

**ALMAN, AVUSTURYA, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUK SİSTEMLERİNDE
ADİ ORTAKLIKTAN “HAKLI NEDENLE ÇIKARMA” KURUMUNUN DÜZENLENİŞİ
VE TÜRK HUKUKUNA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER****THE REGULATION OF "EXCLUSION OF A PARTNER FROM ORDINARY PARTNERSHIP
FOR JUST CAUSE" IN GERMAN, AUSTRIAN, SWISS AND TURKISH LAWS
AND EVALUATIONS ON TURKISH LAW**Funda ÖZDİN*  [10.21492/inuhfd.1150374](https://doi.org/10.21492/inuhfd.1150374) **Makale Bilgi**Gönderi: 28/07/2022
Kabul : 04/01/2023**Anahtar Kelimeler**Adi Ortaklık,
Çıkarma,
Haklı Neden,
TBK m.633,
Karşılaştırmalı Hukuk.**Article Info**Received: 28/07/2022
Accepted: 04/01/2023**Keywords**Ordinary Partnership,
Exclusion,
Just Cause,
TCO Art. 633,
Comparative Law.**Özet**

Ortaklar arası iş birliği ve güven duygusunun ön planda olduğu adi ortaklıkta, güven ilişkisinin zedelenmesine neden olan ortağın haklı nedenle şirketten çıkarılabilmesi önemli bir imkandır. Zira söz konusu ortak ile ilişkiye devam etmek istemeyen diğer ortaklar, bu sayede şirketin feshine alternatif bir imkan elde ederler ve ortaklık ilişkisini çekilmez hale getiren ortağı çıkarmak suretiyle adi ortaklık ilişkisini kendi aralarında sürdürebilirler. Nitekim bu çalışmada; Alman, Avusturya, İsviçre ve Türk kanun koyucularının adi ortaklıktan haklı nedenle çıkarma müessesesine bakış açıları ve meseleyi düzenleyiş tarzları incelenmiştir. Alman ve Avusturya hukuk sistemlerinde ortaklığın devamlılığı ilkesi benimsenmiş ve haklı bir nedenin varlığı halinde diğer ortaklara, şirketin feshi yerine haklı neden şahsında doğan ortağın çıkarılmasını sağlama imkanı tanınmıştır (§ 737 BGB; § 1213 ABGB). Özellikle mehz Alman hukukunda, şahıs şirketleri hukukunun güncellenmesi amacına yönelik yapılan son revizyon çalışmaları kapsamında devam klozu kaldırılmış ve 01.01.2024 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, adi ortaklıkta haklı nedenle çıkarma imkanı kanuni bir hak olarak düzenlenmiştir (§ 727 BGB-MoPeG). İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinde ise söz konusu mesele kanuni düzlemde ele alınmamıştır. Türk hukukunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 633. maddesi ile ilk kez adi ortaklıktan çıkma ve çıkarma konusunda bir düzenleme yapılmış; fakat ilgili hükmün lafzında ortağın haklı nedenle çıkarılması hususuna yer verilmemiştir. Ancak çalışmada, kanun koyucunun TBK m.633'ü düzenleme amacından yola çıkılarak, Türk adi ortaklık hukukunda ortağın haklı nedenle şirketten çıkarılmasının de lege lata mümkün olduğu görüşü savunulmuş; bunun yanı sıra konuya ilişkin de lege ferenda önerilerde bulunulmuştur.

Abstract

In an ordinary partnership, where cooperation and trust between the partners are crucial, it is an important opportunity to exclude of the partner for just cause who has damaged the relationship of trust. This is because the other partners who do not want to continue the relationship with the said partner have an alternative way of dissolving the partnership. They can continue the partnership relationship among themselves by excluding the partner who has damaged the relationship of trust. This study examined the perspectives of the German, Austrian, Swiss and Turkish legislatures on the issue of exclusion from an ordinary partnership for just cause and their regulations on this. In short, there is a specific legal regulation in German and Austrian law on the issue of exclusion for just cause in an ordinary partnership (§ 737 BGB; § 1213 ABGB). In Swiss and Turkish law, however, the issue in question is not regulated by law. In Turkish law, Article 633 of the Turkish Code of Obligations Nr. 6098, for the first time explicitly regulates the issue of exclusion from an ordinary partnership. However, the text of the corresponding article does not include the question of the exclusion of the partner for just cause. However, taking into account the legislator's objective, the study considered that de lege lata it is possible to exclude the partner from the ordinary partnership for just cause and, in addition, de lege ferenda proposals were made on the subject.

 Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

*Dr. Öğr. Üyesi, Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** ÖZDİN Funda, "Alman, Avusturya, İsviçre ve Türk Hukuk Sistemlerinde Adi Ortaklıktan "Haklı Nedenle Çıkarma" Kurumunun Düzenlenişi ve Türk Hukukuna İlişkin Değerlendirmeler", İnÜHFD, 14(1), 2023, s.1-14. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via a plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

The ordinary partnership is a form of organization in which the cooperation and trust between the participants is decisive and therefore the "person" element is in the foreground. The personal qualification of each participant plays such a decisive role in the formation of the ordinary partnership that the formation only takes place when a relationship of trust is established between the parties. However, the trust built up in the building phase may deteriorate over time due to some negative developments in the person of one partner and other partners may possibly want to separate from the partner who caused the damage to the trust relationship. The first possibility to be considered in this context is the termination of the partnership for just cause; the second is the exclusion of the partner from the partnership, which damages the relationship of trust and makes the partnership relationship intolerable.

This study discusses and evaluates the statutory provisions of German, Austrian, Swiss and Turkish law on the exclusion of a partner from an ordinary partnership for just cause. It should be noted immediately that this review refers to the view of the relevant legal system, in the absence of a special provision in the ordinary partnership agreement in this respect. This is because the partners can regulate this in the ordinary partnership agreement and decide at the contractual level that the partners can be excluded from the partnership for just cause. It must therefore be examined above all whether it is possible, within the framework of the applicable legal regulations, to exclude the partners from the partnership for just cause if there is no contractual provision in this respect. This study first looks at the comparative legal perspectives of the German, Austrian and Swiss legislators and their regulation. It then discusses whether it is possible in Turkish law of ordinary partnership to exclude a partner for just cause.

In German and Austrian law, the possibility of excluding a partner in an ordinary partnership for just cause is regulated by law; whereas in Swiss and Turkish law, there is no legal regulation on this. Both the Austrian and the German legislators are of the opinion that the exclusion of the partner instead of the dissolution of the partnership for just cause would be more appropriate to the balancing of interests and thus to the principle of "continuity of the partnership". Under Austrian law, the court may, on the basis of an action brought by all the other partners, instead of dissolving the partnership, order the exclusion of that partner from the partnership if a circumstance arises in the person of this partner which gives each of the other partners the right to demand the dissolution of the partnership (§ 1213 ABGB).

Under German law, a partner in whose person there is a reason entitling the other partners to terminate the partnership can be excluded from the partnership for just cause, if the articles of association provide that in the event of the withdrawal of a partner, the partnership shall continue among the remaining partners (§ 737 BGB). However, the provision of § 737 BGB was revised with some amendments within the framework of the MoPeG Act, which was enacted for the purpose of updating partnerships. The regulation enters into force on 01.01.2024. The most important change in the new regulation is that the condition of a contractual continuation declaration, i.e. a continuation clause, for the exclusion of a partner for just cause has been abandoned. According to the new regulation (§ 727 BGB-MoPeG), a partner can be excluded from the partnership by resolution of the other partners if an important reason arises in the person of this partner. According to the new regulation, just cause is necessary and sufficient for the exclusion of the partner from the partnership; it is no longer necessary that the partners have previously set out their will in the contract with regard to the continuation of the partnership.

In Swiss law, however, there is no statutory provision for the exclusion of a partner for just cause. It is stated in the doctrine that if the parties have made a provision to this effect in the partnership agreement, it is possible to exclude a partner for just cause from the partnership. In the absence of a contractual provision, however, the question of whether exclusion for just cause is possible is one that has been debated for many years. The Federal Supreme Court and the majority of the doctrine are of the opinion that without a provision in the partnership agreement, the partner cannot be excluded from the partnership even by a court decision; even if there is just cause, this is not possible. According to the dissenting opinion, OR Art. 577, which regulates exclusion for just cause in general partnerships (collective companies), should be applied analogously to ordinary partnerships, and the partner must be excluded from the partnership if there is just cause.

In Turkish law, in contrast to Swiss law, the exclusion from an ordinary partnership is regulated in Art. 633 of Turkish Code of Obligations No. 6098; however, just cause is not provided as a ground for exclusion. This situation is characterised as a legal gap by the majority in the doctrine. While some authors argue in this context that Art. 255 of Turkish Commercial Code No. 6102, which regulates exclusion for just cause in general partnerships (collective companies), should be applied by analogy; other authors argue that this gap should be closed by the judge. According to the contrary opinion, there is no legal gap here. In cases where there is no contractual provision, it is therefore not possible to exclude the partner from the partnership for just cause.

Although there is no statutory provision on the exclusion of partners from the partnership for just cause, in my opinion it is acceptable in view of the regulatory purpose of TCO Art. 633 that partners may be excluded from the partnership for just cause. However, in this study it is argued that in order to fully eliminate the uncertainties, a statutory provision should be made for the exclusion of partners from the partnership for just cause.

I. GİRİŞ

Kişi unsurunun ön planda yer aldığı adi ortaklıkta, her bir katılımcının ortaklığın kuruluşu aşamasında sahip olduğu nitelikler, diğer katılımcıların ilişkiye dahil olup olmama konusundaki kararlarında belirleyici rol oynamakta; ortaklığın kuruluşu, taraflar arasında bir güven ilişkisinin tesis edilmesi halinde mümkün olabilmektedir. Ancak kuruluş aşamasında sağlanan bu güven ilişkisi, hayatın olağan akışı gereği bir (ya da birden fazla) ortağın şahsında gerçekleşen bazı olumsuz gelişmeler nedeniyle zaman içinde bozulabilir ve diğer ortaklar, güven ilişkisinin zedelenmesine neden olan ortak ile yollarını ayırmak isteyebilirler. Bu bağlamda akla gelen ilk ihtimal, şirketin haklı nedenle feshi; ikincisi ise söz konusu ortağın ortaklıktan çıkarılmasıdır.

Çalışmada Alman, Avusturya, İsviçre ve Türk hukuklarının adi şirkette ortağın haklı nedenle çıkarılması hususunda kabul etmiş oldukları kanuni sistem -çıkarmayı gerektiren haklı nedenler üzerinde durulmaksızın- ele alınacaktır. Bir başka ifadeyle bu inceleme, haklı nedenle çıkarma hususunda sözleşmesel bir düzenleme yapılmamış olması halinde, ilgili hukuk sisteminin konuya bakış açısına ilişkindir. Zira ortaklar, adi ortaklık sözleşmesinde bir düzenleme yapmış ve ortağın haklı nedenle şirketten çıkarılmasını sözleşmesel düzlemde kararlaştırmış olabilirler. Dolayısıyla asıl incelenmesi gereken husus, bu yönde bir sözleşmesel düzenlemenin bulunmaması halinde, güven ilişkisinin bozulmasına sebep olan ortağın haklı nedenle şirketten çıkarılmasının mevcut kanuni düzenlemeler kapsamında mümkün olup olmadığıdır. Bu bağlamda, öncelikle karşılaştırmalı hukukta Alman, Avusturya ve İsviçre kanun koyucularının konuya bakış açıları ve meseleyi düzenleyiş tarzları incelenecek; sonrasında Türk adi ortaklık hukukunda haklı nedenle çıkarmanın mümkün olup olmadığı hususu *de lege lata* ve *de lege ferenda* ele alınacaktır. Karşılaştırmalı hukukun çalışma kapsamına dahil edilmesinin en önemli nedeni, farklı hukuk sistemlerinin konuya bakış açılarının irdelenmesi ve özellikle de Türk kanun koyucusuna esin kaynağı olan Alman hukukunda bu hususta yapılan son kanuni değişikliklerin, haklı nedenle çıkarma müessesesi bağlamında Türk adi ortaklık hukukunun de lege ferenda gelişimi açısından örnek alınabilecek nitelikte olduğunun düşünülmesidir.

II. ALMAN HUKUKU

A. Mevcut Düzenleme (01.01.2024'e Kadar)

Alman adi ortaklık hukukunda çıkarma müessesesi, kendi özel hükmü altında düzenlenmiş olup; “Ortağın Çıkarılması” van başlığını taşıyan § 737 BGB hükmünde şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Ortaklık sözleşmesinde, bir ortağın şirketi feshetmesi halinde şirketin diğer ortaklar arasında varlığını sürdüreceği öngörülmüşse; şahsında § 723/1 c.2 uyarınca diğer ortaklara şirketi fesih hakkı veren bir sebep gerçekleşmiş olan ortak, şirketten çıkarılabilir. Çıkarma kararı diğer ortaklar tarafından beraberce alınır. Diğer ortaklar tarafından yapılan beyanla birlikte çıkarma gerçekleşir.”

