

LİMİTED ŞİRKETTE ORTAĞIN ORTAKLIKTAN ÇIKMASI VE ÇIKARILMASI

Yrd. Doç. Dr. Ayşe ŞAHİN*

ÖZET

Bu incelemenin amacı, özellikle TTK ile gelen değişiklikleri ve bunlara bağlı olarak ortaya çıkması muhtemel hukuki sorunları ele almaktır. Bu sebeple konu, TTK hükümleri ışığında kanun sistematığı esas alınarak, “ortağın çıkması”, “çıkma katılma”, “ortağın çıkarılması” ve “ayrılma akçesi” şeklinde, dört ana başlık altında incelenmiştir. 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu (ETTK) m.551’de tek maddede düzenlenen “ortağın şirketten çıkması ve çıkarılması” konusu, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) 638-642. maddelerinde, beş maddede, oldukça ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. TTK’da ortağın şirketten çıkması konusunda, ETTK’da da yer alan “sözleşmesel çıkma hakkı” ve “haklı sebeple çıkma davası” aynen korunmuş, çıkma konusunda yenilik olarak çıkma davasında ihtiyati tedbir talep etme olanağı öngörülmüştür. Çıkma konusunda öngörülen bir diğer önemli yenilik “çıkma katılma” kurumunun oldukça ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olmasıdır. Ortağın şirketten çıkarılması ile ilgili olarak gelen önemli yeniliklerden biri, haklı sebeple çıkarma davasının yanı sıra, “sözleşmesel çıkarma” olanağının düzenlenmiş olmasıdır. Ayrıca TTK’da yenilik olarak, kollektif ortaklıkta olduğu gibi, çıkarılan ortağa çıkarma kararına karşı iptal davası açma hakkı tanınmıştır. TTK’nun çıkma ve çıkarmaya ilişkin hükümlerinde öngörülen önemli bir başka yenilik, ayrılma akçesinin hesaplanma ve ödenme biçiminin ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş olmasıdır.

ABSTRACT

The purpose of this article, is to examine in particular the changes brought by the New Turkish Commercial Code and is to address the legal issues likely to arise in relation to these. In this aspect, the subject will be treated under four main headings which are "partner's exit", "participation to ongoing exit", "partner's expulsion" and "calculation and payment of the allowance" based on the systematics of the Turkish Commercial Code. In the Former Turkish Commercial Code "the exit and the expulsion of the partner from the limited liability company" was regulated only in one article, while in the New Turkish Commercial Code, the issue is regulated in a manner quite detailed, in articles 638-642. There are several amendments on the exit right of the partner. The main change is that the New Code envisages the right to request a preliminary injunction during the case. Another important change on the exit right, is that "the institution of participation of others to ongoing exit" is regulated quite detailed. Besides these changes, the Former Turkish Commercial Code system based on both "contractual right to exit" and "law suit of exit based on just motifs" is exactly preserved. One of the major changes with respect to expulsion of the partner, is that the company has been given the possibility to regulate in the company agreement a "contractual exclusion of the partner". In addition, the expelled partner has been given the right to file a law suit for the annulment against the exclusion decision issued on the partner. Another important amendment is that the calculation and payment of an allowance to the outgoing partner for his shares, is regulated in detail.

Keywords: Exit right, expulsion of the partner, limited liability company, participation to ongoing exit, calculation and payment of the allowance

* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

GİRİŞ

• 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu (ETTK) m.551’de tek maddede düzenlenen “ortağın şirketten çıkması ve çıkarılması” konusu, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) 638-642. maddelerinde, beş maddede, oldukça ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

• TTK’nun limited şirkette ortaklıktan çıkması ve çıkarılmasına ilişkin 638-642. hükümlerinin kaynağını İBK 822-825a hükümleri oluşturmaktadır.

• TTK’da ortağın şirketten çıkması konusunda, ETTK’da da yer alan “sözleşmesel çıkma hakkı” ve “haklı sebeple çıkma davası” aynen korunmuş, çıkma konusunda yenilik olarak çıkma davasında ihtiyati tedbir talep etme olanağı öngörülmüştür. Çıkma konusunda öngörülen bir diğer önemli yenilik “çıkılmaya katılma” kurumunun oldukça ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olmasıdır.

