

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**LİMİTED ŞİRKETLERDE ORTAKLARIN
HAK VE BORÇLARI**

Yüksek Lisans Tezi

GÜLİZ GÜNGÖR

DANIŞMAN:PROF.DR.MERİH KEMAL OMAĞ

İstanbul, 2008

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**LİMİTED ŞİRKETLERDE ORTAKLARIN
HAK VE BORÇLARI**

Yüksek Lisans Tezi

GÜLİZ GÜNGÖR

İstanbul, 2008

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
GÜLİZ GÜNGÖR'ın LİMİTED ŞİRKETLERDE ORTAKLARIN HAK VE BORÇLARI adlı
tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 19.06.2008 tarih ve 2008-10/25 sayılı
kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak
kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 14.11.2008

1) Tez Danışmanı : PROF. DR. MERİH KEMAL OMAĞ

2) Jüri Üyesi : PROF. DR. AYŞE NUR BERZEK

3) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. AYŞE NUHOĞLU



İÇİNDEKİLER

LİMİTED ŞİRKETLERDE ORTAKLARIN HAK VE BORÇLARI

Sayfa No

İÇİNDEKİLER	2
GİRİŞ	5
1.LİMİTED ŞİRKET KAVRAMI	6
1.1.Tanımı ve Unsurları	6
1.1.1.Tanım	6
1.1.2.Unsurları	8
1.1.2.1.Sermaye	9
1.1.2.2.Tüzel Kişilik	9
1.1.2.3.Ticaret Ünvanı	10
1.1.2.4.Sınırlı Sorumluluk	10
1.2.Kısaca Tarihsel Gelişimi	11
1.3.Türk Ticaret Kanunu Açısından Limited Şirketler	12
1.3.1.Türk Ticaret Kanunu Açısından Limited Şirket Tanımı	13
1.3.2.Türk Ticaret Kanunu Açısından Limited Şirketin Özellikleri	15
1.4.Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Açısından Limited Şirketlerin Değerlendirilmesi	22

2.LİMİTED ŞİRKETLERDE PAY VE ORTAK KAVRAMI	24
2.1.Payın Tanımı	24
2.1.1.Esas Sermaye Payı	26
2.1.2.Ortaklık Payı	27
2.1.3.Pay Defteri	28
2.2.Ortak Kavramı	30
2.2.1.Ortaklık Sifatının Kazanılması	30
2.2.1.1.Aslen Kazanma	31
2.2.1.2.Devren Kazanma	32
2.2.2.Ortaklık Sifatının Kaybedilmesi	32
3.LİMİTED ŞİRKETLERDE ORTAKLARIN HAK VE BORÇLARI	34
3.1.Ortakların Hakları	34
3.1.1. Yönetime Katılma ve Şirketi Temsil Etme Hakkı	36
3.1.1.1.Yönetim Hakkı	37
3.1.1.2.Temsil Hakkı	38
3.1.1.3.Müdürler	40
3.1.1.4.Tasarıdaki Durum	43
3.1.2. Oy Hakkı	47
3.1.3. Genel Kurul Toplantılarına Katılma Hakkı	51
3.1.4. Şirketi Denetleme Ve Şirket Hakkında Bilgi Alma Hakkı	53
3.1.4.1.Bilgi Alma Hakkı	55
3.1.4.2.Denetleme Hakkı (Murakıplar)	56
3.1.5.Şikayet ve Müdürler ile Murakıplar Aleyhine Sorumluluk Davası Açma Hakkı	59
3.1.5.1.Şikayet Hakkı	59
3.1.5.2.Sorumluluk Davası Açma Hakkı	61
3.1.6.Ortaklar Genel Kurulu Kararlarına Karşı İptal Davası Açabilme Hakkı	66

3.1.7.Azınlık Hakları	71
3.1.8.Şirket Tasfiye Payına ve Kâr Payına Katılma Hakkı	73
3.1.8.1.Kârdan Pay Alma Hakkı	74
3.1.8.2.Tasfiye Payına Katılma Hakkı	79
3.1.9. Şirketin Feshini Talep Etme Hakkı	81
3.1.10.Şirketten çıkma hakkı	82
3.2.Ortakların Borçları	86
3.2.1.Ortağın Sermaye Koyma Borcu	86
3.2.2. Haksız Alınan Kâr Payı ve Faizin İadesi Yükümlülüğü	89
3.2.3.Ortağın Rekabet Etmeme Borcu	90
3.2.3.1.Müdür Olan Ortağın Rekabet Etmeme Yükümü	91
3.2.3.2.Müdür Sıfatına Sahip Olmayan Ortakların Rekabet Etmeme Yükümü	94
3.2.3.3.Rekabet Yasağının Sınırı	96
3.2.3.4.Rekabet Yükümlüne Uymayan Ortağa Uygulanacak Yaptırım	97
3.2.3.5.Tasarıdaki Durumu	100
3.2.4.Yönetime katılma borcu	103
3.2.5.Ortağın AATUHK ve VUK Kapsamından Doğan Borçları	105
3.2.6.Ortağın Ek Ödeme Yapma Yükümlülüğü	112
 SONUÇ	 114
 KAYNAKÇA	 115

GİRİŞ

Çalışmamız Türk Ticaret Hukukunun ana ticari şirket türlerinden biri olan Limited Şirketlerin günümüzdeki yapısı ve şirket ortaklarının hak ve borçlarının açıklanması amacıyla hazırlanmıştır. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı göz önüne alınıp yürürlükteki hukuk ile karşılaştırmalar yapılarak ortakların şirket içindeki durumu ile haklarının ve borçlarının ne şekilde yapılandırıldığının tespitine çalışılmıştır.

Aynı zamanda diğer ülkelerde ortaklar açısından getirilen düzenlemelerde dikkate alınarak uygulamada karşımıza çıkan sorunların doktrindeki görüşlerde ele alınarak çözümlenmesine ilişkin görüşler açıklanmaya çalışılacaktır.

Limited Şirketin kuruluş anından tasfiyesine kadar ortakların elinde bulundurduğu hakların hangi hallerde sınırlandırılacağı veya sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı bunun yanında borçlarını yerine getirmeyen ortağın ne şekilde yaptırımlarla karşı karşıya kalacağı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

1.LİMİTED ŞİRKET KAVRAMI

1.1.Tanımı ve Unsurları

1.1.1.Tanım

Limited şirket; iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret ünvanı altında kurulup, iktisadi konularda faaliyet gösteren, ortaklık borçlarından sadece ortaklığın ve malvarlığı ile sınırlı olarak sorumlu bulunduğu, esas sermayesi belirli ve bu sermaye ortakların esas sermaye paylarının toplamına eşit olan şirket türüdür¹.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere limited şirketler şirket sermayesinin önplanda olduğu ve ortakların hak ve yükümlülüğünün bu sermayeye göre belirlendiği bir sermaye şirketi türüdür. Limited şirketlerde ortaklar şirket borçlarından dolayı sadece şirket malvarlığı ile sorumludur. Müdür olarak temsil yetkisi verilen ortaklar veya 3 şahıslar dahi limited şirketlerde ortaklık borçlarından dolayı sorumlu tutulamazlar². Ortakların bu sorumluluğu sadece şirkete getirmekle yükümlü oldukları sermaye payı ile sınırlıdır. Limited şirketlerde aslanan sınırlı sorumluluk ilkesidir.

¹ POROY Reha/TEKİNALP Ünal/ÇAMOĞLU Ersin; Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 1.Basım, s.873.

²Y.11.HD, 24.3.1969 tarihli, 69/3171 E., 69/3196 K.sayılı kararı “Şirket müdürü limited ortaklığın borcundan dolayı sorumlu değildir. Bu nedenle ortaklık borcu nedeniyle müdür aleyhine takibat yapılması ve maaşına haciz konulması mümkün değildir. Müdürün bu yoldaki şikayetin kabulü yerindedir. Ancak müdür tarafından kendi açısından yapılan şikayetin ortaklığa teşmili ve ortaklık hakkındaki takibin durdurulması yolsuzdur.” ASLANLI Halil/DOMANIÇ Hayri; Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi- III, s.75.

Ancak bu sınırlı sorumluluk ikinci derecede bir sorumluluktur. Limited şirkette ortağın ana borcu taahhüt ettiği sermayeyi ödemektir³.

Ortakların sınırlı sorumluluğu iki farklı anlama gelmektedir. Birincisi ortakların koymayı taahhüt ettikleri pay ile ortaklık işlemlerinden dolayı sorumlu olmalarını, ikincisi ortakların koydukları veya koyma taahhüdünde bulundukları sermaye payı dışında şirket alacaklılarına karşı belirli bir meblağa kadar sorumlu olmalarını ifade eder⁴.

Limited şirketlerde ortakların ana sorumlulukları alacaklılara karşı değil, sermaye koyma taahhüdünde bulundukları şirkete karşı olan sorumluluklarıdır⁵. Dolayısıyla limited şirketten alacaklı olanlar şirketin borçlarından dolayı sadece şirket malvarlığına karşı takip işlemleri başlatabilirler, ortakların malvarlığına karşı takip yapılması söz konusu değildir. Başka bir deyişle bir sermaye şirketi türü olan limited şirketlerde ortak sadece sermaye olarak getirmeyi taahhüt ettiği miktar ile sorumlu olduğundan şirket alacaklıları sermaye taahhüdünü yerine getiren ortağa alacaklarının tahsili için başvuramaz⁶. Borçların karşılanamaması halinde ise şirket bir tüzel kişiliğe sahip olması nedeniyle, sahip olduğu hak ve malların tümü ile bu borca karşı sorumlu tutulur⁷.

Limited şirketlerde sorumluluğun sınırlı olması hızlı bir şekilde yaygınlaşmasına ve ticari hayatta en çok başvuru alan şirket türlerinden biri haline gelmesine neden olmuştur. Bu tercihin en önemli nedeni limited şirket türünün sorumluluk açısından ortaklara sağladığı yararlardan kaynaklanmaktadır. Kollektif ve komandit şirketlerdeki şahsi sorumluluktan kaçmak isteyen gerçek kişiler, anonim şirketlerin kuruluş prosedürünün zahmetli olması ve ortaklara yüklediği yükümlülüklerinin fazla olması nedeniyle ticaret hayatına yeni atılım yapanlar çoğunlukla limited şirket türünü tercih etmektedirler. Aynı zamanda limited şirketlerde

³POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.913.

⁴ AYHAN, Rıza; Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, İstanbul, 1992, s.55.

⁵ ARSLAN, İbrahim; Şirketler Hukuku Bilgisi, 6.Baskı, 2001, s.305.

⁶ AYHAN; s.56.

⁷ ASLANLI Halil/DOMANIÇ Hayri; Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi- III, s.37.

taahhüt edilen sermaye miktarının anonim şirketlere oranla daha az olması da bu tercihin sebeplerinden bir diğeridir.

Limited şirketler yapısı yönünden karma bünyeli bir ortaklıktır. Limited şirketin ihdası ile güdülen amaçlar arasında kollektif ve anonim şirketin avantajlarını aynı ortaklık içinde birleştirmek arzusu ilk sırayı işgal eder⁸. Limited şirketi, anonim şirketten ayıran en önemli özellik ise sermayesinin paylara bölünmemiş olmasıdır. Türk Ticaret Kanunumuzun⁹ 503/2' nci maddesinde belirtildiği üzere ortaklar tarafından şirkete konulan sermaye için anonim şirkette olduğu gibi limited şirketlerde hisse senedi çıkarılamaz ve sermaye paylara bölünemez¹⁰ hükmüne yer vermiştir. Belki de iki sermaye şirketi türünü birbirinden ayıran en önemli özelliklerden biri budur.

1.1.2.Unsurları

Yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığımız limited şirketlerin genel özelliklerine bakıldığında belirgin birtakım unsurlar ortaya çıkmaktadır. Limited şirketi oluşturan kurucu unsur ortakların koymayı taahhüt ettikleri ve sorumluluklarının sınırını, oranını belirleyen sermaye, diğer unsurlar ise limited şirketin bir tüzel kişiliğe sahip olması, bir ticaret ünvanına altında kurulması¹¹ ve ortaklarının üçüncü kişilere karşı olan sınırlı sorumluluğudur¹².

⁸Steiger, W; "Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzsudh", Band V., Teil c, Art.772-827, 1965 çeviren AYHAN, s.57.

⁹Resmi Gazete Tarihi: 9.7.1956, Sayı: 9353, Kanun No:6762, bundan sonra TTK olarak ifade edilecektir.

¹⁰ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU;s.875-876 vd.

¹¹Türk Ticaret Kanununun 45 nci maddesine uygun olarak ticaret ünvanına sahip olmalıdır.

¹²Bu sınırlı sorumluluğun en iyi şekilde uygulama alanı bulduğu bir örnek verecek olursak bir icrai haciz işleminde şirketin borcundan dolayı kesinlikle şirket ortaklarının şahsi malvarlığına yönelerek haciz işlemi vs.cebri işlemler yapılamaz şirket sadece kendi şahsi tüzel kişiliğinin malvarlığı ile sorumludur. Eğer bir limited şirket ortağının borcundan dolayı şirkete haciz işlemine gelindiye haczedilecek mallar sadece bu ortağın şirketteki sermayesi tutarında olabilir.

1.1.2.1.Sermaye

Limited şirketlerde kurucular şirket amacını gerçekleştirmek için malvarlıklarından bir kısmını şirkete iştirak hissesi olarak vermek zorundadırlar¹³. Ortakların şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri iştirak hisselerinin toplamı şirketin sermayesini oluşturur ve alacaklılar açısından bir garanti oluşturur¹⁴. Limited şirketin bir sermayesi olmadan amaca ulaşmasının mümkün olmadığı açıktır. Söz konusu taahhütlerin bir araya gelmesi ile şirket kurulacak ve faaliyet konusuna giren işleri yapacaktır. Türk Ticaret Kanununda limited şirketlerin kurulabilmesi için asgari sermaye taahhüt edilmesi zorunluluğu öngörülmüştür. Dolayısıyla sermaye limited şirketlerde kurucu bir unsurdur. Sermayenin özelliklerine aşağıda ayrıntılı olarak değinileceğinden bu bölümde geniş bir açıklama yapılmasına gerek görülmemiştir.

1.1.2.2.Tüzel Kişilik

Limited şirketler bir ticari şirket olması nedeniyle tüzel kişiliğe sahiptir. Faaliyet konusuna giren işlemleri kendi tüzel kişiliği adına yapar ve aynı zamanda tüzel kişilik adına işlemlerin yürütülmesi gerçek kişilere bırakılabilir. Limited şirketler haklardan istifade edebilme ehliyeti şirketin işletme konusu ile sınırlı olup işletme konusu dışında kalan işlemler hukuken yok sayılır^{15 16}. Şirketin tescili ile ortak bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelen gerçek kişilerden ayrı bağımsız bir tüzel kişilik yaratılmış olur¹⁷. Tüzel kişilik ile ticaret şirketleri ünvanları altında haklar kazanmaya ve borçları yüklenme yetkisine sahip olabilirler. Dolayısıyla tescil ile tüzel kişilik kazanmak limited şirketleri yaratan unsurlardan bir diğerini teşkil eder.

¹³ ÇEVİK, Orhan Nuri; Limited Şirketler Hukuku Ve Uygulaması, 2003, Ankara, s.93

¹⁴ YILDIZ, Şükrü; Limited Şirketler Hukuku (Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre), 2007, s.79.

¹⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.877.

¹⁶ Doktrinde bu durum ultra-vires ilkesi olarak adlandırılır.

¹⁷ ÇEVİK; s.125.

1.1.2.3.Ticaret Ünvanı

Limited şirketler faaliyetlerini sürdürürken kendi tüzel kişiliğini temsil eden bir ticaret ünvanına sahip olmaları gerekmektedir. Limited şirket ünvanında faaliyet konusu açıkça belirtilmeli ve üçüncü kişilerde yanlış bir kanaatin meydana gelmesine yol açacak mahiyette, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamalıdır¹⁸. Ticaret Kanunumuz uyarınca limited şirketlerin alacağı ünvanlarda “limited şirket” ibaresi bulunması zorunlu olduğu gibi şirket tarafından düzenlenecek evralarda ve mektuplarda ünvan ile birlikte esas sermaye miktarında belirtilmesi zorunludur¹⁹.

1.1.2.4.Sınırlı Sorumluluk

Şirketin üçüncü kişilere karşı olan borçlarından dolayı limited şirket ortakları sınırlı olarak sorumludur. Limited şirketi sermaye şirketi olarak nitelendirmeyi sağlayan bu unsur anonim şirketlerde olduğu gibidir²⁰. Her ortak şirket borçlarından dolayı getirmeyi taahhüt ettiği sermaye payı ile sorumludur. Dolayısıyla sermaye taahhüdünü yerine getirmiş olan ortağın şirket borçlarından kaynaklanan bir sorumluluğu olmayacaktır. Türk Hukukunda, İsviçre ve Alman Hukukunda olduğu gibi bir açığı kapatma borcu yoktur. İster nakit ister ayın taahhüt etmiş olsunlar, ortaklar borçlarını yerine getirdikleri ölçüde sorumluluktan kurtulurlar²¹. Her iki durumda da sorumluluk kişiseldir²².

¹⁸ KUMKALE, Rüknettin; Limited Şirketler, Ankara, 2006, s.27.

¹⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.874.

²⁰ ARSLAN; s.307.

²¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.876.

²² Sınırlı sorumluluk ilkesinin bir uzantısı olarak aynı zamanda hukukumuzda sermayenin korunması ilkesinde yer verilmiştir.

1.2.Kısaca Tarihsel Gelişimi

Özel hukuk tüzel kişilerinin çoğu bir kanuna bağlı olmadan ortaya çıkan ihtiyaçlara cevap vermek üzere kendiliğinden gelişmiş ve daha sonra kanunkoyucular tarafından uygun düzenlemeler yapılarak geliştirilmiştir²³. Limited şirket türü ise ilk defa Alman Kanunkoyucusu tarafından doğmuş ve ticari hayata hızlı bir şekilde giriş yapmıştır.

Limited şirket türü ilk olarak Almanya' nın sömürgeleriyle yaptığı ticaretin ortaya çıkardığı gereksinimleri karşılamak amacıyla Alman kanunkoyucusu tarafından 1892 tarihli kanun ile yaratılmıştır²⁴. Almanya' nın sömürgeleriyle arasında olan mesafe farkı ve ticari hayatının gelişiminin hızlanması ile ticari şirketlere olan ihtiyacı daha fazla artmış bu nedenle Alman kanunkoyucusu ülkenin kendi ticari yapısına uygun ve piyasa koşullarının ihtiyaçlarını karşılar nitelikte bir takım oluşumlar yaratmak zorunda kalmıştır. Alman kanunkoyucu ticaret hukukunun ana şirket türlerinden biri olan anonim şirketleri örnek alarak limited şirketlere ilişkin hüküm ve düzenlemeler yapmıştır. Limited şirket tipi anonim şirkete göre kuruluşu daha kolay ve sorumluluğu daha sınırlı bir ortaklık tipine duyulan ihtiyaçtan doğmuştur. Türk Hukukunda da limited şirketlerin yaratılması ihtiyacı tıpkı Alman Hukukunda olduğu gibi diğer ticari şirket türlerinden farklı bir tipe gereksinim duyulmasından dolayıdır.

Limited şirket türü ekonomik hayata hızlı bir şekilde girmiş, ancak ilk yıllarda kötüye kullanıma açık ve sorumluluktan kaçmaya elverişli olması nedeniyle büyük şekilde zararlara yol açmış bu nedenle kanun hükümleri büyük değişimlere maruz kalmıştır. Kanundaki boşlukları doldurma ihtiyacı duyan kanunkoyucu en sonunda 4 Temmuz 1980'de kabul edilen ve 1 Ocak 1981'de yürürlüğe giren kanun metni ile limited şirketleri günümüzdeki yapısına kavuşturmuştur.

Ticari hareketlenmenin tüm dünyada artması ile ülkeler arası rekabetin ve dış ticaretin kalkınması sonucu limited şirketlere diğer ülkelerde de ihtiyaç

²³ YILDIZ; s.1.

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu; s.869 vd.

duyulduğundan Fransa, Japonya, Güney Amerika gibi birçok ülke limited şirket türünü yasa metinleri içine almış ve bu ülkelerde de limited şirketler hızlı bir yayılım göstermişlerdir²⁵.

Günümüzde, limited şirketler ortakların sorumluluğunun taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı olması, sadece iki ortağın kuruluşta yeterli olması, yönetim kurulu ve denetçi tayininin zorunlu olmaması, ortaklar arasından veya dışarıdan tayin edilecek bir müdür ile şirketin en geniş şekilde temsil edilebilmesi, ünvan değişikliği, sermaye artırımı ve müdür tayini konularında ayrıca olağanüstü genel kurul toplantısına gidilmemesi gibi avantajlara sahip olmasından dolayı uygulamada tüm ülkelerde ticari faaliyet sürdüren gerçek kişiler arasında halen tercih edilmektedir²⁶.

1.3.Türk Ticaret Kanunu Açısından Limited Şirketler

Türk Hukuku'nda limited şirketler öncelikle Fransa'dan iktibas edilen hükümlerle 1926 tarihli Ticaret Kanununda on dört madde olarak düzenlenmiştir²⁷. Ancak söz konusu hükümler o tarihlerde limited şirketleri anlatmaya yeterli olmadığından limited şirketlere ilişkin olan konularda uygulamadaki gereksinimleri karşılamak üzere Sanayi Ticaret Bakanlığı'nın hazırladığı ayrıntılı bir mukavele o dönemde neredeyse bir kanun hükmü değerinde önem arz etmekte ve uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmakta idi. Zamanla sorunların çözümünde 1926 tarihli Ticaret Kanunu ile Sanayi Ticaret Bakanlığı mukavelesinin de yetersiz kalması sebebiyle yeni bir düzenleme yapılmasının gerekliliği ortaya çıktığından İsviçre Borçlar Kanunu esas

²⁵Buna karşın ABD hukuk sisteminde ne Kara avrupası kaynaklı limited ortaklık ne de benzeri olan "Private Company" türünü karşılayan bir tip vardır, Ayrıntılı bilgi için bkz.Poroy/Tekinalp/Çamoğlu.

²⁶ERKAN, Fikret; "Limited Şirket Kanuni Temsilci ve Ortaklarının Amme Borçlarından Dolayı Takibi", Yaklaşım Dergisi, Aralık, 2001, C.IX, S.108, s.221-226.

²⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.870.

alınarak hazırlanan yeni bir düzenleme ile Türk Ticaret Kanunu büyük bir değişime uğratılmış ve günümüzdeki yapısına uygun şekilde düzenlemeler oluşturulmuştur²⁸.

Türk Ticaret Kanununun Yedinci Faslıının 503-556'ncı maddeleri arasında kanunkoyucu tarafından limited şirketlere ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Beş bölüm halinde düzenlenen limited şirketlerin kuruluşuna birinci kısım, ortakların hak ve borçlarına ikinci kısım, şirket teşkilatına üçüncü kısım, infisah ve ayrılmaya dair hükümlere dördüncü kısımda yer verilmiştir²⁹. Beşinci kısımda ise Ticaret Hukukunun en büyük ayağı olan “Anonim Şirketlere” ilişkin hükümler ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve bu bölümde aynı zamanda limited şirketlerle benzerlik taşıyan hükümlere de atıflar yapılmıştır.

1.3.1.Türk Ticaret Kanunu Açısından Limited Şirket Tanımı

Türk Ticaret Kanununun 503/1' nci maddesine bakıldığında limited şirketler şu şekilde tanımlanmıştır: “İki veya daha fazla hakiki veya hükmi şahıs tarafından bir ticaret ünvanı altında kurulup, ortakların mesuliyeti koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile mahdut ve esas sermayesi muayyen olan şirkete limited şirket denir.”

TTK anlamında limited şirketler tanımı yeterli görülmeverek doktrinde çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bahtiyar' a göre limited şirket : “İki veya daha çok gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından bir ticaret ünvanı altında kurulan , iktisadi konularda faaliyet gösteren, şirket borçlarından dolayı ortaklığın malvarlığı ile, ortakların ise taahhüt ettikleri sermaye payları ile sınırlı olarak ve yalnızca ortaklığa

²⁸ İsviçre Hukuku ortakların sorumluluğu açısından Türk Hukukuna göre farklılık arz etmekte olup, anonim ortağın sorumluluğuna daha fazla yaklaşan bir şekilde yorumlanmaktadır.

²⁹ ASLANLI/DOMANİÇ; s.28.

karşı sorumlu bulundukları, sermayesi belirli olan ve ortak sayısına bölünmüş olan ticaret şirkettir³⁰.”

Arslan ise limited şirketleri Poroy/Tekinalp/Çamoğlu’nun³¹ tanımına benzer bir şekilde tanımlamıştır: “Limited şirket, iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret ünvanı altında kurulup, iktisadi faaliyet gösteren, şirket borçlarından sadece şirketin malvarlığı ile sorumlu olduğu, esas sermayesi muayyen ve bu sermaye ortakların esas sermaye paylarına eşit olan şirkettir³².”

Çevik ise unsurlar açısından değerlendirerek limited şirketi tanımlamaya çalışmıştır³³. “Limited şirket, iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişilerin sigortacılık dışında belli bir iktisadi maksat ve konu ile uğraşmak üzere bir ünvan altında, bir akitle kurdukları esas sermayesi muayyen, borçlarından dolayı yalnız mameleki ile sorumlu ve ortaklarının sorumluluğu sınırlı bulunan hak ehliyeti işletme konusu ile sınırlı tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirkettir.”

Doğanay limited şirketleri TTK açısından tanımlayarak “Limited şirket bir ünvan altında bankacılık ve sigortacılıktan gayri herhangi bir maksatla en az iki veya daha fazla –en çok elli- hakiki veya hükmi şahıslar tarafından kurulup ortakların sorumluluğu koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı ve esas sermayesi belirli olan bir şirket” olarak tanımlamıştır³⁴.

Doktrinde yapılan bütün tanımlamaların benzer olduğu limited şirket türünün ana unsurları ele alınarak bir takım açıklamalar yapıldığı görülmektedir. Kanunkoyucunun TTK 503’ncü maddesinde yaptığı tanım açıktır. Dolayısıyla limited şirketin tanımı açısından yoruma yer bırakmayacak şekilde bir hüküm konduğu görülmektedir. Bünyesinde bu unsurları ihtiva eden ve kanunun yasaklamalarına uygun olarak kurulan şirketler limited şirket kapsamına alınarak faaliyet sürdürebilecektir.

³⁰ BAHTİYAR, Mehmet; Ortaklıklar Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 2006, s.218 vd.

³¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.873.

³² ARSLAN; s.306.

³³ ÇEVİK; s.76.

³⁴ DOĞANAY, İsmail; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul, 2004, s.1377.

Limited şirketler bir çok özelliği açısından şahıs şirketlerine benzemelerine rağmen hukukumuzda sermaye şirketi olarak nitelendirilmektedirler³⁵. Bunun nedeni ortakların sorumluluğu bakımından anonim şirkete -sermaye şirketlerine- benzemesidir, limited şirkete ilişkin tanımlama yapılırken anonim şirketle arasındaki farklılıklar gözden kaçırılmamalıdır³⁶.

1.3.2.Türk Ticaret Kanunu Açısından Limited Şirketin Özellikleri

Türk Ticaret Hukuku açısından limited şirketlerin unsurları ve diğer ticari şirket türlerinden ayrılan özellikleri göz önüne alındığında limited şirketler için kendine özgü yapısı olan, sermaye ve kişi ortaklıklarına ait bir çok özelliği içinde barındıran karma bir şirket türü olarak söz edebiliriz. Şöyle ki; limited şirket ortağı anonim şirketlerde olduğu gibi ortaklık borçlarından dolayı sadece şirket malvarlığı ile sınırlı olarak sorumlu olması ayrıca kanun metninde ve en son kabul edilen tasarıda da birçok maddede anonim şirket hükümlerine atıflar yapılarak düzenlemeler yapılması limited şirketi sermaye şirketlerinden saymaya yeterli iken limited şirketlerde ortaklara yönetim ve temsilin hak ve görev olarak yüklenmiş olması ise limited şirketleri şahıs şirketlerine yakınlaştıran unsurlar olmuşlardır.

Türk Hukukunda limited şirketlere ait hükümlerde dikkati çeken ilk özellik ortakların sayısı bakımından birtakım sınırlamalar getirilmiş olmasıdır. Türk Ticaret Kanununa göre limited şirketler en az iki en fazla elli ortak ile kurulabilirler ancak uygulamada limited şirketlerdeki ortak sayısının çoğunlukla iki ila beş arasında olduğu görülmektedir³⁷. Kanun ortak sayısına göre farklı düzenlemeler öngörmektedir. Örneğin; ortak sayısı yirmiden fazla olan limited şirketlerde genel kurul toplantılarının

³⁵ ARSLAN; s.305.

³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.871-873.

³⁷ ÇEVİK; s.77.

işleyişi hakkında anonim şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı TTK 536/1'in atfı ile belirtilmiştir.

Limited şirketin ana unsurlarından biri olan sermaye TTK'da özel olarak düzenlenmiş ve belirli esaslara bağlanmıştır. Türk hukukunda limited şirketlerin esas sermayelerinin kanunla belirlenen sınırdan olması gerekmektedir. Bu sınır Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenir ve Resmi Gazete' de yayınlanır. En son 19.02.2002 tarihli Resmi Gazete'de yayınlana tebliğe göre limited şirketlerin kurulurken ortaklarca şirketlere koyulması gereken asgari sermaye tutarı belirlenmiştir. Buna tebliğe göre, Türkiye' de kurulacak limited şirketlerin asgari sermaye tutarının 5 milyar TL nin altında olamayacağına karar verilmiştir. Söz konusu sermaye Sanayi ve Ticaret Bakanlığı' nın 2003/3 sayılı tebliğine³⁸ göre “muvazaadan arî olarak taahhüt edilecek ve nakdi sermayenin dörtte birinin ödendiği ve şirketin kuruluşunun tescil tarihinden itibaren en geç üç ay içinde, kalanında en geç üç yıl zarfında ödeneceği belirtilmek” zorundadır^{39 40}. Ancak ülkemizdeki yüksek enflasyon nedeniyle söz konusu sermaye miktarının büyük bir bölümünün kuruluş işlemlerinde masraf olarak verilmesi nedeniyle artık yeni bir artırımın gerekli olduğu açıktır⁴¹.

Türk Ticaret Kanunu limited şirketlerde bulunması gereken zorunlu organları ise ortaklar genel kurulu, müdür veya müdürler, denetçiler⁴² olarak üç grup halinde saymış ve kanunda düzenlemiştir.

Limited şirketlere özel olarak bir takım faaliyet sınırları da öngörülmüştür. TTK 503/3'e göre limited şirketler kesinlikle sigorta aracılık hizmeti göremezler aynı zamanda bankalarda sadece anonim şirket şeklinde kurulduklarından limited şirketlerin bankacılık faaliyeti yapamayacakları da kesindir.

Limited şirketlerin tasfiye halinde olmaları durumunda ise limited şirketler bir ticari şirket olması sebebiyle tasfiye sonuna kadar ancak tasfiye amacına

³⁸03 Haziran 2004 Tarihli Resmi Gazete, S: 25481, “2003/3 Sayılı Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ.”

³⁹POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.880.

⁴⁰10.01.2002 tarihinde Kabul edilen 2003/3 sayılı tebliğ.

⁴¹PULAŞLI, Hasan; Şirketler Hukuku Temel Esaslar, 2007, Adana, s.438.

⁴²Ortak sayısı 20 den fazla olan Limited Şirketlerde zorunlu olan organdır.

yönelik işlemleri yapabilirler⁴³. Tasfiye aşamasına girmiş bir şirketin artık üçüncü şahıslarla veya diğer şirketlerle tüzel kişilik adına işlemler yapması söz konusu olamaz. Yapılan işlemler ise şirketin kötünüyetinin varlığına karine teşkil edecektir çünkü ileride işlem yapma ehliyeti ortadan kalkacak bir tüzel kişilik hakkında borçlar doğurmak kesin bir şekilde üçüncü şahısların iyiniyetini suistimal anlamına gelir.

Limited şirketin Türk Hukuku'na göre bir ticari işletme işletmesi zorunlu değildir⁴⁴. Ancak limited şirketlerin diğer ticari şirketler gibi uygulamada ticari işletme işleterek kazançlar sağladıkları görülmektedir. Söz konusu ticari şirketin limited şirket ile aynı faaliyet konusuna giren işlerde işletilmesi zorunluluğu yoktur. Limited şirket ayakta kalabilmek için her zaman bu nevi kazançlara yönelik yatırımlarla kendisini destekleyen ticari işletmeler kurabilirler. Limited şirketlerin amacına ulaşmasını kolaylaştırmak için kurdukları ticari işletmeler hususunda kanunda belirtilen bir engel bulunamaktadır.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız limited şirketlerin ortak sayıları konusunda kanunun ortak sayısı açısından iki ve elli ortak ile sınırlama getirdiği belirtilmiştir. Ancak şirketin kuruluşundan sonra ortak sayısındaki azalmanın özellikle iki kişilik ortaklıklarda ne gibi sonuçlar doğurabileceği hususu kanunkoyucu tarafından ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla doktrinde bu konuda birtakım değerlendirmeler yapılarak söz konusu boşluk doldurulmuştur.

Türk Ticaret Kanunu'nun 504'ncü maddesi uyarınca limited şirket ortak sayısı bire iner veya şirketin zorunlu organlarından biri mevcut olmaz ve aynı zamanda söz konusu eksiklikler yeterli bir süre içinde giderilmezse şirket kendiliğinden infisah etmez ancak ortaklardan birinin talebi veya şirket alacaklısının başvurusu ile mahkemeden şirketin feshi istenebilir⁴⁵. Açıkça görüldüğü üzere tek başına ortak sayısında eksikliklerin olması limited şirketin kendiliğinden sona ermesine neden olmaz; şirket, fesih talebi olmadan tek ortakla dahi ayakta kalabilir⁴⁶. Dolayısıyla

⁴³Bu faaliyetleri göremeyecekleri gibi aynı zamanda holding şeklinde de kurulamazlar.

⁴⁴POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.877.

⁴⁵POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.875.

⁴⁶Y.11.HD., 14.02.1983 tarihli, 83/317 E., 83/644 K. sayılı kararı tek kişilik ortaklığına ilişkindir. www.kazanci.com.tr, 03.06.2008.

alacaklarının teminini isteyen gerçek kişiler kural olarak şirketin feshini talep etmek şartıyla söz konusu alacaklarını elde edebilirler.