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, Alman adi ortaklık hukukunda ortağın çıkarılması meselesi, doğrudan ortaklığın haklı nedenle feshi meselesi ile ilişkilendirilmiştir. Zira maddede atıf yapılan § 723 BGB hükmü, ortaklığın ortaklar tarafından feshi hususunu düzenleme altında almakta olup; § 723/1 c.1’de olağan fesih, § 723/1 c.2’de ise ortaklığın haklı nedenle (olağanüstü) feshi düzenlenmektedir¹. § 723/1 c.2 uyarınca haklı bir neden bulunması halinde şirket vaktinden önce feshedilebilecektir. Nitekim ortaklıktan çıkarmayı düzenleyen § 737 BGB hükmü ile atıf yapılan § 723/1 c.2 BGB düzenlemesi beraber değerlendirildiğinde, Alman hukukunda ortaklıktan çıkarma müessesinin: (1) doğrudan haklı neden üzerine kurulduğu ve (2) şirketin feshini talep etme hakkı doğuran (haklı) sebeplerin -ortağın şahsında gerçekleşmek koşuluyla- aynı zamanda ortağın şirketten çıkarılma sebepleri olarak kabul edildiği görülmektedir.

Ancak hemen belirtelim ki, madde metninde de açık bir şekilde dile getirildiği üzere çıkarma müessesine başvurulabilmesi, her şeyden önce sözleşmede bir ortağın şirketi feshetmesi halinde şirketin diğer ortaklar arasında varlığını sürdüreceği yönünde bir düzenlemenin bulunması önkoşuluna bağlanmıştır². “Devam Klozu” (“*Fortsetzungsklausel*”) olarak da adlandırılan bu şart, bir yandan ortakların haklı bir sebebin varlığı halinde şirketten çıkarılmaları yönünde daha baştan rıza göstermeleri, yani çıkarılmaya ilişkin müsaade beyanları olarak görülmekte³; diğer yandan ise ortakların, bir ortağın şirketten ayrılmasının ortak amacın devamındaki menfaati ortadan kaldırmayacağına ilişkin beyanları olarak kabul edilmektedir⁴. Dolayısıyla § 737 BGB, esasen ortağın haklı nedenle çıkarılmasını kural olarak düzenleyen bir hüküm değildir. Bir başka ifadeyle, söz konusu hüküm ile ortaklara haklı nedenle çıkarma hususunda kanuni bir hak tanınmamakta⁵; sözleşmede devam kloxunun bulunması koşuluna bağlı olarak çıkarma yapılabileceği düzenleme altına alınmaktadır. Bu nedenle § 737 BGB düzenlemesi ile esasen, ortakların şirketin devamı yönündeki sözleşmesel iradelerine üstünlük tanınacağı ve ortaklığın feshine neden olabilecek sebep(ler) şahsında gerçekleşen ortağın çıkarılabileceği hususu kanuni düzlemde teyit edilmektedir⁶.

Nitekim özetlemek gerekirse, Alman adi ortaklık hukukunda çıkarma müessesesi doğrudan haklı neden üzerine kurulmuş olup; şirketin feshini talep etme imkanı doğuran haklı nedenler, aynı zamanda haklı neden şahsında gerçekleşmiş olan ortağın şirketten çıkarılma sebepleri olarak kabul edilmiştir. Buna göre,

¹ SCHÄFER, Carsten: Münchener Kommentar zum BGB, Band 7: Schuldrecht Besonderer Teil IV, 705-853, 8. Auflage, C.H.BECK 2020, § 723, Kn.26.

² SCHÖNE, Torsten: Beck’scher Online-Kommentar BGB, (61. Edition, Stand: 01.02.2022) C.H.BECK 2022, § 737, Kn. 7; SAUTER, Wolfgang: Beck’sches Handbuch der Personengesellschaften, Prinz/Kahle, 5. Auflage, C.H.BECK 2020, § 10, Kn.82.

³ BGH, 19. 10. 2009 - II ZR 240/08, BGHZ 183, 1 Kn.16.

⁴ SCHÖNE, § 737, Kn.4; SAUTER, § 10, Kn.82.

⁵ SCHÄFER, § 737, Kn.4.

⁶ Birçokları yerine bkz.: SCHÄFER, § 737, Kn.4.

bir ortağın şahsında diğer ortaklara şirketin feshini talep etme hakkı veren bir sebebin gerçekleşmiş olması ve şirket sözleşmesinde şirketin feshinden ziyade davamı yönünde bir iradenin, yani devam klozunun bulunması halinde, haklı neden şahsında gerçekleşen ortak geri kalan ortakların tümünün olumlu oyuyla şirketten çıkarılabilecektir.

Son olarak ayrıca belirtilmelidir ki, Alman adi ortaklık hukukunda çıkarmaya ilişkin bu düzenleme (§ 737 BGB), kollektif ortaklıkta (OHG) çıkarmaya ilişkin düzenleme (§ 140 HGB) ile paralellik göstermektedir. Ancak söz konusu düzenlemeler arasında iki önemli farklılık bulunmaktadır: Bunlardan ilki, “devamı klozu”na ilişkin olup; kollektif ortaklıkta haklı nedenle çıkarma için sözleşmede anılan kloz anlamında bir düzenlemenin bulunmasına gerek yoktur. Diğer farklılık ise “çıkarma prosedürü” açısından kendisini göstermektedir. Adi ortaklıkta çıkarma, diğer ortaklar tarafından alınacak olan bir ortaklık kararı ile gerçekleşirken; kollektif ortaklıkta çıkarma mahkeme kararı vasıtasıyla gerçekleşmektedir.

B. MoPeG Kapsamındaki Yeni Düzenleme (01.01.2024’ten Sonra)

Alman hukukunda şahıs şirketleri hukukunun güncellenmesi, bu anlamda özellikle teknolojik gelişmelere ve modern ekonomi hayatına uyarlanması amacıyla uzun süredir yürütülmekte olan revizyon çalışmaları yakın bir geçmişte tamamlanmıştır. Adi ortaklık (GbR), kollektif ortaklık (OHG) ve komandit ortaklık (KG) hukukuna ilişkin düzenlemelerde önemli ölçüde değişiklik yapan “Şahıs Şirketleri Hukukunun Modernleştirilmesi Kanunu” (MoPeG), 24.06.2021 tarihinde Federal Alman Parlamentosu’nda kabul edilmiş ve 17.08.2021’de Resmi Gazete’de yayınlanmıştır⁷. MoPeG ile getirilen düzenlemeler -birkaç madde haricinde- 01.01.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir (MoPeG m.137).

Alman Medeni Kanunu’nun yürürlük tarihinden (1900) itibaren neredeyse hiç değiştirilmeden yaklaşık 120 yıldır uygulanmakta olan adi ortaklık hukukuna ilişkin düzenlemeler, MoPeG kapsamında esaslı değişikliklere uğratılmıştır (§§ 705 – 740c BGB-MoPeG)⁸. Bu anlamda değinilmesi gereken en temel değişiklik, Federal Mahkemenin 2001 tarihli bir kararı⁹ neticesinde adi ortaklığa tanınan hak edinme ve borç altına girebilme ehliyetinin (“*Rechtsfähigkeit*”) MoPeG ile ilk kez kanunen düzenleme altına alınmış olmasıdır¹⁰. Bu doğrultuda bir adi ortaklığın, “Hak ve Borçlara Konu Olabilen Adi Ortaklık” (“*Rechtsfähige Gesellschaft*”) veya “Hak ve Borçlara Konu Olamayan Adi Ortaklık” (“*Nicht rechtsfähige Gesellschaft*”) olarak iki türünün olabileceği belirtilmiştir (§ 705 BGB-MoPeG). Bu ayrıma uygun olarak ilgili hükümler, “Hak ve Borçlara Konu Olabilen Adi Ortaklık” (§§ 706 – 740 BGB-MoPeG) ve “Hak ve Borçlara Konu Olamayan Adi Ortaklık” (§§ 740 – 740c BGB-MoPeG) olarak iki ayrı kısım altında düzenlenmiştir¹¹. Hak ve borçlara konu olamayan adi ortaklığa ilişkin düzenlemeler büyük oranda şu an geçerli olan adi ortaklık düzenlemeleri ile paralellik gösterirken; hak ve borçlara konu olan adi ortaklığa ilişkin düzenlemeler önemli yenilikleri beraberinde getirmiştir.

Çalışmanın konusu, yani ortakların haklı nedenle adi ortaklıktan çıkarılması müessesesi açısından bakılacak olduğunda, mevcut § 737 BGB hükmünün de MoPeG kapsamında bazı değişikliklere uğratarak yeniden düzenlendiği görülmektedir. Yeni sistemde ortaklıktan çıkarma müessesesi, hak ve borçlara konu olabilen adi ortaklığa ilişkin kısımda, § 727 BGB-MoPeG hükmünde “Haklı Nedenle Çıkarma” yan başlığı altında düzenlenmiş olup; söz konusu düzenleme § 740c f. 2 BGB-MoPeG atfı uyarınca hak ve borçlara konu olamayan adi ortaklıklar açısından da uygulama alanı bulacaktır.

§ 727 BGB-MoPeG şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Bir ortağın şahsında önemli bir sebebin ortaya çıkması halinde, o ortak, diğer ortakların kararı ile şirketten çıkarılabilir. Özellikle, ortağın ortaklık sözleşmesi ile üzerine düşen asli bir yükümlülüğü kasten veya ağır ihmali ile ihlâl etmesi veya ortağın söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmesinin imkansız hale gelmesi durumunda önemli bir sebebin var olduğu kabul edilir. Çıkarma kararından sonra geriye tek bir ortağın kalacak olması, bu kararın alınmasına engel değildir.”

Mevcut § 737 BGB ile kıyaslandığında § 727 BGB-MoPeG hükmünde ilk göze çarpan değişiklik, ortağın şahsında diğer ortaklara şirketi fesih hakkı veren bir sebebin gerçekleşmesi ifadesinden vazgeçilmiş ve ortağın şahsında önemli bir sebebin ortaya çıkması şeklinde daha sade bir ifadenin tercih edilmiş olmasıdır. Bunun dışında değinilmesi gereken en önemli değişiklik ise, ortağın haklı nedenle çıkarılması için sözleşmede şirketin devam edeceği yönünde bir ibarenin (devam klozunun) bulunması şartından vazgeçilmiş olmasıdır. Bu değişikliğin sebebi, MoPeG ile Alman hukukunda adi ortaklık rejimi açısından çok uzun zamandır uygulanmakta olan “şirketin feshinin ortakların şirketten ayrılmasına tercih edilmesi” görüşüne dayanan temel prensipten vazgeçilerek; bunun yerine “ortakların şirketten ayrılmasının şirkete feshine tercih edilmesi” prensibinin benimsemiş olmasıdır¹². Daha yalın bir anlatımla, MoPeG ile getirilen yeni sistemde, ortaklığın sona ermesinden ziyade, sona ermeye sebep olan ortağın ortaklıktan çıkmasının uygun olacağı görüşünden hareket edilmiş ve böylece “ortaklığın devamlılığı esası” benimsenmiştir. MoPeG’in gerekçesinde, eski prensibin, adi ortaklığın ortağın şahsına bağlı bir sözleşme ilişkisini temsil ettiğine dair

⁷ “Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechts-modernisierungsgesetz – MoPeG)”, BGBl. 2021 I Nr. 53, 3436.

⁸ MoPeG ile adi ortaklık hukuku alanında yapılan değişiklik ve yeniliklere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz.: FLEISCHER, Holger: “Ein Rundgang durch den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts”, DStR 2021, 432 vd.; SCHULTEIS, Thomas: “Das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach dem Regierungsentwurf zum Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG”, GWR 2021, s.112 vd.

⁹ BGH, 29.01.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341.

¹⁰ Birçokları yerine bkz.: SCHULTEIS, s.113.

¹¹ Bkz.: BGBl. 2021 I Nr. 53, 3436, 3438-3447.

