

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**LİMİTED ŞİRKET ORTAKLARININ BORÇLARI VE
SORUMLULUKLARININ KAPSAMI**

**Tezi Hazırlayan
İslam Safa KAYA**

**Tezi Yöneten
Yrd. Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL**

**Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi**

**Aralık 2009
KAYSERİ**

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**LİMİTED ŞİRKET ORTAKLARININ BORÇLARI VE
SORUMLULUKLARININ KAPSAMI**

**Tezi Hazırlayan
İslam Safa KAYA**

**Tezi Yöneten
Yrd. Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL**

**Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi**

**Aralık 2009
KAYSERİ**

Yrd. Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL danışmanlığında **İslam Safa KAYA** tarafından hazırlanan "**Limited Şirket Ortaklarının Borçları ve Sorumluluklarının Kapsamı**" adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında **Yüksek Lisans** tezi olarak kabul edilmiştir.

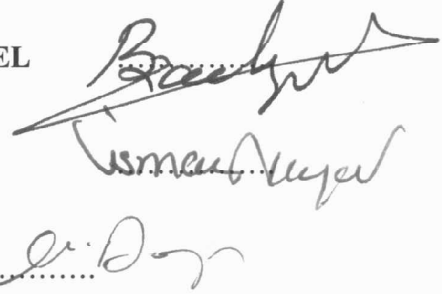
.....22 / 12 / 2009.....

JÜRİ:

Danışman : **Yrd. Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL**

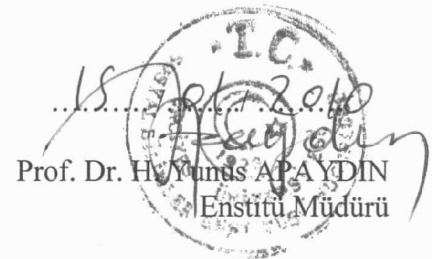
Üye :Prof. Dr. İsmail KAYAR

Üye :Doç. Dr. Murat DOĞAN



ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 15.01.2010 tarih ve01..... sayılı kararı ile onaylanmıştır.

.....15.01.2010.....

Prof. Dr. Hüsnü APA YDIN
Enstitü Müdürü

ÖNSÖZ

“ Limited Şirket Ortaklarının Borçları ve Sorumluluklarının Kapsamı ” başlıklı tezimi, tanımlar, açıklamalar, doktrindeki farklı görüşler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında getirilen yenilikler, bu yeniliklerin yorumları ve Yargıtay ve Danıştay Kararları ışığında, zaman zaman da kendi fikirlerimi belirterek incelemeye ve değerlendirmeye çalıştım. Yapmış olduğum bu çalışmanın, konu ile ilgili tartışmalı hususların aydınlanmasına yardımcı olmasını diliyorum.

Ayrıca tez çalışmamı hazırlarken benden desteğini ve emeğini esirgemeyen değerli hocam sayın Yrd. Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL’e teşekkürlerimi sunarım.

İslam Safa KAYA

**LİMİTED ŞİRKET ORTAKLARININ BORÇLARI VE
SORUMLULUKLARININ KAPSAMI**

İslam Safa KAYA

ÖZET

Türk Ticaret Kanunu'na göre limited şirket ortaklarının şirkete karşı sadece sermaye koyma borçları mevcuttur. Bu borcu ödedikleri anda sorumluluktan kurtulurlar (TTK m. 532). Bu durum sınırlı sorumluluk ilkesi kapsamında değerlendirilir.

Limited şirket ortaklarının anılan sınırlı sorumluluklarına getirilen bazı istisnalar - haksız alınan kar payları ve faiz ödemeleri gibi- mevcuttur (TTK m. 532/1). Nitekim bu istisnalar sermayeden kısmen veya tamamen iade niteliği taşır. Aynı zamanda 6183 sayılı Kanun'un değişik 35. maddesi de şirketten kısmen veya tamamen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacakları için, ortakların doğrudan takibini mümkün kılmıştır.

Bununla birlikte limited şirket ortaklarının şirkete karşı, malvarlığının korunmasını amaçlayan sermaye koyma borcu dışında aynı kapsamda ek ödeme borcu da mevcuttur. Yan edim borcu, yönetim borcu ve rekabet etmeme borcu limited şirket ortaklarının diğer borçları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Limited şirket, ortak, sorumluluk.

**LIMITED SCOPE OF THE COMPANY AND
RESPONSIBILITIES OF PARTNERS DEBTS**

İslam Safa KAYA

ABSTRACT

Turkish Commercial Code, 'according to a limited company to public company, debt is available only to put capital. This will get rid of the responsibility when a debt payment (TTK m. 532). This situation will be evaluated under the principles of limited liability.

Limited liability companies and limited partners brought the aforementioned are some exceptions -dividend and interest payments received unfair like- (TTK m. 532 / 1). Indeed, these exceptions in whole or in part from the return of capital is the quality. At the same time, Law No. 6183 of 35 different substances that can not be charged in whole or in part from the company or the public will be charged to be articulate, have made it possible to follow the partners directly.

However, the limited partners of the company against the company, aimed at protection of capital assets put in the same scope of external debt to the debt of an additional payment is also available. Side act debt, debt management and debt of non-compete other debts of the limited partners as the company is taking emerge.

Key Words: Limited company, common, responsibility.

İÇİNDEKİLER

KABUL ONAYI.....	I
ÖNSÖZ.....	II
ÖZET	III
ABSTRACT	IV
İÇİNDEKİLER.....	V
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ.....	1

I. BÖLÜM**1. LİMİTED ŞİRKETİN TANIMI, KURULUŞ AMACI, KURULUŞU
VE TEMEL NİTELİKLERİ**

1.1.GENEL OLARAK.....	
1.2.TANIM.....	4
1.3.LİMİTED ŞİRKET TİPİNİN ÖNGÖRÜLME AMACI.....	5
1.4.TARİHÇE	5
1.5. KURULUŞ AŞAMALARI.....	9
1.5.1.Kuruluş Sözleşmesinin Hazırlanması.....	9
1.5.2. Tescil ve İlan.....	10
1.6. TEMEL NİTELİKLER... ..	11

II. BÖLÜM**2. LİMİTED ŞİRKET ORGANLARI**

2.1. ZORUNLU ORGAN/ SEÇİMLİK ORGAN AYIRIMI	13
2.2. ORTAKLAR GENEL KURULU.....	13
2.3. MÜDÜRLER.....	14
2.4. DENETÇİLER.....	15

III. BÖLÜM**3. LİMİTED ŞİRKETTE SERMAYE KAVRAMI**

3.1. SERMAYE KAVRAMI.....	17
3.1.1. Tanım.....	17
3.1.2. Sermayenin Özellikleri.....	17
3.1.2.1. Aleniyet.....	17
3.1.2.2. Belirlilik.....	18
3.1.2.3. Sabitlik.....	18
3.1.3. Şirkete Sermaye Olarak Getirilebilecek Değerler.....	18
3.1.3.1.Nakdi Sermaye.....	18
3.1.3.2.Ayni Sermaye.....	18
3.1.4. Esas Sermaye Kavramı.....	20
3.1.4.1.Tanım.....	20
3.1.4.2.Oluşum.....	20
3.1.5. Sermaye Payı.....	20

IV. BÖLÜM**4. LİMİTED ŞİRKETTE ORTAK KAVRAMI**

4.1. GENEL OLARAK.....	22
4.2. ORTAK KAVRAMI.....	24
4.2.1.TANIM.....	24
4.2.2.Şirkete Ortak Olabilecek Kişiler.....	24
4.2.2.1. Gerçek Kişiler.....	24
4.2.2.2. Tüzel Kişiler.....	25
4.3. ORTAKLIK PAYI.....	26
4.4. ORTAKLIĞIN KAZANILMASI.....	27
4.5. ASLEN KAZANMA.....	27
4.5.1.DEVREN KAZANMA.....	27
4.6. ORTAKLIĞIN KAYBEDİLMESİ.....	28
4.6.1.Payın Devri.....	28
4.6.2.Ortaklıktan Çıkma.....	30
4.6.3.Ortaklıktan Çıkarılma.....	31
4.6.4.Ortaklıktan Çıkma Ve Çıkarılmanın Sonuçları.....	32

VII

4.7. ORTAKLARIN HAKLARI.....	34
4.7.1.Malvarlığı Hakları.....	34
4.7.2.Yönetim Hakları.....	35

V. BÖLÜM

5. ŞİRKETLER HUKUKUNDA ORTAKLARIN BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI KAVRAMLARI

5.1 BORÇ.....	37
5.1.1. Tanım.....	37
5.1.2. Borcun Konusu	38
5.1.3. Borcun Kaynakları.....	38
5.2. SORUMLULUK.....	39
5.2.1. TANIM.....	39
5.2.2. SORUMLULUĞUN İLKELERİ.....	40
5.2.3. SORUMLULUĞUN TÜRLERİ.....	40
5.2.3.1. Şirketlerde Ortak Sorumluluğunun Türleri.....	41
5.2.3.1.1. Sınırlı- Sınırsız Sorumluluk.....	41
5.2.3.1.2. Doğrudan- Dolaylı Sorumluluk.....	42
5.2.3.1.3. Adi- Müteselsil Sorumluluk.....	42
5.3. BORÇ- SORUMLULUK İLİŞKİSİ.....	43

VI. BÖLÜM

6. LİMİTED ŞİRKETLERDE ORTAKLARIN BORÇLARI

6.1. MALVARLIĞININ KORUNMASI İLKESİ AÇISINDAN ORTAKLARIN BORÇLARI.....	44
6.1.1. GENEL OLARAK.....	44
6.1.2. SERMAYE KOYMA BORCU.....	45
6.1.3. HAKSIZ YAPILAN ÖDEMELERİN İADESİ BORCU.....	48
6.1.3.1. Genel Olarak.....	48
6.1.3.2. Haksız Faiz Ödenmesi.....	51
6.1.3.3. Haksız Kar Ödenmesi.....	51
6.1.4. EK ÖDEME BORCU.....	52
6.2. ORTAKLARIN DİĞER BORÇLARI.....	52

VIII

6.2.1. GENEL OLARAK.....	52
6.2.2. YÖNETME BORCU.....	53
6.2.3.REKABET ETMEME BORCU.....	53
6.2.4.TALİ (YAN) EDİM BORCU.....	55
6.2.5.KAMU ALACAKLARINI ÖDEME BORCU.....	56
6.2.5.1. Genel Olarak.....	56
6.2.5.2. Kamu Alacağı Kavramı.....	58
6.2.5.3. Kamu Alacaklısı ve Borçlusu Kavramı.....	61

VII. BÖLÜM

7. LİMİTED ŞİRKET ORTAKLARININ SORUMLULUKLARININ KAPSAMI

7.1.MALVARLIĞININ KORUNMASI İLKESİ KAPSAMINDAKİ BORÇLAR AÇISINDAN.	63
7.1.1.GENEL OLARAK.....	63
7.1.2.SERMAYE KOYMA BORCUNDAN DOĞAN SORUMLULUK.....	65
7.1.3.SORUMLULUĞUN GENİŞLEDİĞİ HALLER.....	67
7.1.3.1. Haksız Ödemelerden Doğan Sorumluluk.....	67
7.1.3.2. Açığı Kapama Borcu ve Bu Borçtan Doğan Sorumluluk.....	68
7.1.3.3. Selef Sıfatı ile Sermaye Borcunu Ödeme ve Bu Borçtan Doğan Sorumluluk.....	72
7.1.4 EK ÖDEME BORCUNDAN DOĞAN SORUMLULUK.....	76
7.2. DİĞER BORÇLARDAN DOĞAN SORUMLULUĞUN KAPSAMI.....	78
7.2.1. YÖNETME BORCUNDAN DOĞAN SORUMLULUK.....	78
7.2.2. REKABET ETMEME BORCUNDAN DOĞAN SORUMLULUK.....	78
7.2.3. TALİ (YAN) EDİM BORCUNDAN DOĞAN SORUMLULUK.....	83
7.2.4. KAMU ALACAKLARINI ÖDEME BORCUNDAN DOĞAN SORUMLULUK.....	84
SONUÇ.....	92
KAYNAKÇA.....	97
ÖZGEÇMİŞ... ..	105

KISALTMALAR

AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun
A.Ş.	: Anonim Şirket
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
B.K.	: Borçlar Kanunu
C	: Cilt
D	: Danıştay
E	: Esas
GmbH	: Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HD	: Hukuk Dairesi
İİD	: İcra İflas Dairesi
İİK	: İcra İflas Kanunu
İTİA	: İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi
K	: Karar
KDV	: Katma Değer Vergisi
Ltd	: Limited Şirket
m	: madde
MK	: Medeni Kanun
S	: Sayı
s	: sayfa
STB	: Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
Şti	: Şirket
TD	: Ticaret Dairesi
TMK	: Türk Medeni Kanunu

TTK	: Türk Ticaret Kanunu
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Y	: Yargıtay
Yak. Der.	: Yaklaşım Dergisi
yy	: yüzyıl

GİRİŞ

Şirket kelimesinin sözlük anlamı, iki veya daha çok kişinin, emekleri ve mallarını ortak bir amaca erişmek için birleştirmeleri şeklindedir. Kısaca şirket, bir tür ortaklıktır.

Limited şirket, iki veya daha fazla hakiki veya hükmi şahıs tarafından bir ticaret ünvanı altında kurulup, ortakların mesuliyeti koymayı taahhüt ettikleri ile mahdut ve esas sermayesi muayyen olan şirkettir.

Limited şirket tipi 19.yy. sonlarında Almanya’da doğmuştur. Bu şirket tipinin ortaya çıkmasının en önemli sebebi, devletin anonim şirketlerin kuruluş ve işleyişine getirmiş olduğu pahalı ve zaman alıcı formalitelerdir. Limited şirket, hukukumuzda ilk kez 1926 yılında ve Fransa’da yürürlükte olan Limited Şirketler Kanunu’ndan alınarak girmiştir. Daha sonra 1957 tarihli Türk Ticaret Kanunu’ndaki limited şirketler ile ilgili hükümler, İsviçre Borçlar Kanununun ilgili 772-827. maddelerinden alınmıştır. Ancak TTK’daki limited şirketler bahsi ortakların sorumluluğu konusunda İsviçre Hukukundan ayrılmıştır.

Limited şirket ortaklarının asıl borcu, sermaye koyma borcudur ve bu borcu yerine getirdikleri andan itibaren ortaklar sorumluluktan kurtulurlar. Ancak TTK bu duruma bazı istisnalar da getirmiştir.

Limited şirket, ortaklarının sınırlı sorumlu olması ve kuruluşundaki prosedürlerin az olması sebeplerinden ötürü ülkemizde en çok tercih edilen şirket türüdür. Ancak ortakların sorumluluklarının genişletilmesi bu şirket türünü cazip olmaktan çıkartabilir.

Tez çalışmamı limited şirketlerde ortakların borçları ve sorumluluklarının kapsamı başlığı altında inceledim. Bu başlığı tercih etmemdeki neden, farklı anlamları olan “ borç ve sorumluluk ” kavramlarını limited şirket ortakları açısından inceleyebilmektir. Nitekim borç, ortakların ifa etmekle yükümlü oldukları edimdir. Sorumluluk ise, ortağın bu borcunu öderken, başvurulacak malvarlığının hukuki durumunu belirler.

Bu bağlamda tez çalışmasına, limited şirkete genel bir açıklama getirdikten sonra, ortak ve sermaye kavramları incelenerek başlanacaktır. Daha sonra borç ve sorumluluk kavramları açıklanarak, bunlar arasındaki ilişkiye değinilecektir. Limited şirketler ve buna paralel olarak ortakların sorumlulukları, Türk Hukuku ile birlikte diğer hukuk sistemlerinde karşılaştırıldıktan sonra, ortakların sorumluluğu, konuyu destekleyen Yargıtay ve Danıştay kararları ile birlikte, öncelikle malvarlığının korunması ilkesi açısından borçlar ve bu borçlardan doğan sorumlulukların kapsamı, daha sonra da diğer borçlar ve bu borçlardan doğan sorumluluklarının kapsamı başlıkları altında incelenerek sonuç kısmına geçilecektir.

Bununla birlikte, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki ilgili maddelerdeki değişikliklere ve bunlara ait yorumlara zaman zaman metin içinde, zaman zaman da dipnotlarda yer verilerek değinilecektir. Ayrıca, konu ile ilgili ihtilaflı görüşlere ve bazı ayrıntılı açıklamalara konu bütünlüğünü bozmamak amacı ile dipnotlarda yer verilecektir.

Son olarak sonuç kısmında, anlatılanlar özet bir biçimde verilecek ve çalışmanın bir değerlendirilmesi yapılacaktır.

I. BÖLÜM

1. LİMİTED ŞİRKETİN TANIMI, KURULUŞ AMACI, KURULUŞU VE TEMEL NİTELİKLERİ

1.1. GENEL OLARAK

En az iki gerçek ya da tüzel kişi tarafından kurulabilen ortaklıklar olan limited şirketler Türkiye’de yaygın olarak kullanılan¹ bir şirket türüdür ve TTK’nın 503-556. maddelerinde² düzenlenmiştir. Limited şirketler, iki veya daha fazla hakiki veya hükmi şahıs tarafından bir ticaret unvanı altında kurulup, ortaklarının mesuliyeti koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı ve esas sermayesi muayyen olan ortaklıklardır³. Türk Hukukunda limited şirket, şahıs şirketleri⁴ ile sermaye şirketlerinin arasında yer alır. Kısmen anonim şirketlerin⁵, kısmen de şahıs şirketlerinin özelliklerini taşırlar.

Limited şirket, ilk defa Almanya’da 1892 tarihli kanun ile (GmbHG) oluşturulan bir ortaklıktır. Bu kanun ile ortaya yeni bir şirket tipi çıkarılmıştır. Önerilen bu şirket türü

¹Ülkemizde 1945 yılına kadar kurulan limited şirketlerin sayısı 228’dir. 1975 yılı sonuna kadar kurulan limited şirket sayısı ise 6444’tür. Ayrıca Odalar Birliği’nin verilerine göre de, en son 1998 yılında kurulmuş olan limited şirket sayısı 51346’dır. Bakanlık ve Odalar Birliği’nin verileri arasında zaman zaman farklılıklar olmaktadır. Bunun en önemli nedenlerinden biri de Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilanların geç çıkmasıdır. (ÇEVİK, Nuri Orhan; Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Ankara 2003, s. 65). Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre, sadece Nisan 2008 ayında kurulan anonim şirket sayısı 227, limited şirket sayısı 4346, kooperatiflerin sayısı ise 126’dır. Yine bu verilere göre, komandit ve kolektif şirketin ise hiç kurulmadığı görülmektedir. Nisan 2008’e dair verilen bu son rakamlar bile, Türkiye’de limited şirket türünün ne kadar tercih edildiğini açıkça göstermektedir. Tabii ki bunda kuruluş aşamasındaki prosedürlerin azaltılmış olmasının büyük etkisi vardır. (<http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=1976>) (Erişim Tarihi:26.05.2008)

² KAYAR, İsmail; Şirketler Hukuku, Ankara 2007, s. 207

³ PULAŞLI, Hasan; Şirketler Hukuku Temel Esaslar, Adana 2004, s. 429

⁴ Şahıs şirketleri, özellikleri itibari ile halka açılamazlar. Kıymetli evrak olarak bilinen tahvil ve hisse senedi çıkaramazlar. Paylar ortaklık sıfatına bağlanmış ve payın devri zorlaştırılmıştır. Şirketin kamu borçlarından dolayı ortaklar hisseleri oranında sorumludur ve bazen bütün ortaklar yönetim ve temsil hakkına sahiptir. Bu özellikler itibari ile limited şirketlerle benzerlik gösterirler. (KAYAR, a.g.e. , s. 207)

⁵ Anonim şirketlere gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de ortak olabilir. Ortakların sorumluluğu sermaye payları ile sınırlıdır. Asgari esas sermaye miktarı belirlenmiştir. Bu özellikler, limited şirketlerin sermaye şirketleri ile benzerlik göstermesini sağlayan özelliklerdir. (ÇEVİK, Orhan Nuri; Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara 1994, s.236)

ticari hayatta zorlayıcı olmamış, aksine uygulamalarda ortaya çıkan boşlukları doldurmada başarılı bir deneme olmuştur⁶.

Bununla birlikte İsviçre Hukuk sistemi, Türk Hukuk sistemi açısından örnek teşkil etmiştir. Ancak limited şirketler hususunda İsviçre Hukuku çekimser davranmış ve ancak bu konu ile ilgili hükümleri içeren Borçlar Kanunu'nu 1937 yılında kabul etmiştir. 1956 tarihli yürürlükteki TTK'nın limited şirketler ile ilgili hükümleri bazı değişikliklerle İsviçre Borçlar Kanunu'ndan alınmıştır. Genel olarak hükümler aynı olmakla birlikte, ortakların sorumluluğu konusunda bazı ayrılıklar mevcuttur⁷.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda limited şirketlerle ilgili düzenlemeler yapılırken İsviçre'nin limited şirketlerle ilgili hükümlerine yenilikler getiren İsviçre Borçlar Kanunu da dikkate alınmıştır. Türk Hukukunda limited şirketlerle ilgili yeniliğe gidilmesinin en önemli nedenlerinden biri olarak, limited şirketlerin ticaret hayatında çok yaygınlaşması ve son yıllarda yabancı yatırımcıların limited şirketlere yoğunlaşmaları gösterilebilir⁸.

1.2. TANIM

TTK madde 503'e göre; “ İki veya daha fazla hakiki veya hükmi şahıs tarafından bir ticaret unvanı altında kurulum, ortakların sorumluluğu koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile mahdud ve esas sermayesi muayyen olan şirkete limited şirket denir⁹ ”.

Kanunda ana unsurları¹⁰ ile belirtilen bu limited şirket tanımını, bazı yardımcı unsurlar¹¹ ekleyerek yeniden şu şekilde tanımlayabiliriz: “ Limited şirket, iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin belli bir iktisadi maksat ve konu ile uğraşmak üzere bir unvan

⁶ YILDIZ, Şükrü; Türk Ticaret Kanun Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, İstanbul 2007, s.1

⁷ Türk limited şirketlerinin, İsviçre limited şirketlerinden ayrılan noktası TTK'nın 532. maddesinin son fıkrasına yapılan ilave hükümdür. (AYHAN, Rıza; Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, İstanbul 1992, s. 3)

⁸ İsviçre Borçlar Kanunu'nda özellikle esas sermaye payı, payın devri, organsal yapının düzenlenmesi ve ortakların sorumlulukları ile ilgili düzenlemelere gidilmiştir. Ayrıca İsviçre Borçlar Kanunu'na bakıldığında, yasanın LLP (Limited Liability Partnership) den etkilendiğini ve bununla beraber sınırlı sorumlu şahıs şirketi ve yatırım fonları reformu kapsamında değişir esas sermayeli yatırım şirketi modelinin benimsendiği görülmektedir. Bu reform ile İngiliz hukukundan da esinlenmiş olarak yatırım fonu işletilebilen ve komandit ortağı tüzel kişi olabilen bir komandit şirket modeli de ortaya çıkmaktadır. Limited şirket & Komandit şirketi diğer komandit şirketlerden üstün hale getiren bu formül İsviçre Borçlar Kanunu'nda da kabul görmüştür. (www.kgm.adalet.gov//ttktasarisi.htm) (Erişim tarihi: 12.06.2008)

⁹ PULAŞLI, a.g.e. , s.429

¹⁰ Bu ana unsurlar, şahıs unsuru, bir unvana sahip olma unsuru, sermaye unsuru ve sınırlı sorumluluk unsurudur. (KAYAR, a.g.e. , s. 208, 209)

¹¹ Tanıma eklenen yardımcı unsurlar, iktisadi maksat ve konu unsuru, ticari işletme unsuru, ticaret şirketi olma unsuru, işbirliği ve çalışma unsuru, akit unsuru ve tüzel kişi unsurudur. (ÇEVİK, Şirketler, s.75)

altında bir akitle kurdukları esas sermayesi muayyen, borçlarından dolayı yalnız mameleki ile sorumlu hak ve fiil ehliyeti işletme konusu ile sınırlı tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirkettir.

1.3. LİMİTED ŞİRKET TİPİNİN ÖNGÖRÜLME AMACI

Limited şirketler, anonim şirketlerin pahalı ve zaman alıcı kuruluş işlemlerinin yükünden kurtulmak¹², aynı zamanda da şahıs şirketlerinin sınırsız sorumlu olmalarından doğabilecek tehlikeleri önlemek ihtiyacı ile kurulmuştur¹³. Komandite ortaksız bir komandit şirket¹⁴ ve pay senetsiz¹⁵ bir anonim şirket oluşturulmak için, açığı kapama borcu ve seflelere başvurma gibi özellikler de benimsenerek limited şirket oluşturulmuştur¹⁶.

Limited şirketler, yönetimde esnekliğe sahip olunması, kuruluşu ve işletilmesinin daha az masraflı olması ve ortakların sorumluluğu ile ortaklar arasındaki ilişkilere yönelik elverişli hükümlerin varlığı dolayısıyla hızla yaygınlaşmıştır. Yukarıda sayılan sebeplerin içinde en etkin olan ortakların sınırlı sorumlu olmalarıdır¹⁷.

1.4. TARİHÇE

Limited şirket, 19. yüzyıl sonlarında Almanya'da doğmuştur. Kanun koyucu limited şirket türünü oluştururken, birtakım ekonomik¹⁸ ve hukuki¹⁹ sebepleri göz önünde bulundurmuştur. Limited şirket Portekiz'de 1901, Avusturya'da 1906, Polonya'da 1920,

¹² Nitekim anonim şirketlerin hızlı bir biçimde artması ve ekonomik hayatta gösterdiği başarılar, bu şirketleri devlet ile karşı karşıya getirmiştir. Bu bağlamda bir nevi anonim şirketler ile rakip olan devlet, anonim şirketlere karşı bir mücadele içine girmiş ve anonim şirketlerin kuruluş ve işleyişlerine pahalı ve zaman alıcı formaliteler koymuştur. (AYHAN, a.g.e. , s. 2)

¹³ ÇEVİK, Limited, s. 444

¹⁴ Komandit şirket; ticari bir işletmeyi bir ticari unvan altında işletmek amacıyla kurulan ve şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya bir kaçının mesuliyeti tahdit edilmemiş ve diğer ortak veya ortakların mesuliyeti muayyen bir sermaye ile tahdit edilmiş olan şirkettir. Komandite ortak ise; şirket borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı sınırsız sorumludur. (Domaniç, Hayri; Adi – Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1998, s. 452, 454)

¹⁵ Anonim şirketlerde paylar, kıymetli evrak niteliğinde nama ve hamile yazılı olabilen pay senetlerinde somutlaştırılır. Bu senetler açıklayıcı niteliktedir ve hakkı yaratmaz. Sadece hakkı somutlaştırır. Bu pay senetleri ile haklar kullanılabilir hale gelir. (İMREGÜN, Oğuz; Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1996, s. 373, 374)

¹⁶ ÇEVİK; Limited, s. 65

¹⁷ Ortakların sorumluluğu eğer genişletilirse - ki 6183 sayılı Kanunun 35. Maddesinde ortakların kamu borçlarından dolayı sorumluluğunun genişletilmiş olması tartışmalara yol açmıştır - , limited şirketler gözden düşer. (ÖNAL, Buket Sayın; Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, Ankara 2008, s. 21)

¹⁸ Küçük ve orta ölçekteki işletmelerin, anonim şirketlerin uzun ve pahalı kuruluş işlemlerine katlanmak zorunda olmaları ve şahıs şirketlerinin sınırsız sorumluluk ilkesine sahip olmaları başta gelen ekonomik nedenlerdendir. (AYHAN, a.g.e. , s. 2)

¹⁹ Hukuki sebeplerin en önemlisi, Alman Ticaret Kanunu'nda belirtilen şirket türlerinin yetersiz kalmasıdır. (ÖNAL, a.g.e. , s. 19)

Çekoslovakya'da 1925, Fransa ve Türkiye'de 1926, Macaristan'da 1935, Belçika ve İsviçre'de 1937, Yugoslavya'da 1941, İtalya'da 1953 ve en son olarak da Yunanistan'da 1955 tarihinde kabul edilmiştir²⁰.

Yürürlükteki 1957 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nda ifade edilen limited şirkete ait hükümler İsviçre Borçlar Kanunu'ndan alınmıştır. Ancak ortakların sorumluluğu hususunda Alman Hukukundaki hükümler benimsenmiştir²¹.

Alman limited şirketi aslında küçük çapta bir anonim şirkettir. Şirkette sermaye unsuru hâkimdir ve ortaklar esas sözleşme ile sermaye paylarını aşan bir miktar için taahhüt altına girerler. Alman Hukukunda limited şirketler anonim şirketlerden farklı olarak kıymetli evrak niteliğinde bir senet çıkaramazlar²².

Bununla birlikte Almanya'da limited şirketler ile ilgili kanunda yapılan değişikliklerde ortakların sorumluluğuna değinilmemiştir. Anonim şirket ortaklarının sorumluluğu esas alınmıştır. Alman Hukukunda limited şirket, üçüncü kişilere karşı birinci derecede ve sınırsız sorumludur. Şirket alacaklıları, alacaklarını talep etmek için şirket ortaklarına başvuramazlar²³. Bununla birlikte Alman Hukukunda, ön şirkette²⁴ sorumluluk hallerinin düzenlendiği hükümler karşımıza çıkmaktadır. Bu hükümlerin ortaya çıkmasında Alman Federal Mahkemesi'nin konu ile ilgili verdiği kararlar etkili olmuştur.