• Ortağın şirketten çıkarılması ile ilgili olarak gelen önemli yeniliklerden biri, haklı sebeple çıkarma davasının yanı sıra, “sözleşmesel çıkarma” olanağının düzenlenmiş olmasıdır. Ayrıca TTK’da yenilik olarak, kolektif ortaklıkta olduğu gibi, çıkarılan ortağa çıkarma kararına karşı iptal davası açma hakkı tanınmıştır.

• TTK’nun çıkma ve çıkarmaya ilişkin hükümlerinde öngörülen önemli bir başka yenilik, ayrılma akçesinin hesaplanma ve ödenme biçiminin ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş olmasıdır.

• TTK’nun limited şirkette ortağın çıkmasına ve çıkarılmasına ilişkin 638 ve 640. madde hükümleri özellikle, bir ortağın çıkması veya çıkarılması konularında ortaklar arasında anlaşma sağlanamadığında uygulanma alanı bulacaktır. Ortaklar arasında, bir veya birden fazla ortağın ayrılması konusunda birlik varsa, ortaklık sözleşmesinde çıkma veya çıkarma düzenlenmemiş olsa dahi, tüm ortakların ortağın ayrılması konusunda alacaklıları oybirliği kararı ile ortağın şirketten ayrılması mümkündür.

• Bu incelemenin amacı, özellikle TTK ile gelen değişiklikleri ve bunlara bağlı olarak ortaya çıkması muhtemel hukuki sorunları ele almaktır. Bu sebeple konu, TTK hükümleri ışığında kanun sistematigi esas alınarak, “ortağın çıkması”, “çıkılmaya katılma”, “ortağın çıkarılması” ve “ayrılma akçesi” şeklinde, dört ana başlık altında incelenmiştir.

I. ORTAĞIN ŞİRKETTEN ÇIKMASI

• Ortağın limited şirketten çıkması, TTK’nun 638 ve 639. maddelerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ortağın çıkması ilgili olarak ETTK m.551’de söz konusu olan ikili sistem aynen devam etmektedir. Ortak, şirket sözleşmesinde öngörülen sebeplere dayalı olarak çıkma hakkını kullanabilir veya haklı sebeplere dayalı olarak mahkemen çıkmasına izin verilmesini talep edebilir.

• Çıkılmaya ilişkin TTK hükümleri ile gelen yenilikler, yukarıda belirtildiği üzere ihtiyati tedbir talep etme olanağının ve çıkılmaya katılmanın düzenlenmiş olmasıdır.

• TTK’da öngörülen bir başka yenilik, çıkma hakkının esas sözleşmede düzenlenmesi durumunda ayrılma akçesinin serbestçe düzenlenmesine imkan tanınmış olmasıdır (TTK 641/2).

• Ortaklıktan ayrılmak isteyen ortak, esas sözleşmede çıkma sebepleri öngörülmemişse veya öngörülmesine karşın başkaca haklı sebepler bulunduğu takdirde TTK 638/2 gereğince haklı sebeple çıkma davası açma olanağına sahiptir. Davanın maddi hukuka ilişkin koşulu haklı sebeplerin bulunmasıdır. TTK 638/2 hükmü, davanın koşulları ve haklı sebep kavramının temel unsurları ve genel ilkeleri konusunda bir değişiklik getirmemektedir. Haklı sebepler, kolektif ortaklıklarda kavramı düzenleyen TTK 245’de öngörülen temel kistaslar ışığında belirlenecektir.

• TTK, esas sözleşme ile ortak değişikliğinin güçleştirilmesine olanak sağlamaktadır. Şöyle ki esas sözleşmede pay devri tamamen yasaklanarak veya genel kurulun devre onay vermeyi reddetmesi yoluyla bu amaca ulaşılabilir. Ortak değişikliklerinin bu şekilde sınırlandırıldığı hallerde, ayrılmak isteyen ortaklar, haklı sebeple çıkma davası açabilecekler midir? TTK bu soruyu, mehz İBK 786/3 hükmünden alınmış olan TTK 595/5 ile çözümlenmektedir. TTK 595/5 uyarınca, “ortaklık sözleşmesinde pay devri yasaklanmış” veya “genel kurul devre onay vermeyi reddetmişse”, ortağın TTK 638/2 gereğince haklı sebeple çıkma davası açma hakkı saklıdır. Bu hükümden öncelikle şu sonuç çıkmaktadır; pay devrinin yasaklanmış olması veya genel kurulun devre onay vermeyi reddetmiş olması ortağın, haklı sebeple çıkma davası açmasına engel değildir.