¹² MoPeG-Gereke, BT-Drucksache 19/27635, s.169, 174.

tarihsel olarak modası geçmiş bir varsayıma dayandığı belirtilerek; kabul edilen yeni prensip ve sistem uyarınca artık ortağın şahsında meydana gelen fesih sebeplerinin şirketin sonra ermesine değil, ilgili ortağın şirketten ayrılmasına sebep olacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir¹³. Böylece, 1998 tarihli Ticaret Hukuku Reform Kanunu¹⁴ ile şahıs şirketleri açısından benimsenmiş olan hukuki durum, adi ortaklıklar açısından da kabul edilmiş olmaktadır¹⁵. Nitekim bu bakış açısı değişikliği, ortaklıktan ayrılma ve şirketin sona ermesine ilişkin yeni düzenlemelere yansıtılmıştır. “Ortaklıktan Ayrılma ve Ayrılma Zamanı” başlığı altında kaleme alınan § 723 BGB-MoPeG’de; ortağın ölümü, üyeliğini feshetmesi (çıkma bildiriminde bulunması), ortağın malvarlığı üzerinde iflas davası açılmış olması, ortağın haciz alacaklısı tarafından üyeliğinin feshi veya ortağın ortaklıktan çıkarılması hallerinin, sözleşmede bu hallerde şirketin sona ereceği kararlaştırılmış olmadığı sürece, ilgili ortağın şirketten çıkması sonucunu doğuracağı düzenlenmiştir. Böylece, mevcut sistemde şirketin sona ermesine sebep olan ortaklardan kaynaklı haller, MoPeG ile kabul edilen yeni sistemde ilgili ortağın şirketten ayrılma/çıkma sebeplerine dönüştürülmüştür¹⁶. Daha açık bir anlatımla, mevcut sistemde ortakların şahsında doğan -yukarıda belirtilen- sebepler sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece şirketin sona ermesine sebep olurken (§§ 723-728, 736 BGB); yeni sistemde -sözleşmede şirketin sona ereceği düzenlenmediği sürece- doğrudan ortağın şirketten çıkmasına sebep olacaktır (§ 723 BGB-MoPeG).

Nitekim bu yeni bakış açısı, haklı nedenle çıkarma müessesinin düzenlendiği § 727 BGB-MoPeG hükmüne de yansımıştır. Hükmün gerekçesinde, MoPeG ile eski prensipten tamamen vazgeçilmiş olması dolayısıyla, haklı nedenle çıkarma müessesinin de buna uygun olarak düzenlendiği ve devam klozunun kaldırıldığı ifade edilmiştir¹⁷. Bu bağlamda devam klozunun, haklı nedenle çıkarma müessesinin yalnızca sözleşmesinde şirketin devamı yönünde bir ortaklık irade bulunan ortaklıklarla sınırlı olarak uygulanmasına neden olduğu belirtilerek; artık bundan sonra şirketin devamlılığının kanunen korunması gereken menfaat olarak kabul edildiği açık bir şekilde dile getirmiştir¹⁸.

§ 727 BGB-MoPeG hükmünün yürürlüğe girmesiyle birlikte, haklı nedenle ortaklıktan çıkarma hususunda adi ortaklık ile kolektif ortaklık arasındaki devam klozuna ilişkin farklılık ortadan kalkacak ve bu açıdan iki şirket türü arasında bir uyum sağlanmış olacaktır. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki, MoPeG kapsamında kolektif şirkette ortağın haklı nedenle çıkarılmasına ilişkin mevcut § 140 HGB düzenlemesi de değiştirilmiş (§ 134 HGB-MoPeG)¹⁹ ve adi ortaklığa ilişkin § 727 BGB-MoPeG hükmü ile -çıkarmanın usulü hariç- lâfzen paralel hale getirilmiştir²⁰. Yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle birlikte aradaki tek farklılık, adi ortaklıkta çıkarmanın diğer ortaklar tarafından alınacak olan bir ortaklık kararı ile (§ 727 BGB-MoPeG); kolektif ortaklıkta ise -mevcut § 140 HGB kapsamında olduğu üzere- yine mahkeme kararı vasıtasıyla gerçekleşecek olmasıdır (§ 134 HGB-MoPeG).

III. AVUSTURYA HUKUKU

Avusturya’da yaklaşık 200 yıldır yürürlükte bulunan adi ortaklığa ilişkin düzenlemeler, yakın sayılabilecek bir geçmişte büyük bir revizyona uğramıştır. “Adi Ortaklık Reform Kanunu” (“GesbR-Reformgesetz”)²¹ adı altında neredeyse bütünüyle yeniden kaleme alınan ve önemli yenilikler içeren söz konusu düzenlemeler (§§ 1175 ilâ 1216e ABGB), 01.01.2015 tarihinden beri yürürlüktedir. 2015 tarihli revizyon öncesinde, Avusturya adi ortaklık hukukunda ortaklıktan çıkarmaya ilişkin genel bir düzenleme bulunmaktaydı (§ 1210 mülga-ABGB)²². Söz konusu hükümde ortağın, sözleşmenin temel şartlarını yerine getirmemesi, iflas etmiş olması, yalnızca kasten işlenebilecek ve bir yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir veya birden fazla adli suç eylemi nedeniyle güven kaybına uğramış olması halinde şirketten çıkarılabileceği düzenlenmişti. Her ne kadar hükümde, ortağın hangi hallerde şirketten çıkarılabileceği hususu teker teker sayılmış olsa da; hakim görüşü, bu hallerin sınırlı sayıda olmadığı, ortaklık ilişkisinin devamını çekilmez hale getiren diğer haklı nedenlerin de çıkarma sebebi olarak kabul edilebileceği yönündeydi²³. Diğer ortakların tümünün olumlu oyuyla alınan çıkarma kararı, çıkarılacak olan ortağa ulaşmakla hüküm ifade etmekteydi²⁴.

¹³ MoPeG-Gerekçe, BT-Drucksache 19/27635, s.169.

¹⁴ “Handelsrechtsreformgesetz, (HRefG)” BGBl. I 1998, 1474.

¹⁵ MoPeG-Gerekçe, BT-Drucksache 19/27635, s.169.

¹⁶ MoPeG-Gerekçe, BT-Drucksache 19/27635, s.169.

¹⁷ MoPeG-Gerekçe, BT-Drucksache 19/27635, s.174.

¹⁸ MoPeG-Gerekçe, BT-Drucksache 19/27635, s.174.

¹⁹ § 134 HGB-MoPeG: “(1) Bir ortağın şahsında önemli bir sebebin ortaya çıkması halinde, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, diğer bütün ortakların talebi üzerine mahkeme tarafından o ortağın şirketten çıkarılmasına karar verilebilir. (2) Özellikle, ortağın ortaklık sözleşmesi ile üzerine düşen asli bir yükümlülüğü kasten veya ağır ihmali ile ihlâl etmesi veya ortağın söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmemesinin imkansız hale gelmesi durumunda, önemli bir sebebin var olduğu kabul edilir. (3) Çıkarma kararından sonra geriye tek bir ortağın kalacak olması, bu kararın alınmasına engel değildir.”

²⁰ MoPeG ile Alman Ticaret Kanunu’nun (HGB) kolektif ortaklığa (OHG) ilişkin hükümlerinde yapılan tüm değişiklikler ve yenilikler için bakınız: BGBl. 2021 I Nr. 53, 3436, Art. 51, s.3457 vd.

²¹ Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das Unternehmensgesetzbuch zur Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geändert werden (GesbR-Reformgesetz – GesbR-RG), BGBl. I Nr 83/2014.

²² Hükmün metni için bkz.: BGBl. I 136/1983.

²³ OGH 26.1.1989, 8 Ob 620/88; GRILLBERGER, Konrad: (in) Rummel ABGB³ (Stand: 01.01.2002), § 1210, N. 1, 7 vd.; WITTMANN-TIWALD, Maria: (in) Kletečka Andreas/Schauer Martin, ABGB-ON^{1.02} Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, (Stand: 1.2.2014), § 1210 N. 1, 3 vd. ve orada anılan literatür.

²⁴ OGH 26.1.1989, 8 Ob 620/88; TOLD, Julia: Grundfragen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Ein Beitrag zur Reformdiskussion, Manz Verlag, Wien 2011, § 1213, N. 1; WITTMANN-TIWALD, § 1210, N. 9.

Ortağın çıkarılması meselesi, 2015 revizyonu ile birlikte “Fesih Yerine Çıkarma” başlığı altında § 1213 ABGB’de yeniden düzenlenmiş ve şu şekilde kaleme alınmıştır:

“(1) Bir ortağın şahsında, § 1210 ABGB hükmü uyarınca diğer ortaklara ortaklığın feshini talep etme hakkı veren bir durumun gerçekleşmiş olması halinde, mahkeme, diğer bütün ortakların dava açması halinde şirketin feshi yerine ilgili ortağın şirketten çıkarılmasına karar verebilir. Çıkarmanın gerçekleşmesinden sonra geriye tek bir ortağın kalacak olması, bu davanın açılmasına engel değildir. (2) ...”

Görüldüğü üzere yeni düzenlemede çıkarma sebeplerinin teker teker sayılmasından vazgeçilerek; mevcut Alman hukuku düzenlemesinde olduğu üzere (§ 737 BGB), şirketin feshi talebini haklı kılan bir sebebin ortağın şahsında gerçekleşmiş olması konsepti kabul edilmiştir. Zira hükmün çıkarma sebebi bağlamında atıf yaptığı § 1210 ABGB’de, ortaklığın haklı nedenlerin varlığı halinde -ortaklardan birinin talebi üzerine- mahkeme tarafından sona erdirilmesi düzenlenmektedir. § 1210 ABGB uyarınca:

“(1) Haklı bir nedenin bulunması ve bir ortağın bu yönde dava açması halinde, şirket, belirtilen sürenin dolmasından önce veya belirsiz süreli bir şirkette fesih bildirim yapılmadan mahkeme kararı ile sona erdirilebilir. (2) Özellikle, bir diğer ortağın ortaklık sözleşmesi ile üzerine düşen asli bir yükümlülüğü kasten veya ağır ihmali ile ihlal etmesi veya ortağın söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmesinin imkansız hale gelmesi durumunda, önemli bir sebebin var olduğu kabul edilir. (3)...”

Nitekim § 1213 ABGB ile § 1210 ABGB hükmü birlikte değerlendirildiğinde görülmektedir ki, Avusturya kanun koyucusu şirketin haklı nedenle feshinin istenebileceği hallerde, diğer ortaklara, söz konusu haklı neden şahsında gerçekleşen ortağın çıkarılmasını mahkemeden talep etme hakkı tanımıştır. Dolayısıyla yeni düzenlemede, ortaklardan birisinin şahsında ortaklığın haklı nedenle feshini gerektiren bir halin gerçekleşmesi durumunda, ortaklığın feshedilmesinden ziyade, fesih nedeni şahsında gerçekleşen ortağın çıkarılmasının daha makul olacağı görüşünden hareket edilmiştir. Bu açıdan bakıldığında Avusturya kanun koyucusu, diğer ortaklara şirketin haklı nedenle feshini gerektirecek derecede problem çıkaran ortağın -mahkeme vasıtasıyla- şirketten çıkarılması imkanını sağlamak suretiyle, adi ortaklıkta açık bir şekilde şirketin devamlılığı esasını üzerine kurulu bir konsept benimsemiştir. Zira, çıkarma davasının açılabilmesi için, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceği yönünde bir düzenleme (devam klozu) bulunmasına dahi gerek yoktur. Ortaklık sözleşmesinde başka bir usul öngörülmediği sürece, çıkarılması istenen ortağın şahsında, ortaklığın § 1210 ABGB uyarınca haklı nedenle feshini gerektiren bir halin gerçekleşmiş olması ve bu ortak dışındaki diğer tüm ortakların mahkemeye başvurarak ilgili ortağın çıkarılmasını talep etmesi gerekli ve yeterli olmaktadır²⁵. Dolayısıyla Avusturya hukukunda, mevcut § 737 BGB’den farklı, ancak yakında yürürlüğe girecek olan § 727 BGB-MoPeG hükmü ile benzer bir sistem benimsenmiş; daha açık bir ifadeyle, ortağın haklı nedenle çıkarılmasını talep etme imkanı kanuni bir hak olarak düzenlenmiştir.

Diğer yandan, çıkarma usulüne ilişkin olarak da yine eski düzenlemeden farklı bir sistem benimsenmiştir. Zira § 1213 ABGB hükmü gereğince, ilgili ortağın çıkarılması diğer ortaklar tarafından alınacak bir karar ile değil, diğer tüm ortakların açacakları dava neticesinde mahkeme tarafından bu yönde verilecek olan bir karar ile gerçekleşecektir. Ancak yeni düzenleme ile mahkemeye başvurma zorunluluğunun getirilmiş olması, bazı yazarlarca ticari olarak faal olmayan küçük adi ortaklıklar açısından aşırı bir yük olarak nitelendirilmiştir²⁶.

