesinde bölünen şirket infisah edeceği, yani bir eski işveren ortada kalmayacağı için TTK m. 178/3’de düzenlenmiş olan müteselsil sorumluluk söz konusu olmamakla birlikte TTK m. 176 bağlamında bölünmeye katılan diğer şirketlerin ikinci derece sorumluluğuna gidilmesi mümkün gözükmemektedir. Tam bölünme sonucunda devre itiraz eden işçi, teminat altına alınmamış muaccel olan alacaklarından dolayı öncelikle devralan şirketi takip etmeli, takibin semeresiz kalması halinde veya iflas, aciz vb. söz konusu maddenin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden ötürü semeresiz kalabileceği anlaşılan hallerde, diğer devralan şirketlerin sorumluluğuna gidebilecektir. O halde, müteselsil sorumluluk hükmü yalnızca kısmi bölünmede uygulama alanı bulabilecektir. Çünkü kısmi bölünmede bölünen şirket, bir kısım malvarlığını ve işyerlerini devretmekte, bir kısmı ise kendisinde kalmaya devam etmektedir. Dolayısıyla kısmi bölünmede bölünen şirket tüzel kişiliğini korumakta, başka bir ifadeyle, devreden işveren varlığını korumaya devam etmekte olduğundan müteselsil sorumluluğa ilişkin hüküm

uygulama alanı bulabilecektir. Devreden ve devralan şirketin kıdem tazminatından TTK m. 178/3 uyarınca birlikte sorumluluğuna gidilebilmesi için müteselsil sorumluluk süresi sona erinceye kadar iş sözleşmesinin işçi veya devralan şirket tarafından kıdem tazminatına hak kazanılacak şekilde feshedilmesi, işçinin ölmesi ya da işçinin itiraz hakkını kullanması neticesinde sözleşmenin sona ermesi gerekmektedir.

- İşçiyi koruma araçlarından bir diğeri, TTK m. 178/6'da düzenlenen bölünmeden evvel bölünen şirketin borçlarından dolayı kişisel sorumluluğu bulunan ortakların sorumluluğunun devamı halidir. Bu hüküm ile bölünmeye katılan şirketlerin farklı türde olmaları vb. durumlarda kişisel sorumluluğu bulunan ortakların bu sorumluluğunun bölünme işleminden sonra da devam etmesi amaçlanmıştır. Bununla birlikte, TTK m.178/6'nın bölünmeler yönünden uygulanabilme imkanı bulabileceği haller oldukça sınırlıdır. Şöyle ki; TTK m. 160 uyarınca sermaye şirketleri şahıs şirketlerine veya şahıs şirketleri sermaye şirketlerine bölünemeyecektir. O halde, söz konusu hüküm, bölünme işlemleri yönünden sadece iki halde uygulama imkanı bulabilecektir. Buna göre, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu (KoK) m. 29 uyarınca ana sözleşmede sınırsız ve şahsen sorumluluk esasının kararlaştırıldığı kooperatiflerin bölünen olarak katıldıkları bölünme işlemlerinde bu şirketlerin komandite ortakları ve kooperatiflerin sınırsız sorumlu ortakları hakkında TTK m. 178/6 uygulama alanı bulabilecektir.
- İşçiyi koruma araçlarından bir diğeri, TTK m. 178/5'de düzenlenen işçilere teminat gösterilmesidir. Teminatın kapsamına, muaccel olan ve üçüncü fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak olan alacaklar alınmıştır. Teminat talep hakkına yalnızca iş sözleşmesi devralan şirkete geçen işçileri değil, bölünmeye katılan tüm şirketlerin işçileri sahip olmalıdır. Teminat, bölünme işlemi öncesindeki borçlu şirketten yani aslında alacaklının kendi borçlusundan talep edilmelidir. Dolayısıyla, bölünme nedeniyle teminat verme yükümlülüğü olan şirket, bölünmeden evvel söz konusu borcun bağlı olduğu malvarlığının sahibi olan şirkettir.