Limited şirketin ticaret siciline tescil edilmesinden önce kurucuların kendi aralarında ve bunların üçüncü kişilerle olan ilişkileri sonucunda ortaya çıkan yükümlülüklerden, şirketin tescilinden sonra tüzel kişiliğinin, kurucu ortakların ve şirket müdürünün sorumlulukları ve bunların nitelikleri belirlenmiştir.

Alman Hukukunda ön şirketin, hak ve borç ehliyetine sahip olduğu kabul edilmekte ve adeta tescil edilmiş bir limited şirket muamelesi görmektedir. Buna göre ön şirket borçlarından dolayı bütün malvarlığı ile sorumlu olmakla birlikte, hukuki işlemlerden

²⁰ ÇAMOĞLU, Ersin; Cumhuriyet Döneminde Limited Ortaklıklarda Gelişmeler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, İstanbul 1973, s. 736

²¹ ÖNAL, a.g.e. , s. 19, 20

²² ASLANLI/DOMANIÇ; TTK Şerhi, s. 23, 24

²³ AYHAN, a.g.e. , s. 62

²⁴ Bir şirket kurmak amacı ile bir araya gelen kişiler (kurucular) hazırladıkları ana sözleşmeyi noterde imzalarlar. Bu durumda kurulan şirket ön şirkettir. Ancak bu ön şirket ticaret siciline tescil ettirilmediği için herhangi bir tüzel kişiliğe sahip değildir. Ayrıca bir adi şirket veya dernek de değildir. Bu şirket elbirliği mülkiyettir. (www.alomaliye.com/2007/ruknettin_kumkale_ttk.htm) (Erişim Tarihi: 31.07.2009)

doğan sorumluluklarda, bu işlemleri yapanların şirketi temsil yetkisine sahip olup olmadığına bakılırken, kanundan doğan sorumluluklarda ise, genel hükümler cari yapılmaktadır.

Ortaklar iç ilişki açısından limited şirkete karşı, şirketin tescili esnasında şirketin sermayesi ve malvarlığı arasındaki fark oranında oluşan açığın kapatılmasından, sermaye oranlarına göre sorumlu olurlar ve bu sorumluluk taahhüt edilen sermaye ile sınırlı olmayıp, bu miktarları aşan her türlü meblağ için geçerli olur. Dış ilişkide ise, ortaklar şirket alacaklarına karşı ancak koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarınca sorumlu olacaktır. Alman Federal Mahkemesi 1996 tarihinde verdiği bir kararla bu durumu desteklemiş ve şirketin hukuki muamelelerden ve kanundan doğan borçlarından dolayı bütün malvarlığı ile sorumlu olacağını kabul etmiş, ancak şirket alacaklılarının doğrudan doğruya ortaklara müracaat etme hakkının mevcut olmadığı sonucuna varmıştır²⁵.

TTK Tasarısı'nın limited şirketlere ilişkin 585. maddesi²⁶ ile kuruluşları ve tüzel kişilik kazanmaları birbirinden ayrılmış ve böylece Alman Hukukunda benimsenen ön şirket veya kuruluş şirketi sistemi hukukumuzda getirilmek istenmiştir²⁷.

Limited şirket Alman Hukukunda yerini aldıktan sonra, Fransa'nın 1. Dünya Savaşı sonrası Almanya'dan Alsas-Loren bölgesini alması ile birlikte 7 Mart 1925 tarihli kanun ile Fransız sistemine de girmiştir²⁸.

İsviçre Hukukuna ise limited şirket, 1936 yılında dahil olmuştur²⁹. Dahil olmasının sebeplerinden birisi de, limited şirketin kartellere ve küçük teşebbüslere elverişli olmasıdır³⁰.

²⁵ <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=Haftungsverhaeltnisse%20bei%20Vor%20805286132&url=makaleler/sbozbel-1.htm-1k> (Erişim Tarihi: 21.08.2009)

²⁶ TTK Tasarısı m. 585: “ Şirket, kanuna uygun olarak düzenlenen şirket sözleşmesinde, kurucuların limited şirket kurma iradelerini açıklayıp, sermayenin tamamını şartsız taahhüt etmeleri ve nakit kısmı hemen ve tamamen ödemeleriyle kurulur. 588. maddenin birinci fıkrası saklıdır.” (http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmgk/ttpk.pdf) (Erişim Tarihi: 11.09.2009)

²⁷ Ancak MOROĞLU, bu durumun geçerli bir gerekçeye dayanmadığı için hukukumuz açısından gereksiz olduğu ve Borçlar Kanunu'nun 520/2 ile Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 625/2 de tekrarlanan “ bir şirket Ticaret Kanunu'nda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarını haiz değil ise, bu bap ahkâmına tabi adi şirket sayılır ” hükmü ile bağdaşmadığı gibi, tasarının 335/2 ve 3 fıkraları ile de çelişmekte olduğunu savunmaktadır. (MOROĞLU, Erdoğan; Hukuki Mütalaalar, İstanbul 2007, s. 452)

²⁸ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 869

²⁹ İMREGÜN, a.g.e. , s. 498

³⁰ ASLANLI/DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 24

Türk Hukukunda limited şirket hükümleri bazı noktalarda İsviçre Hukukundan ayrılmıştır. Örneğin, İsviçre Hukukunda limited şirket ortakları, diğer ortakların ödemedikleri sermaye borçlarından da esas sermaye nispetinde sorumludur. Bu noktada İsviçre Borçlar Hukukunda ortakların sorumluluğu genişletilmiştir. Limited şirketlerde ortak sadece şirkete karşı değil, şirket alacaklılarına karşı da sorumlu tutulmuştur. Ortaklar şirketin bütün borçlarından kolektif şirket hakkındaki hükümlere göre müteselsilen fakat, tescil olunmuş esas sermaye miktarına kadar sorumludur.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda, limited şirket hakkında bazı değişiklikler yapıldığı görülmüştür. En önemli değişiklik tek kişilik limited şirkete ilişkindir. İsviçre Borçlar Kanunu tek kişilik limited şirketin kurulmasına olanak sağlamaktadır. Ayrıca, limited şirket ortakları birden fazla şirket hissesine sahip olabileceklerdir. Limited şirket ortaklarının limited şirket ile rekabet eden aktiviteleri yasaklanmıştır. Ortakların sadakat yükümlülüğü rekabet yasağına bağlanarak korunmuştur³¹. Ek sermaye katılımlarının ödenmesi ve geri ödenmesi özel gereksinimlere bağlanmıştır. Ek sermaye artık yalnızca nakit açıklarında ve şirket tüzüğünde belirtilmiş sermaye gereksinimlerinde kullanılabilir³².

Türk Ticaret Kanunu'nda 1926 yılında ilk kez yer alan limited şirketler ile ilgili hükümler 1925 yılında Fransa'dan alınmış hükümlerdir. Ancak bu hükümlerin yetersiz kalması karşısında 1956 yılında yürürlükte olan TTK'nın limited şirketler ile ilgili hükümlerinin oluşturulmasında İsviçre Hukukundan faydalanılmıştır. Adliye Encümeni Mazbatasında " İsviçre Borçlar Kanunu'nun 772-827. maddelerinin iktibası muvafık görülmüştür " ibaresi yer almasına rağmen hükümler aynen alınmamış, metin hazırlanırken eski hükümler korunmuştur³³.

Yukarıda da değinildiği üzere Türk Hukuku, ortakların sorumluluğu açısından İsviçre Hukukundan ayrılır. Türk Hukukunda ortakların sorumluluğu sermaye payı ile sınırlıdır ve ortaklar kamu borçları dışında kalan şirket borçlarının ödenmesinden sorumlu değildir.

Kanun koyucu, böylece İsviçre Hukukundan ayrılırken limited şirketlerin yaygınlaşarak, daha fazla talep edilmesini sağlamayı amaçlamıştır.

³¹ YILDIZ, a.g.e. , s. 16, 17, 23

³² Urs P. Gnoss, Dr. İurr; The New Swiss GmbH Law, News Letter No. 70, Zurich April 2007

³³ KARAYALÇIN, a.g.e. , s. 339

Türk Ticaret Kanunu'ndaki bu düzenlemelere karşı çeşitli eleştiriler mevcuttur. Bu eleştirilere göre, hükümlerin İsviçre kanunlarından alınmasına rağmen sorumluluk konusunda Alman kanunlarından alıntı yapılması bütünlüğü bozmaktadır³⁴.

1.5. KURULUŞ AŞAMALARI

Kuruluş, “ Limited şirketin hükmi şahsiyeti iktisap edebilmesi için yapılması kanunen kuruculara tahmil edilen muamelelerin hepsinin ikmali ” olarak tanımlanabilir³⁵. Limited şirketler ani usulle kurulurlar. Bu kuruluş hem nakdi hem de nitelikli şekilde olabilir³⁶. Kuruluş aşamaları iki şekilde gerçekleşir. Önce kuruluş sözleşmesi hazırlanır; daha sonra ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir. Limited şirketlerin kuruluşunda mahkemece inceleme ve onay aşamaları yoktur³⁷.

1.5.1. Kuruluş Sözleşmesinin Hazırlanması

Kuruluş sözleşmesi, en az iki pay sahibi gerçek veya tüzel kişi kurucularla,³⁸ Türkçe olarak, yazılı bir biçimde hazırlanır ve bütün ortaklar tarafından imzalanır³⁹. İmzalar notere onaylatılır⁴⁰. TTK madde 506'ya göre kuruluş sözleşmesinde bulunması gereken bazı zorunlu kayıtlar mevcuttur. Bu kayıtlar; a) Ortaklığın ticaret unvanı ve merkezi, b) İşletmenin konusu, esas sermaye ile her ortağın koymayı taahhüt ettiği sermaye miktarları⁴¹ c) Şirketin yapacağı ilanların şekli şirketin müddeti, d) Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca hazırlanmış örnek, kar ve zararın dağılım şekli ve zamanı, e) Yedek

³⁴ BAŞTUĞ' a göre, sorumluluk konusunda Alman Hukuku hükümlerinin uygulanması şirket alacaklıları aleyhinedir. (BAŞTUĞ, İrfan; Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılması, s. 84, İzmir 1966).

Aksi görüşte olan Barbaros ÇAĞA ise, hükümlerin İsviçre ve Alman sistemleri arasında yerini bulmuş olduğunu savunmaktadır. (ÇAĞA, Barbaros; Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri, Batider 1974, C. VII, S. 3, s. 583)

³⁵ AYHAN, a.g.e. , s. 7

³⁶ Eğer nitelikli kuruluş gerçekleşmiş ise bu iki şekilde olur. Aynı sermaye taahhüt edilmiş veya aynı malın devir alınması söz konusu olmuştur. (PULAŞLI, a.g.e. , s. 436)

³⁷ PULAŞLI, a.g.e. , s. 436

³⁸ ÇEVİK, Limited, s. 448

³⁹ PULAŞLI, a.g.e. , s. 437

⁴⁰ AYHAN, a.g.e. , s. 8

⁴¹ Limited şirket ortağının çıkma ya da çıkarılma durumunda, şirket mukavelesinde değişikliğe ihtiyaç olup olmadığı ve bu durumun yeniden tescili gerektirip gerektirmediğine dair görüşler değişmektedir. Ancak günümüzde, çok tartışılan bu duruma Bakanlığın 20.04.1976 günlü 15565 sayılı Resmi Gazete' de yayımladığı 1976/1 sayılı sirküleri ile, ortak değişikliği olan hallerin şirket mukavelesinde de herhangi bir değişikliğe yol açmayacağı fikrini benimsediği görülmektedir. Benimsenen bu fikir ancak payın devri halleri için geçerli olabilecek bir görüştür. Çıkma ve çıkarılma durumundaki ortak değişikliklerinde ise ÇEVİK, şirket mukavelesinde de değişiklik yapılması gerektiğini savunmaktadır. Bununla birlikte Bakanlığın bu sirküleri değişmediği sürece benimsenen bu görüş uygulamaya yön verecektir. Ortak değişikliğinin söz konusu olduğu hallerde bu değişikliğin tescil ve ilanı gerekmektedir. Çünkü TTK. m.32 ye göre tescil edilmiş hususlarda gerçekleştirilecek her türlü değişikliğin tescili gerekmektedir. (ÇEVİK, Şirketler, s. 223, 253).

akçelerin miktarı, f) Müdürlerin tayini, g) Her yıl düzenlenecek bilanço ile kar ve zarar hesapları, şeklinde sıralanırlar⁴².

1.5.2. Tescil ve İlan

Kuruluş aşamalarının sonuncusu tescil ve ilandır⁴³. TTK madde 509'da limited şirketin kuruluş ve sözleşme değişikliğinde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınması gerektiğini belirten birinci fıkra 4884 sayılı yasa ile kaldırılmıştır⁴⁴.

Limited şirketin tüzel kişilik kazanması için, ticaret siciline başvurulur ve bu başvuruyu şirketin müdürleri yapar. Başvuru sırasında sicil memurluğuna, dilekçe, altı nüsha ortaklık esas sözleşmesi, ortaklığın merkezinin bulunduğu yerin ticari durum tasdiknamesi, ortakların nüfus cüzdanlarının birer sureti, ortakların imzalarının noterlikçe tasdik edilmiş imza sirküleri ve esas sözleşmede öngörülmüşse, esas sermayenin ¼'ünün ödendiğini gösteren banka teminat mektubu verilmelidir⁴⁵. Dilekçede şu hususların bulunması gerekmektedir: a) Bütün ortakların ad ve soyadları, ikametgâh ve tabiyetleri, b) Her ortağın üstlendiği sermaye ile ödediği sermaye miktarı, aynı sermaye ise, türü ve biçilen değeri, c) İster ortak ister üçüncü kişi olsun, müdürlerin ad ve soyadları, d) Ortaklığın ne suretle temsil edileceği⁴⁶.

Limited şirketin tescili için gerekli olan belgelerin tamamı sicil memuru tarafından tescil edilmez⁴⁷. Sicil memuru madde 511'de belirtilen hususları inceler ve uygun bulmadığı tescil taleplerini reddedebilir. Talebin reddi halinde, bu kararın tebliğinden itibaren 8 gün içinde sicilin bağlı bulunduğu mahkemeye müdür veya temsilci itiraz edebilir. Mahkemenin inceleme sonucunda verdiği karara temyiz süresi ise 15 gündür⁴⁸.

Bununla birlikte, çözümü bir mahkeme kararına bağlı bulunan veya sicil memuru tarafından kesin olarak tescilinde tereddüt edilen hususlar, geçici olarak kaydedilir ve üçüncü kişilerin isteği üzerine geçici tescil olunur. Geçici tescil yapıldıktan sonra en çok

⁴²ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP); Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2005, s. 880

⁴³AYHAN, a.g.e. , s. 9

⁴⁴ERİŞ, Gönen; Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 2004, Cilt 2, s. 2729

⁴⁵PULAŞLI, a.g.e. , s. 443

⁴⁶İMREGÜN, a.g.e. , s. 504

⁴⁷ Tescili şart olan hususlar TTK. m. 511'de belirtilmiştir. Buna göre; a) Mukavele tarihi, b) Şirketin ticaret unvanı ve merkezi, c) İşletme konusu ve şirketin müdürü, d) Ortaklardan her birinin ad ve soyadı, ikametgâhı ve tabiiyeti, bile hükmi şahıs bahis konusu ise adı veya ticaret unvanı ve merkezi, e) Esas sermaye ile ortakların koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarları, f) Aynı olan sermayenin ve devralınan mali kıymetlerin neden ibaret olduğu ve bunların taahhüt edilen sermayeye ne suretle mahsup edileceği, g) Müdürlerin ad ve soyadları; ikametgâhları ve tabiiyetleri, h) Şirketin ne suretle temsil edileceği, ı) Şirkete ait ilanların ne şekilde yapılacağı (ERİŞ, a.g.e. , s. 2731)

⁴⁸ PULAŞLI, a.g.e. , s. 443

üç ay içinde mahkemeye başvurulmalı ve taraflar geçici tescili yapılan hususlar konusunda anlaşmaya vardıklarını kanıtlamalıdır. Aksi takdirde geçici tescil, sicil memuru tarafından iptal edilir⁴⁹.

Bütün bu aşamalardan sonra sicil memuru tarafından tescil elden limited şirket, sicil memurluğundan alınan ilan müsveddesi, tescil edilen esas sözleşmenin bir örneği, ve ilan bedeli karşılığının ödendiği makbuz ile birlikte Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğü'ne elden veya posta ile başvurur⁵⁰.

Tescili ve ilanı gerçekleşmiş olan limited şirket, tüzel kişilik kazanır. Ortaklar arasındaki adi şirket ilişkisi limited şirket ilişkisine dönüşür ve şirket kendi malvarlığına hakim duruma gelirken, kendi organları tarafından temsil ve idare olunur⁵¹. Şirket sözleşmesinin çeşitli hükümleri ilan ile birlikte, üçüncü kişiler açısından yürürlüğe girer⁵².

Limited şirketin tescil ve ilanı için gerekli olan belgelerin doğru olmaması veya eksik olması hali bir şekilde bakanlığın gözünden kaçmış ve şirket tescil edilmişse, şirketin yokluğu veya kurulmadığı söylenemez. Bu açıdan kuruluştaki yolsuzluklar sebep gösterilerek şirketin feshi yoluna gidilebilir. Ancak, TTK. m. 274, 556 hükümleri mahfuz olmak üzere şirketin feshi de istenemez. Bu yolsuzluklar sadece tazminat talebine konu olabilirler. Tazminat davasında davacı; şirket tüzel kişiliği, şirket ve zarara uğramış şirket alacakları ve ortaklarıdır. Davalı ise; kurucular ve yolsuz işlemlere yardımcı olan üçüncü şahıslardır⁵³.

Ayrıca tescilden önce şirket adına işlemlerde bulunulmuş ise, bu işlemleri yapanlar üç ay içinde şahsen ve müteselsilen sorumlu olurlar⁵⁴.

1.6. TEMEL NİTELİKLER

Limited şirketin temel nitelikleri; ortakların sayısı, ortakların nitelikleri, ticaret unvanı esas sermaye, esas sermaye payı (ortaklık payı), sınırlı sorumluluk, ticari işletme, konu ve maksat ve tüzel kişilik olarak belirlenmiştir. Buna göre; limited şirketlerde ortak

⁴⁹ MİMAROĞLU, Sait Kemal; Ticaret Hukuku İşletme Hukuku, Ankara 1978, C. I, s. 307

⁵⁰ ÇEVİK, Limited, s. 190

⁵¹ ÇEVİK, Şirketler, s. 454

⁵² ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 883

⁵³ AYHAN, a.g.e. , s. 20, 21

⁵⁴ ÇEVİK, Limited, s. 196

sayısı kanun maddesine göre (TTK m. 503, 504) en az iki, en fazla elli olmalıdır. Bu ortaklar gerçek veya tüzel kişi olabilirler.

Ortaklar, bir ticaret unvanı seçmek ve kullanmak zorundadır. (TTK. m. 20)⁵⁵ Kullanılacak bu unvanda limited şirket ibaresi kullanılması zorunludur. Limited şirkette esas sermaye payı, ortağın şirkete koyacağı asgari tutardır ve nakit ile ifade edilir⁵⁶. Sermaye sabit ve paylara bölünmüş olmakla beraber, emek ve ticari itibar sermaye olarak konamaz⁵⁷.

Sermaye koyan her ortağın bir payı vardır⁵⁸. Ortakların sorumluluğu üstlenmiş oldukları sermaye payı ile sınırlıdır⁵⁹.

Limited şirket, kanunen yasak olmayan her türlü maksat ve konularda faaliyet göstermek için kurulabilir (TTK. m. 503, 271). Esas sözleşmede konu ve maksadın belirtilmesi gerekmektedir⁶⁰. Bununla beraber limited şirket, tüzel kişiliği olan bir ticari işletmedir⁶¹.

Yukarıda kısaca değinilen limited şirketin nitelikleri içinde ortaklar ve sermaye ile ilgili konular ilerleyen bölümlerde daha ayrıntılı bir şekilde anlatılacaktır.

⁵⁵ ÇEVİK, Limited, s. 79

⁵⁶ PULAŞLI, a.g.e. , s. 431- 433

⁵⁷ ÇEVİK, a.g.e. , s. 447

⁵⁸ Ancak yeni kanun tasarısında, “ bir ortak bir pay ” ilkesi kaldırılmıştır. Aşağıda sermaye payını incelerken bu husus açıklanacaktır.

⁵⁹ İMREGÜN, a.g.e. , s. 500

⁶⁰ KAYAR, a.g.e. , s. 209

⁶¹ ASLANLI, Halil; DOMANIÇ, Hayri; Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Hisseli Komandit Şirketler, TTK Şerhi, İstanbul 1989, C. 3, s. 25

II. BÖLÜM

2. LİMİTED ŞİRKET ORGANLARI

2.1. ZORUNLU ORGAN / SEÇİMLİK ORGAN AYIRIMI

Limited şirketlerde kanunen zorunlu olarak bulunması gereken organlar ortaklar genel kurulu ve müdürlerdir. Ortakların sayısı 20'yi aştığı zaman bu sınıflandırmaya denetçiler de eklenir. TTK m. 504/2 gereğince zorunlu organlardan birinin bulunmaması, şirketin fesih sebebi sayılır. Bu bağlamda bakıldığında, limited şirketlerde ortak sayısı büyük önem taşımaktadır⁶².

Bununla birlikte İsviçre ve Türk Hukuklarında, Alman ve Fransız Hukuklarından farklı olarak şirketin temsil ve idaresi ortakların tümüne aittir. İdare hakkı ve temsil yetkisinin bütün ortaklara kanunen bir hak ve aynı zamanda borç olarak verilmesi bir özden organ⁶³ sistemidir. Özden organ sisteminde bu hak sadece kurucu ortaklara tanınan bir haktır.

Öte yandan temsilci ve idarecilerin seçimle göreve gelmeleri de mümkündür. Seçimle organ sistemi olarak adlandırılan bu sistemde, temsilci ve idarecilerin şirket sözleşmesi ile seçilmeleri bir çeşit tayin, genel kurul kararı ile belirlenmeleri ise, seçimdir. Aynı zamanda bu sistem ile temsil ve idare yetkisi, tamamen ortak olmayan kişileri de kapsamaktadır⁶⁴.

2.2. ORTAKLAR GENEL KURULU

Ortakların pay sahibi olmaktan doğan idari ve mali nitelikteki haklarını kullanmak üzere bir araya gelmeleri genel kurulu oluşturur. Ortaklar genel kurulu tüm ortakların davet edilmesinin ve katılmasının zorunlu olduğu bir organdır⁶⁵.

⁶² ÇEVİK, Limited, s. 302

⁶³ Tasarıda özden organ ilkesi terk edilmiştir. Bu açıdan artık ortakların tamamının şirketi temsil ve idare mecburiyetleri yoktur. (YILDIZ, a.g.e. , s. 185)

⁶⁴ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 925, 927

⁶⁵ Tek kişilik bir limited şirkette ortaklar genel kurulundan söz edilemez. (ÇEVİK, Limited, s. 303)

Ortaklar genel kurulunun yetkileri, a) şirket sözleşmesini değiştirmek, b) müdürleri tayin ve azletmek, c) müdür olmayan ortaklara bahsedilen kontrol hakları mahfuz kalmak şartıyla murakıpları tayin ve azletmek, d) kar ve zarar hesabını ve bilânçoyu tasdik ve safi karın kullanma şeklini tayin etmek, e) müdürleri ibra etmek, f) payların bölünmesi hakkında karar vermek, g) kuruluş ve idare işlerinden dolayı şirketin kendi organlarına veya münferit ortaklara karşı haiz olduğu tazminat taleplerini dermeyen etmek şeklinde sıralanabilir⁶⁶.

Ortaklar genel kurulu, yılda bir defa ve iş yılının sona ermesini takip eden üç ay içinde toplantıya çağrılır. Genel kurul müdürler tarafından toplantıya davet edilir ve toplantıya davet, genel olarak taahhütlü mektupla ve toplantıdan en az 5 gün önce ve gündem bildirmek suretiyle yapılır⁶⁷.

2.3. MÜDÜRLER

Limited şirketleri, şirkete ortak olan veya olmayan müdürler idare ve temsil eder. İdare ve temsil⁶⁸ yetkisi bir hak değil görevdir ve bu görev müdürler tarafından kullanılır. Kanun müdür sayısına bir sınır getirmemiştir. Eğer temsil yetkisi birden çok kişiye verilmiş ise, müdürler kurulu mevcut olur⁶⁹.

Limited şirketlerde müdür sıfatı kanun, şirket mukavelesi ve ortakların kararı olmak üzere üç şekilde kazanılabilir.⁷⁰ Şirket müdür veya müdürleri ortaklar arasından seçilebileceği gibi, dışarıdan da seçilebilir⁷¹. Müdür aynı zamanda tüzel kişi de olabilir; ancak tüzel kişi adına temsil yetkisi için bir gerçek kişi seçilmeli ve bu gerçek kişi şirketin temsilcisi olarak tescil ettirilmelidir⁷².

Müdür veya müdürler, şirket adına yapılacak yazılı beyanlarda imza yetkisine sahiptir. Aynı zamanda şirket tarafından düzenlenecek mektup, evrak ve belgelerde ortaklık unvanı ve esas sermaye miktarını göstermek durumundadır⁷³. Aynı zamanda şirketin

⁶⁶ TÜZÜN, Nejat; Şirketler Hukuku Dersleri, Ankara 1972, s. 154, 155

⁶⁷ KARAYALÇIN, Yaşar; Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara 1973, s. 358

⁶⁸ İdare ve temsil aslında birbirinden farklı anlamdadırlar. İdare, ortaklığın konusunu gerçekleştirmek amacına yönelmiş her kararı, önlemi, faaliyeti ve işlemi içerir. Temsil ise, dış ilişkide yürütmedir. Bu iki konu hukuken bağımsızdır ama çoğu zaman bir arada kullanılır. Müdür veya müdürler bazen bu yetkilerin ikisine de sahip olurken, bazı zamanlarda da sadece birine sahip olurlar.

ÇAMOĞLU(POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 928

⁶⁹ AYHAN, a.g.e. , s. 89

⁷⁰ ÇEVİK, Şirketler, s. 643

⁷¹ TÜZÜN, a.g.e. , s. 155

⁷² ÇEVİK, Şirketler, s. 643

⁷³ İMREGÜN, a.g.e. , s. 511

yıllık bilânçosunu, kar zarar durumlarını inceleyerek genel kurulu haberdar etmek zorundadır⁷⁴.

Müdür veya müdürlerin yetkileri arasına sermayenin korunması hususu da girer. Çalışanları işe almak, işten çıkarmak, işlerin icrai aşaması için müdürler tayin etmek, muhasebeyi kontrol etmek, finansal tablolar hazırlamak gibi görevleri de müdür veya müdürlerin yetki kapsamında sayabiliriz⁷⁵.

Ortak olsun veya olmasın müdürlere çalışmaları karşılığında belli bir ücret ödenir. Bu ücretin miktarını ortaklar genel kurulu belirler. Belirlenen bu ücret, müdür veya müdürlere aylık, yıllık ücret şeklinde veya kardan pay verilmesi şeklinde olabilir⁷⁶.

Şirket müdür veya müdürlerinin, rekabet yasağı söz konusudur. Bu anlamda şirket müdür veya müdürleri, şirketin uğraştığı ticaret dalında ne kendisi, ne de başkası hesabına iş göremezler. Aynı ticaret dalında kurulmuş bir kolektif veya komandit şirketin ortağı olamazlar⁷⁷.

Kazanılmış olan bu müdürlük sıfatı, kanun yoluyla, sözleşmede öngörülen sebeplerle veya istifa ile sona erebilir⁷⁸.

2.4. DENETÇİLER

Ortak sayısı 20'yi aşan limited şirketlerde, bir veya birden fazla denetçi bulunur. Denetçilerin sayısı, özellikleri, yetkileri, hakları görevleri, sorumlulukları ve çalışma şekilleri hakkında anonim şirket hükümleri uygulanır⁷⁹.

Denetçilerin meydana getirdiği denetleme kurulu zorunlu bir organdır. 1-5 kişiden oluşur. Ana sözleşme veya mahkeme tarafından seçilir. Denetçilerin görev süresi kuruluşta bir yıl, diğer hallerde en çok üç yıldır. Denetçilerin ücret hakkı mevcuttur⁸⁰.

Denetçilerin ücret hakkı mevcuttur⁸¹. Denetçilerin, denetleme, şikayetleri tahkik, nezaret görevlerini yerine getirmek gibi görevleri mevcuttur⁸².

⁷⁴ ASLANLI/DOMANIÇ, a.g.e. , s. 667

⁷⁵ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 930

⁷⁶ ÇEVİK, Limited, s. 337

⁷⁷ KARAYALÇIN, a.g.e. , s. 374

⁷⁸ AYHAN, a.g.e. , s. 90

⁷⁹ KAYAR, a.g.e. , s. 215

⁸⁰ ASLANLI/DOMANIÇ, a.g.e. , s. 713

⁸¹ ASLANLI/DOMANIÇ, a.g.e. , s. 713

⁸² ÇEVİK, Limited, s. 388

Denetçilik görevi, istifa, azil, sözleşmede belirlenen sürenin dolması, olağan yetki süresinin dolması, ölüm gibi sebepler ile sona erer⁸³.

Ortak sayısı 20 ve 20'den az olan limited şirketlerde ise denetçiye ihtiyaç yoktur. Müdür yetkisine sahip olamayan ortaklar bu görevi yerine getirirler⁸⁴.