• Bundan başka düzenleme biçimi ayrıca, hükümden belirtilen hallerin haklı sebep örneği olarak mı öngörüldüğü sorusunu akla getirmektedir. İsviçre hukukunda “pay devrinin yasaklanmış olması” veya “genel kurulun devre onay vermeyi reddetmiş olması”, per se haklı çıkma sebepleri olarak kabul edilmektedir. Kanaatimizce TTK 595 ile izlenen amaç, bu iki olguyu per se haklı sebep olarak düzenlemek değil, devir yasağı varsa, ortağın dava açarak ayrılma olanağının bulunduğunu belirtmektir.

• Haklı sebeple çıkma davasına ilişkin TTK 638/2’de öngörülen asıl yenilik, ihtiyati tedbir talep etme olanağının tanınmış olmasıdır. İkinci fıkranın ikinci cümlesi, İBK 824’den alınmış, yeni bir hükümdür. TTK’daki bu yeni düzenleme ile tedbir talep etme olanağı, yalnızca çıkma davası bakımından öngörülmüştür. Buna karşılık mehz düzenleme tedbir talep etme olanağı, çıkma ve çıkarma davaları bakımından ortak hüküm olarak öngörülmüştür.

• Kanaatimizce tedbir talep etme olanağının, mehz düzenlemede olduğu gibi, çıkma ve çıkarmaya ilişkin ortak hükümler arasında düzenlenmesi daha yerinde olurdu. Her ne kadar haklı sebeple çıkarma davasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ilgili hükümleri uyarınca ihtiyati tedbir talep edilmesi olanağı bulunsa dahi, tedbir talep etme olanağının ortak hükümlerde düzenlenmesi amaca daha uygundur. Çıkma davası bakımından tarafların ihtiyati tedbir talep etmek konusunda söz konusu olan korunmaya değer menfaatleri, haklı sebeple çıkarma davası bakımından söz konusu olmaktadır.

II. ÇIKMAYA KATILMA

• Limited ortaklıkta ortağın çıkmasına ve çıkarılmasına ilişkin hükümler arasında en önemli yeniliklerden biri TTK 639’da düzenlenen çıkmaya katılma kurumudur. Hüküm, İBK 822a’dan alınmıştır.

• TTK m.639’da katılma hakkının kullanılmasında takip edilecek usul, katılma şartları ve katılmada esas alınacak prensipler olmak üzere, çıkmaya katılma kurumunun birçok cephesi oldukça ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

• TTK 639 gereğince ortaklardan biri, şirket sözleşmesindeki hükme dayalı olarak çıkma hakkını kullandığı takdirde veya haklı sebeple çıkma davası açtığı takdirde, diğer ortaklar çıkma talebinde bulunabilirler veya davaya katılabilirler.

• Bu kurum ile ilk başta ortağın, çıkma hakkını kötüye kullanması ve ortaklık ile diğer ortakların zarar görmesi önlenmek istenmiştir.

• Çıkmaya katılma eşit işlem prensibi temeline dayanmaktadır. TTK 639/3 gereğince “çıkma tüm ortaklar, esas sermaye payları ile orantılı olarak eşit işleme tabi tutulurlar”.

• TTK 639/2 a gereğince, çıkmaya katılmanın maddi hukuka ilişkin koşulu, katılmak isteyen ortağın, sözleşmede öngörülen veya haklı sebeple fesih davası çerçevesinde söz konusu olan “haklı sebepleri”, kendisi açısından ileri sürmesinin mümkün olmasıdır.

• Örneğin ortaklıkta kâr elde edilmesine karşın uzun yıllar kâr dağıtılmaması yönündeki haklı sebep, çoğu zaman çıkma davası açan ortak dışında kalan diğer ortaklar bakımından geçerli olacaktır. Bu durumda dava açan dışında kalan diğer ortaklar, aynı sebebe dayalı olarak, açılmış olan çıkma davasına katılabileceklerdir.

