

KOLLEKTİF ŞİRKETLERDE ORTAĞIN ŞİRKETTEN ÇIKMASI

Avukat

Ferit SELEKLER

GİRİŞ

I. Konu :

Araştırmamızın konusu «Kollektif Şirkette Çıkma»dır.

Kollektif şirketlerde ortağın şirketten çıkması, bilindiği gibi, TTK. 201-205. maddelerinde sadece «çıkmanın sonuçları» bakımından (ve çıkarılma ile birlikte) ele alınmıştır; çıkmanın hangi şartlarla mümkün olacağı ve ne suretle gerçekleşeceği Ticaret Kanunumuzda düzenlenmemiştir.

Türk doktrininde de kanunun bu düzenlemesine paralel olarak kollektif şirketten çıkma konusu derinlemesine bir incelemeye tâbi tutulmamış; çıkmaya, uygulamada ihtilâflara yol açması daha çok mümkün olan «çıkartılma» yanında yetersiz bir yer ayrılmıştır.

Her ne kadar günümüzde, toplumsal ve ekonomik nedenlerle şahıs şirketlerinin önemini kaybetmekte olduğu, buna karşılık sermaye şirketlerine eğilimin arttığı bir gerçek ise de, hukuk düzeninde «şahsî teşebbüs» kurumu korunduğu sürece, işlemesi basit ve pratik, insan unsurunun birinci plânda bulunduğu şahıs şirketlerine küçük müteşebbisler rağbete devam edecekler, kollektif ve komandit şirketler de varlıklarını sürdürecektir.

II. Konuya bakış açısı :

Bu çalışmada, araştırma konusu olan kollektif şirketten çıkma problemine «ortağın şirketle olan bağlılığı» açısından bakılmıştır.

«Bağlılık» mefhumunu, ortağın şirket sözleşmesinden doğan (idarî malî nitelikteki) hakları ve borçları olarak mütalâa ettiğimizde, mücerret «kollektif şirketten çıkma» ortakla şirket arasındaki bağlılığı, (vuku bulduğu anda) koparan bir mahiyet taşımaz; çıkan ortakla şirket arasında sözleşmeden ve kanundan doğan bağlılık daha bir süre devam edecektir.

Bu kabul araştırmamızın anafikridir; çıkış noktamızdır.

III. Plân.

Makalemizin birinci bölümünde, ortağın kollektif şirketten hangi hâl ve şartlarda çıkabileceği, bir başka deyişle, ortağın kollektif şirketten çıkma olanakları incelenmiştir.

İkinci bölümde ise, çıkan ortağın şirketle devam eden bağlılığının çeşitli görünüşleri ele alınmış, bu arada Ticaret Kanununun çıkma vakıasına bağladığı sonuçlara değinilmiş ve bu sonuçlar ödevin anafikri açısından değerlendirilmiştir.

Yine ikinci bölümde, konumuz dışında kalmakla beraber, sırf sistematikteki yerine işaret etmek amacıyla, kollektif şirketten çıkmanın iflâs hukuku bakımından doğurabileceği bir-iki probleme kısaca temas edilmiştir.

Etüdümüzün sonuç kısmında ise, ortağın kollektif şirkete bağlılığının sıklık derecesi hakkında bir kanıya ulaşılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KOLLEKTİF ŞİRKET ORTAĞININ ŞİRKETTEN
ÇIKMA OLANAKLARI

§ 1. ÇIKMA.

I — Tarifi.

Bir ortak kollektif şirketten kendi serbest iradesi ile ayrılabilir ya da bazı şartların gerçekleşmesiyle ayrılmış sayılıyorsa, «çıkma»dan söz edilir (1).

II — Hukukî Mahiyeti.

Çıkma, şirketin, şirket sözleşmesinin çıkan ortak bakımından son bulması demektir (2); kalan ortaklar, mevcut hak ve borçlarla şirketin varlığını sürdürürler. Bir başka ifade ile, bir ortağın şirketten çıkması, şirket tüzel kişiliğinin devamı üzerinde bir etki yapmaz; sadece bir sözleşme değişikliği niteliği taşır.

III — Kanunî Durum.

Ticaret Kanunumuzda kollektif şirketten çıkmanın bir tanımını yapılmadığı gibi, ne suretle gerçekleşeceği ve ne gibi şartlara bağlı bulunduğu hususları da düzenlenmemiştir (3).

Keza, TTK. 138'in hüküm bulunmayan hususlarda yollama yaptığı Borçlar Kanununun 520-541. maddeleri de, ortağın şirketten çıkmasına dair bir düzenleme getirmemektedir.

(1) Arslanlı, Halil: Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. bası, İstanbul 1960, s. 375; İmregün, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1969, s. 177.

(2) Buradaki «son bulma»nın anlamı çıkan ortağın, çıkmanın gerçekleşmesinden sonraki şirket işlemlerinden dolayı hak sahibi olamaması ve borç altına girmemesidir. Yoksa «çıkma»; ileride geniş olarak ele alınacağı gibi, çıkan ortakla şirket arasındaki bağlılığa derhal son vermez.

(3) Buna karşılık, meselâ İsviçre Borçlar Kanunu m. 576 ile, kollektif şirketlerde çıkma konusu düzenlenmiştir.

Ancak, Ticaret Kanunumuzun 201-205. maddelerinde, «çıkarma» ile beraber «çıkma»nın da sonuçları bakımından düzenlenmiş oluşu, ayrıca komandit şirket ortaklarının şirketten çıkma ve çıkarılması konusunda kollektif şirket hükümlerine yollama yapan 267. madde, kanunkoyucunun «çıkma» kurumunu tanıdığını göstermektedir.

Ticaret Kanununun bu düzenlemesi karşısında, ölüm hali (TTK. 195) bir yana bırakılacak olursa (4), bir kollektif şirket ortağının şirketten çıkmasının ancak sözleşme ile mümkün olacağı konusunda doktrinde fikir ve söz birliği vardır (5, 6).

Sözleşme ile bir ortağın kollektif şirketten çıkması iki şekilde gerçekleşir :

1) Ya, çıkma, şirket anasözleşmesiyle imkân dahiline sokulmuştur; bir başka deyişle, ortağa şirket anasözleşmesiyle çıkma hakkı tanınmıştır;

ii) Ya da, şirket anasözleşmesinde çıkma konusu düzenlenmemişse, bütün ortakların çıkmaya muvafakati ve bu yolda oybirliği ile verecekleri bir kararla ortağın şirketten çıkması mümkün olur.

§ 2. ÇIKMA HALLERİ.

I — Şirket Anasözleşmesindeki Hükme Dayanarak Çıkma

1) Çeşitleri.

Emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla şirket anasözleşmesine diledikleri kayıtları koymak hakkına sahip kollektif

(4) Arslanlı ve Domaniç, Ticaret Kanununun, şirket sözleşmesinde açıklık olmayan hallerde, şirketin, ölen ortağın mirasçıları ile devamı zorunlu kılmadığını gözönünde tutarak, ölümün bir kanuni çıkma hali olduğunu savunmaktadırlar. (Arslanlı, 378 dipn. 8; Domaniç, Hayri: Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, 3. bası, İstanbul. 1970, s. 149).

(5) Arslanlı, 375; Domaniç, 157; İmregün, 177; Erem, Turgut: Ticaret Hukuku Prensipleri c. II Ticaret Şirketleri, 3. bası, İstanbul 1969, s. 92-93; Karayalçın, Yaşar: Ticaret Hukuku Dersleri, Şirketler Hukuku, A) Giriş-Şahıs Şirketleri, Ankara 1963, s. 98.

(6) Bu görüşe katılmadığımızı ve bunun nedenlerini ileride açıklayacağımızı hemen belirtmek isteriz. Bkz: Aşağıda.

şirket ortakları (TTK. 155/II), şirket anasözleşmesinde, bütün ya da bazı ortakların şirketten çıkabileceğini kararlaştırabilirler.

Bu suretle ortaklara tanınan çıkma hakkı, «rızaî» veya «kendiliğinden vâki» olmak üzere iki şekilde düzenlenebilir.

a) *Rızaî Çıkma.*

aa) Şirket anasözleşmesiyle ortaklara iradelerini beyan ederek şirketten çıkma olanağı tanınabilir. Bu hak mutlak olarak tanınmışsa, ortak çıkma arzusunu açıklarken bir sebep, bir gerekçe göstermek zorunda değildir. Ortak mücerret çıkma beyanı ile şirketten çıkmış olur.

bb) Ortağa şirket anasözleşmesiyle tanınan çıkma hakkı, belirli şartların gerçekleşmesine ya da belli bir sürenin geçmesine bağlı tutulmuş olabilir. Bu halde ortak, belirli şartların gerçekleşmesinden veya belli bir sürenin geçmesinden sonra çıkma ihbarında bulunarak ortaklıktan ayrılır.

b) *Kendiliğinden Vâki Çıkma.*

Şirket anasözleşmesiyle çıkma, belli bir yaşa gelme, kısıtlılık, hastalık, malûliyet gibi sübjektif ya da şirketin gidiş ve gelişmesiyle ilgili objektif sebeplere bağlı tutulmuş olabilir (7).

Bu durumda ortak, belli bir yaşa gelince ya da sözleşmede sayılı haller gerçekleşince, ayrıca bir beyana lüzum olmaksızın şirketten çıkmış olur.

Şirket anasözleşmesindeki kayda dayanarak bir ortağın şirketten çıkması için diğer ortakların muvafakatine lüzum olmadığı gibi, önce şirket anasözleşmesinin değiştirilmesi de gerekmez. Bu halde şirketten çıkma anasözleşme değişikliğinin bir sonucu değildir; aksine anasözleşmenin değiştirilmesi, çıkmanın zorunlu kıldığı bir işlemdir (8).

Rızaî çıkma olarak nitelediğimiz iki halde çıkmanın gerçekleşmesi için, çıkma hakkına anasözleşme ile sahip ortağın, diğer

(7) Arslanlı, 377.

(8) Domaniç, 157.

ortaklara karşı çıkma beyanında bulunması gerekli ve yeterlidir (9).

2) Çıkma İhbarı

a) Çıkma İhbarının Hukuki Mahiyeti.

Çıkma ihbarı, tek taraflı, tevcihi muktazi bir irade beyanıdır ve i; ilişkide kurucu (inşai) etki yapar; sonuçlarını doğurabilmesi için muhataba ulaşması icabeder.

b) Çıkma İhbarının Şekli.

Kaide olarak çıkma beyanı hiçbir şekle bağlı değildir; sözle dahi yapılabilir. Ancak ihtilâfların önlenmesi ve isbat kolaylığı bakımından çıkma ihbarının yazılı olarak noter aracılığıyla yapılmasında isabet vardır.