Mahkeme söz konusu fesih talebini incelerken şirket hakkında bir takım ihtiyati tedbirler⁴⁷ almak yetkisine de sahiptir, bu tedbirler uyuşmazlığın mahkeme önünde çözümü sırasında şirketin, ortakların veya şirket ile işbirliği içinde olan ve zarara uğraması muhtemel olan üçüncü kişilerin maddi kayıplarının oluşmasını veya çeşitli zararlarının artmasını engellemek için başvurulmuş birtakım tedbirlerdir⁴⁸. Örneğin; ortaklığın yönetimi ve temsili ile ortaklık malvarlığının, defter ve evraklarının korunması için birtakım tedbirler alınması mahkemenin alabileceği tedbir türlerindendir⁴⁹.

Bütün ortaklık paylarının limited şirketin elinde toplanması⁵⁰ ile ortaya çıkan ortaksız limited şirketler ise geçersizdir⁵¹. Kanunda sözü edilen durum bu değildir.

Doktrinde yazarlar, ortağın şirketten çıkarılması ile kendi talebiyle şirketten çıkması sonucunda limited şirketin tek ortaklı kalması halleri farklı değerlendirmelere tabi tutmuşlardır. Doktrindeki görüşler genelde tek kişilik limited şirketin ayakta kalıp kalamayacağı hususu çerçevesinde konuyu incelemektedir.

Türk Ticaret Kanunu'na bakıldığında zaman limited şirketlere getirilen ortak sayısı sınırlaması limited şirketlerin iki ile elli ortak ile kurulmasına izin verdiğinden lafzî anlamda hükümler değerlendirildiğinde bir limited şirketin tek kişi ortak ile ayakta kalması söz konusu olamamalıdır. Ancak kanunu katı bir şekilde yorumlamak limited şirket ortaklarının ticari hayatına darbe vurabilecek sonuçlara yol açacağından uygulamada ortaya çıkabilecek ortak sayısı ile ilgili sorunlar için bir takım çözüm bulucu yorumların yapılması yerinde olacaktır. Yazarların bu konudaki görüşleri konunun aydınlatılması açısından anahtar görevindedir.

⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bakınız YILMAZ, Z.Sanem; Limited şirketlerde geçici hukuki korumalar, Güçel ayınevi, İzmir, 2004.

⁴⁸ DOĞAN, Ali Abdullah; Sermaye Şirketleri Kuruluş ve Genel Kurul Rehberi, Ankara, 1999, s.237.

⁴⁹ PULAŞLI; s.436.

⁵⁰ Burada sözü edilen son ortaklık payınında limited şirkete geçmesi halidir, bu durumda sicil kaydı kendiliğinden hükümsüz hale gelir sicil memurunun terkinin sadece bildirici nitelik taşımaktadır.

⁵¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.873.

Aslanlı/Domaniç'e göre; her ne sebeple olursa olsun limited şirketin tek kişilik ortaklık haline dönüşmesinin sadece bir fesih nedeni olduğu ancak şirket tüzel kişiliğinde bu durumun hiçbir değişiklik yaratmayacağı ve İsviçre Hukuku'nda varolan hakimin söz konusu fesih talebini reddedebileceği görüşünden esinlenerek Türk Hukuku'nda da aynı sonucun geçerli olmasına bir mani bulunmadığını savunmuşlardır⁵².

Çamoğlu; önceki yayınlarında tek kişi ifadesinin ortaklık terimi ile yanyana gelmesinin dahi mümkün olmadığını belirterek bu tip tek kişi ortaklıklarının diğer hukuklarda söz konusu olabilmesi mümkün iken Türk Hukuku'nda böyle bir ortaklığın telaffuz edilmesinin imkansız olduğunu; ancak ortaklığın sonradan tek kişi haline dönüşmesinin TTK 504/2'nci maddesi uyarınca mümkün bulunduğunu, bu halde ise ortak sayısının kanundaki sınırına uygun şekilde yeniden düzeltilmesini aksi halde hakimin ortaklığı feshetmesinin zorunlu olduğu görüşünü savunmaktadır⁵³.

Teoman, limited şirketlerde ortak sayısının ikinin altına düşmesi halinde TTK 504'ncü maddesinin sadece geçici bir süre tek kişi ortaklığı yaşanmasına izin verdiğini kabul etmektedir⁵⁴. TTK 504'e göre ortak sayısı ikiden aşağı düşmüşse ya da ortaklığın zorunlu organlarından biri yoksa, uygun bir süre eksikliklerin giderilmesi beklenir, daha sonra ortaklardan birinin ya da ortaklık alacaklısının istemine dayanılarak mahkemece ortaklığın feshine karar verilir⁵⁵. Bu durumda infisahın reddedilmesi Türk Hukuku'nda dolaylı bir yoldan tek kişi ortaklığının yaşamasına olanak yaratmaktadır⁵⁶. Maddenin "veya" ile başlayan ikinci kısmının bu varsayım düşünülerek konulduğu aksi halde ortak sayısının bire inmesi ya da hiç ortak kalmaması durumunda zorunlu organlardan bazılarının örneğin ortaklar genel kurulunun bulunmadığı konusunda kuşku duyulmayacağı görüşündedir. Dolayısıyla TTK madde 504 Teoman'a göre ortaksız ortaklık sorununu çözümlenmede doğrudan doğruya

⁵² ASLANLI/DOMANIÇ; s.78.

⁵³ ÇAMOĞLU, ERSİN; "Limited Ortağın Sınırlı Sorumluluğu Karşısında Şirket Alacaklarının Aktif Korunması", İst.-1969, s.94.

⁵⁴ TEOMAN, Ömer; "Limited Ortakların Kendine Ait Tüm Payları Edinmesi", İkt.Mal, C.XX, S.6, s.228 vd.

⁵⁵ Teoman'a göre ortak sayısının bire inmesi kesinlikle fesih istemine olanak yaratmakta, buna karşılık, ortak sayısı birden fazla da olsa, zorunlu organların bulunmaması aynı hakkı vermektedir.

⁵⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.599.

yardımcı olamamaktadır. Teoman tek kişi ortaklığında olduğu gibi, ortaklığın bizzat kendisinin ortağı olması kabul edilememekle birlikte, özellikle alacaklıları korumak amacıyla tüzel kişiliğin hemen sona ermesine de rıza gösterilemeyeceğini, anılan durumu açıklamak için türlü görüşler olduğuna değinmektedir⁵⁷.

Tüm payların şirket tarafından elde edinilmesi halinde ise TTK 549 bu konuda bir açıklık olmadığından Alman ve İsviçre Hukuklarında olduğu gibi, limited ortaklıklar hukukunun genel ilkelerine göre sorun çözümlenmelidir⁵⁸.

Teoman tek kişi ortaklığına geçici bir dönem için cevaz veren kanunkoyucunun ortaksız ortaklığı hoşgöreceğini söylemenin zor olması yanısıra kanunda ortaklığın bu durumda şirketin infisah edeceğini belirten bir kural da bulunmadığından sonuçta ortaksız ortaklığın geleceğinin alacaklıların isteğine bağlı görüneceğini belirtmiştir. Ancak bu halde de ortaklığın borçlu olmaması ortada feshi isteyecek alacaklıların bulunmaması söz konusu olabilecektir.

Teoman; Scholz ve Hachenburg' u izleyerek ortaksız ortaklığın geçici bir dönem yaşayabileceğini, fakat ortaklık yöneticisinin en az iki kişiye payları devretmesinin gerekli olduğunu savunmaktadır. Bu devir gerçekleşmezse şirketin feshinin istenmesi zorunludur ve fesihden sonra tasfiyeye giren ortaklığın mal varlığı, ortada ortaklarda bulunmadığı için hazineye intikal etmelidir^{59 60}.

Yargıtay 11'nci Hukuk Dairesi'nin kararlarına kısaca değinecek olursak, Yargıtay iki kişilik limited ortaklıkta bir ortağın haklı sebeple de olsa ortaklıktan çıkmasını mahkemeden isteyemeyeceğini, bu tip ortaklıklarda sadece şirketin feshinin talep edilmesinin söz konusu olduğu belirtilmiştir. Yargıtay'ın kanun metnini sıkı bir şekilde hiç yorum bırakmayacak surette uygulamayı tercih ettiği görülmektedir.

⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. TEOMAN, Ömer; "Limited Ortaklığın Edindiği Kendi Paylarından Doğan Hak ve Borçlar ve Edinmenin Diğer Bazı Sonuçları", İkt.Mal, C.XXI, S.7, s.279 vd.

⁵⁸ Teoman, Ömer; "Limited Ortaklığın Kendine Ait Tüm Payları Edinmesi", İkt.al, C.XXI, S.4, s.147vd.

⁵⁹ Eski Medeni Kanunun 50.maddesi.

⁶⁰ Anonim ortaklıklar açısından karış. ARSLANLI, Halil; Anonim Şirketler, C. 1: Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960, s. 130 dph. 85.

Pulaşlı, limited şirketlerde ortak sayısının bire inmesi halinde ortak sayısının yeniden ikiye çıkarılması için kanunun süre tanıdığını bu eksiklik giderilmez ise taleple ortaklığın feshinin mahkeme yoluyla istenebileceğini ve tek kişi ortaklığının kısa bir süre de olsa devam ettiği kanaatindedir⁶¹. Yargıtay' ın ise kuruluşta ortak sayısının iki iken tek kişiye düşmesi halinde şirketlere uygun süre verilmediğini bu nedenle şirketin feshedildiğinin anlaşıldığını belirtmektedir. Ancak üç kişiden fazla ortakla kurulan limited şirketlerde daha sonra ortak sayısının bire inmesi halinde ise 504' ncü maddenin uygulama alanı bulacağını düşünmektedir.

Pulaşlı bunun yanında iki ortaklı limited şirketlerde ortaklardan birinin ortaklıktan çıkarılmasının mahkemeden istenemeyeğini bu durumda sadece şirketin feshinin dava edileceğini öngörmektedir. Yargıtay' ında önceki kararlarında bu yönde karar verdiğini ancak zamanla bu uygulamanın terk edildiğini belirtmektedir⁶². Pulaşlı, Yargıtay' ın bu konuda üç ortaklı limited şirketlerle iki ortaklı limited şirketler arasında ayırım yapmasının hukuki ve mantıki bir açıklaması olmadığını açıkça belirtmektedir⁶³.

Kanaatimce Teoman ve Pulaşlı'nın geçici bir süre de olsa tek kişi ortaklığına izin verildiği yönündeki görüşleri yerindedir. Çünkü her ne kadar limited şirketin ortak sayısı bire inmiş olsa da şirket tüzel kişiliği halen devam etmekte olup şirket faaliyet ve işlemlerini sürdürmeye devam etmektedir. TTK 504' ncü maddesinde ancak fesih talebi sonucu bu eksikliğin öne sürülmesi halinde şirketin feshedilme yaptırımıyla karşı karşıya kalması söz konusu olacaktır. Bu yönde bir fesih talebi ortaklar tarafından ileri sürülmediği sürece söz konusu fesih şirket hakkında da uygulanamayacaktır.

⁶¹ PULAŞLI; s.435.

⁶² Y.11.HD., 29.11.1991, 91/3056 E., 91/6358 K.; Y.11.HD., 08.11.1982, 82/3904 E., 82/4480 K. www.mevbank.com.tr.

⁶³ PULAŞLI; s.436.

1.4.Türk Ticaret Kanunu Tasarısı⁶⁴ Açısından Limited Şirketlerin Değerlendirilmesi

Limited şirketin tanımına, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 573 ncü maddesinde yer verilmiştir. Tasarıda limited şirket tanımı açısından esas itibariyle bir değişiklik yapılmamış sadece şuan yürürlükte olan 503'ncü madde daha sade bir Türkçe ile ifade edilerek metin içine alınmıştır.

TTKT 573'e göre : “1) Limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur.

(2) Ortaklar, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler.

(3) Limited şirket, kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir.”

Söz konusu hüküm yürürlükteki 503' ncü madde ile kıyaslandığında fazla bir farklılık göze çarpmamakla birlikte limited şirketin yapamayacağı işlerden sayılan sigortacılık faaliyeti ayrıca tasarı metninde belirtilmemiş ancak 573'ncü maddenin üçüncü bendinde kapsam genişletilerek kanunen yasak olmayan her türlü amacın faaliyet konusu olarak seçilebileceği düzenlenerek genel bir ifade kullanılmıştır.

Moroğlu söz konusu tasarı metnini eksik ve dağınık olarak nitelendirerek limited şirket tanımını kendisi yeniden yapmıştır: “Limited şirket bir veya daha fazla gerçek ve/veya tüzel kişiler tarafından her türlü iktisadi amaç ve konular için kurulabilen, esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olup kıymetli evrak niteliğinde olmayan senetlere bağlanabilen, ortakların sorumlulukları taahhüt ettikleri esas sermaye

⁶⁴ Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen 1/1138 Esas Nolu, 123 Karar nolu metin.

payları ve ana sözleşmede öngörülebilecek ek ödeme ve yan edim yükümlülükleriyle sınırlı bir sermaye şirkettir⁶⁵.”

Tasarı ile yapılan limited şirket tanımı kanaatimce subjektif değerlendirmelere sebebiyet veren ifadeler taşıdığından uyuşmazlıkların çözümünde gerek doktrinde gerekse mahkeme içtihatlarında çok sayıda farklılığa neden olabilecek niteliktedir. Uygulamadaki sorunlar göz önüne alınarak tanımın daha ayrıntılı ve yorumlara yer bırakmayacak şekilde ticari hayata ve ülkemizin piyasa koşullarına göre limited şirketlerin unsurları dikkate alınarak subjektif değerlendirmeye yol açmayacak ifadelerle bir tanımlama yapılması daha yerinde bir düzenleme olabilirdi. Dolayısıyla söz konusu düzenleme ileride uygulamadaki sorunları çözecek yeterlilikte görülmeyebilecektir⁶⁶.

Tasarıda göze çarpan bir diğer husus ise esas sermaye tanımının daha ayrıntılı şekilde düzenlenerek limited şirket ortağının sorumluluk kapsamına şirketçe kendisine yapılan ek ödeme ve yan edim tutarları da eklenmesidir. Ortak açısından daha aleyhe bir durum olarak görünüyor idiyse de bunun yanında ortağın sorumluluğunu bir nevi arttırması onun daha özenle işini yürütmesini sağlayabilecek nitelikte bir düzenleme olarak düşünülebilir. Zaten tasarı özen ve bağlılık yükümü olarak ortağa yeni sorumluluklar yüklemiş ve şirket işlerinde daha dikkatli ve özenli davranması için geniş olarak bu yükümlülükleri dercetmiştir.

Tasarının 574’ üncü maddesi limited şirkette ortak sayısını iki ila elli olarak değil sadece elli ortaktan fazla olamayacağını düzenlemiş, ortak sayısının bire inmesi halinde ise 574/2’ nci maddesi ile özel bir düzenleme ve yenilik getirmiştir: “Ortak sayısı bire inerse, durum bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren yedi gün içinde müdürlere yazılı olarak bildirilir. Müdürler bildirim aldıkları tarihten itibaren yedi gün içinde şirketin tek ortaklı bir limited şirket olduğunu, tek ortağın adını, soyadını ve vatandaşlığını ve yerleşim yerini tescil ve ilan ettirilirler; aksi halde

⁶⁵ MOROĞLU, Erdoğan; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara, 2005, s.256.

⁶⁶ Yasak faaliyetler ülkenin içinde bulunduğu duruma, zamana, kişiye göre farklılık arz edebilir.

doğacak zararlardan müdürler sorumludur⁶⁷.” Görüldüğü üzere tek ortaklı hale gelen limited şirket tasarıya göre infisah etmez⁶⁸. Bu düzenleme doktrinde tek ortakla kalan limited şirketlerin ayakta kalıp kalmayacağına ilişkin yapılan yorumların bir kısmına ilişkin cevapların bulunabileceği bir düzenleme olmuştur.

Tek ortaklı limited şirkete imkan tanıyan tasarı aynı zamanda 616/3’te tek ortaklı limited şirketler için ortağın genel kurulun bütün yetkilerine sahip olacağını hükme bağlamıştır. Ancak bu durumda tek ortağın aldığı kararın geçerliliği için yazılı olması şarttır. Söz konusu maddenin gerekçesinde tek kişi kalan ortağın bu hakkını kötüye kullanmaması için söz konusu hükmün düzenlendiği öngörülmektedir⁶⁹.

2.LİMİTED ŞİRKETLERDE PAY VE ORTAK KAVRAMI

2.1.Payın Tanımı

Limited şirketlerde ortak kavramını anlayabilmek için öncelikle ortaklık payının ne olduğunu açıklamak gerekmektedir. Limited şirketlerde ortakların görev, işlev ve sorumluluğu hep bu pay kavramı çerçevesinde değerlendirilmek zorundadır. Pay, sermaye şirketlerinin ana unsuru ve onları oluşturan temel parçasıdır. Payın birinci anlamı şirket sermayesinin belirli hisselerle bölünmüş kısımlarını ifade eder. İkinci anlamı ise ortağın ortak sıfatıyla sahip olduğu hak ve borçları ifade eder. Doktrinde bazı yazarlara göre pay kavramı farklı anlamlara gelecek şekillerde de kullanılmaktadır⁷⁰.

⁶⁷ Moroğlu’ na göre ortak sayısının elliye aşması halinde yaptırımın belirlenmemiş olması, ortak sayısının bire inmesi halinin sadece müdürlere yüklenen sorumluluğun belirtilmesiyle yetinilmesini yeterli görmeyerek cezai ve şirket infisahına yönelik yaptırımların getirilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir.

⁶⁸ Yeni ticaret kanunu tasarısı Almanya’ da görülmekte olan tek kişi ortaklığına da izin vermektedir.

⁶⁹ YILDIZ; s.206.

⁷⁰ ÇEVİK; s.211 vd.

TTK 518’de pay kavramı dört bent halinde açıklanmıştır:“Sermaye payı, konulması taahhüt edilen sermayeye göre tayin olunur.

Sermaye payı ortaklar arasında dahi ancak aşağıdaki hükümler dairesinde devredilebilir ve miras yoluyla geçer.

Pay hakkında tanzim edilecek senetler kıymetli evrak vasfını haiz olmayıp sadece bir ispat vasıtası sayılırlar.

Pay hakkında tanzim edilcek senetlerin sermaye payının tamamına ait olması şarttır.”

Kanun hükmüne bakıldığında esas sermayeden bütün ortakların şirkete koyacakları sermayenin; sermaye miktarı veya temel iştirak payından ise bir ortağın şirkete koyacağı asgari sermaye tutarının ve bunun borç sınırının tespiti ile tayin edilmek istendiğini anlamak icap eder⁷¹. Limited şirketlerde sermaye, şirket malvarlığında oluşan artma ve azalmadan etkilenmez. Limited şirket sermayesi sabit olduğundan ancak kanunda öngörülen özel hükümlerin yerine getirilmesi ile artırılıp, azaltılabilir⁷². Bu da herşeyden önce şirket ana sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren bir durumdur.

İstisnai haller saklı kalmak kaydıyla şirket, faaliyette bulunduğu sürece sermaye miktarı şirket kurulurken ortakların koymayı taahhüt ettiği miktar kadar olduğundan daha sonra limited şirketin mamelekinde oluşan değişimler bu sermaye tutarını etkilemez. Sermaye bir bütündür, bölünemez⁷³. Bu husus doktrinde “bütünlük ilkesi” olarak adlandırılır⁷⁴.

Maddenin ikinci bendinde belirtilen ise payın devredilebilir ve bir takım yollarla başka kişilere geçebilir olmasıdır⁷⁵. Ortak ikinci bentte öngörülen hallerle başka bir ortağın payını elde eder ise taahhüt ettiği sermaye miktarı bu nispette artmış

⁷¹ DOĞANAY; s.1409 – 1411.

⁷² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.875.

⁷³ Her ne kadar limited şirketlerde pay kavramı bir bütünlük ihtiva etse ve eşit görünse de bazı paylar imtiyazlı olarak ayrılabilirler. Bu imtiyaz paylarını şirket kendisi yaratır.

⁷⁴ ÇEVİK; s.214.

⁷⁵ Sermaye payın devri veya mirasın taksimi için bölünebilir.

olacaktır. Ortağın bu artışta elde edeceği kazanç ise şirketin kâr ve tasfiye payına iştirakı açısından söz konusu olur.

Limited şirketlerde anonim şirketlerden farklı olarak her ortak ancak bir paya sahip olabilir. Bu nedenle esas sermaye pay ile değil ortak sayısı ile bölünür⁷⁶.

2.1.1.Esas Sermaye Payı

Yukarıda tanımlamaya çalıştığımız üzere pay, şirket sermayesinin, ortakların taahhüt ettiği miktarlarda bölünmüş kısımlarıdır. Bu bölünmüş kısımlar doktrinde “esas sermaye payı” olarak adlandırılır⁷⁷. Esas sermaye payı ortakların sermaye paylarının toplamından meydana gelen sabit bir rakamı ifade eder⁷⁸. Limited şirketlerde kişisel emek ve ticari itibar limited şirketlere sermaye olarak getirilemez⁷⁹. Söz konusu sermaye payları anonim şirketlerde olduğu bir nakdi değerle ifade olunur. Değer olarak şirket malvarlığı artsa da azalsa da sermaye miktarı değişmez⁸⁰.

Esas sermaye payı ortağın şirkete getireceği asgari sermaye miktarını gösterir ve bu da nakitle ifade olunur⁸¹. Ancak ortak sermaye miktarını nakit olarak ifaya mecbur değildir bu sermaye miktarını ayımla da karşılayabilir⁸². Türk Hukukuna göre limited şirketlerde sermaye birbirine eşit olmak zorunda değildir, en az 25 YTL ve bunun katları değerinde olması gerekmektedir. Sermaye payları bölünemez ancak istisnai olarak 25 YTL ve katları şeklinde devir veya miras yoluyla intikali halinde bölünmeleri söz konusu olur. Bir ortak bir diğer ortağın sermaye payını tamamen veya kısmen elde ederse sermaye miktarının itibari değerinde o miktarda artma olur. Bunun nedeni limited şirketlerde sermaye miktarını ortağın şahsına

⁷⁶PULAŞLI; s.439.

⁷⁷Esas sermaye payı ortaklığın kredibilitesinin temelidir.

⁷⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.875.

⁷⁹ Sermaye olacak değerler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.881.

⁸⁰ ASLANLI/DOMANIÇ; s.213.

⁸¹ PULAŞLI; s.439.

⁸² ASLANLI/DOMANIÇ; s.213.

bağlamak ve tedavülüne engel olmaktır⁸³. Burada söz konusu payı devralan ortak için iki payın oluşması söz konusu değildir⁸⁴

Tasarının 539/2'nci maddesi bir yenilik getirerek esas sermaye payının ispat aracı olan bir senede veya nama yazılı senede bağlanabileceğini öngörmüştür. Esas sermaye payı için bu şekilde ispat araçlarının söz konusu olabilmesi için şirket ana sözleşmesiyle öngörülen ek ödeme ve yan edimlerin, bütün ortakları kapsayan rekabet yasağı ve pay devrindeki önalım haklarının bu senetlerde açıkça belirtilmesi zorunludur⁸⁵. Pay senedinin teslimi ile ortaklık payı devredilemez, burada üçüncü şahıslarında iyiniyeti dinlenemez. Esas sermaye payının devredilmesi için yazılı noter tarafından onaylı bir devir sözleşmesi yapılması gerekmektedir⁸⁶.

2.1.2.Ortaklık payı

Geniş anlamda pay kavramı, bir ortağın ortak sıfatıyla limited şirkette sahip olduğu bütün hak ve borçlarının tümünü temsil eden kısımdır

. Ortağın sermaye payı ne kadar büyükse şirketten elde ettiği yararda o kadar büyük olacaktır⁸⁷. Aynı zamanda şirket ana sözleşmesinde aksine bir hüküm olmaması halinde oy hakkı ortağın şirketteki sermaye payına göre hesaplanır⁸⁸. Şirket ana sözleşmesinde aksine hüküm yoksa ortak sermaye borcunu yerine getirdiği oranda kâr ve tasfiye bakiyesine iştirak eder⁸⁹.

⁸³ ASLANLI/DOMANİÇ; s.214.

⁸⁴ ÇEVİK; s.212.

⁸⁵ YILDIZ; s.134.

⁸⁶ ASLANLI/DOMANİÇ; s.221.

⁸⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.876.

⁸⁸ PULAŞLI; s.439.

⁸⁹ ASLANLI/DOMANİÇ; s.214-215.

Ortaklık payı devredilebilir, mirasla başkasına geçebilir⁹⁰, haczedilebilir⁹¹, üstünde intifa ve hapis hakkı tesis edilebilir ancak kesinlikle kıymetli evraka bağlanamaz⁹²; ortaklık payını içeren senetler sadece ispat aracıdır⁹³.

2.1.3. Pay defteri

Limited şirketlerde ortakların sahip olduğu paylar için bir pay defteri tutulur⁹⁴. Bu defterin tutulması TTK 662 ncı maddesi gereğince bir zorunluluktur ve limited şirketin müdürleri bu defteri tutmakla yükümlüdürler. Dolayısıyla bu defterde bulunan her nevi yanlış kayıt ve bilgiden müdürler şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Asıl ortaklık sıfatını kazandıran, bu pay defterine yapılan kayıtlardır. Çünkü bu defter ortağın sermayeye hangi oranda katıldığını gösteren ve sermayeye iştirak miktarını belirleyen defterlerdir⁹⁵. Anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketlerde pay defterleri tutulması zorunlu ticari defterlerdendir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 594'üncü maddesi pay defteri tutulmasını bir zorunluluk olarak hükme bağlamış, ortakların bu defteri her zaman inceleme hakkına sahip olduğunu da ikinci bendinde belirtmiştir.

Pay defterlerinin ne şekilde tutulacağı kanunda belirtilmemiştir ancak Aslanlı/Domaniç'e göre sermaye miktarları bir bütün teşkil ettiğinden her ortak için ayrı bir sayfa tutulması yerinde olacaktır⁹⁶.

Pay sahipleri defteri, gerek denetçilerin gerekse tüm ortakların incelemesine açık defterlerdir⁹⁷. Bu deftere şirket müdürü tarafından yazılan herhangi

⁹⁰ TTK 518/2, TTK 596.maddesi.

⁹¹ TTK 145.

⁹² TTK 518/3.

⁹³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.876.

⁹⁴ TTK 519' a göre "Pay Defteri" olarak adlandırılır.

⁹⁵ Bir sermaye payına birden fazla kişi iştirak halinde sahipse haklarını bir temsilci vasıtasıyla kullanırlar.

⁹⁶ ASLANLI/DOMANIÇ; s.225 vd.

bir hatalı kayıta karşı ise ortakların şirket merkezinde bulunan ticaret mahkemesine itiraz hakları her zaman mevcuttur.

Ortaklık sıfatının kazanılması bakımından limited şirketin pay defteri bildirici değil kurucu bir nitelik taşımaktadır⁹⁸.

Şirket ana sözleşmesi uyarınca pay defterine geçirilen kayıtlardan sonra deftere geçirilecek kayıtlarda her devir muamelesi için şirket müdürleri tarafından imzalanarak tarih konularak defterlere geçirilmelidir⁹⁹.

Pay defterinin düzenlenmesinden sonra sıra TTK 519/2'ye göre düzenlenen ortaklar listesinin hazırlanmasına gelir. Bu listede ortakların adı, soyadı, şirketin sermaye miktarı, koymayı taahhüt ettikleri sermaye tutarları gibi bilgiler yazılır ve şirketin kuruluş yılını takip eden her Ocak ayında Ticaret Sicil Memuru'na bu listeler verilir¹⁰⁰. Tasarı metninde ortaklar listesine ilişkin olan hükme yer verilmemiş ve bu listenin kaldırılması amaçlanmıştır¹⁰¹.

Söz konusu listeler alenidir. Üçüncü kişiler her zaman söz konusu listeleri incelemek hakkına haizdir. Listeler şirketi idare ve temsil hakkına sahip her ortak tarafından imzalanır. Listelerin kusurlu ve eksik tutulması sorumluluğun doğması için yeterli bir durumdur. Listelerin tescili zorunlu olmadığından sadece sicil memurluğuna verilmesi yeterlidir¹⁰².

⁹⁷ İsviçre Hukukunda ise pay defterleri alni bir defter değildir, her yıl ticaret siciline sunulan listelerden defterlere ilişkin gerekli bilgiler alınır. Avusturya' da ise haklı menfaati bulunan her şahıs pay defterini inceleme hakkına sahiptir.

⁹⁸ ÇEVİK; s.214 – 215, DOĞANAY; s.1413.

⁹⁹ ASLANLI/DOMANIÇ; s.225.

¹⁰⁰ Bu listede meydana gelecek her değişiklik anında sicil memuruna bildirilmek zorundadır.

¹⁰¹ YILDIZ; s.135.

¹⁰² ASLANLI/DOMANIÇ; s.233.

2.2.Ortak Kavramı

Yukarıda kısaca arz ve izah etmeye çalıştığımız “pay” kavramına sahip kişiler “şirket ortağı” olarak adlandırılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu limited şirketler kurmak için işbirliği yapan kişileri ortak olarak adlandırmıştır. Bir limited şirkete ortak olmak isteyenler kurucu ortak niteliklerine sahip olmalıdırlar¹⁰³.

Limited şirketlere tüzel kişilerde ortak olabilirler. Bu konuda kanunda bir sınırlama yoktur, Medeni Kanunumuzun¹⁰⁴ hakları kullanma yeteneğine ilişkin kuralları limited şirketlere de uygulanır¹⁰⁵. Ancak fiil ehliyetine sahip her gerçek kişinin şirket ortağı olma hakkı şirket anasözleşmesiyle sınırlandırılarak ortakların belirli niteliklere sahip olması kuralı getirilebilir¹⁰⁶.

2.2.1.Ortaklık Sifatının Kazanılması

Türk Ticaret Kanunun’da limited ortaklık kurmak için işbirliği yapan kişiler “ortak” olarak ifade edilmektedir ve bu ortaklık sıfatı aslen veya devren kazanılır. Aslen kazanma ortaklık payının ilk elden elde edilmesini, devren kazanma ise anlamından anlaşılacağı üzere payın birtakım yollarla devredilerek ortağa geçmesi anlamına gelir. Kanun her iki halde payın kazanılmasını farklı olarak ele almıştır. Ancak her iki halde de pay ortak tarafından kazanıldığı anda ortak tüm ortaklık haklarını elde etmiş olacaktır bu durumda bir farklılık bulunmamaktadır.

¹⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇEVİK; s.146-148.

¹⁰⁴Türk Medeni Kanunu, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG: 08.12.2001- 24607, Kanun No: 4721

¹⁰⁵Limited şirketlere ortak olabilmek için sözleşme yapma ehliyeti gerekmektedir. Bu nedenle kısıtlı ve küçükler kanuni temsilciler, vesayet altındakiler ise vesayet makamlarının izni ile limited şirkete ortak olabilirler.

¹⁰⁶PULAŞLI; s.437.

2.2.1.1.Aslen kazanma

Şirket kurulurken sermaye payı koyma taahhüdünde bulunarak şirket mukavelesini imzalayanlar limited şirkete henüz kuruluş aşamasında ortak olmuşlardır¹⁰⁷. Aslen kazanım hallerinde pay sahipliğinin oluşması için ticaret siciline tescil gereklidir¹⁰⁸.

Aslen kazanılma, kuruluşta ve sermaye artırımında iştirak taahhüdü yolu ile de gerçekleştirilir, ortaklık payının aslen kazanılma anı ticaret siciline tescil anıdır¹⁰⁹. Aynı zamanda şirketlerin birleşmesi veya tip değiştirmesi hallerinde de ortaklık sıfatı aslen kazanılmış olur¹¹⁰. Görüldüğü üzere aslen kazanılması ortağın ilk elden bu paya sahip olmasını ifade eder.

Kurucu ortakların sermaye paylarında değişiklik olmadan sermayenin arttırılması suretiyle şirkete yeni ortak alınması ile de şirkete ortak olmak mümkündür. Bu halde de ortaklık payı aslen kazanılmış olur. Ancak böyle bir durumda şirket ana sözleşmesinin sermaye miktarını belirleyen maddesinin değiştirilmesi gerekmektedir¹¹¹. Bu değişiklik yapılmadığı takdirde, kuruluştan sonra şirkete giren ortaklar yönetici ortak vasfını kazanamazlar¹¹².

¹⁰⁷ ÇEVİK; s.241.

¹⁰⁸ YILDIZ; s.136.

¹⁰⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.886.

¹¹⁰ BAHTİYAR; 223.

¹¹¹ ÇEVİK; s.241.

¹¹² Y.11.HD. 20.03.1989, 89/4794E., 89/1790K. "Limited şirkete yeni ortak alınmasında, anasözleşmenin buna müsait olup olmadığı incelenmeli ve kabule karar verildiği takdirde anasözleşme değişikliği yapılmalıdır. Anasözleşme değişikliği yapılmadan katılan kimse ortak sıfatı kazanamaz." www.mevbank.com.tr, 05.06.2008.

2.2.1.2.Devren Kazanma

Devren kazanım ise payın bir başkasına devir yolu geçmesi ve bu şekilde ortaklık payının elde edilmesidir¹¹³. Limited şirketlerde paylar kıymetli evrak vasfına haiz senetlere bağlanmadığından senetlerin devri ile hakkın devri mümkün olamamaktadır¹¹⁴. Payın devralınması birkaç şekilde karşımıza çıkmaktadır¹¹⁵.

Payın sözleşme ile devrinde; anasözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması halinde taraflar yazılı ve noterce onaylanmış bir devir vaadi yaparak payı devredebilirler. Bu devrin hukuki sonuçlarını meydana getirebilmesi için ortaklara bildirilmesi ve yeni malikin pay defterine kayıt edilmesi gerekmektedir¹¹⁶. Payın devredilmesinin ikinci yolu payın kanun uyarınca başka bir kişiye devrinin söz konusu olmasıdır. Örneğin; payın miras veya karı koca arasındaki mal rejimleri yoluyla azanılması bu nevidendir. Bir diğer pay devri türünde ise zorunlu olarak payın devri söz konusu olabilir. Cebri icra yoluyla payın haczi veya şirketin iflası hallerinde şirketin feshi sonucu doğacağından ortaklara paylarını devredebilme imkanı tanınarak şirketin feshi önlenmek istenebilir. Devren kazanılmada payın el değiştirmesi söz konusudur. Ancak söz konusu devir kurallarına, şekil şartlarına uymak zorunludur¹¹⁷.

2.2.2.Ortaklık Sifatının Kaybedilmesi

Limited şirketlerde ortaklık sıfatı kanunda veya şirket sözleşmesinde yer alan sebeplerle yitirilebilir. Kural olarak limited şirket ortaklığından yeni bir ortak bulunup paylar devredilmediği sürece vazgeçilemez. Ancak bazı hallerde

¹¹³ÇEVİK; s.241.

¹¹⁴KUMKALE; s.128.

¹¹⁵BAHTİYAR; s.224.

¹¹⁶BAHTİYAR; s.225.