• Ancak TTK 639/2 a'nın şirket sözleşmesinde öngörülen "haklı sebebin" katılmak isteyen ortak yönünden geçerli olması gerektiği yönündeki ifade biçiminden, ortağın şirket sözleşmesindeki hükme dayanarak çıkmaya katılmak istemesi durumunda, şirket sözleşmesinde öngörülen sebebin mutlaka haklı sebep niteliği taşıması gerektiği anlamı çıkmaktadır. Hüküm bu haliyle sözleşmesel çıkma hakkına katılmayı haklı sebepler ile sınırlandırmaktadır. Doktrinde haklı olarak, buradaki "haklı sebep" ifadesinin "çıkma sebebi" olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir¹. Şirket sözleşmesinde yer alan çıkma sebeplerine dayalı olarak çıkmak için bu sebeplerin ayrıca haklı sebep olarak nitelendirilmesi gerekli değildir. Hüküm, sözleşmedeki çıkma koşulları kendileri bakımından gerçekleşen diğer ortakların, çıkmaya katılmalarına imkân tanınacak şekilde yorumlanmalıdır. Hükümün, katılma hakkını "haklı sebep" kavramı ile sınırlandırması amaca uygun değildir.

• Bu bağlamda davaya katılacak ortakların ortaklık sözleşmesindeki aynı çıkma sebebini veya aynı haklı sebebi ileri sürmelerinin zorunlu olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir. Ortaklık içinde birden fazla haklı sebep gerçekleştiğinde, kendisi bakımından başka bir haklı sebep gerçekleşen bir ortak, bu sebebe dayalı olarak çıkmaya katılma hakkını kullanabilecek midir? Hükümün gerekçesinde bu sorunun çözümlenmesi yargı kararları ile öğretiyeye bırakıldığı belirtilmiştir. Kanaatimizce "ortak haklı sebeplerin" veya "ortak sözleşmesel sebeplerin" bulunması, çıkmaya katılmanın zorunlu koşulu olarak görülmemelidir. Çıkmaya katılma kurumunun amacı, özellikle ayrılma akçesinin hesabı ve ödenmesi bakımından eşit bir uygulama yapılmasıdır (TTK 639/3). Yoksa haklı sebeplerin eşit olması gerekmemektedir. Bu sebeple önemli olan, katılan her bir ortağın çıkmasına olanak sağlayan bir haklı sebebin veya sözleşmesel sebebin kendisi açısından gerçekleşmiş olmasıdır.

• Çıkmaya katılmanın, usule ilişkin koşulu, bir aylık hak düşürücü süre içinde ortaklarca katılma talebinin yapılmasıdır. Çıkmaya katılmak isteyen ortaklar, bir aylık hak düşürücü süre içinde, çıkmaya katılacaklarını müdürlere bildirmelidirler veya haklı sebeple çıkma davası açmalıdırlar. Bir aylık süre, haberin kendilerine ulaştığı andan itibaren başlar (TTK 639/2).

• Eşit işlem prensibi, çıkmaya katılan ortaklara ödenecek ayrılma akçelerinin aynı şekilde hesaplanmasını, hesaplama aynı ölçülerin esas alınmasını gerektirir. Ayrılma akçelerinin ve payın gerçek değerinin hesabında ortaklığın aynı değerinin esas alınması gerekir. Eşit işlem prensibi ödeme aşamasında da dikkate alınmalıdır. Prensip gereğince katılma kurumu çerçevesinde ayrılan ortakların talep hakları, sıralama bakımından eşittir ve ödemede ortaklardan birine öncelik verilmesi mümkün değildir. Prensip, bir aylık katılma hakkını kullanma süresi dolmadan, ilk olarak bildirimde bulunan veya dava açan ortağa ödeme yapılmasına engel olur.

¹ Bu görüşte **Kendigelen Abuzer**, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011, sh.490 dph.115; Benzer şekilde **Taşdelen Nihat**, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Ortaklıklarda Çıkma Çıkarılma ve Fesih, Ankara 2012, sh.174.