Çıkma ihbarı üzerine kalan ortaklar, sözleşmenin çıkan ortağa ilişkin maddelerini değiştirerek, durumu 15 gün içinde tescil ve ilân ettirmek mecburiyetindedirler. Beyana dahi ihtiyaç göstermeyen «kendiliğinden vâki çıkma» da da keza anasözleşmenin değiştirilerek tescil ve ilân ettirilmesi zorunluğu mevcuttur. (TTK. 201/I, 33/I, 32) (10, 11).

(9) Çıkma bir temel muamele mahiyetinde bulunduğundan, çıkma ihbarının bütün ortaklara karşı yapılması gerekir. Ortaklararası ilişkide, şirket temsilcilerinin temsil yetkisi olmadığından, çıkma beyanı bizzat ortaklara yöneltilmelidir. (Arslanlı, 377; dipn. 6/a, Domaniç, 157).

(10) Arslanlı'ya göre tescil ve ilân merasimine, kalan ortak'arla beraber çıkan ortak da katılmak zorundadır (s. 377). Oysa Ticaret Sicili Nizamnamesi m. 31/V'te, kollektif şirketlerde ortağın çıkması halinde, tescil isteminin geri kalan ortaklar tarafından yapılacağı açıkça ifade edilmiştir.

(11) Kalan ortaklar kanunun öngördüğü sürede (TTK. 32) tescil ve ilân yükümünü yerine getirmezlerse ve bu sebeple de çıkan ortak, çıkmanın iç ilişkide hüküm ifade ettiği tarihten sonra doğan şirket borcundan dolayı üçüncü şahıslara ödeme yapmak zorunda kalırsa (TTK. 201/IV), yaptığı ödemenin tamamı için kalan ortaklara rücu edebileceği gibi, ayrıca uğradığı zararların tazminini de BK. 41 vd. hükümlerine göre isteyebilir.

II — Şirket Anasözleşmesinde Çıkmaya Dair Bir Hüküm Bulunmaması Halinde Ortağın Şirketten Çıkması.

1) Diğer Ortakların Muvafakati İle.

Çıkma hakkında şirket anasözleşmesinde bir hüküm bulunmaması halinde, bir ortağın şirketten çıkması ancak diğer ortakların tümünün muvafakati ile mümkündür.

Bir ortağın şirketten ayrılması esas itibariyle şirket anasözleşmesinin değiştirilmesi demek olduğundan, çıkma konusunda bütün ortakların ittifak etmesi lâzımdır (TTK. 168).

Bu yolla şirketten çıkma, bütün ortakların katıldığı, şirket anasözleşmesini değiştiren bir çıkma sözleşmesinin düzenlenmesini gerektirir.

a) Çıkma Sözleşmesinin Şekli

Borçlar Kanununun 12. maddesinin 1. cümlesine göre, kanunen yazılı olması gereken bir sözleşme yine yazılı bir şekilde değiştirilebileceğinden, şirket anasözleşmesini tâdil eden çıkma sözleşmesinin de TTK. 154 uyarınca düzenlenmesi icabeder. Bir başka ifade ile, çıkma sözleşmesi yazılı şekle tâbidir ve ayrıca buradaki imzaların noterce onanması da gerekir. Ortağın iç ilişkide dahi şirketten ayrılabilmesi, TTK. 154 hükmünün yerine getirilmesine bağlıdır (12).

b) Çıkma Sözleşmesinin Muhtevası.

Çıkma sözleşmesiyle ortaklar, çıkan ortağın hak ve sorumluluklarının nasıl tasfiye edileceğini, ezcümle çıkan ortağın payının hesabında esas tutulacak tarihi ve şirket malvarlığını, bu pa-

(12) TTK. 154'e uygun olarak düzenlenen çıkma sözleşmesinin, ortaklar tarafından yürürlüğe konulmamak suretiyle hükümden düşürülmesi mümkün değildir. Zira her çıkma sözleşmesi, imzalandığı andan itibaren şirket anasözleşmesini değiştirir ve değiştirdiği noktalarda şirket anasözleşmesinin ayrılmaz parçası haline gelir. Bu bakımdan, ayrılan ortağın yeniden «ortaklık» sıfatını kazanabilmesi, şirket anasözleşmesinin tekrar değiştirilmesine bağlıdır (Tekinalp, Ünal: Kollektif Ortaklıkta Ortağın Ortaklıktan Çıkmasının Doğurduğu Bazı Problemler, Bildiri, II Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1962, s. 370).

yın ne zaman ödeneceğini, tamamlanmamış işler bakımından çıkan ortağın hak ve sorumluluğunu, kalan ortakların şirket sermayesine — değişen — katılma oranlarını, idare ve temsil yetkisinin yeni durumunu tesbit ederler; çıkan ortak için belli bir süre rekabet yasağı koyabilirler (13).

Ortaklar çıkma sözleşmesinde, çıkmanın gerçekleştiği tarihi de istedikleri gibi gösterebilirler. Ancak bu tarih sadece iç ilişkide hüküm ifade eder ve çıkan-kalan ortakların rücu hakları bakımından bir önem taşır. Zira çıkma üçüncü şahıslara karşı ancak, keyfiyetin tescil ve ilânı tarihinden itibaren muteber olur (TTK. 201/III).

2) Mahkeme Kararı İle.

Türk Ticaret Hukuku yazarlarına göre, şirket anasözleşmesinde çıkmaya dair bir hüküm yoksa ve diğer ortaklar da çıkmaya muvafakat etmiyorlarsa, bir ortağın şirketten çıkması mümkün değildir (14); ortağın şirkette kalması kendisi için çekilmez bir hal olsa dahi, belki haklı sebeplere dayanılarak şirketin feshi istenebilir (TTK. 187), fakat ortaklıktan çıkılamaz.

Kanuni düzenleme karşısında ilk bakışta doğru gibi görünen bu yerleşmiş kanaat aslında hatalı, gayri âdil ve pratik olmayan bir görüştür.

Gerçekten, haklı sebeplere (TTK. 187) dayanarak mahkemeden şirketin feshini isteme yetkisine sahip ortağın, aynı nedenlerle şirketten çıkma konusunda mahkemeye başvurması da mümkün olmalıdır. Bu çözüm tarzı hem Ticaret Kanunu hüküm'lerine aykırı düşmemektedir, hem de pratikte doğuracağı sonuçlar bakımından menfaatler dengesine daha uygundur. Şöyle ki:

aa) TTK. 187'de sözü edilen haklı sebeplerle ortağın fesih hakkı, kullanılma amacına göre iki türlü sonuç doğurur :

1) Fesih bütün ortaklar bakımından hüküm ifade eder ve şirket akdini tamamen ortadan kaldırır.

(13) Çıkan ortak hakkında sözleşme ile kabul edilen rekabet yasağı konusunda geniş bilgi için bkz. § 6, I, 2, e.

(14) Arslanlı, 375-376; Domaniç, 157; Karayalçın, 98; Erem, 93; İmregün, 178.

Feshi (11) şikkında açıklanan mânâda da anladığımız ve değerlendirdiğimiz takdirde, bir ortağın haklı sebeplere dayanarak sadece kendisi yönünden şirket akdinin feshini mahkemeden talep edebileceği, bir başka ifade ile, ortağın TTK. 187'ye dayanarak mahkeme kararı ile şirketten çıkma imkânına sahip bulunduğu ortaya çıkar.

Ortaklar, her zaman ve sebeple, oybirliği kararıyla şirketi feshetmek hakkına sahiptirler (TTK. 185, BK. 535). Şirketin feshi konusunda, çıkmak isteyen ortak dışında kalan ortaklar ittifak etmediklerine göre, şirketin devamında diğer ortakların yarar gördükleri açıktır. Şu halde, TTK. 187'de düzenlenen haklı sebeplerle fesih hakkını mutlaka bütün ortaklar için hüküm ifade eden ve şirket akdini ortadan kaldıran bir hak olarak kabul etmede hiçbir ortak yönünden yarar yoktur.

Gerçekten, haklı sebeplere dayanan bir ortağın talebi üzerine mahkemece fesih ve tasfiyesine karar verilen kollektif şirketin, fesih isteyen dahil bütün ortakları, uygulamada yıllarca süren tasfiye işlemleri sebebiyle büyük zararlara uğrayacaklardır. Tasfiye sonuna kadar bağlı kalan sermaye payları, tasfiye işlemlerinin gerektirdiği harcamalar, alacak, mal ve hakların paraya çevrilmesinde uğranılacak kayıplar, dağılan ticarî işletme, kaybedilen müşteri çevresi, âtıl kalan iş ve sermaye gücü vs. bu meyandadır.

Açıklanan bu gerektirici sebeplerle, TTK. 187, fesih isteyenin güttüğü amaca göre yorumlanmalı ve ortağın haklı sebeplere dayanarak mahkeme kararıyla şirketten çıkabileceği kabul edilmelidir.

bb) Diğer yandan, TTK. hükümleri muvacehesinde dava yolu ile bir ortağın şirketten çıkarılabilmesi, bir başka deyişle, bir ortağın şirket akdiyle bağlılığına cebren son verilebilmesi mümkün olduğuna göre (TTK. 196-198), ortağın kendi davası sonucu şirketten çıkmasının kabulü de evleviyet icabıdır.

III — Payın Devri Suretiyle Çıkma.

1) *Payın Devrinin Mahiyeti*

Kollektif şirkette payın devri, hukukî bir ilişkinin ve bu ilişkinin bağlı olduğu üyelik mevkiinin naklidir. Temlikî bir tasarruf niteliğinde bulunan devir işleminin tamam olmasıyla üyeliğe bağlı bütün haklar ve borçlar kül halinde devralana geçer; devreden şirketten ayrılır, devralan «ortak» sıfatını iktisap eder.

Devreden şirketten ayrılmaksızın üyeliğin devri tasavvur edilemez (15).

Payın devri bu mahiyeti itibariyle, şirketten çıkmanın bir başka görünüşüdür. Diğer bir ifade ile payın devri, bir tür şirketten çıkmadır. Daha önce incelediğimiz çıkma ile payın devri suretiyle çıkma arasındaki önemli fark şuradadır :

Çıkma, ister anasözleşmedeki hükme dayanarak vaki o'sun, ister diğer ortakların muvafakati ile gerçekleşsin, çıkan ortak haklarını şirketten fiktif bir tasfiye sonucuna göre alır. Böylece şirket malvarlığında bir azalma, malî gücünde bir düşme olur.

Payın devri suretiyle çıkmada ise, pay, ortaklardan birine ya da bir üçüncü şahsa devredilmiş olduğundan, şirket malvarlığının azalması, malî gücünün düşmesi söz konusu değildir; çıkan ortak haklarını şirketten değil, devir anlaşmasına göre, payını devrettiği kişiden alır.