⁸³ ASLANLI/DOMANIÇ, a.g.e. , s. 716

⁸⁴ PULAŞLI, a.g.e. , s. 523

III. BÖLÜM

3. LİMİTED ŞİRKETTE SERMAYE KAVRAMI

3.1. SERMAYE KAVRAMI

3.1.1. Tanım

Sermaye kavramı, ekonomi, muhasebe, hukuk gibi bilim dallarındaki tanımları farklıdır⁸⁵. Aynı ayrı bu bilim dallarını incelediğimizde, her birinde sermaye farklı şekillerde tanımlanmış olarak karşımıza çıkmaktadır. Ekonomi alanında sermaye, iktisatçılar tarafından farklı farklı yorumlanmıştır. Bazı iktisatçılara göre, “ faiz getiren paralar ”, bazılarına göre ise, “ istihsal faktörü olan mal ” olarak tanımlanmıştır. Muhasebe alanında ise sermaye esas sermaye ve öz sermaye olarak iki şekilde incelenir. Esas sermaye, para ile ölçülebilen değerler toplamıdır. Öz sermaye ise, işletmeye tahsis edilen değerlerin belirli bir hesap dönemi sonundaki gerçek miktarıdır⁸⁶. Sermaye ticaret hukukunda ise, bir teşebbüse konulan para ve mallar olarak tanımlanmaktadır⁸⁷.

Bütün bu açıklamalar ile birlikte limited şirketlerdeki sermaye unsuru karşımıza esas sermaye olarak çıkmaktadır.

3.1.2. Sermayenin Özellikleri

3.1.2.1. Aleniyet

Esas sermayenin aleni olması, esas sermaye ile ilgili bilgilerin üçüncü kişilere açık olmasıdır. TTK m. 544'e göre şirket tüzel kişiliğince düzenlenen her türlü evrakta ticaret unvanıyla birlikte esas sermaye miktarının da gösterilmesi zorunludur. İşte bunun

⁸⁵ ÖNAL, a.g.e. , s. 33

⁸⁶ GÖLE, Celal; Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara 1976, s. 7, 8

⁸⁷ ÖNAL, a.g.e. , s. 33

nedeni, üçüncü kişilere karşı güven telkin etmek amaçlı işletmenin ekonomik büyüklüğünü ifade etmektedir⁸⁸.

3.1.2.2. Belirlilik

Kanun ile esas sermayenin belirli olması öngörülmüştür. Esas sermayenin tamamı ayın olsa dahi bir rakam tespiti zorunludur⁸⁹. Esas sermayenin belirliliği ana sözleşmede belirtildiği için tescil ve ilana tabidir⁹⁰.

3.1.2.3. Sabitlik

Esas sermaye sabit ve devamlı olmak zorundadır. Sermayede değişiklik yapılması ancak şirket sözleşmesinde yapılacak değişiklik ile mümkündür⁹¹.

3.1.3. Şirkete Sermaye Olarak Getirilebilecek Değerler

3.1.3.1. Nakdi Sermaye

Nakdi sermaye, ortağın şirkete koymuş olduğu para miktarıdır. Nakdi sermaye unsurunu bir görüşe göre, para, alacaklar ve kıymetli evrak oluşturur⁹². Bir başka görüşe göre ise, nakdi sermaye sadece paradan oluşur ve kıymetli evrak ve alacaklar farklı özelliklerinden dolayı ayrı bir başlık altında incelenmelidir⁹³. Kanımızca, şirkete getirilecek olan nakdi sermayenin sadece paradan ibaret olması gerekmektedir. Zira, alacaklar ve kıymetli evraklar şirkete hızlı bir para akışı sağlamaz. Gerek alacakların tahsilatı gerekse kıymetli evrakların paraya dönüştürülmesi zaman alabilir. Bu durum da, şirket sermayesinin sağlıklı oluşumunu engeller.

3.1.3.2. Ayni Sermaye

TTK m. 279'a göre, anonim şirketlerde olduğu gibi, limited şirketlerde de paradan başka her türlü edimler, hususiyile 139. maddenin saydığı hak ve mallar ayni sermaye olarak kabul edilir⁹⁴. Ayni sermaye kavramının içine, taşınır ve taşınmaz mallar, gayri maddi mal niteliğindeki patent, marka, lisans, know-how gibi fikri ve sınai haklar girmektedir⁹⁵.

⁸⁸ ÖNAL, a.g.e. , s. 51, 52

⁸⁹ ÇEVİK, Limited, s. 93

⁹⁰ ÖNAL, a.g.e. , s. 52

⁹¹ ÇEVİK, Limited, s. 93

⁹² PULAŞLI, a.g.e. , s. 57

⁹³ GÖLE, a.g.e, s. 28

⁹⁴ ASLANLI/DOMANIÇ, a.g.e. , s. 117

⁹⁵ ÖNAL, a.g.e. , s. 37

Limited şirketlerde, sermayenin ayın olarak konulması taahhüt edilmişse ortaklık sözleşmesinde; ayının neyi ihtiva ettiği, değerinin nasıl biçildiği ve taahhüt edilen sermayeye ne tutarda mahsup edileceği ve bunun karşılığı olarak esas sermayeden taahhüt sahibine ne miktarda esas sermaye payı verileceğinin sözleşmeye açık bir şekilde yazılması gerekmektedir⁹⁶.

Bununla birlikte aynı sermaye taahhüdünün şirketin kuruluşunun veya sermaye artırımının tescil tarihinden itibaren en geç üç ay içinde yerine getirilmesi, sermaye olarak konulan mal ve haklar özel sicile (tapu sicili, gemi sicili, trafik sicili gibi) kayıtlı ise, kuruluşun veya sermaye artışının tescil tarihinden itibaren en geç üç ay içinde tescil ve ilanı da gerekmektedir⁹⁷.

Anonim şirketlerindeki durumun aksine, limited şirketlerde ayınlara değer biçilmesi ortaklara bırakılmıştır. Ancak STB'nin 2003/3 sayılı tebliğine göre, paradan başka sermaye olarak konan her türlü hak ve malları değeri, TTK m. 303 ve 508'e göre mahkeme tarafından atanacak bilirkişi tarafından tespit edilir ve sermaye maddesi buna uygun düzenlenir⁹⁸.

Ayrıca limited şirketin aktifinde bulunan malların yeni kurulacak veya mevcut limited şirketlere aynı sermaye olarak konulması işlemi, satış hükmünde olduğundan katma değer vergisine tabidir⁹⁹. Aynı sermaye taahhüdünde ortağın sermaye miktarı bölünmez bir bütündür ve nakdi sermaye tutarına göre tayin olunur¹⁰⁰. Bununla birlikte limited şirkete, kişisel emek, ticari itibar aynı sermaye olarak konulamaz¹⁰¹.

Yeni kanun tasarısında aynı sermaye kenar başlığını taşıyan 581. maddesinde “ üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz veya nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar ve adlar da dahil, malvarlığı unsurları aynı

⁹⁶ CAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 881

⁹⁷ ÖZCAN, Sezgin; Anonim ve Limited Şirketlere Konulacak Aynı Sermaye İle İlgili Son Değişiklikler, Yaklaşım Dergisi, Temmuz 2004, s. 270; ASLANLI, s. 71

⁹⁸ PULAŞLI, a.g.e. , s. 44. Ayrıca anonim şirketlere ilişkin kuruluştan doğan hükümlere atf yapılarak (TTK m. 556) ortakların sermaye koyma borçlarını yerine getirdikleri nispette kurtulacakları hükmü (TTK m. 532) aynı sermayenin değerlendirilmesinde hile yapılmasını önleyici hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır. (CAMOĞLU(POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 881)

⁹⁹ ERDEM, Hayrettin; LTD. ve AŞ.'lerin Aktiflerinde Kayıtlı Menkul ve Gayrimenkulleri Başka LTD veya A.Ş'lere Aynı Sermaye Olarak Koymaları KDV'ye Tabi mi ?, Yak. Der. Ocak 2007, s. 151

¹⁰⁰ ASLANLI/DOMANIÇ, a.g.e. , s. 119

¹⁰¹ ERİŞ, a.g.e. , s. 2725

sermaye olarak konulabilir ” şeklinde ifade edilen düzenleme ile limited şirkete aynı sermaye olarak getirilebilecek olan değerler ayrıntılı olarak belirtilmiştir¹⁰².

3.1.4. Esas Sermaye Kavramı

3.1.4.1. Tanım

Esas sermaye, ödenmiş sermaye olmayıp ortakların taahhüt ettikleri sermayenin tamamıdır¹⁰³. TTK m. 507’ye göre, esas sermaye şirketin kuruluşunda kurucu unsurlardan biri olarak kabul edilmiştir¹⁰⁴.

3.1.4.2. Oluşum

Esas sermaye, şirketin kuruluş aşamasında belirtilen limited şirketin temeli ve şirket alacaklılarının güvencesi olan temel unsurdur. Nakdi ve aynı unsurlardan oluşabilir¹⁰⁵.

Esas sermaye 5000 TL’den az olamaz. Esas sermayenin zararlar karşısında azaltılması durumunda dahi 5000 TL’nin altına inilemez¹⁰⁶.

Esas sermaye de işletmenin konusu gibi tescil ve ilana tabidir. Esas sermaye sabit olduğundan artırılması veya azaltılması, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi ile mümkündür ve bu ortakların yetkisine bırakılmıştır¹⁰⁷.

3.1.5. Sermaye Payı

Esas sermaye payı, bir ortağın limited şirketin esas sermayesi içindeki sermaye tutarının nominal değeridir. Limited şirketin esas sermayesi ortak sayısına bölünmüştür. Bu nedenle her ortağın bir esas sermaye payı vardır¹⁰⁸. (Bir ortak bir pay ilkesi)

TTK Tasarısı’nda, uygulamada birçok güçlükler neden olan bu “ bir ortak bir pay ” ilkesi kaldırılmıştır¹⁰⁹.

¹⁰² ÖNAL, a.g.e. , s. 37

¹⁰³ KAYAR, a.g.e. , s. 209

¹⁰⁴ ÖNAL, a.g.e. , s. 34

¹⁰⁵ KARAYALÇIN, a.g.e. , s. 352

¹⁰⁶ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 875

¹⁰⁷ ASLANLI/DOMANIÇ, a.g.e. , s. 102

¹⁰⁸ Örneğin, 1 milyar lira esas sermayeli bir limited şirkette A kişinin bu sermaye içindeki tutarı 900 milyon, B kişinin 100 milyon ise bunlardan her ikisi de esas sermaye payıdır. [ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 875]

¹⁰⁹ Aynı zamanda ortağın sermayesi ya da sermaye payı kavramları kaldırılarak bunların meydana getirdiği kavram kargaşasına son verilmiştir. (www.kgm.adalet.gov/ttktasarisi.htm) (Erişim Tarihi: 11.09.2009)

Esas sermaye payı ortakların esas sermayeye ne oranda katıldıklarını gösterir. Bununla birlikte ortakların ortaklığa karşı yüklendikleri borcun sınırını belirler. Ortakların mali nitelikteki hakları da esas sermaye payına göre belirlenir¹¹⁰.

Sermaye payının devri hukuken payın devridir. Her ortağın sermayesi bir bütün teşkil ettiğinden, sermaye payı da kanunun öngördüğü haller dışında bölünemez. Ayrıca sermaye payı devri yapılmadan önce, sermaye payına bakılır. Eğer sermaye payı aynı ise, üç yıllık devir yasağı süresinin bitip bitmediği kontrol edilir¹¹¹. TTK m. 503, 518'e göre sermaye payı için kıymetli evrak hükmünde senetler çıkarılamaz¹¹². Bu hükme binaen yine TTK Tasarısı'nda esas sermaye payı nama yazılı senetlere bağlanmıştır¹¹³.

Ortağın şirkete getirdiği sermaye aynı ise, yine sermaye payının belirlenmesinde nakit değeri esas alınır¹¹⁴.

¹¹⁰ CERRAHOĞLU, Fadlullah; Limited Ortaklıkta Ortağın Sermaye Borcunda Temerrüdü ve Temerrüdün Sonuçları, İTİD 1976, s. 184, 185

¹¹¹ BAYIR, Mehmet; Limited Şirket Sermaye ve Sermaye Hareketleri, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Haziran 2002, S. 114, s. 75

¹¹² ASLANLI/DOMANIÇ, a.g.e. , s. 104

¹¹³ <http://www.kgm.adalet.gov/tktasarisi.htm> (Erişim Tarihi: 11.09.2009)

¹¹⁴ ÖNAL, a.g.e. , s. 56

IV. BÖLÜM

4. LİMİTED ŞİRKETTE ORTAK KAVRAMI

4.1. GENEL OLARAK

Ticari bir amaçla işletme kurmak isteyenler kendilerine yardımcı olacak (hem bilgi hem mali açıdan) ortaklar bulmak zorundadırlar. Bu ortaklar tercihlerini limited şirketten yana kullanmışlar ise, ilgili kanun maddeleri ışığında limited şirketi kurarlar.

Limited şirketlerde ortak sayısı en az iki en fazla elli olarak belirlenmiştir. Kanımca bu ayırım yerinde bir uygulamadır. Nitekim ortak sayısının 50'yi aşması halinde limited şirketin anonim şirketlere nazaran daha basit olan işleyişinde aksaklıklar meydana gelebilir. Ortak sayısı şirketin yönetimi ve teşkilatı açısından önemlidir. Ortak sayısı 20 ve 20'den az olan limited şirketlerde kolektif şirket hükümleri uygulanır¹¹⁵. 20'den fazla olma durumunda ise, anonim şirketlere ilişkin hükümler geçerli olur ve bu durumda TTK. m.538 hükümleri saklı kalmak şartıyla uygulanır¹¹⁶. Kanımızca bu uygulama da yerindedir. Ortak sayısı 20' yi geçtiği zaman, şirket ile ilgili kararların alınmasında, dış ilişkilerde temsil de ve şirketin genel işleyişinde yoğunluk artmaya başlar. Bu durum da limited şirketlere nazaran daha karmaşık yapıda olan anonim şirketlerinin hükümlerinden yararlanmaya götürebilir.

TTK'nın 504. maddesi, ortak sayısının ikiden az olmamasını öngörmüştür ama bunu bir infisah sebebi saymamıştır¹¹⁷.Ortak sayısı bire inerse ortaklardan birinin veya alacaklıların isteği üzerine, mahkeme öncelikle ortak sayısının en az ikiye çıkarılması için süre verir. Bu süre zarfında eksiklik giderilmez ise mahkeme şirketin feshine karar verir¹¹⁸.

¹¹⁵ ÇEVİK, Limited, s. 78

¹¹⁶ Bu maddeye göre; ortaklar kurulu müdürler tarafından her yıl bir defa ve iş yılının sona ermesini izleyen üç ay içinde toplantıya çağrılacağı gibi, ortaklık sözleşmesi hükümlerine göre veya ortaklık çıkarları söz konusu ise olağanüstü olarak toplantıya çağrılır. (İMREGÜN, a.g.e. , s.508)

¹¹⁷ ÖNAL, a.g.e. , s. 26

¹¹⁸ PULAŞLI, a.g.e. , s. 429

TTK, ortak sayısının ikiden az oluşu ihtimaline açık bir yaptırım bağlamasına karşın, ortak sayısının elliden fazla olma durumuna ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Kanımızca, 504. maddede öngörülen yöntemin kıyas yoluyla ortakların elliden fazla olması haline de uygulanması doğru olur. Zira, yasa koyucu ortak sayısını sınırlandırırken şirket yönetiminde aksaklıkların meydana gelmesini engellemeyi amaçlamıştır. Böyle bir durumun yaptırıma bağlanmamış olması yasa koyucunun amacına da ters düşecektir.

TTK Tasarısı'nda tek kişilik limited şirket hakkında maddede şu açıklayıcı hüküm bulunmaktadır:

Madde 574 –

1) Ortakların sayısı elliyi aşamaz

2) 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, vatandaşlığını ve yerleşim yerini tescil ve ilan ettirirler; aksi halde doğacak zararlardan müdürler sorumludur. Müdürler, aynı yükümlülüğü şirketin tek ortakla kurulduğu hallerde de yerine getirirler.

TTK Tasarısı, tek kişilik limited şirketin yaşamasına imkan vermektedir. Tasarıya göre tek kişilik limited şirket, bir tür değil, limited şirketin bir sınıfı olacaktır. Ortak, şirketin borçlarından sorumlu olmayacak, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemek ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü olacaktır¹¹⁹.

İsviçre Kanunundan alınan bu ikinci fıkra, tek ortağın müdür olması halinde, şeffaflık ilkesi gereğince, temsilcinin kendisiyle sözleşme yapmasından doğabilecek sakıncaları, alt düzeye indirme amacına yöneliktir¹²⁰.

¹¹⁹ gp.jurnal/24.com/index-php/tek-kisilik-limited-sirket/67k (Erişim Tarihi: 14.05.2008)

¹²⁰ Tasarı; Almanya, Finlandiya, Hollanda, İspanya, İsveç örneklerinden yola çıkarak anonim şirketlerde de tek kişilik ortaklığa yer vermiştir. Böylece AB üyesi devletlerle tam uyum sağlanmıştır. (www.megabul.com/archive/index.php/t-44288.html-75k) (Erişim Tarihi: 14.05.2008) Kanımızca, limited ya da diğer ticari ortaklıkların tek kişi ile kurulmasında herhangi bir sakınca yoktur. Nitekim limited şirketlerinin çok fazla tercih edilmesinin nedenlerinden en önemlisi olarak kuruluş aşamasındaki prosedürlerin az oluşunu göstermiştik. Limited şirketlere nazaran daha karmaşık olan anonim şirketlerin, tek kişilik şirketler olarak kurulabilmesine tasarıda izin verildiğine göre, limited şirketlerin de tek kişiyle kurulabilmesi sorun oluşturmayacaktır.

Ayrıca bu tek kişilik limited şirket, perdeyi kaldırma teorisinin¹²¹ de uygulanmasına yardımcı olacaktır.

4.2. ORTAK KAVRAMI

4.2.1. Tanım

Ortak kelimesi sözlük anlamı itibariyle birlikte iş yapanlardan her biri, bir mala müştereken sahip olanlardan her biridir. Buna ortağın geniş kapsamlı bir tanımı de denebilir.

Anlamı biraz daraltırsak “kollektif ve komandit şirketlere iştirak eden kimsedir” diyebiliriz. Bu tanıma limited şirketleri eklemek de mümkündür¹²². Türk Ticaret Kanunu, limited şirket kurmak için işbirliği yapan kişileri “ ortak ” olarak tanımlamıştır. (TTK. m. 504, 507, 513, 518, 522). Ortak ve şerik aynı anlamda kullanılırlar¹²³.

4.2.2. Şirkete Ortak Olabilecek Kişiler

Kanunda “ en az iki gerçek ya da tüzel kişi ” ibaresi bulunduğu göre; bir limited şirkete gerçek ve tüzel kişiler ortak olabilir.

4.2.2.1. Gerçek Kişiler

Limited şirketlerde, din dil, ırk, cinsiyet ayırımı yapmadan fiil ehliyetine sahip olan herkes şirkete ortak olabilir¹²⁴.

Bazı özel durumlarda ise kanun düzenleme getirmiştir. Örneğin, ayırt etme gücünü haiz bulunan ve bulunmayan küçükler ana ve babalarının velayeti altındadırlar (TMK. 335).

¹²¹ Tüzel kişiliğin, sözleşmeden ya da kanundan doğan her türlü yüküm ve borçlardan ve kaynağı ne olursa olsun sorumluluklardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılmasını engellemek amacıyla, Anglosakson ve Kara Avrupası Hukuk sistemlerinde “ perdeyi kaldırma teorisi ” olarak anılan hukuk ilkesi geliştirilmiştir. Bu ilkeyle, tüzel kişiliklerin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda, tüzel kişilik dikkate alınmamakta ve tüzel kişilikten faydalanmak isteyenlere izin verilmemektedir. Türk hukuk mevzuatında, perdeyi kaldırma anlayışına bağlı olarak, tüzel kişinin sorumluluklarını üyeleri ya da yöneticilerine yansıtan yasal düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin, limited şirketin kamu borçlarının ortaklardan tahsil edilmesini mümkün kılan 6183 sayılı AATUHK m. 35 gösterilmektedir. (GÖKSOY, Y. Can; SEVEN, Vural; Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 6, s. 2460)

¹²² ÖNAL, a.g.e. , s. 45

¹²³ ÇEVİK, a.g.e. , s. 241

¹²⁴ ÖNAL, a.g.e. , s. 26 Bir dönem ortak sıfatını kazanabilen gerçek kişilere şirket kurma yetkisi vermek için Bakanlık ticari ehliyetlerinin olup olmadığına dair belge istemekteydi. Ancak bu durum daha sonra kaldırıldı. Ayrıca Kanunumuz ticari ehliyetten bahsetmemiştir. Bu nedenle medeni haklar ibaresi kullanılmıştır. (ÇEVİK, Limited, s. 146)

Ana ve babalarının velayeti altında bulunan küçükler onların aracılığı ile ortak olabilirler.

Bir başka özel durum, vesayet¹²⁵ altındaki küçük ve mahcurların durumudur. Burada da yine TMK m. 462'ye göre, kanuni temsilcileri aracılığı ile ortak olabilirler ve bu işlem için vesayet makamından izin alırlar.

Limited şirkete ortak olacak gerçek kişinin Türk vatandaşı olma zorunluluğu yoktur. Yabancı uyruklu kişiler, 1954 yılında kabul edilen 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'ndan yararlanarak faaliyette bulunabilirler. Kanundan faydalanma hükümleri son olarak 23 Temmuz 1995 gün 22352 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 07.06.1995 gün 95/6990 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı'nda belli edilmiştir.

Hükümleri yürürlükte olan Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı hakkında 2 sayılı Tebliğ, 24.08.1995 günlü 22384 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Tebliğ hükümlerine göre; dışarıdaki yerleşik kişi ve kuruluşların, Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünce verilen izin ve/veya teşvik belgelerinde yazılı olan ve buna uygun olarak Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilen ana sözleşmelerinde belirtilen konularla sınırlı olmak kaydıyla her türlü mal ve hizmet üretimine yönelik sınai, ticari, zirai vs. konularda faaliyette bulunabilirler¹²⁶.

4.2.2.2. Tüzel Kişiler

Limited şirkete gerçek kişiler ortak olabildiği gibi, tüzel kişiler de ortak olabilir. Fakat, tüzel kişi olarak ortak olabilmeleri için esas sözleşmede buna dair bir bilgi bulunması gerekmektedir (TTK m. 137). Tüzel kişilik kapsamında derneklere ve belediyelere baktığımızda özel hükümlere tabi olduklarını görüyoruz. Dernekler, sadece amaçlarına varmak için bir işletme kurduklarından dolayı bu sınırı aşmamak kaydıyla¹²⁷ ortak olabilirler.

Belediyeler ve diğer yerel idareler, Bakanlar Kurulu'ndan izin alındıktan ve gerekli olan sermayenin konulmasından sonra (nakdi veya ayni) limited şirketlere ortak olabilirler.

¹²⁵ Velayetin geçerli olmadığı durumlar, akıl hastalığı vb. gibi sebeplerden ötürü başkasına muhtaç olma, bir seneden fazla cezai hüküm giyme vs. gibi konulardan dolayı vesayet sistemi doğmuştur. Yani velayet altında bulunmayan küçükler ile mahcurlar adına Kanunun koruma amaçlı çıkardığı hukuki bir kurumdur. (ÇEVİK, Limited, s. 147, 148)

¹²⁶ ÇEVİK, Limited, s. 618

¹²⁷ AYHAN, a.g.e. , s. 10

Bu sayılanlar dışında tüm ticari ortaklıklarla, kamu kuruluşları, vakıflar, sendikalar ve odalar da limited şirket ortağı olabilirler.¹²⁸

Bu arada tüzel bir kişilik olan kooperatiflerin durumu farklıdır. Kooperatifler bir özel hukuk tüzel kişisidir. Şirketlerdeki kuralın aksine sermayesi sabit değil değişkendir. Çünkü kooperatiflerde amaca ulaşmak için kullanılan araç sermaye değil karşılıklı dayanışmadır.

Kooperatiflerin sermaye şirketlerine ortak olabilmesi için, kuruluş sözleşmelerinde açıkça izin verilmiş olması gerekmektedir¹²⁹. Bu bağlamda kooperatifler de limited şirket ortağı olabilir.

Siyasi partiler ise, Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu hükümleri gereğince şirket ortağı olamazlar.

4.3. ORTAKLIK PAYI

Ortaklık payı, ortak ile şirket arasında ortak olmaktan doğan bütün hukuki işlemlerdir¹³⁰. Ortağın şirkete getireceği sermaye esas sermayedir. Esas sermaye payı aynı zamanda ortaklık payını ifade eder¹³¹. Ortağın ortaklık payını esas sermaye tutarı belirler. Esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa her ortağın oy hakkı sermaye payına göre hesaplanır.

Limited şirketlerde pay sahipliği, şirketin tüzel kişilik kazanması ile kazanılır. Bu sahiplik şirketin payı itfa etmek sureti ile sermaye azaltılması veya tüzel kişiliğin sona ermesi ile ortadan kalkar¹³².

Ortağın esas sermaye payı ne kadar büyük ise ortaklık payı da o nispette büyüktür¹³³.

Limited şirkette, her ortağın bir payı vardır. Payların birbirine eşit olması zorunluluğu yoktur¹³⁴. TTK Tasarısı'nda yine her 25 TL'ye bir oy hakkı verilmiştir. Ancak

¹²⁸ <http://www.diyalogmuhasabe.com/Kutuphane.asp?Diyalog=2439&Title=tuzel-kisiler-limited-sirkete-ortak-olabilir-mi?> (Erişim Tarihi: 01.10.2009)

¹²⁹ BAYIR, a.g.m. , s. 71

¹³⁰ ÖNAL, a.g.e. , s. 57

¹³¹ KARAYALÇIN, a.g.e. , s. 356

¹³² ARIKAN, Naci; Kooperatif ve Limited Şirketlerde Ortaklık Hükümleri ve Ortaklık Payı Devrinin KDV Karşısındaki Durumu, Vergi Dünyası 2002, s. 89

¹³³ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 876

¹³⁴ İMREGÜN, a.g.e. , s. 500

yürürlükteki Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak şirket sözleşmesi ile birden fazla paya sahip olanların oy haklarının sınırlandırılmasına olanak tanımıştır¹³⁵.

Ortaklık payı bütündür, bölünemez. Ancak, devir için veya miras halinde ortaklık payı bölünebilir. Ortaklık payı kısmen devrediliyorsa, önce bölünür, daha sonra devredilir. Miras hallerinde ise pay kendiliğinden bölünür¹³⁶. Ayrıca ortaklık payı işletmenin aktifinde yer almıyorsa, limited şirket ortaklık payının satışı katma değer vergisine tabi olmaz¹³⁷. Limited şirketlerde, payları temsil eden kıymetli evrak niteliğinde senetler çıkarılamaz. Ortaklık payını temsil eden senetler, kıymetli evrak niteliğinde değildir. Sadece bir ispat aracıdır¹³⁸.

4.4. ORTAKLIĞIN KAZANILMASI

4.4.1. Aslen Kazanma

Ortaklık payının aslen kazanılması, ortaklık hak ve sıfatının hiçbir ortaktan devir veya miras gibi yollarla olmaksızın ilk elden elde edilmesidir¹³⁹.

Aslen kazanma, kuruluş aşaması, sermaye artırımı, ortaklığın tür değiştirmesi ve birleşme işlemlerinin tamamlanması ile gerçekleşir. Ortaklık payının aslen kazanıldığı bu dört halde de tescil söz konusudur¹⁴⁰.

Bu sayılan dört halden sermaye arttırılması suretiyle, şirkete yeni bir ortak alınarak da aslen kazanma gerçekleşebilir. Bu gibi durumlarda esas sözleşmenin sermayeyi ilgilendiren maddesinde değişikliğe gidilir¹⁴¹.

4.4.2. Devren Kazanma

Ortaklık sıfatını, aslen kazananlardan veya daha sonraki sahiplerinden, payı devralmak suretiyle elde etmeye devren kazanma denir¹⁴². Devren kazanma serbestçe devir

¹³⁵ ÖNAL, a.g.e. , s. 58

¹³⁶ PULAŞLI, a.g.e. , s. 433

¹³⁷ ARIKAN, a.g.e. , s. 93

¹³⁸ CERRAHOĞLU, Sermaye, s. 55. Yeni kanun tasarısı, esas sermaye payının, ispat aracı olan bir senede veya nama yazılı senede bağlanmasına olanak tanımıştır. Bu olanak, limited şirket esas sermaye payının ispatı açısından ve gerektiğinde payın devri söz konusu olduğunda bazı kolaylıklar sağlayabilir. Tasarının 593. maddesinin 2. fıkrası gereğince nama yazılı senede yazılması zorunlu olan hususlar, bu senedin şirket sözleşmesine bağlılığını açıkça göstermektedir. İsviçre Borçlar Kanunu'ndan alınan bu hüküm, pay defterindeki ortakla ilgili bölümün, ortağın elindeki senede yansıtılmasını sağlamaktadır. Ayrıca nama yazılı senet basit kıymetli evrak kaydını içerdiği için şirket, ortaktan ortaklığını bu senetle ileri sürmesini isteyebilir. (www.kgm.adalet.gov/ttktasarisi.htm) (Erişim Tarihi: 12.06.2008)

¹³⁹ PULAŞLI, a.g.e. , s. 449

¹⁴⁰ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 886

¹⁴¹ ÖNAL, a.g.e. , s. 29

edilemez. TTK. m. 528, 540'a göre, ortaklık payına; sermaye, tali mükellefiyetler, idare ve temsil gibi borçlar da dahildir. Limited şirketlerde devren kazanma, TTK. m. 520'deki hükümlere uyularak gerçekleşebilir¹⁴³. Ortaklık payının devrinin kanuni şarta bağlanması tasarruf işlemleri için uygun görülmüştür¹⁴⁴. Ayrıca, limited şirket paylarının ticaret konusu olmalarını engellemek gibi amaçlar da güdülmüştür. İşte sayılan bu sebeplerden ötürü devrin gerçekleşmesi için kanun şekil şartını öngörmüştür¹⁴⁵. Kanuna göre, payın devri için hazırlanan sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve imzaların da noter tarafından tasdik edilmesi gerekmektedir. Buna uyulmadığı takdirde hazırlanan sözleşme taraflar arasında geçerli sayılmaz ve sicil memuru iptal davası açabilir.