¹¹⁷Ayrıntılı bilgi için bkz. POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.890-896.

ortağın rızası ile veya rızası olmadan ortaklıktan çıkması söz konusu olabilir. Rızası olmadan ortağın payını kaybetmesi doğal olarak çıkarılma olarak adlandırılacaktır¹¹⁸.

TTK 551 ortağın şirketten çıkma ve çıkarılma hallerini düzenlemiştir. Maddede ortağın haklı nedenlerle ortaklıktan ayrılabilceğı aynı zamanda ortaklık tarafından da haklı nedenlerle şirketten çıkarılabileceğine ilişkin birtakım şartlar öngörölmüştür¹¹⁹.

Ortaklık sıfatının yitirilmesi çıkma ve çıkarılma şeklinde söz konusu olabileceğı gibi sermaye azaltılması ve sermaye payının yok edilmesi ile özel bir ayrılma hali düzenlenmiştir. Şirket ana sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça ortaklık payının bu şekilde yok edilebilmesi için ortağın muvafakatinin olması şarttır¹²⁰.

Ortak; payını kendi rızası ile bir üçüncü şahısa devredebileceğı¹²¹ gibi kanunda öngörölen hallerde de şirket ortaklığından çıkabilir. Ortağın ölümü, kurucu unsur eksikliği nedeniyle limited şirketin kurulmamış sayılması durumu, haczedilen payın satılması ortağın koymayı taahhüt ettiğı sermayeyi ödememiş olması ve şirketin feshi ve başka bir şirket ile birleşmesi hallerinde de ortaklıktan çıkma mümkün olabilir.

Ortaklık sıfatının kaybedilmesine ilişkin durumların ortakların hak ve borçlarını etkileyen kısımları ileride ilgili konu içerisinde belirtileceğinden burada ayrıntılı olarak konunun açıklanması yapılmayacaktır.

¹¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇEVİK; s.245 – 248, BAHTİYAR; s.225 – 226.

¹¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ASLANLI/DOMANIÇ; s.766 vd.

¹²⁰ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.896.

¹²¹ Y.11. HD. 14.10.2004, 03/13238 E., 04/9823 K. Sayılı kararında payın devrine ilişkin bir çoğunluk öngörmüştür. Bu karara göre “ Dava, ortaklar kurulu kararının iptali talebine ilişkindir. Pay devri, limited şirket hakkında ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek koşuluyla sonuçlar doğurabilir. Pay devrinin pay defterine kaydedilmesi için ¾ sermaye ve sayı çoğunluğuna sahip ortakların muvafakati gerekir. Pay devrine ilişkin ortaklar kurulu kararı anılan koşulları taşımadığından yerel mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya uygundur.” Yargı Dünyası, S.113, Mayıs, 2005, s.98.

3.LİMİTED ŞİRKETLERDE ORTAKLARIN HAK VE BORÇLARI

Limited şirketlerde ortaklık sıfatının kazanılması sonucu ortaklık tüzel kişiliği ile ortaklar arasında hukuki bir ilişki doğmuş olacaktır. Doğaldır ki bu ilişki gereği her ortak bazı borç ve sorumluluklar yüklenecek, bunun karşılığında da bazı ortaklık hakları kazanacaktır¹²². Limited şirketlerde yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığımız “sermaye payı” ortağın sağlayacağı kazançların veya sorumlu olduğu borçların nominal değerini; “ortaklık payı” ise ortağın sahip olduğu bütün hakları ve borçları ifade ederler¹²³.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısında ortaklık hak ve borçları konusu ile ilgili hükümler “Esas Sermaye Payları ve Ortakların Hak ve Yükümlülükleri” başlığı altında 593-616 maddeleri arasında düzenlenmiş olup konu izah edilirken gereken yerlerde Tasarı ile yürürlükteki hükümlerin farklılık ve benzerliklerine yer verilerek konu açıklanmaya çalışılacaktır.

3.1.Ortakların Hakları

Ortakların hakları; bir limited şirket ortağının ortaklık mevkiine sahip olmakla edindiği, kanunların ve şirket mukavelesinin kendisine tanıdığı yetkileri kapsar¹²⁴. Bu haklar doktrinde farklı ayrımlara tabi tutulmuşlardır. Genel olarak

¹²² ÇEVİK, s.241.

¹²³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.875.

¹²⁴ ÇEVİK; s.270.

Limited Şirketlerde ortaklık, şirketin karmaşık nitelikteki hukuki yapısından etkilenir. Ortakların hakları ortaklıktan doğmaktadır¹²⁵.

İlk ayırım ortağın limited şirkete koymayı taahhüt ettiği sermaye oranında kazandığı mali haklar ile kişisel olarak sadece şirket işleyişinde söz sahibi olabilmesini sağlayan kişisel haklar ayırımıdır. Bu ayırımı doktrinde mali ve idari haklar olarak adlandıranlar bulunmaktadır¹²⁶.

Ortağın mali hakları; şirket kârına katılma (TTK m.533) , tasfiye payına iştirak (TTKm.552,447) yeni pay alma (TTKm.516/2) hakları olarak örneklendirilebilir. İdari hakları ise ortaklar genel kuruluna katılma (TTKm.536-360) ve oy kullanma (TTKm. 537), bizzat idare ve murakabe (TTKm.540/1, 548/2 ve BK.531 şirket ortak sayısının yirmiyi aşmadığı durumlarda) genel kurul kararlarının iptalini isteme, ortaklıktan çıkma (TTK m.551/1-2), haklı sebeplerle şirketin feshini isteme (TTK m. 549/4 ,551/2) haklarıdır¹²⁷.

Aslanlı/Domaniç; limited şirket ortağının haklarını çokluk, azlık ve ferdi haklar olarak da gruplandırmıştır. Bu ayırım daha çok karar alma nisaplarına göre düzenlenmiş bir ayırım olarak göze çarpmaktadır¹²⁸. Ancak bizce uygulamada en çok karşılaşılan sorunlar ortağın idari ve mali hakları konusundadır. Çünkü şirketlerin ana kuruluş gayesi bir nakdi edim sağlanması olduğundan en çok uyuşmazlık konusu mali haklar alanında yaşanmaktadır.

Bir üçüncü ayırım ise aslında zıt anlamlara gelmemekle birlikte sadece haklar grubunda bir tür olarak yer almaktadır. Bu haklardan bir grubu imtiyazlı pay sahiplerinin sahip olduğu şirket ana sözleşmesi ile ortaklardan sadece bir kısmına tanınan imtiyaz haklarıdır. Bu imtiyaz oyda, kâr payında veya diğer ortakların haklarına hâlel getirmeyecek her konuda imtiyaz sağlanması şeklinde olabilir.

¹²⁵ ERDİL, Engin; Limited Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, İstanbul, 2004 s.7.

¹²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇEVİK, 270 vd.

¹²⁷ Doktrinde söz konusu haklar şahsi haklar olarak adlandıranlarda bulunmaktadır.

¹²⁸ Bu ayırıma göre limited şirket ortağının hakları TTK 513, 536, 549, 537, 548, 538/2' de belirtilen haklardır.

Limited şirketlerde ortakların sahip olduğu haklardan bir kısmına doktrinde dokunulamaz, engellenemez haklar olarak sınıflandırmaya tabi tutarak ayrı bir yere konan müktesep haklar olarak adlandırılan haklar oluşturur. Çalışmamızda haklar için doktrinde yapılan bu ayrımlara ilişkin kriterlere değinilmesine gerek olmadığından ana başlıklar halinde ortakların hak ve borçları anlatılarak konular izah edilirken söz konusu hakkın hangi türden olduğuna ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

3.1.1. Yönetime Katılma ve Şirketi Temsil Etme Hakkı

Limited şirket ortağının sahip olduğu başlıca hak şirketi yönetme ve dış ilişkilerde üçüncü şahıslara karşı temsil etme hakkıdır. Bu hak aynı zamanda bir yükümlülük olup limited şirket ortağının vazgeçemeyeceği bir sorumluluk altına girmesine sebeptir. TTK’ da limited şirketlerin yönetim ve temsiline ilişkin hüküm anonim şirketlere uygulanan 317’ nci madde ile de benzerlik göstermektedir. TTK 539’ncu maddede ortaklar genel kurulunun devredemeyeceği yetkilerin gösterilmiş bulunması, olağan veya olağanüstü yönetim rejimlerinin limited şirketlerde uygulama alanı bulmayacağının bir göstergesidir. Şahıs şirketlerinde olağan ve olağanüstü yönetim sistemi yolu ile kararlar alınıp icra edilebilirken limited şirketlerde böyle bir karar alma şekli öngörülmemektedir¹²⁹.

Limited şirketlerin şahıs şirketlerine yakın bir şirket türü olarak adlandırılabilmesine olanak veren hükümlerden biri de ortaklara ait yönetim ve temsil yetkisinin geri alınmasına ilişkin hükümlerdir. Şöyle ki; idare ve temsil hakkı TTK 161 ve 162’nci maddeler uyarınca sınırlandırılıp geri alınabilir. Eğer bu hak bir sözleşmeyle verilmişse geri alma ortaklar tarafından verilecek bir kararla olmaz¹³⁰. Bu yetki sadece haklı nedenlerin varlığı ile ortakların birinin talebi olması şartıyla mahkeme kararı

¹²⁹ İsviçre Borçlar Kanunu 811. maddesi Türk Hukuku ile paralellik arz etmektedir.

¹³⁰ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s.929.

sonucu sınırlandırılıp geri alınabilir. Ortak sıfatına haiz olmayan müdürlerin söz konusu yetkileri ise her zaman ortaklar genel kurul kararı ile geri alınabilir¹³¹.

3.1.1.1.Yönetim Hakkı

TTK 540'ncı maddesi “Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecburdurlar. Şirket mukavelesi veya umumi heyet kararı ile şirketin idare ve temsili ortaklardan bir veya birkaçına bırakılabilir. Kurulştan sonra şirkete giren ortaklar, bu hususta umumi heyetin ayrı bir kararı olmadıkça, idare ve temsile mezun ve mecbur değildirler. Limited şirketin temsilcileri arasında bir hükmi şahıs bulunduğu takdirde, ancak o hükmi şahıs adına limited şirketin temsil ve idaresini üzerine almış bulunan hakiki şahıs limited şirketin temsilcisi olarak tescil ve ilan edilir” şeklinde yönetim ve temsil hakkı düzenlenmiştir.

Türk Hukuku ve İsviçre Hukuku, Fransız ve Alman Hukuklarından farklı olarak ortaklığın idare ve temsiliyi ortakların tümüne bir hak ve yüküm olarak vermiştir¹³². Yönetim hakkının bu şekilde hem bir hak hem bir görev olarak ortaklara addedilmesine “özden organ sistemi” olarak doktrinde adlandırılmaktadır. Bu yönetim ve temsil hakkı limited şirket ortağı için müktesep bir hak¹³³ niteliğinde olup söz konusu haklarının sınırlandırılması ancak ve ancak şirket ana sözleşmesinde yapılacak değişiklikle söz konusu olur.

Doktrinde ortağın sahip olduğu yönetim hakkının mutlak müktesep hak statüsünde olduğu yönünde görüş birliği bulunmaktadır¹³⁴. Yönetim ve temsil hakkını kullanan ortaklar bu haklarını kötüye kullanırlar ise anonim şirketlerde

¹³¹ Y. 11. HD. 08.03.2002, 02/9688 E., 02/2071 tarihli K. sayılı kararı uyarınca 543/1’ in ortak olmayan müdürler içinde azil davası açılması hususunda uygulanabilmesini kabul etmiştir. www.mevbank.com.tr, 05.06.2008.

¹³² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.925.

¹³³ Ortağın izni ve onayı olmadan ellerinden alınamayan ve sınırlandırılmayan haklardır.

¹³⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU’ a göre “Kâr payı, tasfiye payı, oy ve bilgi alma hakları ise nisbi müktesep hak” olarak değerlendirilmektedir.

yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümler limited şirket ortaklarına da uygulanır.

Ortağın sahip olduğu yönetime katılma hakkı şirketin çalışmasına ilişkin kararların ortaklarca birlikte alınmasını ifade eder. Şirkette çalışanlara talimat verilmesi, ticari defterlerin tutulması ve muhafazası, genel kurulun toplantıya davet edilmesi, gündemi düzenleme, toplantıda alınan kararın tescil ve ilanı, yıllık hesapların hazırlanması, şirketin mali durumunun kontrolü ve tedbirler alınması yönetime dair işlerin başlıcalarıdır¹³⁵. TTK 540'ncı maddesinin birinci fıkrasına bakıldığında ise ortaklığın yönetim ve idaresi için yapılması gerekli işlemlere ilişkin kararların oybirliği¹³⁶ ile alınacağı yorumu yapılabilir¹³⁷. Ancak bu durum ortakların yönetimde işbölümü yapmış olabilmesine bir engel oluşturmaz. Şirket ana sözleşmesine konacak hükümle her zaman yönetimin ortakların bir veya birden fazla ortağa bırakılması söz konusu olur¹³⁸. Ancak ortaklar işbölümü yapmış olsalar dahi birbirlerinin kararlarına her zaman müdahale etmek hakkına sahiptirler¹³⁹.

3.1.1.2.Temsil Hakkı

Yönetim ve temsil hakkına ilişkin kanuni düzenleme aynen uygulandığında bütün ortakların şirket adına yapılacak işlemlerde hep birlikte şirketi temsilen imza atmaları söz konusu olur. Ancak şirketi temsil yetkisi ortak sayısının fazla olması halinde birtakım zorluklar çıkarabileceğinden en uygunu bazı

¹³⁵ ASLANLI/DOMANIÇ; s.666.

¹³⁶ Limited şirketin şahıs şirketlerine benzerliğine kanıt oluşturacak bir hükümdür.

¹³⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.926.

¹³⁸ ÇEVİK; s.271.

¹³⁹ Y.11.HD., 12.10.1989, 89/5292 E., 89/5274 K. sayılı kararında "Limited şirket ortağı, ortak olduğu limited şirket yönünden aktif dava ehliyeti bulunmadığından, şirket defterlerinin yanması halinde şirket adına defterler için zayı belgesi verilmesini isteyemez."www.kazanci.com.tr, 03.06.2008.

konularda belirli ortakların tek başına şirketi temsilen işlem yapabilmesine olanak tanıyarak münferit vekaletname vermek olacaktır¹⁴⁰.

TTK 542'nci maddesi temsil hakkını "Müdürlerin haiz oldukları temsil salahiyetinin şümül ve tahdidi hakkında, anonim şirketin idare meclisine dair olan 321'nci madde hükmü tatbik olunur" şeklinde anonim şirketlere yaptığı bir atıfla düzenlemiştir. Şirket müdürleri şirket ünvanını kullanarak şirketin faaliyet konusuna giren alanlarda şirket adına işlem yapma ve şirketi temsil etme hakkına sahiptirler. Bu yetkiler istisnai durumlarda dahi sınırlandırılmaz ve sınırlandırma yapılsa dahi bu durum iyiniyetli 3. şahıslara karşı ileri sürülemez¹⁴¹. Ancak 3. kişilerin bu sınırlandırmayı bilmeleri halinde iyiniyetten söz edilemeyeceği hukukun genel ilkelerinden açıkça anlaşılabilecek bir durumdur¹⁴² artık iyiniyet kötüniyete dönüşmüştür¹⁴³.

Doğanay; şirket müdürünün yaptığı bu fiilere ortaklar genel kurulu tarafından sonradan icazet verilmesi halinde yapılan işlemin şirketi bağlayacağı görüşündedir.

Yargıtay 11 nci Hukuk Dairesinin 13.02.2006 tarihli 2005/1362 E., 2006/1253 K sayılı kararında¹⁴⁴ ortağın temsil yetkisinin kapsamını bir anlamda özetlemiştir. Bu karara göre "Limited şirket müdürlerinin temsil yetkisinin kapsamı, TTK nun 542'nci maddesinin yollaması ile aynı kanunun 321'nci maddesinde belirlenmiştir. Bu maddede, temsile yetkili olanların şirketin maksat ve konusuna dair olan her nevi işleri ve hukuki muameleleri şirket adına yapmak ve şirket ünvanını kullanmak hakkını haiz oldukları" belirtilmiştir.

¹⁴⁰ Genel vekaletname verilmesi ise doktrinde tartışmalı durumdadır.

¹⁴¹ DOĞANAY; s.1472.

¹⁴² Yargıtay 11.HD.04.07.1963 tarih, 63/4790 E., 63/1714 K.sayılı kararı.

¹⁴³ Şirket müdürlerinin ana sözleşme ve genel kurul kararına aykırı hareket etmeleri halinde 3. kişiler şirkete uğradıkları zararlar nedeniyle başvurabilirler. Hatta TTK 542/2 uyarınca müdürlerin yaptıkları haksız fiil teşkil eden davranışlardan da şirket sorumludur.

¹⁴⁴ YKD, 2006/6, s.912.

3.1.1.3.Müdürler

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız yönetim ve temsil yetkisi ortaklardan birine veya ortaklık dışında bir üçüncü şahsa bırakılabilir. Bu yetkileri elinde bulunduran kişiler “müdür” olarak adlandırılırlar. Tüzel kişi ortaklar ise ancak kendilerini temsile yetkili kişileri müdür olarak yetkilendirirler, tüzel kişiliğin müdür sıfatıyla işlemler yapması mümkün değildir¹⁴⁵. Ancak Aslanlı/Domaniç’ e göre bütün ortakların tüzel kişi olması halinde tüzel kişilerin bütün gerçek kişi yetkilileri zorunlu olarak müdür sıfatına sahip olmalıdır.

Müdürlerin ayırtım gücüne sahip ve reşit olmaları Medeni Kanun uyarınca ehliyeteye sahip olmaları gerekmektedir¹⁴⁶. Söz konusu niteliklere sahip müdürler tescil ve ilan ile müdürlük sıfatını kazanmış olurlar.

Ortaklar genel kurulu tarafından seçilmiş olan müdürler limited şirketlerde bir nevi yönetim ve yürütme organıdır¹⁴⁷. Müdürlerin yönetim organı olarak faaliyet yürütmeleri şirketin amacına ulaşması için söz konusu olan bütün işlemleri yapmaya karar vermeleri anlamına gelir. Söz konusu yetki müdürlerin yürütme organı sıfatıyla ise iç ilişkide karar alabilme, dış ilişkilerde ise şirketi temsil etme anlamındadır. Müdürler ortaklar arasından seçilebileceği gibi ortaklık dışından da seçilebilir. Uygulamada özellikle uzmanlık gerektiren işlerde şirket ortakları dışından müdürler seçildiği görülmektedir¹⁴⁸.

Ana sözleşme ve açıklanan kanun hükümlerine göre kural olarak şirketi temsile yetkili müdürün, şirkete ait bir malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunabileceğinin kabulü gerekir. Ancak bu malvarlığının, şirketin sahip olduğu tek malvarlığı olduğunun veya şirketin malvarlığını sürdürebilmesi için hayati önemi haiz bulunduğunun belirlenmesi halinde bu malvarlığı üzerinde yapılan işlemlerin limited

¹⁴⁵ ASLANLI/DOMANIÇ; s.660.

¹⁴⁶ Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeliğine engel bir hal olarak düzenlenen iflas hali limited şirketler açısından söz konusu değildir.

¹⁴⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.928.

¹⁴⁸ ASLANLI/DOMANIÇ’ e göre şirket ortağı olmayan müdürler şirketin organı değil ticari mümessili sıfatına haizdir.

şirketlerde de uygulama alanı bulunan TTK nun 443/2 maddesi uyarınca, ortaklar kurulunun bu konuda çoğunlukla karar alması gerekmektedir.

Dolayısıyla Yargıtay 11 Hukuk Dairesi verdiği kararda “dava konusu markanın devri işleminin esaslı işlerden olduğu ve yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler ile somut olayın özellikleri dikkate alındığında ortaklar kurulu kararı ile özel bir yetki verilmeden devredilemeyeceği kabul edilerek sonucuna göre karar verilmesi” gerektiği kanaatine varmıştır.”

Limited sermayesinin kısmen kaybı durumunda limited şirket müdürlerinin alacakları tedbirler anonim şirketlere ilişkin hükümlere yapılan atıfla çözümlenecektir. Müdürler limited şirket sermayesinin en fazla yarısının karşılıksız kaldığını tespit etmesi halinde durumu bir rapor halinde ortaklar genel kuruluna bildirmek zorundadır. Özellikle ani kayıpların söz konusu olduğu hallerde acilen genel kurulu toplantıya çağırıp bilgi verme zorunluluğu vardır¹⁴⁹. Şirketin aciz haline düştüğüne ilişkin emarelerin bulunması halinde ise gerekli tedbirler alınmaması halinde şirketin feshine hatta zorunlu olarak iflasına gidilmesi gerekmektedir¹⁵⁰.

TTK 540/3’e göre kuruluştan sonra ortaklığa katılanlar idare ve temsile mecbur tutulmamaktadır. Söz konusu hüküm şirketleşmeye ve ortaklık sıfatına aykırı bir kuraldır. Şirket yönetiminin hali hazır düzenini korumak amacı güden bu madde birçok sakıncalar doğurabilir. Ortaklık payının mirasla geçmesi halinde mirasçı söz konusu payı tüm hak ve borçları ile elde ettiğinden mirasçının müdürlük sıfatından doğan hakları elde edememesi söz konusu olmamalıdır¹⁵¹. Aynı zamanda

¹⁴⁹ Limited şirket müdürü şirket gidişatında gördüğü olumsuzluklar sonucu gerekli tedbirler alabileceği gibi bu tedbirlerin alınması hususunda talimat vermek hakkına da sahiptir.

¹⁵⁰ TTK 324/2 “Son yıllık bilançodan esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, idare meclisi derhal toplanarak durumu umumi heyete bildirir.

Şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa idare meclisi aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim eder. Esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığı takdirde, umumi heyet bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile iktifaya karar vermediği takdirde şirket feshedilmiş sayılır. Şirketin aktifleri şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde idare meclisi bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde şirketin iflasına hükmeder. Şu kadar ki; şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa idare meclisi veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflas kararını tehir edebilir. Bu halde mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır.

¹⁵¹ ASLANLI/DOMANIÇ; s.663-664.

sermaye arttırımı, ortağın rızası ile payın devri ve cebri icra yoluyla şirkete katılımlar genelde ortaklar genel kurulunun rızası ile gerçekleştiğinden bu rızayı alan şahsın müdürlük sıfatından kaynaklanan yetkilere sahip olamamasının ise bir mantığı yoktur¹⁵².

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere limited şirketlerde müdür, sermayenin korunmasından tamamen sorumludur¹⁵³. Müdürler ara bilanço düzenlettirilmesi dahil bütün görevleri yerine getirmek ve gerektiğinde limited şirketin iflasını istemekle de yükümlüdürler¹⁵⁴. Dolayısıyla limited şirket müdürlerinin yetkileri istisnai haller haricinde sınırlandırılmayacağı gibi, yapılacak sınırlandırmada ancak merkez şube nezdinde sınırlandırma olup bir diğer sınırlandırma şekliyse birlikte imza yoluyla olur.

Uygulamada karşımıza çıkan sorunlar en çok yetkili kişilerin imzaladıkları kıymetli evraklarda söz konusu olmaktadır. Şirketin bir senet üzerinde belirtilen meblağdan sorumlu tutulabilmesi ancak senet üzerinde imzası bulunan şirket yetkilisinin o tarihte şirket yetkilisi sıfatının bulunması¹⁵⁵ ve şirket ünvanı ile birlikte söz konusu senet üzerinde imzasının olması şartına bağlıdır. Ancak müdürün imzaladığı belgenin bir sözleşme veyahut kıymetli evrak dışında bir belge olması halinde karşı tarafın açıkça imzalanan vesikanın şirket adına yapıldığını bilmesi veya bilmesi gerektiği durumlarda bu sözleşme ve diğer her türlü evrakın şirketi bağlayıcılığı kabul edilmelidir¹⁵⁶.

¹⁵² ASLANLI/DOMANIÇ; s.663.

¹⁵³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU s.930.

¹⁵⁴ İcra İflas Kanunu 179. maddesi.

¹⁵⁵ Yargıtay 10.Ceza Dairesi,2004/11879 E., 2004/13334 K. “Yargı çevresi dışında ikamet eden sanığın talimat yoluyla sorgusunun yapılması ve açıklamalı davetiyein de talimat mahkemesince tebliğe çıkarılması gerekir. çekin keşide edildiği hesabın şirkete ait olmasına ve sanığın 3 yıl süreyle şirketi temsile yetkili olmasına göre, sanığın keşide tarihinde yetkili olup olmadığı, çeki ileriki tarihli düzenleyip düzenlemediğinin tespiti gerekir.”www.yargitay.gov.tr, 06.07.2008.

¹⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.; BATIDER, C.II, s.316.

3.1.1.4.Tasarıdaki Durum

Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 623' ncü maddesi genel anlamda yönetim ve temsili düzenlemiştir. Tasarı metninde göze çarpan en önemli özellik yürürlükteki Ticaret Kanununun “ortaklar hep birlikte şirket işlerini yürütmeye mezun ve mecburdurlar” ifadesinin kaldırmış olmasıdır. Anlaşılan odur ki yönetim ve temsil artık limited şirket ortaklarına bir yükümlülük olarak addedilmemiştir. Tasarı yönetim ve temsilin bir veya birden fazla ortağa veyahut bir üçüncü kişiye verilebileceğini düzenlemiş ancak son bentte “en azından bir ortağın şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir” ifadesi ile yürürlükteki mevzuat gibi bu görevi ortağa yüklemek isteyip istemediği anlaşılamamıştır. Kullanılan bu ifade en azından herhangi bir ortağın bu görevi yüklenmesi gerektiğini ifade eder ancak tasarı hangi ortağın bu görevi yüklenmek zorunda olduğunu belirlenmesi hususuna bir çözüm getiremediğinden kanaatimce karışıklığa sebebiyet veren bir bent olarak uygulamada sorunlara yol açacaktır.

Tasarının 623'ncü maddesi değerlendirildiğinde özden organ ilkesini terk edilerek yerine seçilmiş yönetim organı sisteminin benimsendiği ve söz konusu yönetim ve temsil hakkının şirket ana sözleşmesi ile belirlenebileceği hüküm altına alınmıştır¹⁵⁷. Tasarı şirket yönetim ve temsiline ise tamamen üçüncü kişilere bırakılmayacağını ortaklardan en az birisinin mutlaka “şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması zorunludur” ifadesi ile açıkça belirtmiştir.

Tasarı 624' ncü maddesinde tek kişinin şirket ortağı olması halinde müdürün genel kurulun toplantıya çağırılması, toplantıların yürütülmesi ve tüm açıklama ve ilanları yapmaya yetkili olduğunu belirterek düzenleme yapmıştır. Buna karşın birden fazla müdürün olması halinde ise müdürlerin bir kurul halinde görevlerini ifa etmesi gerekmektedir. Ancak kurul halinde çalışan müdürlerin toplantı yeter sayısına ilişkin bir düzenleme limited şirketlerde söz konusu değildir. Müdürler

¹⁵⁷ YILDIZ; s.178.

kanunu ve şirket ana sözleşmesi ile ortaklar genel kurulunca yapılması gerekli olan işlemler dışında bütün konularda işlem yapmaya yetkilidir.

Tasarının bir diğer maddesinde ise aynı zamanda birden fazla müdür olması halinde bir farklılık getirerek müdürlerden birinin “müdürler kurulu başkanı” olarak seçilmesini öngörmüştür¹⁵⁸. Bir karar alınırken müdürler arasında uyuşmazlık çıkması halinde de başkanın oyunun üstün tutulacağı düzenlenmiştir¹⁵⁹.

Madde değerlendirilmesi için gerekçenin göz önünde tutulması yeterli olacaktır: “Bu madde, müdürlerin birden fazla olmaları halinde onların bir kurul olduğunu belirterek yönetim kuruluna özgü bir işleyiş kuralını hükme bağlamaktadır. Son fıkra başkanın üstün oyunu tanıyarak bir yeniliğe yer vermiştir. Başkanın üstün oyu, yönetim organındaki kitlenmeyi çözen ve şirketi çalışabilir konumda tutan bir araçtır. Kurucuların (ortakların) kabul ettiği ‘başkanın üstün oyu’ çözümünü kanun koyucunun reddetmesinin haklı ve ikna edici bir gerekçesi yoktur. Bu sistemin temel hukuk kurallarına uymadığı itirazının ise dayanaktan yoksun olduğunda yeni öğreti görüş birliği içindedir.”

Müdürlerin aldığı kararlara karşı ortaklar iptal davası açamazlar ancak bu kararların batıl olduğunun tespitini mahkemeden isteyebilirler¹⁶⁰. Bu dava haklı menfaati olanlar tarafından herhangi bir süreye bağlı olmaksızın açılabilir.

Yönetim ve temsil hakkında Tasarının 625’ nci maddesi görev, yetki ve yükümlülükler başlığı altında müdürlerin yapacağı işleri ayrıntılı olarak belirtmiş, 626’ ncı madde de ise özen yükümü, rekabet etmeme ve şirkete bağlılık yükümlerini ayrıca düzenlemiştir.

TTKT 625’te müdürlerin görevleri tek tek sayılmıştır. Madde gerekçesine göre “işlevler ayrımı ilkesine uygun olarak müdürün veya müdürler

¹⁵⁸ TTKT 624/1 nci maddesine göre başkan şirket adına tüm açıklamaları ve ilanları yapmakla yetkilidir.

¹⁵⁹ Başkanlık sisteminin getirilmesi limited şirketlerin işleyişinde ortaya çıkan karışıklıkları bir nebze gidermeye açılması anlamında yerinde bir düzenleme olmuştur.

¹⁶⁰ YILDIZ; s.253.

kurulunun yani bir anlamda yürütmenin, devredilemez görev ve yetkilerini sınırlı sayı olarak (numerus clausus) saymakta”dır¹⁶¹.

TTKT 625 “Müdürler, kanunların ve şirket sözleşmesinin genel kurula görev ve yetki vermediği bütün konularda görevli ve yetkilidir. Müdürler, aşağıdaki görevlerini ve yetkilerini devredemez ve bunlardan vazgeçemezler:

a) Şirketin üst düzeyde yönetilmesi ve yönetimi; bunlar için gerekli talimatların verilmesi.

b) Kanun ve şirket sözleşmesi çerçevesinde şirket yönetim örgütünün belirlenmesi.

c) Şirketin yönetimi için gerekli olduğu takdirde, muhasebenin, finansal denetimin ve finansal plânlamanın oluşturulması.

d) Şirket yönetiminin bazı bölümleri kendilerine devredilmiş bulunan kişilerin, kanunlara, şirket sözleşmesine, iç tüzüklere ve talimatlara uygun hareket edip etmediklerinin gözetimi.

e) Küçük limited şirketler hariç, risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması.

f) Şirket finansal tablolarının, yıllık faaliyet raporunun ve gerekli olduğu takdirde topluluk finansal tablolarının ve yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesi.

g) Genel kurul toplantısının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.

¹⁶¹ Aynı zamanda söz konusu gerekçede madde metninde görev ve yetki kavramlarına birlikte yer verildiği çünkü bu kavramlardan birinin diğerini zorunlu olarak içermediği; biri bir borcu ve yükümlülüğü diğeri ise hukuken yapabilirliği, karar alabilirliği ifade ettiğini belirtmiştir. Buna ek olarak “Tasarının 625 inci maddesi anonim şirketlere ilişkin 374 ve 375 inci maddelerle uyum içindedir. Hüküm İsviçre Tasarısından alınmıştır. Ancak her iki hükmün üçüncü fıkraları değişiktir. 625 inci maddenin üçüncü fıkrası sistemimizin gereğidir. İsviçre Tasarısındaki 810 (3). madde hükmü kanuna alınmamıştır. Çünkü, müdürler arasından birinin başkan seçilmesi ve ona yetkiler verilmesinin limited şirketlere ve primus enterpares kuralına uymayacağı düşünülmüştür. Tasarı bu ilkeye sadece üstün oyda (m. 624) istisna getirmiştir.”

h) Şirketin borca batık olması hâlinde durumun mahkemeye bildirilmesi.

(2) Şirket sözleşmesinde, müdürün veya müdürlerin;

a) Aldıkları belirli kararları ve

b) Münferit sorunları

genel kurulun onayına sunmaları gereği öngörülebilir. Genel kurulun onayı müdürlerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, sınırlandırmaz. Borçlar Kanununun 43 ve 44 üncü madde hükümleri saklıdır.” Şeklinde müdürlerin görevlerini saymıştır.

Tasarının 628’nci maddesi ise bir yenilik getirerek limited şirket müdürlerinden en az birinin yerleşim yerinin Türkiye’ de olmasını şart koşmuştur. Ayrıca bu hükme aykırılığın yaptırımında ağırdır ve şirketin feshine sebep olan bir hal olarak düzenlenmiştir¹⁶².

TTKT temsil yetkisini ise 629’ ncu maddesinde şu şekilde düzenlemiştir: “(1) Müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilânına bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümleri kıyas yolu ile uygulanır.

(2) Sözleşmenin yapılması sırasında şirket tek ortak tarafından ister temsil edilsin ister edilmesin, tek ortaklı limited şirketlerde, bu ortak ile şirket arasında yapılan sözleşmenin geçerli olması, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bu zorunluluk, piyasa şartlarına göre günlük, önemsiz ve sıradan işlemlere ilişkin sözleşmelere uygulanmaz.”

Temsil yetkisine ilişkin olarak birçok durumda kanunkoyucu anonim şirketlere atıfla düzenleme yapmıştır¹⁶³. Özellikle temsil yetkisini kapsamı, sınırlandırılması ve temsile yetkili kişilerin tescil ve ilan hallerinde anonim

¹⁶² Uygulamada limited şirketlerde karşımıza çıkan sorunlardan en büyüğü şirket yetkilisinin yurt dışında oluşu ve hiçbir şekilde bu yetkiliye yaptığı fiillerden dolayı ulaşılamaması ve cebri icra tehdidinde dahi bulunulamaması olmuştur. Atta tebligat dahi yapılabilmek için yıllarca zaman geçmektedir. Kanaatimce tasarı bu durumları önlemek için söz konusu hükmü bir tedbir olarak dercetmiştir.

¹⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIZ; s.260-262.

şirketlere uygulanan TTKT 370, 371, 372, 373' ncü maddelere atıfla konuyu düzenlemiştir.

Yıldız' a göre TTKT 321/3' te öngörülen anonim şirketler için çift imza ile yönetim kuruluna temsil yetkisi tanınmasına ilişkin hükmün limited şirketlere aynen uygulanması yerinde olmamıştır. Çünkü limited şirketlerin kimi zaman tek ortaklı olması söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda hükmün uygulanamayacağı aşikar olduğundan, tek müdürlü limited şirketlerde müdürün TTKT' nın 372' nci maddesi uyarınca bütün temsil yetkisine sahip olması gerekmektedir. Yıldız kanunkoyucunun bu hususu gözden kaçırarak yapılan düzenleme ile çelişki içine düştüğünü kanaatindedir.