2) *Şekil*

Payın devri hakkı bir ortağa anasözleşme ile tanınmış olabileceği gibi (16), anasözleşmede bu konuda bir hüküm yoksa, bu hak ortağa diğer ortakların muvafakatiyle de verilebilir.

a) *Payın Devri Hakkı Anasözleşme İle Tanınmışsa:* Payını devreden ortak ile devralan üçüncü şahıs arasında «devir anlaşması»nın imzalanması ve bu anlaşma sonucu devreden şirketten çıktığı, devralanın ise şirkete girdiği hususunun diğer ortaklara ihbarı ile payın devri gerçekleşmiş olur.

(15) Arslanlı, 403, 404.

(16) Bu hak ortağa mutlak veya şartlı olarak tanınmış bulunabilir.

Bu durumda diğer ortakların anasözleşmede gerekli değişiklikleri yapıp keyfiyeti tescil ve ilân ettirmeleri gerekir (TTK. 33).

b) *Payın Devri Diğer Ortakların Muvafakatine Dayanıyorsa*: Bu suretle bir ortağın şirketten çıkması ve bir üçüncü şahsın şirkete girmesi anasözleşmenin değiştirilmesi anlamında olduğundan, payın devrine bütün ortakların oybirliğiyle muvafakat etmiş olmaları gerekir (17).

Burada da TTK. 154 hükmüne uyulması, yani işlemin yazılı şekilde yapılması ve ayrıca imzaların noterce tasdiki sıhhat şartıdır (BK. 12).

3) *Diğer Ortakların Muvafakati Olmadan Payın Devri*:

Diğer ortakların muvafakati olmadan payın devri, üyelik mevkiinin devri sonucunu doğurmaz; üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmediği gibi iç ilişkide de, devreden, ortak sıfatını korur.

Bu bakımdan, diğer ortakların muvafakati olmadan payın devri, devreden ortağın şirketten çıkması sonucunu doğurmaz ve inceleme konumuz dışındadır.

§ 3. İKİ KİŞİLİK KOLLEKTİF ŞİRKETLERDE DURUM

İki kişilik kollektif şirketlerde, *payın devri hariç*, sözleşme ile bir ortağa çıkma hakkının tanınması, bu hak kullanıldığı takdirde ortaklık infisah edeceğinden, düşünülemez. Keza iki kişilik kollektif şirkette, çıkmak isteyen bir ortağın bu arzusuna diğerinin muvafakat göstermesinin pratikteki sonucu da şirketin münfesihi olmasıdır.

Bu sebeple iki kişilik kollektif şirketlerde, anasözleşmedeki hükme dayanarak ya da diğer ortağın muvafakati ile çıkma diye bir problem mevcut değildir.

(17) Arslanlı ya göre anasözleşmede açıklık varsa, bir ortağın payını devrine, diğer ortakların çoğunlukla muvafakat etmeleri de mümkündür (s. 402; karş. dipn. 8).

Ancak — yukarıda kabul ettiğimiz gibi — ortaklardan birinin haklı sebeplere (TTK. 187) dayanarak mahkemeden çıkmayı talep etmesi halinde mahkeme, «diğer ortağın talebi üzerine», TTK. 199'a kıyasen, «fesih ve tasfiyeye hükmetmeksizin şirkete ait bütün iş ve muameleleri ve şirketin mevcudunu alacak ve borçları ile beraber (diğer) ortağa terk ve tahsise ve (davacı) ortağın şirketten (çıkmasına) karar» verebilmelidir.

Bu suretle kalan ortak da, mahkemece verilecek süre içinde yeni bir ortak edinerek, şirkete devam imkânını elde etmiş olacaktır.

§ 4. KOLLEKTİF ŞİRKETTEN ÇIKMANIN GERÇEKLEŞTİĞİ AN — HÜKÜM İFADE ETTİĞİ AN

I — Çıkmanın Gerçekleştiği An.

1) *Şirket Anasözleşmesindeki Hükme Dayanarak Çıkma*

a) Şirket anasözleşmesiyle bir ortağa çıkma hakkı mutlak olarak tanınmışsa, çıkma beyanının diğer ortaklara ulaştığı anda, ihbarda bulunan ortak şirketten çıkmış olur.

b) Çıkma hakkı belirli şartların gerçekleşmesine ya da belli bir sürenin geçmesine bağlı tutulmuşsa, bu halde ortak sözkonusu şartların tahakkukundan veya muayyen sürenin geçmesinden sonra çıkma ihbarında bulunabilir. Kaide olarak, bu beyanın diğer ortaklara ulaşmasıyla de şirketten ayrılmış olur.

Ancak, ortaklar arasında, çıkma hakkının dayanağını teşkil eden şartların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda bir anlaşmazlık varsa, mahkeme, bir tesbit davası zımında, çıkma beyanının istinat ettiği sebeplerin mevcut olup olmadığını araştırır; çıkma şartlarının gerçekleştiği kanısına varırsa, ortak, çıkma ihbarının diğer ortaklara ulaştığı tarihte şirketten çıkmış olur.

c) Şirket anasözleşmesiyle çıkma, belli bir yaşa gelme, kısıtlılık, hastalık, malûliyet gibi sübjektif ya da şirketin gidiş ve gelişmesiyle ilgili objektif sebeplere bağlı tutulmuşsa, bu hallerin tahakkuku ile ortak, ayrıca bir ihbara lüzum olmaksızın şirketten çıkmış olur.

Kendiliğinden çıkma sonucunu doğuran bu hallerin tahakkuk edip etmediği konusunda ortaklar arasında çıkan anlaşmazlık mahkemede çözülür.

(b) şıkkında olduğu gibi burada da, mahkemenin, şartların gerçekleştiğine dair kararı, çıkma konusunda kurucu (inşai) mahiyeti haiz değildir; ortak sözleşmede söz konusu edilen çıkma hallerinin tahakkuku tarihinde şirketten çıkmış olur.

2) Diğer Ortakların Muvafakati İle Çıkma.

Bir ortağın diğer ortakların muvafakati ile çıkması, çıkma sözleşmesinin düzenlenip bütün ortaklar tarafınca imza'andığı anda tahakkuk eder.

3) Mahkeme Kararı İle Çıkma.

Bir ortağın haklı sebeplere (TTK. 187) dayanarak mahkeme kararı ile şirketten çıkmasını mümkün gördüğümüzden, bu halde haklı sebepleri varit bulan mahkeme kararının kesinleştiği tarihte ortak şirketten ayrılmış olur.

4) Payın Devri Suretiyle Çıkma.

a) Payın devri hakkı ortağa anasözleşme ile tanınmışsa; ortak ile üçüncü şahıs arasında «devir anlaşması» imzalandıktan sonra keyfiyetin diğer ortaklara ihbar edildiği tarihte, devreden ortak şirketten çıkmış olur.

b) Payın devri konusunda anasözleşmede hüküm yoksa, diğer ortakların payın devrine oybirliği ile muvafakat ve devredenle devralanın devir anlaşmasını imza ettikleri tarihte ortak şirketten çıkmış olur.

II — Çıkmanın Hüküm İfade Ettiği An.

Çıkma, türüne göre, gerekli hukukî işlemlerin tekemmülü ile tahakkuk eder. Ancak çıkmanın hükümlerini doğurduğu tarih, iç ve dış ilişkide farklıdır.

1) İç İlişkide.

Çıkma, iç ilişkide, çıkma vakiasının gerçekleştiği andan itibaren hükümlerini doğurur. Başka bir ifade ile, çıkmanın tahak-

kuk ettiği tarih, aynı zamanda, iç ilişkide hüküm ifade ettiği tarihtir.

Bunun neticesi olarak, çıkmanın iç ilişkide hüküm ifade ettiği tarihten sonra ve fakat keyfiyetin tescil ve ilânından önce doğan şirket borçlarından dolayı, çıkan ortak, üçüncü şahıslara TTK. 201/IV gereği bir ödeme yapmak zorunda kalırsa, yaptığı ödemenin tamamı için kalan ortaklara rücu edebilir. Çıkmanın iç ilişkide gerçekleştiği ve aynı zamanda hüküm ifade ettiği ânın tesbiti bu bakımdan önemlidir.

2) Dış İlişkide.

Ne suretle gerçekleşmiş olursa olsun, çıkma, üçüncü şahıslara karşı kaideten, keyfiyetin tescil ve ilânı tarihinden itibaren hükümlerini doğurur. Tescil ve ilân, bu tarihten sonra doğacak şirket borçlarından, çıkan ortağın kesin sorumsuzluğunu sağlar. Zira çıkmanın tescil ve ilânı ile ticaret sicilinin olumlu fonksiyonu yürürlük alanı bulur; kanun gereği tescil ve ilân edilmiş hususların üçüncü şahısların da malumu olduğu farzedilir (TTK. 39).

Burada tescil ve ilânın kurucu (inşai) değil, daha önce tahakkuk etmiş «çıkma» vakiasını açıklayıcı, bildirici (izharî) tesiri vardır. Başka bir deyişle, daha önce herhangi bir şekilde ortağın şirketten çıktığını üçüncü kişilere açıklar (1).

Tescil ve ilânın bu niteliği dolayısıyledir ki çıkan ortak, şirket alacaklısı üçüncü şahsın, çıkma vakiasından, tescil ve ilândan önce müsbet vukufu bulunduğunu iddia ve isbat ederse, müsbet vukufun peyda edildiği tarih, o üçüncü şahıs bakımından, çıkmanın hükümlerini doğurduğu tarih sayılır (TTK. 39/II) (2).

(1) Burada tescil ve ilâna kurucu bir nitelik tanıma, ortağın iç ilişkide şirketten çıktığı halde dış ilişkide henüz çıkmamış olduğu neticesine bizi götürür ki, bu ikili kabul, tek bir çıkma vakiasının bölünmesi, hukukî düşünceye aykırı olur. Bu bakımdan TTK. 201/III'te geçen «muteber» kelimesini, sadece, şirketten çıkmış ortağın üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğu yönünden değerlendirmek gerekir. Yani tescil ve ilân tarihi çıkmanın dış ilişkide gerçekleştiği değil, yalnızca hükmünü doğurduğu tarihtir. Yoksa çıkma, türüne göre, gerekli hukukî işlemlerin tekemmül ettiği tarihte tahakkuk etmiştir (Tekinalp: a.g. Bildiri, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, s. 366-367).