- Teminat türünü belirleme yetkisi, teminat yükümlüsü borçlu şirkete aittir. Diğer taraftan, teminat yükümlüsü şirket ile işçilerin korunması arasında bir denge kurulmalı, teminat yükümlüsü şirketler ağır teminat yükleri altında ezilmemeli, bununla birlikte işçilerin hakları da yeteri kadar korunmalı, sağlanan teminat alacağı karşılayacak değerde olmalıdır. TTK m. 178/5’de teminat talebinin şekli ve başvuru süresi konusunda bir açıklama yapılmamıştır. Bu sebeple, teminat alınmasına ilişkin TTK m. 175’e bakılması gerekmektedir. İşçilerin teminat talebinde bulunurken anlaşılır ve belirlenebilir olmak koşuluyla ister yazılı ister sözlü başvuruda bulunabilmeleri mümkün olmakla birlikte, ispat kolaylığı açısından yazılı başvuru gerçekleştirmelerinde fayda bulunmaktadır.
- TTK m. 174’de bölünmeye katılan şirketlerin alacaklılarının TTSG’de yedişer gün aralıklarla yapılacak üç ilanla alacaklarını bildirmeye ve teminat istemeye çağrılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla, söz konusu ilanların yayımı tarihinden itibaren üç ay içerisinde başvuruda bulunan işçilerin alacakları, teminat altına alınacaktır. TTK m. 175/2’de görüleceği üzere bölünmeye katılan şirketler, bölünme neticesinde alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğini ispatlaması halinde teminat verme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Burada alacağın tehlikeye düşmediğini ispat yükü, ilgili şirkete ait olacaktır. Alacağın tehlikeye düşmediğinin ispatı, YMM veya SMMM raporu ya da özel bir bağımsız denetçi raporu ile gerçekleştirilebilecektir. Bölünmeye katılan şirketlerin şirketleri teminat verme yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir diğer hal, şirketin teminat göstermek yerine borcu ödemesi halidir. TTK m. 175/3’de düzenlenmiş olup bu fıkra uyarınca şirket, diğer alacaklıların zarara uğramaması koşuluyla teminat göstermek yerine borcunu ödeyebilecektir. Borcun ödenmesi halinde diğer alacaklıların zarara uğramayacağını ispatı amacıyla YMM ya da SMMM rapor hazırlanması suretiyle bu durumun tespiti yapılabilecek ya da ödeme dışında kalan borçlar için teminat mektubu verilebilecektir. Teminat gösterilmeden alınan bölünme kararı, tescil edildikten sonra geçerli bir bölünme işlemi olarak meydana gelecektir. Talep edildiği halde teminat gösterilmemesi yönündeki bir eksiklik tescil edilmiş bir bölünme kararını geçersiz hale getirmeyecek olup esasen işçilerin bölünme işleminin

iptalini isteme yönünde bir hakları da bulunmamaktadır. Teminat gösterilmemesi nedeniyle zarara uğradığını iddia eden işçiler, TTK m. 193 uyarınca sorumluluk davası açabileceklerdir.

- TTK m.193’de ortakları, alacaklıları ve işçileri genel bir koruma altına alan sorumluluk davası öngörülmüştür. Sorumluluk davasının konusunu, yeniden yapılandırma işlemine katılan bütün kişilerin şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zarardan dolayı sorumluluklarına gidilmesi oluşturmaktadır. Bu dava ile yeniden yapılandırmaya ilişkin işlemlerin kanuna uygun gerçekleştirilmemesinden doğan zararın giderilmesi amaçlamaktadır. Her ne kadar TTK m. 193’de, sorumluluğun doğması için yükümlülüğün ihlali şartı aranmasa da madde gerekçesinde, TTK’nın 193’üncü maddesinin TTK’nın 553’üncü maddesine benzer şekilde sorumluluğu özel bir biçimde düzenlendiği belirtildiğinden yeniden yapılandırma işlemine katılan kişilere sorumluluk yüklenebilmesi için yükümlülük ihlali aranmalıdır.

KAYNAKÇA

AKDAĞ GÜNEY, Necla, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, 27-28 Mayıs, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II/1, s. 499-510, 2005.

AKDAĞ GÜNEY, Necla, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumunda Konuşma, (27- 28 Mayıs 2005 tarihinde Yeditepe Üniversitesi'nde gerçekleştirilen Sempozyum'da Yard. Doç. Dr. Necla Güney Ağdağ, Doç. Dr. Ali Cem Budak ve Dr. Çağlar Manavgat'ın Tebliğleri Hakkında Soru ve Cevaplar), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı:1, s. 553-565, 2005.