Son olarak ayrıca belirtelim ki, § 1213 ABGB hükmü, Adi Ortaklık Reform Kanunu’nun gerekçesinde de açık bir şekilde ifade edildiği üzere, kolektif şirketlerde ortaklıktan çıkarma hususunu düzenleyen § 140 ÜGB hükmünden alınmış olup, oradaki düzenlemenin aynısıdır²⁷. Yine adi ortaklığın haklı nedenle mahkeme kararı ile sona erdirilmesine ilişkin § 1210 ABGB hükmü de, kolektif şirketlerin haklı nedenle sona erdirilmesi hususunu düzenleyen § 133 ÜGB hükmünden alınmış olup, bu iki düzenleme de birebir aynı içeriğe sahiptirler²⁸. Dolayısıyla, Avusturya hukukunda Adi Ortaklık Reform Kanunu (“GesBR-Reformgesetz”) kapsamında yapılan revizyon neticesinde, (01.01.2015 tarihinden itibaren) adi ortaklıktan haklı nedenle çıkarmaya ilişkin düzenlemeler ile kolektif şirketten çıkarmaya ilişkin düzenlemeler birbiri ile uyumlu hale gelmiştir.

IV. İSVİÇRE HUKUKU

İsviçre adi ortaklık hukukunda, ne adi ortaklıktan çıkarmaya ilişkin genel bir kanuni düzenleme ne de haklı nedenle çıkarmaya ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır²⁹. Genel kabul, tarafların ortaklık sözleşmesinde bu yönde bir düzenleme yapmış olmaları halinde çıkarma müessesesine başvurulabileceği yönündedir³⁰. Herhangi bir sözleşmesel düzenleme olmaması halinde ortağın haklı nedenle ortaklıktan

²⁵ REICH-ROHRWIG, Johannes/ZIMMERMANN, Arno: “Die Reform der GesBR (Teil II)”, *ecolex* 2015, s.483.

²⁶ REICH-ROHRWIG, Johannes/ZIMMERMANN, Arno: “Reform der GesBR seit 1.1.2015 in Kraft”, *ecolex* 2015, s.43. Aksi görüş: SCHAUER, Martin: (in) Kalss/Nowotny/Schauer, *Österreichisches Gesellschaftsrecht*, Manz, (Stand: 01.06.2017), N. 2/571. Yazara göre ortaklar, ortaklık sözleşmesinde aksine düzenleme yaparak çıkarmanın bir ortaklık kararı ile gerçekleşmesini sağlayabileceklerdir.

²⁷ Erläuterungen-RV, 270 der Beilagen XXV. GP, s.23. https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II_00270/index.shtml (Erişim: 10.02.2022)

²⁸ Erläuterungen-RV, 270 der Beilagen XXV. GP, s.23. https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II_00270/index.shtml (Erişim: 10.02.2022)

²⁹ Ayrıca İsviçre adi ortaklık hukukunda, ortaklıktan “çıkma” müessesesine ilişkin olarak da herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır.

³⁰ Birçokları yerine bkz.: STRITTMATTER, Reto, *Ausschluss aus Rechtsgemeinschaften (Mit- und Stockwerk-eigentümergeinschaft, Kollektiv-, Kommandit- und einfache Gesellschaft, Erbengemeinschaft und Gemeinderschaft)*, Zürcher

çıkartılıp çıkarılamayacağı meselesi ise, İsviçre hukukunun tartışmalı konuları arasında yer almaktadır.

Federal mahkeme ve doktrinin büyük bir çoğunluğu, adi ortaklık sözleşmesinde bir düzenleme bulunmadığı sürece, ortağın mahkeme kararı ile dahi ortaklıktan çıkarılamayacağı³¹; hatta haklı bir sebebin varlığı halinde dahi bunun mümkün olmadığı görüşündedir³². Bu görüş uyarınca, kanun koyucu haklı nedenle çıkarma müessesesini adi ortaklıklar açısından bilinçli bir şekilde düzenlememiş olup; burada bir kanun boşluğu değil, aksine nitelikli bir susma söz konusudur³³. Özellikle Federal Mahkeme bu hususta verdiği eski tarihli bir kararında, kanunun hazırlık çalışmalarını, yani kanunlaştırma hareketlerini referans almış ve bu bağlamda 1869, 1872 ve 1876 tarihli komisyon taslaklarının adi ortaklıktan çıkarma müessesesine ilişkin bir düzenleme içermelerine rağmen, Federal Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan 1879 tarihli taslakta bu düzenlenmenin (bilinçli bir şekilde) metinden çıkarılmış olduğuna dikkat çekmiştir³⁴. Diğer yandan doktrinde, adi ortaklığın bütünüyle sözleşmesel bir ilişki olma özelliğine atf yapılarak, ortaklıktan çıkarmaya ilişkin sözleşmesel bir düzenleme olmadığı sürece ortakların sözleşmesel ilişkiden çıkarılamayacağı, aksi takdirde sözleşmenin sona ereceği; ayrıca çıkarmanın, özel hukuk açısından mülkiyet hakkının ihlali anlamına geleceği, dolayısıyla da çıkarma müessesesine başvurulabilmesi için bu hususu düzenleyen açık bir yasal dayanağın gerekli olduğu belirtilmektedir³⁵.

Karşı görüş taraftarlarına göre ise, kollektif ortaklıkta haklı nedenle çıkarmayı düzenleyen OR Art. 577 hükmünün, adi ortaklıklar açısından da kıyasen uygulanması ve sözleşmesel bir düzenleme olmasa dahi, haklı bir nedenle varlığı halinde ortağın şirketten çıkarılabilmesi gerekmektedir³⁶. Bu bağlamda bazı yazarlar, OR Art. 577'nin yalnızca ticari işletme işleten adi ortaklıklar (*kaufmännische einfache Gesellschaft*) açısından uygulanması gerektiğini savunurken³⁷; herhangi bir sınırlama yapılmaması gerektiği ve haklı nedenle çıkarmaya ilişkin OR Art. 577 düzenlemesinin istisnasız tüm adi ortaklıklar için uygulanması gerektiğini savunan yazarlar da mevcuttur³⁸. Özellikle ortaklığın haklı nedenle feshedilebilmesine rağmen (OR Art. 545/2), fesih sebebini doğuran ortağın neden haklı nedenle ortaklıktan çıkarılmasının mümkün olmadığı sorusu üzerinde yoğunlaşan bir yazar; bu noktada “*a maiore ad minus*” (“büyüğe uygulanan kural küçüğe de uygulanır”) ilkesi gereğince, feshe sebep olan nedeni doğuran ortağın şirketten çıkarılabilmesinin de mümkün olması gerektiğini savunmaktadır³⁹. Bir diğer yazar da benzer bir bakış açısıyla, şirketin feshinin en son çare (*ultimo ratio*) olarak başvurulması gereken bir kanun yolu olduğunu belirterek; ondan çok daha hafif bir çözüm olan çıkarma müessesesinin öncelikle uygulanması gerektiğini dile getirmektedir⁴⁰. Ayrıca yazara göre çıkarma müessesesinin -anonim şirket dışındaki- diğer tüm şirketler açısından uygulanmasının kabul edilip, adi ortaklığın kapsam dışı bırakılmasını haklı kılacak herhangi bir neden de bulunmamaktadır⁴¹.

V. TÜRK HUKUKU

A. 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu Dönemi

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda⁴² -tıpkı İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu üzere- ne adi ortaklıktan çıkarma (veya çıkma) hususunda genel bir düzenleme, ne de haklı nedenle çıkarma hususunda özel bir düzenleme bulunmaktaydı. Ortakların adi ortaklık sözleşmesinde bu hususlarda düzenleme yapabilecekleri genel olarak kabul edilmekle beraber⁴³; sözleşmesel düzenleme bulunmayan hallerde,

Studien zum Privatrecht Bd. 179, Zürich, 2002, s.168 ve dn. 621'de anılan diğer literatür.

³¹ BGE 94 II 119, E. 3a; BECKER, Hermann: (in) Berner Kommentar, Obligationenrecht, II. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551 OR, Bern 1934, Art. 545, N. 27; BOLLMANN, Hans, Das Ausscheiden aus Personengesellschaften, Schultess Polygraphischer, Zürich 1971, s.25 vd.; FRAEFEL, Joseph: Die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund, Diss., Zürich, 1930, s.107; HANDSCHIN, Lukas/VONZUN, Reto: (in) Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Band. V/4a, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-551 OR, 4. Aufl., Zurich, 2009, Art. 545-547, N. 183; STAEHELIN, Daniel: (in) Honse/Vogt/Walter (Hrsg), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2016, Art. 545/546, N. 6; STAEHELIN, Daniel/STRAUB, Ralf Michael: “Der Ausschluss aus einer Personengesellschaft ohne wichtige Gründe”, AJP 2011, s.28; STRITTMATTER, Reto: Ausschluss aus Rechtsgemeinschaften (Mit- und Stockwerkeigentümergeinschaft, Kollektiv-, Kommandit- und einfache Gesellschaft, Erbengemeinschaft und Gemeinderschaft), Zürcher Studien zum Privatrecht Bd. 179, Zürich, 2002, s.166 vd.

³² BGE 94 II 119, E. 3a; BECKER, Art. 545, N. 27; STRITTMATTER, s.166 vd.; BOLLMAN, s.21 vd.; STAEHELIN/STRAUB, s.28; FRAEFEL, s.107; STAEHELIN, Art. 545/546, N. 6 ve orada anılan diğer literatür.

³³ BGE 94 II 119 E.3a; BOLLMANN, s.25; FRAEFEL, s.107 vd.; STRITTMATTER, s.166 ve orada anılan literatür.

³⁴ BGE 94 II 119 E.3a; aynı şekilde STRITTMATTER, s.166 vd.

³⁵ STRITTMATTER, s.167.

³⁶ KRAMER, Martha: Die Auseinandersetzung der Gesamthandgemeinschaften im schweizerischen Recht, Diss., Zürich 1943, s.54, 56; BERGSMÄ, Peter: Auflösung, Ausschluss und Austritt aus wichtigem Grund bei den Personengesellschaften, Peter Lang, Zürich 1990, s.90 vd.; HANDSCHIN/VONZUN, Art. 545-547, N. 209 ve N. 211; HANDSCHIN, Lukas: “Die Auflösung der einfachen Gesellschaft”, in: Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Tübingen 2014, s.251 vd.; JUNG, Peter: “Scheiden tut weh? Ausscheiden und Abfindung von Personengeschaftern”, (in) Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI, Peter V. Kunz Florian S.Jörg Oliver Arter (Herausgeber), Stämpfli, Bern 2016, s.202 vd.

³⁷ BERGSMÄ, s.92; HANDSCHIN, s.251 vd.; HANDSCHIN/VONZUN, Art. 545-547, N. 209. Son anılan yazarlar, ayrıca şirketin sona erdirilmesi hususunda kötü niyetli bir şekilde ısrar eden ortak açısından da haklı nedenle çıkarma müessesesinin uygulanabileceğini ifade etmektedirler. Bkz.: N. 211.

³⁸ JUNG, s.202 vd.

³⁹ BERGSMÄ, s.100 vd.

⁴⁰ JUNG, s.203.

⁴¹ JUNG, s.203.

⁴² RG: 29/4/1926: 359.

⁴³ ŞENER, Oruç Hami: Adi Ortaklık, Yetkin, Ankara 2008, s.387 vd.; HIZIR, Serdar: “6098 Sayılı (Yeni) Borçlar Kanunu'nun 633'ncü Maddesine Göre Adi Şirketten Çıkmanın ve Çıkarılmanın Genel Şartları ve Usulü”, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan,

çıkarmanın ve özellikle de haklı nedenle çıkarmanın mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıydı.

Kanun'da bu konuda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle bir kanun boşluğu olduğu görüşünden yola çıkan yazarlar, haklı nedenlerin varlığı halinde ortağın şirketten çıkarılabilmesi gerektiğini savunmaktaydı⁴⁴. İsviçre doktrininde olduğu üzere, özellikle haklı nedenlerin varlığı halinde ortaklığın feshedilebilmesi kuralına atf yapılarak; haklı nedenlerin ortağın şahsında doğması halinde, ortaklığın feshine oranla daha hafif ve ortaklık menfaatine daha uygun bir yaptırım olan çıkarmanın evleviyetle mahkemeden talep edilebilmesi gerektiği ileri sürülmekteydi⁴⁵. Nitekim, bu kanun boşluğunun kollektif şirkete ilişkin hükümlerin (mülga-TTK m.197/TTK m.255) kıyasen uygulanması yoluyla giderilebileceği belirtilmekteydi⁴⁶.

Buna karşılık, sözleşmede bu yönde bir düzenleme bulunmadığı sürece, adi ortaklıkta haklı nedenle çıkarma kurumuna başvurulamayacağını savunan görüş taraftarları da mevcuttu⁴⁷. Bu bağlamda bir yandan, kanun koyucunun adi ortaklıkta haklı nedenle çıkarma hususunu bilinçli olarak düzenlemediği (nitelikli susma), dolayısıyla bu anlamda kıyasen uygulamayı gerektirecek herhangi bir kanun boşluğunun olmadığı ileri sürülmekteydi⁴⁸. Diğer yandan ise, bir boşluk olduğu kabul edilse dahi, ticaret şirketlerinin kanunda belirlenmiş olan özel türlerine uygulanmak üzere öngörülmüş olan özel hükümlerin, genel düzenleme niteliğindeki adi ortaklığa uygulanmayacağı; dolayısıyla kollektif şirketten haklı nedenle çıkarmaya ilişkin mülga-TTK m.197'nin (TTK m.255) adi ortaklıklarda kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmekteydi⁴⁹. Nitekim söz konusu görüş taraftarları, sözleşmede özel bir düzenleme olmaması ya da çıkarılmak istenen ortağın olumlu oyunun bulunmaması halinde, ilgili ortağın haklı nedenle çıkarılmayacağını, bu durumda ancak ortaklığın feshi imkanının kullanılabilceğini ifade etmekteydiler⁵⁰.

B. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Dönemi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda⁵¹ -818 sayılı mülga-BK'dan farklı olarak- çıkma ve çıkarma müesseseleri "Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılma" ana başlığı altında düzenleme altına alınmıştır (TBK m.633-636)⁵². Genel olarak çıkma ve çıkarma şartları TBK m.633'te belirlenmiş olup; hüküm şu şekilde kaleme alınmıştır:

"Bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi veya ölmesi hâlinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu durumlardan biri gerçekleştiğinde, o ortak veya temsilcisi ya da ölen ortağın mirasçısı ortaklıktan çıkabilir veya diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilir."

Hükme bakıldığında, her şeyden önce çıkma ve çıkarma müesseselerinin aynı şartlara tabi tutulduğu ve özellikle de bu şartların teker teker sayılmak suretiyle belirlendiği görülmektedir. Buna göre, bir ortağın şirketten çıkarılabilmesi için öncelikli olarak hükümde belirtilen hallerden birisinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Diğer bir şart ise -Alman hukukunda olduğu üzere (§ 737 BGB)- sözleşmede, ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir düzenlemenin (devam klozu) yer almasıdır.

Dikkat edilecek olursa, 633. maddede belirtilen çıkma/çıkarma sebepleri arasında *haklı sebebe* yer verilmemiştir. Hükümün gerekçesinde, TBK m.633 hükmünün düzenlenmesinde Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 736. ve 737. maddelerinin göz önünde tutulduğu ifade edilmiştir. Ancak çalışmanın başında da ayrıntılı bir şekilde incelendiği üzere, Alman Medeni Kanunu'nun 737. maddesinde ortaklıktan çıkarma müessesesi düzenlenmiş olmakla beraber, ilgili düzenleme TBK m.633'ten tamamen farklı bir içeriğe sahiptir. Zira § 737 BGB'de ortağın çıkarılması müessesesi doğrudan haklı neden üzerine kurulmuştur⁵³. TBK m.633'te ise -gerekçede § 737 BGB'den esinlendiği ifade edilmiş olmasına rağmen- çıkarma sebepleri arasında haklı sebebe yer verilmemiştir. Dolayısıyla 6098 sayılı TBK'nın da, 818 sayılı mülga-BK döneminde olduğu gibi haklı nedenle çıkarmaya ilişkin açık bir düzenleme yapmadığı söylenebilecektir. Bu nedenle, sözleşmede haklı nedenle çıkarmaya ilişkin bir düzenleme yapılmamış olması halinde, bir ortağın mevcut kanuni düzenlemeler kapsamında haklı nedenle şirketten çıkarılıp çıkarılmayacağı hususu, önceki

Cilt: III, Beta, İstanbul 2011, s.2820.

⁴⁴ DOMANIÇ, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, Fatih Gençlik Vakfı Matbaa İşletmesi, İstanbul 1988, s.413; KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s.152 vd.; ÇAMOĞLU, Ersin: Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebep Çıkarılması, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s.76 vd.; YILDIZ, Şükür: "Adi Şirkette Ortağın Çıkarılması – Adi Şirketin Haklı Nedenle Feshi", Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalaalar, On İki Levha, İstanbul 2009, s.302; ŞENER, Adi Ortaklık, s.389.

⁴⁵ DOMANIÇ, s.413; KARAYALÇIN, s.152 vd. Ayrıca bkz.: YILDIZ, s.302.

⁴⁶ ÇAMOĞLU, s.76; DOMANIÇ, s.413; ŞENER, s.389.

⁴⁷ AKKANAT, Halil: "Adi Ortaklıkta Haklı Sebep İhraç Mümkün müdür?", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXII(1-2), 2004, s.336 vd.; HIZIR, s.2823 vd.; ÇELİK, Aytekin: Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, 4. Baskı, Seçkin, Ankara 2016, s.71. Ayrıca karş.: POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Vedat, İstanbul 2010, N. 98a.

⁴⁸ AKKANAT, s.336 vd.

⁴⁹ AKKANAT, s.346 vd.; ÇELİK, s.71; mülga-TTK m.197'nin (TTK m.255) kıyasen uygulanmasının kanuni dayanak eksikliği sebebiyle mümkün olmadığı görüşü için bkz.: POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, N. 98a.

⁵⁰ AKKANAT, s.346; ÇELİK, s.72; karş.: POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, N. 98a.

⁵¹ RG: 04/02/2011: 27836.

⁵² Çıkma ve çıkarma müesseselerine ilişkin düzenlemelere ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz.: KURŞAT, Zekeriya: "Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi", İÜHF, LXX(1), 2012, s.301 vd.; BADAĞ AYBAR, Zehra: "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler ve Değişiklikler", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, (24), Güz 2013/2, s.127 vd.

⁵³ Ayrıntılı açıklama için bkz.: II., A.

kanun döneminde olduğu gibi şu an yürürlükte bulunan mevzuat kapsamında da tartışmalıdır.

Haklı nedenle çıkarmanın 6098 sayılı TBK kapsamında düzenlenmemiş olması, öğretinin çoğunluğu tarafından kanuni bir boşluk olarak nitelendirilmektedir⁵⁴. Bu bağlamda bir yazar, gerek TBK m.633'ün düzenlenmesinde § 736 ve § 737 BGB'den esinlenilmiş olmasından, gerekse BGB'nin bu konudaki diğer düzenlemelerinin iktibas olunmasından yola çıkarak, haklı nedenle ortaklıktan çıkarma müessesesine yer verilmemiş olmasının esasen kanun koyucunun bilinçli bir tercihinin dayandığını, bunun olsa olsa unutmaya neticesinde meydana gelen bir boşluk olduğunu dile getirmektedir⁵⁵. Dolayısıyla yazara göre en azından ticari işletme işleten adi ortaklıklar için, kollektif ortaklardaki TK m.255 hükmünün kıyasen kullanılması suretiyle bu boşluk doldurulabilmelidir⁵⁶. Başka bir yazar da benzer şekilde, burada kanun koyucunun ihmalden kaynaklanan bir kanun boşluğu bulunduğunu; ortaklığın haklı nedenle sona erip dağılmasına cevaz veren bir hukuk düzeninin, haklı nedenle çıkarma kurumuna karşı koymasının hukuk mantığına aykırı olacağını belirterek, adi ortaklıkta haklı nedenle çıkarma müessesesi açısından TTK m.255 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği sonucuna varmaktadır⁵⁷. Haklı nedenle çıkarma hususunda açık bir düzenleme yapılmamış olmasının, kanun koyucunun haklı nedene yol açan ortağın çıkarılmasını engellemek istediği şekilde yorumlanamayacağını savunan bir diğer yazar da, burada bir hukuki boşluk bulunduğunu ve TMK m.1 uyarınca bu hukuki boşluğun hâkim tarafından doldurulması gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁸. Ancak yazara göre bu bağlamda kıyas yapılırken bir başka ortaklık tipine özgü TTK m.255'in değil, doğrudan adi ortaklık için sevkedilmiş olan ortaklıktan çıkarmaya ilişkin TBK m.633'ün kıyasen uygulanması daha yerinde olacaktır. Son olarak bir diğer görüş sahibine göre ise, TTK m.255 genel bir çıkarma hakkı düzenlemekte olup; TBK m.633'e girmeyen bazı olaylar açısından ve özellikle haklı nedenle ortaklıktan çıkarma hususunda TTK m.255'in kıyasen uygulanması mümkündür⁵⁹.

Karşı görüş taraftarları ise, 818 sayılı mülga-BK'dan farklı olarak TBK m.633'te çıkarma müessesesinin düzenlenmiş olmasından yola çıkarak, artık bir kanun boşluğundan bahsedilemeyeceği görüşünü savunmaktadırlar⁶⁰. Bu bağlamda, çıkarma nedenlerinin hükümde teker teker belirtilmiş olması ve haklı sebebin bunların arasında yer almaması sebebiyle, -sözleşmede hüküm bulunmayan durumlarda- haklı nedenle çıkarma yapılmasının ve kollektif şirket hükümlerinin kıyasen uygulanmasının mümkün olmayacağı ifade edilmektedir⁶¹.

C. Değerlendirme

1. De Lege Lata

Haklı nedenle çıkarma kurumuna ilişkin olarak TBK m.633 hükmünün lâfzı ile gerekçesi arasındaki uyumsuzluk, Türk kanun koyucusunun adi ortaklıkta haklı nedenle çıkarma müessesesine bakış açısının net bir şekilde belirlenmesini güçleştirmektedir: Acaba burada haklı nedenle çıkarmayı engelleme amacına yönelik nitelikli bir susma hali mi, yoksa bir kanun boşluğu mu vardır? Kanun koyucunun amacına en yakın cevabın bulunabilmesi açısından, hem ortaklıktan çıkma ve çıkarma hususuna ilişkin düzenlemelerin bütünü (TBK m.633-636), hem de özel olarak çıkma/çıkarma sebeplerinin düzenlendiği 633. madde ve gerekçesinin incelenmesi yerinde olacaktır.

Çıkma ve çıkarılma meselesini konu edinen düzenlemelerin bütününe bakıldığında (TBK m.633-636), Türk kanun koyucusunun sistemsel ve bütüncül bir şekilde Alman hukukunu esas aldığı görülmektedir. Bu durum ilgili madde gerekçelerinde açık bir şekilde dile getirilmiş olup; TBK m.633'ün § 736 ve § 737 BGB, TBK m.634'ün § 738 BGB, TBK m.635'in § 739 BGB ve TBK m.636'nın § 740 BGB hükmü göz önünde tutularak düzenlendiği belirtilmiştir. Bu bağlamda tek tek ilgili hükümler karşılaştırıldığında, gerçekten de TBK m.634, 635 ve 636'nın düzenleniş ve içerik bakımından neredeyse Alman Medeni Kanunu'nun ilgili maddeleri ile aynı olduğu; yalnızca 633. maddenin, gerekçesinde hem § 736 BGB hem de § 737 BGB'ye atıf yapılmış olmasına rağmen, § 737 BGB'yi karşılayan bir içeriğe sahip olmadığı görülmektedir.

TBK m.633 ile § 736 ve § 737 BGB düzenlemeleri karşılaştırılacak olduğunda ise, şöyle bir tablo ortaya çıkmaktadır: Alman Medeni Kanunu'nun 736. ve 737. maddelerinde ortağın çıkması ve çıkarılması hususları ayrı ayrı düzenlenmiş ve birbirinden farklı şartlara tabi tutulmuştur. Çıkmaya ilişkin § 736 BGB'de çıkma sebepleri teker teker sayılıp, bu hallerin gerçekleşmesi halinde ortağın şirketten çıkacağı dile getirilirken; § 737 BGB'de haklı nedenle çıkarma kurumu düzenlenmiştir. Dolayısıyla Alman hukukunda çıkma ve çıkarma müesseseleri kendi hükümleri altında ayrı ayrı düzenlenen; birbirinden farklı şartlara tabi kılınan ve dolayısıyla ortak paydası bulunmayan iki farklı düzenlemedir. TBK m.633'te ise, çıkma ve

⁵⁴ AKIN, Murat Yusuf: "Adi Ortaklık", Şirketler Hukuku, 2. Bası, Mimoza Yayınları 2013, s.83; ÇETİNER, Bilgehan: "Austritt und Ausschluss Der Gesellschafter Aus Einer Einfachen Gesellschaft im Neuen Türkischen Obligationengesetz Unter Berücksichtigung Der Deutschen BGB-Gesellschaft", Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 2015, 47(64), s.40; ÇELİKBOYA, Kerem: "Adi Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarmanın Koşulları", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2), 2015, Beta, İstanbul 2015, s.221; TÜRKMEN, Emre: "Adi Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılma", Seçkin, Ankara 2020, s.184; ŞAHANKAYA, Sarp: "Adi Ortaklıklarda Sözleşmede Hüküm Bulunmaması Durumunda Haklı Sebep Çıkarma Yapılıp Yapılamayacağı Meselesi", Ankara Barosu Dergisi, (2) 2021, s.176 vd.

⁵⁵ AKIN, s.83, dn. 2.

⁵⁶ AKIN s.83; aynı yönde ÇETİNER, s.40.

⁵⁷ TÜRKMEN, s.191 vd.

⁵⁸ ÇELİKBOYA, s.221.