(2) Aksî fikir için bkz. Domaniç, 175 dipn. 55.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇIKAN ORTAĞIN KOLLEKTİF ŞİRKET AKDIYLA
BAĞLILIĞININ DEVAMI

§ 5. GENEL BAKIŞ

Kollektif şirketten çıkma problemini, ortağın şirkete bağlılığının sıklığı açısından ele aldığımız takdirde, tek başına «çıkma»nın, Türk Ticaret Kanunu hükümleri karşısında, şirketle ortak arasındaki bağları, vuku bulduğu anda «koparıcı» bir nitelik taşımadığını görürüz. Bir başka deyişle, «bağlılık» mefhumunu, ortağın şirket anasözleşmesinden doğan icarî ve malî nitelikteki hakları ve borçları olarak mütalâa ettiğimizde; mücerret çıkma, bu hak, borç ve mükellefiyetlere derhal son veren bir vakıa değildir.

Gerçekten, çıkan ortağın henüz ödenmemiş malî hakları (TTK. 204), tescil ve ilâna kadar vuku bulan şirket işlemlerinden dolayı üçüncü şahıslara karşı sorumluluğu (TTK. 201/IV), ayrılmasından önce başlamış işlerin doğrudan doğruya neticeleri olan hak ve borçlara katılması (TTK. 205/I), tamamlanmamış işlere ait şirket hesaplarını inceleme ve bilgi talep etme hakkı (TTK. 205/II), şirket ile çıkan ortak arasındaki bağlılığın devam etmekte olduğunu göstermektedir.

İşte, çıkan ortağın şirketle bağlılığının tamamen kopması, gerçekte, bu hak ve sorumlulukların tasîye edildiği tarihtir; hak ve sorumluluklar devam ettiği sürece çıkan ortağın şirketle olan bağlılığı da devam ediyor demektir.

Bu, çıkma konusunda Türk Ticaret Kanununun getirdiği düzenlemenin zarurî sonucudur.

Bu görünüşüyle kollektif şirketten çıkma, çıkan ortak için şirket akdinin son bulması, şirketle arasındaki bağlılığın tamamen kopması değil, bir kısmî çözüme halidir. Çıkma sonucu, çıkan ortak ile şirket arasındaki bağlılığın son bulması daha ileriki bir tarihte gerçekleşecektir. Çıkmadan sonra şirket infisah et-

se ya da fesih ve tasfiye edilse yani şirket hükmi şahsı ortadan kalksa bile bu böyledir.

§ 6. DEVAM EDEN BAĞLILIĞIN ÇEŞİTLİ GÖRÜNÜŞLERİ

Çıkan ortak ile şirket arasında devam eden bağlılığın «malî» ve «idarî» olmak üzere iki yönü vardır.

I — Çıkan Ortağın Şirkete Devam Eden Bağlılığının Malî Yönü,

Çıkan ortağın henüz ödenmemiş veya ileride tahakkuk edecek alacakları ile tescil ve ilân tarihine kadar yapılmış şirket işlemlerinden üçüncü şahıslara, tamamlanmamış işlerden dolayı da kalan ortaklara karşı sorumluluğu, şirketle devam eden bağlılığının malî yönünü teşkil eder.

1) Çıkan Ortağın Malî Nitelikteki Haklarının Ödenmesi.

a) Ayrılma Payı (1):

aa) Ayrılma Payının Muhteva ve Mahiyeti:

Ayrılma payı üç unsurdan meydana gelir :

I) Ödenmiş sermaye,

II) Tasfiye payı,

III) Ayrılma devresi kârı (2).

I) *Odenmiş sermaye:* Çıkan ortak şirkete taahhüt ettiği sermayeyi tamamen veya kısmen ödemiş olabilir. Burada ortağın talep hakkının konusu, ödemiş olduğu sermayedir.

(1) Çıkan ortağın, ayrılması sebebiyle şirketten talep edebileceği payı, bu payın niteliğini daha iyi açıklayacağı inancı ile «ayrılma payı» olarak isimlendiriyoruz. (Karş. TTK. 202-204; ayrıca bkz. Arslanlı, 449 vd.; Domaniç, 175 vd.; Karayalçın, 202; Erem, 96; İmregün, 184; Tekinalp, 364).

(2) Karş. Karayalçın, 202.

II) *Tasfiye payı*: Şirketin fiktif tasfiyesi sonucu, malvarlığında ortaya çıkan net değer artışından, ayrılan ortağa düşen paydır.

III) *Ayrılma devresi kârı*: Son bilânço tarihinden TTK. 202'de sözü edilen tarihe (3) kadar olan şirket işlemlerinden doğan ve ayrılma (ara) bilânçosunda görülen kârdan ortağa düşen hissedir.

Ayrılma payı, münhasıran çıkan ortağın, «çıkma» sebebiyle şirketten talep edebileceği malî bir haktır. Yoksa şirkette kalan bir ortağın, şirket tüzel kişiliği devam ederken, ödemiş bulunduğu sermaye ile şirketin nazari tasfiyesi sonucu malvarlığında görülen değer artışından kendisine düşen payı ve faaliyet devresi sona ermeden, o yıl içinde, herhangi bir tarih itibariyle şirket işlemlerinden şahsına isabet eden kârı talep etmesi mümkün değildir.

bb) Tasfiye Payının Değerlendirilmesi ve Ayrılma Payının Tesbiti.

Ortağın ayrılma payı, şirket tasfiye ediliyormuş gibi hesaplanır. Ayrılma payı tesbit edilirken şirketin bütün mal, hak ve alacakları, bir başka deyişle şirketin açık ve gizli ihtiyatları, menkul ve gayri menkulleri, kısaca bütün aktifleri gerçek kıymetleri yani cari piyasa değerleri ile nazara alınır. Bu kıymetler takdir edilirken *yaşayan iş değeri* esas tutulur (4).

Çıkan ortağın ayrıca, «good will = işletmenin gayri maddî iş değerine de iştirak hakkı vardır (5).

(3) Bu tarih hakkında geniş bilgi için bkz. aşağıda (cc) paragrafı

(4) Yaşayan iş değeri çeşitli mal, hak ve alacakların, devam eden ticarî işletmenin faa'iyeti içinde ve bu faaliyet bakımından haiz olduğu değerdir. Bu sebeple bir malın mücerret satış değeri ile teşebbüs içindeki faal değeri arasında fark vardır (Arslanlı, 450).

(5) Good Will, işletmenin uzun yıllar süren faaliyeti sırasında kazandığı güven ve itibarın, yarattığı müşteri çevresinin, piyasada kurduğu teşkilâtın meydana getirdiği iktisadî bir değerdir. Nakden takdiri mümkün bu iktisadî değer oluşmasında şüphesiz çıkan ortağın da geçen hizmet ve gayretlerinin ve şahsiyetinin rolü vardır. Uygulamada bu değer «peş-tamaliye» ya da «hava parası» mefhumları ile ifade olunmaktadır (Arslanlı, 450, 451).

Şirket aktifleri bu şekilde değerlendirildikten sonra, pasiflerine yani borç ve taahhütlerine de aynı surette kıymet biçilir.

Aktiften pasifin çıkarılmasıyla bulunan yekûndan, ortağın şirkete katılma oranına göre, tasfiye payı tesbit edilir.

Tasfiye payına, ayrılma (ara) bilânçosunun pasifinde yer alan, ortağın ödenmiş sermayesi ile ayrılma devresi kârı kalemleri ilâve olunarak ayrılma payı bulunur.

Şirket anasözleşmesiyle ya da çıkma sözleşmesiyle, ayrılma payının tesbitinde başkaca esasların kabul edilmesi mümkündür. Bu takdirde ayrılma payının tesbiti, sözleşmede öngörülen şekilde yapılır.

cc) Ayrılma Payının Tesbitine Esas Olan Tarih.

Ayrılan ortağın payı, çıkmanın türüne göre:

aaa) Çıkma hakkı ortağa şirket anasözleşmesiyle tanınmışsa, çıkma ihbarının diğer ortaklara ulaştığı;

bbb) Çıkma hakkı şirket anasözleşmesiyle belli bir yaşa gelme, kısıtlılık, hastalık, ma'ûliyet gibi sübjektif ya da şirketin gidiş ve gelişmesiyle ilgili objektif sebeplere bağlı tutulmuşsa, bu hallerin gerçekleştiği;

ccc) Çıkma diğer ortakların muvafakati ile mümkün olmuşsa, çıkma sözleşmesinin imzalandığı;

ddd) Mahkeme kararıyla çıkmada da çıkmanın mahkemeden talep edildiği;

tarihteki şirket malvarlığına ve bu malvarlığına o sırada takdir edilen değerlere göre tayin edilir.

(6) Arslanlı, TTK. 204 hükmünün vazıh olmadığını iddia ederek, bu hükmün ayrılma (ara) bilânçosuna matuf olarak yorumlanabileceği gibi, ayrılmadan sonra yapılacak ilk yıllık bilânço mânâsında da anlaşılabilirliğini; ayrılma (ara) bilânçosu düzenlenmişse, ortağın yıl sonuna kadar bekletilmesinin insafli bir hareket olmayacağını; ortağın ayrılma payı ayrılma (ara) bilânçosu ile belli olmuşsa, ödeme de istenebileceğini söylemekte bir yerinde Siegwart'ın da «derhal muacceliyet» taraftarı olduğunu kaydetmektedir (s. 453, 454).

Türk Ticaret Kanununun, ayrılan ortağın payının hesap tarzını gösteren 202. maddesinde geçen «çıkmanın talep olunduğu ... tarih» ten anlaşılacak gereken mana budur.

Şirket anasözleşmesiyle ya da çıkma sözleşmesiyle, ayrılma payının tesbitine esas olmak üzere TTK. 202'de belli edilen tarihten başka bir tarihinin kararlaştırılması imkân dahilindedir.

dd) Ayrılma Payının Ödenme Zamanı:

Çıkan ortağın ayrılma payı şirket anasözleşmesinde veya çıkma sözleşmesinde gösterilen tarihte ödenir. Sözleşmede bu konuda bir hüküm yoksa, ayrılma payı, çıkmanın gerçekleşmesinden sonra yapılacak ilk bilanço zamanında muaccel olur (TTK. 204/I) (6).

Sözleşme ile başka bir çözüm kabul edilmemişse, TTK. 204/II ye göre «çıkan ortak, ayrılma tarihinden önce girişilen işler tasfiye edilmedikçe şirketteki sermaye payını alamaz (7).

Kanunun lâfzına bakılacak olursa, çıkan ortağın, ayrılma tarihinden önce girişilen işlerin tasfiyesine kadar şirkette teminat olarak tutulacak payı sadece (ödenmiş) sermaye payıdır; ayrılma payını teşkil eden diğer kalemler, yani tasfiye payı ile ayrılma devresi kârı ilk bilanço zamanında ödenecektir (8).