III. ORTAĞIN ÇIKARILMASI

• Ortak sıfatının ortaklık tarafından zorunlu olarak sona erdirilmesi anlamına gelen çıkarma, çıkma ve çıkmaya katılmanın ardından TTK m.640'da düzenlenmiştir.

• TTK 640/1 ile çıkarmaya ilişkin olarak gelen önemli yenilik, genel kurul kararı ile çıkarmanın ortaklık sözleşmesinde düzenlenmesine olanak sağlanmış olmasıdır. ETTK'da sözleşmesel çıkarmaya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Çıkarma olanağının ortaklık sözleşmesinde öngörülmesinin mümkün olup olmadığı konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktaydı.

• Bir başka yenilik, genel kurulun sözleşmedeki sebeplere dayalı olarak aldığı çıkarma kararına karşı ortağa iptal davası açma hakkı tanınmış olmasıdır (TTK 640/2).

• Bu durumda yeni düzenleme gereğince çıkarma iki şekilde gerçekleştirilecektir. Ortak, şirket sözleşmesinde yer alan çıkarma sebeplerine dayalı olarak genel kurul kararı ile veya haklı sebeplere dayalı olarak mahkeme kararıyla çıkarılabilir.

• TTK 640/1'da düzenlenerek sözleşmesel çıkarma yasal sınırlamalara tabi tutulmuştur. Sözleşmesel çıkarma olanağına ilişkin ilk sınırlama, çıkarmanın ancak belirli bazı sebeplere bağlı olarak düzenlenebilecek olmasıdır. TTK 640/1 gereğince şirket sözleşmesinde, bir ortağın genel kurul kararı ile şirketten çıkarılabileceği sebepler öngörülebilir. Örneğin TTK 613'de öngörülen sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi veya rekabet yasağına riayet edilmemesi gibi ortaksal yükümlülüklerin ihlali çıkarma sebepleri olarak düzenlenebilir.

• Ortaklık sözleşmesinde, belirli bazı sebeplere bağlı olmaksızın koşulsuz çıkarmanın veya haklı sebeplerle çıkarmanın öngörülmesi mümkün değildir.

• Düzenleme ile öngörülen ikinci sınırlama, çıkarma kararının genel kurulda alınmasıdır. Sözleşmesel çıkarma olanağı ancak genel kurul kararı ile hüküm ifade edecek şekilde düzenlenebilir. Ortaklık sözleşmesinde müdürlere veya ortaklardan birine çıkarma konusunda karar alma yetkisi tanınması mümkün değildir.

• Haklı sebeplerle çıkarma davası ise TTK 640/3'de, temel esaslarda değişiklik olmadan ETTK 551/3'ye çok benzer şekilde düzenlenmiştir. Davanın maddi hukuka ilişkin koşulu olan haklı sebeplerin varlığında, ortaklığın haklı sebeple çıkarma davası açma olanağı bulunmaktadır.

• Ancak davanın açılabilmesi için, genel kurulda ortağın çıkarılması için mahkemeden talepte bulunulması konusunda karar alınması gerekmektedir (TTK 616/1, 1). Bu noktada genel kurul kararına ilişkin olarak öngörülen yenilik, genel kurul kararının tâbi olduğu nitelikli yeter sayının daha farklı tanımlanmış olması ve ağırlaştırılmış olmasıdır.

• Genel kurulun çıkarmaya ilişkin kararları için ağırlaştırılmış yeter sayı öngörülmüş olmasının, özellikle iki kişilik limited ortaklıklar bakımından sonuçları bulunmaktadır. Yargıtay'ın iki kişilik limited ortaklıklarda yerleşmiş uygulaması, ortaklardan birinin ETTK 551 uyarınca açtığı haklı sebeple çıkma ve çıkarma davalarını reddetmek yönündedir². Yargıtay'ın iki kişilik limited ortaklıklarda çıkma ve çıkarma davalarını reddetmesinin gerekçelerinden biri, genel kurulda alınacak çıkarma davası açılması konusundaki kararın tabi olduğu ağırlaştırılmış nisabın, ortaklık adına dava

² Yargıtay'ın iki kişilik limited ortaklıklarda çıkarma talebinde bulunulamayacağını belirttiği kararları için bkz. Y.11.HD., E 2009/8949, K 2011/4974, 25.4.2011 t. kararı; Y.11.HD., E.1991/3056, K.1991/6358, 29.11.1991 t. kararı (kazanci.com.tr).