3.1.2. Oy Hakkı

Oy hakkı pay sahipliğinin doğal bir sonucudur. Bu nedenle sadece ortaklara ait olup rehinli alacaklı veya intifa hakkı sahipleri tarafından kullanılamaz¹⁶⁴. TTK 537' ye göre oy hakkı şu şekilde açıklanmıştır: “Şirket mukavelesinde aksine hüküm olmadıkça her ortağın rey hakkı koyduğu sermaye miktarına göre hesaplanır. Her yirmibeşmilyon Türk lirası bir rey hakkı verir. Rey hakkından mahrumiyete dair mukaveleye konan kayıtlar hükümsüzdür. Hakkında ibra kararı verilecek ortak, bu kararın ittihazında rey hakkını kullanamaz.”

Oy hakkı, müdür olan ve olmayan tüm ortaklara şirket yönetimine katılabilme olanağı sağlayan haklardan biridir. Ortaklar söz konusu oy hakkını limited şirketlerde ortaklar genel kurulunda kullanırlar¹⁶⁵. TTK 536/2' ye göre ortak sayısının yirmiden az olduğu limited şirketlerde ortaklar oylarını yazılı olarak verebilirler¹⁶⁶.

¹⁶⁴ YILDIZ; s.173.

¹⁶⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; S.907.

¹⁶⁶ DOĞANAY; s.1459.

Limited şirketlerde her ortağın genel kurula katılma ve oy hakkı vardır. Oy kullanma hakkı olmayan ortak ve sermaye payı olamaz. Bu konuda şirket ana sözleşmesine hüküm dahi konamaz¹⁶⁷. Oy hakkı aynı zamanda ortak tarafından vazgeçilemeyen haklardandır dolayısıyla oy hakkının belirli şartlarla sınırlandırılması mümkünken bu haktan yoksun bırakmak mümkün değildir. Aynı zamanda oy hakkı vazgeçilemez nitelikte ortaklık haklarından¹⁶⁸.

Limited şirketlerde anasözleşmede aksine hüküm olmadıkça, her ortağın oy hakkı koyduğu sermaye miktarına göre hesaplanır. Pay sahibi, sahibi bulunduğu sermaye miktarını temsilen ortaklar kurulu toplantılarına katılma ve sahibi bulunduğu sermaye oranına göre oy verme hakkına sahip bulunmaktadır¹⁶⁹.

Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere her ortağın oy hakkı limited şirkete fiilen koymuş bulunduğu, başka bir deyişle nakti ve ayni olarak ödediği sermaye miktarına göre hesaplanacaktır¹⁷⁰. Ancak 537' nci maddenin birinci fıkrasına bakıldığında ana sözleşme ile bu durumun aksi her zaman kararlaştırılabilecektir¹⁷¹.

Şirket genel kurullarında alınacak kararlarda kullanılan oyların karara etkisi ise sermayeye iştirak tutarına bağlanmıştır. Aynı zamanda limited şirketlerde birtakım ortakların sahip olduğu oy sayısında sınırlamalar öngörülebilir. Limited şirkete fiilen sermaye koymuş olan ve bu suretle ortaklık sıfatını kazanmış olan bir kimsenin hiç olmazsa oyu ile şirket işlerine müdahalede bulunmak imkanı sağlanması gerektiğinden şirket anasözleşmesine oy hakkından yoksun bırakacak hükümler konulması geçerli sayılmamıştır¹⁷². Ancak bu kuralın kanundan kaynaklanan iki istisnası vardır:

¹⁶⁷ ASLANLI/DOMANIÇ; s.512 – 513.

¹⁶⁸ PULAŞLI, Hasan; Şirketler hukuku: Genel Hükümler, Adi Şirket, Kollektif Şirket, Komandit Şirket, Anonim Şirket, Limited Şirket, İstanbul, 2001, s.1077.

¹⁶⁹ KUMKALE, Rüknettin; Limited Şirketler, Ankara, 2006, s.130.

¹⁷⁰ Her 25 YTL bir oy hakkı verir. Oy hakkının hesaplanmasında her 25YTL' ye ve anasözleşmede farklı bir düzenleme varsa burada öngörülen tutara bölünme durumu limited ortaklığı, oy hakkı yönünden sermaye ortaklığına dönüştürmüştür.

¹⁷¹ KUMKALE; , s.130.

¹⁷² ÇEVİK, s273.

(i) TTK 537/3 hükmü gereğince hakkında ibra kararı verilecek olan ortak, bu kararın alınmasında oy hakkını kullanamaz¹⁷³.

(ii) Limited ortaklık tüzel kişiliği, TTK 526' ncı maddesi uyarınca geçerli olarak kazandığı paylar üzerinde oy hakkından yoksundur¹⁷⁴.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 619' ncu maddesi ile bu hüküm değiştirilmemiş ve benzer bir şekilde düzenlenmiş ancak sınırları biraz genişletilmiştir. Bu maddeye göre ibra kararı bir müdür hakkında alınacak ise şirket yönetimine katılmış bulunanlar oy hakkından yoksundur. Aynı zamanda esas sermayesini devreden ortak kendi sermaye payının iktisabı oylamasına katılamaz. Ortaklığa bağlılık ve rekabet yasağına uymaması iddia edilerek hakkında oylama yapılan ortak bu kararların oylamasında doğaldır ki oylamaya katılamaz. Görüldüğü üzere söz konusu istisnalar bir nevi genişletilmiş ve farklılaştırılmıştır. Maddenin gerekçesinde tasarı ile getirilen bu yenilik şu şekilde ifade edilmiştir: “Madde yenidir. 6762 sayılı Kanunun 537' nci maddesinin üçüncü fıkrasında¹⁷⁵ yer alan oydan yoksunluk hâli, Tasarının sistemine ve içerdiği yeniliklere göre genişletilmiştir.”

Tasarıya göre oy hakkı esas sermaye payının itibari değerine göre hesaplanır. Tasarıda şirket ana sözleşmesi oyda imtiyaz hakkı tanınmasına da izin verilmiştir. Oy hakkının sınırlandırılması için ise birden fazla esas sermaye payına sahip ortak yada ortakların oy hakkının en az bir oy hakkına sahip olması şartı ile sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Dolayısıyla tasarıya bakıldığında oy hakkından yoksun bırakılmaya ilişkin ana sözleşme hükümleri geçersiz kabul edilecektir. Şirket ana sözleşmesi ile itibari değerden ayrılarak her sermaye payına bir oy hakkı düşecek şekilde düzenleme yapılması halinde ise en küçük itibari değere sahip esas sermaye paylarının itibari değeri diğer sermaye paylarının en az onda biri kadar olabilecektir¹⁷⁶.

¹⁷³ Y.11.HD, 05.05.1981, 81/1267 E., 81/2213 K. “Yönetim kurulu üyeleri kendi ibaralrı hakkında oy kullanamazlar. Yönetim kurulu üyelerinin kendi yararlarını ilgilendiren konularda oy kullanma hakları bulunmadığında göre, karşı görüşünü tutanağa geçirtmemiş olsa bile, davacı böyle bir kararın iptalini mahkemeden isteyebilir. Denetçi birden çok ise yarısından bir fazlasının Türk uyruklu olması gerekir.”YKD 1981/10, S.1297.

¹⁷⁴ TTK 526 da taahhüd edilen semayenin ödenmemiş olması durumunda şirketin payları iktisabı ve rehin olarak kabulü düzenlenmektedir.

¹⁷⁵ TTK 537/3 “ Hakkında ibra kararı verilecek ortak, bu kararın ittihazında rey hakkını kullanamaz.”

¹⁷⁶ YILDIZ; , s.174.

Tasarı yazılı oy verilebilmesi imkanını şirket ana sözleşmesinde açıkça düzenlenmiş olmak kaydıyla, ortak sayısını dikkate almadan bütün limited şirketler için öngörmüştür.

Oy hakkının sınırlandırılmasının yanı sıra ortaklara oyda imtiyaz hakkı verilebilmesine gerek tasarıda gerek yürürlükteki kanun uyarınca bir engel bulunmamaktadır.

Ortaklık payı üzerinde intifa hakkı bulunması halinde ise oy hakkı intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır ancak aksi durum tarafların anlaşması ile pay sahibine oy hakkının bırakılması da mümkündür. Arada menfaat çatışması bulunması halinde ise aslolan ortağın şirketteki menfaati olduğundan payın sahibi tercih edilir.

Tasarının 600/3 ncü maddesine göre “bir pay üzerinde intifa hakkı sahibi olan kişi o payı temsil eder ancak intifa hakkı sahibi esas sermaye payına sahip olan ortağın menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde gözetmezse tazminat ile yükümlü olur.” Kanaatimce bu maddede de diğerleri gibi subjektif yoruma dayalı bir düzenleme yapılmıştır. Hakkaniyetin gerçek kişiler için değerlendirilemesi doğal olarak çeşitlilik arz edeceğinden bu madde metni kapsamında ortaya çıkacak uyuşmazlıklarında yargı merciilerini meşgul edebilme olasılığı yüksektir. Söz konusu hakkaniyet teriminin hakimler tarafından tespit edileceği olağandır aslında bu düzenleme bir şekilde mahkemenin takdir hakkını kulanacapı anlamındadır. Ancak hakkaniyet ifadesinin kullanılması her olayda ortaklar arasında tespiti ilişkin sorunlar yaratacağından mahkemelere bu şekilde bir yük verilmesi yerinde olmadığı gibi limited şirketlerin ticari faaliyetlerini sürdürmeleri sırasında da devamlı işleyişlerini aksatacak durumları ortaya çıkaracak bir düzenleme söz konusu olmuştur.

3.1.3. Genel Kurul Toplantılarına Katılma Hakkı¹⁷⁷

Limited şirketlerin yapı ve niteliklerine uygun olarak kendi düzenlerinin bir parçasını ortakların vazgeçilemeyen hakları oluşturmaktadır. Söz konusu haklar içinde en önemlilerinden biri TTK 536' ncı maddesinde düzenlenen ve limited şirket ortağı için vazgeçilemez bir hak olan ortaklar genel kuruluna katılım hakkıdır. Bazı durumlarda ortağın oylamaya katılması yasaklanabilmekle beraber halihazırda ortak sıfatını taşıyan pay sahibinin genel kurula katılmasının engellenmesi söz konusu olamaz¹⁷⁸.

Pulaşlı' ya göre¹⁷⁹ limited şirketlerde bulunan birtakım haklar emredici hükümlerle koruma altına alındıklarından bu haklar TTK 385 anlamında müktesep hak sayılmazlar dolayısıyla bu haklar vazgeçilemeyen haklar kategorisinde değerlendirilir. Ortağın genel kurula katılma hakkıda bu nevidendir¹⁸⁰. Bu nedenle hakkın inirlandırılması ortadan kaldırılması ya da katılımın belirli şartlara bağlanması ne şirket ana sözleşmesiyle ne de şirket organlarının kararı ile mümkündür. Ayrıca ortağın bu hakkından feragati onu bağlamaz¹⁸¹.

TTK 536' ya göre : “Anonim şirketin umumi heyet toplantılarına ait hükümler, ortaklarının sayısı yirmiden fazla olan limited şirketlerin umumi heyet toplantıları hakkında da tatbik olunur.

Ortak sayısı yirmi ve daha az olan şirketlerde kararlar, ortakların yazılı reyleriyle verilebilir.

¹⁷⁷ Aslan bu hakkı genel olarak “Görüşmelere katılmak, seçmek ve seçilmek ,kararlara muhalefet etmek, toplantı zabıtlarını imzalamak,iptal davası açmak” hakkı olarak adlandırmıştır.

¹⁷⁸ KUMKALE; s.145.

¹⁷⁹ PULAŞLI; s.484.

¹⁸⁰ Aynı zamanda ortağın genel kurula katılma hakkı 07.08.1996 tarihli 22720 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik” in 21’ nci maddesinde de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

¹⁸¹ YILDIZ; s.173.

Her iki halde ödenmiş esas sermayenin hiç olmazsa yarısından fazlasını temsil eden ortakların müzakere edilen husus lehine rey vermiş olması gerekir; aksi takdirde karar hükümsüzdür.

Anonim şirket umumi heyet kararlarının iptali hakkındaki hükümler burada dahi tatbik olunur.”

Limited şirketlerde ortak pay sahibi olmakla genel kurula katılma hakkını kazanır. Dolayısıyla ortaklar genel kurulu toplantısına ortakların tamamının katılması zorunludur. Ortaklar bu hakları sayesinde şirketin yönetimine katılarak oy kullanırlar ve aleyhlerine alınan kararlara karşı iptal davası açma hakkını kullanarak kendilerini koruma altına alırlar¹⁸². Bu haklar, ortaklık sözleşmesi ve organların kararı ile dahi bertaraf edilemez, sınırlandırılmaz ve aynı zamanda ortaklarda ortaklık sözleşmesine konacak bir hükümle veya başka bir şekilde düzenlemeler yaparak bu haklarından vazgeçemezler. Genel kurul toplantısına katılmakta ortağın şirket yönetimine katılma ve kendi payını koruma altına alması açısından vazgeçilemeyen haklardandır¹⁸³.

Bir payın, birden fazla ortağa ait olması halinde ise genel kurula katılmak için ortaklar tarafından müşterek bir temsilci tayin edilebilir. Toplantılara iştirak edecek ortaklar ortaklık senedi çıkarılmış ise senetlerini ibraz sureti ile çıkarılmamış ise hüviyetlerini ispat sureti ile genel kurula iştirak edebilirler. Limited şirketlerde kıymetli evrak hükmünde pay senedi bulunmadığından ortağın genel kurul toplantısına katılması ile ilgili anonim şirketlerin nama ve hamiline yazılı hisse senetleri için gösterilen şekil şartları limited şirketler açısından bulunmamaktadır¹⁸⁴. Ana sözleşmede aksine bir hüküm yoksa müdürler ortaklar genel kuruluna iştirakı düzenleyici esasları tespit edip uygulayabilirler. Şirketçe devralınmış payları temsilen ortaklar genel kuruluna iştirak mümkün değildir.

Ortaklar genel kurulu toplantılarına katılan ortaklar, görüşmelere katılmak, aydınlanmasını istedikleri konularda soru sormak, gündeme dahil bir madde

¹⁸² TTK 536/14 ncü maddesine bakınız.

¹⁸³ Şayet ortak sayısı 20 den az ise toplantı yapma mecburiyeti yoktur.

¹⁸⁴ KUMKALE; s.145.

ile ilgili yazılı veya sözlü teklif yapmak haklarına sahiptirler¹⁸⁵. Ortakların genel kurulu toplantısına katılma hakkı; görüşmelere katılmak, konuşabilmek, soru sorabilmek, gündeme dahil bir meseleyle ilgili olarak yazılı veya sözlü teklifte bulunabilmek, genel kurul toplantısını yönetmek üzere başkanlık divanını seçmek ve divana seçilmek, oy kullanmak, alınan kararlara muhalefet etmek, genel kurul kararlarının iptali için dava açabilmek, genel kurul toplantı tutanağını imzalamak haklarını da beraberinde getirir¹⁸⁶.

TTKT 617/3'ncü fıkrasında “Her ortak kendisini genel kurulda ortak olan veya olmayan bir temsilci aracılığıyla temsil ettirebilir” şeklinde ifade edilen açıklanmıştır. Tasarı esas sermaye payında birden fazla ortağın bu paya sahip olması halinde özel olarak düzenlenmiştir.

TTKT 599'ya göre “(1) Bir esas sermaye payı birden fazla ortağa ait olduğu takdirde, paydaşlar şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinden dolayı şirkete karşı müteselsilen sorumludur.

(2) Paydaşlar, esas sermaye payından doğan haklarını, ancak atayacakları ortak bir temsilci aracılığı ile kullanabilirler.”

Diğer ortaklık haklarında olduğu gibi genel kurula katılma hakkınında ortaklara kendileri tarafından atanan müşterek bir temsilci vasıtasıyla bu haklarını kullanabilecekleri belirtilmiştir¹⁸⁷.

3.1.4. Şirketi Denetleme Ve Şirket Hakkında Bilgi Alma Hakkı

Limited şirket ortağının ortak olduğu şirketin işleyişi hakkında bilgi alması ve kendisine pay sahibi olduğu şirketi denetleme hakkı verilmesi çok doğaldır. Çünkü ortak şirkete koymayı taahhüt ettiği sermaye tutarı kadar şirketin oluşturduğu her nevi zarardan etkilenecektir. Limited şirketlerin şahıs şirketi olmaması

¹⁸⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.907.

¹⁸⁶ ÇEVİK, s.275-276.

¹⁸⁷ YILDIZ; s.173.

ve şahsen ortakların malvarlığı ile sorumluluğuna gidilememesi limited şirket ortağının mesuliyetinin olmadığı anlamına gelemmez. Bu nedenle ortak şirket hakkında her türlü bilgi alma hakkına sahip olmasının yanısıra ortağı olduğu şirketi denetleme hakkına da sahip olmalıdır.

Ortağın tek başına, şirkete ait ticari defter ve sair evrakı bizzat incelemek suretiyle, şirkete ait iş ve muameleler hakkında bilgi sahibi olmasına ve bu muameleleri kontrol etmesine hemen hemen imkan yoktur. Bu maddi imkansızlığı nazara alan kanunkoyucu ortak sayısı yirmiyi aşan limited şirketler için murakabe(denetleme) organını zorunlu kılmıştır. Bu zorunluluğa riayet edilmemesi, şirketin fesih ve tasfiyesine yol açar¹⁸⁸.

TTK 548 “murakıp” başlığı altında denetleme ve bilgi alma hakkını şu şekilde düzenlemiştir : “Ortakların sayısı yirmiyi aşan limited şirketlerde bir veya birden fazla murakıp bulunur. Bu fasılda başka bir hüküm bulunmadığı takdirde anonim şirketlerdeki murakıplara ait hükümler limited şirket murakıplarına da tatbik olunur¹⁸⁹”.

Ortaklarının sayısı yirmi ve yirmiden az olan limited şirketlerde, idare hak ve vazifesi bütün ortaklara ait değilse müdür sıfatını haiz olmıyan ortaklar Borçlar Kanununun 531’inci maddesinde¹⁹⁰ yazılı haktan faydalanabilirler.”

Görülmektedir ki kanun koyucu tarafından ortak sayısı yirmiden fazla olan limited şirketlerle yirmiden az olan limited şirketler arasında denetim ve bilgi alma hakkı açısından bir ayırım yapılmıştır.

¹⁸⁸ DOĞANAY, s.1482.

¹⁸⁹ TTK 347-359.maddelere atıf yapılmıştır.

¹⁹⁰ BK 531 “İdare salâhiyetini haiz olmasa bile her şerikin şirket işlerinin nasıl gittiği hakkında şahsen malumat almağa ve şirketin defterlerini ve evrakını tetkike ve kendine mahsus olmak üzere şirketin mali vaziyeti hakkında hülâsa çıkarmağa hakkı vardır; hilafına mukavele, batıldır.”

3.1.4.1.Bilgi Alma Hakkı:

Limited şirket bir sermaye şirketi olması nedeniyle ortakların bilgi alma hakkı şirketi daha çok şahıs şirketine benzeten bir hak olarak değerlendirilebilir. Ortakların bilgi alma hakları, yapılan atıf nedeniyle anonim şirketlere ilişkin hükümlerle düzenlenmiştir. Bilgi alma hakkı, ortağın ortaklığın iktisadi ve mali durumunu doğru olarak öğrenmesine olanak sağlayan bir haktır.

Aslında bu hak ile ortak şirket sırlarını öğrenebilmesine yol açsa da bu hakkın kötüye kullanılması halinde ortak rekabet etmeme yükümü ile karşı karşıya kalarak birtakım yaptırımlara maruz kalabilmektedir¹⁹¹. Ortaklar, aydınlanmak istedikleri hususlarda, ortaklar genel kurulunun izni veya müdürlerin kararı ile ortaklığın ticari defterleri ile muhaberatını inceleyebilirler. Ayrıca hesap ve muameleler hakkında da açıklama istemeye yetkilidirler.

Ortak sayısı yirmiden az olan limited şirketlerde idare hak ve görevi bütün ortaklara ait olduğundan, idareci olmayan ortaklar tarafından her zaman malumat alınması ve defterlerin incelenmesi mümkündür.

Ortağın bilgi alma ve defterleri inceleme hakkı anasözleşme ile dahi kaldırılamaz¹⁹². Ancak rekabet yasağına aykırı olmayacak hareketlerle bilgi alma hakkı ortaklara verilirken rekabet yasağı dışında diğer tedbirlerde her zaman şirketçe alınabilir¹⁹³. Burada bilgi alma hakkının sınırının belirlenmesinde çok ince noktalar dikkate alınmalıdır normalde bilgi alma hakkı limited şirketlerde ortakların sahip olduğu sınırlandırılmayan haklardır ancak şirket menfaatleri verilen bilgiler neticesinde zarara uğrama tehlikesi ile karşı karşıya kalıyor ise söz konusu sınırlandırmalar her zaman uygulamaya konabilir.

Dolayısıyla ortak bilgi alma hakkını kullanırken şirketin ortak amacına ulaşmasını engelleyici, şirkete zarar veren şekilde bu bilgileri

¹⁹¹ BATIDER/KARASU; „İdare Yetkisi olmayan ortağın rekabet yasağı, CXXII, S.31, 2004, s.163.

¹⁹² ARSLAN, s.314.

¹⁹³ Borçlar Kanunu 41 ve sadakat yükümlülüğü göz önüne alınmalıdır.

kullanmamayı, kendi menfaatine bu bilgileri ifşa etmemeyi kısacası sadakat yükümlülüğüne özen göstermeyi taahhüt etmiş bulunduğundan bu aykırı fillerle yaptırıma uğraması kaçınılmaz olacaktır¹⁹⁴.

Kural olarak şirket ortaklığından çıkan ortağın bu ortaklık sıfatını kaydetmesi ile rekabet yükümü de sona erer ancak istisnai durumlarda ortağın bilgi alma hakkından kaynaklanan tehlikeler devam eder¹⁹⁵. Ortak şirketten ayrılmadan önce edindiği bilgileri şirketten ayrıldıktan sonra da şirket aleyhine kullanabilir. Bu tehlikeler şirket ana sözleşmesine konacak bir hükümle her zaman önlenabilir.

Tasarının 614'ncü maddesi her ortağın şirket işleri ve hesapları hakkında bilgi talep etmesi ve inceleme yapabilmesini yürürlükte bulunan hükümler gibi her ortak için bir hak olarak düzenlemiştir. Hakkın engellenmesi ise sadece elde edilen bilgilerin şirket zararına kullanılma tehlikesi olduğu durumlarda mümkündür. Limited şirketin zararına yol açabilecek bilgilerin istenip istenmediğinin değerlendirilmesi söz konusu bilgi alma hakkı şirket müdürlerinden isteneceğinden onların takdirindedir¹⁹⁶. Bilgi hakkının kullanımı sonucu şirkette bir zararın meydana gelmeyeceğini düşünen ortak her zaman bu konuda genel kurula itirazı ile başvuruda bulunabilir. Söz konusu başvuru üzerine zararın doğup doğmayacağına ilişkin kararı ortaklar genel kurulu verecektir¹⁹⁷.

3.1.4.2.Denetleme Hakkı (Murakıplar):

Türk Ticaret Kanunu denetleme hakkı için iki durumda farklı denetleme şekilleri öngörmüştür. Denetleme organının limited şirketler zorunlu

¹⁹⁴ BATIDER/KARASU; a.g.m., s.165.

¹⁹⁵ Bilgi alma hakkının kötüye kullanılması sonucu rekabet etmeme yükümünün ihlali değerlendirilirken şirketin fiilen iştiğal ettiği konularda bir ihlal olması gerekmektedir.

¹⁹⁶ YILDIZ; s.177.

¹⁹⁷ Ortağın ortaklar genel kuruluna yaptığı başvurunun engellenmesi veya başvuru sonucu bilgi hakkının engellendiğini düşünmesi halinde söz konusu uyuşmazlığın giderilmesi için her zaman mahkemeye başvuruda bulunabileceği açıktır.

olarak bulunup bulunamaması ortak sayısına göre değişir¹⁹⁸. Dolayısıyla ortak sayısı yirmiden fazla olan limited şirketlerde denetleme organı bulunması zorunludur.

Limited şirketin ortak sayısı yirmi veya daha az ise bu durumda bütün ortaklara denetim hakkı sınırsız olarak verilmiştir¹⁹⁹. Denetleme organı, yirmi veya yirmiden az ortaklı şirketlerde kurulması zorunlu organlardan değildir. Ancak yine de şirket bir denetim organı kurmak isterse buna kanuni bir engel yoktur. Yalnız burada idareci olmayan ortaklara BK 531. uyarınca denetim hakkı tanındığından ana sözleşme ile denetçi kurul oluşturulması müdür olmayan ortakların denetleme hakkını engellemez²⁰⁰. Unutulmamalıdır ki, ortak adedinin bire düşmesi veya organlardan birinin işlerliğini yitirmesi halinde ortaklar şirketin feshi davasını her zaman açabilirler.

Denetçiler münhasıran gerçek kişilerden seçilir²⁰¹. Kanun koyucunun “murakıp” olarak adlandırdığı denetçiler ortaklardan seçilebileceği gibi ortaklık dışından da seçilebilirler. Limited şirketlerde denetleme organı en fazla bir ile beş kişiden oluşur(TTK 347), denetleme organı ortaklar genel kurulu, mahkeme veya şirket ana sözleşme ile seçilirler(TTK 347,351), denetçilerin görev süresi kuruluştaki bir yıl diğer hallerde en çok üç yıldır(TTK 347), denetçilerle şirket arasındaki ilişki esas olarak hizmet akdine ve ikincil olarak ise vekalet sözleşmesine dayanır, denetçilerin yaptıkları görev icabı ücret hakkı bulunmaktadır(TTK 350). Görev süresi sona eren denetçinin tekrardan bu göreve seçilmesinde hiçbir engel yoktur.

Denetçiler bu görevlerini ifa ederken her zaman özen ve sadakat yükümlülüğü altında işlerini yapmak zorundadırlar. Denetçilerinde ortaklar gibi sır saklama yükümü, özen yükümü, şirketle bağdaşmayan işleri yapmama yükümü gibi şirket menfaatine aykırı hareketlerden kaçınması gerekmektedir²⁰².

Kanunkoyucu genel kurulun gerekli görmesi halinde bazı hususların teftişi için de özel olarak ayrı bir murakıp seçebilmesine izin vermiştir. Bu

¹⁹⁸ ASLANLI/DOMANIÇ; s.710.

¹⁹⁹ ARSLAN; s.314.

²⁰⁰ ASLANLI/DOMANIÇ, s.711.

²⁰¹ DOĞANAY; s.1482.

²⁰² ASLANLI/DOMANIÇ; s.714.

husus TTK 348’ de şu şekilde dñzenlenmiřtir :“Umumi heyet bazı muayyen hususların tetkik ve teftişi için lñzumu halinde hususi murakıp seçebilir.

Umumi heyetin toplantı vaktinden itibaren en az altı ay önceden beri esas sermayenin en az onda birine muadil paylara sahip oldukları sabit olan pay sahipleri; son iki yıl içinde şirketin kuruluşuna veya idare muamelelerine mñtaalık bir suiistimalin vukubulduğunu veya kanun yahut esas mukavele hñkñmlerine önemli bir surette aykırı hareket edildiğini iddia ettikleri takdirde, bunları veya bilançonun gerçekliğini tahkik için hususi murakıpler tayinini umumi heyetten isteyebilirler. Bu talep reddolunduğu takdirde lñzumlu masrafları peşin ödemek, dava neticesine kadar merhun kalmak üzere sahip oldukları pay senetlerini muteber bir bankaya tevdi etmek şartiyle mahkemeye mñracaat hakkını haizdirler.

Bu talebin mahkemece kabul edilebilmesi için iddia olunan hususlar hakkında kafı delil ve emare gösterilmesi lazımdır. Mahkemece talep reddolunduğu veya tahkikat neticelerine göre iddia varit grñlmediėi takdirde ktñ niyetle hareket ettiği ispat edilen pay sahipleri, şirketin bu yñzden grdñėu zarardan dolayı mñteselsilen mesuldñrler.

Hususi murakıp tayini talebi mahkemece reddolunur ve murakıpların verecekleri rapora göre bu talebin haklı sebebe dayanmadığı anlaşılırsa, ktñ niyetle hareket ettikleri ispat edilen pay sahipleri, şirketin bu yñzden grdñėu zarardan mñteselsilen mesuldñrler.”

Denetçilerin görevleri TTK 351’ de yazılı hallerden birinin gerçekleşmesi halinde sona erer. Ortaklar genel kurulu tarafından görevlerinden azledilmeleri veya yerlerine başka bir denetçi atanması her zaman söz konusu olabilir.

Tasarı 635’ nci maddesi “Anonim şirketin denetçiye ve işlem denetileriyle denetime ve özel denetime ilişkin hñkñmleri limited şirkete de uygulanır.” ifadesi ile limited şirketlerde denetimi yaptığı atıfla kısa ve öz olarak hñkñm altına almıřtır²⁰³. Madde metnine bakıldığında denetim organlarının belirli sayıda ortak

²⁰³ Anonim şirketlerin denetleme kuruluna sahip olma zorunluluğu TTKT ile kaldırılmıştır.

sayısına sahip limited şirketler için zorunlu olması tasarı ile tamamen ortadan kalkmış bulunmaktadır²⁰⁴. Tasarı bağımsız denetim kuruluşları ve uzman kişiler eliyle denetim sistemini benimsemiştir. Limited şirketlerin denetiminde üç çeşit denetim türü tasarı ile öngörülmüştür: Olağan denetim, özel denetim ve belirli işlemlere ilişkin olarak yapılan denetim²⁰⁵. Söz konusu denetim yetkisi kesinlikle devredilemeyeceği, doğrudan veya dolaylı olarak kullanılamayacağı gibi bu yetki sadece denetçilere aittir.

3.1.5.Şikayet ve Müdürler ile Murakıplar Aleyhine Sorumluluk Davası Açma Hakkı

3.1.5.1.Şikayet Hakkı

Kanunkoyucu ortağın şirketin denetimine ve işleyişine katılma hakkına ve bu hakkı denetçiler eliyle de kullanabilmesine açıkça yer vermekle birlikte aynı zamanda ortağında şahsen bu hakkını kullanabilmesi için şirket işleyişindeki her türlü olumsuz durumları şikayet etme hakkını tanımış denetçilerinde bu şikayetleri incelemesini zorunluluk olarak öngörmüştür. Kanunda Şikayet hakkını şirket sermayesinin onda birine tekabül eden hisse sahibinin yapması halinde genel kurulun dahi derhal olağanüstü toplantıya çağırılabilceği düzenlenmiştir.

TTK 356'a göre "Her pay sahibi, şirketin idare meclisi azası veya müdürleri aleyhinde murakıplara müracaat edebilir. Murakıplar bu müracaatları tahkika mecburdurlar. Tahkikat neticesinde şikayet edilen hadisenin gerçekliği sabit olursa keyfiyet murakıpların yıllık raporuna yazılır.

Müracaat edenler esas sermayenin onda birine muadil paylara sahip oldukları surette, murakıplar bu müracaat hakkındaki fikir ve

²⁰⁴ Maddenin gerekçesi ise şu şekildedir : "Maddede, AET/AT'nın yönergeleri gereği, limited şirket, bir sermaye şirketi olarak anonim şirket ile aynı denetleme sistemine bağlanmıştır.

²⁰⁵ Yıldız; s.268.

mütalaalarını raporlarında bildirmeye ve lüzum gördükleri halde umumi heyeti derhal fevkalade toplantıya davet etmeye mecburdurlar.

İkinci fıkraaya dayanarak murakıplara müracaat edenlerin yukarıda yazılı miktardaki hisse senetlerini muteber bir bankaya rehin olarak tevdi etmeleri lazımdır. Bu senetler umumi heyetin ilk toplantısının sonuna kadar bankada kalır.”

Kanun hükmüne bakıldığında açıkça görölmektedir ki denetçiler bu şikayetleri incelemeye mecburdurlar, eğer şikayet yerinde görölürse bu husus yıllık raporlarına da dercedilerek bu durumu genel Kurula sunmaya da mecburdurlar²⁰⁶.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 28.02.1986 tarihli 1986/796 E., 1986/1045 sayılı kararında şikayet hakkını kullanan ortağın bu hakkını ilk olarak mahkeme kanalı ile istemesinin bir delil tespiti olduğunu dolayısıyla şikayet konusu durumun önce TTK 356 ve 363’ncü maddelerde öngörölen şekilde denetçiler vasıtasıyla yapılması gerektiğini ortağın bu durumda sonuç alamaması halinde mahkemeye başvurusunun gerekli olduğu kanaatine varmıştır. Ancak bizce Yargıtay’ ın bu kararı yerinde değildir. Limited şirket ile ortak arasındaki ilişki özel hukuk hükümlerine tabi olduğundan limited şirket ortağının müdürlerden şikayetini murakıplara yapması veya menfaati yönünden bir zarar söz konusu ise, adli mercilere başvurusı gerekir²⁰⁷. Ancak ortağın hak kaybı söz konusu olması halinde ortağın hakkının korunması için idari mercilere başvurusı zaman kaybına neden olur aynı zamanda ortağın hakkını kaybetmesine ve bu durum ortağın zararının telafisinin mümkün olmamasına da neden olabilir.

²⁰⁷ ÇEVİK, s.279.

3.1.5.2.Sorumluluk Davası Açma Hakkı

Limited şirketlerde ortaklığın geleceğini etkileyen kararlar ana irade organı olan genel kurul tarafından alınır. Ancak genel kurulun devamlı çalışma, toplanma ve karar alabilmesi yapısı itibariyle mümkün değildir. Bu nedenle limited şirketlerde genellikle yönetim ve temsil müdürler vasıtasıyla sağlanır²⁰⁸. Ancak müdürler ortaklık adına yaptıkları işlemlerden dolayı sorumlu değildirler. Şirket işlerinden doğan bütün hak ve yükümlülükler şirket tüzel kişiliğine aittir. Hatta TTK 542' nci maddede uyarınca müdürlerin haksız fiillerinden dahi limited şirket sorumludur.

Kimi zaman şirket müdürlerine verilen bu geniş yetkiler bir takım kötü niyetli hareketler sonucu kasıtlı olarak şirketin zarara uğramasına ve dolayısıyla ortakların da bir takım kayıplar vermesine yol açar. TTK' da müdürlerin hangi özelliklere sahip olacağı ayrıca bir hükümle belirtilmediğinden genellikle şirket müdürleri ortaklığın o anki ihtiyacına göre seçilirler. Bu durum da müdürlerin bu nevi haksız hareket ve eylemlerle kasıtlı olarak şirkete zarar vermelerine sebep olabilir. Bu nedenle limited şirket ortaklarından herbiri kanun veya şirket anasözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusuruyla ihlal ederek şirketin veya kendilerinin zararına neden olan kuruculara, müdürlere, denetçilere ve tasfiye memurlarına karşı sorumluluk davası açma hakkına sahiptir²⁰⁹.