Ortaklık payının devren kazanılmasında, devredilecek olan pay aynı nitelikte ise, ortak payını üç yıla kadar devredemez. Bu üç senelik müddet, kuruluşta ve sermaye artırımında tescil tarihinden itibaren işlemeye başlar. Kanunun bu yasağı getirmesinde hedeflediği amaç, aynı sermaye koymuş olan ortakları muayyen süre şirkete bağlı tutarak onların hukuki ve maddi ayıplardan vs. borçlarından doğan mesuliyetlerden sıyrılmalarını engellemek, şirket esas sermayesini ve dolayısıyla şirket alacaklılarının menfaatlerini korumaktır¹⁴⁶.

4.5. ORTAKLIĞIN KAYBEDİLMESİ

4.5.1. Payın Devri

Pay, kelime anlamı olarak, bir bütünden yararlananlara düşen kısım, hisse olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁷. Sermaye hukukunda ise pay, üç şekilde karşımıza çıkar: Esas sermaye payı, ortaklık payı ve pay (hisse) senedi¹⁴⁸.

Limited şirketlerde payın devri, sözleşme, miras, karı-koca mallarının idaresine dair hükümler ve cebri icra yolları ile gerçekleşebilir¹⁴⁹.

Payın sözleşme ile devrinin limited şirkete karşı geçerli olabilmesi için yazılı olması, imzaların noterce tasdik edilmiş olması, pay defterine¹⁵⁰ kaydedilmesi, bu kaydın

¹⁴² ÖNAL, a.g.e. , s. 29

¹⁴³ ASLANLI/DOMANIÇ; a.g.e. , s. 219

¹⁴⁴ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 887

¹⁴⁵ PULAŞLI, a.g.e. , s. 450

¹⁴⁶ ASLANLI, a.g.e. , s. 179

¹⁴⁷ YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Ankara 2002, s. 978

¹⁴⁸ CERRAHOĞLU, Sermaye, s. 49

¹⁴⁹ KAYAR, a.g.e. , s. 217

yapılabilmesi için de ortakların ağırlaştırılmış nisap¹⁵¹ ile devre onay vermeleri gerekmektedir (TTK m. 520). Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de çeşitli kararlarında anılan yasa hükmüne göre, pay devrinin yazılı şekilde yapılması ve notere onaylatılmış olması, devrin şirkete karşı hüküm ifade edebilmesi için pay defterine kaydedilmesi, deftere kayıt için ise, ortaklardan en az ¼'ünün devre olur vermesi ve bunların şirket sermayesinin en az ¾'üne sahip olması gerektiği, pay devri veya devir vaadi hakkındaki sözleşme yazılı şekilde yapılmamış ve noter tarafından onaylanmamış ise, ilgililer açısından herhangi bir hüküm ifade etmeyeceği yönünde kararlar vermiştir¹⁵².

Ortaklar tarafından reddedilen payın devri geçersizdir. Ortaklık payı devrinin esas sözleşmede değişikliğe neden olup olmayacağı ise tartışmalıdır¹⁵³.

Eğer ortaklık sıfatı, miras veya karı-koca mallarının idaresine ilişkin hükümler gereğince kazanılmış ise, ortakların onayına gerek yoktur¹⁵⁴. Ancak TTK. m. 521 gereğince, ortakların onayına, eğer sözleşme emretmişse gerek duyulur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi miras yolu ile intikalin hukuki anlamı ile bir devir ve satış sayılmayacağına ve miras yolu ile intikale olanak tanıyan TTK'nın 521/1 hükmü gereğince diğer ortakların muvafakatine ihtiyaç olmadığı yönünde konuyu destekleyici kararlar vermiştir¹⁵⁵.

Payın cebri icra yolu ile devrinde ise, TTK m. 522'ye göre ortaklardan birinin iflas etmesi veya kişisel alacaklısının şirketteki payını haciz ettirmesi şirketin infisahına sebep olmaz. Ancak iflas idaresi veya alacaklı altı ay önceden ihbar ederek şirketin feshini talep edebilir. Böyle bir ihbar sonucunda ortaklık infisah ederek tasfiye haline girerse, tasfiye memurları, aleyhine takibat yapılan ortağa düşen tasfiye payını iflas

¹⁵⁰ Pay defteri, limited şirketler tarafından tutulması gereken defterlerden biridir. Ortakların ad ve soyadları, pay miktarları, yapılan ödemeler, payların devri ve bu hususlar ile ilgili diğer değişikliklerin bilgileri bu deftere kaydedilir. (İNANÇ CILIZ, Sıla; Limited Şirketlerde Ortaklık Payının Satışı, Yak. Der. Mart 2001, s. 224)

¹⁵¹ Pay defterine kayıt için gerekli olan onayı verecek olan ortakların esas sermayenin dörtte üçüne sahip olan ortaklar olmaları gerekmektedir. Yasadaki bu kural hafifletilemez çünkü TTK m. 520 nisbi emredici nitelikte bir hükümdür. (PULAŞLI, a.g.e. , s. 452)

¹⁵² Y. 11. HD. 29.04.2002 E. 2002/247 K. 2002/3983; Y. 11. HD. 14.10.2004 E. 2003/ 13238 K. 2004/9823 (KAZANCI İçtihat Bankası)

¹⁵³ Yargıtay TD. 06.02.1962, E. 3199 K. 512 sayılı kararında sözleşmenin değiştirilmesine gerek duymamıştır. [ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 890]

¹⁵⁴ ASLANLI, Halil; Limited Şirketler Ticaret Kanunu Şerhi İkinci Kitap, İstanbul 1963, s. 149

¹⁵⁵ Y. 11.HD. 24.10.1986 E. 1986/5185 K. 1986/5534. (KAZANCI) İsviçre Hukukunda hakim olan kanaate göre, şirket sözleşmesi sermaye payının miras yoluyla veya karı-koca mallarının idaresine ait hükümler gereğince devir yasak edilebileceği gibi, ortakların onayı da daha ağır şartlara tabi tutulabilir. (ASLANLI/DOMANİÇ, a.g.e. , s. 283)

idaresine veya icra dairesine vermeye mecburdur¹⁵⁶. Ancak şirketin feshi istense bile şirket veya ortaklar feshi önleyebilirler. Şirketin feshini önlemek için ortaklar ister borçlu ortağın payını devretsin, ister pay bedeli ödenerek şirketten çıkarılsın, pay bedeli iflas dairesine veya icra dairesine ödenir¹⁵⁷.

4.5.2. Ortaklıktan Çıkma

Limited şirketten ayrılma iki şekilde gerçekleşir: Birisi ortağın kendi isteği ile şirketten çıkması, bir diğeri de ortağın isteği dışında şirketle ilişkisinin kesilmesi yani çıkarılmasıdır. Bu iki durum da TTK m. 551 ile düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasındaki hükme göre, ortaklara istedikleri zaman çıkma hakkı tanınmakla beraber, bu yetkinin kullanılması belli koşulların oluşmasına bağlı tutulmuştur¹⁵⁸.

Limited şirket sözleşmesinde şirketten çıkma hususunda herhangi bir hüküm yoksa ortak haklı sebeplerin¹⁵⁹ oluşması halinde mahkeme kararı ile şirketten çıkabilir¹⁶⁰.

Çıkma hakkına konulabilecek sınırlamalar başlıca, çıkmanın bildirilmesine ilişkin sınırlamalar, çıkmanın süresine ilişkin sınırlamalar, ödemeye ilişkin sınırlamalar ve diğerleridir. Çıkmanın bildirimini yazılı yapılmasına gerek yoktur. Ancak ortaklar yapacakları sözleşme ile çıkma bildirisini başka kurallara bağlayabilirler. Kanunda çıkmanın süresine ve ödeme süresine ilişkin bir hüküm yoktur. Şirket bunu sözleşmeye koyacağı bir madde ile belirleyebilir¹⁶¹. Çıkma, üçüncü kişilere karşı ticaret siciline tescilden itibaren geçerli olur¹⁶².

¹⁵⁶ BERZEK, Ayşe Nur; Limited Ortaklıkta Payın Cebri İcra Yolu İle Ele Geçmesi, Yak. Der. Mayıs 1995, s. 29

¹⁵⁷ KAYAR, a.g.e. , s. 219. Ayrıca TTK Tasarısı'nda uygulamada hiç yer verilmeyen 6762 sayılı Kanun'un 523 ve 524. maddelerinde de düzenlemeye gidilmiş ve özel onaylı devir ile payın ihalesine yer verilmemiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda bu konuyla ilgili hükümler de kaldırılmıştır. (www.kgm.adalet.gov/ttktasarisi.htm) (Erişim Tarihi: 12.06.2008)

¹⁵⁸ İMREGÜN, a.g.e. , s. 515

¹⁵⁹ TTK m. 187'ye göre haklı sebep, şirketin kuruluşunun mucip olan fiili veya şahsi mülhazaların şirket maksadının husulünü imkansız kılacak veya geçleştirecek surette ortadan kalkmış olmasıdır. Kısacası haklı sebep, ortaklık ilişkisinin ve akdinin objektif iyi niyet kuralları uyarınca devamını olanaksız kılan bir hukuki olaydır. (PULAŞLI, a.g.e. , s. 82, 83)

¹⁶⁰ DOĞANAY, a.g.e. , s. 1487. Y. 11. HD. 12.03.1992 E. 1991/6792 K. 1992/3505 “ Limited şirketin ana sözleşmesinde ortağın çıkabileceğine ilişkin hüküm yoksa ortak şirketten çıkamaz. Ancak, ortak dava açacak haklı nedenlerin varlığını iddia ve ispat ile şirketten mahkeme kararı ile çıkmasını isteyebilir ”; Y. 11. HD. 21.10.2003 E. 2003/3548 K. 2003/9628 “... davacı ile diğer ortaklar arasındaki olayların kronolojik gelişme seyrine göre, davacının şirket ortaklığını sağlıklı bir şekilde sürdürme imkanının kalmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum ise TTK' nun 551/2 maddesi uyarınca ortaklıktan çıkma için muhik sebep oluşturur ” şeklindeki Yargıtay kararları konuyu destekleyen örneklerdir. (KAZANCI)

¹⁶¹ BAŞTUĞ, İrfan; Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılması, İzmir 1966, s. 34-36

¹⁶² ÇEVİK, Limited, s. 245

4.5.3. Ortaklıktan Çıkarılma

Limited şirketten ortağın çıkarılması, ortağın isteği olmadan şirket ile ilişkisinin kesilmesi demektir. Ortağın şirketten çıkarılması, mahkeme kararı ile olabileceği gibi, şirket genel kurulu tarafından da gerçekleştirilebilir. Ancak şirket genel kurulu, ortağı ancak “ taahhüt ettiği sermaye borcunu yerine getirmeme ” nedeni ile çıkarabilir. Mahkemece verilecek kararlar için ise böyle bir sınırlama yoktur¹⁶³.

TTK m. 522’ye göre, ortak iflas etmiş ise ve ortağın sermaye payını haczettiren alacaklı şirketin feshini talep etmiş ise, diğer ortaklar şirketin feshine neden olacak ortağı şirketten çıkarabilir. Çıkarılma kararının geçerli olabilmesi için, genel kurulda esas sermaye ve ortak sayısı bakımından çoğunluk ile karar verilmiş bulunması ve çıkartılan ortağa koymuş olduğu sermayenin gerçek değerinin ödenmiş olması¹⁶⁴ gerekmektedir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin, ortaklıktan ilgili belgeler bulunmadığı halde çıkarılan bir ortağın açtığı iptal davasında, “ mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporuna göre davalı şirketin defter, kayıt ve belgelerinin usulüne uygun tutulmadığı, hangi ortağın ne kadar sermaye koyduğunun belli olmadığı, ortaklarca şirkete verilen borç ve borçların geri ödenmesine ilişkin kayıtların tutulmadığı, bu durumda davacı ortağın sermaye borcunu yerine getirmediğinden bahisle ortaklıktan çıkarılmasının iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle davanın kabulü ile ortaklıktan çıkarılma kararının iptaline karar verilmiştir ” şeklinde aldığı karar TTK’nın ilgili hükmüne örnek teşkil eder¹⁶⁵.

Bununla birlikte ortağın şirkete karşı davranışları değişmiş, şirkete karşı görevlerini yerine getirmemiş veya görevlerini kötüye kullanmış, ortak herhangi bir rahatsızlık sebebiyle şirket işleri ile yeterince ilgilenememiş¹⁶⁶ ise çıkarılma ile ilgili haklı sebepler meydana gelmiş olur. Şirket ortakları böyle bir durumda TTK m.551’e göre, ortağın çıkarılmasına karar verilmesini mahkemeden isteyebilir¹⁶⁷.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, bir ortağın davranışları şirket faaliyetlerini sekteye uğratacak ve karşılıklı güven ortamını ortadan kaldıracak nitelikte ise, (devamlı huzursuzluk, geçimsizlik yaratıp devamlı davalara sebep olduğu, karşılıklı güven

¹⁶³ FİDANCI, Ali; Limited Şirket Ortağının Ortaklıktan Uzaklaştırılması, Yak. Der. 1994, s. 20

¹⁶⁴ KARAYALÇIN, a.g.e. , s. 385

¹⁶⁵ Y. 19. HD. 01.04.1996 E. 1995/6652 K. 1996/3195 (KAZANCI)

¹⁶⁶ ÇEVİK, Limited, s. 247

¹⁶⁷ DOĞANAY, a.g.e. , s. 1490

ortamının kalktığı ve ortakların mezkûr olaylardan sonra artık şirket halinde çalışmaya devam edebilmelerinin umulmamasının mümkün görülmediği hallerde) bu ortağın meydana gelen huzursuzlukta kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın, objektif iyi niyet kurallarına göre ortaklıktan çıkarılmasının gerektiği yönünde karar alarak hükmü destekler¹⁶⁸.

Aynı zamanda TTK m. 529'a göre, şirket sözleşmesinde belirtilen süre içinde sermaye borcunu yerine getirmeyen ortak, noterlikçe en az on beş gün ara ile yapılan iki ihtara rağmen sermaye borcunu ödemiş ise, şirketten çıkarılabilir¹⁶⁹. Ortağın bu durumda şirketten çıkarılabilmesi için temerrüde¹⁷⁰ düşmüş olması gerekmektedir.

Ayrıca iki kişilik bir limited şirkette ortaklardan birinin sermaye borcunu ödememesi durumunda şirketten çıkarılması mevcut düzenlemeye göre şirketin infisahı sonucunu doğurur. Ancak konunun başlarında değinildiği üzere TTK Tasarısı, tek kişilik limited şirketlerin yaşamasına olanak tanımıştır. Mevcut düzenlemeye göre, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin konuyu destekleyen kararları mevcuttur¹⁷¹.

4.5.4. Ortaklıktan Çıkma Ve Çıkarılmanın Sonuçları

Bir ortağın şirketten çıkma ve çıkarılması ancak sermayenin azaltılması hükümlerine uymakla gerçekleşebilir¹⁷². Ortaklıktan çıkma ve çıkarılma hali, üçüncü kişilere karşı tescil ve ilan tarihinden itibaren geçerlidir¹⁷³. Ortakların çıkma ve çıkarılmasında sözleşme değişikliğine, ortağın şahsı ile ilgili esas sözleşmede bir hüküm yoksa gerek yoktur¹⁷⁴. Yine anılan hallerde ayrılan ortağın payının değeri tasfiye bilânçosu ilkelerine

¹⁶⁸ Y. 11. HD. 13.04.1989. E. 1989/74 K. 1989/2287 (KAZANCI)

¹⁶⁹ BAŞTUĞ, a.g.e. , s. 57

¹⁷⁰ Ortağın sermaye koyma borcunda temerrüde düşmesi sebebi ile ortaklıktan çıkarılması TTK m. 529'a göre düzenlenmiş olduğundan TTK 551/3'e göre haklı bir çıkarılma sebebi sayılamaz. (CERRAHOĞLU, Sermaye, s. 101)

¹⁷¹ Y. 11. HD. 20.10.2003 E. 2003/8693 K. 2003/9501. “ Dava, davalının, davacı limited şirket ortaklığından çıkarılması istemine ilişkindir. Dairemizin 02.06.1980 gün ve 3208-3285 sayılı emsal kararında da açıkça vurgulandığı üzere, iki kişiden oluşan bir limited şirkette, ortaklardan birisinin şirketten çıkarılması hali, o şirketin infisahını doğurur. Yasa koyucu tarafından ise bu amaçlanmadığından, diğer ortak tek başına şirketin devamını veya şirketi devralmayı değil, şirketin feshini istemek durumundadır.... ”. (KAZANCI)

¹⁷² Ancak TTK m. 551 ile bu kurala üç istisna getirmiştir. Bu istisnalar ayrılan ortağın hukuki durumunda incelenecektir. (ASLANLI/DOMANIÇ, a.g.e. , s. 773)

¹⁷³ PULAŞLI, a.g.e. , s. 473

¹⁷⁴ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 901

göre belirlenir¹⁷⁵. Ayrılma payı, ayrılmanın hüküm ifade ettiği, yani çıkmanın talep olduğu veya çıkarılma tarihindeki ortaklık mevcudu esas tutularak tayin olunur¹⁷⁶.

Yeni Türk Ticaret Kanun Tasarısında, çıkma ve çıkarılma özellikle de çıkarılma ile ilgili hükümler şirketin devamlılığı için yeni uygulamalar getirmiştir. Bu durum kendisini ayrılma akçesinde daha çok göstermiştir. Akçenin muacceliyeti¹⁷⁷ şirket düşünülerek hükme bağlanmıştır. Ayrıca bu işlemin gerçekleştirme görevi işlem denetçisine verilmiştir¹⁷⁸.

Ortaklıktan ayrılma ile ayrılan ortağın ortaklık ile ilişkileri sona ermiş ve esas sözleşmenin gerektirdiği görev, yükümlülük ve ayrılma payı hakkı dışındaki hakları sona ermiştir. Ayrılma payını talep hakkı, çıkma ve çıkarılma iç ilişkide gerçekleştiği anda doğar. Ancak ödenmesi genellikle sermayenin azaltılmasından sonradır. Ayrılma payı öncelikle taraflar arasında serbestçe kararlaştırılabilir ve buna göre belirlenir¹⁷⁹. Eğer böyle bir durum yok ise, ayrılma payı ortağın kanuni haklarına göre hesaplanır¹⁸⁰.

Çıkma ve çıkarılmanın sermaye azaltılmasına gidilmeden de gerçekleştirilebileceğinin istisnaları olduğuna yukarıda da değinmiştik. TTK m. 551'e göre bu üç istisna hali şu şekildedir: a) Ayrılan ortağın haklarının, şirket sözleşmesinde yazılı sermayeyi geçen mal varlıklarından ödenmesi, b) Ayrılan ortağın şirketteki payının satılması ve bedelinin ayrılan ortağa ödenmesi, c) Ayrılan ortağın payının başka bir ortak tarafından TTK m. 520, 526 ile devir alınması.

Ayrılan ortağa şirketçe ödenen bedel, sermaye borcunun karşılanması amacını gütmeyeğinden ve ayrılmanın gerçekleştirilmesi hukuki sebebe dayandığından TTK m. 526'ya göre ayrılan ortağın sermaye borcunun tamamen ödenmiş olmasına gerek yoktur¹⁸¹.

¹⁷⁵ KAYAR, a.g.e. , s. 221

¹⁷⁶ PULAŞLI, a.g.e. , s. 490

¹⁷⁷ Muacceliyet, borcun vadesinin gelmiş olması, bir başka anlamla borcun ivedili olmasıdır. (YILMAZ, a.g.e. , s. 835)

¹⁷⁸ Hesaplama işleminin özel denetçilere verilmesi, şirketin zarar görmesini engellemek ve hesaplamada keyfiyetin önüne geçmek amaçlıdır. (www.kgm.adalet.gov/tktasarisi.htm) (Erişim Tarihi: 12.06.2008)

¹⁷⁹ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 902, 903

¹⁸⁰ Y. TD. 08.02.1968 E. 1966/374 K.1968/758 ‘‘ Ayrılan ortağa ödenen sermaye payı TTK m. 551’ de belirtilen usullerle karşılanıyorsa, sermaye azaltılmasına gerek yoktur ’’. (KAZANCI)

¹⁸¹ ASLANLI/DOMANIÇ, a.g.e. , s. 774

Şirketten ayrılan ortak TTK m. 529'a göre, selef sıfatıyla sorumlu olur. Ancak ayrılan ortağa şirkette bulunduğu süre içinde koyduğu sermaye geri verilmiş veya haksız yere kar ve faiz ödenmiş ise bu hallerde sorumluluk saklı kalmaz¹⁸².

4.6. Ortakların Hakları

Limited şirket sermayesine katılmak üzere taahhütte bulunan kimseler ortaklık haklarına sahip olurlar Bu haklar iki türdür: Malvarlığı ve yönetimden doğan haklar¹⁸³.

4.6.1. Malvarlığı Hakları

Ortağın malvarlığından doğan hakları, kar payı alma hakkı, yeni pay alma hakkı ve tasfiye payı hakkıdır.

TTK m. 533 uyarınca limited şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm olmadığı sürece ortaklar sermaye borçlarını yerine getirdikleri oranda, yıllık bilançoya göre elde edilmiş safi kardan pay alırlar¹⁸⁴. Karın dağıtılabilmesi için, limited şirketin kar elde etmiş olması ve varsa önceki yılların zararlarının kardan mahsup edilmesi gerekmektedir¹⁸⁵.

Haksız yere alınmış bir kar payı varsa, ortak bunu iade etmekle yükümlüdür. Ortak iyi niyetli ise, geri verme borcu ortaklık alacaklılarının haklarını ödemek için gerekli miktarı aşmaz¹⁸⁶. İyi niyetle alınan haksız payların geri isteme süresi iki yıllık zaman aşımına tabidir. Kötü niyetle alınan paylarda ise, zaman aşımı beş yıldır¹⁸⁷.

Esas sözleşmede ve sermaye artırma kararında aksine hüküm yoksa, limited şirketin her ortağının çıkarılan yeni paylardan sermayesi oranında alma hakkı vardır¹⁸⁸. Anonim şirketlere uygulanan hükümler burada da uygulanır. Tasfiye sonunda artan mal varlığı ortaklar arasında paylaşılır. Şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa, tasfiye artığına ortakların iştirakte koydukları paylar esas alınır¹⁸⁹.

¹⁸² ASLANLI, a.g.e. , s. 324

¹⁸³ ÇEVİK, Limited, s. 684

¹⁸⁴ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 904

¹⁸⁵ PULAŞLI, a.g.e. , s. 475

¹⁸⁶ TTK m. 534'e göre, anonim şirketlerin bilanço ve yedek akçeler hakkındaki hükümleri limited şirketler hakkında da tatbik olunur. (İMREGÜN, a.g.e. , s. 514)

¹⁸⁷ KAYAR, a.g.e. , s. 222

¹⁸⁸ PULAŞLI, a.g.e. , s. 477

¹⁸⁹ ÇEVİK, Limited, s. 690

4.6.2. Yönetim Hakları

Ortağın yönetim hakları, genel kurula katılma ve idare hakkı, oy hakkı, denetleme hakkı, iptal davası açma hakkı, çıkma ve başka bir ortağın çıkarılmasını isteme hakkı, haklı sebeplerle ortaklığın feshini isteme hakkı ve azlık hakları olarak belirlenmiştir.

Bütün ortakların şirkette genel kurul toplantılarına katılma ve söz söyleme hakkı vardır ve bu vazgeçilmez bir haktır. Limited şirkette bütün ortaklar “ müdür ” sıfatıyla, ortaklık işlerini idare hakkına sahiptir. Ancak idare hakkı üçüncü kişilere, bir veya birkaç ortağa da verilebilir¹⁹⁰.

Ortakların oy hakkı ise, koydukları sermaye oranına göre belirlenir. TTK m. 536’ya göre limited şirkette ortak sayısı 20 ve daha az ise, kararlar yazılı olarak verilebilir ancak emredici nitelikte değildir. Ortak sayısı 20’ den fazla ise, ortaklar genel kurulunun toplantıya çağırılma şekli anonim şirketlerdeki gibidir¹⁹¹. Yeni kanun tasarısında, oy hakkı ve oy hakkının hesaplamasına ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir. Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlanmasına ve dolayısıyla oyda imtiyaza müsaade edilmiştir¹⁹².

Bununla birlikte ortak sayısı 20 veya daha az olan şirketlerde müdür olmayan bütün ortaklar şirket işlerini denetleme hakkına sahiptir. Ortak sayısı 20’den fazla ise limited şirketlerde bir veya daha fazla denetçi seçilir¹⁹³.

Yine ortaklar, kanuna, şirket mukavelesine ve objektif iyi niyet ilkelerine aykırı olan ortaklar genel kurul kararlarının, oylamada red oyu kullanmak ve bunu tutanağa geçirtmek koşulu ile mahkemede itiraz edip iptalini isteme hakkına sahiptir¹⁹⁴.

Ortaklar, şirketin iktisadi ve mali durumu hakkında doğru bir şekilde bilgi alma hakkına da sahiptir. Bu hak sözleşmeye konacak herhangi bir hükümle kaldırılamaz.

Limited şirkette her ortak haklı sebepler olduğunda şirketten çıkma veya bir başka ortağın çıkarılmasını isteyebilir. Bununla birlikte yine haklı sebeplerin varlığı söz konusu olduğunda şirketin feshi için dava açabilir¹⁹⁵.

¹⁹⁰ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 906, 907

¹⁹¹ PULAŞLI, a.g.e. , s. 480

¹⁹² Tasarıdaki bu hüküm, birden çok paya sahip ortağın veya ortakların oy haklarının sınırlanabilmesi olanağını da öngörmektedir. Bu hükmün iki sınırı vardır. Her ortağın en az bir oyu bulunmalı ve her esas sermaye payı bir oy hakkı vermelidir. (www.kgm.adalet.gov/ttktasarisi.htm) (Erişim Tarihi: 12.06.2008)

¹⁹³ KAYAR, a.g.e. , s. 224; SARIKAYA, Ahmet Selim; Limited Şirkette Ortağın Denetim Hakkı ve Azınlığın Özel Denetçi Tayin Ettirmesi, Yak. Der. Ocak 2005, s. 265

¹⁹⁴ ÇEVİK; Limited, s. 277

Aynı zamanda limited şirketlerde sermayenin onda birini temsil eden ortak veya ortakların azınlık hakları vardır. Azınlık haklarına sahip olan ortak veya ortaklar, toplantı sebebini göstermek suretiyle, genel kurulun toplantıya çağrılmasını veya gündeme madde eklenmesine karar verilmesini isteyebilirler¹⁹⁶.

Ortağın esas sermaye payı ne kadar büyük ise ortaklık payı da o nispette büyüktür¹⁹⁷. Limited şirkette, her ortağın bir payı vardır. Payların birbirine eşit olması zorunluluğu yoktur¹⁹⁸. Yeni tasarıda yine her 25 TL'ye bir oy hakkı verilmiştir. Ancak Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak şirket sözleşmesi ile birden fazla paya sahip olanların oy haklarının sınırlanabilmesine olanak verilmiştir¹⁹⁹.

¹⁹⁵ EYİBİLİR, İhsan; Limited Şirket Ortaklarının Hakları, Yak. Der. Kasım 1995, S. 35, s. 87

¹⁹⁶ AYAN, Özge; Limited Ortaklıklarda Azınlık Pay Sahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırma ve Gündeme Madde Eklenmesini İsteme Hakkı, İzmir 2004, s. 56

¹⁹⁷ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 876

¹⁹⁸ İMREGÜN, s. 500. Daha önceleri sermaye hukukunda eşitlik ilkesi mevcuttu. Eşitlikten maksat, pay sahipleri mevkilerine bağlanan hak ve borçların aynı nitelikte ve birbirine eşit olmasıdır. Ancak değişen ekonomik şartlar sonucu limited şirketlerde imtiyazlı pay sahipleri bulunmaya başlamıştır. İmtiyazla birlikte eşitlik ilkesinin anlamında da değişiklik olmuştur. Artık eşitlikten kasıt, aynı kategoriye sahip payların aynı şartlar altında eşit işleme tabi tutulmaları, eşit hak ve borç sahibi olmalarıdır. (CERRAHOĞLU, Sermaye, s. 53)

¹⁹⁹ ÖNAL, a.g.e. , s.58

V. BÖLÜM

5. ŞİRKETLER HUKUKUNDA ORTAKLARIN BORÇLARI VE SORUMLULUĞU KAVRAMLARI

5.1. BORÇ

5.1.1. Tanım

Sözlük anlamı ile borç, iki veya da çok kişi arasında doğan ve bunlardan birinin veya bazılarının diğerlerine karşı bir edimi yüklediği hukuki ilişkidir²⁰⁰.