⁵⁹ ŞENER, Oruç Hami: "Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku", 4. Baskı, Seçkin, Ankara 2019, s.71.

⁶⁰ BADAĞ AYBAR, s.140; ÇELİK, s.72; KENDİGELEN/KIRCA, s.140.

⁶¹ BADAĞ AYBAR, s.140; KENDİGELEN/KIRCA, s.140.

çıkarma müesseseleri beraber (tek bir hüküm altında) düzenlenmiş; dahası her iki kurum da aynı şartlara tabi kılınmış, yani hükümde belirtilen hususlar hem çıkma hem de çıkarılma sebepleri olarak kabul edilmiştir⁶². İşte, madde gerekçesinde hem § 736 BGB hem de § 737 BGB'ye atıf yapılmış olmasına rağmen, haklı nedenle çıkarma kurumuna ilişkin § 737 BGB düzenlemesinin madde metnine yansıtılmamış olması, kanaatimce söz konusu bu düzenleme tarzından kaynaklanmaktadır. Zira görüldüğü üzere Türk kanun koyucusu -Alman sisteminden farklı olarak- çıkma ve çıkarma sebeplerini tek bir madde altında toplamak ve çıkma sebeplerini aynı zamanda çıkarma sebepleri olarak düzenlemek istemiştir. Bu esnada büyük ihtimalle çıkma müessesesinin konu edildiği § 736 BGB düzenlemesine odaklanılmış ve haklı nedenle çıkarmaya ilişkin § 737 BGB hükmü gözden kaçırılmıştır. TBK m.633 yakından incelendiğinde de, düzenlemenin daha çok çıkma müessesesinin konu edildiği § 736 BGB hükmü ile benzerlik gösterdiği görülmektedir⁶³. Nitekim kanun koyucunun gerekçede bizzat atıf yaptığı § 737 BGB hükmünün içeriğini ve konusunu bilmediği düşünülmemeyeceğine göre, söz konusu hükmün TBK m.633 metnine yansıtılmaması muhtemelen bilinçli bir tercihten ziyade, Türk kanun koyucusunun -Alman hukukundan farklı olarak- çıkma ve çıkarma sebeplerini tek bir hüküm altında kaleme alma çabasının bir ürünü, başka bir ifadeyle olumsuz bir yan etkisidir.

Ayrıca, TBK m.633'ün gerekçesinde çıkma ve çıkarma kurumlarının düzenleniş amacına ilişkin yapılmış olan açıklamalar da, bu görüşü destekler niteliktedir. Madde gerekçesinde, düzenlemenin amacının ortaklardan birinin ortaklıktan ayrılmak istediği veya ortaklıktan ayrılmasını gerektirecek yasal bir durum ortaya çıktığı takdirde, diğer ortaklara, ortaklığın sürdürülmesi konusunda, henüz ortaklığın kurulması aşamasında irade açıklamasında bulunma olanağını vermek ve bu suretle işleyen bir ortaklık sisteminin sona ermesini önlemek olduğu; ayrıca bu düzenlemenin, ölen ortağın mirasçılarıyla ortaklığı sürdürmek istemeyen diğer ortakları ortaklığı tasfiye edip yeni bir ortaklık kurma zahmetinden kurtaracağı ifade etmiştir. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, kanun koyucunun genel olarak temel amacı, işleyen ortaklık sisteminin olabildiğince ayakta kalmasının sağlanmasıdır. Dolayısıyla 633. madde düzenlemesi ile Türk adi ortaklık hukukunda ortakların çıkması/çıkarılması bağlamında, esasen ortaklığın devamlılığı esasına dayalı bir sistem benimsendiği söylenebilecektir. TBK m.633'te sayılan çıkma/çıkarma sebepleri yakından incelendiğinde, kanun koyucunun söz konusu düzenleme ile şirketin -TBK m.639 N. 2, 3 ve 6'ta belirtilen- ortaklardan birine ilişkin bir sebepten ötürü sona erme tehlikesi ile karşılaşması halinde, diğer ortaklara, bu tehlikeyi doğuran ortağı çıkararak şirketin devamlılığını sağlama imkanı vermeyi amaçladığı daha da açık bir şekilde görülmektedir. Nitekim şahsında, şirketin feshini talep etme gereksinimi doğuran haklı bir neden gerçekleşen ortağın şirketten çıkarılması imkanı da, esasen tam olarak bu amaca hizmet eden bir kurumdur. Zira ortaklardan birisinin şahsında, ortaklık ilişkisinin devamını diğer ortaklar açısından çekilmez hale getiren bir durumun gerçekleşmiş olması halinde, söz konusu ortak ile ilişkiye devam etmek istemeyen diğer ortaklar, şirketin haklı nedenle feshini talep edebileceklerdir (TBK m.639 N. 7). Söz konusu ortağın haklı nedenle şirketten çıkarılması imkanının diğer ortaklara tanınmış olması ihtimalinde ise, diğer ortaklar ilişkiyi çekilmez hale getiren ortağı şirketten çıkararak, ortaklık ilişkisini kendi aralarında devam ettirme imkanını elde edeceklerdir. Aksi halde, diğer ortaklar adeta şirketin TBK m.639 N. 7 uyarınca (haklı nedenle) feshini talep etmeye zorlanmış olacaklar; ilişkiye kendi aralarında devam etmek istemeleri halinde ise, yeni bir şirket kurma zahmetine katlanmak zorunda bırakılacaklardır. Bu ise hiç kuşkusuz, kanun koyucunun yukarıda belirtilen temel amacı ile açık bir çelişki oluşturmaktadır. Zira haklı nedenle çıkarma imkanı, TBK m.633'te sayılan diğer çıkarma sebepleri ile aynı mantıksal örgüye dayanmakta ve yine aynı gayeye, yani şahsından kaynaklanan bir sebeple şirketin sona ermesi ihtimalini yaratan ortağın çıkarılması suretiyle şirketin devamlılığının sağlanması amacına hizmet etmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun çıkma ve çıkarma kurumunu düzenleme amacı açısından bakılacak olduğunda da, haklı nedenle çıkarma imkanının madde metnine dahil edilmemesinin, kanun koyucunun bilinçli bir tutumundan kaynaklanmadığı görüşü daha ağır basmaktadır⁶⁴.

Tüm bu anlatılanlar ışığında sonuç olarak, 633. madde metninde çıkarma sebepleri arasında haklı nedene yer verilmemiş olması; kanaatimce kanun koyucunun haklı nedenle çıkarmayı engelleme amacına yönelik bilinçli tutumundan değil, § 737 BGB düzenlemesinin ve mantığının metne gereği gibi

⁶² Hükmün düzenleniş tarzının eleştirisi ve yol açtığı soru işaretlerine ilişkin açıklamalar için bkz.: KURŞAT, s.311 vd.; ÇETİNER s.36 vd.

⁶³ Ancak özellikle belirtilmelidir ki, § 736 BGB'de çıkma sebepleri olarak yalnızca bir ortağın feshi bildiriminde bulunması, ölmesi veya hakkında iflas davası açılmış olması halleri dile getirilmişken; TBK m.633'te bunlara ek olarak ayrıca ortağın kısıtlanması ve tasfiye payının cebri ica yoluyla paraya çevrilmesi de çıkma (ve çıkarılma) sebepleri arasında sayılmıştır.

⁶⁴ Karş.: KENDİGELEN/KIRCA, s.139. Kirca'ya göre, Türk hukukunda -Alman hukukundan farklı olarak- haklı nedenle şirketten çıkarmanın TBK m.633'te düzenlenmemiş olmasının muhtemel sebebi, Alman hukukunda şirketin haklı nedenle feshi için tek taraflı bir irade beyanının yeterli olmasına rağmen (§ 723 BGB); Türk hukukunda şirketin feshi için mahkeme kararına ihtiyaç olmasıdır (TBK m.639 N.7). Ancak, şirketin haklı nedenle feshinin mahkeme kararı ile, haklı nedenle çıkarma işleminin ise ortakların irade beyanı ile gerçekleşmesi konsepti, Türk şirketler hukukuna yabancı bir uygulama değildir. Zira kolektif ortaklıkta, şirketin haklı nedenle feshi için mahkeme kararı gerekli görülüşüne, haklı nedenle ortaklıktan çıkarma işlemi için diğer ortakların irade beyanı yeterli kabul edilmiştir (TTK m.255/1). Dolayısıyla haklı nedenin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda mahkemenin ne yönde karar vereceğinin henüz bilinmiyor oluşu, kolektif ortaklıkta ortakların irade beyanı ile haklı nedene bağlı çıkarmanın gerçekleşebilmesi açısından bir engel olarak görülmemiştir. Nitekim ortaklar arası ilişkiler ve dolayısıyla menfaatler durumu açısından kolektif ortaklık ile adi ortaklık arasındaki benzerlik dikkate alınacak olduğunda; kanun koyucunun TBK m.633 kapsamında haklı nedenle çıkarma kurumunu düzenleme sebebini, haklı nedenle fesihte mahkeme kararına ihtiyaç duyulması olarak açıklamak zordur. Aksi halde, kolektif ortaklıkta kabul edilen konseptin neden adi ortaklıkta kabul edilmek istenmediğinin izah edilmesi gerekecektir.

yanıtlanamamış olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim TBK m.633 düzenlemesi ve gerekçesinden de açık bir şekilde anlaşıldığı üzere, genel olarak çıkarma kurumunun düzenleniş amacı, şirketin ortaklardan birinden kaynaklanan bir sebep dolayısıyla sona erme tehlikesi ile karşılaşması halinde, diğer ortaklara bu tehlikeyi doğuran ortağı çıkarma imkanının sağlanması ve böylece ortaklığın devamlılığının korunmasıdır. Dolayısıyla şahsında, şirketin feshine sebep olabilecek bir haklı neden gerçekleşen ortağın da, TBK m.633'ün kıyasen uygulanması suretiyle diğer ortaklar tarafından oybirliği ile alınacak bir kararla ortaklıktan çıkarılabilmesi gerekmektedir. Çünkü anılan bu son halde de ortağın çıkarılması aynı ihtiyaçtan kaynaklanmakta ve aynı mantıksal örgüye dayanmaktadır. Aksi taktirde diğer ortaklar adeta şirketin (haklı nedenle) feshini talep etmeye zorlanmış olacaklardır ki; bu durum açık bir şekilde TTK m.633'ün ihdas edilmiş amacına aykırıdır. Bu nedenle, her ne kadar madde metninde haklı nedenle çıkarmaya ilişkin bir ifade yer almasa da, hükmün düzenleniş amacı ve bu anlamda varılmak istenen sonuç dikkate alındığında, TBK m.633 düzenlemesinin şirketin feshi talebini doğuran haklı neden şahsında gerçekleşen ortak açısından da uygulanması, kanaatimce kanun koyucunun amacına en yakın çözüm olacaktır.

2. De lege ferenda Öneri

Her ne kadar çalışmada -amaçsal yorum yoluyla- TBK m.633 uyarınca haklı nedenle ortaklıktan çıkarmanın *de lege lata* mümkün olduğu savunulsa da; mevcut görüş ayrılıklarının ve belirsizliklerin bütünüyle ortadan kaldırılması açısından, *de lege ferenda* konuya ilişkin özel bir düzenleme yapılması gereği ortadadır. 6102 sayılı TTK ile aynı zamanda yürürlüğe giren 6083 sayılı TBK'da bu husustaki tartışmaları ve belirsizliği ortadan kaldıracak açıklıkta bir düzenleme yapıl(a)mamış olması, önemli bir eksikliklerdir. Özellikle haklı nedenle çıkarma kurumunun şahıs şirketleri açısından önemi, bu bağlamda sağladığı fayda ve giderdiği ihtiyaç göz önünde bulundurulacak olduğunda, konuya ilişkin kanuni bir düzenleme yapma gereği daha da belirgin hale gelmektedir.