Limited şirketin düzenli bir şekilde yönetilebilmesi ve işlevini sürdürebilmesi için müdürlerin yetkilerini kullanırken dikkatli ve özenli bir şekilde davranmaları gerekmektedir. Bu özen derecesini belirlerken ortaklığın büyüklüğü yapılan işlerin özellikleri ve müdürün bu özelliklere sahip olup olmadığının dikkate alınması önemlidir²¹⁰. Limited şirket müdürlerinin bir ücret alıp almaması bu özenin derecesinde herhangi bir farklılık doğurmayacaktır²¹¹.

²⁰⁸ AYAN, Özge; "Limited Ortaklıklarda Azınlık Pay Sahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırma, Gündeme Madde Eklenmesini İsteme Ve Sorumluluk Davası Açma Hakları", İzmir, 2004, s. 129.

²⁰⁹ YILDIZ; s.179.

²¹⁰ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU;s.327,888.

²¹¹ AYAN;s.134.

Şirket müdürlerinin veya murakıpların yaptığı işlemlerden dolayı şirket aleyhine bir durumun doğması halinde aleyhlerine sorumluluk davası açılabilir. Şirket müdürlerine karşı bu davanın açılması kusur esasına dayanan bir sorumluluk sistemidir. Ancak burada şirket müdürlerinin yaptığı işlemlerden dolayı şirketin zarara uğraması piyasa koşullarından veya ortaklığın amacını gerçekleştirmesinin mümkün olamayacağı durumlar söz konusu olur ise artık bu davanın açılması ve müdürün sorumluluğuna gidilmesi mümkün olamaz²¹².

Sorumluluğun niteliğine göre dava açma hakkı şirkete, ortaklara veya şirket alacaklılarına tanınmış bir haktır. TTK 556'ya maddesine göre “Şirketin kuruluşuna iştirak edenlerle şirketin idare veya murakabesine memur edilen kimselerin ve tasfiye memurlarının mesuliyeti, cezai mesuliyetler ve şirketin vekaletlerce murakabesi hakkında anonim şirketin bu hususlara mütaallik hükümleri tatbik olunur.” Bu sorumluluk davasında da anonim şirketlere uygulanan hükümler uygulanacaktır.

Ortaklık adına sorumluluk davası açılmasına karar verme yetkisi doğal olarak ortaklar genel kuruluna aittir²¹³. Ortaklar genel kurulunun sorumluluk davası açılmasına ilişkin gündemde toplanması ve sonucunda bu kararı alması gerekmektedir. Genel kurulun yapılan bu toplantıda gündeme bağlılık ilkesinden ayrılması doğru değildir²¹⁴. Ortaklara bu dava açma hakkının tanınmasının nedeni ise müdürlerin kusurlu hareketleri sonucu ortaklar ve ortaklık alacaklılarının çıkarlarının zedelenmesi ihtimalidir. Dolayısıyla zarara uğrayan ortaklar ve ortaklık alacaklıları dava sonunda hükmedilecek tazminatın şirkete ödenmesi koşuluyla söz konusu sorumluluk davasını açabilirler²¹⁵.

Müdürlerin sorumlu tutulması ortakların tümünün müdür sıfatıyla ortaklığı yönetmesi halinde kanuna dayanır ancak müdürler genel kurul kararı

²¹² ÇEVİK;s.376, AYAN;s.135.

²¹³ İsviçre hukukunda sorumluluk davası açılmasına karar verme yetkisi yönetim kuruluna aittir. Bu dava yönetim kurulu üyesine açılacak ise yetki genel kurula geçer.

²¹⁴ AYAN;s.137. Gündeme bağlılık ilkesi ortakların gündemde hiçbir şekilde yer almayan sürpriz kararlara karşı korunması amacıyla yapılmıştır.

²¹⁵ Ortakların doğrudan doğruya bir zarar görmeleri halinde tazminatın kendilerine ödenmesini istemek için dava açma hakları mevcuttur.

veya ana sözleşme ile atanmış ise sorumluluğun kaynağı şirket ana sözleşmesidir²¹⁶. Ticaret kanunumuz idareciler için kusurlu bir sorumluluk öngörmüştür²¹⁷. Kanunların idarecilere yüklediği görevlerin yanında şirket ana sözleşmesine aykırı hareketlerde sorumluluk kapsamında değerlendirilmektedir.

TTK 341.maddesi şirket namına dava açılması halini düzenlemiştir: “Umumi heyet; idare meclisi azaları aleyhine dava açılmasına karar verirse yahut dava açılmamasına karar verilip de esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri dava açılması reyinde bulunursa, şirket, bu karar veya talep tarihinden itibaren bir ay içinde dava açmaya mecburdur. Bu müddet geçirilmesiyle dava hakkı düşmez. Murakıpların ve alacaklıların vekilinin mesuliyeti hakkındaki hükümler mahfuzdur.

Şirket namına dava açmak, murakıplara aittir. Ancak azlığın reyiyle dava açılması halinde, azlık, murakıplar dışında bir vekil tayin edebilir. Dava açılması reyinde bulunan pay sahipleri hisse senetlerini şirketin zarar ve ziyanına karşı teminat olarak davanın sonuna kadar merhun kalmak üzere muteber bir bankaya yatırmaya mecburdurlar. Davanın reddi halinde pay sahipleri yalnız şirkete karşı tazminat ile mükelleftirler.”

Madde metninden de anlaşılacağı üzere şirket adına bu davanın açılabilmesi için ortaklar genel kurulu kararı olması şarttır²¹⁸. Bu kararının alınabilmesi için Kanunumuz bir nisap belirtmemiş olduğundan kararın adi çoğunlukla alınması yeterlidir. Bu karar ana sözleşme ile de ağırlaştırılamaz²¹⁹. Sorumluluk davası açma hakkı şirkete, ortaklara, şirket alacaklılarına veya üçüncü şahıslara tanınmıştır²²⁰. Ortak sayısının yirmiden fazla olması halide denetçiler bu davayı şirket adına açabilirler. Şirketin ortak sayısının yirmiden az olması halide ise şirket adına

²¹⁶ ÇEVİK;s.366, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU;s.348.

²¹⁷ AYHAN; s.120 vd.

²¹⁸ Y.11.HD., 12.07.2005, 04/10875 E., 05/7564 K. Sayılı kararı “ Dava, eski yönetim üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin genel kurul kararın iptali talebine ilişkindir. Bu kararın tek başına uygulanabilirliği yoktur. Söz konusu kararlar, sorumluluk davasının dayanağıdır. Bu nedenle, haklarında sorumluluk davası açılmadıkça A.Ş. yönetim kurulu üyeleri ibra edilmemelerine ilişkin genel kurul kararlarının iptalini isteyemezler.” YKD, S.120, Aralık, 2005, s.105 vd.

²¹⁹ Ayrıntılı bilgi ve eleştiriler için bkz.DOĞANAY; s.1004-1007.

²²⁰ AYHAN; s.118.

sorumluluk davasını yönetici olmayan ortaklar açarlar. Şirkete dava hakkı tanınması durumu ortakların ayrıca müdürler aleyhine dava açabilme hakkını engellemez²²¹.

TTK 309'ncu maddesi birtakım fillerle şirketin zarar görmesini özel olarak düzenlemiştir. “Şirketin 305, 306, 307 ve 308 inci maddelerde yazılı fiillerle ızzar edilmesi halinde, bundan, dolayısıyla zarar gören pay sahipleri ve şirket alacaklılarının dava hakları vardır ancak hükmolunacak tazminat şirkete verilir.

Şirketin iflası halinde pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının haiz oldukları haklar iflas idaresine ait olur. Bu hususta İcra ve İflas Kanununun 245 inci maddesi hükmü caridir.

Mesul olan kimselerin cümlesi aleyhinde şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir.

Sorumlu kimselere karşı tazminat istemek hakkı davacının zararı ve mesul olan kimseyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararı doğuran fiilin vukuu tarihinden itibaren beş yıl geçmekle müruruzamana uğrar. Şu kadar ki; bu fiil cezayı müstelzim olup Ceza Kanununa göre müddeti daha uzun müruruzamana tabi bulunuyorsa tazminat davasına da o müruruzaman tatbik olunur.”

Asıl zarara uğrayan şirket tüzel kişiliğidir ancak şirket ortakları da bu zarardan dolayı olarak zarar görmektedirler. Bu durumda ortakların sorumluluk davası açma hakları halen bulunmaktadır ancak bu hak şirketin uğradığı zararlara karşılık olarak tazminat istemeleridir²²².

TTK 359'da denetçiler aleyhine açılacak sorumluluk davası ise şu şekilde düzenlenmiştir: “Murakıplar, kanun veya esas mukavele ile kendilerine yükletilen vazifelerini hiç veya gereği gibi yapmamalarından doğan zararlardan dolayı kusursuz olduklarını ispat etmedikçe müteselsilen mesuldürler. Bu mesuliyet hakkında 309 ve 341'inci maddeler hükümleri tatbik olunur.” Denetçilerin bu sorumluluğunun doğması için kusurlu olmaları şarttır.

²²¹ ÇEVİK; s.280.

²²² AYHAN; s.120 vd.

Denetçilik görevinin kabul edilmesi ile denetçi ile şirket arasında bir hizmet akdinin oluştuğu kabul edildiğinden işçilerin özen yükümlülüğünün denetçilere de uygulanması gerekeceği açıktır²²³. Bu nedenle denetçilerin kasıt, ihmal ve dikkatsizlik sonucu iş sahibine yani şirkete getirdikleri zararlardan müteselsilen sorumlu oldukları ve bu özen yükümlülüğünün işin mahiyetine göre belirlenmesinin de BK 321'nci maddesine göre yapılması gerekmektedir. Denetçiler anonim şirketlerdeki yönetim kurulu üyeleri gibi kanun ve şirket ana sözleşmesiyle kendilerine verilen görevleri ihmal ederlerse bu durumun oluşmasında kusursuz olduklarını ispat etmedikleri sürece zararlardan sorumludurlar. Bu kusursuzluğun ispatı denetçiye aittir.

Kural olarak kanun ve ana sözleşmeye aykırı hareket edenler meydana getirdikleri zararları tazminle mükelleftir. Dolayısıyla zarar doğurucu fiilin uygun illiyet bağı ile zarara bağlanması sonucu meydana gelen limited şirket zararı sorumluluk davası neticesinde tazmin edilir. Sözleşmeye aykırılık nedeniyle meydana gelen menfi ve müsbet zararın tazmini hususu sorumluluk davası açısından da uygulama alanı bulur²²⁴

Tasarı ile denetimin işlem denetçisi ve özel denetçiye bırakılması söz konusu olacağından bu kişilerin denetim görevini uygun olarak yerine getirmemesi sonucu ortakların ve alacaklıların zarara uğraması söz konusu olabilecektir. Bu durumlarda sorumluluk davası açma hakkı şirkete ve pay sahiplerine²²⁵ tasarı ile tanınmış bir haktır²²⁶. Tasarıda farklı olarak şirket alacaklısına sorumluluk davası açma hakkı verilmemiştir ancak şirketin iflası halinde alacaklı 556' ncı madde uyarınca tazminatın şirkete ödenmesi şartıyla bu davayı açabilir. Kanun gerekçesinde bu durum şirketin borçlarını ödemeye devam etmesi halinde alacaklıların herhangi bir zarara uğramayacağı ile açıklanmıştır. Aynı zamanda tasarı doğrudan dolaylı zarar ayırımı yapmayarak bütün zararların tazminin istenebileceğini öngörmüştür.

²²³ DOĞANAY; s.1048

²²⁴ AYHAN; s.124.

²²⁵ Madde gerekçesine bakılırsa söz konusu zararlardan sorumlu kişilerin şirkette söz sahibi olması durumunda pay sahibinin kendi başına sorumluluk davası açabilmesi hakkı tanınmıştır.

²²⁶ YILDIZ; s.285.

3.1.6.Ortaklar Genel Kurulu Kararlarına Karşı İptal Davası Açabilme Hakkı

Limited şirketlerde ortak şirkete ait bir paya sahip olmakla ortaklar genel kuruluna katılmaya ve bu genel kurulda oy kullanmaya, müzakerelerde yer almaya hak kazanmaktadır. Bu hak müktesep haklardandır ve ortak hakkından vazgeçemez²²⁷. Daha önce genel kurula katılma hakkında açıkladığımız üzere TTK 536 uyarınca ortak sayısı yirmiden fazla olan limited şirketlerde genel kurul toplantılarına anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır²²⁸.

Ortaklık genel kurul toplantısına katılan bir ortak başta görüşmelere katılma, toplantıda söz alabilme, soru sorma, teklifte bulunma, başkanlık divanına seçilme, oy kullanma, alınan kararlara muhalefet etme gibi haklarını kullanarak ortağı olduğu şirkette özgürce yönetime katılma hakkını kullanabilir²²⁹. Bu hak sözleşme veya başka bir yolla kısıtlanamaz. Söz konusu hakkını ortak ortaklık senedi, kimlik ibrazı ile kullanabileceği gibi aynı zamanda temsilci vasıtasıyla da toplantılara iştirak hakkını kullanabilir²³⁰. Ancak bazı hallerde ortak genel kurulda alınan kararların kendi menfaatine aykırı olduğu kanaatine varabilir. Tek başına bu kararların değişmesini sağlayamayacağı aşîkârdır bu nedenle kanun ortaklara bazı durumlarda birtakım şartların yerine getirilmiş olması halinde şirket menfaatine veya kendi çıkarlarına aykırı bulduğu kararları mahkeme kanalıyla iptal ettirme hakkını tanımıştır.

TTK 536'ncı maddesinde “Anonim şirket umumi heyet kararlarının iptali hakkındaki hükümlerin” limited ortaklığa da uygulanacağı belirtilmiştir. Bu bakımdan limited ortaklık genel kurulunda alınan, anasözleşme ve

²²⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU;s.902.

²²⁸ Ortaklık ana sözleşmesinde farklı bir durum kararlaştırılmaması halinde ortak sayısı yirmiden az olan limited şirketlere de söz konusu hükümler uygulanmalıdır.

²²⁹ Şirketçe devralınmış payları temsilen ortaklar genel kurul toplantısına katılamaz.

²³⁰ ÇEVİK; s.276.

iyiniyet kurallarına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine ortaklar, TTK 381’nci maddede gösterilen esaslar dairesinde “iptal davası açabilme” hakkına sahiptir²³¹.

TTK 381’nci maddeye göre “Aşağıda yazılı kimseler, kanun veya esas mukavele hükümlerine ve bilhassa afaki iyiniyet esaslarına aykırı olan umumi heyet kararları aleyhine, tarihlerinden itibaren üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye müracaatla iptal davası açabilirler:

1. Toplantıda hazır bulunup da karara muhalif kalarak keyfiyeti zapta geçiren veya reyini kullanmasına haksız olarak müsaade edilmeyen yahut toplantıya davetin usulü dairesinde yapılmadığını veyahut gündemin gereği gibi ilan veya tebliğ edilmediğini yahut umumi heyet toplantısına iştirake salâhiyetli olmıyan kimselerin karara iştirak etmiş bulunduklarını iddia eden pay sahipleri;

2. İdare meclisi;

3. Kararların infazı idare meclisi azalariyle murakıpların şahsi mesuliyetlerini mucip olduğu takdirde bunların her biri,

İptal davasının açılması keyfiyetiyle duruşmanın yapılacağı gün, idare heyeti tarafından usulen ilan olunur.

Birinci fıkrada yazılı üç aylık hak düşüren müddetin sona ermesinden önce duruşmaya başlanamaz. Birden fazla iptal davası açıldığı takdirde, davalar birleştirilerek görülür.

Mahkeme şirketin talebi üzerine şirketin muhtemel zararına karşı davacıların teminat göstermesine karar verebilir. Teminatın mahiyet ve miktarını tayin mahkemeye aittir.”

Madde metnine bakıldığında kanuna, ana sözleşmeye ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı olan ortaklar genel kurulu kararlarının, ortağın oylamada ret oyu kullanmak ve bu muhalefeti tutanağa geçirmek şartıyla itiraz edilip mahkemeden

²³¹ ÇEVİK; s.277.

kararın iptali istenebilecektir. TTK 381 anlamında kanuna aykırılıktan²³² yokluk ve butlan hallerinin dışındaki hallerin anlaşılması gerekmektedir²³³. Bu sadece Ticaret Kanunu hükümlerine değil yürürlükteki bütün hükümlere aykırılıktır²³⁴.

Yargıtay 11'nci Hukuk Dairesi'nin 10.11.1986 tarihli 1986/5896 E., 1986/5850 K. sayılı kararında genel kurulun toplantıya çağırılması usulsüz bile olsa bu durum tek başına söz konusu kararın iptaline yol açmaz. Bu kararın ana sözleşme, kanun veya objektif iyiniyet kurallarından herhangi birisine aykırı olması gerekmektedir²³⁵ kanaatine vararak aykırılık hallerini belirlemiştir.

Ortağın toplantı tutanağına muhalefetini geçirtme şartının bir istisnası vardır; toplantıya katılmakla birlikte oyunu kullanmasına haksız olarak izin verilmeyen yahut toplantıya katılamamakla birlikte toplantıya davetin usulüne uygun yapılmadığını veya gündemin usulünce ilan veya tebliğ edilmediğini yahut genel kurul toplantısına katılmaya hak ve yetkisi olmayan kimselerin katılarak, kararın alınmasında oy kullandığını iddia eden pay sahipleri, muhalefetlerini toplantı tutanağına geçirtmemiş olsalar bile, iptal davası açma hakkını haizdirler²³⁶.

İptal davasının, ortaklar genel kurulu kararının alındığı tarihten itibaren 3 ay içinde, ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede açılması gerekir. İptal davasına basit yargılama usulü uygulanarak karar verilir. Açılan iptal davasında alınan kararın kanuna, ana sözleşmeye veya iyiniyet kurallarına aykırı olduğunun tespiti halinde kararın iptaline karar verilir²³⁷.

²³² Y.11.HD., 18.09.1986, 86/4027, 86/4513 K.; Y.11.HD., 22.10.1996, 96/6988, 96/7163 K. sayılı kararları kanuna aykırık nedeniyle kararların iptaline ilişkin örneklerdir. www.mevbank.com.tr

²³³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU;s.421.

²³⁴ Aynı zamanda hukukun genel ilkelerine aykırılık oluşturan hallerde bu kapsamda sayılmalıdır.

²³⁵ Y.11.H.D., 23.09.1991, 90/2821E,91/4770K.;19.09.1991,91/2331E.,91/4669 K.www.mevbank.com.tr.

²³⁶ Yargıtay muhalefet şerhinin gerekçeli olup olmayacağına ilişkin bir kısım çelişkili kararlar vermiştir. Ancak Poroy/Tekinalp/Çamoğlu iptal davası görülürken bu muhalefet nedenlerinin tartışılacağından bahisle gerekçe zorunluluğu olmayağı görüşündedirler.

²³⁷ Y. 11. Hukuk Dairesi 2005/6096 E., 2005/6565 K. "Genel kurul bu yolda takdir hakkını kullanırken, objektif iyi niyet kurallarına uygun davranmalıdır.İptali talep edilen genel kurul kararında bu yönde somut bir gerekçe ise gösterilmiş değildir.Yargılama esnasında şirket vekilince bu konuda gösterilen gerekçenin isabetli olup, olmadığının mahkemece, şirket kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu ile değerlendirilmesi gerektiğinden, Dairemizin 25.10.2004 gün ve 2004/572 E, 10310 K. sayılı onama kararının kaldırılarak, kararın açıklanan nedenle bozulmasına karar vermek gerekmiştir."

Mahkeme kimi durumlarda dava süresi boyunca ortaklığın zarar göreceği ihtimalinden yola çıkarak iptal talebinde bulunan ortağın teminat²³⁸ yatırmamasına karar verebilir²³⁹. Ancak teminat yatırılmasa dahi mahkeme, davacının yokluğunda söz konusu iptal davasının görülmesine devam edilemez²⁴⁰. Uygulamada ortağın söz konusu hakkını kötüye kullanarak genel kurul kararlarının askıda kalmasına sebep olması bu denli tedbirlerin alınmasını gerektirmiştir.

Yargıtay 11'nci Hukuk Dairesi 2000/7237 E, 2000/8001 K., 20.10.2000 tarihli kararında “Davacıların yapılan usulsüz işlemlere uzun süre sessiz kalarak genel kurul kararı sonucu oluşan sermaye arttırmaları ve pay durumuna icazet verip, uzun bir süre sonra dava açmaların hukuk güvenliği ilkesi yönünden hakkın kötüye kullanılması kapsamında kabul edilmelidir.” şeklinde görüşünü bildirmiştir. Kanaatimizce mahkemeye bir talepte bulunarak tedbirlerin aldırılması yerinde olmakla beraber aynı zamanda bu tip haklarını kötüye kullanan ortaklarında haklı nedenle şirketten çıkarılmaları dahi istenebilmelidir.

Mahkemece iptal kararı verilmesi halinde söz konusu karar geriye etkili olarak tüm sonuçlarıyla ortadan kalkar. Ancak iyiniyetli üçüncü şahısların söz konusu karar iptal edilmeden önce elde ettikleri haklar geçersiz hale gelmez.

Yıldız'a²⁴¹ göre iptal davası koruyucu nitelik gösterdiği için şirket ana sözleşmesi veya organ kararları ile kaldırılamaz veya sınırlandırılmaz. Aynı zamanda bu hak şartada bağlanamaz. Limited şirketlerde mutlak eşitlik ilkesi geçerli olup ortağın sermaye payındaki fazlalık hakkın kullanımı açısından bir farklılık doğurmayacaktır.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda limited şirketlerde yürürlükteki kanunumuzda olduğu gibi iptal davasını düzenleyen özel bir hüküm olmadığı görülmekle TTKT 644 ncü maddesi ile yine anonim şirketlerin 445 ila 451 nci

²³⁸ Teminat tutarı ortağın iptal davası açma hakkının engellenmesi söz konusu olacak tutarlarda tespit edilemez.

²³⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.429.

²⁴⁰ Y.11 H.D., 19.04.1983, 83/1401 E., 83/2033 K. “Bu durumda davalının davaya devam istememesinin haklı görülmesini ve davanın müracaata kalmasının yerinde olduğuna ilişkin karara varmıştır.”www.kazanci.com.tr, 03.07.2008.

²⁴¹ YILDIZ; s.178.

maddelerine atıf yapılmıştır. Tasarının yürürlükteki kanundan farklı olarak sadece kararların iptali değil hem ortaklar genel kurulu kararlarının hem de müdürlerin kararlarının butlanınında anonim şirketlere atıf yapılarak düzenlendiği görülmektedir²⁴².

Genel kurul kararlarının yürürlükte bulunan kanunumuz gibi sözleşmeye ve dürüstlük kuralına aykırı olması halinde iptal davasının açılabilceğı belirtilmiş ancak üç aylık süre bir aya indirilmiştir. Kanunkoyucunun bu süreyi belirlerken şirketin işleyişı için üç aylık sürenin uzun olduğunu bu nedenle bu süreyi kısaltarak genel kurul kararının yürürlüğünün uzun bir süre durdurulmamasının istendiğı düşünölebilir²⁴³.

Ortağın genel kurulda toplantı tutanağına muhalefet şerhi geçirtme zorunluluğı tasarı ile yeniden ortağı yüklenmiş ve aynı zamanda Yargıtay tarafından genel kurulun usulsüz olarak çağırılması halinde kararın iptal edilebilirliğini öngören içtihadı uygulamanın aynen benimsenerek tasarının 446-b hükmü uyarınca artık kanun hükmü haline getirildiğı görölmektedir.

TTKT 450'nci maddesi bir yenilik getirerek oy hakkı bulunmayanların oylamalara katılmaları halinde kullandıkları oyların kararı etkilememiş olması durumunda bu kişilerin oy kullanmasının genel kurul kararının iptaline yol açmayacağına değinilerek uygulamada uyuşmazlık konusu olan bir durumu daha hükme bağlamış bulunmaktadır²⁴⁴.

TTK 451'nci maddesi ise genel kurul kararlarının butlanını hükme bağlamıştır. Daha önceden bahsettiğimiz üzere iptal davasının açılabilmesi için kanunda yer alan kanuna aykırılık terimi bu gibi butlan durumlarını kapsamamaktadır²⁴⁵. Dolayısıyla tasarı bu konudaki tartışmaları ortadan kaldırabilmek için bu düzenlemeyi yapmayı uygun görmüş olabilir düşüncesindeyim. TTKT 450-

²⁴² YILDIZ; s.178.

²⁴³ Maddenin gerekçesinde kanunkoyucu bir neden belirtmemiştir.

²⁴⁴ YILDIZ; s.179.

²⁴⁵ Emredici hükümlere aykırılık, pay sahiplerinin haklarının öngörölen ölçüler dışında sınırlandırılmış olması, pay sahiplerinin emredici haklarına sınırlar koyulmasına yol açan kararlar butlanla batıl olarak addedilir.

451'nci maddelerinin gerekçelerinde ise madde metinlerinin herhangi bir neden belirtilmeden aynen kabul edildiği öngörülmüştür.

3.1.7.Azınlık Hakları

Limited şirketler şirket işlerinin görülmesinde sermaye çoğunluğunun görüşü gözönüne alınmaktadır. Bu nedenle sermayenin çoğunu elinde bulunduran ortakların oyu yönetimde ve karar almada dikkate alınır²⁴⁶. Ancak çoğunluk ilkesinin uygulanması bazı hallerde, azınlığın menfaatine zarar vereceğinden sermaye payının az bir kısmını elinde bulunduran ortakları koruyabilmek için “azınlık hakları” mevzuatımızda yer almıştır²⁴⁷.

Limited şirketlerde azınlık hakları şirket sermayesinin onda birini temsil eden ortak veya ortakların biraraya gelmesiyle oluşur bu azlık durumu belirlenirken ortak adedi göz önüne alınmaz.

Azınlık hakları şirket ana sözleşmesi ile aksi kararlaştırılmadıkça yukarıda belirtilen oranda ortaklık sermayesine sahip ortaklarca kullanılır. Kural olarak daha az bir sermayeye sahip ortaklar azınlık haklarından yararlanamaz. Ancak bir tek ortak, kanun veya ana sözleşme ile azınlık sıfatına sahip olabilmek için gerekli sermaye miktarına malik ise azınlık haklarına sahip olabilir. Burada önemli olan ortağın sahip olduğu itibari sermaye toplamının esas sermayeye olan oranıdır²⁴⁸.

Doktrinde bazı yazarlar ağırlaştırılmış karar nisabının arandığı TTK 513/1, TTK 520/2' nci maddelerine benzer durumlarda karar tasarısına olumsuz ve

²⁴⁶ Sermaye payının üçte birinden fazlasına sahip olanlara ilişkin getirilen sınırlamanın 559 sayılı KHK ile kaldırıldığı unutulmamalıdır.

²⁴⁷ Ortak sayısı yirmiden fazla olan şirketlerin ortaklar genel kurulunda anonim şirket toplantılarına ilişkin hükümler uygulanacağından anonim şirketlerdeki azınlık hakları limited şirketlede uygulanacaktır.

²⁴⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU;s.880.

çekimser oy verdikleri halde dahi kararların alınmasına engel olamayan ortakların azınlık sayılması gerektiği görüşündedirler²⁴⁹.

Kanun koyucu azınlık haklarını düzenler iken şirket ortakları arasında bir denge kurmaya çalışmıştır. Uygulamada çoğunluğun azınlık haklarına genelde önem vermediği aşıkardır. Bu nedenle her iki sermaye payı sahibine de belirli hakları tanıyabilmek ve arada doğacak uyuşmazlıkları şirkete zarar vermeden çözümleyebilmek için söz konusu hakları mevzuata koymuştur²⁵⁰.

Örneğin; şirket sermayesinin onda birini temsil eden ortaklar eğer isterlerse ortaklar genel kurulunun toplantıya çağrılmasını yazılı olarak isteyebilirler. Ayrıca azınlık hakkına sahip ortaklar, müdürler tarafından belirlenmiş toplantı gündemine yeni bir gündem maddesi eklenmesini talep edebileceği gibi aynı zamanda ortaklar genel kurulu kararlarının iptalini talep ve dava edebilirler. Bu hüküm ortaklık sayısına bakılmaksızın bütün limited ortaklıklara uygulanır.

Ortak sayısı yirmiyi aşan limited şirketlerde ise TTK 536 ile yapılan atıftan dolayı anonim şirketlere uygulanan bütün azınlık hakkı hükümleri limited şirketlerde uygulanır²⁵¹. Örneğin; özel denetçi tayini isteme hakkı, bilanço onayının bir ay sonraya ertelenmesini talep etmek gibi azınlık hakları limited şirketlerde de açıkça uygulanabilecektir²⁵². Ortak sayısı yirmiden az olan limited şirketlerde anonim şirketlere atıf yapılmadığından TTK 538/2'deki haller dışında ortaklar için azınlık hakkı söz konusu olamaz²⁵³.

Türk Ticaret Kanunun 411'nci maddesinde de “ azlık hakları” başlığı altında şirket sermayesinin en az onda birine sahip ortakların azınlığı oluşturacağı belirtilmiş, eski düzenlemeden ayrı olarak azınlığa gündeme madde

²⁴⁹ AYN; s.11.

²⁵⁰ KARAYALÇIN, Yaşar; “Anonim şirkette çoğunluk azınlık ilişkisi bakımından kontrol satışı ve genel alım önerisi” Prof.Dr. Haluk TANDOĞAN’ın hatırasına armağan,1990, s.364 vd.

²⁵¹ Y.11.HD., 23.11.1978,78/458 E., 78/5184 K. “Azınlığın talebi ile toplanan genel kurul toplantısında, sermayenin onda birinden fazlasını temsil eden pay sahibinin yönetim kurulu aleyhine dava açılması yolunda oy kullanmasının azınlık kararı olarak kabul edilmesi gerekmektedir; husumetin oy sahibine tevcih edilmesi gerekirken şirket hakkında dava açılması usule ve yasaya aykırıdır.”

²⁵² Söz konusu hükümler ortak sayısı yirmiden az olan Limited Şirket toplantılarında uygulanamaz, bu durumda bir atıf yapılmamıştır.

²⁵³ ÇEVİK; s.283.

konulmasını talep hakkı getirilmiştir. Genel kurulu toplantıya çağırma hakkının ise daha az oranda paya sahip kişilere tanınması bir yenilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

TTKT azınlık hakları için ayrıca bir düzenleme yapmamış konuyu anonim şirketlere yaptığı atıfla düzenlemiştir. TTKT 617/3 “Toplantıya çağrı, azlığın çağrı ve öneri hakkı, gündem, öneriler, çağrısız genel kurul, hazırlık önlemleri, tutanak, yetkisiz katılma konularında anonim şirketlere ilişkin hükümler, komisere ilişkin olanlar hariç, kıyas yoluyla uygulanır. Her ortak kendisini genel kurulda ortak olan veya olmayan bir kişi aracılığıyla temsil ettirebilir.” Görüldüğü üzere azınlık hakları konusunda tasarıda herhangi bir yenilik getirilmemiş sadece gerekçede ifade edildiği gibi hükme bir derinlik katmaya çalışılmıştır.

3.1.8.Şirket Tasfiye Payına ve Kâr Payına Katılma Hakkı

Ortaklar şirketin malvarlığına, sahip oldukları paylar oranında katılırlar. Şirket tüzel kişiliği şirket mallarının asıl malikidir²⁵⁴. Ortaklar bu malvarlığına katılma haklarını doğrudan malik olarak değil de tasfiye ve kâr payına katılarak kullanırlar. Ortaklık tüzel kişiliği devam ettiği sürece ortak için bu hak müktesep hak olarak ayakta durmaya devam eder. Limited şirket ortağı hakkının engellenmesi halinde bu kâr ve tasfiye payından yaralanmak için mahkemeye başvurabilir²⁵⁵.

²⁵⁴ ARSLAN; s.281.

²⁵⁵ Y.11.HD, 26.5.2005,05/4803 E., 05/5539 K. “Limited şirket ortaklar kurulu karın dağıtılmasına karar verdiği takdirde, ortağın oluşan bu kar payı alacağını tasfiyesi beklenmeksizin talep ve dava hakkı vardır.”www.kazanci.com.tr, 03.07.2008.

3.1.8.1.Kârdan Pay Alma Hakkı

Anasözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, ortaklar sermaye koyma borçlarını yerine getirdikleri nispette yıllık bilânçoya göre elde edilmiş olan safi kârdan pay alırlar. Diğer bir anlatımla taahhüt ettikleri toplam sermaye içinde, sermaye borçlarını ödedikleri oranda safi kardan pay alabileceklerdir²⁵⁶.

TTK.533/1: “Şirket mukavelesinde aksine hüküm bulunmadıkça ortaklar, sermaye koyma borçlarını yerine getirdikleri nispette, yıllık bilançoya göre, elde edilmiş olan safi kardan pay alırlar.” Kanundaki açık düzenlemeye göre, kâr ortakların taahhüt ettikleri sermaye payı oranına göre değil, fiilen ödedikleri nakdi ve ayni sermaye miktarına göre dağıtılır²⁵⁷. Limited şirketlerde ortakların hak ve borçları belirlenirken kural olarak sermaye miktarı dikkate alındığından şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm olmadığı sürece ortak sermaye koyma borcunu yerine getirdiği nispette kâr ve tasfiye payına katılır²⁵⁸.

Pulaşlı’ ya göre; kârdan pay alma hakkı ortağın mutlak mütesep haklarından olmasından dolayı bu hakkın şirket ana sözleşmesine konulacak bir hükümle bertaraf edilmesi mümkün olamaz²⁵⁹.

Kâr payının tespitinde anonim şirketlere ilişkin hükümler limited şirketlere de uygulanır²⁶⁰. Ortaklara oluşan kârın dağıtılması²⁶¹ TTK 534’ün atfı

²⁵⁶KUMKALE; s.131.

²⁵⁷Y.11.HD.,23.9.1971,71/4111E.,71/5642K.,“Limited şirket sözleşmesinde aksine bir kural öngörülmediği için ortaklar sermaye borcunu yerine getirdikleri oranda, safi kârdan kâr payı alırlar.” www.yargitay.gov.tr.

²⁵⁸ ASLANLI/DOMANIÇ; s.214.

²⁵⁹PULAŞLI, Hasan; Şirketler hukuku: Genel Hükümler, Adi Şirket, Kollektif Şirket, Komandit Şirket, Anonim Şirket, Limited Şirket, İstanbul, 2001, s.1070 vd.

²⁶⁰ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.905.