Borçlar Kanunu'nda ise borç, dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanır. Dar anlamda borç, alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda bulunduğu bir tek edim veya parasal değerdir²⁰¹. Geniş anlamda borç ise, alacaklı ve borçlu diye adlandırılan iki taraf arasında mevcut bulunan hukuki bir bağıdır ve bu bağ borç ilişkisi olarak da adlandırılır. Diğer bir deyişle borç ilişkisi, iki taraf arasında mevcut olan ve bunlardan birini (borçlu) diğerine (alacaklı) karşı belli bir davranış biçiminde bulunmakla yükümlü kılan hukuki bir bağıdır. Hukuki bağ, hukuki ilişkiye katılan taraflardan biri veya bir kısmı için hakkı, diğer taraf veya taraflar için de borcu ifade eder. Bütün hukuki ilişkilerde bir hak ve bu hakka tekabül eden bir borç mevcuttur²⁰². Bir borç ilişkisinde tanımın içinde de görüldüğü üzere üç unsur vardır: Borçlu, alacaklı ve edim. Bu üç unsurdan alacaklı ve borçlu, borç ilişkisinin taraflarını meydana getirir²⁰³. Üçüncü unsur olan edim ise, borç ilişkisinin konusunu oluşturur. Bir borç ilişkisinde asli nitelik taşıyan edimin yanı sıra, tali ve yan edimler, def'i ve fesih hakları da bulunmaktadır²⁰⁴.

²⁰⁰ YILMAZ, a.g.e. , s. 171

²⁰¹ EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2001, s. 21, 22; VON TUHR, Andreas; Borçlar Hukuku, İstanbul 1952, C. I, s. 16 (Çeviri: Cevat Edege)

²⁰² EREN, a.g.e. , s. 26

²⁰³ AKINTÜRK, Turgut; Borçlar Hukuku, Ankara 1991, s. 8

²⁰⁴ AYAN, Mehmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2005, s. 19

Borç ve borç ilişkisi arasında içerikleri yönünden, doğum anları ve sona erme yönleri açısından bir takım farklılıklar bulunmaktadır. İçerik yönünden incelendiğinde, borç tek bir edimi ifade ederken, borç ilişkisi daha geniş bir içeriğe sahiptir. Ayrıca bir borç ilişkisi borçtan önce doğabilir. Örneğin bir kira sözleşmesinde kiracı, oturulan ayın sonunda kirasını ödeyecek şekilde anlaşmış ise, görüldüğü gibi borç ilişkisi doğmuş ancak, borç bir ay sonra gündeme gelmiştir. Sona erme açısından da bakıldığında borç ve borç ilişkisi aynı anda sona erebileceği gibi farklı zamanlarda da son bulabilir²⁰⁵.

Borç ve borç ilişkisini sona erdiren sebepler de farklıdır. Borç; ifa, ibra, takas, zamanaşımı, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi gibi sebepler ile sona ererken, borç ilişkisi fesih, feshi ihbar, dönme, iptal, geri alma gibi sebepler ile sona erer²⁰⁶.

5.1.2. Borcun Konusu

Borcun konusu, borçlunun alacaklıya borçlanmış olduğu edimdir. Borçlu, alacaklıya karşı bu edimi yerine getirmek durumundadır²⁰⁷. Edim, borçlunun bir şey vermek, bir şey yapmak veya yapmamak şeklindeki sorumluluğudur. Edimin, müspet-menfi edim, kişisel edim, maddi edim, ani-sürekli edim bölünebilen-bölünmez edim şeklinde türleri mevcuttur²⁰⁸.

5.1.3. Borcun Kaynakları

Alacaklı ve borçlu arasındaki borç ilişkisini doğuran birtakım sebepler mevcuttur. Buna borcun kaynakları denir. Borcun kaynakları, taraflar arasında bir borç ilişkisi doğmasına neden olan olaylardır. Sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme, borcun kaynaklarıdır²⁰⁹.

Sözleşme, iki tarafın bir hukuki sonuç elde etmek üzere iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun surette açıklamalarıdır. İşte bu sözleşmeden doğan borç hukuki işlemde doğan borçtur.²¹⁰

²⁰⁵ OĞUZMAN, M. Kemal; ÖZ, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 5

²⁰⁶ EREN, a.g.e. , s. 25, 26

²⁰⁷ AYHAN, a.g.e. , s. 51

²⁰⁸ AKINTÜRK, a.g.e. , s. 10, 11

²⁰⁹ KILIÇOĞLU, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2004, s. 21 Nitekim böyle bir ayırım Roma Hukukunda mevcuttur. Ancak EREN'e göre, bu üçlü ayırım bile gereksizdir. EREN, borcun kaynaklarının, " hukuki işlemde doğan borç kaynakları " ile " doğrudan kanundan doğan borç ilişkileri " şeklinde iki başlık altında incelenmesinden yanadır. (EREN, a.g.e. , s. 112)

²¹⁰ tr.wikipedia.org/wiki/Borç_ilişkilerinde_sorumluluk-22k (Erişim Tarihi: 08.09.2008)

Borçlar Kanununun 41-60. maddelerinde tanımlanan, her türlü hukuk kuralına aykırı fiiller haksız fiildir. Haksız fiilden doğan borç ilişkisinde borçlu alacaklının zararını gidermek durumundadır²¹¹.

Borcun bir diğer kaynağı olan sebepsiz zenginleşme ise, taraflardan birinin malvarlığının hukuka aykırı bir biçimde karşı taraf aleyhine artmasıdır.

Bunlar dışında da borç kaynakları mevcuttur. Örneğin, vekaletsiz iş görmeden doğan borçlar, nafaka alacağından doğan borçlar, sözleşmenin müzakereleri sırasında kusurlu bir davranıştan (culpa in contrahendo) doğan borçlar, fiili sözleşme borç ilişkileri ile koruma yükümlerinin ihlalden doğan borçlar gibi. Bazı yazarlara göre, kanundaki bu üçlü ayırımı bir dördüncüsü eklenmeli ve “ diğer sebeplerden doğan borç ilişkileri ” başlığı altında sayılan borç kaynaklarına yer verilmelidir²¹².

Yukarıda açıklamaya çalıştığım borç kaynakları, hukukumuzda İsviçre Borçlar Kanunu’ndan iktibas edilmiştir²¹³.

5.2. SORUMLULUK

5.2.1. Tanım

Sözlük anlamı ile sorumluluk, mesuliyet, uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme, tazminatla yükümlü tutulma, işlenmiş olunan bir suçun gerektirdiği cezayı çekme olarak karşımıza çıkar²¹⁴.

²¹¹ KARAHASAN, Mustafa Reşit; Sorumluluk Hukuku, İstanbul 2003, s. 62

²¹² Sayılan bu çeşit borçlar EREN’in ikili tasnifince değerlendirildiğinde, kanundan doğan borçlar başlığı altında incelenir. (EREN, a.g.e. , s. 113)

²¹³ İsviçre’de kabul edilen yeni Borçlar Kanunu’nda sorumluluk hukuku açısından önemli değişikliklere gidilmiştir. Bu yeni kanunda sözleşmeden ve haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk birleştirilmiştir. Bu iki sorumluluğu birleştirmekteki amaç, iki sorumluluk kaynağını birbiri ile uyumlu hale getirerek aralarındaki ispat yükü, kusur, adam çalıştıran ve istihdam edenin sorumluluğu ve zamanaşımı gibi farklılıkları ortadan kaldırmaktır. Kanunda sorumluluk, sırf malvarlığını kapsayacak şekilde genişletilmiş, kusur sübjektif duruma getirilmiş ve kusursuz sorumluluk tehlikeli işleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Ayrıca sözleşmeye aykırılık ve dürüstlük kuralının ihlali de yeni hukuka aykırılık halleri olarak kabul edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda da yeni İsviçre Borçlar Kanunu’ndan esinlenilmiştir. Bu tasarıda - yukarıda ana metinde değinildiği üzere - borcun kaynakları arasında gösterilebilen sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) ve güven sorumluluğuna yer verilmemiştir. Bunun nedeni olarak, yeni İsviçre Kanunu’nun güven sorumluluğu konusunda çekimser kalması gösterilebilir. Hatemi’ ye göre bu eleştirilmesi gereken bir durumdur. Hatemi, güven sorumluluğunun bir borç kaynağı olarak kanunda yer alması gerektiğini ancak, culpa in contrahendo sorumluluk doğuran borç ilişkisi ile yan yana anılmaması gerektiğini savunmuştur. (www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=22530) (Erişim Tarihi: 13.09.2008). Ayrıca tasarıda hakkaniyet sorumluluğu da geliştirilmiştir. Kural olarak temyiz kudreti bulunmayan kişi, yaptığı zararlardan sorumlu değildir. Ancak hakkaniyetin gerçekleşmesi gerektiği yerlerde kişi temyiz kudretine sahip olmasa bile, zarardan sorumlu tutulur. Örneğin, akıl hastası zengin birinin, fakir bir kişinin evini yakması sonucu verdiği zarardan sorumlu tutulması gibi. (HONSELL, Heinrich; İsviçre Sorumluluk Hukukunda Reform Çabaları, Çeviri: Zeytin Zafer, 2004, s. 181, 88, 191)

Hukuki anlamda ise, alacaklının hakkını elde edebilmek için el koyacağı malvarlığının hukuki durumu olarak tanımlanmaktadır. Borçlanan (mükellefiyet altına giren) borçludur; sorumlu bulunan ise, onun malvarlığıdır²¹⁵.

5.2.2. Sorumluluğun İlkeleri

Sorumluluğun, ferdi sorumluluk ilkesi, ayni sorumluluk ilkesi, tam sorumluluk ilkesi ve kıymet itibariyle sorumluluk ilkesi olmak üzere dört ilkesi mevcuttur.²¹⁶

Ferdi sorumluluk, borcun ifa edilmemesinden dolayı yalnız bireyin borçlu olduğu sorumluluktur.

Ayni sorumluluk, alacaklının borçlunun sadece malvarlığına başvurabileceği, onun şahsına başvurmasının söz konusu olamayacağı bir sorumluluktur²¹⁷.

Tam sorumluluk, borçlunun alacaklıya karşı bütün malvarlığı ile sorumluluğudur.

Kıymet itibariyle sorumlulukta ise, alacaklı, borcunu ifa etmediği için malvarlığına el konulan borçlunun mallarını alamaz. Ancak, icra organları tarafından satılan malların parasından alacağını temin edebilir²¹⁸.

5.2.3. Sorumluluğun Türleri

Sorumluluğun, şahıs ve malvarlığı olmak üzere iki türü mevcuttur. Şahıs ile sorumlulukta alacaklı, alacağına karşı borçlunun şahsına el koyabilir. Bu tür bir sorumluluk, hukukumuzda mevcut değildir.

Malvarlığı ile sorumluluk, borçlunun alacaklıya karşı tüm malvarlığı ile sorumlu olmasıdır. Malvarlığı ile sorumluluk kendi içinde sınırsız ve sınırlı olmak üzere ikiye ayrılır. Hukukumuzda kural sınırsız sorumluluktur.

Sınırsız malvarlığı ile sorumlulukta, borçlu alacaklıya karşı tüm malvarlığı ile sorumludur. Bu tam bir sorumluluktur ancak kanun koyucu bazı sosyal ve ekonomik nedenleri göz önünde bulundurarak tüm malvarlığına el konulmasını sakıncalı

²¹⁴ YILMAZ, a.g.e. , s. 1109

²¹⁵ TUNÇOMAĞ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1976, Cilt I, s. 36

²¹⁶ EREN, a.g.e. , s. 81, 82

²¹⁷ EREN, a.g.e. , s. 81

²¹⁸ AYHAN, a.g.e. , s. 53

bulmuştur. Örneğin, hayatını idame ettirebilmek amacı ile mesleğini sürdürebilme vb. ile ilgili mallar²¹⁹.

Sınırlı malvarlığı ile ilgili sorumlulukta kendi içinde ikiye ayrılır: Konu itibari ile sınırlı malvarlığı sorumluluğu ve miktar itibari ile sınırlı malvarlığı sorumluluğu.

Borçlunun belli bir konu üzerinden sorumlu olması, örneğin, Medeni Kanun'da devletin kanuni mirasçı olması²²⁰ konu itibari ile sınırlı malvarlığı sorumluluğudur.

Alacaklının borçlunun malvarlığına başvurma imkânı borçlunun malvarlığındaki bazı kalemler ile sınırlandırılmış ise ya da alacaklının borçlunun malvarlığına başvurabileceği miktar kanun veya sözleşme ile sınırlandırılmış ise, miktar itibari ile sınırlandırılmış malvarlığı ile sorumluluktan söz edebiliriz²²¹.

5.2.3.1. Şirketlerde Ortak Sorumluluğunun Türleri

Şirketler üçüncü kişilere karşı malvarlığı ile sorumludur. Ortaklar şirket borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı sınırlı – sınırsız, doğrudan – dolaylı ve adi – müteselsil olarak sorumlu olurlar. Limited şirketlerde kural olarak ortakların üçüncü kişilere karşı sorumlulukları mevcut değildir.

5.2.3.1.1. Sınırlı – Sınırsız Sorumluluk

Ortakların malvarlıkları ile sınırlı sorumluluklarında iki farklı durum söz konusudur. Birinci durumda, ortaklar sadece koymayı taahhüt etikleri pay ile ortaklık işlemlerinden dolayı sınırlı sorumludur. Bu durum alacaklıyı dolaylı olarak etkiler çünkü bu tür sorumluluk şirket iç ilişkisini ilgilendirir. Şirket alacaklısı, şirket malvarlığı aktifinde yer alan ödenmemiş sermaye payının tahsil edilmesini şirket yönetiminden veya tasfiye memurundan bekler. Ortağı doğrudan doğruya takip ve dava edemez²²². İkinci durumda ise, ortak borcundan dolayı malvarlığı ile sorumlu olmasına karşın borç belli bir miktar ile sınırlandırılmıştır²²³. Örneğin, komandit şirketlerde komanditer ortaklar, taahhüt ettikleri sermaye payını şirkete getirmekle borçlu oldukları gibi, alacaklılara karşı da

²¹⁹ ÖNAL, a.g.e. , s. 63

²²⁰ AYHAN, a.g.e. , s. 54

²²¹ CERRAHOĞLU, M. Fadlullah; Limited Ortaklıkta Sorumluluk, İTİAD 1975, S. 1, s. 129

²²² AYHAN, a.g.e. , s. 55

²²³ EREN, a.g.e. , s. 84

sermaye payı ölçüsünde, sınırlı olarak sorumludurlar²²⁴. Bu tip sınırlı sorumluluk dış ilişki ile ilgilidir.

Sınırsız sorumluluk durumunda ise, ortak bütün malvarlığı ile sorumludur²²⁵. Alacaklı alacağını elde edemez ise, borçlunun mesleğini ve hayatını devam ettirmesi için zorunlu sayılan malların dışında geri kalan tüm malvarlığına el koyabilir²²⁶.

Şahıs şirketlerinde, ortakların kişiliği ön plandadır. Örneğin, kolektif ve komandit şirketler. Bu şirketlerde ortaklar tüm mal varlıkları ile sınırsız sorumludur ve payın devri zordur. Sermaye şirketlerinde ise, esas önemli olan şirketin sermayesidir. Ortakların sorumluluğu şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye payı ile sınırlıdır²²⁷.

5.2.3.1.2. Doğrudan – Dolaylı Sorumluluk

Birinci derecede yani doğrudan sorumlulukta, şirket alacaklısı doğrudan şirket malvarlığını veya ortaklara dava ve takip edebilmektedir. Adi ve tüzel kişiliği haiz şirketlerde, ortaklar üçüncü kişilere karşı doğrudan sorumludur²²⁸.

İkinci derece yani dolaylı sorumlulukta ise, şirket alacaklısı alacağı için önce şirkete müracaat eder. Şirkete karşı yapılan takip sonuçsuz kalmış ise, veya şirket sona ermiş ise, ortaklara yönelir²²⁹.

İkinci derece sorumluluk şirket tipine göre değişiklik göstermektedir. Örneğin kolektif şirkette ortaklar, komandit şirkette komandit ve komanditer ortaklar, şirket alacaklılarına karşı alacaklıların şirket takibinden sonuç almamaları karşısında dolaylı olarak sorumludurlar²³⁰. Anonim şirketlerde ise, şirket alacaklısı alacağını şirketten tahsil edemez ise, şirketin iflasını isteyebilir. Limited şirketlerde durum, anonim şirketlerdeki uygulamaya benzemektedir.

5.2.3.1.3. Adi – Müteselsil Sorumluluk

Şahıs şirketlerinde şirket alacaklılarına tam ve güvenilir bir hukuki takip olanağı sağlamak amacı ile ortaklar, şirket borçlarından dolayı alacaklılara karşı müteselsil

²²⁴ ÖNAL, a.g.e. , s. 68

²²⁵ TUNÇOMAĞ, a.g.e. , s. 37

²²⁶ REİSOĞLU, Safa; Borçlar Hukuku, İstanbul 2006, s. 34

²²⁷ PULAŞLI, a.g.e. , s. 7

²²⁸ AYHAN, a.g.e. , s. 56

²²⁹ ÖNAL, a.g.e. , s. 67

²³⁰ KİPER, Osman; Uygulamada Ticaret Şirketleri, İstanbul 1988, s. 179

olarak sorumlu tutulmuşlardır. Böylece şirket alacaklıları, ortaklardan birine veya birkaçına başvurabileceklerdir²³¹.

Bireysel sorumluluk ise, sınırlı sorumluluğun şirkete karşı olduğu durumlarda geçerlidir. Limited veya anonim şirketlerde ortaklar, kendi sermaye borcundan dolayı şirkete karşı bireysel olarak sorumludur²³². Ancak limited şirketlerde ortaklar koydukları sermaye miktarınca sorumlu olmalarına rağmen TTK m. 532/3'e göre; diğer ortaklar, karşılığı henüz tamamı ile ödenmemiş olan şirket paylarının şirketçe muteber şekilde devir veya rehin alınması halinde pay karşılığının ödenmemiş olan miktarı nispetinde, müteselsil olarak sorumlu tutulurlar²³³.

5.3. Borç – Sorumluluk İlişkisi

Bir edimi yerine getirmekle sorumlu bulunan borçlu borcunu ifa etmez ise, alacaklı borcunu devlet eli ile alacağını veya onun yerine geçecek bir miktar parayı elde etme hakkına sahiptir. Buna “ borçlunun sorumluluğu ” denmektedir²³⁴. Kural olarak sorumluluk, bir borç kaynağıdır. Alacaklıya zarar veren borçlu, sorumluluk hukuku gereği zarar görenin zararını gidermek zorundadır.²³⁵

²³¹ http://www.turkhukuksitesi.com/makale_680.htm (Erişim Tarihi: 13.03.2008)

²³² ÖNAL, a.g.e. , s. 69

²³³ AYHAN, a.g.e. , s. 75

²³⁴ REİSOĞLU, a.g.e. , s. 33

²³⁵ EREN, a.g.e. , s. 456

VI. BÖLÜM

6. LİMİTED ŞİRKET ORTAKLARININ BORÇLARI

6.1. MALVARLIĞININ KORUNMASI İLKESİ AÇISINDAN ORTAKLARIN BORÇLARI

6.1.1. Genel Olarak

Limited şirketlerde esas sermaye kavramı ile malvarlığı kavramı birbirinden farklı olarak kullanılır. Esas sermaye, ödenmiş sermaye değildir; ortakların getirmeyi taahhüt ettikleri ve nakit olarak ifade edilen payların toplamıdır. Esas sermaye sabit ve muayyendir. Malvarlığı ise, şirket tüzel kişiliğinin sahip ve sorumlu tutulacağı, para ile ölçülen hak ve borçlarının tamamıdır²³⁶.

Limited şirketin kuruluşunda esas sermaye ve malvarlığı birbirine eşittir. Daha sonraları şirket faaliyetleri (borç alınması, kar veya zarar edilmesi, vs) sonucunda malvarlığı değer ve kapsam bakımından esas sermayenin altına inebilir veya esas sermayeyi aşabilir.

Esas sermaye öz kaynak kalemlerinden biri iken, malvarlığının aktifinde görülen varlıkların kaynağı, pasifteki öz kaynaklar ve yabancı kaynaklar (borçlar) dır²³⁷.

Bu noktada anonim şirketler için karşımıza çıkan malvarlığının korunması ilkesini limited şirketler için de kullanabiliriz. Nitekim anonim şirketlerde malvarlığının korunması, sermayenin korunması olarak karşımıza çıkmaktadır. Daha geniş bir ifade ile sermayenin karşılığının korunmasıdır. Bu terimin içine malvarlığının esas sermayeye uygun olarak teşekkül etmesi de girer²³⁸.

Limited şirketlerde ortaklar şirkete karşı sadece sermaye borçlarını ödemekle sorumludurlar. Bu noktada sınırlı sorumluluk diye adlandırılan bu ilkenin istisnaları

²³⁶ YILMAZ, a.g.e. , s. 772

²³⁷ ÖNAL, a.g.e. , s. 35, 36

²³⁸ POROY (ÇAMOĞLU/TEKİNALP), a.g.e. , s. 252

aynı zamanda malvarlıksal borçlar başlığında ele alınabilir. Sermaye koyma borcu, haksız yapılan ödemelerin iadesi borcu ve ek ödeme borçlarını bu kapsamda inceleyebiliriz.

Limited şirketlerdeki sınırlı sorumluluk ilkesi anonim şirketlerdeki tek borç ilkesi ile benzerlikler göstermektedir. Nitekim anonim şirketlerde de ortak sadece ayni ve nakdi sermaye taahhüdünü yerine getirmekle sorumludur. Ortağın başka borcu bulunmadığı için anonim şirketler, - tek borç ortaklığı - olarak da anılırlar. Ancak anonim şirketlerde TTK m. 405/1'de belirtilen "fazla bir şey ödemeye esas mukavele ile dahi mecbur tutulamaz" ibaresi ile esas sözleşme ile dahi olsa malvarlıksal olan (ek ödeme borcu gibi) ve olmayan (rekabet yasağı, bağlılık yükümü gibi) borçlar ortaklara yüklenemez²³⁹.

6.1.2. Sermaye Koyma Borcu

TTK m. 528/1 gereğince, şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm olmadıkça ortaklar, koymayı taahhüt ettikleri sermayeyi nominal değeri oranında para olarak ödemek zorundadır²⁴⁰.

TTK m. 528 esas sermayenin ödenmesi konusuna üç ilke getirmiştir:

- a) Ortaklar sermaye borçlarını para ile ödemek zorundadırlar. Ayni sermaye taahhüdüne ilişkin hükümler saklıdır,
- b) Ortaklar sermaye borçlarını eşit oranlarda ödemek zorundadırlar,
- c) Esas sermayenin azaltılması hali müstesna olmak üzere, ortakların sermaye borcu tecil edilemeyeceği gibi, ortakların bu borçtan ibra edilmeleri de caiz değildir²⁴¹.

Limited şirkette sermaye borcunu yerine getirmeyen ortak²⁴² TTK m. 551 gereğince şirketten çıkarılabilir. Bu kural sadece sermaye borcu için geçerlidir. Sermaye borcunun ödenmesinde iki ihtimal söz konusudur. İlk ihtimal, sermaye borcunun ne

²³⁹ TEKİNALP (ÇAMOĞLU/POROY), a.g.e. , s. 585

²⁴⁰ ÖZDEMİR, Necdet; Türk Ticaret Yasasına Göre Limited Ortaklıklarda Ortakların Hak ve Yükümlülükleri, İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Ankara 1971, s. 184

²⁴¹ CERRAHOĞLU, Sermaye, s. 184, 185

²⁴² Y. 11. HD. 06.04.1978 E. 1978/1820 K. 1978/1860 " Usulüne uygun duyurulara karşın, sermaye koyma borcunu ödemeyen ortak, limited ortaklıktan çıkarılır "; Y. 11. HD. 24.04.2002 E. 11200 K. 3768 " Limited ortaklıklarda da sermaye koyma borcunu ödemeyen ortağın, ortaklıktan çıkarılmasına karar verilebilir ". (KAZANCI) Eğer şirketten çıkarılan ortak kurucu ortak ise, yani payı başkasından devralmamış selefî bulunmayan bir ortak ise, ortaya çıkan zarara şirket katlanmak zorundadır. (BAŞTUĞ, a.g.e. , s. 369)

zaman ödeneceğinin sözleşme ile kararlaştırılması, ikinci ihtimal ise ödeme zamanının şirket tarafından belirlenmesidir. Ödeme zamanının şirkete bırakıldığı durumlarda ise, bu yetkiyi ya genel kurul ya da sözleşmede belirtilmiş ise müdürler kullanır²⁴³.

Sermaye borcunun geri kalan kısmının ne zaman ödeneceği sözleşme ile belirlenmiş ise, belirlenen bu günün geçmesi ile ortak mütemerrit duruma düşer. Aynı şekilde ödeme günü ortaklar genel kurulu kararı ile belirlenmiş ise, bu günü geçiren ortak mütemerrit olur. Genel kurulun aldığı karar, toplantıda hazır bulunmayan veya karar karşısı olan pay sahipleri hakkında da hüküm ifade ettiği için, kararın ortaklara bildirilme zorunluluğu yoktur²⁴⁴.

Sermaye borcunu ödemediği tanınan süre, şirket ortaklarına eşit şekilde verilmelidir. Kimine daha az, kimine daha çok ödeme süresi verilmesi eşitlik ilkesine aykırıdır.

Temerrüdün gerçekleşmesi durumunda, şirketin elinde iki imkan doğar. Şirket ya temerrüdün sonuçları ile birlikte, sermaye alacağını icra yolu ile ortağa ödettirir; ya da ortağı şirketten çıkararak ona ait olan payı paraya çevirir²⁴⁵.

TTK m. 529/2 gereğince, temerrüde düşen ortağa noter aracılığı ile en az on beş gün süreli iki ihtarname gönderilir. Bu ihtarnameler sonucunda borç ödenmez ise, şirket ortaklar genel kurulunca ortağın şirketten çıkarılmasına karar verilir. Bu karar, şirketin ödenmiş esas sermayesinin yarısından fazlasını temsil eden ortakların verecekleri oylarla alınmalıdır. Aksi takdirde alınan çıkarma kararı geçersizdir²⁴⁶.

²⁴³ CERRAHOĞLU, Sermaye, s. 165

²⁴⁴ Aksi görüşte olan CERRAHOĞLU, ödeme zamanını belirleyen genel kurulun ortaklara bildirim yapması gerektiğini, eğer bu bildirim gerçekleşmemiş ise temerrüdün sonuçlarının uygulanamayacağını savunmuştur. (CERRAHOĞLU, Sermaye, s. 166)

²⁴⁵ DOĞANAY, a.g.e. , s. 1440

²⁴⁶ FİDANCI, a.g.m. , s. 20; Y. 11. HD. 20.06.1986 E. 3362 K. 3377 “ Sermaye koyma borcunu ödemeyen ortağa, on beş günlük süreleri içeren iki duyuru yapılmadan bu ortak, limited ortaklıktan çıkarılamaz. Bu süreler hiçbir biçimde kısaltılamaz ” (KAZANCI) ; Y. 11. HD. 20.01.1986 E. 828 K. 1603 “ Davacı sermaye koyma borcunun yerine getirilmediği iddiası ile davalı şirketten ihracı cihetine gidildiğini ve fakat iş bu ihraç kararının TTK’ nun 529/2 hükmü şartları gerçekleşmeden verildiğini ileri sürmüş bulunmasına ve davalı şirket apel borcunu ödemesi için davacı ortağın keşide ettiği 01.03.1984 tarihli ve on beş gün süreli ihtarnameden sonra ikinci bir on beş günlük süre daha tanımadan ve diğer bir deyişle davalı sermaye koyma borcundan dolayı mütemerrit duruma henüz düşürülmeden verilen ihraç kararının, mahkemece iptaline karar verilmesi doğru olduğundan, davalı şirketin temyiz reddi gerekmiştir ” (KAZANCI) . Ayrıca yukarıda yapılan açıklamalarda görülüyor ki TTK sermaye borcunu ödemediği temerrüde düşen ortağa değişik bir sistem getirmiştir. Limited şirketin karma bir yapıya sahiptir. Limited şirkette ortakların sorumlulukları hem şirkete koydukları sermaye ile sınırlıdır hem de kollektif şirkete özgü bir takım nitelikler limited şirket bünyesinde bulunmaktadır. İşte bu nedenlerden ötürü, limited şirket ortaklarının sermaye koyma borcunda temerrüde düşmesi hususu, farklı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. (DOĞANAY, a.g.e. , s. 1441)

Bununla birlikte, Şirketten çıkarılmasına karar verilen ortak, eğer karara itiraz ediyorsa, yani sermaye koyma borcunu yerine getirdiğini iddia ediyorsa ve kararın iptalini istiyorsa iddiasını yazılı bir biçimde ispatlamak zorundadır²⁴⁷.

Şirketten ıkarılan ortağın borcundan dolayı sorumluluğu eskisi gibi devam eder. Ancak ıkarma beyanından önce ortak, sermaye borcunu derse, limited Şirket seflelere baŐvurmaz.

TTK m. 530 gereğince çıkarılan ortağın ortaklık payının diğer bir ortak tarafından gerçek değeri üzerinden alınmadığı takdirde açık artırma veya sair yollarla satışı söz konusu olur. Bununla birlikte, çıkarılan ortak da dahil olmak üzere diğer tüm ortakların izniyle payın başka bir Şekilde rneğin, pazarlık suretiyle veya bazı özel koŐullarla satılması da mmkndr²⁴⁸. Payın açık artırma veya satış yolu ile paraya çevrilmesinden sonra eğer artan miktar varsa, bu kısım çıkarılan ortağa verilir. Ancak elde edilen miktar payın değerinden az olur ve sermaye borcunu karŐılayamaz ise, o zaman açık alan kısım için seflelere baŐvurulur²⁴⁹.