TTK. 204/II'nin bu şekilde anlaşılmasının bazı sakıncaları olacağı, ayrılan ortağın, tamamlanmamış işlerin muhtemel sonuçları bakımından teminat olarak bloke edilecek payını az veya çok azaltacağı düşünülebilir. Hele ayrılan ortak şirkete sadece

(7) Bu hükme göre ayrılan ortağın sermaye payını tamamen alabilmesi, kendi zamanında başlamış işlerin bitirilmesi ve bu işlere ait hesap sonuçlarının kâr ya da sıfır göstermesine bağlıdır (Domaniç, 176).

(8) Doktrinde bu konuya sadece Prof. Domaniç sarahatle temas etmiş ve vaziyet almıştır (s. 177). Arslanlı ise, ayrılma tarihinden önce başlamış işler tasfiye edilinceye kadar diğer ortakların ödemediği imtina edecekleri payın «sermaye payı» olduğunu kaydetmekle beraber (s. 454), bu konuya temas ettiği paragrafın kenar başlığı «Diğer ortakların tasfiye payını alıkoyma hakkı» dır. Eu bakımdan Arslanlı'nın «tasfiye payı» terimi ile «sermaye payı» terimini eşanlamlı olarak, mı kul'andığı, yoksa paragraf kenar başlığının bir dikkatsizlik neticesi olarak mı bu şekilde kalemme alındığı anlaşılammamaktadır.

emeğini sermaye olarak koymuşsa, zarar tehlikesinin daha da artacağı ileri sürülebilir.

Gerçekten, ayrılma tarihinden önce girişilen işler dolayısıyla çıkan ortağın üçüncü şahıslara ve diğer ortaklara karşı sorumluluğu mevcuttur (TTK. 201/IV, 205/I). Bu sebeple şirkette alıkonan meblâğın mümkün olduğu kadar yüksek, bir başka söyleyişle, bloke edilen payın sadece ödenmiş sermaye değil de ayrılma payı olmasında hem şirket alacaklısı üçüncü şahısların hem de kalan ortakların menfaati vardır.

Bu bakımdan TTK. 204/II'de geçen sermaye payı terimiyle, kanunkoyucunun kasdının «ödenmiş sermaye» mi, yoksa «ayrılma payı» mı olduğunun tesbiti gerekir (9).

Bu tesbite geçmeden önce şunu ifade edelim ki, TTK. 204/II de geçen sermaye payı teriminin ayrılma payı olarak anlaşılmasında, şirket alacaklısı üçüncü şahısların inkâr edilmez menfaatleri vardır. Bununla beraber kanunkoyucu burada üçüncü şahısların değil, doğrudan doğruya (direkt olarak) şirketin ve kalan ortakların çıkarlarını kollama amacını gütmüştür.

Gerçekten TTK. 204 bütünüyle ele alındığı takdirde görülecektir ki, kanunkoyucu bu madde ile kalan ortaklara, çıkan ortağın payını belli bir zamana kadar şirkette alıkoyma hakkı bahsetmektedir; şirket, çıkan ortağın payını, sözleşme ile başka bir tarih kararlaştırmamışsa, ayrılmadan sonra yapılacak ilk bilanço zamanına kadar emrinde muhafaza edecektir (1. fıkra). Hele ayrılma tarihinden önce girişilmiş işler varsa, çıkan ortak, bu işlerin tasfiyesine kadar şirketten sermaye payını talep edemeyecektir (2. fıkra).

Görülüyor ki, kanunkoyucu, TTK. 204 ile, kalan ortaklar lehine bir «alıkoyma hakkı» ihdas etmiştir; yoksa kalan ortaklara, belli bir zamana kadar ayrılan ortağın payının şirkette alıkonulması mecburiyeti yüklememiştir.

(9) Ticaret Kanunumuzda bir kurumun değişik maddelerde başka başka terimlerle karşılandığı, terimlerde birlik gözetilmediği, bu hususa özen gösterilmediği bir gerçektir ve pek çok misalleri vardır. Bu bakımdan TTK. 202, 203 ve 204/I maddelerde «çıkan ortağın payı» veya sadece «pay» kelimeleriyle ifade edilen ayrılma payının, TTK. 204/II'de «sermaye payı» olarak geçmesi akla gelebilen bir ihtimaldir.

Kanunkoyucu TTK. 204'ü sevkederken, kalan ortaklarla beraber üçüncü şahısların da menfaatlerini (direkt olarak) nazara almış olsaydı, maddede «alikoyma» sadece *tanınmış bir hak* değil, fakat aynı zamanda kalan ortaklara tahmil edilmiş bir mükellefiyet şeklinde tezahür ederdi. Bir başka ifade ile TTK. 204 yedek değil, emredici bir hukuk kaidesi olurdu.

TTK. 204'ün şirket alacaklısı üçüncü şahısların menfaatlerini de koruması, kalan ortakların alikoyma haklarını kullanmaları ile mümkün, yani dolayısıyla (endirekt) dir. Nitekim uygulamada çoğunlukla, çıkan ortak ile anlaşılan diğer ortaklar, hak ve borçların toptan ve derhal tasfiyesi yoluna gitmektedirler.

Böylece TTK. 204'te düzenlenen menfaat ilişkisinin taraflarını «çıkan ortak» ile «kalan ortaklar» olarak tesbit ettikten sonra, TTK. 204/II'de geçen «sermaye payı» sözü nasıl anlaşılırsa taraflar arasındaki menfaatler dengesinin gerçekleşeceği meselesine gelebiliriz.

Çıkan ortağın, başlamış işlerin tasfiyesine kadar şirkette teminat olarak sadece ödenmiş sermayesini bırakıp, ilk bilânço zamanında tasfiye payı ile ayrılma devresi kârını almasında büyük menfaati olduğu tartışmasızdır. Meseleyi vergi hukuku açısından da ele alırsak, tasfiye payı ve ayrılma devresi kârından tarh edilecek gelir vergisini ödeme zorunda olan, ayrıca geçinme ve belki de yeni bir iş kurma durumunda bulunan «çıkan ortağın» menfaati *aktüel*, bu ortağın ayrılmasından önce girilmiş işlerin zararla kapanması ve bu zarardan çıkan ortağa düşen payın şirkette alıkonan «ödenmiş sermaye»nin üstünde kalması sebebiyle kalan ortakların menfaatlerinin zedelenmesi ile *muhtemeldir*.

Diğer yandan, başlanmış işlerin tasfiyesine kadar şirkette alıkonacak payın sadece ödenmiş sermaye olduğunu kabulde, kalan ortakların çıkarları açısından sanıldığı kadar sakınca yoktur. Zira ortak şirketten ya anasözleşmeyle kendine tanınan bir hakka dayanarak ya da diğer ortakların muvafakati ile çıkmıştır.

Çıkma, diğer ortakların muvafakati ile gerçekleşmişse, esasen çıkma sözleşmesiyle tamamlanmamış işlerin akıbeti düzenlenmiştir.

Çıkma şirket anasözleşmesinin bir hükmüne dayanıyorsa bu

takdirde TTK. 205/I, kalan ortakların hak ve menfaatlerini korumuştur.

Bu izahlarımızdan da anlaşılacağı üzere TTK. 204/II'de geçen sermaye payı terimini, çıkan ortağın ayrılma payı olarak değil de ödenmiş sermayesi şeklinde anlamak, menfaatler dengesine daha uygundur.

Fikrimizce kanunkoyucu da, kalan ortakların alıkoyma hakkının, ayrılma payının tamamına şümulü olmadığını, bu hakkın ödenmiş sermayeye münhasır olarak kullanılabileceğini, TTK. 202, 203 ve 204/I'de geçen «çıkan ortağın payı» terimini, bu konuda şuurlu şekilde terkedip «sermaye payı» terimini kullanmakla açıklamış olmaktadır.

Tamamlanmamış işler konusunda TTK. 204/II'ye göre çıkan ortağın şirket nezdinde alıkonabilecek payının sadece ödenmiş sermayesi olduğunu böylece tesbit ettikten sonra, kalan ortakların, çıkan ortağın ödenmiş sermayesini alıkoyabileceği bir hale daha temas etmek gerekir :

Ayrılan ortak ile şirket arasında, ortaklık ilişkisinden doğan bir alacak sebebiyle ihtilâf varsa, çıkan ortağın şirket aleyhine yaptığı bir muameleden yahut işlediği bir fiilden dolayı dava açılmışsa, bu davalar sonuçlanıncaya kadar da sermaye payı alıkonabilir (10).

ee) Ayrılma Payının Ödenme Tarzı:

Çıkan ortak tayin ve tesbit olunan ayrılma payını ancak nakden alabilir (TTK. 203) (11). Buna göre şirkete sermaye olarak bir şeyin mülkiyetini koymuş olsa bile, o şeyin aynen iadesini isteyemez.

(10) Arslanlı, 454.

(11) Arslanlı ya göre: «Bu hüküm, Türk hukukunda kollektif şirket hükmî şahsiyeti haiz bulunduğundan, zait sayılabilir. Hükmî şahsın şirket malları üzerindeki mülkiyet hakkı, ortağın ayrılmasıyla değişmeyeceğinden, aynî bir talep hakkı bahis mevzuu olamaz» (s. 449; karşı. Erem, 96 dipn. 60).

b) *Ayrılmasından Önce Girişilmiş İşlerin Tamamlanmasıyla Çıkan Ortağa Düşen Kâr Payı.*

Ortak şirketten çıkmış olmakla beraber henüz şirket akdiyle bağlılığının devam ettiğini gösteren bir halde TTK. 205'te düzenlenmiştir.

Gerçekten çıkan ortağın, ayrılmadan önce başlanmış olup henüz tamamlanmamış işler bakımından «ortak» sıfatının sınırlı olarak devam ettiği, doktrinde de açıkça ifade edilmiştir (12).

TTK. 205'e göre çıkan ortak, ayrılmadan önce başlamış işlerin doğrudan doğruya neticeleri olan haklara iştirak edebileceği gibi, borçlarından da sorumlu olur (13). Başka bir ifade ile, çıkan ortak bu işlerden doğan kârı talep edebilir; hissesine düşen zararı da karşılamakla mükelleftir.

Ayrılmadan önce başlamış işleri, kalan ortaklar, «faydalı sayılacak» surette tamamlar ve sonuca bağlar. Bu işlerden çıkan ortak lehine doğan kâr payı, söz konusu işlerin tamamlandığı devrelerin bilanço tarihlerinde ödenmek iktiza eder (TTK. 205/II).

c) *Çıkan Ortağın Ücret, Masraf ve Avans Alacakları.*

Çıkan ortağın ücret, masraf ve avans alacakları, ortaklık sıfatına bağlı bulunmayan alacaklardır. Bu bakımdan bu alacakların ödenmesi için, sözleşme ile başka bir tarih kararlaştırılmamışsa, ilk yapılacak bilanço zamanının beklenmesi gerekmez.