Her şeyden önce belirtilmelidir ki, tıpkı kolektif ortaklık gibi adi ortaklık da, ortaklar arası işbirliği ve güven duygusunun ön planda yer aldığı, dolayısıyla *kişi* unsurunun ortaklığın oluşumu açısından olduğu gibi sürdürülebilirliği bakımından da son derece önemli olduğu bir ortaklık türüdür. Nitekim Türk hukuku, ortaklığın kuruluşu aşamasında sağlanan güven ilişkisinin ortaklık ilişkisini çekilmez hale getirecek şekilde sonradan bozulması halinde, her iki ortaklık türünde de diğer ortaklara, şirketin haklı nedenle feshedilmesini sağlama imkanı tanımıştır (TBK m.639 N. 7; TTK m.243/1, 245). Ancak kolektif ortaklıkta bunun yanı sıra, haklı neden şahsında gerçekleşen ortağın çıkarılarak, ortaklık ilişkisinin kalan ortaklar arasında sürdürülmesi imkanı da tanınmıştır (TTK m.255/1). Hatta 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Kanun ile mülga 6762 sayılı Kanun'un ilgili maddesindeki (mülga-TTK m.197), haklı nedenle çıkarma işleminin yapılabilmesi için sözleşmede bu yönde bir düzenleme olması gerektiği izlenimini doğuran ibare dahi kaldırılmış; böylece haklı nedenle çıkarma kolektif şirket ortakları açısından kanuni bir hak olarak düzenlenmiştir⁶⁵. Buna ilişkin olarak TTK m.255'in gerekçesinde, diğer ortakların şahsında haklı neden doğan ortağı şirketten çıkarma haklarının doğal olduğu; bu yetkinin doğallığının kolektif şirketin şahıs şirketi niteliğinden kaynaklandığı; bu sebeple söz konusu hakın şirket sözleşmesinde bulunmasına gerek olmadığı açık bir şekilde dile getirilmiştir. Böylece kolektif ortaklıkta haklı nedenle çıkarma kurumunun, şirket sözleşmesinde bu yönde bir düzenleme şartına gerek olmaksızın uygulanması gereken doğal bir hak olarak kabul edildiği, bu gerekliliğin ortaklığın şahıs şirketi olma niteliğinden kaynaklandığı açık bir şekilde ifade edilmiştir.

TTK m.255'in gerekçesinde dile getirilen bu ifadeler, esasen adi ortaklık açısından da bütünüyle geçerlidir. Zira, tıpkı kolektif ortaklıkta olduğu gibi, ortaklar arası ilişkinin temelinde kişi ve güven unsurunun yer aldığı adi ortaklıkta da şahsında güven kırıcı gelişmeler vuku bulan kişi ile kurulan ortaklık ilişkisinin sona erdirilebilmesi imkanı, ilişkinin niteliğinden kaynaklanan doğal bir ihtiyaçtır. Dolayısıyla aynı hukuk sistemi içinde karakteristik açıdan şahıs şirketi olma özelliği ön planda yer alan iki şirket türünün farklı uygulamalara tabi tutulmasını; bu bağlamda haklı nedenle çıkarma imkanının kolektif ortaklıkta doğal bir hak olarak kabul edilip, adi ortaklıkta reddedilmesini haklı kılacak nesnel bir gerekçe bulunmamaktadır. Her iki ortaklık türünde de ortakların şahsından kaynaklanan sebeplerle şirketin feshini talep etme imkanının tanınması (TBK m.639 N. 7; TTK m.243/1, 245), kolektif ortaklıkta buna alternatif olarak -fesihten daha hafif sonuçları olan- fesih sebebinin doğumuna neden olan ortağın çıkarılmasına müsaade edilmesine rağmen (TTK m.255), adi ortaklıkta bu imkanın tanınmamasının ve ortakların adeta şirketi feshine zorlanmalarının sebebinin izah etmek zordur. Nitekim söz konusu benzer iki şirket türü arasındaki nesnel gerekçeden yoksun bu farklılığın ortadan kaldırılması, şahıs ortaklıkları hukukumuz içindeki mantıksal bütünlüğün sağlanması açısından da oldukça önemlidir.

⁶⁵ Kısaca hatırlatmak gerekirse, mülga-TTK 197 şu şekildeydi: "Bir ortağın şahsına ait sebeplerden dolayı şirketin feshinin istenebileceği hallerde ve mukavelede hüküm bulunduğu takdirde diğer ortakların ekseriyeti onun şirketten çıkarılması suretiyle şirketin devamına karar verebilirler". Burada yer alan "mukavelede hüküm bulunduğu takdirde" ibaresi, ortağın haklı nedenle çıkarılabilmesi için, sözleşmede hüküm bulunmasının zorunlu olduğu şeklinde yorumlanıyordu. (Bu yönde bkz.: Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 25.1.1962 tarihli, E. 3542, K. 334 sayılı Kararı, ÇAMOĞLU, s.130, 131, dn.13). Ancak bu ibarenin, ortaklarca verilecek olan çıkarma kararının yetersayısına ilişkin olduğu ve dolayısıyla bununla, sözleşmede hüküm bulunması halinde çıkarmanın oy çokluğu ile yapılabileceğinin ifade edilmek istendiği yönünde görüşler de mevcuttu. Bu yönde özellikle bkz. Çamoğlu, s.130 vd. ve ayrıca s.131, dn.14, 15'te anılan yazarlar ile bu yöndeki Yargıtay kararı. Nitekim yeni düzenlemede kanun koyucu anılan bu son görüşü benimsemiş ve bunu TTK m.255 gerekçesinde açıkça dile getirdiği gibi, madde metninde de "Şirket sözleşmesinde bu kararın çoğunlukla alınması öngörülebilir" şeklinde açıkça ifade etmiştir (TTK m.255/1, son c.).

Diğer yandan, bir önceki başlıkta da ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere, adi ortaklıkta çıkma ve çıkarılmaya ilişkin TBK m.633'ün temelinde yatan düşünce, ortaklardan birine ilişkin bir nedenle şirketin sona erme tehlikesi ile karşılaşması halinde, diğer ortaklara o ortağı çıkarma imkanı tanımak suretiyle ortaklığın devamlılığının sağlanması ve kalan ortakların tekrar yeni bir şirket kurma zahmetinden kurtarılmasıdır. Nitekim bu açıdan bakıldığında da, ortağın haklı nedenle şirketten çıkarılması tam olarak bu amaca hizmet eden bir imkandır. Bu imkanın tanınmaması, kanun koyucunun adi ortaklıkta çıkarma kurumunu düzenleme amacı ile bağdaşmayacağı gibi, bazı durumlarda hakkaniyet ilkesinin zedelenmesine neden olan uygulamalara dahi sebep olabilecektir. Zira, pekâlâ ortaklardan biri (ya da bazıları) çeşitli saiklerle ilişkinin devamını çekilmez hale getirmek suretiyle, diğer ortakları bilinçli bir şekilde şirketin feshini talep etmeye zorlayabilir(ler). Bu gibi hallerde diğer ortaklara, şirketin feshine neden olabilecek sebepleri gerçekleştiren ortağı şirketten çıkarma imkanı sağlamak yerine, şirketin feshini tek seçenek olarak sunmak; buna ek olarak ilişkiye devam etmek isteyen diğer ortakları yeni bir şirket kurmak zorunda bırakmak, menfaatler dengesi ve dürüstlük ilkesi ile bağdaşmayan sonuçlara neden olacaktır. Hatta bu uygulama, bir bakıma kötü niyetli ortakların korunması sonucunu doğuracaktır. Dahası, başka bir ortağın şahsında gerçekleşen güven kırıcı sebepler yüzünden adeta şirketin feshini istemek zorunda kalan/bırakılan bir ortağın dahi -TTK m.633 uyarınca- şirketten çıkarılabileceği ihtimali⁶⁶ düşünüldüğünde, fesih talebinin doğumuna bizzat neden olan ortağın çıkarılmamasının sebep olacağı hakkaniyete aykırılık daha da net bir şekilde gün yüzüne çıkmaktadır.

Ayrıca adi ortaklıkta haklı nedenle çıkarma imkanı, ekonomi maliyesi açısından da önemli bir ihtiyacı karşılayacaktır. Zira ülkemizde özellikle otoyol, köprü, havaalanı inşası gibi önemli ve büyük çaplı işlerin adi ortaklık hukuki temelinde yapıldığı düşünüldüğünde; ortaklığın devamını tehlikeye düşüren ortağın çıkarılması imkanının kanuni olarak tanınması ve böylece ortaklığın ve işletmenin devamlılığının desteklenmesi, genel olarak ekonomi ve dolayısıyla kamu menfaati açısından da son derece önemlidir.

Sonuç itibarıyla, açıklanan sebeplerden ötürü adi ortaklıkta haklı nedenle çıkarma imkanına ilişkin kanuni bir düzenleme yapılması önerilmektedir. Ancak söz konusu düzenleme yapılırken, menfaatler dengesinin en iyi şekilde sağlanmasına ve ihtiyaca en uygun çözümün belirlenmesine özen gösterilmelidir. Nitekim modern hukuk sistemlerindeki gelişmelere bakıldığında, adi ortaklıkta “ortaklığın devamlılığının” kanunen korunması gereken menfaat olarak kabul edilmesi yönünde bir eğilim olduğu görülmektedir. Çalışmanın başında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, gerek Avusturya hukukunda 2015 yılından beri yürürlükte olan, gerekse Alman hukukunda yakında yürürlüğe girecek olan yeni sistemde, ortakların şirketten ayrılması açık bir şekilde şirketin feshine tercih edilmiş ve bu bağlamda şirketin devamlılığına ilişkin ortaksal iradenin sözleşmeye yansıtılmış olması şartından (devam klozu) vazgeçilmiştir. Böylece hem Avusturya hem de yeni düzenleme uyarınca Alman hukukunda, haklı nedenle adi ortaklıktan çıkarma imkanı ortaklar açısından -aksi düzenlenebilecek olan- kanuni bir hak vasfını kazanmıştır. Kanaatimce bu bakış açısı, adi ortaklıkta güven ilişkisinin sonradan sarsılmasından kaynaklı rahatsızlığı menfaatler dengesine en uygun şekilde giderebilecek olan, en elverişli çözüm tarzıdır. Zira devam klozunun, haklı nedenle çıkarma imkanını kısıtlı bir alana hapsedecek olması bir yana, esasen hukuk mantığı açısından da gerekliliği tartışmaya açıktır. Adi ortaklık sözleşmesinde hali hazırda zaten haklı nedenle çıkarmaya ilişkin (geçerli) bir düzenleme yapılabilecek olması dolayısıyla, haklı nedenle çıkarmanın yapılabilmesi için ortakların bu yöndeki iradelerini sözleşmeye yansıtması olmalarını arayan bir kanuni düzenleme, ilgili sözleşmesel düzenlemenin geçerli olacağını teyit etmenin ötesine gidemeyecektir. Dolayısıyla, ortaklığın devamlılığının korunmasını temel alan söz konusu bakış açısıyla hareket edilmesi ve haklı nedenle fesih imkanının devam klozu aranmaksızın, adi şirket ortaklarına -aksine düzenleme yapılabilen- bir kanuni hak olarak tanınması yerinde olacaktır. Nitekim yapılacak olan düzenlemede -karakteristik olarak adi ortaklık ile büyük oranda benzerlik göstermesi dolayısıyla- kolektif ortaklığa ilişkin sistematik esas alınmalı ve ortaklar arası ilişkiler açısından oldukça benzer bu iki şirket türü arasında sistemselsel bir uyum sağlanmalıdır. Bu bağlamda, kolektif ortaklıkta haklı nedenle çıkarmaya ilişkin TTK m.255 hükmünden esinlenmek suretiyle aşağıda kaleme alınan metnin, “Haklı Nedenle Çıkarma” yan başlığı altında TBK m.633'ten sonra gelmek üzere, “TBK m.633a” olarak Türk Borçlar Kanunu'na eklenmesi *de lege ferenda* önerilmektedir.

“Haklı Nedenle Çıkarma

TBK m.633a

TTK m.639 N. 7 uyarınca şirketin feshi talebini haklı kılan sebep şahsında gerçekleşen ortak, diğer ortakların kararı ile şirketten çıkarılabilir. Şirket sözleşmesinde bu kararın çoğunlukla alınması öngörülebilir.

Yeter sayının sağlanamaması sebebiyle çıkarma kararının alınamaması halinde, her ortak,

⁶⁶ Kanaatimce TBK m.639 N.6'da belirtilen (olağan) fesih bildirimimin yanı sıra, TBK m.639 N.7 anlamında haklı nedenle fesih talebinde bulunulmuş olması da, amaçsal yorum neticesinde TBK m.633 uyarınca “fesih beyanında bulunma” anlamında bir çıkarma sebebi olarak değerlendirilebilecektir. Zira her iki halde de ortağın iradesi ve amacı, şirket ilişkisinin sona erdirilmesidir. İlkinde fesih için beyanın yeterli olması, ikincisinde ise bu yönde bir mahkeme kararının gerekli olması bu kabule engel değildir. Daha önce de ifade edildiği üzere, 633. madde düzenlemesinin amacı, şirketin ortaklardan kaynaklanan bir sebeple sona erme ihtimalinin söz konusu olduğu hallerde, diğer ortakların ilgili ortağı çıkararak ortaklık ilişkisini sürdürmelerine imkan tanımaktır. Nitekim mahkemenin kararına kadar ortaklığın feshedilip edilmeyeceğinin belirsiz olması, bu bağlamda bir önem arz etmeyecektir. Zira mahkemeden fesih talebinde bulunan ortak, tıpkı olağan fesih bildiriminde olduğu gibi ortaklık ilişkisini sona erdirmeye yönelik iradesini ortaya koymuş ve feshin gerçekleşmesi ihtimalini yaratmıştır. Ayrıca karşı: ÇELİKBOYA, s.215; TÜRKMEN, s.118. Aksi görüş: HIZIR, s.2837; ŞAHANKAYA, Adi Ortaklıklarda Haklı Sebeplerle Fesih ve Ortaklıktan Çıkarma, Ankara 2021, s.193.

mahkemeden söz konusu ortağın şirketten çıkarılmasını ve ayrılma payının belirlenmesini isteyebilir. Yalnızca iki kişiden oluşan ortaklıklarda TTK m.257/1 c.1 kıyasen uygulanır.”