Ortaklık payını alan kişi, sermaye borcu ile borçta temerrüdün faizi, ceza Şartı, munzam zararlar gibi neticeleri ödediği bedelle itfa etmiş sayılır. Alıcının henüz talep edilmemiş sermaye taksidi dışında, bu borçlardan dolayı sorumluluğu yoktur.

Payı açık artırma veya satış yolu ile elde eden kişi, açık artırma veya satış bedelini Şirkete borçlanır ve bu bedelle Őirktin devrettiği payı, çıkarılan ortağın borçlarından ari olarak hesaplar. Bu Őekliyle sermaye payı ve ona bağlı bütün hak ve borçlar alıcıya geçer. Çıkarmadan sonra muaccel olan sermaye taksitlerinden de yeni ortak sorumludur. Ancak bu taksitlerde yeni ortak mütemerrit olursa, açık kalan kısım için eski ortağa baŐvurulabilir²⁵⁰. Sermaye borcunu deme Şekli Şirket sözleşmesi ile kararlaştırılabilir. Sözleşmede bu konuda bir hüküm yok ise, bakiye sermaye borcunun denme Şekli, ortaklar genel kurulu tarafından kararlaŐtırılır²⁵¹. Sermaye borcunu ödemeyen ortak mütemerrit duruma düşer. Ortak bu duruma düŐtüęünde Şirket ortağa borcunu ya temerrüt faizi ve eğer sözleşmede belirtilmiş ise cezai Şartı detebilir ya da ortağı

²⁴⁷ NAL, a.g.e. , s. 116

²⁴⁸ DOğANAY, a.g.e. , s. 1443; ÜNAL, a.g.e., s. 120; KARAYALÇIN, a.g.e. , s. 369

²⁴⁹ BAŞTUğ, ıkma ve çıkarılma, s. 233

²⁵⁰ ÜNAL, a.g.e. , s. 121; AYHAN, a.g.e. , s. 80, 81

²⁵¹ AYHAN, a.g.e. , s. 71

şirketten çıkarabilir²⁵². Bu durumda çıkarılan ortağın payı bir diğer ortak tarafından gerçek değeri üzerinden alınabilir. Eğer ortağın payı devir alınmamış ise, şirket tarafından açık artırma ile satılabilir veya paraya dönüştürülebilir. Eğer bu işlemlerin sonucunda da ortağın borcunda açık çıkmış ise, ortağın bu borcu için seleflerine başvurulur²⁵³.

Ortakların şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye payı tutarı, ortağın sadece şirkete karşı değil, şirket alacaklılarına karşı da sorumluluğunu belirler. Ortak, şirket işlerinde sadece sermaye payı kadar bir riziko almıştır. Şirketin zarar etmesi halinde sermaye kapama borcunu tamamen yerine getirmiş olan ortağın sorumluluğu sona ermiştir²⁵⁴.

Şirkete karşı sorumluluğu sona eren bir ortağı, şirketin sona ermesi veya aleyhindeki bir icra takibinin sonuçsuz kalması üzerine şirket alacaklıları takip ettiremez ve alacaklarını talep edemezler. Limited şirket ortaklarının sermaye payları dışında da herhangi bir miktar ile sorumlu tutulduğu esas mukavelede belirtilmiş ise, belirtilen miktar kadarıyla, sadece şirkete karşı sorumlu olur.

6.1.3. Haksız Yapılan Ödemelerin İadesi Borcu

6.1.3.1. Genel Olarak

Yukarıda da belirttiğim üzere şirket, alacaklılarına karşı bütün malvarlığı ile sınırsız sorumludur. Şirketin malvarlığının en az şirketin sermayesini karşılayacak miktarda olmasında, ortaklık alacaklılarının büyük yararı vardır. Bu nedenle TTK, sermayenin korunması için bir takım tedbirlere başvurmuştur. Bu da sermayenin iade edilememesi kuralıdır²⁵⁵.

Esas sermaye kısmen veya tamamen geri verilmiş ise, esas sermaye ile şirket mameleki arasındaki denklik bozulur, aktifler alacaklıların aleyhine azaltılmış olur. Esas sermayenin karşılığını oluşturan değerleri azaltan her türlü muamele, kanun hükmüne aykırıdır. Çünkü şirket sermayesini muhafaza etmek zorundadır²⁵⁶.

Şirketin varlıkları, borçlar çıkarıldıktan sonra, ancak esas sermayeyi karşılayacak miktarda ise, ortaklara yapılan her çeşit ödeme, sermayeden iade niteliğindedir. Ortağa

²⁵² PULAŞLI, a.g.e. , s. 487; İNAN Yusuf Ziya; Limited Şirketler, İstanbul 1968, s. 55

²⁵³ CERRAHOĞLU, Sermaye, s. 118 -120

²⁵⁴ KARAYALÇIN, a.g.e. , s. 377

²⁵⁵ AYHAN, a.g.e. , s. 72; CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 138

²⁵⁶ DOĞANAY, İsmail; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul 2004, C. 2 s. 1448

yapılan sermaye iadeleri geniş anlamda, doğrudan veya dolaylı, açık veya örtülü olarak ya da aynı veya nakdi nitelikte şirket mal varlığına dahil olan kıymetlerin ortağa aktarılmasıdır. Ortağa verilen avanslar, ödünçler, yılsonu karına mahsuben peşin ödemeler, ortağın payının sermayeyi aşkın mal varlığından fahiş bedelle devralınması bu kapsamda değerlendirilebilir²⁵⁷. Aynı kapsamda şirketin yedek akçelerinden ortaklara yaptığı ödemeler, haksız kar olarak nitelendirilebilirse de sermayenin iadesi olarak nitelendirilemez²⁵⁸.

Limited şirkette ortağa sermayesi ödünç yolu ile dahi olsa iade edilemez. Sermaye doğrudan veya dolaylı iade edilmiş ise, ortağın hüsnü niyeti himaye görmez²⁵⁹.

Sermayeden yapılan iade, sermaye borcunun geri gelmesi sonucunu doğurur. Ortak şirketten ayrılrsa dahi bu durum değişmez. Ortağın bu borcu 5 yıllık bir zamanaşımına tabidir ve başlangıç tarihi, sermayenin iadesi niteliğindeki parayı aldığı tarihtir²⁶⁰.

Ancak TTK Tasarısı'nda limited ve anonim şirkette, ortakların şirketten borç alması yasaklanmıştır. Bunun en önemli nedeni, şirket ortaklarının şirketi bir nevi kasa yerine koyup, borç adı altında şirketten para çekmeleridir. Ortakların borç aldıkları bu paraları, düşük bir faizle geri ödemeleri veya ne faizi ne de anaparayı geri ödemeleri sonucunda şirketlerin içi boşaltılmaktadır. Bu sebepten ötürü şirketler krizler karşısında dayanıksız bir hale gelmektedir. Aynı zamanda şirket alacaklıları alacaklarına karşı çoğu zaman karşı tahsil edecek bir malvarlığı veya para bulamamaktadır. Bu da alacaklılarına karşı tüm malvarlığı ile sorumlu olan şirketi oldukça zor bir duruma sokmaktadır²⁶¹.

Haksız alınan kar paylarının geri verilmesi başlığı altında TTK Tasarısı'nın 611. maddesinde²⁶² belirtilen bu husus, yürürlükte olan TTK'nın 534. ve

²⁵⁷ ÖNAL, a.g.e. , s. 92; BAŞTUĞ, a.g.e. , s. 239

²⁵⁸ CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 139

²⁵⁹ AYHAN, a.g.e. , s. 73

²⁶⁰ PULAŞLI, a.g.e. , s. 495

²⁶¹ <http://www.radikal.com.tr/haber.php?> (Erişim Tarihi: 18.04.2009)

²⁶² m. 611: (1) Haksız yere kâr almış ortak ve müdür bunu geri vermekle yükümlüdür.

(2) İyiniyetli oldukları takdirde ortak veya müdürün haksız alınan kârı geri verme borcu, şirket alacaklılarının haklarını ödemek için gerekli olan tutarı aşamaz.

(3) Şirketin haksız alınan kârı geri alma hakkı, paranın alındığı tarihten itibaren beş yıl, iyiniyetin varlığında iki yıl sonra zamanaşımına uğrar. (<http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmgk/ttk.pdf>) (Erişim Tarihi: 09.10.2009)

²⁶² Madde 534 - Anonim şirketin bilanço ve yedek akçe hakkındaki hükümleri, limited şirketler hakkında da tatbik olunur.

Madde 535 - Haksız yere kar almış ortak veya müdür, bunları geri vermekle mükelleftir. Hüsnüniyet sahibi oldukları takdirde ortak veya müdürün geri verme borcu, şirket alacaklılarının haklarını ödemek için lazım olan miktarı aşamaz. Geri alma hakkı; paranın alındığı tarihten beş yıl, hüsnüniyete

535²⁶³. maddelerinin tekrarıdır²⁶⁴. Ancak bu yasağa iki noktada istisna getirmiştir. Bunlardan ilki, sermaye taahhüdünden doğan borçlar, diğeri ise, şirketin işletme konusunun ve pay sahibinin işletmesi gereği yapılmış işlemlerden doğan borçlardır.

Ayrıca TTK Tasarısı'nda yönetim kurulu üyelerinin kendisinin veya yakınlarının (alt veya üst soyundan birinin, eşinin veya üçüncü dereceye kadar kan veya kayın hısımlarından birinin) ve bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ile en az yüzde yirmisine iştirak ettikleri sermaye şirketlerinin de şirkete borçlanmaları yasaklanmakta, şirketin bu sayılanlara kefil olması, garanti veya güvence vermesi, sorumluluk vermesi veya borçlarını yüklenmesi de yasak kapsamına girmektedir. Ancak TTK Tasarısı sadece şirketler topluluğuna dahil şirketlerin birbirine kefil olabileceğini kabul etmiştir.

Borçlanma yasaklarının ihlaline, TTK Tasarısı'nın 562. maddesinin 2. fıkrasında yüz günden üç yüz güne kadar adli para cezası²⁶⁵ öngörülmüştür.

TTK Uygulama Kanunu Tasarısında ise, yeni yasa yürürlüğe girmeden önce anonim veya limited şirketten borç almış ortaklara, borçlarını ödemeleri için üç yıllık bir süre tanınmaktadır. Borcun bir ödeme planına bağlanması, borç için kambiyo senedi verilmesi veya borcun bir kısmının veya tamamının başkası tarafından üstlenilmesi vb. yollara başvurulması söz konusu olmayacaktır. Borçlar nakit ödenecektir. Tasarı geçen bu zaman zarfı içinde borçların kapatılmamasına karşılık adli para cezası öngörmüştür.

Aynı zamanda tasarıya göre, yeni tasarının yasalaşmasından sonra üç yıl içinde ortaklar bu borçları ödememişler ise, kapatılmamış borç tutarları kadar şirket alacaklıları ortaklar aleyhine icra takibi yapabileceklerdir.

dayanan hallerde iki yıl sonra müruruzamana uğrar. (<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.html>) (Erişim Tarihi: 09.10.2009)

²⁶² AKUĞUR; a.g.e. , s. 457

²⁶⁵ Adli para cezasının idare cezadan farkı, ceza mahkemesinde yargılanma sonucunda verilmesi ve mahkûmiyet durumunda sabıka kaydının oluşmasına neden olmasıdır. Adli para cezası, 6000 TL ile 50.000 TL arasında değişebilecektir. Bu maddeye göre örneğin, ortak şirketten taksi parasını cari hesap yolu ile alırsa veya oto lastik bayii olan bir ortak, bedeli cari yılın sonunda dağıtılacak kardan düşülmek üzere arabasının lastiklerini değiştirirse yargılanabilecektir.

(http://referansgazetesi.com/haber.aspx?HBR_KOD=81135&ForArsiv) (Erişim Tarihi: 12.08.2009) Kanaatimce, kanun koyucu bütün kötü niyetleri ortadan kaldırmak ve alacaklıların hakkını tam anlamıyla güvence altına alabilmek için bu denli sert bir kanun maddesini uygun görmüştür. Bu durum ortakların daha özenli davranmalarına sebep olacaktır. Ancak öte yandan bu madde iş dünyasında tartışmalara neden olarak limited şirketi gözde bir şirket olmaktan çıkarabilir.

6.1.3.2. Haksız Faiz Ödenmesi

Haksız ödemeler kapsamındaki bir diğer husus, ortaklara haksız faiz verilmiş olmasıdır. TTK' nın 533/2. maddesine göre ortaklara koydukları sermaye için faiz verilemez. Bu emredici bir hükümdür²⁶⁶. Bu noktada Kanunumuz İsviçre kanunundan ayrılmaktadır. Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu' nun 804. maddesine göre, limited şirket ortakları da anonim şirket ortakları gibi hazırlık devresi faizi alabilirler²⁶⁷.

Ancak yeni Ticaret Kanunu Tasarısındaki 609. maddedeki “ esas sermayeye ve ek ödemelere faiz verilemez. Şirket sözleşmesiyle hazırlık dönemi faizi ödenmesi öngörülebilir. Bu halde anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır ” hükmü ile hazırlık dönemi faizi ödenmesi sözleşmeye bağlanmıştır.

6.1.3.3. Haksız Kar Ödenmesi

TTK m. 533' e göre, limited şirketin elde edeceği karı nasıl dağıtacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasına göre; şirket ana sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, ortaklar sermaye koyma borçlarını yerine getirdikleri oranda, yıllık bilançoya göre elde edilmiş olan safi kardan pay alırlar. Kar payının tespitinde, anonim şirketlere ilişkin hükümler aynen uygulanır. Bu nedenle limited şirketin bilançosu sonuç bilançosudur ve duran varlıklar hakkında iktisap değerinin bilançoya geçilebilecek en yüksek değer olduğu ilkesi ile dönen varlıklar için en düşük değer ilkesi limited şirketler için geçerlidir²⁶⁸.

Limited şirketin kar dağıtabilmesi için, aktiflere takdir edilen değerlerin tutarının, esas sermaye dahil olmak üzere, pasiflerden fazla olması gerekir. Yine zararların kapatılması ve öz kaynakların en az esas sermaye düzeyinde bulunması gerekir²⁶⁹.

Kanun ve esas sözleşme hükümlerine aykırılık yapılmış ise, dağıtım sermayeden veya başka amaçlarla ayrılmış yedek akçelerden gerçekleştirilmiş, ayrılması gereken kanuni ve mukaveleli akçeler ihmal edilmiş ise ve aslında şirket kar etmemişken, envanter ve

²⁶⁶ TTK, 471. maddede istisnai olarak anonim şirketler için, işletme tam anlamında faaliyete geçene kadar, bu geçen süre için pay sahiplerine “ hazırlık devresi faizi ” adı altında bir ödeme yapılmasını öngörmektedir. (ÖNAL, s. 93)

²⁶⁷ AYHAN, a.g.e. , s. 74

²⁶⁸ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 904, 905

²⁶⁹ AYHAN, a.g.e. , s. 74; ÖNAL, a.g.e. , s. 95

bilançolarda yanlış kayıtlar düşülerek, zararı, masrafları veya amortismanları eksik tutarak şirketi kar etmiş gibi göstererek dağıtılan kar haksız kardır²⁷⁰.

Haksız yere alınan karlarda iade borcunun doğabilmesi için; karın fiilen dağıtılmış olması gerekmektedir²⁷¹.

6.1.4. Ek Ödeme Borcu

İsviçre BK'nın 784/3 maddesi, ortaklar için esas sözleşme ile sermaye miktarlarını aşan ek ödemelerde bulunma sorumluluğunun öngörülebileceğini kabul etmektedir. Ancak bu ek ödemeler yalnızca bilançoda gözüken açıklar için geçerlidir²⁷². Ek ödeme borcu, kanunda düzenlenmemesine karşın esas sözleşmede bu yönde düzenlemeler yapılabilir²⁷³.

TTK Tasarısı'nın 603. ve 605. maddelerinde, ek ödeme borcuna ilişkin genel kurallar getirilmiştir. Tasarı, şirket sözleşmesinde öngörülmesi ve kanunda yer alan şartların gerçekleşmesi durumunda, ortaklara sadece şirkete nakdi ödemelerde bulunmaları borcunu yükler. Ek ödeme borcundan doğan sorumluluğun getirilmesindeki amaç, finansal yönden kötü duruma düşen, bilanço açığı bulunan şirkete ortakların yapacakları ek ödemelerle yardımcı olmalarıdır. Nitekim ek ödeme, geçici zararı gideren ek bir finansman aracıdır.

Getirilen bu hükümlerle şirketlerin ödeme dar boğazlarından daha rahat geçmesi sağlanabilecek ve hukuki varlıklarını sürdürmeleri sağlanacaktır²⁷⁴.

6.2. ORTAKLARIN DİĞER BORÇLARI

6.2.1. Genel Olarak

Limited şirketlerde malvarlıksal nitelikteki borçlar dışında da bir takım borçlar mevcuttur. Yönetme borcu, rekabet etmeme borcu, tali (yan) edim borcu ve kamu alacaklarını ödeme borcu bu borç kapsamına girmektedir. Bu borçlardan yönetme borcu aynı zamanda ortaklara verilmiş bir haktır.

²⁷⁰ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 906; ÖNAL, a.g.e. , s.95

²⁷¹ ASLANLI/DOMANIÇ, a.g.e. , s. 435

²⁷² İsviçre Borçlar Kanunu'na göre esas sözleşmedeki ek ödeme yükümlülüklerinin geçerli olabilmesi için miktarca kesin biçimde gösterilmeleri şarttır. Ek ödeme yükümlülüğünde temerrüt, örneksene yolu ile sermaye borcunda temerrüt hükümlerinin sonucunu verir. Ancak seleflerin sorumluluğu söz konusu olmaz. Alman Hukukunda ise esas sözleşmeye miktarı belirlenmiş ek ödemelerin yanı sıra, sınırsız ek ödemeler de konulabilmektedir. (BAŞTUĞ, Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974 s. 236)

²⁷³ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 912; PULAŞLI, a.g.e. , s. 493

²⁷⁴ YILDIZ, a.g.e. , s. 189

Tali (yan) edim borcu, anonim şirketlerde görülen bir borç türüdür²⁷⁵. Ancak Tasarıda limited şirketler için getirilen yan edim borcu – aşağıda ayrıntılı bir biçimde açıklayacağım üzere – bir yenilik olarak karşımıza çıkar.

Kamu alacaklarını ödeme borcu ise, sınırlı sorumluluk ilkesinin bir istisnasıdır ancak, ortağın şahsi malvarlığına başvurabilme imkânı sağladığından dolayı bu kamu alacaklarını ödeme borcunu diğer borçlar kapsamında incelemeye çalıştım.

6.2.2. Yönetme Borcu

Kollektif şirketlerde olduğu gibi limited şirketlerde de kişisel öğelerin egemenliği mevcuttur. Bu noktada şirketi yönetme hem bir hak hem de görevdir²⁷⁶.

TTK m. 540/1 gereğince, “ aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecburdurlar ”. Ancak yeni TTK Tasarısında özden organ ilkesinin terk edilmesi ile beraber, ortaklardan en az birine idare ve temsil hakkı ve görevi vermiştir²⁷⁷.

6.2.3. Rekabet Etmeme Borcu

Rekabet etmeme borcu genel olarak, şirketin uğraştığı ticaret alanında²⁷⁸ ne kendisi ne de başkası hesabına iş yapmak ve başka bir işletmeye sınırsız sorumlu ortak olarak katılmamaktır²⁷⁹. Bu borcun temel dayanağı sadakat yükümlülüğü ve affectio societatis²⁸⁰.

²⁷⁵ TTK m. 405/3’ de anonim şirketler için belirtilen yan edimler, bazı anonim şirketler için işledikleri maddeleri kolaylıkla bulmalarını sağlamakta, bazı meslek gruplarınsa, anonim şirket gibi teşkilatlanmalarına imkân tanır. Yine bu yönünden dolayı anonim şirketler kooperatif karakteri gösterirler. Çünkü bu edimlerle, anonim şirketler, kooperatiflerde olduğu gibi kişisellik özelliği kazanır. Bu nedenle yan edimler, anonim şirketler için yabancı unsurlardır. TEKİNALP (ÇAMOĞLU/POROY), a.g.e. , s. 609

²⁷⁶ PULAŞLI, a.g.e. , s. 492

²⁷⁷ YILDIZ, a.g.e. , s. 185

²⁷⁸ KAYAR/ÇELİKTAŞ’a göre yasadaki bu ifade dar yorumlanmalıdır. Zira, aksi halin kabulü kişinin ticaret yapma hürriyetini haleldar edecektir. (KAYAR, İsmail; ÇELİKTAŞ, İlyas; Limited Şirkette Müdür-Ortakların Rekabet Yasağı, Fahiman Tekil’e Armağan, İstanbul 2003, s. 315

²⁷⁹ ÇEVİK, Limited, s. 266

²⁸⁰ KAYAR/ÇELİKTAŞ, a.g.e. , s. 311; AYDOĞAN, Fatih; Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul 2005, s. 8-11. Affectio societatis, şirket ortaklarının şirket işlerini kendi işleriymiş gibi sahiplenip, amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik etkili ve aktif davranışlarda bulunmalarıdır. (BİRSEL, Mahmut; Anonim Şirketler Hukukunda Kar Kavramı, İzmir 1973, s. 13-16)

Ortakların rekabet etmeme borcu, bir diğere ifade ile rekabet yasağı, ticaret şirketlerinin türüne göre şirket yönetimini üstlendiklerinde veya ortak sıfatını kazandıklarında ortaya çıkar.²⁸¹

.Rekabet yasağı, sadece belli bir iş ilişkisi içerisinde olanlar için söz konusudur.²⁸² Limited şirketlerde ortakların rekabet etmeme borcu sadece müdürler için geçerlidir.²⁸³ Müdürlük, TTK m. 540 gereğince aksi kararlaştırılmadığı sürece tüm ortakların müdür sıfatını haiz olmaları sebebi ile veya şirket esas sözleşmesi ile veya ortakların daha sonra vereceği karara bağlı olarak kazanılabilir. Limited şirkete kuruluşundan sonra dahil olmuş olan ortakların genel kurulun aksi yönde bir kararı olmadığı müddetçe, şirketi idare ve temsil yetkisi bulunmamaktadır.²⁸⁴ Müdür olmayan ortaklara da, sözleşmeye başta hüküm konulmak suretiyle ya da sözleşmede sonradan yapılacak bir değişiklikle rekabet yasağı öngörülebilir. Değişikliğin ortakların oybirliğiyle yapılması şarttır.²⁸⁵ Müdür, eğer ana sözleşme ile belirtilmemiş veya genel kurul tarafından da atanmamış ise bütün ortaklar müdürlük sıfatını taşır ve rekabet yasağına bütün ortaklar dahil olur.²⁸⁶ Aksi ihtimalde ise sadece esas sözleşme veya genel kurul kararında belirtilen kişiler rekabet yasağına tabi olacaklardır.²⁸⁷ Şirket ortaklarından biri tüzel kişi ise, bu tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişi de rekabet yasağına tabi olacaktır.²⁸⁸ Şirket kurulduktan sonra şirkete dahil olan ortaklar, genel kurul aksi yönde karar almadığı müddetçe, şirketi yönetme ve temsil yetkisine sahip olamazlar ve buna bağlı olarak rekabet yasağına tabi değildirler.²⁸⁹ Ayrıca ortak olmayan müdürler için de rekabet yasağının söz konusu olmayacağı savunulmuştur. Bir görüşe göre, ortak olmayan müdürlerin rekabet etmeme borcu değerlendirilirken somut duruma göre vekalet veya hizmet sözleşmesinin konuya ilişkin hükümlerine bakılacaktır.²⁹⁰ Bir başka görüşe göre ise, ortak olmayan müdürler BK'nın 455. ve TTK'nın 547. maddesine tabidir.²⁹¹

²⁸¹ KAYAR/ÇELİKTAŞ, a.g.e. , s. 313; AYDOĞAN, a.g.e. , s. 17

²⁸² AYDOĞAN, a.g.e. , s. 5, 39

²⁸³ BAŞTUĞ, Şirketler, s. 234

²⁸⁴ BARLAS, İrfan; Anonim ve Limited Ortaklıklarda Kanuni Temsilcilerin Vergisel Sorumluluğu, İstanbul 2006, s. 21, 22

²⁸⁵ AYDOĞAN, a.g.e. , s. 134

²⁸⁶ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 912 ; KAYAR/ÇELİKTAŞ, a.g.e. , s. 314; AYDOĞAN, a.g.e. , s. 133

²⁸⁷ KAYAR/ÇELİKTAŞ, a.g.e. , s. 314; AYDOĞAN, a.g.e. , s. 133

²⁸⁸ AYDOĞAN, a.g.e. , s.133, 134

²⁸⁹ KAYAR/ÇELİKTAŞ, a.g.e. , s. 314; AYDOĞAN, a.g.e. , s. 133

²⁹⁰ KAYAR/ÇELİKTAŞ, a.g.e. , s. 314

²⁹¹ AYDOĞAN, a.g.e. , s. 137

Müdürlerin şirket konusuna girmeyen birtakım işler yapması rekabet yasağının ihlali anlamına gelmemektedir. Ayrıca, şirket konusuna giren ancak bilfiil uğraşılmayan işler ile şirket konusuna girmekle birlikte şirketin faaliyet alanı dışındaki yerlerde uğraşılan işler ve ticari özellikte olmayan işler ile uğraşılması da yasak kapsamında değildir. Müdürler, şirket ortaklarının tamamının açık veya örtülü olarak muvafakat etmeleri halinde de rekabet yasağı kapsamına giren işlerle iştigal edebilirler. Rekabet yasağı esas sözleşme ile de kaldırılabilir.²⁹² Örtülü onaya örnek olarak, müdürün rekabet etmeme borcuna aykırılık teşkil eden bir faaliyette bulunduğu ortaklar tarafından bilinmesine rağmen bu duruma üç ay içerisinde itiraz edilmemesi hali gösterilebilir. Buna karşın, örneğin müdürlerin bir başka limited şirkette de müdürlük yapması mümkün değildir.²⁹³

Komandit şirkete komanditer ortak, limited şirket ortağı veya bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olmanın rekabet yasağı kapsamında değerlendirilebilmesi için, her iki şirketin de fiilen faaliyet gösterdiği konuların aynı olması gerekir.²⁹⁴

Rekabet yasağının emredici bir hükümlerle düzenlenmemesinin nedeni, bu konunun şirketteki iç ilişkiyi ilgilendiren bir husus olmasıdır. Bunlar kamu düzeni ile ilgisi olmayan hükümlerdir. Ancak, bu konudaki serbesti ortaklara, gerek esas sözleşme gerekse genel kurul kararı ile ticaret özgürlüğü ilkesi ve dürüstlük kurallarını ihlal edecek bir biçimde sınırlama getirme yetkisi vermez. Bu yönde bir sözleşme hükmü veya genel kurul kararı geçersiz olacaktır. Bu prensipten anlaşılacak olan rekabet yasağının dar yorumlanması gereğidir.²⁹⁵

Limited şirketlerde rekabet yasağı, kural olarak müdürlük görevinin sona ermesine kadar devam eder. Ancak şirket esas sözleşmesi ile bütün ortaklar için rekabet yasağı öngörülmüşse, rekabet etmeme borcu ancak ortaklık sıfatının kaybedilmesiyle sona erecektir.²⁹⁶

6.2.4. Tali Edim (Yan Edim) Borcu

Yan edimler, genel manada asli nitelikte olmayıp sözleşmenin tipini belirler nitelikte değildir. Bu edimler, ikinci derecede amaca sahiptirler ve asli edime bağlı durumdadırlar. Alacaklı, yan edimi talep etme hakkına sahipken borçlu da bunu yerine

²⁹² AYDOĞAN, a.g.e. , s. 12, 13, 40, 138-141

²⁹³ KAYAR/ÇELİKTAŞ, a.g.e. , s. 315-317

²⁹⁴ AYDOĞAN, a.g.e. , s. 141

²⁹⁵ AYDOĞAN, a.g.e. , s. 15, 16

²⁹⁶ KAYAR/ÇELİKTAŞ, a.g.e. , s. 314, 315; AYDOĞAN, a.g.e. , s. 143

getirme yükümlülüğü altındadır. Yan edimler asli edime bağlı olsalar dahi alacaklı yan edimlerin ifasını asli edimden bağımsız olarak talep ve dava edebilir.²⁹⁷

Limited şirketlerde ise tali edimler, bir kısım paylara veya pay kategorilerine yüklenebilen veya payların tümüne yönelik olan yapma, yapmama, kullanma, kullandırma edimleridir. Süt, pancar, şeker kamışı, meyve gibi ham veya işlenmiş ürünlerin teslimi, park yeri, veya depo yeri sağlanıp kullandırılması, taşıma gibi hizmetlerin sunulması gibi edimler tali edimler kapsamına girer. Tali edimler kural olarak karşılıksız değildir²⁹⁸.

TTK Tasarısı bir yenilik olarak esas sözleşme ile ortaklar için işletme konusunun gerçekleşmesine hizmet edebilecek yan edim borcu oluşturulmasına olanak tanımıştır. Buna göre, esas sözleşme ile ortaklara taahhüt ettikleri sermaye miktarlarından ayrı olarak başka edimler (tali borçlar) ifası kararlaştırılabilir. Örneğin, limited şirketin belirleyeceği teslim ve tediye şartlarına göre şirkete mal satılması kararlaştırılabilir. Ortaklar sözleşme ile kararlaştırılmış tali borçları da yerine getirmek zorundadır²⁹⁹. Böylece limited şirket ortaklarının sermaye ve ek ödemeler yanında, konusu para olmayan ve dönemsel olarak tekrar edilebilen yan ödemeler de öngörülmüştür.