Çıkan ortağın, ayrıldığı güne kadar hesap edilen ücret alacağı, şirket personeline ücretlerinin verildiği mutad günde ödenir.

Çıkan ortak, şirket nam ve hesabına yapmış olduğu masraflarla şirkete ödünç olarak vermiş bulunduğu paraları ve bunların faizlerini ise, ayrıca bir vadeye bağlanmamışsa, her zaman talep edebilir (TTK. 170/I).

(12) Arslanlı, 457; Karayalçın, 202; Tekinalp: Kollektif Ortaklık Alacaklılarının Ortaklara Müracaatında Zamanaşımı, Bildiri, age. s. 319.

(13) Çıkan ortağın tamamlanmamış işlerden doğan sorumluluğu hakkında bkz: Aşağıda: 2a, bb.

2) *Çıkan Ortağın Devam Eden Sorumluluğu.*

a) *İç İlişkide.*

aa) *Genel Olarak.*

Çıkan ortağın iç ilişkideki sorumluluğu, çıkmanın tahakkuk ettiği tarihle sınırlıdır.

Çıkmanın gerçekleşmesi üzerine düzenlenen ayrılma (ara) bilânçosuna göre, çıkan ortağın şirkette olan alacağına nisbetle borcu fazla ise, aradaki farkı şirkete ödemesi gereklidir. Bu borç da, sözleşme ile başka bir çözüm kabul edilmemişse, ayrılmadan sonra yapılacak ilk bilânço tarihinde muacceliyet kazanır (14).

bb) *Tamamlanamamış İşler Bakımından.*

Ortağın şirketten ayrılmasından önce başlanmış işlerin tamamlandığı devrenin sonunda düzenlenen bilânçoya göre söz konusu iş zararlı kapanmışsa, çıkan ortak hissesine düşen miktarı şirkete ödemek mecburiyetindedir.

Çıkan ortağın hak ve borçları çıkma ânında derhal, toptan tasfiye edilmemişse sözü geçen zarar, TTK. 204/II gereği şirket emrinde tutulan sermaye payı alacağından düşülür. Bu dahi zararı karşılamıyorsa, şirket, çıkan ortaktan bakiye borcunu ödemesini isteyebilir (TTK. 205/I).

b) *Dış İlişkide.*

aa) *Sorumluluğun Mahiyet ve Muhtevası.*

TTK. 201/IV'e göre çıkan ortak, keyfiyetin tescil ve ilânı tarihine kadar vuku bulan şirket işlemlerinden üçüncü şahıslara karşı sorumludur (15).

(14) Karş. Yukarda, dipn. 6.

(15) Çıkan ortağın bu maddede söz konusu edilen sorumluluğu, ticaret sicilinin, mahiyeti icabı tesir icra ettiği hukukî işlemler hakkındadır. Bir başka ifadeyle, üçüncü şahsın bir sözleşmeyi sicil kayıtlarına itimat ederek yaptığı kabul ediliyorsa, korunması gerekir ve sonuç olarak bu şahsın, şirketten çıkması henüz tescil ve ilân edilmemiş ortağa başvurması mümkün olur. Buna karşılık haksız fiillerde sicil kayıtları, zarar görenin iradesi üzerine etkili bulunmadığı için, çıkmanın tescil ve ilân edilmemiş olmasından istifade edilemez. Meselâ çıkmanın gerçekleşmesinden sonra

Çıkan ortağın üçüncü şahıslara karşı sorumluluğu muaccel veya müaccel, sürekli ya da süreksiz, tescil ve ilân tarihinden önce muteber bir şekilde yapılan bütün işlemlere şamildir. Meselâ tescil ve ilân tarihinden önce akdedilip kısım kısım ifa edilecek bir satım sözleşmesinde, çıkan ortağın sorumluluğu, tescil ve ilân tarihinden sonra icra edilecek kısımlar hakkında da devam eder. Tescil ve ilândan sonra, kısımlardan birinin ifa edilmemesinden dolayı, ayrılan ortağa başvurulabilir. Kısaca, çıkan ortağın üçüncü şahıslara karşı sorumluluğu, muhteva ve mahiyet bakımından, kalan ortakların sorumluluğundan farklı değildir. Dış ilişkide, tescil ve ilân tarihine kadar vukubulan şirket borçlarından sorumluluk, çıkan şahsın «ortak» sıfatı varmış gibi devam eder (16). Kalan ortaklara doğrudan doğruya müracaat hakkı doğmuşsa (17), üçüncü şahıslar bu haklarını çıkan ortağa karşı da kullanabilirler.

Çıkan ortağın sorumluluğu, diğer ortaklar gibi müteselsil ve sınırsızdır. Kalan ortaklar sözleşme ile çıkan ortağı bütün borçlarından ibra etmiş olsalar bile bu, üçüncü şahıslara karşı hükümsüzdür (18).

bb) Sorumluluğun Zaman Bakımından Sınırı.

Türk Ticaret Kanunu, çıkan ortağın şirket borçlarından dolayı üçüncü şahıslara karşı sorumluluğu hakkında özel bir zamanaşımı süresi kabul etmemiştir. Bu durumda çıkan ortak, söz konusu alacak hangi zamanaşımı süresine tâbi ise bu süre boyunca sorumlu kalacaktır. Meselâ şirket borcu poliçe veya bonodan doğmuşsa TTK. 661, çekten ileri geliyorsa TTK. 726, haksız

ve fakat tescil ve ilânından önce şirkete ait bir taşıt üçüncü şahsa çarpmış olsa, zarar görenin ayrılan ortağa müracaat hakkı yoktur (Hırş, E: Ticaret Hukuku Dersleri, 3. bası, İst. 1948, s. 100-101; Arslan'ı, 455).

(16) Arslanlı, 455-456.

(17) Şirket borçlarından birinci derecede şirket sorumludur; ortakların bu borçlardan şahsen ve müteselsilen sorumlulukları, şirketin herhangi bir sebeple sona ermiş bulunması veya şirket aleyhinde yapılan icra takibinin semeresiz kalması halinde söz konusu olur (TTK. 179/1).

(18) Ancak şirket münasebetinden doğan bütün borçlarından ibra edilmiş ortak, tescil ve ilân tarihinden önce doğan bir şirket borcunu üçüncü şahsın kendisine müracaatı üzerine ödemek zorunda kalırsa, ödeceği mikdarın tamamı için diğer ortaklara rücu edebilir.

fiilden neş'et etmişse BK. 60, diğer borç ilişkilerinde de genel kaide olan BK. 125 ile 126 hükümleri uygulanacaktır.

Ticaret Kanunumuzda keza, zamanaşımının çıkan ortak hakkında kesilmesini önleyen bir hüküm de mevcut değildir. Bu sebeple zamanaşımı şirkete ve kalan ortaklara karşı kesildikçe çıkan ortağa karşı da kesilmiş sayılacaktır.

Kanımızca, Türk Ticaret Kanununda çıkan ortağın sorumluluğu hakkında gerek özel bir zamanaşımının kabul edilmemiş oluşu, gerekse zamanaşımının kesilmesini önleyen bir hükme yer verilmemiş bulunuşu, şirketten ayrılan ortak için önemli bir tehlikedir.

Gerçekten, şirketten çıktıktan sonra idare ve murakabe (19) haklarını kaybeden ortak, şirket idarecilerinin kötü yönetimi ve hatta kasıtlı hareketleri ile şirketin acze düşmesinin sonuçlarına, bazı hallerde 10 yıla varan (BK. 125) bir süre boyunca maruz kalabilecek, tescil ve ilân tarihine kadar doğan şirket borçlarından dolayı takip edilebilecektir.

Bu durumun hak ve adalet anlayışına uygun düşmediği, tatminkâr bir çözüm olmadığı açıktır. Nitekim İsviçre ve Alman hukuklarında konuya getirilen kanunî düzenlemeler bu düşüncenin haklı olduğunu göstermektedir:

İsviçre Borçlar Kanununun 591. maddesine göre, şirket alacaklılarının ayrılan ortağa müracaat imkânları, çıkmanın tescil ve ilânından itibaren 5 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Keza, aynı kanunun 593. maddesine göre ise, şirket veya kalan ortaklar hakkında zamanaşımının kesilmesi, çıkan ortak bakımından zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurmaz.

Alman Ticaret Kanununun 159 ve 160. maddeleri de İsviçre Borçlar Kanununun 591 ve 593. maddelerine paralel hükümler getirmektedir.

cc) *BK. 179 Hükümünün Konuya Uygulanabilme Kabiliyeti.*

İsviçre Borçlar Kanununun, çıkan ortağın sorumluluğunu 5

(19) Çıkan ortağın, tamamlanmamış işler konusunda hesap isteme ve bilgi alma hakları mahfuzdur (TTK. 205/II).

yıllık zamanaşımına tâbi tutan 591. maddesi hükmü Ticaret Kanunumuza alınmamış olduğundan, bundan doğacak sakıncaları önleyebilmek amacıyla Türk doktrininde, BK. 179 hükmünden kıyas yoluyla istifade edilebileceği ileri sürülmüştür (20).

Kanaatimizce, mevzu hukuk bakımından BK. 179 hükmünün şirketten çıkan her ortağa kıyas yoluyla uygulanabileceği düşüncesi hatalıdır; önce bu konuda, çıkmanın nev'ine göre bir ayırım yapılması gerekmektedir.

Bilindiği gibi BK. 179, bir malvarlığının veya bir işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devri halinde, devreden şahsın sorumluluğunu iki yıl süre ile sınırlamıştır. Madde aynen şöyledir :

«Bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerle ilân ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından mesul olur; şu kadar ki iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisi ile birlikte müteselsilen mesul kalır; bu müddet muaccel borçlar için ihbar veya ilân tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar.»

Görüldüğü gibi BK. 179;

I — Bir malvarlığı veya bir işletmenin,

II — Aktif ve pasifleri ile birlikte devri,

halini düzenlemektedir.

Şu halde, «devir» söz konusu olmadan, anasözleşmedeki bir hükme veya ortakların muvafakatine ya da mahkeme kararına dayanarak, ayrılma payını alıp şirketten çıkan ortak hakkında

(20) Hırş, 236; Tekinalp/Çamoğlu: Türk Ticaret Kanunu ve Kooperatifler Kanunu, 2. bası, İst. 1969, s. 101, m. 205 altındaki not; Acemoğlu, Kevork: Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Bir Malvarlığı veya Ticarî İşletmenin Devri, (Yayınlanmamış Doçentlik tezi), İÜHF. Kütüphanesi, İstanbul 1969, s. 31.

BK. 179'un uygulanabilmesi mümkün değildir; zira bu ha'de (II) numaralı unsur gerçekleşmemiştir.