AKGÜN, Fatma, Şirket Bölünmeleri, SPK Yeterlilik Etüdü, Ekim 2001.

AKKAŞOĞLU, Şeyma, Şirketlerde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

AKUĞUR, Mehmet, Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

ALP, Mustafa, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190), Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sayı: 32, s. 51-74, 2012/1,

ALPAGUT, Gülsevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2010.

ASTARLI, Muhittin, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sayı: 36, s. 69-106, 2013/1.

AYDINALP, Aslıhan Kayık, İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.

BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 14. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2020.

BAYRAM, Salih, Uygulama Örnekleriyle Bölünme, Birleşme ve Tasfiye İşlemleri, 1. Baskı, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul 2017.

BÜYÜKYAKA, Cüneyt, Yeni Ticaret Kanunu Çerçevesinde Şirketlerin Bölünme ve Birleşme İşlemlerinin Hukuki Prosedürü, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, Sayı:1, s. 79-138. 2011.

ÇAKRAK, Recep, Ticari Şirketlerin Yapı Değişikliği Sonucunda İş İlişkisinin Geçmesi: “İşçinin İtiraz Hakkı”, Karatahta İş Yazıları Dergisi, Sayı:7, s. 147-160, Nisan 2017.

ÇEBİ, Hakan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

ÇEKER, Mustafa, Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılması, Yürürlüğünün Birinci Yılında 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVI, Sayı: 3-4, s. 99-120. Aralık 2012.

ÇELİKBOYA, Kerem, Ticari İşletmenin Devri, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

ÇOŞTAN, Hülya, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

ÇOŞTAN, Hülya, Bölünmeye Katılan Şirketlerin Müteselsil Sorumluluklarının Sınırlandırılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 18 Sayı: 2, s. 231-242, 2012.

ÇOŞTAN, Hülya, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Alacaklıların Korunması, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2009.

ÇOŞTAN, Hülya, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: XXIV, Sayı:3, s. 403-431, 2008.

ÇOŞTAN, Hülya, Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Kararları, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

DEMİR, Koray, Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Şirketlerin Bölünmesi, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.

DİRİDİRİ, Yıldız, Birleşme Bölünme ve Tür Değişirmede Ortakların Paylarının ve Haklarının Korunması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

DOĞRUSÖZ, A. Bumin/ONAT, Öznur/TUNÇEL, Funda, Türk Ticaret Kanunu, 2. Baskı, Yayın No:141, İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası, Ekim 2012.

DURGUT, Ramazan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketlerin Bölünmesi ve Bölünmeye Hakim Temel İlkeler, e- Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı: 126, 2012.

EPÇELİ, Sevgi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Bölünmeye İlişkin 159, 160 ve 161. Maddeleri Üzerine Bir İnceleme, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:84, s.193-216, Sayı: 2010/1.

ERDEM, Ercüment, Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Makaleler (2009-2016), Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

ERDEM, Ercüment, Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 313-352, 2016.

ERDEM, Ercüment, “Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirmede Yeni Davalar” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.113-138, 2013/2.

ERDEM, Ercüment, Ticaret Şirketlerinin Bölünmesi-Tür Değişiklikleri, Bankacılar Dergisi, Sayı:79, s. 80-89, 2011.

GÜNER, Senay, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 4857 Sayılı İş Kanunu Düzenlemeleri Işığında İşyeri Devri ve İş İlişkilerine Etkisi, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 155, s. 103-144, 2015.

GÜNDOĞDU, Gökmen/KAPLAN, Hasan Ali, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2011.

GÜRBÜZ USLUEL, Aslı Elif, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 29 Sayı:1, s. 141-169, 2013.

GÜVEMLİ, Oktay, “Kurum Bölünmeleri İle İlgili Avrupa Topluluğu Konseyi’nin 6 Sayılı Önergesi ve Türkiye’deki Gelişmeler”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı: 23, İstanbul 1991.

HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme), 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2004.

İPEKEL KAYALI, Fena, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

KAĞITÇIOĞLU, Mutlu, Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

KAYA, Arslan, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001.