Yan edimler şirket sözleşmesi değiştirilerek de öngörülebilir. Ancak bu durumda yan edim sorumluluğunu oluşturan veya arttıran kararların genel kuruldaki tüm ortakların oyuyla alınması gerekmektedir. Ayrıca şirket sözleşmesinde yan edim sorumluluğunun konusu, kapsamı, koşulları ve diğer önemli noktalarının belirtilmesi gerekmektedir.

Yan edim borçları limited şirketteki kişiselliği arttırıp onu kooperatife yaklaştırmaktadır.

6.2.5. Kamu Alacaklarını Ödeme Borcu

6.2.5.1. Genel Olarak

Kural olarak, ortaklar sermaye koyma borçlarını yerine getirdikten sonra sorumluluktan kurtulurlar. Ancak bu genel kuralın, TTK'nın 529, 530, 531 ve 532. maddelerinde düzenlenmiş bazı istisnaları bulunmaktadır. Limited şirket ortaklarının sınırlı sorumluluğuna getirilen en önemli istisna, ortakların kamu borçlarını ödeme borcundan doğan sorumluluğudur.

²⁹⁷ EREN, a.g.e. , s. 32

²⁹⁸ AKUĞUR, a.g.e. , s. 455

²⁹⁹ ÇEVİK, Limited, s. 268

Limited şirket ortaklarının kamu borçlarından dolayı ek bir sorumluluğu mevcuttur. Nitekim bu durum 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun ortakların kamu borçlarından dolayı sorumluluğunu düzenleyen 4369 Sayılı Kanun ile değişik 35. maddesinde öngörülmüştür. Bu maddeye göre; “ Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tutulurlar ”.

Ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre sorumlu tutulurlar.

Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur ”.³⁰⁰

Bu hüküm aynı zamanda limited şirketlerin kolektif şirket ile anonim şirket arasında durmakta olduğunun da ispatıdır. Nitekim şahıs şirketi olan kolektif şirketlerde ortakların sorumluluğu sınırsızdır. Anonim şirketlerde ise ortakların ödenmeyen vergi borcundan dolayı sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak limited şirketler de ortaklar sermaye borçları nispetinde sınırlı sorumludurlar ve sermayeden başka aynı miktar üzerinden şahsen kamu borçlarından da sorumludurlar³⁰¹.

Kısacası bu düzenleme ile limited şirketin sermaye şirketi olma vasfı, amme alacakları bakımından Ticaret Hukukunun ilkelerine ters olarak nevi şahsına münhasır hale getirilmiştir³⁰².

Bu düzenleme ile limited şirket ortakları, limited şirketten ve kanuni temsilcilerden tahsil edilemeyen tüm vergi borçlarını sermaye hisseleri oranında kendi mal varlıklarından ödemek zorundadırlar. 4369 sayılı kanun ile yapılan bu düzenleme, limited şirket ortaklarının kapsamını genişletmiş olmasına rağmen, ortakların

³⁰⁰ Yasada düzenlenen bu hükmün uygulamaya yönelik detayları, Maliye Bakanlığı'nın A serili 1 Sıra No'lu Tahsilat Genel Tebliği'nde, Limited Şirketler'in Amme Borçları başlığı altında yer almıştır. (RG: 29.06.2008 – 26921)

³⁰¹ BULUT, Mehmet; Limited Şirketlerin Ödenmeyen Vergi Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu, Maliye ve Sigorta Yorumları 1990, s. 38; TEKKOYUN, Mehmet; Limited Şirketlerde Amme Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumlulukları, Vergi Dünyası, Mayıs 2003, s. 142

³⁰² ERGENÇ, Ömer; Amme Alacaklarının Ödenmesi Bakımından Limited Şirketler İle Bu Şirketlerin Kanuni Temsilcileri ve Ortaklarının Sorumlulukları, Vergi Dünyası, Kasım 2000, s. 87

sorumluluklarının niteliğini ve derecesini etkilememiş, sadece ortaklara ek bir külfet getirmiştir³⁰³.

6.2.5.2. Kamu Alacağı Kavramı

AATUHK m. 35’de karşımıza kamu (amme) alacağı kavramı çıkmaktadır. Kanunun 1. ve 2. maddelerinde sayılan amme alacakları AATUHK m. 3 de aynen kabul edilmiştir. Nitekim bu maddelerde belirtilen nitelikleri taşımayan bir alacak kamu idaresinin alacağı bile olsa, amme alacağı olarak kabul edilmez ve bu borç için AATUHK m. 35 geçerli olmaz³⁰⁴. Bu noktada öncelikle kamu (amme) alacağının ne demek olduğu tanımlanmalı ve kapsamı incelenmelidir.

Devletin ve yetkili idarelerin amme kudretinden ve ceza tenfiz hakkından doğan alacakları ile, vergi, resim harç gibi amme hizmetlerine karşılık olmak üzere alınan paralar ve kamu hizmetlerinin aynı vasıtaları olan kamu emlakı makamına kaim olmak üzere muhtelif sebeplerden dolayı tekevvün eden, alacaklarla idari mukavelelerden doğan ve kamu hizmetinin devam ve istikrarını sağlayan alacaklar kamu alacaklarıdır³⁰⁵. Buna göre kamu alacağı özetle, Devletin kamu hukukundan doğan ve kamu gücüne dayanarak idari işlemlerle sağladığı kamu gelirleri olarak tanımlanabilir³⁰⁶.

6183 sayılı Kanunun 1. maddesinde anılan kamu alacakları; asli nitelikteki amme alacakları, fer’ i nitelikteki amme alacakları, diğer amme alacakları ve amme alacaklarının takip masrafları şeklinde belirlenmiştir. Ayrıca Kanun maddesinin sonunda belirtilen “Türk Ceza Kanununun para cezalarının tahsil şekli ve hapse tahvili hakkındaki hükümleri mahfuzdur ” ibaresi ile de Kanun sadece kamu alacağı kavramını belirlemekle kalmaz, aynı zamanda Vergi İcra Hukukunun kapsamını da belirlemiştir³⁰⁷.

Asli nitelikteki amme alacaklarının kapsamına, vergi, resim, harç, ceza, tahlik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi alacaklar girmektedir. Fer’ i nitelikteki alacaklar, gecikme zammı, faiz gibi alacakları kapsarken, diğer amme

³⁰³ GERÇEK, Adnan; Limited Şirketlerde Kanuni Temsilciler ve Ortakların Vergi Borcundan Sorumluluğu, Yak. Der. Kasım 1997, s. 219, 220

³⁰⁴ ÇELİK, Abdullah; Limited Şirketten Tahsil Edilemeyen Amme Alacağından Dolayı Ortakların Sorumluluğu, Yak. Der. Mayıs 2003, s. 79

³⁰⁵ ONAR, Siddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1960, C. III, s. 1647

³⁰⁶ ÇELİK, Binnur; Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, İstanbul 2002, s. 24

³⁰⁷ ÖNCEL, Mualla; Vergi Hukuku, Ankara 2005, s. 160

alacakları ise, devletin, il özel idarelerin ve belediyelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve kamu hizmetinin tatbikatından doğan diğer alacaklardır³⁰⁸.

Kanunun saydığı bu alacakların amme alacağı sayılabilmesi ve takip ve tahsil edilebilmesi için; Devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait alacaklar ve aynı idarelerin akitten, haksız fiilden ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit alacaklar ve adı geçen alacakların takip masraflarından doğacak alacaklardan olmalıdır³⁰⁹.

Asli amme alacağı kapsamındaki vergiler, kişilerden mali güçleri nispetinde kamu harcamalarını karşılamak amacı ile alınan paralardır. Resim ve harçlar ise, Devletin verdiği hizmetlerden fayda gören kişilerin, görülen hizmet ve yapılan giderin karşılığı olarak ödedikleri paralardır³¹⁰. Muhakeme giderleri ise, belirtilen takip giderlerinden daha farklıdır. Muhakeme giderleri, ceza tahkik ve takiplerine ait bir dava söz konusu olduğunda, davanın sonuna kadar o dava için yapılmış olan giderlere karşılık olan kısımıdır. Takip giderleri ise, ilam alındıktan sonra icraya ait olan giderleri kapsar³¹¹.

Fer' i amme alacağı kapsamındaki gecikme zammı ve gecikme faizinin düzgün işleyen ekonomilerde kamu alacakları içinde fazla bir yer tutması pek mümkün değildir. Vergiler zamanında ödendiğinde fer' i alacaklar asgari bir düzeyde kalacaktır³¹².

Bu arada Kanun maddesindevergi cezası, para cezası gibi....., gecikme zammı, faiz gibi.... ifadeler kullanıldığı görülmektedir. “ Gibi ” ifadesi asli ve fer' i alacakları çeşitlendirmek amacı ile değil, cümle tekniği ve lisan zorunluluğu nedeni ile kullanılmıştır³¹³.

Kanunda belirtilen diğer amme alacakları ise, kamu idarelerinin, asli ve fer' i alacaklar dışında kalan fakat kamu hizmetlerine ait kanunların uygulanmasından doğan

³⁰⁸ YILDIZ, Bülent; Limited Şirketlerden Tahsil İmkânı Bulunmayan Amme Alacaklarından Şirket Ortaklarının Sorumluluğu, Vergi Dünyası, Nisan 1999, s. 132

³⁰⁹ TANCI, Muhittin; ARIKAN, Vural; YALÇINER, Polat; İzahlı - İçtihatlı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve Tahsilâtla İlgili Diğer Kanunlar, Ankara 1970, s. 2, 3

³¹⁰ GÜLSEVEN, Mustafa; Açıklamalı İçtihatlı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 1999, s. 21

³¹¹ ÖNAL, a.g.e. , s. 144

³¹² GÜLSEVEN, a.g.e. , s. 21

³¹³ AKMANSU, Mehmet; Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun Şerh ve İzahları, Ankara 1954, s. 47, 48

alacaklardır. Bu noktada da ifade edilen “ kamu hizmeti ” kavramını incelemek gerekmektedir.

Kamu hizmeti, Devlet ve diğer kamu idareleri tarafından, kamu hukuku kurallarına göre yürütülen ve idare edilenlerin ortak yararına olan hizmettir. Bu tür bir hizmetten doğan alacak, Devlet’ e, il özel idarelerine ve belediyelere ait ise 6183 sayılı Kanun kapsamına girer³¹⁴. Ancak Kanun maddesi kamu hizmetinden doğan alacaklar için istisnalar getirmiştir. Bu istisnalar; akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacaklardır.

Bu istisnalardan ilki olan akitten doğan alacaklar, Devletin, il özel idarelerinin ve belediyelerin, medeni hukuk ve ticaret hukukuna giren sözleşmeleri ile ilgilidir. Bu tür sözleşmelerde kamu idaresi, fert gibi davrandığından dolayı bunlardan doğan alacaklar, kamu alacağı sayılmamaktadır. Örneğin, kira sözleşmeleri, 2490 sayılı Kanuna göre yapılan okul, lojman inşaatı sözleşmeleri. Ancak idari sözleşmelerde durum daha farklıdır. Bu sözleşmelerden doğan alacaklar istisna kapsamına girmez. Çünkü, idari sözleşmelerden doğacak alacaklar kamu alacağıdır ve takip ve tahsilinde idari usullere uyulur³¹⁵.

Bununla birlikte haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacaklar da medeni hukuk çerçevesinde incelenir³¹⁶. Bir kişi haksız fiil veya haksız iktisap nedeni ile devlet malına bir zarar vermiş veya aleyhine zenginleşmiş ise, bundan doğan alacak kamu alacağı değildir. Bu alacakların takip ve tahsili, İcra ve İflas Kanununun 47. maddesindeki hükümlere göre gerçekleştirilir. Örneğin, memurların kamu idarelerinden, istihkaklarından fazla olarak aldıkları paralar³¹⁷.

Son olarak 1. maddede sayılan asli ve fer’ i kamu alacakları ile diğer kamu alacaklarının tahsilleri amacı ile yapılan zor kullanma, ilan, haciz, nakil ve muhafaza gibi her türlü gider takip giderleridir ve 6183 sayılı Kanuna göre takip ve tahsil edilirler³¹⁸.

Kanunun 1 ve 2. maddelerinde nelerin amme alacağı sayılıp sayılmadığı açıkça belirtildiği gibi, bu durum mevcut Yargıtay ve Danıştay kararları ile de desteklenmiştir.

³¹⁴ CANDAN, Turgut; Kanuni Temsilcinin Vergi ve Diğer Kamu Alacaklarından Sorumluluğu, Şubat 2006, s. 48

³¹⁵ ÇELİK, Takip ve Tahsil, s. 27; ÖNAL, a.g.e. , s. 147

³¹⁶ TANCİ/ARIKAN/YALÇINER, a.g.e. , s. 3. Haksız fiil, hukuka aykırı kusurlu bir davranışla başkasına verilen fiili zarardır. Haksız iktisap ise, bir kişinin geçerli sebepler olmadığı sürece malvarlığındaki sebepsiz artıştır. (EREN, a.g.e. , s. 478, 833)

³¹⁷ ÇELİK, Takip ve Tahsil, s. 28

³¹⁸ CANDAN, a.g.e. , s. 49

Nitekim Danıştay 9. Dairesinin almış olduğu kararlarda akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacakların kamu alacağı kapsamına girmediği belirtilmiştir³¹⁹.

6183 sayılı Kanunun 1. maddesindeki kamu alacaklarından sonra karşımıza 2. maddedeki düzenleme çıkar. Bu maddeye göre, 1. maddede anılan şartlar aranmamış, sadece, herhangi bir kanunda alacağın Tahsili Emval Kanununa göre tahsil edileceğine ilişkin bir hüküm bulunduğu takdirde, o alacağın niteliğine bakılmaksızın takip ve tahsil olunabileceği belirtilmiştir. Örneğin, 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun 80. maddesi ile mutemet avanslarının, 442 sayılı Köy Kanununun 45. maddesi ile yolsuz harcanan köy paralarının, 4109 sayılı Kanununun 4. maddesi ile asker ailelerine yapılacak yardımlar bu Kanun hükmüne dayanılarak takip ve tahsil edilebilirler³²⁰. 6183 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile pek çok kanunda bu yasaya yollamada bulunulmuştur. Nitekim Yargıtay 12. Hukuk Dairesi mahalli idarelerin mallarının haczedilebileceği yönünde kararlar alarak hükmü desteklemiştir³²¹.

6.2.5.3. Kamu Alacaklısı ve Borçlusı Kavramı

Bütün bu açıklamalarla birlikte limited şirket ortaklarının kamu alacağını ödeme yükümlülüğünden doğan sorumluluklarını incelemeyen önce son olarak kamu alacaklısı ve kamu borçlusı kavramlarına da kısaca değinmek gerekmektedir. 6183 sayılı Kanunun 3. maddesinde anılan kamu borçlusı ibaresi, kamu alacağını ödemek zorunda

³¹⁹ D. 9. D. 14.05.1991 E. 1990/1412 K. 1991/1724; D. 9. D. 21.06.1966 K. 116/1964 “ ...özel bir Kanunla Belediyenin özel idareye ödemekle görevlendirildiği bir ödenek olup, hukuki mahiyeti bakımından yukarıda açıklanan maddede yer alan asli veya fer’ i kamu alacaklarından sayılmayacağı gibi, özel idare tarafından ileride yapılacak ilk öğretim ve eğitim giderlerine karşılık olmasına bakılarak kamu hizmetleri tatbikatından doğan alacaklar arasına sokulmasına da imkan yoktur. 6183 sayılı Kanunun kapsamı içinde bulunmayan uyuşmazlık konusu ödeneğin tahsili için bu Kanun hükümlerinin uygulanmasında ve tahsili hususunda verilen itiraz komisyonu kararının bozulmasına, ödeme emrinin iptaline ”; Y. 13. HD. 29.04.2002 E. 2002/2776 K. 2002/4829 “ ... taraflar arasında yazılı bir abonelik sözleşmesi olduğu iddia ve ispat edilmediği gibi, dosyaya da bu şekilde bir abonelik sözleşmesi ibraz edilmemiştir. Ayrıca davacı ödemelerde gecikme olması halinde fatura bedeline 6183 sayılı Yasa’ da belirlenen gecikme zammı uygulanacağına dair bir kararlaştırma bulunduğunu veya uzun süredir devam eden böyle bir uygulama olduğunu da ispat edememiştir. Davacı EGO ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulmuş bir kurumdur. Davacının talep ettiği alacak davalı idareye bağlı hastaneye sattığı doğalgaz bedelinin geç ödenmesi halinde 6183 sayılı Yasa’ da yer alan gecikme zammının uygulanacağına dair kuruluş yasasında da bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkemece davacı kurumun 6183 sayılı Yasaya tabi kurumlardan olmadığı, bu nedenle sattığı doğalgaz bedelinin geç ödenmemesinden dolayı gecikme cezası istemeyeceği nazara alınarak gecikme cezasına ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde gecikme cezasına da hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir ”. (KAZANCI)

³²⁰ TANCİ/ARIKAN/YALÇINER, a.g.e. , s. 7; ÖNCEL, a.g.e. , s. 161

³²¹ Y. 12. HD. 12.09.1996 E. 1996/9606 K. 1996/10175 “Anılan Kanun’ un haczedilemeyen mallar başlığını taşıyan 70/1 maddesini değiştiren 3986 sayılı Kanun’ un 16. maddesinde, mahalli idarelerin mallarının haczedilebileceği kabul edilmiştir. Bu hüküm amme alacaklarının cebren tahsilinde uygulanır”. (KAZANCI)

olan gerçek ve tüzel kişileri ve bunların yasal temsilcisi ya da mirasçılarını ve vergi mükelleflerini, vergi sorumlularını, kefil, yabancı kişi ve kurumların temsilcilerini ifade eder. Kamu alacaklısı kavramı ise, Devleti, il özel idaresini ve belediyeleri ifade eder³²².

³²² TAŞKAN, Yusuf Ziya; Yeni Vergi Tasarısının Işığında Limited Şirketlerde Ortakların Kamu Borçlarından Sorumluluğu, Yak. Der. Nisan 1998, s. 131

VII. BÖLÜM

7. LİMİTED ŞİRKET ORTAKLARININ SORUMLULUKLARININ KAPSAMI

7.1. MALVARLIĞININ KORUNMASI İLKESİ KAPSAMINDAKİ BORÇLAR AÇISINDAN

7.1.1. Genel Olarak

Limited şirketlerde sorumluluk kavramı, Alman Hukukuna göre düzenlenmiştir. Temel olarak İsviçre Kanunu esas alınmasına rağmen, İsviçre Hukuku sorumluluk hususunda şahıs şirketi olma ile sermaye şirketi olma arasında bir denge kurmaya çalışmıştır. Oysaki Türk kanun koyucusu bu durumun ülkemizde limited şirketin yaygınlaşmasını engelleyeceğini düşünüp sermaye şirketi niteliği baskın olan Alman sistemine kaymıştır³²³.

Limited şirketlerde ortakların sorumluluğu sınırlıdır. Ortağın asli borcu taahhüt ettiği sermaye borcundan ibarettir. Limited şirket tüzel kişiliği, şirket alacaklılarına karşı bütün mal varlığı ile sorumludur.

Ortaklar genel olarak şirket alacaklılarına karşı sorumlu değildir. Ancak kamu alacaklılarına karşı istisnai sınırlı sorumlulukları mevcuttur. Limited şirket alacaklısı olan üçüncü kişilerin ortağa müracaat hakkı yoktur. Ancak söz konusu olduğu hallerde tasfiye memurları veya iflas idaresi üçüncü kişilerin “ alacağını takip hakkını ” kullanabilir³²⁴.

Şirket sona ermiş veya aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalmışsa, limited şirket ortaklarının sorumluluğu, kolektif şirketlerde olduğu gibi birinci dereceye yükselir fakat bu her iki ihtimalde dahi kolektif şirketlerden farklı olarak alacaklılar, limited ortaklara münferiden başvuramazlar. Şirket iflas yolu ile sona ermiş ise, iflas dairesi veya tasfiye

³²³ AYHAN, a.g.e. , s. 58

³²⁴ ÇEVİK; Limited, s. 297

memurları orakların sorumlu olduğu miktarı tespit ve talep ederler. Alacaklı sadece şirket aleyhine yapılan takibin semeresiz kalması halinde ortaklara doğrudan doğruya başvurabilir³²⁵.

Bununla birlikte ortaya çıkan bir diğer husus da, şirket alacaklılarının, ortağın şirkete karşı olan bakiye sermaye payı borcunu haczettirip haczettiremeyeceğidir. Doktrinde genel olarak, bakiye sermaye borcunun, İcra ve İflas Kanununun 89. maddesi gereğince haczedilemeyeceği belirtilmiştir³²⁶. Ancak bunun karşıtı olan görüşler de mevcuttur.³²⁷

Genel görüşe göre, yani bakiye sermaye payı alacağının haczedilemeyeceği görüşünde olanlara göre, limited şirketlerde esas sermayenin karşılığını oluşturan malvarlığıdır ve bu malvarlığı şirket alacaklılarının tümü için garanti hükmündedir. Bu bağlamda payın haczi imkânının alacaklılara tanınması halinde, alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesi bozulur. Nitekim herhangi bir alacaklı payı haczettirme konusunda diğerlerinden önce hareket edebilir³²⁸.

Ayrıca alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesine ters düşen bu durum, ortaklar arasındaki ilişkiye de ters düşmektedir. Nitekim ortakların bakiye sermaye borçlarını ödeme şartları esas sözleşmede belirtilmemiş ise, bu daha sonra ortaklar genel kurulunda hükme bağlanabilir. Bu hüküm de ortaklar arasındaki eşitlik ilkesi göz önünde bulundurularak verilir. Eğer bakiye sermaye alacaklarının haczi yoluna, ortaklar genel kurulunda belirlenen miktar veya vade dikkate alınmadan gidilirse, ortaklar arasındaki eşitlik ilkesi bozulmuş olur³²⁹.

Bununla birlikte, yine İİK. m. 89 gereğince haczin mümkün olduğunu savunan görüşe göre³³⁰, sermaye alacağı şirket malvarlığına dahil olan bir alacaktır. Bu noktada, İİK m 89. üçüncü kişilerdeki alacağın haczine izin verdiğinden dolayı, bakiye sermaye alacağının haczi mümkündür. Bu durum ortaklar arasındaki eşitlik ilkesine de ters düşmez.

³²⁵ AYHAN, a.g.e. , s. 61

³²⁶ CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 231; ARSLANLI/DOMANIÇ, a.g.e. , s. 446.

³²⁷ ÇAMOĞLU, Ersin; Limited Ortağın Sınırlı Sorumluluğu Karşısında Şirket Alacaklıların Aktif Korunması, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul 1969, s. 135

³²⁸ ÖNAL, a.g.e. , s. 80

³²⁹ OLGUN, Sevinç; Terazi Hukuk Dergisi, Temmuz 2007, Yıl 2 Sayı 11, s. 44 Ayrıca kanun, şirket alacaklılarının ortakların şahsi mal varlıklarına başvurmasını yasaklamıştır. Bu nedenle İİK m. 89' a dayanarak sermaye payı alacağının haczine gidilmemelidir. (CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 231; ÖNAL, a.g.e. , s. 81)

³³⁰ ÇAMOĞLU, Tez, s. 135, 139

Nitekim, sermaye payı alacağı TTK m. 539/2 gereğince, ortaklar genel kurulunun aldığı vade veya miktar kararına uyarak aynı miktar ve belirlenen vadede alacağı isteyebilir³³¹.

Uygulamada ise Yargıtay, bakiye sermaye payı alacağının haczedilemeyeceği görüşündedir³³².

Limited şirket ortaklarının kamu hukukundan sorumluluğu ise, farklı bir düzenlemeye tabidir. Ortakların kamu borçlarına karşı sorumluluğunu düzenleyen 4369 sayılı Yasa'nın 21. maddesine göre; limited şirket ortakları, şirketten tahsil olanağı bulunmayan vergi borçları da dahil olmak üzere, tüm kamu borçlarından, sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacaklar ve 6183 sayılı Yasa'ya göre takibe tutulacaklardır³³³.

7.1.2. Sermaye Koyma Borcundan Doğan Sorumluluk

Limited şirket ortağının asli borcu, sermayedir. TTK m. 532/ 1'e göre de ortaklar yerine getirmek ile yükümlü oldukları sermaye borçlarını ödedikleri oranda sorumluluktan kurtulurlar³³⁴. Şirket, taahhüt ettiği sermaye borcu için ortağın bütün mal varlığına başvurabilir. Yani ortak, şirkete karşı sınırsız sorumludur³³⁵. Sermaye borcunu tam

³³¹ ÇAMOĞLU, bakiye sermaye payı alacağının haczinin mümkün olduğu görüşünü savunurken, ortağın sermaye borcunu şirkete ödedikte sonra şirket kasasında haciz koydurmakla, henüz şirkete ödenmeden alacak hainde iken haciz koydurmak arasında önemli bir fark bulunmadığını belirtmektedir. Ancak, sermaye alacağının haczi, esas sermayenin korunması ilkesine zarar veriyorsa, şirket aleyhine olacak bir hacze izin verilmemeli görüşünü de belirtmektedir. (ÇAMOĞLU, Ersin; Limited Ortaklığın Sermaye Alacaklarının Haczi, Batider 1971, C.VI, S. I, s.57-67)

³³² Y. 12. HD. 28.02.1989 E. 1988/6771 K. 1989/2775 " Ltd. Şti. ortaklarının Ltd. Şti' ye göre üçüncü işi sayılacağı, şirket borçlarından dolayı, şirket alacaklılarının, şirkete olan sermaye borcunu ödememiş olan şirket ortaklarına 89. maddeye göre " haciz ihbarnamesi " gönderemeyeceği, 89. madde ihbarının üçüncü kişilere çıkarılabileceği, Ltd. Şti. ortaklarının ise şirkete göre üçüncü kişi olmadığı ve şeriklerin şirket borçlarından dolayı doğrudan doğruya takip edilemeyeceği, ödenmemiş sermaye borcunun ödenmesinin 89. madde ihbarına konu olamayacağı..... " (KAZANCI)

³³³ ÖNER, Adil; Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, Yak. Der. 1998, s. 83 Bu konuyu aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde incelemeye çalışacağım.

³³⁴ Burada zaman zaman limited şirket ortağının sorumluluğu hakkında yanlış anlamalar söz konusu olabilmektedir. Bunun nedeni ise kanun hükmünün açıkça düzenlenmemiş olmasıdır. Maddeye – şirkete karşı - ibaresi konduğunda, limited şirket ortağının sorumluluğunun sınırları belirlenmiş olur ve anlam kargaşası ortadan kalkar. (BAŞTUĞ, İrfan; Şirket Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974, s. 238)

³³⁵ CERRAHOĞLU, ortağın sınırlı sorumlu olduğunu iddia etmenin bir galattan ibaret olduğunu savunmaktadır. CERRAHOĞLU' na göre limited ortak şirkete karşı bütün malvarlığı ile sınırsız sorumludur. (CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 137) Aksi görüşte olan ÇAMOĞLU ise, ortağın şirket hükmü şahsına karşı söz konusu olan sermaye taahhüdünü yerine getirme borcu, sınırlı bir şahsi sorumluluktur. (ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 913)

olarak yerine getiren ortağın sorumluluğu sona erer. Bu sınırlı sorumluluk ilkesidir³³⁶. Şirket alacaklıları şirketin borçlarından dolayı ortaklara başvuramazlar³³⁷.

Limited şirket ortağının şirkete karşı sorumluluğundan söz edilebilmesi için, aşağıda da açıklayacağımız üzere ortağa sermaye iadesi yapılması veya haksız kar ya da faiz ödenmesi gerekmektedir³³⁸. Bu saydığımız haller ve buna ek olarak, ortağın açığı kapama yükümü ve selef sıfatıyla sorumlu olması durumları da sınırlı sorumluluk ilkesinin genişlediği haller olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin aldığı bazı kararlarda konuyu destekleyici açıklamalar mevcuttur³³⁹.

Bununla birlikte selef sıfatıyla sorumluluk özel bir sorumluluk türüdür. TTK'nun 529, 530 ve 531. maddelerinde öngörülen şartlar oluştuğunda ortakların selef sıfatıyla sorumluluklarının doğması da ana kurala bir istisnadır³⁴⁰.

Söz konusu olan bu istisna hallerinde, ortağın sermaye borcunu yerine getirmiş olmasının bir önemi yoktur³⁴¹. Zira ortak sermaye borcunu tamamen yerine getirmiş olsa dahi, şirkete karşı ek bir borç ve sorumluluk altına girer. Sermaye borcunda olduğu gibi ortaklar bu borçlarından dolayı da tüm varlıklarıyla sorumludurlar.

Ayrıca şirket ortaklarının sermaye payları dışında belli bir miktara kadar sorumlu olacakları esas sözleşmede belirtilmiş ise, ortak için bu ek taahhütler de geçerlidir³⁴².