Buna karşılık BK. 179, payını aktif ve pasifleri ile birlikte devrederek şirketten çıkan ortak hakkında (keyfiyet devra an tarafından alacaklılara ihbar veya gazetelerle ilân edilmek şartıyla) uygulanması kanunen zarurî bir özel hüküm mahiyetindedir. Zira :

aaa) Bir şahsın bir kollektif şirketteki payı, malvarlığının bütünlük arzeden bir kesimidir. Kollektif şirket payı, bu nitelikle aktif ve pasifleriyle birlikte devre elverişli bir malvarlıştır. Diğer bir ifade ile, bir şahsın, başka bir kimseye ait ve bu kimsenin malvarlığının bütünlük gösteren bir kesimi olan şirket payını, BK. 179 hükümleri çerçevesinde devralması mümkündür.

BK. 179'un uygulanabilmesi için, bir kimsenin belli bir zamanda sahip bulunduğu bütün malvarlığını devretmesi gerekmediği, bunun için bağımsız bütün şeklinde görünen bir kesimin de yetişeceği hususunda doktrinde ve uygulamada görüş birliği vardır (21, 22).

bbb) Diğer yandan, 201. maddenin kaleme alınış şekline bakılarak, kanunkoyucunun, sorumluluk konusunda, çıkan ortaklar arasında, çıkmanın türüne göre bir ayırım yapmadığı ileri sürülebilirse de, gerçekte TTK. 201/IV, şirketteki payını aktif ve pasifleriyle birlikte devrederek şirketten çıkan ortaklar hakkında değil, anasözleşmenin bir hükmüne veya diğer ortakların muvafakatine dayanarak ve ayrılma payını alarak şirketten çıkan kimseler ile TTK. 196-200 hükümleri dairesinde, şirketten çıkarılan şahıslar hakkında sevk edilmiştir.

Türk Ticaret Kanununun 202, 203 ve 204. maddeleri bu görüşü destekler niteliktedir.

(21) v. Tuhr: Borçlar Hukukunun Umumî Esasları (Cevat Edege cev.) c. II İstanbul 1953, s. 969-971; Belgesay, M. R.: İktisat ve Ticaret Ansiklopedisi, c. 7, İstanbul 1952, s. 163; Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku, c. I, 4. bası, İstanbul 1969, s. 661; Acemoğlu, 26-27; Tepeci, Kâmil: Notlu ve İzahlı Türk Borçlar Kanunu, İstanbul 1959, s. 452.

(22) Esasen EK. 179 anlamında «işletme» de bir malvarlıştır; yani bir kimsenin hak ve borçlarından meydana gelmiş bir bütündür (Tunçomağ, 661).

Gerçekten bu maddelerle, çıkarılan veya çıkan ortağın şirketteki haklarının hangi esaslar dahilinde ve ne şekilde ödeneceği düzenlenmektedir. Oysa, payını aktif ve pasifleri ile birlikte devrederek çıkan ortağın şirketten bir hak alması söz konusu değildir.

Anlaşılabacağı üzere Ticaret Kanunumuzda, payını aktif ve pasifleri ile birlikte devrederek şirketten çıkan ortağın sorumluluğunun tâbi olduğu zamanaşımı süresini tesbit eden bir hüküm yoktur. Bu durumda BK. 179, TTK. 1 delâletiyle konuya uygulanacak yegâne özel hüküm niteliğini kazanmaktadır. Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi'nin 16/B-e bölümünde :

«Borçlar Kanununun 179 ve 180. maddeleri bir ticarî işletmenin devrini tanzim ettiği için (eski) Ticaret Kanununun 46-49. maddelerinin kaldırılması zarurî görülmüştür.» (23).

denilmiş olması da iddiamızı kuvvetlendirmektedir.

Her ne kadar bir «ticarî işletme» sayılmasına imkân yoksa da, kollektif şirket payının BK. 179'a göre devri mümkün bir malvarlığı olduğu muhakkaktır. Üstelik bu malvarlığının, «bir ticarî işletmedeki pay» olma niteliği de vardır.

ccc) Payın devri dışındaki çıkma hallerinde, çıkan ortak ayrılma payını şirketten aldığı için, şirket alacaklılarının teminatı mesabesinde olan şirket malvarlığında bir azalma olur. Bu sebeple kanunkoyucu, ayrılan ortağın şahsî varlığına güvenerek şirkete kredi vermiş oldukları farz edilen alacaklıları korumak amacıyla, çıkan ortağın sorumluluğunu bir zamanaşımı süresi ile sınırlamamıştır (TK. 201/IV).

Buna karşılık, bir ortağın aktif ve pasifleri ile birlikte payını devrederek çıkması halinde şirket malvarlığında hiçbir azalma olmaz; zira çıkan ortak bu durumda şirketten bir hak talebinde bulunamaz (24).

(23) bkz. Domaniç/Çamoğlu: İçtihatlı, Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1965, s. 27.

(24) Geniş bilgi için bkz. Yukarda: § 2 III.

Burada, şirket malvarlığında azalma olup olmamasının bazı hallerde fazla bir önemi bulunmayacağı, payı devralarak şirkete giren yeni ortağın, devreden ortağa oranla, şahsî ödeme gücünün çok düşük olması sebebiyle şirket alacaklılarının zarara uğrayabilecekleri ileri sürülebilir.

Ancak, payını devir suretiyle çıkan ortağın şirket borçlarından BK. 179'a göre (ihbar, ilân veya muacceliyet tarihinden itibaren) iki yıl süre ile yeni ortakla birlikte müteselsilen sorumlu bulunması, bu endişenin yersizliğini ortaya koyar.

Bu bakımdan BK. 179, gerek çıkan ortağın menfaatlerini koruması, gerekse şirket alacaklılarının haklarını güven altına almasıyla, taraflar arasındaki menfaatler dengesini de gerçekleştireci niteliktedir.

Yukarıda açıkladığımız gerektirici sebeplerle, kollektif şirketten payını devir suretiyle çıkan ortağın sorumluluğu BK. 179'a göre iki yıllık zamanaşımına tâbidir. Diğer herhangi bir surette çıkmada ise, sorumluluk konusunda TTK. 201/IV hükmü uygulanır.

c) Çıkan Ortağın, Çıkmanın Tescil ve İlânından Sonra Şirket Adına İşlemler Yapması Halinde Sorumluluğu.

Çıkan ortak, çıkmasının tescil ve ilânından sonra, ortakmış gibi hareketlerini sürdürür, meselâ şirket adına poliçe kabul eder, bono verir, sözleşmeler yapar ve diğer ortaklar da, şirket unvanının, çıkan ortak tarafından bu suretle kullanılmasına açıkça veya ses çıkarmayarak müzahir olurlarsa, bu takdirde çıkan-kalan ortaklar (şirket değil) bu işlemlerden şahsen ve müteselsilen sorumlu olurlar (TTK. 158) (25).

Buna karşılık çıkan ortak, kalan ortakların haberi olmadan

(25) Çıkan-kalan ortakların söz konusu sorumluluğu, şirket borçlarından olduğu gibi ikinci dereceden değildir. Zira, çıkan ortak tarafından yapılan işlemler şirketi ilzam etmez. Yani ortada bu işlemler sebebiyle doğmuş bir şirket borcu yoktur ve onun için de şirket borçlarından birinci derecede şirketi sorumlu tutan TTK. 179 hükmü uygulama alanı bulmaz. Burada, TTK. 158/II'de düzenlenen, bir şirket sözleşmesi yapılmadan, müşterek bir unvan altında üçüncü şahıslarla işlemlere girişilmesi durumu vardır.

unvanı kullanmış ve şirket adına işlemler yapmışsa, bu takdirde iyiniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı sadece çıkan ortak «tacir» gibi sorumlu tutulacak (TTK. 14/III), kalan ortakların herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

d) Adının Şirket Unvanında Kalmasına Müsaade Ederek Çıkan Ortağın Sorumluluğu:

Şirketten ayrılan ortağın adı, yazılı muvafakati alınmak şartıyla, şirket unvanında kalabilir (TTK. 49/II).

Ortak, adı şirket unvanında kalmış olsa bile, çıkmanın tescil ve ilânı tarihinden sonra doğan şirket borçlarından sorumlu değildir (TTK. 201/IV).

Ancak, çıkan ortağın adının şirket unvanında kalması, bazı hallerde üçüncü şahısların yanılgılarına, işlem yaptıkları veya yapacakları şirket hakkında yanlış bir kanaat edinmelerine yol açabilir (26).

Buna karşılık, unvanda adı bulunan ortağın çıkması sebebiyle unvanın değiştirilmesi de, şirketin menfaatlerini zedeleyebilir. Zira şirket, belki yıllardır, bu unvan altında faaliyet göstermiş, itimat ve itibar kazanmış, bir müşteri muhiti edinmiştir.

Bu bakımdan hem şirketin hem de üçüncü şahısların menfaatlerinin telif edilebilmesi için, şirket unvanına halefiyeti gösterir bir ibarenin ilâvesi gereğinin kabulü yerinde bir hareket olur.

e) Çıkan Ortak ve Rekabet Yasağı.

Şirket anasözleşmesinde veya çıkma sözleşmesinde aksine bir sarahat yoksa, ortak şirketten çıkmakla rekabet yasağı da kalkar.

Bir başka ifade ile, rekabet yasağını düzenleyen TTK. 172 ve 173 hükümlerinin uygulanabilmesi, «ortak» sıfatının ve şirketin

(26) Nitekim bu mahzuru dikkate alan İsviçre Borçlar Kanunu m. 948/I, şirket unvanında adı bulunan bir ortağın ayrılması halinde, bu adın unvanda kalmasına müsaade etmemiştir.

devamı süresince mümkündür. Bu sebeple, ortak şirketten çıkmışsa, rekabet yasağı da söz konusu olmaz.

Çıkan ortak hakkında rekabet yasağı sözleşmeyle kabul ve yasağı muhtevası da tesbit edilmiş olabilir. Bu takdirde rekabet yasağının ihlâl edilip edilmediği, edilmişse sonuçları hakkında sözleşme hükümleri uygulanır.

Sözleşme ile kabul edilen rekabet yasağının muhtevası belli edilmemişse, bu durumda TTK. 172 ve 173 uygulama alanı bulur.

Çıkan ortağın sözleşmeyle tâbi tutulduğu rekabet yasağı, tarafların koyduğu sürenin bitmesiyle ve herhalde şirketin sona erip tasfiyesinin tamamlanmasıyla ortadan kalkar.

f) Şirketin Sicilden Silinmesinden Sonra Çıkan Ortağın Sorumluluğu.