Yargıtay'ın iki kişilik limited ortaklıklarda çıkma talebinde bulunulamayacağını belirttiği kararları için bkz.Y.11.HD., E 2008/8642, K 2010/150, 11.1.2010 t. kararı; Y.11.HD., E.2003/13520, K.2004/7211, 28.6.2004 t. kararı; Y.11.HD., E.2002/54, K.2002/3894, 25.4.2002 t. kararı; Y.11.HD., E.1980/208, K.1980/3285, 20.6.1980 (kazanci.com.tr).

açmak isteyen tek ortak tarafından tek başına alınmasının mümkün olmamasıdır. TTK 621/h gereğince, gerek sözleşmesel gerek haklı sebeple çıkarma durumunda, genel kurul kararı, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bulunması halinde alınabilir. Başka deyişle TTK'da ağırlaştırılmış yeter sayı, oy çoğunluğu ve sermaye çoğunluğu esas alınarak belirlenmiş olduğundan, oy ve sermaye çoğunluğunu elinde bulunduran tek ortak tarafından kararın alınması mümkün olabilecektir. Buna karşılık sermaye olarak azınlık durumundaki ortağın böyle bir olanağı bulunmayacaktır.

IV. AYRILMA AKÇESİ

- Ayrılma sonucunda, ortak sıfatının sona ermesi bir yandan bu sığfata bağılı hak ve borçların sona ermesine, diğeryandan ayrılan ortağın ayrıılma akçesinin ödenmesini talep hakkının doğmasına yol açmaktadır.

- Ayrılma akçesinin hesaplanma şeklinin ETTK'da düzenlenmemiş olması önemli bir eksiklikti. TTK 641 ve 642'de ayrıılma akçesinin hesaplanma ve ödenme şekli ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

- TTK 641'in getirdiğı yenilik, ayrıılma akçesini talep hakkının açıkça tanınmış olması ve ayrıılma akçesinin hesaplama ölçüsünün belirtilmiş olmasıdır.

- Takip eden TTK 642, ETTK 551/4'e benzer şekilde, ayrıılma akçesinin ödenmesinde ortaklığın başvurabileceğı kaynakları düzenlemektedir.

- TTK 642'nin asıl olarak getirdiğı yenilikler, ayrıılma akçesinin muaccel olduğu zamanın belirtilmiş olması, ayrıılma akçesi alacağıının diğeryalacaklar arasında sıralamada yerinin belirlenmiş olmasıdır.

- TTK'nun ayrıılma akçesinin hesaplanması ve ödenmesine ilişkin 641 ve 642. maddeleri, hem haklı sebeple çıkma hem çıkarma davalarında, hem de çıkma ve çıkarma taleplerinin ortaklık sözleşmesindeki hükme dayalı olarak ileri sürüldüğü halde uygulanacak ortak hükümler olarak düzenlenmiştir.

- TTK 641 gereğince ayrıılma akçesinin ayrılan ortağın esas sermaye payının "gerçek değerine uyması" gerekmektedir. Ayrılma akçesinin belirlenmesinde gerçek değer esası, daha önce TTK'da öngörülmemiştir. Ancak doktrin ve Yargıtay kararlarında, ayrıılma akçesinin sermaye payının gerçek değerinin karşılığı olarak hesaplanması gerektiğı kabul edilmektedir.

- Esas sermaye payının "gerçek değerine uyan" ifadesinin anlamı ve gerçek değerin nasıl hesaplanacağı ve belirleneceğı hükümde veya gerekçede açıklanmamıştır. Hükümün gerekçesinde ibarenin en azından bilanço değerini ifade ettiğı belirtilmiştir. "Gerçek değerine uyan" ifadesinin yorumu öğreti ve yargı kararlarına bırakılmıştır.