²⁶¹ Y.11.HD., 04/7121 E., 05/4042 K. sayılı kararında TTK.nun kâr payının dağıtılmasının haklı nedenler ile ilgili 469/2. madde hükmü koşullarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenmiş olup, mahkemece bu koşulların oluşup oluşmadığı üzerinde durulmamış ve tartışılmamıştır. Bu koşulların tespit ve takdiri için içinde ekonomi alanında uzmanlığı bulunan bir bilirkişiden de görüş almak gerekmektedir.

ile anonim şirketlerde öngörülen usulle gerçekleştirilir. Bu maddeye göre “Anonim şirketlerin bilanço ve yedek akçeler hakkındaki hükümleri limited şirketler hakkında da tatbik olunur.” Aslında söz konusu hüküm yedek akçe ve bilançolar için öngörülmüş olsa da madde metinlerini birbirinden ayırmak mümkün olmadığından TTK 457-473’ ncü maddeler arasındaki tüm maddeler uygulama alanı bulacaktır²⁶².

Kâr dağıtımında yegâne ölçü ödenmesi taahhüt edilen nakti ve aynı sermayenin ödenen kısmıdır²⁶³. Şirket bilançoları müdürler tarafından hazırlanarak genel kurulun onayına sunulur ve bu onay kesinleştiği zaman eğer bir kâr gözükiyorsa bu yukarıda açıklanan nispetler oranında ortaklara dağıtılır²⁶⁴. Bilançonun düzenlenememesi halinde ortak bilançonun bilirkişiler marifetiyle düzenlenmesi için mahkemeye başvuracağı gibi aynı zamanda haklı sebeplerle limited şirketin feshini veya kendisinin ortaklıktan çıkarılmasını talep edebilir²⁶⁵. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki genel kurulun herhangi bir kararı olmadan kârın dağıtımına geçilemez²⁶⁶. Kârın paylaştırılması şekli ve zamanını ortaklar kararlaştırılır²⁶⁷.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 08.04.1986 tarihli 86/1195 E., 2032 K. sayılı kararına göre kâr payının dağıtımı için genel kurulun kararına ihtiyaç olmadığına karar vermiş ise de Doğanay’ a göre bu karar yanlış olarak değerlendirilmektedir. Çünkü şirketin kârının olup olmadığı genel kurula sunulan yıllık bilançoya bağlı olduğundan bu bilanço tasdik edilmeden kârın dağıtılamayacağını düşünmektedir.

Oysa, hükmün dayandığı bilirkişi kurulu raporunda soyut değerlendirmenin ötesinde bir inceleme yapılmadığı açıktır.”

²⁶² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.905.

²⁶³ DOĞANAY s.1450.

²⁶⁴ Kanuni yedek akçeler ve emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla kârın dağıtımını ana sözleşme veya ortaklar genel kurulu kararı ile istenilen şekilde düzenlenebilir.

²⁶⁵ PULAŞLI; (2001), s.1074.

²⁶⁶ Y.11.H.D., 2000/10112 E., 2001/1024 K. “Davalı şirketin, amacını gerçekleştiremeyeceği ve haklı nedenlerle feshi koşullarının olduğu somut kanıtlarla kanıtlanamadığından, davacının feshe ilişkin talebinin reddi gerekir, davalı şirketin kar dağıtılması ya da dağıtılmaması konusunda, bir ortaklar kurulu kararı olup olmadığı, davacının yönetimden genel kurula bu konuda bir gündem maddesi konulmasını talep edip etmediği araştırılmalı; sonucuna göre, davacının kar payı istemi konusunda bir karar verilmelidir.” www.kazanci.com.tr, 03.07.2008.

²⁶⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.905.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 07.11.2002 tarihli 2002/6988 E., 2002/10119 K sayılı kararında²⁶⁸ kâr payı alacağı isteminin reddine karar vererek farklı bir durumu göz önüne sermektedir. Karara göre “ Davacının da atıldığı davalı şirketin genel kurul toplantısında, bilançoda gösterilen kârın, kanuni yedekler ve vergiler düşüldükten sonra dağıtılmamasına oybirliği ile karar verilmiş olmasına göre, bu karar iptal ettirilmedikçe, ortakların kâr payı isteyemeyecekleri gözetilerek davacının kâr payı alacağının tahsili isteminin reddine karar verilmelidir.” Bu kararda söz konusu olan limited şirket ortağının kâr payından yoksun bırakılması demek değildir. Kâr payı hakkı her zaman ortak için mevcut bir haktır. Ancak şirket ortaklar genel kuruluna katılarak şirketin mali durumundan haberdar olan ve kâr payının dağıtılmasının mümkün görülmediğine ilişkin oylamada kâr dağıtılmaması yönünde oy kullanan ortağın daha sonradan hiçbir ortak kârdan pay almaz iken kendisinin mahkemeye başvurarak kâr payı talep etmesi kötünietini gösteren bir durum teşkil eder. Dolayısıyla hukuk hiçbir zaman kötünietini korumaz.

TTK 533/2’de de belirtildiği üzere ortaklara koydukları sermaye için faiz verilemez. Eğer herhangi bir ödeme faiz niteliğini taşıyorsa yapılan ödemeler geçersiz sayılır²⁶⁹. Ancak ortaklar sermayelerinden ayrı olarak şirkete ödünç olarak verdikleri paralar için kendilerine faiz ödenebilir.

TTK 535’ e göre iyi niyetle dahi olsa haksız yere alınan kâr paylarının geri iadesi gerekmektedir²⁷⁰. Bu haksız alınan kâr paylarını geri isteme hakkı limited şirket tüzel kişiliğine aittir²⁷¹. Burada bahsedilen iyi niyet; ortağın veya müdürün iyi niyetli olup olmaması değildir. Geri verme borcu ortak veya müdürün iyi niyetli olsa dahi yine söz konusu olacaktır ancak iyi niyetli olan ortak veya müdürün geri ödeme mükellefiyeti sadece şirket alacaklılarının haklarını geri ödemek için gerekli olan miktar ile sınırlıdır. Bu hüküm şirket alacaklıları lehine konulmuş bir hükümdür.

²⁶⁸ YKD, 2004/2, s.233.

²⁶⁹ ASLANLI/DOMANIÇ, Hars A.I.s 212a no.74 “Ortaklara kâr paylarına mahsuben avans verilemez.”

²⁷⁰ BAHTİYAR s.226.

²⁷¹ Ancak ASLANLI/DOMANIÇ ortaklar genel kurul kararı batıl ve müdürler kötünietli ise bu dava hakkını alacaklılara ve ortaklara da tanınması gerektiği kanaatindedirler.

Burada sözü edilen bir sözleşmeye aykırılık durumudur. Bu nedenle sebepsiz zenginleşme değil sözleşmeye aykırılık hükümleri iade de göz önüne alınacaktır²⁷².

İyiniyet ve kötünियet halleri, uygulanacak zamanaşımı bakımından farklı nispetlere tabi tutulmuş, kötü niyetli olarak bu iktisabın olması halinde iade yükümlülüğü beş yıl ile sınırlıyken iyi niyetli olunması halinde bu yükümlülük iki yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur²⁷³.

Gerek Alman Hukukunda gerek Türk Hukukunda haksız olarak alınan bu meblağın iadesini şirket talep edebilir. Talep müdürler eliyle sağlanır ancak müdürlerin iade için harekete geçmemesi durumunda ortaklar genel kurulu kararıyla müdürler iadeyi talebe mecbur tutulurlar. Aksi halde müdürlerin azil olmaları dahi söz konusu olabilir. Dolayısıyla tek başına ortağın bu talebi yapamayacağı aşikârdır. Ortak sadece kârla ilgili durumu müzakere konusu yapmaya yetkilidir. Aksi halde genel kurulun kâr dağıtımında münhasır olan yetkisi zarar görür. Ortak sadece alınan genel kurul kararının iptalini talep edebilir²⁷⁴.

Ortağın kârdan pay alma hakkı ortaklar genel kurulu kararına ihtiyaç duyulmayan müktesep haklardandır²⁷⁵. Ancak kârın dağıtılabilmesi için bilanço çıkarılması zorunlu olduğundan söz konusu bilançonun ortaklar genel kurul kararı ile kesinleştirilmesi ve kârın dağıtılması hususunda karar alınması gerekmektedir²⁷⁶. Emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla kârın dağıtımında şirket mukavelesine bir takım değişik hükümler konabilir. Kanun maddesinde görüldüğü üzere limited şirketlere bu konularda bir sınırlama getirilmemiştir. Örneğin; yönetici vasfındaki kişilere, kuruculara kârdan imtiyazlı pay alma hakkı verilebilir. İmtiyaz hakları, belirli sermaye paylarına diğer paylara oranla tanınan üstün haklardır.

²⁷² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.906.

²⁷³ Zaman aşımı başlangıcı iade ile mükellef olunan tutarın şirketten alındığı tarihten itibaren başlar.

²⁷⁴ Doktrinde ve diğer ülkelerde bu konuda birtakım görüşler mevcuttur ayrıntılı bilgi için bkz.ASLANLI/DOMANIÇ S.494-496.

²⁷⁵ Y 11.H.D. 12.5.1970, 1969/7085E., 1970/1970K. “Kar payı almak hakkı umumi heyet kararı ile pay sahiplerine verilebilen ve verilemeyen bir hak niteliğinde değildir. Kanuni ve yedek akçe ayrıldıktan sonra kalan kardan pay sahipleri mahrum bırakılamaz.Umumi heyet karın ne nisbette dağıtılabileceği hususunda karar vermeye yetkili olup, aksine olarak karın dağıtılmamasına dair almış karar kanuna aykırıdır.” ASLANLI/DOMANIÇ; s.500.

²⁷⁶ PULAŞLI; 2001, s.1070.

Bunlar sermaye payına baēlı ise payla birlikte intikal eder, şahsa baēlı ise payın devri ile sakıt olur²⁷⁷.

Ortaēın kâr payı ortaklar genel kurulu kararının onayı ile muaccel hale gelir, derhal ve nakten ortaklara bu edimler ifa edilir. TTK 381'nci madde uyarınca bu konuda alınan genel kurul kararının iptali istenmez veya açılan iptal davası reddolunursa genel kurul kararı kendiliēinden geçerlilik kazanmış olacaktır.

Kâr payının hamili sermaye payının sahibi olmakla beraber aynı zamanda kâr payı sermaye payından ayrılabilir ve tek başına temlik edilebileceēi gibi rehin de olunabilir. Sözleşmede aksine hüküm yok ise payın temliki ile o yıla ait henüz muaccel olmayan kâr payı temlik edilmiş sayılır.

Ortaēın sahip olduēu bu kâr ve tasfiye payından alacaklılarının tatmini de gerekmektedir. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanununun 145' nci maddesini limited şirketler için geçerli kabul etmek gerekmektedir. Ortaēın şahsi alacaklıları, alacaklarını kâr payından ve tasfiye artıēından alabilecekleri gibi bunlara ihtiyati haciz dahi koydurabilirler²⁷⁸.

Tasarının 608' nci maddesi ortaēın kâr payını düzenlemiştir. Ortaēın taahhüt ettiēi sermayenin yerine getirildiēi ölçüde kâr payına katılabileceēi hususuna tasarıda yer verilmemiştir. Tasarıda taahhüt edilen sermayenin nakit kısmının tamamının ödenmesi şart olduēundan ortaēın ödenmemiş sermaye borcu bulunmayacaktır²⁷⁹. İkinci fıkrada ise ek ödeme yükümünü yerine getiren ortaēın kâr payından alacaēı tutara bu ek ödemesi eklenerek adil bir denge kurulmaya çalışılmıştır.

²⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. ASLANLI/DOMANIÇ; s.475 – 477.

²⁷⁸ KUMKALE; s.131.

²⁷⁹ YILDIZ; s.166.

3.1.8.2.Tasfiye Payına Katılma Hakkı

Limited şirketlerin tasfiyesi anonim şirketlerde olduğu gibidir²⁸⁰. Tasfiye sonunda arta kalan malvarlığı ortaklar arasında paylaştırılır²⁸¹. Türk Ticaret Kanununun 552' nci maddesi tasfiye konusunda anonim şirketler bahsine atıf yapmış bulunmaktadır. Dolayısıyla tasfiye artığının dağıtılmasında anonim şirketleri düzenleyen hükümlere uyularak hareket edilmesi gerekmektedir²⁸². Anonim şirket bahsindeki Türk Ticaret Kanununun 455' nci maddesi hükümleri pay sahibine infisah eden şirketin mallarının paylaşılması hakkında anasözleşmede başkaca bir hüküm olmadığı takdirde, tasfiye sonunda kalan kâra payı nispetinde iştirak hakkını kabul etmiş bulunmaktadır.

Dolayısıyla anasözleşmede farklı bir düzenleme yer almıyorsa, tasfiye icrası sonunda arta kalan malvarlığı ortaklar arasında paylaştırılır. Faaliyeti sona eren şirketin borçları ödendikten sonra kalan bakiye ortaklar arasında bölünür ancak bu işlem yapılmadan önce şirket borçlar ödenir, notere tevdi edilir veya bir teminat ile sağlama alındıktan sonra tasfiye memurları, alacaklıları üçüncü ilanla beyana davetten itibaren bir yıl geçtikten sonra tasfiye sonu katî bilançosunu hazırlar. Tasfiye bilançosu şirket genel kurulunca onaylandıktan sonra, tasfiye payı dağıtımı yapılır. Şayet sözleşmede aksine bir hüküm yoksa bu tasfiye artıkları nakit olarak ortaklara ödenir. Limited ortaklıkta ortaklar, ortaklığın tasfiyesi sonundaki tasfiye bakiyesi üzerinde parasal bir hakka sahiptirler. Tasfiye payı, faaliyeti sona eren ortaklığın, borçları ödendikten sonra kalan bakiyenin ortaklar arasında bölünmesi sonucu pay sahibine düşen hissedir.

TTK 522' e göre "Ortaklardan birinin iflası halinde iflas idaresi en az altı ay önce ihbar etmek şartıyla şirketin feshini isteyebilir. Ortaklardan birinin payını haczettirmiş olan alacaklı da aynı hakka sahiptir.

²⁸⁰ ASLANLI/DOMANİÇ; s.468.

²⁸¹ PULAŞLI; 2001, s.1074.

²⁸² KUMKALE; s.132.

İhbar neticesinde şirket infisah ederek tasfiye haline girerse tasfiye memurları, aleyhine takibat yapılan ortağa düşen tasfiye payını iflas idaresine veya icra dairesine vermeye mecburdurlar.”

Ortağın iflası²⁸³ şirketin feshini gerektirmez sadece iflas idaresine şirketin iflasını talep hakkını verir. İflas idaresine verilen bu hakkın doğabilmesi için iflas kararının kesinleşmesi şart değildir. Kararın temyizi altı aylık ihbar süresinin sonunda şirketin fesih olmasını engelleyemez ancak tehiri icra kararı alınırsa fesih önlenebilir²⁸⁴. Ortağın alacaklısı haczini kesinleştirebilmişse²⁸⁵ fesih talebinde bulunabilir bu bir anlamda borçlu ortağın payının paraya çevrilmesi talebidir. İflas prosedürü iflas kararı ve şirketin feshi talebi ile usulüne uygun olarak işleyecektir. Ancak iflas masasına dahil olan sermaye payı değil tasfiye payı olacaktır.

Tasfiye payı, hacizden önce üçüncü bir şahsa devredilmişse haciz yapılamaz ve şirket feshedilemez²⁸⁶.

Tasarının 643’ ncü maddesi uyarınca ortağın tasfiye payına katılma hakkına ise anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak tasfiye artığının paylaşılmasından önce ortaklara esas sermaye payları ve ek ödemeleri verilip daha sonra paylaşımına devam edilmesi gerekmektedir²⁸⁷. Tasarının 543/2’ nci maddesinde tasfiye bakiyesinin dağıtılması için alacaklılara üç kez çağrı yapılmasını, son çağrıdan itibaren bir yılın geçmesini ya da dağıtılacak meblağın alacaklılar için bir tehlike oluşturmadığını belirleyen bir mahkeme kararı sonucunda tasfiye payının dağıtılacağı öngörülmüştür. Ortağın tasfiye artığından yararlanma hakkı öncelikle bu maddenin şartlarının oluşmasına bağlıdır.

²⁸³ Ortağın iflası ile ortaklık sıfatı kaybedilmez, alacaklıların haklarına hâlel gelmeyecek vaziyette muflis ortak yine oy hakkı gibi şahsi haklarını kullanabilir.

²⁸⁴ ASLANLI/DOMANIÇ; s.299.

²⁸⁵ İhtiyaten haciz yapılması halinde bu fesih talebinde bulunulamaz. Bu hususa dikkat edilmelidir. Haczin kesinleşmesi ile ancak fesih istenerek borçlunun payında yarar sağlanabilir.

²⁸⁶ ASLANLI/DOMANIÇ; s.303.

²⁸⁷ YILDIZ; s.172.

3.1.9. Şirketin feshini talep etme hakkı

TTK 549 Limited şirketin sona ermesini düzenlemiştir. Bu maddeye göre: “Şirket şu hallerde infisah eder:

1. Şirket mukavelesinde yazılı sebeplerle;
2. Mukavelede aksine açık hüküm olmadıkça, esas sermayenin dörtte üçüne sahip olan ortakların dörtte üçünü teşkil eden bir ekseriyet tarafından verilecek kararla;
3. Şirketin iflasına karar verilmesiyle;
4. Ortaklardan birinin talebi üzerine ve muhik sebeplerden dolayı mahkeme kararıyla; kanunda yazılı sair hallerde.”

Maddenin dördüncü bendinde açıkça ortaklardan birini talebi ile TTK 551’ de sayılan geçerli sebeplerin olması durumunda ortağın şirketin feshini isteyebileceği düzenlenmiştir. Ancak bu istemin sonucunun şirket için ağır olması nedeniyle eğer ortak başka bir yolla hakkını arayabiliyorsa kendisine bu hakkın tanınmaması gerekir²⁸⁸. Haklı sebepler TTK 187 nci maddede muhik sebepler olarak adlandırılmıştır.

Haklı sebepler “Şirket kuruluşuna mucip olan fiili veya şahsi mülahazaların, şirket maksadının husulünü imkansız kılacak ve güçleştirecek surette ortadan kalkmış olması”dır²⁸⁹. Kısacası şirketin kuruluş amacını engelleyen, ortadan kaldıran sebeplerin ortaya çıkması hallerinde bu fesih hakkı doğmuş olacaktır. Ortağın amacına başka bir yola başvurarak ulaşabildiği durumlarda kendisine fesih hakkının tanınmaması, diğer yolların hatırlatılması, hakimnin davayı bu açıdan incelemesi gerekir.

²⁸⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.898.

²⁸⁹ ASLANLI/DOMANIÇ; s.735.

Aksi halde fesih talebinin reddedilmesi şirket ortağının şirketten çıkarılması yaptırımıyla dahi karşı karşıya kalmasına yol açabilir²⁹⁰.

Tasarının 636'ncı maddesinde belirtilen haklı nedenlerin varlığı halinde ortağın şirketin feshini talep etme hakkı düzenlenmiş, 644/1-b'de ise kuruluş işlemlerine aykırılık nedeniyle şirketin feshini dava etme hakkı düzenlenmiştir²⁹¹. Ancak haklı nedenin tanımı kanunda yapılmamıştır ancak doktrinde haklı neden için birden fazla tanım bulunmaktadır.

Çamoğlu'na göre hukuki ilişkilerin sürdürülmesini çekilmez hale getiren ve yenilik doğuran bir bildirim veya davaya hukuki ilişkiyi sona erdirmek veya değiştirmek yetkisinin kullanılmasını adil gösteren hukuki olguya haklı neden denir.

Haklı nedenin varlığı diğer bölümlerde de bahsedildiği üzere her olaya göre farklı değerlendirilmesi gerektiğinden mahkeme tarafından tespit edilmesi uygun olacaktır. Haklı nedenin bulunması şirketin feshedilmesini zorunlu kılan bir unsur olmadığından fesih yerine ortağın şirketten çıkarılması gibi birtakım tedbirlere de mahkemece karar verilebilir. Burada hakimin üzerinde durması gereken öncelikle şirketin menfaatleri daha sonra ortağın çıkarlarıdır.

3.1.10.Şirketten çıkma hakkı

Bir şirket ortağı olan gerçek kişinin şirketin faaliyetini sürdürdüğü süre zarfında zorla şirket ortağı olarak şirkette ortak olarak kalmaya zorlanamayacağı kesindir. Ortak her zaman belirli şartlar dahilinde şirket ortaklığından ayrılabilir. Burada söz konusu olan şirketten ihrac edilme değil ortağın kendi isteği ve rızası ile şirket teşkilatından ayrılmasıdır.

²⁹⁰ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.899.

²⁹¹ YILDIZ; s.182.

Ortağın kendi isteğiyle ortaklıktan ayrılması halleri payın tamamen devri, miras veya mal rejimi yolu ile payın intikali, ortağın iflası, ve payının haczi, payın itfası, tüm ortakların kabulü olması şartı ile veya haklı nedenlerle mahkeme kararı sonucu, ana sözleşmedeki hallerden herhangi bir çıkma nedenine dayanarak gerçekleşmiş ise söz konusu olur²⁹².

TTK. 551/2'ye göre, “Her ortak, muhik sebeplere dayanmak şartıyla şirketten çıkmasına müsaade edilmesini veya şirketin feshini mahkemeden talep edebilir.”

Ortak kanuni çıkma hakkını ya mahkemede haklı sebeplere dayanarak ya da ortaklığa çıkma bildiriminde bulunarak kullanabilir. Bildirimin kabul edilmesi halinde ortak bildirimin ulaştığı anda ortaklıktan çıkmış kabul edilir²⁹³. Yapılan bu bildirim kabul edilmezse ortak mahkemeye başvurur. Dava açıldığı takdirde haklı sebepleri mahkeme takdir eder. Mahkeme kararı kurucu niteliktedir ve ortak karar tarihinde ortaklıktan çıkmış sayılır.

Esas olan şirketten çıkma durumunda sermayenin azaltılmasıdır ancak sermaye azaltılmasına gerek olmayan haller istisnai olarak öngörülmüştür²⁹⁴.

Ortağın ayrılma payı sermayeyi aşan tutarda malvarlığı olması veya serbest yedek akçelerden ödenebilecekse, bu ayrılma payı temerrüde ilişkin hükümlere dayanılarak paraya çevrilebiliyorsa ve payı başka bir ortak devralırsa sermayenin azaltılmasına gerek kalmadan bu pay çıkma isteğinde bulunan ortağa ödenir^{295 296}. Şirket ana sözleşmesinde aksine bir durumun düzenlenmemiş olması halinde ortağın çıkma talebinde bulunduğu şirket mevcuduna göre hesaplama yapılarak ayrılma payının hesaplanması gerekmektedir²⁹⁷.

Ortaklara tanınmış bu hak hiçbir şekilde bertaraf edilemez. Çevik'e göre haklı sebepler haricinde, çıkma sebebi mukavele ile tanınmamışsa

²⁹² BAHTİYAR, MEHMET; Ortaklıklar Hukuku, 2. basım, s.225.

²⁹³ Ortağın şirketten ayrılması ile kanuni rekabet yasağı kendiliğinden sona ermiş olur.

²⁹⁴ ÇEVİK; s.252.

²⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız ASLANLI/DOMANIÇ; s.770-772.

²⁹⁶ Y.11.HD., 08.02.1968, 66/374 E., 68/758 K., www.mevbank.com.tr, 05.07.2008.

²⁹⁷ ÇEVİK; s.250.

şirketten çıkılamaz. Ancak kanaatimizce bu görüş benimsenemez çünkü bir şirket ortağının şirketi yönetim ve temsil yükümü olduğundan haklı nedenler olmasa dahi artık bu yükümlülükleri yerine getiremeyecek gerçek kişilerin zorla şirket yönetiminde tutulması beklenemez.

Haklı sebepler, ortaklıktan, ortaklardan bazılarının kişiliklerinden veya ortaklar arası ilişkilerden doğabilir veya maddi nitelik taşıyabilir. Ortaklık sözleşmesi ile ortaklara ortaklıktan çıkma hakkı verilebileceği gibi, bu hakkın kullanılması belirli şartlara da bağlanabilir.

Ortaklıktan çıkma hakkını kullanarak kendi isteğiyle ayrılan şirket ortağının bu talebinin geçerli halde uygulanabilmesi için kural olarak limited şirketin sermayesinin azaltılması gerekmektedir²⁹⁸. TTK 551’ de sermaye azaltılmasına gerek olmadan ortağın üç istisnai halde ortaklıktan ayrılabilceğine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

Limited ortaklığın her geçen gün daha fazla sayıda kendi paylarından edinmesine kanunen bir engel yoktur. Ortaklık bu şekilde oy gücünü ortaklığın elinde toplanmış olacaktır²⁹⁹.

Yukarıda açıklanmaya çalışılan çıkma hakkı ortak sayısı ikiden fazla olan limited şirketlerde herhangi bir uyuşmazlık konusuna sebebiyet vermeden uygulanacaktır. Ancak limited şirketin sadece iki ortaklı bir şekilde kurulması halinde ortakların birinin çıkma talebi bir takım sorunlara yol açacaktır³⁰⁰. Oysa üye sayısı ikiden aşağı düşecek olursa ortaklığın varlığından söz edilmeyeceği açıktır. Kanunun sağladığı olanaktan yararlanarak limited ortaklık kendine ait tüm payları edinirse, ortaklığın bizzat kendisinin ortağı olması gibi bir sonuç ortaya çıkacak ve bu durumda kanuna aykırı bir takım sonuçların oluşmasına neden olacaktır³⁰¹.

²⁹⁸ BAHTİYAR, s.226.

²⁹⁹ Teoman’a göre tüm payların ortaklık tarafından edinilmesi, ortaklığın korporasyonel niteliğini yitirmesi sonucunu doğuracak ve böylece şirketin durumu bir gerçek kişiye ya da tesise yaklaşacaktır.

³⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bakınız HELVACI, Mehmet; “İki Kişilik Limited Ortaklıkta Haklı Sebeple Ortaklıktan Çıkma ve Yargıtay’ ın Görüşü Hakkında Bazı Düşünceler”, M.Ü. Yayınları.

³⁰¹ Tek kişi ortaklığına ilişkin sorunlar için bkz. s.18 vd.

Tasarıda “çıkma ve çıkarılma” başlığı altında her iki halde düzenlenmiştir. 638 nci maddenin ikinci bendinde her ortağın haklı sebeplerin varlığı halinde şirketten çıkmasını mahkemeden istemeye hakkı bulunduğu hükme bağlanmıştır. Mahkeme farklı bir uygulama olarak eğer takdir ederse çıkma isteminde bulunan davacının şirketten edineceği birtakım hak ve borçlarının dondurulmasına karar verebilir. Böylelikle ortağı koruma altına almış olur.

638’ nci madde aynı zamanda ortakların şirketten çıkma hakkının şarta bağlı olarak veya herhangi bir şarta bağlanmadan şirket ana sözleşmesinde düzenlenebileceğini öngörmüştür³⁰². Ancak şirket ana sözleşmesiyle tanınan bu hak şirket tüzel kişiliğine yöneltilecek ve şirkete ulaşmak ile sonuçlarını doğuracaktır. Tasarının 638/2 nci maddesinde şirketten haklı nedenle çıkma hali düzenlenmiş bu halde çıkma hakkının mahkeme kanalıyla isteneceği öngörülmüştür. Söz konusu haklı nedenin varlığı mahkeme tarafından karar verilecek bir husustur³⁰³.

Tasarının 639’ncu maddesinde “çıkma katılma” başlığı altında farklı bir düzenleme getirilmiş buna göre eğer bir ortak şirketten çıkma talebinde bulunursa müdürler bu haberi diğer ortaklara ulaştırırlar ve ortaklar bu durumu öğrenmelerinden itibaren bir ay içinde söz konusu çıkma davasına katılabilirler. Ancak bu halde de haklı neden göstermek zorunluluğu ortaklar için söz konusu olur.

³⁰² Çıkma bildiriminin şekli, çıkma süresi vs.

³⁰³ YILDIZ; s.180.

3.2.Ortakların Borçları

3.2.1.Ortağın Sermaye Koyma Borcu

Anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketlerde de bir şirkete ortak olma sonucunda, taahhüt edilen payın ödenmesi gerekmektedir³⁰⁴. Anasözleşmede sözü edilen tarihlerde taahhüt edilen sermaye paylarının ödenmesi, bir ortak ve pay sahibinin şirketine karşı borcudur³⁰⁵.

Limited şirket ortağının öncelikli borcu sermaye taahhüdünü ödemektir. TTK 528 “ Şirket mukavelesinde aksine hüküm bulunmadıkça ortaklar; koymayı taahhüt ettikleri sermayeleri itibari değerleri nispetinde para olarak ödemeye mecburdurlar. Ayın nevinden sermaye hakkındaki hükümler mahfuzdur.

Esas sermayenin azaltılması hali müstesna olmak üzere, ortakların koymayı taahhüt ettikleri sermayenin ödenmesi tecil olunamayacağı gibi ortakların bu borçtan ibra edilmeleri de caiz değildir.”

Madde metnine bakıldığında açıkça görülmektedir ki limited şirket ana sözleşmesinde aksine bir hüküm olmadığı sürece ortaklar şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye tutarını para olarak ödemekle yükümlüdürler³⁰⁶. Limited şirkette ortak daha kuruluş aşamasında öncelikle şirkete getirecekleri sermaye miktarını belirlemek zorundadırlar. Dolayısıyla şirket anasözleşmesi hazırlanırken, ortaklar koyacakları sermaye payını ve bunu ne şekilde ne zaman şirkete koyacaklarını ifade etmek zorundadırlar³⁰⁷. TTK 506/3’ncü maddesinde de bu zorunluluk açıkça ifade

³⁰⁴ Anonim şirket sermaye borçlarının ödenmemesi nedeni ile ihraca ilişkin Y.11.HD, 27.3.1989, 88/4963 E., 89/1937 K. sayılı kararına göre sermayenin ortak tarafından ödenmemesi ortağın şirketten çıkarılması sonucunu doğurur. www.mevbank.com, 05.07.2008.

³⁰⁵ KUMKALE; s.132.

³⁰⁶ ÇEVİK; s.256.

³⁰⁷ HGK, 02.10.1968, 66/392 E., 66/651 K. “Şirket ana sözleşmesinde ortakların sermaye ödeme gününü kararlaştırabileceğini aksi halde şirketin tescili ile sermaye borcunun muaccel hale geleceğine karar vermiştir.” www.yargitay.gov.tr, 16.06.2008.

edilmiştir. Bu maddeye göre “esas sermaye ile her ortağın koymayı taahhüt ettiği sermaye miktarları” açıkça yazılmak zorundadır.

Ortaklar şirket ana sözleşmesini yaparlarken önce koymayı taahhüt ettikleri sermaye payını, sonrada bu sermaye payını ne şekilde şirkete sunacaklarını belirlerler. Ortaklar sermayeleri nakti olarak getirebilecekleri gibi, aynı zamanda aynı olarak da sermaye taahhüdünde bulunabilirler. Sermaye payının aynı olarak tespiti de mümkündür, TTK 508 “Ortaklardan biri, sermayeyi aynı olarak koymayı taahhüt etmişse mukavelede; aynı neden ibaret olacağı, değerinin nasıl biçileceği ve taahhüt ettiği sermayeye ne miktarda mahsup edileceği ve bunun karşılığı olarak esas sermayeden kendine ne miktarda bir iştirak payı düşeceği hususlarının açıkça yazılı olması şarttır. Aynı sermayenin taahhüt edilmiş olması durumunda ise bu sermayenin kuruluş anında ifa edilmesi gerekir.

Şirketin ortak veya üçüncü şahıslardan paradan başka mali kıymetler devralması kararlaştırılmış bulunuyorsa mukavelede: devralınacak mali kıymet, devreden ad ve soyadı ve şirketin vereceği karşılık gösterilir.”

Ortaklar sermaye taahhüdünde bulunmakla şirket tüzel kişiliğine karşı borçlu duruma gelirler ve sermaye koyma borcu şirket yönünden bir alacak niteliği kazanır³⁰⁸. Ortaklar tarafından taahhüt edilen bu sermayelerin ne şekilde, hangi oranda ve hangi tarihte ödeneceği şirket ana sözleşmesinde kararlaştırılır. Sermayenin ödenmesi için bir vade öngörülmüş ise vade ile sermaye ödeme borcu muaccel hale gelir. Ana kural bu borcun nakden veya itibarî değerine oranlanarak ödenmesidir.

Ortaklar her zaman ödeme dışında farklı bir taahhüt yerine getirme şeklini sözleşme ile kararlaştırabilirler. Şirket ana sözleşmesinde vade öngörülmemesi halinde şirketin bu sermaye borcunu ödemeye ortağı davet etmesi gerekmektedir. Aksi halde borcunun temerrüdü ve alacağın muacceliyeti söz konusu olamaz.

³⁰⁸ ÇEVİK; s.256.

Limited şirketlerde ortaklar kuruluş aşamasında sermaye borçlarının dörtte birini peşin olarak ödemek zorundadırlar. Kalanının ödenmesi ise şirket ana sözleşmesine göre belirlenecek usullerle belirlenecektir. Bu borç muaccel olduğu tarihten itibaren beş yıl içinde zamanaşımına uğrar. Sermaye koyma borcunu ödemede temerrüde düşen ortak temerrüt faizi ile birlikte ana sözleşmede var ise belirlenen cezai şartı da bu borçla birlikte öder.

Sermaye borcunu tayin edilen süre içinde yerine getirmeyen ortak en az onbeşer günlük sürelerle yapılan iki ihtarla rağmen ödemezse şirketten çıkarma yaptırımıyla bile karşı karşıya kalabilir³⁰⁹. Çekilen ihtarnamelemlerin arasında onbeş günden fazla bir süre bulunması halinde ihtar hükümsüz hale gelir. İkinci onbeş gün geçmeden çıkarma kararı verilemez. Çıkarma kararı, ortaklar genel kurulunca verilen karar olup noter aracılığı ile çıkarılan ortağa bildirim yapılarak söz konusu durum ticaret siciline bildirilir.

Ortağın koymayı taahhüt ettiği sermayenin aynı olması durumunda söz konusu ayının şirket tüzel kişiliğince tasarrufta bulunulmasına hazır bir şekilde bulundurulması lazımdır³¹⁰. TTK 529 ve devamı sermayenin nakdi ve aynı taahhüdü hallerinde ayırım yapmadan temerrüdün sonuçlarını düzenlemiştir.

Tasarı, kanundan farklı olarak ortakların taahhüt ettikleri sermaye borcunu daha kuruluşta, şirket tüzel kişilik kazanmadan, yani tescilden önce tam ve nakit olarak ödeme sistemine bağlamıştır. İşte bu yeni sistem, sermaye borcunun ödenmesine ilişkin olarak kanunda öngörülen birçok hükmü gereksiz hale getirmiştir. Bu nedenle Tasarıda, ortağın sermaye borcunu ödeme yükümüne ilişkin her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır³¹¹.