Çıkan ortağın, çıkmanın tescil ve ilânından önce doğan şirket borçlarından şahsî sorumluluğu (ve dolayısıyla şirket akdi ile bağlılığı), şirketin feshedilmesi veya infisah etmesi sonucu tasfiye edilerek ticaret sicilinden silinmesi ve hükmî şahsiyetini kaybetmesinden sonra da devam eder. Bir başka ifade ile çıkan ortağın şirket borçlarından sorumluluğu, rekabet yasağında olduğu gibi şirket hükmî şahsının devamı ile mukayyet değildir.

Şirketin adi yolla veya iflâs yolu ile tasfiyesi neticesinde alacaklarını tamamen alamayan alacaklılar, TTK. 179'a dayanarak, şirket ortaklarını olduğu gibi çıkan ortağı da kendi zamanında doğmuş şirket borçlarından dolayı zamanaşımı süresi içinde takip edebilirler.

Böyle bir takip sonucu üçüncü şahıslara ödeme yapmak zorunda kalan çıkan ortak, diğer ortaklara rücu edebilir.

II — Çıkan Ortağın Şirketle Devam Eden Bağlılığının İdarî Yönü.

Kaide olarak çıkan ortak, şahsî nitelikteki idare ve temsil hakkını, oy hakkını, murakabe hakkını kaybeder.

Ortak şirketten çıkmakla idarecilik veya temsilcilik sıfatları sona erer; keza, şirketin işleri hakkındaki görüşünün yönünü belirten oy hakkını da artık kullanamaz. Bunun gibi şirketin ticarî ve malî durumu ve gidişi hakkında bilgi alma ve icabında hesap sorabilme yetkisi demek olan murakabe hakkını (TTK. 167) da yitirir. Yalnız bunun bir istisnası bulunmaktadır: Çıkan ortağın murakabe hakkı, tamamlanmamış işler bakımından devam eder.

Gerçekten TTK. 205/I'e göre ayrılmadan önce başlamış işlerin doğrudan doğruya neticeleri olan hak ve borçlara katılacak olan ortak, söz konusu işlerin derhal tasfiyesi mümkün bulunmadığı takdirde, her hesap yılı sonunda, o yıl içinde bitirilen işlerin hesaplarını inceleyebilir ve carî muamelelerin o zamanki vaziyeti hakkında bilgi verilmesini isteyebilir (TTK. 205/II).

Bu da göstermektedir ki, ortak, şirketten çıkmakla beraber, tamamlanmamış işlerle sınırlı da olsa, şirketle olan bağlılığını idarî yönden de devam ettirmektedir.

§ 7. ÇIKAN ORTAĞIN ŞİRKET AKDIYLA DEVAM EDEN BAĞLILIĞININ İFLÂS HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI

Makalemize son vermeden önce, konumuzun dışında kalmakla beraber, probleme gayet kısa olarak bir de İflâs Hukuku açısından bakmayı ve bir-iki noktaya işaret etmeyi faydalı bulduk.

I — Çıkan Ortağın, Çıkmanın Tescil ve İlanından Önce Doğan Şirket Borçlarından Dolayı İflâs Kabiliyeti.

1) Şirket Hükmî Şahsı Devam Ederken.

Ticaret Kanunumuz, kollektif şirket ortaklarının şirket borçlarından dolayı iflâs yolu ile takip edilebileceklerini açık bir şekilde kabul etmiş bulunmaktadır (TTK. 180/II, 182/I) (1).

(1) Türk Ticaret Kanunu, kollektif şirket ortakları bakımından iki doğrudan doğruya iflâs sebebi kabul etmiş bulunmaktadır (TTK. 180/II ve 182/I).

TTK. 180/II'ye göre alacaklı, şirket aleyhine aldığı ilâma müsteniden şirkete adi takip yolu ile bir icra emri gönderir (İİK. 32). İcra emrine rağ-

Ortağın, şirketten çıktıktan sonra da, çıkmanın tescil ve ilânından önce doğan şirket borçlarından dolayı TTK. 180/II veya TTK. 182/I'deki prosedür izlenerek, şirketle birlikte iflâsının istenip istenemeyeceği; istenebilirse, alacaklıya tanınan bu imkânın hangi süre içinde kullanılabileceği bir mesele teşkil eder.

Kuru, çıkan ortağın, çıkmanın tescil ve ilânından önce doğan şirket borçlarından dolayı iflâs yolu ile takibini mümkün görmektedir, ancak bu imkânı bir süre ile sınırlamayı zarurî bulduğundan, burada İİK. 44 hükmünün (2) kıyasen *tatbiki ile*, çıkan ortak hakkında iflâs yolu ile takibin, çıkmanın tescil ve ilânından itibaren 1 yıl içinde yapılmasını gerekli mütaâa etmektedir (3).

Çıkan ortağın, çıkmanın tescil ve ilânından önce doğan şirket borçlarından dolayı iflâs ettirilebileceği fikrine katılıyoruz. Ancak şirket alacaklısının, çıkan ortağı iflâs yolu ile takip edebilme imkânını bir yıl süre ile sınırlayan görüşün yanında değiliz. Zira bilindiği gibi kollektif şirket ortakları tacir sayılmazlar (4). Bu yüzden, şirketten çıkan ortağın da «ticareti terkeden tacir» addedilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan, İİK. 44 hükmünü konuya tatbik etmeye ve dolayısıyla, çıkan ortağın iflâs yolu ile takibi olanağını 1 yıl süre ile sınırlamaya imkân yoktur (5).

men borç ödenmediği takdirde, alacaklı, şirketle beraber ortakların hepsi veya bazıları aleyhine İİK. 174, n. 4 e uygun olarak doğrudan doğruya iflâs davası açabilir.

TTK. 18/I'e göre ise alacaklı, borçlusu kollektif şirket aleyhine adi iflâs yoluna ya da kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluna gider. Şirket aleyhine açılan iflâs davasında ticaret mahkemesi kollektif şirkete depo emri verir (İİK. 158, 173, 174). Şirket depo kararına rağmen borcunu yatırmazsa alacaklı, şirket hakkında verilmiş depo kararının şirket ortaklarının hepsine veya bazılarına tebliğ edilmesini, ortaklar depo kararına uymazlarsa bunların da şirketle beraber iflâsına karar verilmesini ticaret mahkemesinden isteyebilir.

(2) İİK. 44'e göre ticareti terk eden tacir, terk keyfiyetinin ilânı tarihinden itibaren 1 yıl içinde, ticaret yaptığı döneme ait borçlarından dolayı alacaklıları tarafından iflâs yolu ile takip edilebilir.

(3) Kuru, Baki: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflâsı, Ankara 1963, s. 32; İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971, s. 40-41, dipn. 50.

(4) Hırş, 217; Arslanlı, 136-137; Karayalçın, 160; Kuru: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflâsı, s. 32-33, İflâs ve Konkordato Hukuku, s. 40.

(5) Karş. Karayalçın, 161 dipn. 13.

Tacir sıfatı olmayan kollektif şirket ortakları, mücerret «ortak» sıfatıyla — ve sadece şirket borçlarından dolayı — iflâsa tâbidirler. İşte bizce de çıkan ortağın iflâs kabiliyeti, bu kimsenin üçüncü şahıslara karşı, çıkmadan sonra da mevcut olan sorumluluğunun ve bu sebeple — konuyla sınırlı olarak — devam eden «ortak» sıfatının bir sonucudur.

Onun için, çıkan ortağın iflâs kabiliyetinin zaman sınırını da ikiye ayırarak mütalâa etmek gerekir :

a) Payın devri suretiyle şirketten çıkan ortağın kendi zamanında doğmuş şirket borçları için alacaklılar tarafından iflâs yolu ile takibi, BK. 179'da belli edilen iki yıllık sorumluluk süresi içinde mümkündür.

b) Buna karşılık, payın devri dışında herhangi bir suretle şirketten çıkan ortağın iflâsı ise, alacağın tâbi bulunduğu zamanaşımı süresi içinde talep edilebilir.

Buraya kadarki izahlarımızdan ulaştığımız sonuç şudur ki; şirket borçlarından sorumlu kaldığı sürece, çıkan ortağın, alacaklılar tarafından TTK. 180/II veya TTK. 132/I'e göre, şirketle birlikte, iflâsının istenmesi kabildir.

2) *Şirket Hükmi Şahsı Sona Erdikten Sonra:*

TTK. 180/II ve 182/I'de düzenlenen iki halde, şirketle birlikte iflâsı istenebilen «çıkan ortak», şirket hükmi şahsı herhangi bir sebeple sona erdikten sonra da, çıkmanın tescil ve ilânından önce doğmuş şirket borçlarından dolayı, zamanaşımı süresince, aynı yolla takip edilebilir (TTK. 182/I, cümle: 2).

Yukarıda da değindiğimiz gibi, çıkan ortağın iflâs kabiliyeti, üçüncü şahıslara karşı çıkmadan sonra da devam eden sorumluluğunun ve dolayısıyla konu ile sınırlı ortak sıfatının bir sonucudur. Bu bakımdan TTK. 182/I, cümle: 2'de geçen «ortaklar» mefhumuna çıkan ortak da dahildir.

Bir başka ifade ile, ortak şirketten çıktıktan sonra şirket hükmi şahsının hitam bulması nasıl çıkan ortağı sorumluluğunu sona erdirmiyorsa, bu sorumluluğun «iflâs yolu ile takip» şeklindeki tezahürüne de engel teşkil etmez.

II — Çıkmanın Tescil ve İlanından Sonra Şirketin İflâsı Halinde Çıkan Ortağın Şirketteki Alacaklarının Akıbeti.

Ortak şirketten çıkmakla, şirketten olan alacakları (6) üçüncü şahısların alacakları gibi «şahsî alacak» haline gelir. Çıkan ortağın ayrılma payı da, ortaklık dışı bir talep niteliği kazanır (7). Bu sebeple çıkan ortak, sadece işlemiş faizlerle ücretler ve şirket lehine yaptıkları masraflar için masaya girebilecek olan şirket ortaklarından (TTK. 183) farklı olarak, ayrılma bilançosu ile tahakkuk etmiş alacaklarının tümü için, herhangi bir alacaklı gibi masaya yazılabilir. Hatta, şirketin iflâsına yol açan borcun sorumluları arasında bulunsa bile.

Yalnız bu halde, şirketten alacaklarını tamamen alamayan diğer alacaklılar, çıkan ortağa tasfiye neticesi düşecek payı, alacak haczi hakkındaki hükümlere göre (İİK. 89) haczettirebilirler. Bunun üzerine, çıkan ortağa garameden isabet eden pay kendisine değil, onun alacağını haczettirmiş bulunan alacaklı ya da alacaklılara hisseleri nisbetinde ödenmek üzere icra dairesine yatırılır.

(6) Çıkan ortağın ayrılma payı, kâr, faiz, ücret, masraf ve avans alacakları.

(7) Arslanlı, 449.