- Bu durumda payların gerçek değerinin hangi değeri ifade ettiğı sorusunun cevaplandırmak gerekir. Payların gerçek değerine uyan ayrıılma akçesinin hesaplanabilmesi için, ortaklığın gerçek değerinin hesaplanması yani TTK'daki ifade şekliyle ortaklığın "yaşayan şirket değeri"nin, işletme finansmanı alanındaki ifade şekliyle "işleyen teşebbüs değeri"nin tespit edilmesi gerekir. Gerçek değer tasfiye değerinden farklıdır. Ortak ayrılmasına karşın ortaklık devam ettiğı için, ortaklığın tasfiye bilançosuna göre tespit edilen tasfiye değeri, yaşayan şirket değerinden daha düşüktür. Bu sebeple çıkma ve çıkarma durumlarında şirketin tasfiye değerini ortaya koyan tasfiye bilançosu değil, yaşayan şirket değerini gösteren özel bir bilançonun hazırlanması ve ortaklığın yaşayan şirket değerinin hesaplanması gerekir.

- Ayrılma akçesinin ödenmesi konusunda TTK 642, TTK m.551/f.4'e benzer şekilde, ortaklığın başvurabileceğı yöntemleri belirlemekte ve üç farklı yol öngörmektedir. Hükme göre ayrıılma akçesi; şirketin kullanılabilir öz kaynaklarından, ayrılan kişinin esas sermaye payı devredilerek veya esas sermaye azaltılmak suretiyle ödenebilecektir.

• TTK ile ETTK’de öngörülen ödeme yöntem ve kaynakları aynıdır. Ancak yöntemlerin uygulanma sırası değişmiştir. ETTK’ya göre kural olarak sermaye azaltılması yoluna başvurmak gerekir. Oysa TTK’da sermaye azaltılması, sıralamada en son gelmektedir. Sermayenin korunması prensibi yönünden bakıldığında, ayrılma akçesinin öncelikle payların üçüncü kişilere devredilmek yoluyla paraya çevrilmesi, bu mümkün olmuyorsa öz kaynaklardan ödenmesi daha uygun olduğundan, sermaye azaltılmasının kural olmaktan çıkarılması ve son sıraya alınması yerinde olmuştur.

• Ayrılma akçesinin ödeneceği kaynakları öngören TTK 642’nin getirdiği asıl yenilik, ayrılma akçesinin muaccel olduğu zamanın düzenlenmiş olmasıdır. Madde bir yandan ödeme kaynaklarını göstermekte diğer yandan da ayrılma akçesinin muaccel olduğu zamanı belirlemektedir.

• TTK 642 ayrılma akçesinin, kural olarak ayrılma ile muaccel olması esasını öngörmektedir. Ancak bu genel kuralın geçerli olması yani alacağın ayrılma ile muaccel olması için her ödeme biçimi bakımından farklı şartlar öngörülmüştür.

• TTK 642/1, b gereğince ayrılma akçesi payların üçüncü kişilere devri yoluyla ödenecekse, ayrılma akçesi, ancak ayrılan kişinin esas sermaye payları “devredilebiliyorsa” ayrılma ile muaccel olur. Başka deyişle alacak, payların devredilebilir olduğu andan itibaren muaccel hale gelir.

• TTK 642/1, a gereğince ayrılma akçesinin ortaklığın kullanılabilir öz kaynaklardan ödenmesi ihtimalinde, ayrılma akçesinin ayrılma ile muaccel olması için, şirketin kullanılabilir öz kaynak üzerinde tasarruf ediyor olması yani yeterli miktarda öz kaynağa sahip olması gerekmektedir.

• TTK 642/1, c gereğince, kullanılabilir öz kaynak tutarı, ayrılma akçesini karşılamaya yetmiyorsa, ödeme için, sermayenin azaltılması gerekir. Bu durumda ayrılma akçesi esas sermaye ilgili hükümlere göre azaltılmışsa, ayrılma ile muaccel olur. Hüküm gereğince sermaye azaltılması kararı ticaret siciline tescil edildiği andan itibaren muaccel hale gelir.