³⁰⁹ TTK 529.

³¹⁰ Menkullerde malın teslimi, gayrimenkullerde ve diğer taahhütlerde tescilin yapılmış olması.

³¹¹ YILDIZ; s.184.

3.2.2. Haksız Alınan Kâr Payı ve Faizin İadesi Yükümlülüğü

TTK 535 “Haksız yere kâr almış olan ortak veya müdür, bunları geri vermekle mükelleftir. Hüsnüniyet sahibi oldukları takdirde ortak veya müdürün geri verme borcu, şirket alacaklılarının³¹² haklarını ödemek için lazım olan miktarı aşamaz. Geri alma hakkı; paranın alındığı tarihten beş yıl, hüsnüniyete dayanan hallerde iki yıl sonra müruruzamana uğrar.”

Maddede sözü edilen geri iade yükümünde ortağın iyiniyetli olup olmamasının bir önemi yoktur³¹³. Ortak her halükarda bu fazla alınan kâr payını iade ile mükelleftir. Ancak ortağın iyiniyetli olması halinde ortak sadece şirket alacaklılarının haklarını ödemek için gerekli olan miktarı ödemekle yükümlü olduğu halde kötünüyetli ortak ise haksız kazancının tümünü iade ile mükelleftir.

Kâr payı ortaklar genel kurulunun kararı ile belirlenerek dağıtıldığı için öncelikle bu kararın iptali istemiyle mahkemeye başvurmak gerekmektedir³¹⁴. Aksi halde ortaklar genel kurulunda alınan karar haksız da olsa kendiliğinden geçerli hale gelecektir³¹⁵. Limited şirket kârın haksız yere alındığını, yani kanun ve ana sözleşmeye göre aranan şartların tahakkuk etmemiş olduğunu ispat etmekle mükelleftir³¹⁶.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 11.04.1979 tarihli 79/3937 E, 79/4029 sayılı kararı ile şirketin tasfiye halinde olması veya iflasına karar verilmiş olması halinde tasfiye memuru veya iflas idaresine bu davayı açma yetkisini tanımıştır.

TTK 533/2 “Ortaklara, koydukları sermaye için faiz verilemez” hükmüne yer vermiştir. Bu nedenle ortağa herhangi bir şekilde faiz ödenmesi

³¹² ASLANLI/DOMANIÇ; s.499, Hachenburg “Alacaklıların haklarını ödemek için lâzım olan miktara, kârın ödenmesinden sonra alacaklı sıfatını iktisap eden alacaklıların hakarı da girer.”

³¹³ ÇEVİK; s.267.

³¹⁴ TTK 536 daki ortaklar genel kurulu kararlarının iptaline ilişkin hüküm burada dikkate alınacaktır.

³¹⁵ ÇEVİK; s.267.

³¹⁶ ASLANLI/DOMANIÇ; s.498.

halinde ortak haksız bir kazanım sağlamış olacaktır³¹⁷. Bu şekilde bir kazanım elde etmiş ortak elde ettiklerini aynen iade ile mükelleftir. Faiz olarak bedelin geri iade yükümlülüğünün doğması için faiz ödemesi adı altında bir ödeme yapılması zorunlu değildir. Aynı zamanda şirket ana sözleşmesine bu yönde konan bir hükümde geçersizdir³¹⁸. Ancak ortağın şirkete ödünç olarak verdiği paralar bu kapsamın dışında kalır bu durumda ortağın faiz talep etmesi yerindedir. Madde metninde söz konusu olan şirket ortağının taahhüt ettiği sermaye payına faiz işletilemeyeceğidir.

3.2.3.Ortağın rekabet etmeme borcu

Limited şirket ortaklarının hepsi müdür sıfatıyla şirketi temsil eder, şirket işlerini idare ederler ve buna mecburdurlar. Limited şirketlerdeki müdürlerde anonim şirketlerde olduğu gibi rekabet yasağı ile ilke olarak sorumludurlar. Bu yasak şirket mukavelesine konulmak suretiyle bütün ortaklara teşmil edilebilir³¹⁹.

Ortağın tâbi olduğu rekabet yasağı ortaklık sıfatından kaynaklandığından ortaklık sıfatının doğumu ile başlar, ortaklık sıfatının herhangi bir nedenle kaldırılması veya şirketin tasfiyesine karar verilerek bu tasfiyenin sonuçlanması anına kadar devam eder³²⁰.

TTK 547’nci maddesi ortağın rekabet etmeme borcunu şu şekilde düzenlemiştir: “Müdür olan bir ortak, diğer ortakların muvafakati olmadan şirketin uğraştığı ticaret dalında ne kendi ve ne de başkası hesabına iş göremeyeceği gibi başka bir işletmeye mesuliyeti tahdidedilmemiş ortak, komanditer ortak veya limitet şirketin azası sıfatıyla iştirak dahi edemez. Bu yasak, mukaveleye konacak hükümle bütün ortaklara teşmil edilebilir.”

³¹⁷ Ortağın iyiniyeti bu durumda kesinlikle korunamaz.

³¹⁸ ASLANLI/DOMANIÇ; s.486.

³¹⁹ KAYAR İsmail/ÇELİKTAŞ İlyas; “Limited şirkette müdür ve ortakların rekabet etmeme yasağı”, Fahiman Tekil’ e armağan, MÜHF, İst.2003, s.310 vd.

³²⁰ BATIDER/KARASU; a.g.m., s.165.

Görüldüğü üzere limited şirketlerde rekabet etmeme yükümü öncelikle müdür olan ortaklar için düzenlenmiştir³²¹. Ancak limited şirketlerde aksi kararlaştırılmadıkça bütün ortaklar müdür sıfatını taşıdıkları için bu yasağın tüm ortakları kapsadığı, diğer taraftan rekabet yasağının müdür sıfatını taşımayan diğer ortaklara teşmil edileceği açıktır³²².

Rekabet yasağı ana sözleşmeye konacak hükümle bir kısım ortaklar açısından konabileceği gibi birtakım ortakların yasak dışında tutulması da söz konusu olabilir³²³.

Uygulamada ortağın veya müdürün şirketten ayrıldıktan sonra, tekrar rekabet etmemesi için akdi rekabet yasağı ihdas edilebilmektedir³²⁴. Bu yasak şirket ana sözleşmesine konulabileceği gibi aynı zamanda farklı bir sözleşme konusunda yapılabilir. Ancak Karasu' ya göre ortaya çıkabilecek sorunları önceden önelemek için şirket ana sözleşmesine bu yönde bir hüküm koymanın şirket için fazla bir yarar sağlamayacağı kanaatinde dir.

3.2.3.1.Müdür olan ortağın rekabet etmeme yükümü

Müdür olan ortağın görevi gereği şirketin bütün işlerine ve sırlarına vakıf olması doğaldır³²⁵. Fakat bu onların kendisi veya başkası hesabına iş yapmalarını engelleyemez. Bu hükümle getirilmek istenen aslen müdürlerin iş

³²¹ Y.11.HD.19.11.1985, 85/4962 E., 85/6203 K.sayılı kararına göre “TTK 547.nci maddesi hükmünde yer alan rekabet yasağı halinden söz edilebilmesi için, evveleminde, rekabet yasağına aykırı hareket ettiği iddia olunan kişinin, limited şirkette müdürlük yapması şarttır. Bu itibarla müdür olmayan bir limited şirket ortağının, ortağı olduğu bir başka şirketin de, aynı iş sahasında faaliyette bulunması hali, davacı limited şirket ortağı olan davalının, rekabet yasağı şartına uymadığını göstermez, bu nedenle davanın reddi doğrudur” kanaatine varmıştır. Madde hükmü bu konuda açık olarak müdürlerden bahsetmektedir bkz.ASLANLI/DOMANİÇ; s.917.

³²² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.912.

³²³ ASLANLI/DOMANİÇ' e göre ana sözleşmede aksine hüküm olmaması halinde tüm müdürlerin veya bazılarının rekabet etmesine izin verilebilir. Ancak bunun için tüm ortakların ayrı ayrı izin vermiş olması gerekmektedir.

³²⁴ ÇEVİK; s.387.

³²⁵ ÖÇAL, Akar; “Limited şirketler müdür olan ortağa uygulanan rekabet yasağı”, EİTİAD, Ocak-1982, s.291.

yapmalarını engellemek değil, şirkete zarar verecek olan faaliyetleri yapmamalarını sağlamaktır³²⁶.

Limited şirkette müdürlük yapan bir ortak diğer ortakların muvafakatini almadan şirketin uğraştığı ticaret dalında ne kendi ne de başkası hesabına iş göremeyeceği gibi başka bir işletmeye sınırsız sorumlu bir ortak olarak dahi katılamaz³²⁷. Limited şirketler uygulanan rekabet yasağı anonim şirketlere ve kolektif şirketlere oranla daha geniş kapsamlıdır³²⁸. Hukukumuzda bütün ticari şirketlere ilişkin hükümler incelendiğinde rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler ayrı ayrı iki kanunda yer almaktadır³²⁹ adi şirketlere ilişkin rekabet yasağı BK 526, kolektif şirketlere ilişkin yasak TTK 172 nci maddede, komandit şirketlere ise TTK 250 nci maddesinde öngörülen rekabet yasağı tatbik edilecektir.

Anonim şirketlere uygulanan TTK 335 ile kolektif ve komandite ortaklara özel TTK 172 rekabet yasağı aynı iştigal konusunda faaliyet gösteren şirkete sınırsız sorumlu ortak sıfatıyla giremeyeceğini düzenlerken, TTK 547 ise rekabet yasağını ortağın aynı faaliyet konusunda işgören bir şirkete limited şirket ortağı, sınırlı sorumlu ortak olarak girmesi halini dahi rekabet yasağına aykırı hareket olarak düzenlemiştir³³⁰. BK 526³³¹ ise adi şirkette ortakların kendi hesaplarına şirket amaçlarına aykırı ya da zararlı herhangi bir davranışı rekabet yasağı kapsamında sayılan fiillerdir^{332 333}.

Kanaatimce limited şirketlere bu şekilde daha geniş bir yasağın getirilmesi, ortaklar açısından sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulanması ortakların daha serbest hareket etmesi sebebiyle birçok hukuka aykırı durum doğurmaya elverişli bir şirket yapısının söz konusu olması sebebiyle zarar doğurucu fiillerin geniş

³²⁶ KAYAR/ÇELİKTAŞ; a.g.m. s.312.

³²⁷ DOĞANAY; s.1480.

³²⁸ ASLANLI/DOMANIÇ; s.680vd., ÇEVİK; s.266.

³²⁹ Rekabet yasağının iki ayrı kaynağının bulunması adi şirketlere müteallik hükümlerle ticaret şirketlerine ait hükümler arasında belirgin bir farklılık meydana getirmiştir.

³³⁰ Ancak söz konusu yasak müdürün anonim şirkete ortak olmasını kapsamamaktadır.

³³¹ Adi şirkete ilişkin hükümler rekabet yasağı bakımından genel hüküm ticaret şirketlerine ilişkin düzenlemeler ise özel hüküm niteliğindedir.

³³² KAYAR/ÇELİKTAŞ; a.g.m. s.315.

³³³ Adi şirketlerdeki rekabet yasağına göre ticaret şirketlerindeki rekabet yasağı daha dar bir sahaya inhisar etmektedir.

bir yelpazede engellenmek istemesidir. Anonim şirketlerde yönetim kurulunda görev almayan ortaklar için ana sözleşmede değişiklik yapılarak dahi bu rekabet yasağı kabul edilmemiştir, TTK 547 ile belirttiğimiz gibi açıkça ana sözleşmeye konacak bir hükümle bu yasağın diğer ortakları kapsayabilecek düzenlemeler yapılabilir. Genel kurul kararı ile söz konusu yasağın müdür olmayan ortakları kapsamı ise mümkün değildir³³⁴.

Limited şirketi kuran ortakların şirketi kurarken asıl amacı belirlenmiş bir amaca ulaşmaktır. Bu nedenle ortaklar şirkete aynî veya nakdî olarak bir takım sermaye koymayı taahhüt ederler. Müdürler ise şirket işleyişi içinde gerek yönetim gerek temsil yetkisine sahip olduklarından şirketin her türlü ticari sırrını, amaca ulaşmada kullanacağı atılımları bilmekte olan kimselerdir. Dolayısıyla şirket müdürünün veya müdür sıfatını taşıyan ortakların aynı faaliyet konusunda başka bir şirketle iş yürütmesi ticari hayatın olağan akışına aykırı olacağı gibi aynı zamanda haksız rekabet, şirketin sırlarının ifşası dolayısıyla zarara uğraması, haksız çıkarlar sağlanması ve sebepsiz zenginleşmeye yol açan durumların oluşması birçok hukuka aykırı duruma yol açar. Dolayısıyla diğer ortakların zararlarının sonradan giderilmesi ise geri dönülmez zararlara yol açacağından ve müdür sıfatı ile her türlü işlemi yapmaya yetkili ortağın bu fiillerinin ortaya çıkaracağı zararların asgarî seviyeye indirilmesi için Türk Ticaret Kanununa kanunkoyucu haklı olarak bu maddeyi dercederek bu hukuka aykırı davranışın zararlarını daha baştan engellemek istemiştir.

Gerek TTK gerek Borçlar Kanununda rekabet yasağına ilişkin olarak yapılan düzenlemeler emredici nitelikte değildir. Kayar/Çeliktaş' a göre rekabet yasağı tamamen kaldırılabilir gibi daraltılabilir ya da genişletilebilir. Kanuni rekabet yasağının genişletilmesi ya da daraltılması şirket ana sözleşmesi ile yapılabilir³³⁵. Ancak rekabet yasağı aşırı şekilde genişletilirse ferdin ticari serbestisi ortadan kaldırıldığından isabetli olmaz. Bu yasağın şirketin gayesine zarar verecek şekilde daraltılması da söz konusu değildir.

³³⁴ ASLANLI/DOMANİÇ; s.683.

³³⁵ Şahıs şirketlerinde ise ortakların muvafakati ile sermaye şirketlerinde de genel kurul kararı ile yapılabilir.

3.2.3.2.Müdür Sıfatına Sahip Olmayan Ortakların Rekabet Etmeme Yükümü

Kanun şirketi yönetmek ve idare etmekle yükümlü kimselerin diğer şirketlerle doğrudan veya dolaylı olarak ticarete bulunmasını engellemiştir. Limited şirkette bir müdür tayin edilmediğinde bu yükümlülük bütün ortaklar için uygulanacaktır. Ancak idare görevi kendisine atfedilmemiş bir ortağın durumu tartışılması gereken bir durumdur. Limited şirketlerde her ortak şirket işleri hakkında bilgi alma, şirketin gidişatından haberdar olma ve şirkete ait defter ve belgeleri inceleme hakkına sahiptir dolayısıyla ortaklarında şirket sırlarından haberdar olmaları doğa bir sonuç olacaktır³³⁶. Her ne kadar idareci olmayan ortaklara şirket anasözleşmesiyle rekabet etmeme yasağı getirilebilmesine rağmen şirketin rekabet gücünü sürdürmesi için bu sığata haiz olmayan ortaklarında şirket sırlarını muhafaza etmek yükümlölükleri olması gerekir.

Ortak sayısı yirmiden fazla olan şirketlerde denetçi bulundurma zorunluluğı öngöröldüğünden söz konusu rekabet yasağı yirmiden az ortağı sahip limited şirketler açısından değeriendirilmek gerekecektir.

Yönetici vasfına sahip olmayan ortakların rekabet yükümü aslında ortağın şirkete olan sadakat yükümü çerçevesinde değeriendirilebilir. Sadakat yükümlölüğü özellikle Borçlar Kanunu ve diğer hukuki ilişkilerde kanun metnine dahil edilmiş olsa da limited şirketler açısından kanun metninde bu yükümlölüğe değinilmemiştir. Ancak bir şirkete ortak olan gerçek veya tüzel kişinin şirket içinde yaptığı işlerde ve şirketi üçüncü şahıslara karşı temsil ettiğı durumlarda sadakatsiz ve özensiz davranması beklenemez. Zaten bu durum ortağın şirketten çıkarılması için geçerli bir hal teşkil edecektir.

³³⁶ BATIDER/KARASU; “İdare Yetkisi olmayan ortağın rekabet yasağı, CXXII, S.31, 2004, s.142.

Sadakat yükümü³³⁷ bir ilişkinin taraflarının birbirlerinin menfaatlerini desteklemeleri, gözetmeleri, ortak amacın gerçekleşmesi için gayret sarfetmeleri, ortak amaca ulaşmayı engelleyecek tutumlardan kaçınmaları olarak tanımlanabilir³³⁸.

Türk hukukunda bir kısım yazarlara göre sadakat yükümü adi şirketler ve Medeni Kanununun ikinci maddesine dayandırılarak yorumlanmaktadır. Adi şirketlerdeki amaç unsuru ele alındığında ortak bir amaca ulaşmak için şirket kurmuş olanların arasından bir bağ oluştuğu ve iradenin bütünleştiği dolayısıyla bu hukuki ilişkiyi iki arafında zedelemek istemeyeceği nedeniyle taraflar arasındaki haklı güvene göre hareket etmelerinin söz konusu olduğu belirtilerek sadakat yükümü açıklanmıştır.

Nomer sadakat yükümlülüğünü anonim şirketlerde pay sahibinin sadakat yükümlülüğüne sahip olması gibi bir şiketi kuran kişilerin aynı amaç etrafında toplandığı dolayısıyla BK 520 deki anlamda bir sadakat yükümlülüğünün³³⁹ varlığının söz konusu olduğu kanaatindedir³⁴⁰.

Sadakat yükümünün söz konusu olması bütün ortaklar için geçerlidir. Ortağın azınlık pay sahiplerinden olması bir farklılık doğurmayacaktır. Özellikle ortak sayısının az olduğu limited şirketlerde sadakat yükümünün önemi daha fazla ortaya çıkmaktadır.

Akın' a göre sadece şirkette karar alma mekanizmasında belirleyici bir konumda olan sermaye payı sahibi ortağın sadakat borcundan dolayı rekabet etmeme yükümünün söz konusu olduğu görüşündedir.

Karasu yönetici vasfına sahip olmayan ortağın sadakat yükümünden söz edebilmek için öncelikle bir tespit yapılması gerektiğini ve bu tespitte rekabet yasağının ortaklar için gerekli olup olmadığının şirkete zarar getirip

³³⁷ Alman hukukunda limited şirket ortaklarının sadakat yükümü Alman Federal Mahkemesi kararı ile içtihadî olarak belirlenmiş ve uygulama alanına sokulmuştur.

³³⁸ BATİDER/KARASU; s.143.

³³⁹ AKYOL, Şener; "Dürüetlülük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı", İst., 1995.

³⁴⁰ Söz konusu sadakat yükümü sadece şirketler açısından değil bütün sözleşme hukukunda dahi söz konusu olan yükümlülüktür.

getirmeyeceğinin değerlendirilmesi gerektiği görüşünü savunmuştur. Aynı zamanda rekabet yasağı dışında başka yollarla bu zararların önlenmesi söz konusu olabilirse ortağın ticaret yapma özgürlüğünün kısıtlanmaması gerektiği kanaatindedir³⁴¹.

3.2.3.3.Rekabet yasağının sınırı

TTK 547'nci maddede rekabet yasağının sınırı limited şirket ana sözleşmesinde iştirak konusu olarak gösterilip fiilen yapılan işlerle sınırlıdır, bunun dışında kalan işleri rekabet yasağına sokmak mümkün değildir. Şirket müdürlerinin bütün emek ve zamanlarını şirkete harcamalarının istenmesi söz konusu olamaz. Burada kanunkoyucunun amacı şirketin doğrudan iştirak konusuna giren işleri yasaklamak, buna karşı, iştirak konularının elde edilmesi için zorunlu olarak şirket ehliyet sahasına giren işleri yasak dışında bırakmaktır³⁴². Şirket müdürlerinin kendi şahsi ihtiyaçları için bu işleri yapmaları, vekaleten bu işleri yapmaları ve yaptırmaları engellenemez.

Bazı durumlarda şirket her ne kadar ana sözleşmesinde birçok işle iştirak edeceğini beyan etse de bu işlerin bir kısmında hiçbir faaliyet sürdürmüyor olabilir. Uygulamada kuruluş aşamasında şirketlerin büyüme düşüncesiyle birden fazla alanda faaliyet göstereceği düşünüldüğünden iştirak konularını ana sözleşmelerinde geniş tuttukları görülmektedir. Bu durum şirket müdürlerinin elini olunu bağlayacak hale gelmelerine dahi yol açabileceğinden iştirak konusunda sınırlı olarak faaliyet gösteren limited şirketlerde yasağın sadece fiilen uğraşılan iştirak konularına inhisar etmesi yerinde olacaktır. Aksi durumun söz konusu olması ve müdürlerin fiilen faaliyet gösterilen konular dışında hareket etmekten men edilmesi Aslanlı/Domaniç'e göre açıkça hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir. Kanaatimizce de bu görüş yerindedir. Bunun yanında ana

³⁴¹ BATIDER/KARASU; a.g.m., s.152

³⁴² ASLANLI/DOMANIÇ; s.684.

sözleşmede belirtilmemiş olmasına karşın birbirine çok benzer ve etkileşimde olan iş alanları içerisinde de bu yasağın kıyasen uygulanması gerekmektedir.

Rekabet yasağına aykırılığı tespit edilmeye çalışılan muamelenin ortaklık konusuna girip girmemesi öncelikle incelenecek sorundur. TTK 547 nci maddesi “şirketin uğraştığı ticaret dalı” ifadesi üzerinde durmaktadır bu kavramı yorumlarken öncelikle işletme konusu kavramından yararlanılabilir³⁴³. Şirket esas sözleşmesinde gösterilmekle birlikte şirketin fiilen uğraşmadığı konular rekabet yasağının kapsamına girmez. Şirketin fiilen uğraştığı konular bakımından yer itibariyle de bir sınırlama söz konusu değildir.

Çamoğlu ve Karayalçın’ a göre şirkete zarar verme ihtimali bulunmayan hallerde yapılan işler ve fiiller müdürlere tecrübe kazandıracağından, şirket müdürünün ileride yapacağı işlemleri daha iyi yapmasını sağlayarak şirkete kazanç sağlayacağından şirketin yasağı ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması olacağı ileri sürülmüştür.

3.2.3.4.Rekabet Yükümüne Uymayan Ortağa Uygulanacak Yaptırımı

Rekabet yükümüne aykırı hareket kanunumuz tarafından bir müeyyideye bağlanmadığından burada yorum yoluyla yaptırımların neler olabileceği değerlendirilecektir. Öncelikle bu fiilin devam etmesi süreklilik arz etmesi halinde doğal olarak ortağın veya müdürün bu fiillerini durdurması kendisinden talep edilir³⁴⁴.

TTK 547’nci maddesine uyulmamasının müeyyidesi limited şirketlerde ayrıca düzenlenmemiş bu konuda TTK 556 nın yaptığı atıf TTK 335 anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

³⁴³ KAYAR/ÇELİKTAŞ; a.g.m. s.320.

³⁴⁴ Karasu şirketin bu hakkının sadakat yükümlülüğüne dayandırmaktadır.

TTK 556 a göre “Şirketin kuruluşuna iştirak edenlerle şirketin idare veya murakabesine memur edilen kimselerin ve tasfiye memurlarının mesuliyeti, cezai mesuliyetler ve şirketin vekaletlerce murakabesi hakkında anonim şirketin bu hususlara mütaallik hükümleri tatbik olunur” hükmü getirilmiştir.

TTK 335/ 1 “İdare Meclisi azalarından biri umumi heyetin müsaadesini almaksızın şirketin konusuna giren ticari muamele nevinden bir muameleyi kendi veya başkası hesabına yapamıyacağı gibi, aynı nevi ticari muamelelerle meşgul bir şirkete mesuliyeti sınırlanmamış olan ortak sıfatıyla da giremez. Bu hükme aykırı harekette bulunan idare meclisi azasından şirket tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan muameleyi şirket namına yapılmış addetmekte ve üçüncü şahıslar hesabına akdolunan mukavelelerden doğan menfaatlerin şirkete aidiyetini talebetmekte, serbesttir.” Şeklinde yaptırımları belirtmiştir.

Rekabet yasağına uyulmaması öncelikle şirkete açıkça zarar vereceğinden yapılan fiilin haksız fiil sayılarak meydana getirdiği maddi sonuçların tazminat yolu ile giderilmesi söz konusu olacaktır³⁴⁵. Ancak yapılan bu fiilin yaptırımının sadece maddi olması şirketin zararını tam olarak karşılayamaz dolayısıyla birtakım önlem alıcı ve zararlara ek olarak zaman içerisinde oluşacak durumlarında ortadan kaldırılmasını sağlayıcı tedbirler gerekmektedir. TTK 335’nci maddesi anonim şirketler açısından tazminat yaptırımının yanı sıra ortağın yapmış olduğu işlemin şirket adına yapılmış sayılması ve üçüncü kişiler hesabına bu muamelelerin yapılması halinde ise menfaat elde edilmesi halinde bu menfaatin şirkete bırakılmasının talep edilebileceği gibi ek yaptırımları düzenlemiştir³⁴⁶.

Bunların yanında rekabet yasağını ihlal eden ortağın şirketten çıkarılması veya yetkilerinin sınırlandırılması yaptırımları söz konusu olur. TTK 161 nci maddesi hükmünde yaptırım şu şekilde açıklanmaktadır “...muhik sebepler

³⁴⁵TTK 173/1 “Bir ortak yukarıki hükme aykırı hareket edecek olursa, şirket, kendisinden tazminat istemekte, veya tazminat yerine o ortağın kendi namına yaptığı işleri şirket namına yapılmış saymakta, üçüncü şahısların hesabına yapmış olduğu işlerden doğan menfaatlerin şirkete bırakılmasını istemekte serbesttir. Bu hususlardan birinin tercihi diğer ortaklara aittir. Bu hak, bir muamelenin yapıldığının yahut ortağın diğer bir şirkete girdiğinin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde muamelenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl sonra müruruzamana uğrar.” Ticari şirketlerde aykırı hareketin sonuçları bu şekilde düzenlenmiştir.

³⁴⁶ BATIDER/KARASU; s.165.

mevcutsa, ortaklardan birinin talebi üzerine mahkeme kararı ile idare hak ve vazifesi tahdit veya nez'olunabilir. Vazifenin yerine getirilmesinde basiretsizlik, ağır ihmal veya idarede iktidarsızlık gibi haller, muhik sebep sayılır.” Mahkeme kararı ile de TTK 162 uyarınca bir ortağın bu yasal yola başvurusu ile söz konusu ihlali gerçekleştiren ortağın bir mahkeme ilamı ile de azledilebilir³⁴⁷.

TTK 551/3 ncü maddesi de esas sermayenin yarısından fazlasına sahip olan ortakların mutlak çoğunluğunun oy vermesi halinde şirketin bu ortağın haklı nedenle ortaklıktan çıkarılması için mahkemeye başvurabileceği düzenlenmiştir³⁴⁸. Mahkemeye başvurmak için zamanaşımı konusunda limited şirketlere getirilen düzenlemelerde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle uygulanacak yaptırıma göre zamanaşımı sürelerinin tespit edileceği doktrinde belirtilmektedir. Üç şekilde bu yasağın ihlal edilmesi halinde zamanaşımı süreleri öngörülebilir:

i)Şirket anasözleşmesi ile rekabet yasağının genişletilebildiği hallerde bir sözleşmeye aykırı hareket söz konusu olduğundan BK 126/4 te düzenlenen beş yıllık zamanaşımı uygulama alanı bulacaktır³⁴⁹.

ii)Şirket ortağı olmayan müdürlerin bu yasağı ihlal etmesi halinde ise hizmet sözleşmesine aykırı bir hareket söz konusu olacağından teminat açısından Borçlar Kanunu 455/2 ye göre tazmiant talebi mümkün olacağından burada genel zamanaşımı BK 125 uyarınca on yıl olacaktır. Ancak hizmet sözleşmesinin feshi söz konusu olduğunda burada İş Kanunu tatbik edilerek 6 günlük ve her halükarda 1 yıllık süre zamanaşımında göz önüne alınmalıdır.

iii)Yukarıda sayılan hallerin dışında olan ve sadece TTK 547 nin uygulandığı rekabete aykırı fiillerde ise yapılan eylem haksız fiil Borçlar Kanununun 60'ncı maddesindeki zamanaşımı hükümleri tatbik edilecektir.

³⁴⁷ ASLANLI/DOMANIÇ; s.682.

³⁴⁸ ÇAMOĞLU, Ersin; “Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebep Çıkarılması”, İst, 1976, s.48 vd.

³⁴⁹ ASLANLI/DOMANIÇ; s.686.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 07.02.1986 tarihli 86/94 E., 86/528 K.sayıli kaarında “ 1982 tarihinden itibaren Şirket müdürlüğü sıfatı bulunmayan N.’ in daha sonra aynı iştigal konusunda ayrı bir firma kurmuş olmasına, TTK 547’ nci maddesi ve anasözleşme hükümlerine göre engel bulunmadıŐı gibi ihracı için başkaca haklı neden gösterilmemiŐ ve ispatlanmamıŐ olduğundan karşı avacının karar düzeltme istemlerinin reddi gerekmiştir.” Dolayısıyla rekabet yasağının ortak açısından uygulanabilme süresi ise haklı olarak Şirket ortağı müdürün görev süresi kadardır.

3.2.3.5.Tasarıdaki Durumu

TTKT 626 ncı’maddesi müdürlerin zen, bağlılık ve rekabet etmeme yükümünden bahsetmekte 613’nc madde ise bütün ortaklar için rekabet etme yasağına yer vermektedir. Bu maddeye göre “Ortaklar, Şirket sırlarını korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük Şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla kaldırılamaz.

Ortaklar, Şirketin çıkarlarını zedeleyebilecek davranıŐlarda bulunamazlar. Özellikle, kendilerine özel bir menfaat sağlayan ve Şirketin amacına zarar veren işlemler yapamazlar. Şirket sözleşmesiyle, ortakların, Şirketle rekabet eden işlem ve davranışlardan kaçınmak zorunda oldukları öngörülebilir.”

Yürürlükteki kanun hükümlerimiz rekabet yasağını müdürler için düzenlemiş olmasına karşın tasarı hem müdür hem ortaklar için ayrı maddelerde düzenlemeler öngörmüştür. Aynı zamanda ortağın tek tek hangi Şirket türlerinde veya işlerde faaliyet gösteremeyeceğini saymak yerine genel bir ifade ile zen ykmllğ ve Şirkete bağlılık unsurlarıyla söz konusu rekabet etmeme kapsamını geniŐletmiŐtir. Böylelikle her olayda genel olarak yapılan fiillerin bu kapsamda olup olmadıŐı araŐtırılarak Şirketin zarara uğraması önlenecektir.

Ortaklar genel kurulu kararı ile bu yasağın kaldırılabilceğın de değınılmiş, aynı hususun mđdđrler içinde geçerli olduğu belirtilmiştir.

6762 sayılı Kanunda yer almayan ortakların bağlılık yđkđmđ ve rekabet yasağına ilişkin hđkđmler Tasarının 613'ncđ maddesinde dđzenlenmiřtir. Tasarı ortaklar için hem bağlılık yđkđmđne hem de rekabet yasağına yer vererek limited şirketin kişisel yđnđne uygun bir dđzenleme yapmıştır.

Tasarı, limited şirket ortaklarının bağlılık yđkđmđnđ, őėrendikleri şirket sırlarını koruma yđkđmđ olarak ele almıştır. Tasarı, şirketin sırlarının saklanması emredici bir biçimde dđzenlemiřtir. Ortakların bu yđkđmlđlđėđ şirket sđzleřmesi veya genel kurul kararıyla kaldırılamaz. Ancak maddede sınır ve yaptırıma ilişkin hđkđmler bulunmamaktadır³⁵⁰.

Şirket sırrı, genellikle şirketin ticari sırlarını ifade eden bir kavram olarak kabul edilmektedir. Buna gđre ortağın, şirketin ticari ve sınai sırlarını her hangi bir şekilde őėrenmesi halinde őėrendiėi sırları şirketi zarara uğratabak şekilde kullanmaması, bunları saklaması yđkđmlđlđėđ bulunmaktadır³⁵¹. Maddenin ikinci fıkrasında, bağlılık yđkđmđ ile ilgili olarak, ortakların şirketin çıkarlarını zedeleyecek davranışlarda bulunmaları yasaklanmıştır. Şirkete karşı, onun gelişmesini engelleyecek, kđtđleyecek, gđ duruma dđřurecek yatırımlarına etki yapan her çeşit davranış, ortağın bağlılık yđkđmđ kapsamında bulunacaktır. Tasarı, ortağın kendisine menfaat sağlayan ve şirketin amacına zarar veren davranışlarını bağlılık yđkđmđnđ ihlal eden ayrı bir kategori olarak kabul etmiřtir³⁵².

Tasarının 613'ncđ maddesinin son fıkrasında, geriye kalan ortaklardan tđmđnđn yazılı onayı halinde ortakların bağlılık yđkđmđne aykırı dđřen faaliyetlerde bulunabilecekleri belirtilmiştir. Ayrıca şirket sđzleřmesinin bđtđn

³⁵⁰ YILDIZ; s.185-186.

³⁵¹ Ortaklardan birisinin şirketi yđnetme borcu çerçevesinde mđdđrlđk gđrevini ifa ederken bu sırlara vakıf olması mđmkđn olduğu gibi, yđnetici olmayan ortakların bilgi alma ve inceleme haklarını kullanmaları sonucu bu bilgilere sahip olması da mđmkđndđr.

³⁵² YILDIZ; s.186.

ortakların yazılı onayı yerine ortaklar genel kurulunun onay kararı ile bu yasağın aşılabileceğini hüküm altına almıştır.

İlk bakışta anılan hükmün 1. fıkrasında belirtilen “bu yükümlülük şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla kaldırılamaz.” hükmüyle çeliştiği düşünülebilir. Ancak her iki hükme yakından bakıldığında, aralarında fark olduğu görülecektir. Şirket sözleşmesi veya genel kurul ortağın bağlılık yükümünü baştan kaldırırken, açıklanacak sırrın ne olduğunu bilmemekte, bütün sırların ortak tarafından açıklanabileceğine daha baştan onay vermektedir³⁵³.

Maddenin son fıkrasında ortağın hangi sırrı açıklayacağı ortakların tamamı veya genel kurul tarafından bilinmekte ve sadece o sırla ilgili olmak üzere bağlılık yükümüne aykırı düşecek faaliyetlerde bulunma izni verilmektedir. Böyle bir durumda ortakların tamamının yazılı izni alındığında şirketin, dolayısıyla ortakların zararından söz edilmeyecektir³⁵⁴. Ayrıca ortaklar genel kurulu kararı oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunmasıyla, yani ağırlaştırılmış nisapla alınabilecektir³⁵⁵.