VI. SONUÇ

Varılan sonucu kısaca özetlemek gerekirse, öncelikle Alman ve Avusturya hukuk sistemlerinde adi şirket ortağının haklı nedenle çıkarılması imkanının kanunen düzenlenmiş olduğu; İsviçre ve Türk adi ortaklık hukukunda ise konuya ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmadığı ifade edilmelidir.

Gerek Avusturya gerekse Alman kanun koyucusu, haklı nedenin varlığı halinde şirketin feshinden ziyade haklı neden şahsında gerçekleşen ortağın çıkarılmasının menfaatler dengesine daha uygun olacağı görüşünü ve dolayısıyla ortaklığın devamlılığı prensibini benimsemiştir. Bu bağlamda Avusturya hukukunda adi şirket ortakları, şahsında ortaklığın haklı nedenle feshini gerektiren bir hal gerçekleşmiş olan ortağın çıkarılmasını mahkemeden talep edebileceklerdir (§ 1213 ABGB). Ortağın haklı nedenle çıkarılmasını talep etme imkanı kanuni bir hak olarak düzenlenmiş olmakla beraber; sözleşmede aksi kararlaştırılabilecektir. Alman hukukunda hali hazırda yürürlükte bulunan § 737 BGB düzenlemesine göre ise, ortaklık sözleşmesinde bir ortağın şirketi feshetmesi halinde şirketin diğer ortaklar arasında varlığını sürdüreceği öngörülmüşse (devam klozu), şahsında diğer ortaklara şirketi fesih hakkı veren bir sebep gerçekleşmiş olan ortak, diğer ortaklar tarafından alınacak bir karar ile şirketten çıkarılabilmektedir. MoPeG kapsamında yapılan ve 01.01.2024'te yürürlüğe girecek yeni düzenlemede ise devam klozu kaldırılmış; böylece haklı nedenle çıkarma kanuni bir hak olarak düzenlenmiştir. § 727 BGB-MoPeG hükmünde, bir ortağın şahsında önemli bir sebebin ortaya çıkması halinde o ortağın, diğer ortakların kararı ile şirketten çıkarılabileceği ifade edilmiştir.

İsviçre adi ortaklık hukukunda ise, haklı nedenle çıkarmaya ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel kabul, tarafların ortaklık sözleşmesinde bu yönde bir düzenleme yapmış olmaları halinde çıkarma müessesesine başvurulabileceği yönünde olup; sözleşmesel düzenlemenin yokluğu halinde haklı nedenle çıkarmanın mümkün olup olmadığı hususu, uzun yıllardır tartışılmakta olan konular arasındaki yerini korumaktadır.

Adi ortaklıktan çıkma ve çıkarma meselesi, Türk hukukunda ilk kez 6098 sayılı TBK ile kanuni düzlemde ele alınmış; çıkma ve çıkarma sebepleri TBK m.633'te teker teker sayılmıştır. Hükmün gerekçesinde, Alman Medeni Kanunu'nun 736. ve 737. maddelerinden esinlendiği dile getirilmiş olmasına rağmen, sayılan sebepler arasında § 737 BGB hükmünün konusunu oluşturan haklı sebebe yer verilmemiştir. Ancak kanaatimce 633. madde metninde ortağın çıkarılması bağlamında sayılan sebepler arasında haklı nedene yer verilmemiş olması; kanun koyucunun haklı nedenle çıkarmayı engelleme amacına yönelik bilinçli tutumundan değil, söz konusu maddeyi düzenleyiş tarzından kaynaklanmaktadır. Zira kanun koyucu -Alman hukukundan farklı olarak- TBK m.633'te, çıkma ve çıkarma müesseselerini beraber düzenlenmiş; dahası hükmünde belirtilen hususları hem çıkma hem de çıkarma sebepleri olarak kabul etmiştir. Bu durum kanaatimce § 737 BGB düzenlemesinin ve mantığının metne gereği gibi yansıtılamamasına neden olmuştur. Ayrıca, TBK m.633'ün gerekçesinde çıkma ve çıkarma kurumlarının düzenleniş amacına ilişkin yapılmış olan açıklamalar da bu görüşü destekler niteliktedir. Nitekim TBK m.633 düzenlemesi ve gerekçesinde de açık bir şekilde anlaşıldığı üzere, genel olarak çıkarma kurumunun düzenleniş amacı, şirketin ortaklardan birinden kaynaklanan bir sebep dolayısıyla sona erme tehlikesi ile karşılaşması halinde, diğer ortaklara bu tehlikeyi doğuran ortağı çıkarma imkanının sağlanması ve böylece şirketin devamlılığının korunmasıdır. Dolayısıyla şahsında şirketin haklı nedenle feshi talebini doğuran sebep gerçekleşen ortağın da, TBK m.633'ün kıyasen uygulanması suretiyle diğer ortaklar tarafından oybirliği ile alınacak bir kararla ortaklıktan çıkarılabileceği gerekmektedir. Çünkü anılan bu son halde de ortağın çıkarılması aynı ihtiyaçtan kaynaklanmakta ve aynı mantıksal örgüye dayanmaktadır.

Ancak her ne kadar -amaçsal yorum yoluyla- TBK m.633 uyarınca haklı nedenle ortaklıktan çıkarmanın *de lege lata* mümkün olduğu savunulsa da; mevcut görüş ayrılıklarının ve belirsizliklerin bütünüyle ortadan kaldırılması açısından *de lege ferenda* özel bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Bu bağlamda ortaklığın ve işletmenin devamlılığının korunmasını temel alan modern bakış açısının benimsenmesi ve haklı nedenle fesih imkanının, adi şirket ortaklarına -sözleşmede aksi öngörülebilen- bir kanuni hak olarak tanınması, kanaatimce amaca en uygun çözüm olacaktır.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Atrif Şekli: Yazar Funda ÖZDİN, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Funda ÖZDİN who is the author, has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors' Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir.

| The author declares that she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of İnÜHFD in all processes of the paper and that she does not make any falsification of the data collected. In addition, she declares that İnönü University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than İnönü University Law Review.

KAYNAKÇA

- AKIN, Murat Yusuf: “Adi Ortaklık”, Şirketler Hukuku, 2. Bası, Mimoza Yayınları 2013.
- AKKANAT, Halil: “Adi Ortaklıkta Haklı Sebep İhraç Mümkün müdür?”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXII(1-2), 2004, s.333-349.
- BADAK AYBAR, Zehra: “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler ve Değişiklikler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 12 (24), 2013, s.127-147.
- BECKER, Hermann: (in) Berner Kommentar, Obligationenrecht, II. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551 OR, Bern 1934.
- BERGSMA, Peter: Auflösung, Ausschluss und Austritt aus wichtigem Grund bei den Personengesellschaften, Peter Lang, Zürich 1990.
- BOLLMANN, Hans: Das Ausscheiden aus Personengesellschaften, Schultess Polygraphischer, Zürich 1971.
- ÇAMOĞLU, Ersin: Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebep ile Çıkarılması, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.
- ÇELİK, Aytekin: Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, 4. Baskı, Seçkin, Ankara 2016.
- ÇELİKBOYA, Kerem: “Adi Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılmanın Koşulları”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2), 2015, Beta, İstanbul 2015.
- ÇETİNER, Bilgehan: “Austritt und Ausschluss Der Gesellschafter Aus Einer Einfachen Gesellschaft im Neuen Türkischen Obligationengesetz Unter Berücksichtigung Der Deutschen BGB-Gesellschaft”, Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul 2015, 47(64), s.23-41.
- DOMANIÇ, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, Fatih Gençlik Vakfı Matbaa İşletmesi, İstanbul 1988.
- FLEISCHER, Holger: “Ein Rundgang durch den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts”, DStR 2021, 430 vd.
- FRAEFEL, Joseph: Die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund, Diss., Zürich 1930.
- GRILLBERGER, Konrad: (in) Rummel ABGB3 (Stand: 01.01.2002 bis 31.05.2019).
- HANDSCHIN, Lukas: “Die Auflösung der einfachen Gesellschaft”, in: Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Tübingen 2014, s.215-254.
- HANDSCHIN, Lukas/VONZUN, Reto: (in) Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Band. V/4a, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-551 OR, 4. Aufl., Zurich 2009.
- HIZIR, Serdar: “6098 Sayılı (Yeni) Borçlar Kanunu’nun 633’ncü Maddesine Göre Adi Şirketten Çıkmanın ve Çıkarılmanın Genel Şartları ve Usulü”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt: III, Beta, İstanbul 2011, s.2817-2880.
- JUNG, Peter: “Scheiden tut weh? Ausscheiden und Abfindung von Personengesellschaften”, (in) Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI, Peter V. Kunz Florian S. Jörg Oliver Arter (Herausgeber), Stämpfli, Bern 2016.
- KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara 1973.
- KENDİGELEN, Abuzer/KIRCA, İsmail: Şirketler Hukuku, Cilt I, Onikilevha, İstanbul 2021.
- KRAMER, Martha: Die Auseinandersetzung der Gesamthandgemeinschaften im schweizerischen Recht, Diss., Zürich 1943.
- KURŞAT, Zekeriya: “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXX(1), 2012, s.301-318.
- MÜLLER, Karin/KÄCH, Alice: Der Ausschluss eines Gesellschafters aus einer Personengesellschaft, ZBJV, (152), 2016 s.593 vd.
- POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Vedat, İstanbul 2010.
- REICH-ROHRWIG, Johannes/ZIMMERMANN, Arno: “Reform der GesBR seit 1.1.2015 in Kraft”, ecolex 2015, s.43 vd.
- REICH-ROHRWIG, Johannes/ZIMMERMANN, Arno: “Die Reform der GesBR (Teil II)”, ecolex 2015, s.476 vd.
- SAUTER, Wolfgang: Beck’sches Handbuch der Personengesellschaften, Prinz/Kahle, 5. Auflage, C.H.BECK 2020.
- SCHÄFER, Carsten: Münchener Kommentar zum BGB, Band 7: Schuldrecht Besonderer Teil IV, 705-853, 8. Auflage, C.H.BECK 2020.
- SCHAUER, Martin: (in) Kalls/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Manz, (Stand: 01.06.2017).
- SCHÖNE, Torsten: Beck’scher Online-Kommentar BGB, (61. Edition, Stand: 01.02.2022) C.H.BECK 2022.
- SCHULTEIS, Thomas: “Das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach dem Regierungsentwurf zum Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG”, GWR 2021, s.112 vd.
- STAEHELIN, Daniel: (in) Honse/Vogt/Walter (Hrsg), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2016.
- STAEHELIN, Daniel/STRAUB, Ralf Michael: “Der Ausschluss aus einer Personengesellschaft ohne wichtige Gründe”, AJP 2011, s.27-38.
- STRITTMATTER, Reto: Ausschluss aus Rechtsgemeinschaften (Mit- und Stockwerk-eigentümergeinschaft, Kollektiv-, Kommandit- und einfache Gesellschaft, Erben-gemeinschaft und Gemeinderschaft), Zürcher Studien zum Privatrecht Bd. 179, Zürich 2002.
- ŞAHANKAYA, Sarp: “Adi Ortaklıklarda Sözleşmede Hüküm Bulunmaması Durumunda Haklı Sebep ile Çıkarma Yapılamayacağı Meselesi”, Ankara Barosu Dergisi, (2), 2021, s.171-192.
- ŞAHANKAYA, Sarp: Adi Ortaklıklarda Haklı Sebep ile Fesih ve Ortaklıktan Çıkarma, Ankara 2021.
- ŞENER, Oruç Hami: Adi Ortaklık, Yetkin, Ankara 2008. (Atf: Adi Ortaklık)
- ŞENER, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 4. Baskı, Seçkin, Ankara 2019. (Atf: Ortaklıklar Hukuku)
- TOLD, Julia: Grundfragen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Ein Beitrag zur Reformdiskussion, Manz Verlag, Wien 2011.
- TÜRKMEN, Emre: Adi Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılma, Seçkin, Ankara 2020.
- WITTMANN-TIWALD, Maria: (in) Kletečka Andreas/Schauer Martin, ABGB-ON1.02 Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, (Stand: 1.2.2014).
- YILDIZ, Şükrü: “Adi Şirkette Ortağın Çıkarılması – Adi Şirketin Haklı Nedenle Feshi”, Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalaalar, On İki Levha, İstanbul 2009, s.287-309.