• TTK 642/3, ayrılma akçesinin ödenmeyen kısmına ilişkin bazı kurallar öngörmektedir. Hüküm gereğince “*ayrılan ortağın ayrılma akçesinin ödenmeyen kısmı, şirkete karşı, bütün alacaklılardan sonra gelen bir alacak oluşturur*”. Hüküm, muaccel hale gelmeyen ve ödenmeyen ayrılma akçesinin ortaklığın tasfiyeye girmesi durumunda diğer alacaklara göre ödeme sırasını belirlemektedir.

• TTK 642/3 gereğince alacağın ödenmeyen kısmı, ancak yıllık raporda kullanılabilir öz kaynak tutarının tespiti ile muaccel hale gelecektir. Bu şekilde ayrılma akçesi, alacağı yasal olarak vadeye bağlanmıştır. Faaliyet dönemi sonunda öz kaynaklar belirleninceye kadar ödememe olanağı tanınarak şirket korunmuştur.

SONUÇ

Kişisel unsurlar temeli üzerine kurulan ve pay devrinin oldukça güç olduğu limited ortaklıkta ortakların ayrılma koşullarının ve ayrılma akçesinin 6102 sayılı TTK’da beş ayrı maddede ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş olması oldukça yerinde bir yaklaşımdır. Bu şekilde ETTK dönemindeki eksikliklerin büyük bir çoğunluğu giderilmiştir.

TTK’nun çıkma ve çıkarmaya ilişkin hükümlerini değerlendirdiğimiz bu çalışmamızda belirli bazı sonuçlara varmış bulunmaktayız. Öncelikle çıkmaya katılma kuru ile ilgili olarak, TTK 639/2 a’nın şirket sözleşmesinde öngörülen “haklı sebebin” katılmak isteyen ortak yönünden geçerli olması gerektiği yönündeki ifade biçimi, sözleşmedeki çıkma koşulları kendileri bakımından gerçekleşen diğer ortakların, çıkmaya katılmalarına imkân tanınacak şekilde yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz. Sözleşmedeki çıkma sebeplerinden birinin gerçekleşmiş olması, çıkmaya katılma için yeterlidir. Ayrıca haklı sebep koşulunun gerçekleşmesi gerekli değildir.

Çıkmaya katılma kurumunun işletilebilmesi için, daha sonra katılacak ortakların, ortaklık sözleşmesindeki aynı çıkma sebebine veya aynı haklı sebebe dayanması gerekli değildir. Kanaatimizce “ortak haklı sebeplerin” veya “ortak sözleşmesel sebeplerin” bulunması, çıkmaya katılmanın zorunlu koşulu değildir. Önemli olan, katılan her bir ortağın çıkmasına olanak sağlayan bir haklı sebebin veya sözleşmesel sebebin kendisi açısından gerçekleşmiş olmasıdır.

TTK 638/2’de yalnızca haklı sebeple çıkma davası bakımından öngörülen ihtiyati tedbir talep etme olanağının, hem çıkmaya katılma durumunda hem de haklı sebeple çıkarma davasında, davanın taraflarına tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

TTK 640/1’de şirket sözleşmesinde, bir ortağın genel kurul kararı ile şirketten çıkarılabileceği sebeplerin öngörülebileceği belirtilmekle, sözleşmesel çıkarma yasal sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu durumda ortaklık sözleşmesinde koşulsuz çıkarma veya haklı sebeple çıkarma öngörülmesi mümkün değildir. Genel kuruldan başka bir organ veya kişiye bu konudaki karar yetkisi bırakılamaz.

Ayrılma akçesinin belirlenmesinde gerçek değeri esas Kanunda yerini almıştır. TTK 641/1 gereğince, ayrılma akçesinin ayrılan ortağın esas sermaye payının “gerçek değerine uyması” gerekmektedir. Payların gerçek değerine uyan ifadesinin anlamı gerekçede öğreti ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Payların gerçek değeri, şirketin gerçek değerini, başka deyişle yaşayan şirket değerinin hesaplanmasını gerektirir. Payların esas sermayeye oranı esas alınarak, yaşayan şirket değerinin paylara karşılık gelen kısmı belirlenmelidir. Elde edilen ham değere, imtiyaz veya ikincil yükümler gibi payın değerini artıran veya azaltan değerleri eklemek veya çıkartmak gerekir. Bu şekilde payların gerçek değerine uyan değer belirlenebilecektir.