Bağlılık yükümünün sınırı rekabet yasağıdır. Ortaklık haklarının esas sermaye paylarına bağlandığı, şirket borçlarından dolayı ortaklarının sorumluluğunun bulunmadığı, limited şirkette ortağın kanunen rekabet yasağına tabi olmaması söz konusu olmamalıdır. Şirket sözleşmesine konulacak hükümle ortakların tamamı için rekabet yasağı getirilebileceği gibi, rekabet yasağının kişiler yönünden sınırlandırılması da mümkün bulunmaktadır³⁵⁶.

Ortakların tamamı veya en az birisi şirket müdürü ise, Tasarının 626. maddesindeki rekabet yasağına tabi olacaklardır. Şirket sözleşmesiyle getirilen veya kanun gereği oluşan rekabet yasağına aykırı davranışta bulunulabilmesi için, bağlılık yükümünde olduğu gibi, diğer ortakların tamamının yazılı olarak izin

³⁵³ YILDIZ; s.264.

³⁵⁴ . Bu iznin genel kurul tarafından verilmesinde ise, karara olumsuz oy veren ortağın alınan karara karşı iptal davası açma hakkı bulunmaktadır.

³⁵⁵ Ortağın bu yüküme aykırı hareket etmesi meydana getirdiği zararları tazminle karşı karşıya kalması yaptırımını meydana getirmesi yanı sıra şirket ortaklığından dahi çıkarılmasna yol açabilir.

³⁵⁶ YILDIZ; s.186.

vermesi ya da sözleşmede öngörülmüş ise, genel kurulun 621'nci maddedeki nisaplarla bu hususta karar alması şarttır.

3.2.4. Yönetime Katılma Borcu

Limited şirketlerde yönetime katılma ortaklara hem bir hak olarak verilmiş hem de bir yükümlülük olarak yüklenmiştir. Yukarıda ortakların hakları bölümünde yönetime katılma hakkı olarak belirttiğimiz bütün açıklamalarımız bu bölümde de geçerlidir. TTK 540'nci maddesi uyarınca “Aksi kararlaştırılmış olmadıkça ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve temsile mezun ve mecburdurlar.” Madde metnin sonunda dercedilen “mecburdurlar” ifadesi bize yönetime katılmanın ortaklar açısından bir yükümlülük oluşturduğunu açıkça göstermektedir. Ancak maddenin üçüncü fıkrası burada göz ardı edilmemelidir. Kuruluktan sonra limited şirkete ortak olarak giren şahıslar ortaklar genel kurulunun ayrı bir kararı mevcut olmadıkça bu sorumluluk kendilerine yüklenemez³⁵⁷. Bu durumun aksi her zaman şirket ana sözleşmesine konacak bir hükümle kararlaştırılabilir.

Kanun metnine bakıldığında bakıldığında limited şirketlerde ortağın yönetime katılma ve şirketin temsil etme hakkı ortak için hem bir görev hem bir haktır. Ancak bu durumun aksi her zaman şirket ana sözleşmesinde kararlaştırılabilir. Uygulamada limited şirketlerde çoğunlukla özellikle yönetime katılma hakkının bir veya birkaç kişiye bırakıldığı görülmektedir. Bu halde de yetki, ana sözleşme ve genel kurul kararı ile verildiği için ortakların irade ve oyları dolaylı olarak da olsa şirketin yönetimine ve temsiline katıldıklarını göstermektedir.

Limited şirketlerde yönetim ve temsil yetkisine sahip olan kişilere “müdür” denir. Temsilci-müdürler gerçek kişilerden seçilebileceği gibi tüzel kişilerden de bu görevi ifa etmeleri istenebilir. Bu halde limited şirket, tüzel kişiliği adına yönetim ve temsil görevini üzerine almış olan gerçek kişinin limited şirketin temsilcisi olarak

³⁵⁷ Yargıtay 11.HD, 16.06.1961 tarih, 61/613 E, 61/2033 sayılı kararı, www.mevbank.com, 11.06.2008.

ticaret siciline tescil ve ilan olunması ile temsilci-müdür sıfatını kazanırlar³⁵⁸. Her ne kadar ana sözleşme ile bu yetki kişilere verilmiş olsa da haklı nedenlerin varlığı halinde bu haklar geri alınabilir³⁵⁹.

Şirket yönetiminin her zaman bir ortağa verilmesi gerekmez. Zaten ortaklar için yönetime girmek hesap sormak her zaman için bir hak ve görev olarak telakki edilecektir. Ancak bazı durumlarda uzman kişilerin yardımına gereksinim duyulduğundan şirketi yönetme görevi şirket dışında bir 3. şahısa da her zaman verilebilir. Bu şekilde temsilde şirket ortağı olan müdürlere uygulanan hükümler uygulanacaktır. Ancak unutulmaması gereken bir durumda şudur ki; şirket hakkında verilecek olağanüstü kararlar her zaman ortaklar genel kurulu marifetiyle verilir bu da ortağa yükletilen yönetim yükümünün sonucunu oluşturur. Ancak olağan işler müdürler tarafından yapılırlar. Burada şirketin menfaatlerinin en üst düzeyde korunması amacıyla ortaklar genel kurulunun bu tip kararları vermesi yerinde olacaktır³⁶⁰.

Tasarı, daha öncede açıklandığı üzere özden organ ilkesini terk ettiği için artık, ortakların tamamının şirketi yönetim ve temsile ilişkin kanuni bir yükümlülükleri bulunmamaktadır. Tasarının 626 ncı maddesi ortaklardan en az birinin şirketin yönetim hakkına ve temsil yetkisine sahip olması zorunluluğunu getirdiğinden ortaklardan sadece birisinin yönetim ve temsil yükümlülüğü devam etmektedir. Müdür sıfatını alan ortağın ise tasarıda açıkça hükme bağlanmış özen ve bağlılık yükümüne de tabi olması zorunludur³⁶¹.

³⁵⁸ DOĞANAY; s.1468.

³⁵⁹ Y. 11 HD, 12.10.1989, 89/5292 E., 89/5274 K. “ Limited şirketin ortağı, ortak bulunduğu limited şirketinden aktif dava ehliyeti bulunmadığından şirket defterlerinin yanması halinde şirket adına defterler için zayi belgesi verilmesini isteyemez.” www.mevbank.com, 11.06.2008.

³⁶⁰ DOĞANAY; s.1470.

³⁶¹ YILDIZ; s.184.

3.2.5.Ortağın AATUHK³⁶² ve VUK³⁶³ Kapsamından Doğan Borçları

Limited şirket ortaklarının kamu(amme) borçlarından dolayı sorumluluğu Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında Kanununun³⁶⁴ 35 nci maddesinde düzenlenmiştir. Madde metnine göre limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil imkanı bulunmayan kamu alacaklarından dolayı şirkette sahip oldukları sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacaklar ve bu kanun hükümleri gereğince takibe tâbi tutulacakları ifade edilmiştir³⁶⁵. Dolayısıyla devlet şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağı için ortaklara şirkete koydukları sermaye oranında sorumluluk getirmekle kamu alacağının tamamını güvence altına almış olmaktadır³⁶⁶. Limited şirket ortağının sorumluluğu ikinci derecede bir sorumluluktur³⁶⁷.

Ticaret Kanunumuz şirket alacaklıları ile ortaklar arasında bağlantı kurmamasına, alacaklılara kural olarak ortakları izlemek imkanı tanımamasına rağmen 6183 sayılı AATUHK nun 35'nci maddesi kamu alacaklılarını limited şirketin diğer alacaklılarından ayırarak limited şirket ortağına karşı takip yapabilme imtiyazını vermiştir³⁶⁸.

6183 sayılı AATUK'nun 35'inci maddesinde yer alan hüküm değişmeden önce limited şirket ortaklarının şirket tarafından ödenmeyen veya tahsil imkanı bulunmayan kamu alacaklarından dolayı şirkete koydukları veya koymayı

³⁶² Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 28/7/1953 tarihli Resmi Gazete, S. 8469.

³⁶³ Vergi Usul Kanunu, 01/01/1961 tarihli Resmi Gazete, S.213.

³⁶⁴ Bundan sonra AATUHK şeklinde anılacaktır.

³⁶⁵ ERKAN; s.

³⁶⁶ Hukuk Genel Kurulu,2006/21-589 E., 2006/603 K. "Somut olayda uyuşmazlığın çözümünde, limited şirket ortağının sorumluluğunu doğuran, ödeme emrine konu kira alacağının ilişkin bulunduğu dönemde yürürlükte bulunan 6183 sayılı amme alacaklarının tahsili usulü hakkında kanun 'un 35. maddesi hükmünün uygulanması gerekmektedir. ödeme emrine konu alacağın 1995-1996 yıllarına ait olması karşısında, anılan kanun maddesinde 4369 sayılı kanunun 21. maddesiyle 22.07.1998 tarihinde yapılan ve ağırlaştırılmış sorumluluk koşulları içeren değişiklik hükmünün uyuşmazlık dönemine uygulanması mümkün bulunmamaktadır. limited şirketlerin 29.07.1998 tarihinden önce doğmuş borçları için, ortakların sorumluluğu konusunda anılan maddenin eski şekli geçerlidir. eski şekle göre ise, ortakların şirketten tahsil olanağı bulunmayan kamu borçları dolayısıyla sorumluluğu, şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sınırlıdır."www.yargitay.gov.tr, 16.06.2008.

³⁶⁷ AYHAN; s.66.

³⁶⁸ AYHAN; s.65.

taahhüt ettikleri sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olduklarını düzenlenmekteydi³⁶⁹. Söz konusu düzenlemeye göre “Limited ortaklıkların ödenmeyen ve tahsil imkanı bulunmayan amme borçlarından dolayı ortaklar vazettikleri veya vaz’ını taahhüt eyledikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu kanun hükümleri gereğince takibe tutulurlar” şeklinde idi. Madde limited şirketin sermayesinin üzerinde olan kamu alacaklarının tahsilini sağlayamamakta, dolayısıyla kamu alacaklarını koruma işlevinide görememekteydi³⁷⁰. Ancak 29.7.1998 tarihinden 4369³⁷¹ sayılı Kanunla değiştirilen hüküm ile ortakların sorumlulukları daha da ağırlaştırılmış ve yapılan bu değişikliğin gerekçesinde maddenin yenilenmesine yol açan sebepler açıklanmaktadır.

Limited şirketler küçük sermayeler ile kurulması nedeni ile genelde kamu alacakları için söz konusu madde uyarınca şirket ortaklarının mal varlığına başvurulmakta idi, ancak ortaklar sadece şirkete koydukları sermaye ile sorumlu tutulduklarında doğal olarak sermayenin çok üzerinde olan bu nevi borçların tahsili söz konusu olamamaktaydı. Dolayısıyla kamu alacaklarının tahsil kabiliyetini arttırmak için düzenleme yapılması bir zorunluluk halini almıştı. Getirilen yeni hükme göre, limited şirket ortakları, şirketten tahsil imkanı bulunmayan kamu alacaklarının tamamından³⁷², kendi sermaye payları oranında, doğrudan doğruya sorumludurlar³⁷³.

6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun değişik 35’ nci maddesi tam olarak şu şekildedir: “Limited şirket ortakları, şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan sorumlu olurlar ve takibe tabi tutulurlar.” Mükerrer 35’nci maddesinde ise; “Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya

³⁶⁹ Y.11.HD, 14.07.2005, 2004/10822 E., 2005/7674 K. “Sermaye şirketlerinden olan limited şirketlerde ortaklar açısından sınırlı sorumluluk ilkesi geçerlidir. Ortakların sorumluluğu sadece ortaklığa karşıdır ve esas sermaye payı ile sınırlıdır. Bu ilkenin istisnalarından biri kamu borçlarından sorumluluktur. Limited şirket ortakları, şirketten tahsil imkanı olmayan kamu borçlarından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumludur. Ortakların bu borcu sermaye borcundan ayrı, bağımsız bir borçtur. Kamu borçlarında limited şirket ortakları sermaye miktarı ile değil, sermaye payları oranında sorumludur.” Yargı Dünyası, S.119, Kasım, 2005, s.148 – 149.

³⁷⁰ KUMKALE;s.

³⁷¹ 4369 Resmi Gazete No. 23417(Mük.) Kabulü: 22.7.1998 R.G. Tarihi: 29.7.1998 Birinci Bölüm.

³⁷² Örneğin SSK borcu, vergi borcu gibi.

³⁷³ <http://www.vergihesabi.com/makaleler/2007/2007>, 09.06.2008.

tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Bu madde hükmü, yabancı şahıs ve kurumların Türkiye'deki mümessilleri hakkında da uygulanır.

Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmaz.

Temsilciler, teşekkülü idare edenler veya mümessiller, bu madde gereğince ödedikleri tutarlar için asıl amme borçlusuna rücu edebilirler.”

Limited şirketin tüzel kişiliği nezdinde sürdürülen takip muameleleri sonucunda; haczi kabil herhangi bir mal varlığının bulunmaması, haczedilen mal varlığının satılarak paraya çevrilmesine rağmen satış bedelinin kamu alacağını karşılamaması, haczedilen mal varlığına yapılan değerlendirme sonucu tespit edilen değer kamuya alacağını karşılamaması, şirketin iflas etmesi halinde kamu alacağının iflas masasından tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gibi hallerden herhangi birinin varlığı halinde takip muamelesine kanuni temsilciler³⁷⁴ adına 6183 sayılı Kanun'un 55. maddesine göre tanzim edilecek ödeme emrinin tebliği suretiyle takip işlemleri başlatılacaktır³⁷⁵.

Kamu alacaklarının kapsamı ise AATUHK 1 nci ve 2 nci maddesinde tanımlanmıştır: “Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin

³⁷⁴Şirketin birden fazla kanuni temsilci bulunması halinde, ise kanuni temsilcilerin sorumluluk şekli belirlenerek müşterek ve müteselsil sorumlu olanlar hakkında tahsil edilemeyen kamu alacağının tamamı için her bir temsilciye ayrı ayrı ödeme emri düzenlenerek takip yapılması gerekmektedir.

³⁷⁵Danıştay 7'nci Dairesi 16.03.2004.tarihli, 01/750 E., 04/692 K sayılı kararında “Limited şirket ortakları, şirket malvarlığından tahsil edilemeyen amme borçlarından dolayı, vazettikleri veya vazını taahhüt eyledikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya sorumlu olduklarından, ödeme emrinin, davacının sermaye payına isabet eden kısmını aşan miktar yönünden iptalinin yerinde olduğu, bu miktara isabet eden miktar yönünden iptalinde ise isabet görülmediği” karar vermiştir. www.danistay.gov.tr, 16.06.2008.

akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile” “Muhtelif kanunlarda Tahsili Emval Kanununa göre tahsil edileceği bildirilen her çeşit alacaklar” kamu alacağı kapsamında sayılmıştır.

Limited şirket ortağının kamu borçlarından dolayı takibi için asıl borçlusu olan şirketin malvarlığından bu borcun tahsil edilmesi imkanının bulunmaması gerekmektedir. Üç halde bu “tahsil imkansızlığı” kavramı açıklanabilir:

i) Şirketin haczedilen mal varlığının tespit edilen değerinin kamu alacağını karşılamaması ve satış yapılmasına rağmen kamu alacağının tamamen tahsil edilememiş olması,

ii) Şirketin haczedilebilecek herhangi bir malvarlığının olmaması,

iii) Şirketin iflası istenmiş ise iflas yoluyla takip sonucunda da tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması hallerinde ancak kamu alacağı için limited şirket ortaklarına başvurulabilir³⁷⁶.

Uygulamada alacaklı idareler “tahsil imkansızlığı” kavramını geniş şekilde yorumlamaktadırlar. Dolayısıyla limited şirket hakkında henüz takip bir sonuca varmadan şirket ortaklarına başvurumaktadırlar³⁷⁷.

Ayhan’ a göre söz konusu madde kapsamında idarelere bir takdir hakkı verilmemektedir o nedenle alacağın kısmen veya tamamen alınamaması halinin

³⁷⁶Limited şirketinin birden fazla kanuni temsilcisi bulunması halinde ise, ilgili kanunlara göre kanuni temsilcilerin sorumluluk şekline bakılarak müşterek ve müteselsil sorumlu olanlar hakkında tahsil edilemeyen amme alacağının tamamı için her birine ayrı ayrı ödeme emri düzenlemek suretiyle takibe geçilecektir.

³⁷⁷Danıştay 7.Dairesi bir kararında “ Ortak hakkında takibat yapma bakımından tadir hakkı vergi dairesine aittir” şeklinde tahsil imkansızlığının hangi hallerde söz konusu olacağının tespitini tamamen idareye bırakmıştır. İcra hukuku açısından bakıldığında bir borcun alacaklısına borçlunun sorumluluk miktarının tespitinin verilmesi tamamen haksız ve hukuka aykırı bir durum oluşturur. Ancak söz konusu devlet alacağı olduğunda ve kamu alacaklarının tahsilinde çekilen zorluklar dikkate alındığında böyle bir içtihadî oluşuma neden gereksinim duyulduğu apaçık ortadadır. www.danistay.gov.tr, 06.2008.

varlığı için takip hukukundaki aciz halinin bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir³⁷⁸.

Şirketin iflası halinde ise iflasın açılması ortaklara başvurmak için yeterli bir durum değildir. Burada AATUHK özel bir düzenleme getirmiştir. AATUHK 100’ncü maddesine göre “Amme alacaklarının tahsili için İcra ve İflas Kanunu hükümleri dairesinde amme borçlusunun iflası istenebilir.” İflas halinde yapılacak taksimde ise 21 nci madde hükmü tatbik edilerek kamu alacağı öncelikli olarak malların paylaşılması sırasında tahsil imkanı bulur. İflas prosedürü işletilmesine rağmen halen kamu alacağı idare tarafından tahsil edilememişse şirket hakkında aciz vesikası alınarak ortakların malvarlığına başvurma hakkı alacaklı idare için söz konusu olacaktır.

Kamu alacaklarının tahsili için hangi ortaklara başvurulacağı önemlidir. Burada iki durum söz konusu olur kamu alacağının doğduğu tarihte şirket ortağı bulunanlara mı yoksa alacağın şirketten tahsil imkanı bulunmaması halinde ortaklara başvurma imkanının kazanıldığı tarihte mi şirkete ortak olanlar için bu yükümlülük kabul edilmektedir³⁷⁹. Ayhan’ a göre söz konusu durumda ortakların sorumluluğu ikinci derece sorumluluk hali olduğundan, kanunda farklı bir düzenleme bulunmadığından ve payı devralan ise bütün hak ve borçları ile ortaklık payını devraldığından ancak borçların ortaklıktan tahsili imkanının bulunmadığı tarihte şirkette ortak olarak bulunanların kamu alacaklarından sorumlu olduğu kanaatindedir³⁸⁰.

Danıştay 7’nci Dairesi 30.05.1967 tarihli 67/124 E., 67/1829 sayılı kararında³⁸¹ “ 35 nci maddeye göre şeriklere ancak tahsil imkansızlığı tahakkuk ederse rücu edilebilir. Binaenaleyh tahsildeki imkansızlık ortaya çıkmadan şerikler sorumlu tutulamayacaklarına göre, sorumlu olan şerikleri imkansızlık tarihine göre tesbit etmek gerekmektedir” şeklinde karar vermiştir. Danıştay verdiği bu kararla aslında kendi içinde bir belirsizliğe yol açmıştır. Daha önceden değindiğimiz bir

³⁷⁸ AYHAN; s.67.

³⁷⁹ Sorumluluğun müteselsil olup olmadığı hususunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu konunun aydınlatılması Danıştay 11 Dairesi’ nin 08.10.1965 tarihli 65/50 65/171 sayılı kararı ile olmuştur. Bu karara göre söz konusu kamu brçarından dolayı zorumluluğun müşterek olduğuna karar verilmiştir. www.danistay.gov.tr, 16.06.2008.

³⁸⁰ AYHAN, Rıza; Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, İstanbul, 1992, s.70.

³⁸¹ www.danistay.gov.tr, 16.06.2008.

kararında Danıştay söz konusu tahsilde imkansızlık durumunun idarenin kendi takdirinde olduğunu ancak sorumlu ortakların hangileri olduğunu tespit ederken ise bu imkansızlık durumunun ortaya çıkması ile belirlenebileceği kararına varmıştır. Burada idarenin tek taraflı olarak dolaylı bir şekilde dilediği zaman şirketten tahsil imkanı bulunup bulunmadığına karar verip ortaklara başvurma imkanı tanınması söz konusu olacaktır.

Danıştay 7'nci Dairesi³⁸² yeni tarihli bir kararında ise “amme alacaklısı idareler, limited ortaklığın adi alacaklarından imtiyazlı bir duruma getirilmekte, bunların gerektiğinde limited ortakları maddede öngörülen kayıt ve şartlarla takip edilmesine olanak sağlanmaktadır. Sözü edilen maddeye göre, bir limited şirket ortağının takip edilebilmesi, şirketin amme borcunun tahsil imkansızlığının sabit olmasına bağlıdır. Tahsil imkansızlığının tespitinin kesin hukuki esaslara dayanması gerekir. Bu husus, takdir hataları sebebiyle uygulama birliğinin bozulmasını önleme ve vergi borcu nedeniyle kendilerine başvurabilecek ortakların saptanabilmesi için önemlidir.”

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun (VUK) kanuni temsilcilerin sorumluluğunu düzenleyen 10. maddesinde³⁸³: “Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir.

Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye’de bulunmayan mükelleflerin Türkiye’deki temsilcileri hakkında da uygulanır.

³⁸² Danıştay 4 üncü Dairesi, 11.10.1994, 93/1110 E., 94/4701 K sayılı kararı. www.danistay.gov.tr, 20.06.2008.

³⁸³ <http://www.verginet.net/dtt/1/LimitedSirketlerdeOrtaklarinveKanuniTemsilcilerinKamuBorclar>, “Limited Şirketlerde Ortakların ve Kanuni Temsilcilerin Kamu Borçlarından Sorumlu Tutulmaları”

Temsilciler veya teşekkülü idare edenler bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilirler.

Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını da kaldırmaz.” hükmü yer almaktadır³⁸⁴.

Vergi Usul Kanunu’nun 10 uncu maddesine göre, limited şirketlerin bir kurum olarak mükellef ve sorumlu sıfatıyla yapmak zorunda olduğu yükümlülükler kanuni temsilcileri tarafından yerine getirilir. Kanuni temsilcilerin görevlerini yerine getirmemeleri sebebiyle bu şirketlerin varlıklarından alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar görevlerini yerine getirmeyen kanuni temsilcilerin malvarlıklarından alınır. Limited Şirketlerde genellikle ortaklar şirket müdürü olarak atandıklarından bu atama ile kanuni temsilci sıfatını kazanmaktadırlar. Şirket müdürlüğünden ayrılmaları halinde ise ortaklıktan ayrıldıklarına ilişkin muhakkak karar alınmış ve tescil ettirilmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde yasalar önünde kanuni temsilcilik sıfatı devam etmiş olacaktır. Danıştay 3 ncü Dairesi, 14.10.1998, 97/1986, 98/3498 K³⁸⁵ sayılı kararında “Limited şirketlerde ortakların sermaye payları oranında ve ortaklığın sona erdiği tarihe kadar olan vergi borçlarından kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu tutulması gerektiği”ne karar vermiştir.

Vergi Usul Kanunu dışında yukarıda değindiğimiz AATUHK 35 nci maddesinde de, tüzel kişilerin mal varlığından tahsil edilemeyen kamu alacaklarının kanuni temsilcilerin malvarlıklarından tahsil edilebileceği hususunda bir düzenleme bulunmaktadır. Ancak kanuni temsilciler kamu borçlarının ödenmemesinde kusurlu olmadıklarını kanıtlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilirler³⁸⁶.

Vergi Usul Kanununun 10’ncu maddesinde kanuni temsilcilerin sorumluluğu düzenlenmişken konunun ayrıca AATUHK’nun 35’nci maddesinde de

³⁸⁴Düzenlemenin kapsamına genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar; il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar; bu vergi, resim ve harçların zam ve cezaları girerken sadece gümrük ve tekel idareleri tarafından alınan vergi ve resimleri girmemektedir.

³⁸⁵www.danistay.gov.tr, 16.06.2008.

³⁸⁶İspat külfeti kanuni temsilcidedir.

düzenlenmiş olması uygulamada zaman zaman duraksamalara neden olmakta ise de AATUHK2da bu hüküm kanun gerekçesinde de ifade edildiği üzere fiyat farkı, kur farkı, haksız yere alınan ihracatta vergi iadesi, kaynak kullanımı destekleme prımı gibi bazı kamu alacaklarının VUK'nun 10'ncu maddesine göre takibinin yapılamaması nedeniyle getirilmiş bulunmaktadır³⁸⁷. AATUHK nun tüm kamu alacaklarının tahsil usulünü düzenleyen bir kanun olması karşısında mükerrer 35'nci maddenin vergi ve buna bağlı alacaklar için de uygulanması gerektiği yönünde vergi idaresinin uygulamada genel bir yaklaşımı bulunmaktadır.

VUK'nunda yer alan düzenlemenin vergi, resim ve harçlar ile bunlara bağlı alacaklarla ilgili özel bir hüküm getirmiş olması ve AATUHK nda yer alan düzenlemenin gerekçesi dikkate alındığında kanuni temsilcilerin vergi, resim ve harçlar ile bunlara bağlı alacaklar için takibinde VUK'nun 10'ncu maddesinin, diğer kamu alacakları için ise AATUHK nun uygulanması gerekmektedir.

Nitekim bu konuya ilişkin Danıştay'ın yaklaşımı vergi ve buna bağlı alacaklar için kanuni temsilcinin takibinin VUK hükümlerine göre yapılacağı, AATUHK'a göre takip yapılamayacağı yönündedir.

Ancak unutulmamalıdır ki gerek vergi ve buna bağlı alacaklardan gerekse diğer kamu alacaklarından dolayı kanuni temsilciler hakkında takibe geçilmeden önce asıl kamu borçlusu olan limited şirket tüzel kişiliği hakkında takip yapılması zorunludur³⁸⁸.

3.2.6. Ortağın Ek Ödeme Yapma Yükümlülüğü

İsviçre Borçlar Kanununun 784/3'ncü maddesinde limited şirket müdürleri için esas sermaye ile sermaye miktarını aşan ödemelerde bulunma

³⁸⁷ Danıştay 7 nci Dairesi, 20.11.1997, 96/1588 E., 97/4172 sayılı kararına bakınız, www.danistay.gov.tr, 16.06.2008.

³⁸⁸ Bu konuda yukarıda AATUHK 35 maddesi bahsinde geçen açıklamalara bakınız.

yükümünün öngörülebileceği kabul edilmiştir. Ancak bu ek ödeme yükümü sadece bilanço açıklarının kapatılması için kullanılmaktadır³⁸⁹. İsviçre’de kullanılan bu hüküm Türk Hukukunda limited şirketlerin gelişmesine engel olabileceği gerekçesiyle TTK içerisine alınmamıştır. Ancak bu ek ödeme yükümünün şirket ana sözleşmesi ile yürürlük kazandırılmasına ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu nedenle eğer şirket ana sözleşmesine bu hususta bir hüküm getirilmek istenirse kararın ortak sayısının 2/3 çoğunluğuyla alınması gerekmektedir³⁹⁰. Böyle bir karar ortakların yükümlülüğünü arttırdığı için ortakların kendilerini ek bir külfet yüklemesinin hukuken sakıncası olmamakla birlikte, uygulamada mümkün olmayacağı görülmektedir.

³⁸⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.912.

³⁹⁰ Pulaşlı; 2003, s.1005.

SONUÇ

Limited şirketlerde ortakların sahip olduğu haklar ve borçlar görüldüğü üzere çok çeşitlidir. Gerek tasarıda gerek yürürlükteki kanun hükümlerinde ortakların bu hakları hüküm altına alınmaya çalışılmıştır. Yürürlükteki kanun boşluklarının oluşturduğu uyuşmazlıklarda doktrin yardımıyla uygulamada çözüm bulmaya çalışıldığı görülmüştür.

Genel olarak ortakların hak ve borçları anlamında yapılan tüm açıklamalara bakıldığında limited şirket ortağının kazandığı bu hakları elinden alınamaz ve haklarını kullanması engellenemez. İstisnai durumlar haricinde ortak şirkete getirdiği sermaye karşılığında şirketten birtakım haklar elde etmeye hak kazanır. Zaten bu durumun aksinin söz konusu olması halinde genel hukuk ilkelerine ve hayatın olağan akışına dahi aykırı bir durumun oluşması söz konusu olurdu. Bir şirkete giren ortağın şirketin zarara uğraması veya kâr elde etmesi halinde bu haklardan yararlanması veya zarar verici fiiller sonucu mağdur olmaması için haklarını sınırsız bir şekilde kullanması gerekmektedir.

Ortakların haklarının yanı sıra şirketten elde edeceklerine karşılık olarak birtakım borçlar altına girmesi de doğaldır. Şirket tüzel kişiliğinin kendi başına hareket etmesi ve sorumlulukları yüklenmesi mümkün görülemez. Ortak şirketin bir parçası olarak ortak amaca ulaşmak hususunda gerekli her türlü davranışı sergilemekle yükümlüdür. Kanunkoyucuda bu hak ve yükümlülükleri elinden geldiğince düzenleyerek bir kurala oturtmaya çalışmıştır.

Bütün incelemelerimiz sonucu görüleceği üzere her ne kadar kanun birtakım düzenlemeler öngörmüş olsa da uygulamadaki birtakım uyuşmazlık konusu hallere çare bulamamaktadır. Dolayısıyla doktrin ve içtihatlar sonucu ortaya çıkan yorumlar anahtar görevinde rol oynamaktadır. Her durum ayrı değerlendirileceğinden kanuna konulan hükümlerle ortakların hak ve borçlarının tam anlamıyla somut bir şekilde düzenlenmesi mümkün olamayacağından uyuşmazlıkların çözümünün mahkemeler aracılığıyla yapılması doğru olacaktır.

KAYNAKÇA

AKYOL, Şener; “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”, İst., 1995

ARSLAN, İbrahim; Şirketler Hukuku Bilgisi, 6.Baskı, 2001.

ASLANLI Halil/DOMANIÇ Hayri; Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi – C. II-III.

ARSLANLI, Halil; Anonim Şirketler, C. 1: Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960

AYAN, Özge; Limited Ortaklıklarda Azınlık Pay Sahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırma, Gündeme Madde Eklenmesini İsteme ve Sorumluluk Davası Açma Hakları, İzmir, 2004.

AYDOĞAN, Fatih; Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul, 2005.

AYHAN, Rıza; Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, İstanbul, 1992.

BAHTİYAR, Mehmet; Ortaklıklar Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 2006.

BAŞTUĞ, İrfan; Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir, 1974.

BATIDER/KARASU; “İdare Yetkisi olmayan ortağın rekabet yasağı, CXXII, S.31, 2004.

BERZEK, Ayşe Nur; “Limited Şirkette Ortağın Temerrüdü”, Yaklaşım Dergisi, S.48, 1996.

ÇAMOĞLU, ERSİN; “ Limited Ortağın Sınırlı Sorumluluğu Karşısında Şirket Alacaklarının Aktif Korunması”, İst.-1969.

ÇEVİK, Orhan Nuri; Limitet Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Ankara, 2003.

DOĞAN, Ali Abdullah; Sermaye Şirketleri Kuruluş ve Genel Kurul Rehberi, Ankara, 1999.

DOĞANAY, İsmail; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul, 2004.

DOMANIÇ Hayri; Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul, 1989.

ERDİL, Engin; Limited Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, İstanbul, 2004.

ERİŞ, Gönen; Ticari İşletme ve Şirketler, C.II, Ankara, 2004.

ERKAN, Fikret; “Limited Şirket Kanuni Temsilci ve Ortaklarının Amme Borçlarından Dolayı Takibi”, Yaklaşım Dergisi, s.108, Aralık, 2001.

İMREGÜN, Oğuz; Anonim Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 1989.

KARA, Hacı; Limited Şirketlerde Ortakların Hak ve Borçları, yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1995.

KARAYALÇIN, Yaşar; Ticaret Hukuku, II, Şirketler Hukuku, 2.Baskı, Ankara.

KARAYALÇIN, Yaşar; “Anonim şirkette çoğunluk azınlık ilişkisi bakımından kontrol satışı ve genel alım önerisi” Prof.Dr. Haluk TANDOĞAN’ın hatırasına armağan, 1990.

KAYAR İsmail/ÇELİKTAŞ İlyas; “Limited şirkette müdür ve ortakların rekabet etmeme yasağı”, Fahiman Tekil’ e armağan, MÜHF, İstanbul, 2003.

KENDİGELEN, Abuzer; Hukuki Mütalaalar, C.II, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 2001.

KUMKALE, Rüknettin; Limited Şirketler, Ankara, 2006.

MOROĞLU, Erdoğan; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara, 2005.

ÖÇAL, Akar; “Limited şirketler müdür olan ortağa uygulanan rekabet yasağı”, EİTİAD, Ocak-1982.

ÖNAL, Buket Sayın; Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, Ankara, 2008.

ÖZ, M.Turgut, Limited Ortaklıkta Pay Kavramı, İÜHFM, C III, S.1-4, Ord.Prof.Sulhi Dönmezer’ e Armağan.

POROY Reha/TEKİNALP Ünal/ÇAMOĞLU Ersin; Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 10.Tıpkı Basım, İstanbul, 2005.

PULAŞLI, Hasan; Şirketler Hukuku Temel Esaslar, 6.Baskı, Adana, 2007.

PULAŞLI, Hasan; Şirketler hukuku: Genel Hükümler, Adi Şirket, Kollektif Şirket, Komandit Şirket, Anonim Şirket, Limited Şirket, İstanbul, 200.

ŞENER, Oruç Hami; Makaleler, Cilt 1, İzmir, 2006.

TEKİL, Fahiman; Limited ve Kooperatif Şirketler Hukuku, İstanbul, 1996.

TEOMAN, Ömer; Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalâalar, Kitap 12, 2004-2007, İstanbul, 2008.

TEOMAN,Ömer; “Limited Oraklığın Edindiği Kendi Paylarından Doğan Hak ve Borçlar ve Edinmenin Diğer Bazı Sonuçları”, İkt.Mal, C.XXI, S.7

TEOMAN, Ömer; “Limited Ortaklığın Kendine Ait Tüm Payları Edinmesi”, İkt.Mal, C.XX, S.6.

TEOMAN, Ömer; “Limited Ortaklığın Kendine Ait Tüm Payları Edinmesi”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makaleler, Beta, 2000, İstanbul.

YILDIRIM, Ali Haydar; Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu (Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre), İzmir, 2008.

YILDIZ, Şükrü; Limited Şirketler Hukuku (Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre), 2007.

YILMAZ, Z.Sanem; Limited şirketlerde geçici hukuki korumalar, Güçel yayınevi, İzmir, 2004.