KAYA, Arslan, Sermaye Şirketlerinin Bölünmesi ve Hisse Değişimi Konularında 4684 Sayılı Kanunla Getirilen Düzenleme ile Oluşan Hukuki Durumun Değerlendirilmesi, Makalelerim I, 1. Baskı, Beta Yayınevi, s. 123-133, İstanbul 2012.

KENDİGELEN, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.

KENDİGELEN, Abuzer, Diğer Ticaret Şirketlerini (Kollektif, Komandit ve Limited Şirketleri) Anonim Şirkete Dönüştürmeye Yönelten Nedenler, Makalelerim, Cilt: I, 1986-2001, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2006.

KOCAER, Şenol, Şirket Yeniden Yapılandırmaları, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

MOROĞLU, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

NARBAY, Şafak, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararlarının İptali ve Eksikliklerin Hukuki Sonuçları (TK Md. 192), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

NAZALI, Ersin, Vergisel ve Yeni TTK Yönüyle Anonim ve Limited Şirketlerde Tasfiye, Devir, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişimi İşlemleri, 4. Baskı, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul 2015.

ÖZKARACA, Ercüment, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seminer- 25 Mayıs, s. 103-172, İstanbul 2012.

ÖZKARACA, Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.

PINAR, Hamdi, Şirketler Hukuku (Editör: Sami Karahan) 1. Baskı, Mimoza Yayıncılık, Konya 2012.

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Cilt I, İstanbul 2022. (Şerh)

PULAŞLI, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumunda Konuşma, (27- 28 Mayıs 2005 tarihinde Yeditepe Üniversitesi'nde gerçekleştirilen Sempozyum'da Yard. Doç. Dr. Necla Güney Ağdağ, Doç. Dr. Ali Cem Budak ve Dr. Çağlar Manavgat'ın Tebliğleri Hakkında Soru ve Cevaplar), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı:1, s. 553-565, 2005.

SARIKAYA, Sinan, Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.

SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m. 179 ve İş Kanunu m. 6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 29, s. 24-39, Mart 2013.

SORGUNLU, Munise Buket, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticaret Şirketlerinin Bölünmesinde Alacaklıların Korunması, Yüksek Lisans Tezi Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013.

SÜZEK, Sarper, İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, s. 311-330, 2013.

ŞENER, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

TABOĞLU, Esin/ ÇALIŞKAN, Sezer, Sermaye Şirketlerinde Yeniden Yapılanmada Son Adım: Bölünme, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, s. 565-574, Ankara 2006.

TEKİNALP, Ünal/ POROY, Reha/ ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 15. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.

TEKİNALP, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku: Tek Kişi Ortaklığı, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.

TEKİNALP, Ünal, "Bölünmenin Bugünkü Maddi Hukuk Cephesi", Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

TEKİNALP, Ünal, "Ticaret Hukuku Yönünden Şirketlerin Bölünmesi, Hisse Değişimi ve 4684 Sayılı Kanun'un İşlerliği", Mükelleflerin Dergisi, Sayı: 106, Ekim 2001.

TEKİNALP, Ünal, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sosyal Plan, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 1082-1092, İstanbul 2011.

TÜRK, Hikmet Sami, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumunda Konuşma, (27- 28 Mayıs 2005 tarihinde Yeditepe Üniversitesi'nde gerçekleştirilen Sempozyum'da Yard. Doç. Dr. Necla Güney Ağdağ, Doç. Dr. Ali Cem Budak ve Dr. Çağlar Manavgat'ın Tebliğleri Hakkında Soru ve Cevaplar), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı:1, s. 553-565, 2005.

ÜNLÜ, Ufuk "Sermaye Şirketlerinde Bölünme Nedenleri", Vergi Dünyası, 1. Baskı, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul 2018.

YARALI, Levent, Limited Şirketlerde Kamu Borçlarından Dolayı Müdürlerin ve Ortakların Sorumluluğu, 1. Baskı, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2011.

YASAMAN, Hamdi, Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'a Armağan, Cilt: I, Beta Yayınevi, İstanbul 2003.

ZİNCİRLİOĞLU, Candan Albayrak, İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi, TBB Dergisi, Sayı: 114, s. 11-48, 2014.