³³⁶ DERYAL, Yahya; Ticaret Hukuku, Trabzon 2004, s. 236

³³⁷ Nitekim limited şirket ortaklarının borçlarından dolayı doğrudan takip edilemeyeceği hususunda yargı kararları da mevcuttur. (Y. 11. HD. 05.04.2004 E. 2003/9029 K. 2004/3589) (KAZANCI)

³³⁸ EYİBİLİR, İhsan, Limited Şirket Ortaklarının Sorumluluğu, Yak. Der. Ağustos 1995, s. 93

³³⁹ Y. 11. HD. 14. 07. 2005 E. 1822 K. 7674 “ Limited şirketlerde ortaklar sınırlı sorumludurlar. Bu ilkenin istisnası ise, açığı kapama, selef sıfatı ile sorumluluk ve kamu borçlarıdır ”; Y. 11. HD. 22.05.2000 E. 3471 K. 5609 “ Limited ortaklıklar, kişi ortaklığı değil, sermaye ortaklığıdır. TTK'ya göre limited ortaklığın ortaklarının sorumluluğu, sınırlı sorumluluktur. SSK prim borcu ve gecikme cezası, limited ortaklığın borcudur ve ortağın özel bir kusuru olmadan ortaktan istenmesi mümkün değildir ”; Y. 11. HD. 16. 09. 2002 E. 3910 K. 7659 “ TTK m 503 ve 532' deki düzenlemeye göre, limited şirket sermaye ortaklığı olup, ortakların sorumluluğu koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır. Sermaye borçlarını ödeyen ortakların, şirkete ve şirketin alacaklılarına karşı herhangi bir sorumlulukları bulunmadığından, kişisel yönden dava ve takip olunamazlar. Bu durumda, limited ortaklıktan, bu ortaklığın borçları için yapılan ödemelerin geri alınması istenebilir ”. (KAZANCI)

³⁴⁰ ÖNAL, s. 88. Ancak TTK tasarısında yer alan, sermayenin kuruluşta tam olarak ödenmesi ilkesi ile 6762 sayılı kanundan doğan açığı kapama yükümlülüğü ile selef sıfatıyla sorumlu olma durumu ortadan kalkmıştır. Ortak sadece sermayeden iadeler yapılmış veya haksız kar ya da faiz ödenmiş ise sorumlu tutulacaktır. (YILDIZ, a.g.e. ,s. 193)

³⁴¹ CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 138

³⁴² KARAYALÇIN, a.g.e. , s. 378. TTK tasarısında, “ Tanım ” kenar başlığını taşıyan 573. Maddenin ikinci fıkrasında, “ Ortaklar, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemek ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler ” ibaresi ile bu durum düzenlenmiştir.

Anılan tüm bu istisna hallerinde ortak şirket alacaklısına değil, sadece şirkete karşı sorumludur. Kanun koyucunun sınırlı sorumluluk ilkesine getirdiği bu istisnalar da alacaklıların şirket borçları için ortaklara başvurmasına yol açmaz. TTK m. 532/3' de öngörülen bu istisna halleri ile kanun koyucu, alacaklıların hakkını şirketin esas sermayesini güvence altında tutarak korumayı amaçlamıştır.

Açığı kapama borcu ve selef sıfatı ile sorumlu olama durumlarının gerçekleşmeleri ise birden çok şartın bir araya gelmesine bağlıdır. Her iki hüküm hukuk tekniği açısından genel olmasına rağmen, uygulamada özel hüküm niteliği taşımaktadır³⁴³.

7.1.3. Sorumluluğun Genişlediği Haller

7.1.3.1. Haksız Ödemelerden Doğan Sorumluluk

Haksız ödemeler kapsamında haksız alınan faizler ve haksız alınan kar paylarının geri ödenmesi sorumluluğu bulunmaktadır.

TTK hükmü gereğince sermaye için ödenen faiz daima haksızdır. Ortaklar kendilerine ödenen kısım kadar sorumludurlar ve bu sorumluluk 5 yıllık zamanaşımına bağlıdır. Bu noktada ortağın iyi niyetli olup olmamasının bir etkisi yoktur. İyi niyet sadece haksız kar paylarına ilişkin hükümlerde korunmuştur³⁴⁴.

Ortak üçüncü bir şahıs gibi şirkete ödünç vermişse, bu verdiği paraya karşı faiz alabilir³⁴⁵.

Haksız yere alınmış karlarda ise, haksız kar almış olan ortak veya müdür, bunu şirkete geri ödemekle sorumludur. Bunu ortaklardan talep etme hakkı şirkete aittir. Şirketin haksız karları geri isteyebilmesi için bu hususun işlem denetçisi veya özel denetçinin raporunda belirlenmesi ve genel kurulun kar dağıtım kararının iptali gerekmektedir. Bu

³⁴³ Ticaret Kanunumuzda limited şirket ortaklarının sadece şirkete karşı sorumlu olmasını eleştiren ve alacaklıların haklarının yeteri derecede korunmadığını düşünen ÇAMOĞLU anılan bu istisna hallerinin gerekli etkinliğe sahip olmadığını savunmuştur. ÇAMOĞLU' na göre, kanun koyucu İsviçre ve Alman hukuklarında örneği bulunmayan TTK m. 532/3 hükmü yerine Alman Kanununda olduğu gibi genel nitelikli bir açığı kapama yükümü getirilmeliydi. Alman kanunları bu noktada sınırlı sorumluluk ilkesine alacaklıların haklarının korunmasını amaçlayan etkin bir istisna getirmiştir. Bu hükme göre, bir payın sermaye borcundaki açık, kanunda öngörüldüğü bütün imkânlar kullanıldığı halde kapatılamamışsa, açıktan dolayı diğer ortaklar müteselsilen sorumlu tutulurlar. ÇAMOĞLU, Alman kanunlarındaki bu düzenlemenin dar çerçeveli olmadığını, doğuş sebebi ne olursa olsun kapatılamayan her türlü açıktan dolayı ortakları sorumlu tutan genel bir düzenleme olduğunu belirtmiş ve böyle bir düzenlemenin bizim kanunlarımızda da bulunmasının uygun olacağını savunmuştur. (ÇAMOĞLU; Gelişmeler, s.748, 749)

³⁴⁴ CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 140; BAŞTUĞ, s. 240

³⁴⁵ ÖNAL, a.g.e. , s. 94

nedenle genel kurul kararına karşı iptal davası açılır³⁴⁶ ve karar iptal ettirilir veya genel kurul yeniden toplanarak ortaklara dağıtılan karın haksız olduğuna ve bunların şirket tarafından geri talep edilmesi gerektiğine ilişkin bir karar çıkarılması gerekmektedir³⁴⁷.

Haksız kar payı elde etmiş ortak veya müdürün bunu iade etme borcu bakımından iyi niyetli ve kötü niyetli ortağa göre farklı hükümler uygulanır³⁴⁸. İade etme borcunun miktarını tespit etmede ve alacağın tabi olduğu zamanaşımında iyi niyet kuralları dikkate alınmıştır.

İyi niyet, şirketin iade talebini ıskat etmez, sadece daraltır. Buna göre ortak veya müdür iyi niyet sahibi ise³⁴⁹, iade etme borcu şirket alacaklarının haklarını ödemek için gerekli olan tutarı aşamaz ve kural olarak iade edilecek miktar belirlenirken şirketin bilânçosu esas alınır. İyi niyet, iade borcunu ortadan kaldırmaz. İyi niyetli hallerde geri alma hakkı paranın alındığı tarihten itibaren 2 yıllık bir zamanaşımına bağlıdır³⁵⁰.

Haksız yere kar payı alan ortak veya müdür kötü niyetli ise, aldığı miktarın tamamını mutlak olarak iade borcu altına girer ve geri alma hakkı kötü niyetli durumda paranın alındığı tarihten itibaren 5 yıllık bir zamanaşımına bağlıdır³⁵¹.

7.1.3.2. Açığı Kapama Borcu ve Bu Borçtan Doğan Sorumluluk

Limited şirketlerde sermaye koyma borcunda ortakların sorumluluğunun kapsamı içerisinde özel bir durum olan şirket tarafından devir alınan paylar dolayısı ile sorumluluğunu, yani açığı kapama borcunu TTK m. 532/3 “ Diğer ortaklar, karşılığı henüz tamamıyla ödenmemiş olan şirket paylarının şirketçe muteber şekilde devir veya rehin alınması halinde, pay karşılığının ödenmemiş olan miktarı nispetinde, müteselsil

³⁴⁶ İptal davasını temeli sebepsiz zenginleşme değil, kanun ve ana sözleşme hükümlerine aykırılıktır. (CAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 906

³⁴⁷ AYHAN, a.g.e. , s. 75; YILDIZ, a.g.e. , s. 194

³⁴⁸ BAŞTUĞ, Şirketler, s. 240

³⁴⁹ Ticaret Kanununa göre ortakların şirket alacaklılarına karşı bir sorumluluğu yoktur. Ortakların sorumluluğun sadece şirkete karşı olması gerekirken, iç münasebette komandit şirketlere dair TTK m. 253. hükmünün kıyasen ve fakat TTK. m. 535 ile telif edilerek, limited şirketlere uygulanması gerekmektedir. Esas sermayeden dolayısıyla iade vasfını taşımamak kaydıyla ortak usulsüz tahakkuk ettirilmiş olsa dahi şeklen muntazam ve kar gösteren bir bilânçoya iyi niyetle aldığı kar payını iadeye mecbur tutulamaz; meğerki iki yıllık müddet içinde şirket mallarının, şirket alacaklarının haklarını ödemeye yetmediği anlaşılın. (AYHAN, a.g.e. , s. 75)

³⁵⁰ CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 141; YILDIZ, a.g.e. , s. 195

³⁵¹ ÖNAL, a.g.e. , s. 97

olarak mesul tutulurlar ” hükmü ile düzenlemiştir. Anılan maddenin bu üçüncü fıkrası, aynı maddenin birinci fıkrasına istisna olarak getirilmiştir³⁵².

1951 ve 1956 tasarılarında yer almayan bu fikranın 532. maddeye ekleniş gerekçesini şu şekilde açıklamaktadır: “ Tasarının sistemine göre limited ortaklar ancak taahhüt ettikleri sermayeden ödenmemiş kalan veya çekmiş oldukları miktarlar nispetinde mesul bulunmaktadır ki, Bu cihet 1. fıkradan anlaşılmaktadır. Oysaki şirket paylarının karşılığının tamamen ödenmemiş olması halinde ve muteber şekilde iktisabı takdirinde, 526. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesindeki halde şirket alacaklarının durumu tehlike arz edecektir. İsviçre sisteminde limited ortakların mesuliyeti başka esaslara bağlı olduğu için 523. maddeye eklenen 3. fıkra ile devir alınmış olan şirket payının ödenmemiş bulunan karşılığı için diğer ortakların müteselsil olarak mesul tutulmaları esası kabul edilmiştir ”³⁵³.

Sermaye koyma borcu tamamen yerine getirilmiş olmadıkça payların şirket tarafından iktisabı veya rehin olarak alınması TTK m. 526/1’ e göre mümkün değildir. Böyle bir durum sermayenin karşılığını teşkil eden değerlerde azalma anlamına gelir ve böyle bir sonuç da esas sermayenin karşılığını teşkil eden değerlerin korunması ilkesine ters düşer. Çünkü sınırlı sorumlu ticaret şirketlerinde “ yürüyen sermayenin ” korunması ilkesi alacaklıların lehine bir ilkedir. Payın rehin olarak kabul edilmesi de yine söz konusu ilkeye zarar verir. Çünkü rehin paraya çevrilmeye çalışıldığında borcu karşılayacak bir alıcı bulamama ihtimali her zaman mevcuttur³⁵⁴.

Bununla birlikte TTK m. 526’ ya kanun koyucu bir istisna hükmü getirmiştir. Buna göre; sermaye borcu yerine getirilmemiş olsa dahi, şirket sermaye payını esas sermayeye iştirakten doğmayan alacakların ödenmesi maksadıyla iktisap etmişse, muamele muteberdir. Yani, borcun şirketle ortaklar arasında, ortağın bir üçüncü şahıs gibi yaptığı muamelelerden doğmuş olması gerekmektedir³⁵⁵. Örneğin, borcun masraf karşılığı avanstan satın alınan malların bedelinden doğması gibi veya ortağın üçüncü bir

³⁵² ÖNAL, a.g.e. , s. 99. Sınırlı sorumluluğun bu istisna hükmündeki fıkraya bazı eleştiriler mevcuttur. Örneğin, BAŞTUĞ’ a göre, limited şirketlerin gelişmesine engel olacağı nedeni ile kanunumuza alınmayan “ sermaye payının ödenmemesi halinde, diğer ortakların açık kalan kısmından sorumlu olmaları ” ilkesi çok istisnai bir durum için olsa dahi, kabul edilmek zorunda kaldığı için sistem zedelenmiştir. Ayrıca ÇAMOĞLU’nun da bu ilkenin alacakların hakkını korumada yetersiz kaldığını savunduğu yukarıda açıklanmıştır.

³⁵³ AYHAN, a.g.e. , s. 76

³⁵⁴ TEKİL, Fahiman; Şirketler Hukuku, İstanbul 1981, s. 438; PULAŞLI, a.g.e. , s. 495; DOĞANAY, a.g.e. , s. 1431

³⁵⁵ AYHAN, a.g.e. , s. 77

kişi gibi şirketten satın aldığı mal için, şirkete olan borcuna karşılık payını devretmesi gibi³⁵⁶. Bu şartlar altında limited şirket karşılığı tamamen ödenmemiş payı devir veya rehin alabilir³⁵⁷.

Ancak, karşılığı tamamen ödenmemiş payları şirketin devraldığı zaman ödenmemiş bedeller muacceliyet kazanmışsa, ortakların müteselsil sorumluluğuna başvurulur. Muacceliyet zamanında paylar ortaklıktan çıkmış ve üçüncü şahıslar tarafından edinilmişse, kural olarak ortakların sorumluluğu söz konusu olmaz.

Karşılığı tamamen ödenmemiş olan payların şirket tarafından rehin alınması durumunda ise, payın mülkiyeti rehneden ortak veya ortaklara aittir ve bunlar payın ödenmemiş kısmından sorumlu olurlar. Şirket tarafından rehin alınan pay, rehneden borcunu ödemediği için paraya çevrilir; bu payı edinenler bedeli ödemekte yetersiz kalırlarsa veya temerrüde düşerlerse, ortakların müteselsil sorumluluğu doğmuş olur³⁵⁸.

Karşılığı tamamen ödenmemiş bir payın devir veya rehin alınması işleminin geçerli olması gerekmektedir. Aksi takdirde TTK m. 532/3 hükmü uygulanmaz. Ancak payın devir veya rehin alınması TTK m. 526/1' in tanıdığı istisnalar dışında geçerli değildir³⁵⁹.

Karşılığı tamamen ödenmemiş olan pay, sermaye borcundan başka bir borcun karşılanması amacı ile rehin alınabilir. Anılan işlemler eğer sermaye borcunun ödenmesi veya temin edilmesi adına yapılmış ise, işlem geçersizdir. Ayrıca karşılığı tamamen ödenmemiş payların serbest ihtiyatlarla dağıtılmamış karlardan ödemek sureti ile devir veya rehin alınması da geçersiz bir işlem olur³⁶⁰. Böyle bir işlem taraflar için hak ve borç doğurmaz; payını devreden ortak payın maliki olarak kalır ve bakiye sermaye borcunun borçlusuna olmaya devam eder³⁶¹. Batıl devralma sebebi ile ortağa bazı

³⁵⁶ ASLANLI/DOMANİÇ, a.g.e. , s. 346; BAŞTUĞ, a.g.e. , s. 241. Ancak Alman Hukukunda, karşılığı tamamen ödenmemiş payların şirket tarafından devralınması için hiçbir şekilde bir istisnai hüküm kabul edilmemiş ve bu durum kesinlikle yasaklanmıştır. (ÖNAL, a.g.e. , s. 104)

³⁵⁷ İMREGÜN, a.g.e. , s. 377. Aynı istisna kuralı TTK m. 329/2' de anonim şirketler için de öngörülmüştür. Yargıtay ise, anonim şirketler açısından bu istisnaya ilişkin YD. 06.01.1964 tarih ve E. 1963/2851, K. 1964/93 sayılı kararında, tasfiyeye giren anonim şirketin senetlerinin piyasada işlem görmediği için piyasa değerinin bulunmadığı ve bu nedenle bu istisna hükmünden yararlanılarak edinilemeyeceğini belirtmiştir. (KAZANCI) Bu karar doktrinde sonuçları açısından kabul, fakat gerekçeleri açısından reddedilmektedir. Nitekim CERRAHOĞLU da bu görüşe katılmakta, aynı zamanda tasfiyeye giren bir limited şirket için de TTK m. 447 uyarınca bu istisnanın geçersiz olacağını savunmuştur. (CERRAHOĞLU, Sermaye, s. 81)

³⁵⁸ CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 143, 144

³⁵⁹ PULAŞLI, a.g.e. , s. 496

³⁶⁰ CERRAHOĞLU, Sermaye, s. 80

³⁶¹ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 915

iadeler yapılmış ise, bunlar fiili iadeler niteliğindedir ve gereğinde işlem yapan idarecilerin sorumluluğu mucip olur³⁶².

Bu bağlamda TTK m. 532/3' ün gerçekleşmesi için esas sermaye payı borcunun açık kalması gerekmektedir³⁶³.

Yukarıda da açıkladığım gibi, payın devir alınması itfa edilmesinden farklıdır. İtfada pay, içerdiği bütün hak ve borçlarla birlikte düşer. Ancak devir alınan paydaki bütün hak ve borçlar limited şirketin bünyesinde kaldığı müddetçe donmuş vaziyettedir. Limited şirket edinmiş olduğu payı ilk fırsatta devretmek zorundadır. Bu devir sırasında paydaki bütün hak ve borçlar yeniden canlanır. Payı bütünüyle devralan ortak, bakiye sermaye borcunu ödeyemez ve kanunun öngördüğü bütün şartlar yerine getirildikten sonra da açık hala kapatılamamışsa, selef sıfatıyla pay defterinde kayıtlı bulunan eski ortaklara başvuru olanağı doğar³⁶⁴.

Açığı kapama borcunda sorumluluk şirkete karşı, adi kefalette olduğu gibi ikinci derecede ve müteselsildir.

Bu durumda asıl sorumlu olan payı şirkette devralan veya rehnedilen pay paraya çevrildiğinde bu parayı iktisap eden kişidir. İşte payın sermaye açığı bu kişilerden elde edilememişse ve kanunun öngördüğü hallere başvurulmasına rağmen sermaye açığı kapatılamamışsa, ortaklara başvurma imkânı doğar³⁶⁵.

İkinci derece sorumluluk olarak açıkladığımız açığı kapama borcu, şirket sona erdiği andan itibaren birinci derece sorumluluğa dönüşür. Örneğin pay henüz ortaklıkta iken şirket sona erer ve tasfiyeye girerse payın sermaye açığı tasfiye memuru tarafından ortaklardan talep olunur³⁶⁶.

³⁶² AYHAN, a.g.e. , s. 77

³⁶³ Ancak fıkradaki “ pay karşılığının ödenmemiş olan nispetinde ” ibaresi yanlış anlamalara neden olmaktadır. Bu hükümden, payın devir veya rehin alınması halinde, pay karşılığının henüz ödenmemiş olan tutarı için ortakların hemen takip edilebileceği anlaşılmaktadır. Hâlbuki TTK m. 532/3 ortaklar için adi kefalete benzeyen yani ikinci derecede bir sorumluluk öngörmüştür. Ayrıca maddedeki bu fıkra başka açılardan da eleştirilmektedir. Örneğin, madde metninden şirketin karşılığı tamamen ödenmemiş olan bir payı devir veya rehin alması durumunda başka hiçbir şart aramaksızın diğer ortakları müteselsil sorumlu konumuna getirmektedir. Ayrıca kanun koyucu, alacaklıların hakkını korumak amacı ile TTK m. 526/1'i düzenlemişken, aynı maddenin ikinci fıkrasındaki karşılığı tamamen ödenmiş payların da esas sermayeyi aşan malvarlığı değerleri ile alınabileceği kuralını koymuştur. Bu bağlamda iki fıkranın da aynı işlevi gördüğü düşünülürse TTK m. 532/3'ün neden sadece TTK 526/1'i dikkate aldığı anlaşılamamaktadır. (ÖNAL, a.g.e. , s. 105)

³⁶⁴ DERYAL, a.g.e. , s. 237

³⁶⁵ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 916; AYHAN, a.g.e. , s. 78

³⁶⁶ DOĞANAY, a.g.e. , s. 1449

Açığı kapama borcu fıkrada da belirtildiği üzere müteselsil bir sorumluluktur. Açık kalan sermaye borcunu ödemek zorunda olan ortak, müteselsil sorumluluk hükümlerine göre payları oranında diğer ortaklara rücu edebilir³⁶⁷.

Türk Hukukunda, limited şirket ortaklarının sadece getirdikleri sermaye oranında şirkete karşı sorumlulukları mevcuttur. TTK m. 532' ye eklenen bu fıkrada da durum değişmemiştir. Fıkradan amaç alacaklıların haklarını korumak olsa bile ortakların doğrudan doğruya şirkete karşı sorumlu oldukları kuralı değişmemiştir.

Türk Ticaret Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu sistemi uyarınca, bir kişi sermaye koyma borcunu tamamen yerine getirmeden payını devrederse, ödemediği sermaye borcundan dolayı sorumluluğu devam eder. Ayrıca payı sonradan devralan ortaklarda şirkete karşı bakiye nispetinde sermaye borcunu üstlenmiş olur. Payı devralan ortak bakiye borcunu yerine getirmez ve bu nedenle şirketten çıkarılırsa, şirketin bu ortağın selefine ve bu selef de ödemede bulunmaz ise, diğer seleflere başvurma olanağı doğar³⁶⁸.

7.1.3.3. Selef Sıfatı ile Sermaye Borcunu Ödeme ve Bu Borçtan Doğan Sorumluluk

TTK m. 531' de öngörülen selef sıfatıyla sorumluluk, bakiye sermaye borcu ödenmemesi sonucu, payın satışından doğacak “ değer açığından neşet eden ” bir sorumluluktur. Bu sorumluluk, ortağın şirketten çıkarılması, payının satılması ve bu satış sonunda bir açık çıkması halinde açığı kapamak için, pay defterine göre sıra takip eden, ikinci derece bir sorumluluktur. Seleflerin sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 531 “ amir hüküm ” niteliğindedir. Madde tek başına bir hüküm ifade etmeyeceğinden dolayı, TTK m. 529 ve 530. maddeler ile birlikte anılması gerekmektedir. Selef sıfatı ile sorumluluk ağırlaştırılabilen ancak, hafifletilemeyen bir sorumluluktur³⁶⁹.

Selef sıfatı ile sorumluluk, sınırlı sorumluluk ilkesinin bir istisnasıdır³⁷⁰.

Selef kavramı sözlükte, kendi yerine geçilen kimse, öncül olarak tanımlanmaktadır. TTK m. 531 anlamında ise selef, payını devreden ortaktır.

Payın devri ile ortaya çıkan selef kavramını daha geniş bir biçimde yorumlamak gerekmektedir. Örneğin, pay birden çok mirasçıya intikal etmiş ve daha sonra bunlardan

³⁶⁷ ÖNAL, a.g.e. , s. 108

³⁶⁸ AYHAN, a.g.e. , s. 79

³⁶⁹ DOĞANAY, a.g.e. , s. 1444, 1445; BAŞTUĞ, s. 241

³⁷⁰ AYHAN, s. 79. Ancak BAŞTUĞ, selef sıfatı ile sorumluluğun özel bir sorumluluk olduğunu ve sınırlı sorumluluk ilkesinin bir istisnası olamayacağı görüşündedir. (BAŞTUĞ, Şirketler, s. 241)

birisine tahsis edilmiş ise, bu mirasçının TTK m. 529 gereğince limited şirketten çıkarılması halinde diğer mirasçılar şirkete karşı selef sıfatı ile sorumludurlar. Yine buna benzer şekilde bir payın, TTK m. 524 gereğince bölünerek devredilmesi halinde, payını bölerek devreden ortağın devredilen kısmı için müteselsil olarak selef sıfatı oluşur³⁷¹.

Buna karşılık TTK. m. 526 gereğince şirketin alacaklarını tahsil amacı ile pay bedelleri tamamen ödenmemiş payları edinip, bu payları elden çıkardığında ortaya çıkan açık için şirket tüzel kişiliğine selef sıfatı ile başvurulamaz. Selef sıfatıyla, payı şirkete devreden ortağa başvurulur. Bu durum sermayenin korunması ilkesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkar³⁷². Nitekim şirket tüzel kişiliğine selef sıfatı ile başvurulursa, şirket hem alacaklı hem borçlu duruma düşeceğinden dolayı alacaklılık ve borçluluk birleşeceğinden dolayı borç, kediliğinden düşecektir. Bu durumda da sermayedeki açık kapatılmayacak ve temelde de alacaklıların hakları zarar görecektir³⁷³.

Selef sıfatı ile kendilerine başvurulduğu zaman ortakların, şirkette ortak sıfatını koruması veya kaybetmiş olmasının TTK m. 531 açısından bir önemi yoktur³⁷⁴.

Selef sıfatının belirlenmesinde ortaklık pay defterindeki kayıt esas alınır. Devir, pay defterine işlenmemiş veya pay defterindeki kayıt mahkemece iptal olması nedeniyle pay defterinde kaydı bulunmayan bir kişiye selef sıfatı ile başvurulamaz. Ancak pay defterindeki kayıtların gerçeğe uygun olmadığı, selef sıfatıyla dava olunan eski ortak tarafından kanıtlanabilir³⁷⁵.

TTK selef sıfatı ile sorumluluğu ikinci derece olarak belirlemiştir. Nitekim şirket talep ettiği sermaye borcu için önce çıkarılan ortağı takip etmek durumundadır. Çıkarılan ortak aleyhine yapılan takip sonuçsuz kalmadıkça şirketin seleflere başvurma hakkı

³⁷¹ YILMAZ, a.g.e. , s. 1075; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), s. 917; Ancak pay devredildikten sonra payı devralan kişi borcunu ödedikten sonra şirket sermaye artırımına giderse, bu arttırılan kısım için payı devralan ortak yeni bir taahhütte bulunur. Eğer bu taahhüdünü yerine getirmekte temerrüde düştüğü için ortaklıktan çıkarılırsa, payı devreden selef sıfatı ile sorumluluğundan söz edilemez. (CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 122)

³⁷² ÖNAL, a.g.e. , s. 123

³⁷³ AYHAN, a.g.e. , s. 81

³⁷⁴ CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 122

³⁷⁵ PULAŞLI, a.g.e. , s. 499

yoktur³⁷⁶. TTK' nın bu hükmü BK' nın 486. maddesinde düzenlenen adi kefalete benzemektedir³⁷⁷.

Selefler arasında sorumluluk yönünden teselsül yoktur. Sorumluluk sıra izleyen kademeli bir sorumluluktur³⁷⁸. Sıra, önce çıkarılan ortağın selefinden başlamak üzere geriye doğru bir yol izler ve bu sıra pay defterinde belirtilen sıradır. Şirket bu sıralamada herhangi bir değişiklik yapamaz³⁷⁹.

TTK m. 531/1' e göre, "...sıra itibariyle önce gelen kimse, davet tarihinden itibaren bir aylık müddet içinde ödemedede bulunmadığı takdirde, ondan önce gelene müracaat edilir". Bu hükümden de anlaşılacağı gibi, sıra itibari ile sonra gelenlere müracaat edilebilmesi için, en önce gelenin talep tarihinden itibaren bir ay içinde borcunu ödemiş olması gerekmektedir³⁸⁰. Kanun ödemeye davetin ne şekilde yapılacağını belirtmemiştir ancak TTK m. 529/2'ye paralel olarak noter yolu ile yapılması gerektiği genel kabul görmektedir³⁸¹.

Şirketin çıkarılan ortağın selefinden önce gelenlere müracaat edebilmesi için selefin takip edilmiş olması veya bakiye sermaye borcunu ödeme gücünün bulunup bulunmamasının sabit olması gerekmez. Şirket bir aylık sürenin sonunda selefin selefine başvurabilir. Ancak kendisine başvuru alan selef, kendisinden önce gelenlerden birisinin ödeme kabiliyeti bulunduğunu def'i ve ispat ederse, hakkındaki takibi önleyebilir³⁸². Seleflerin sorumlulukları çıkarılan ortağın payı paraya çevrildiği zaman ortaya çıkan açıktır. Yani elde edilen miktar ile talep edilen miktar arasındaki³⁸³ farktır. TTK m. 531' in düzenlenme sebebi, sermaye borcunu yerine getirmeyen ortağın temerrüdü dolayısı

³⁷⁶ AYHAN, a.g.e. , s. 82; CERRAHOĞLU, Sorumluluk, 123

³⁷⁷ ÖNAL, a.g.e. , s. 124

³⁷⁸ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 918

³⁷⁹ Örneğin, şirketin kurucu ortağı A payını B' ye; B payını C' ye; C de payını D' ye devretmiş ise ve D talep edilen sermaye borcunu ödemediği için şirketten çıkarılmış, pay paraya çevrilmiş ve açık çıkmış ise, açık kalan kısım için seleflere başvurulur. Bu durumda ilk sorumlu olan ortak D'dir. D'nin takibi sonuçsuz kalmış ise sırasıyla C'den başlayarak geriye doğru ortaklara başvurulacaktır. (CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 123; BAŞTUĞ, Şirketler, s. 233)

³⁸⁰ AYHAN, a.g.e. , s. 82; DOĞANAY, a.g.e. , s. 1446; KARAYALÇIN; a.g.e. , s. 369

³⁸¹ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 918; CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 123

³⁸² ÖNAL, a.g.e. , s. 127. CERRAHOĞLU'na göre, şirket öngörülen bir aylık sürenin sonunda önde gelen selefi takip etme zorunluluğuna sahip değildir. Böylece de kendisine başvuru alan selefin takip edilmediğini, edilseydi ödeme gücünün bulunduğunu savunmasına gerek kalmayacaktır. (CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 123)

³⁸³ Örneğin, ortağın 1000 TL tutarındaki sermaye borcunun 500 TL' si ödenmiş geri kalan 250 TL için ortağa çağrı yapılmış ve bu tutarı ödemeyen ortak şirketten çıkarılmış, payın satışı sonucu elde edilen miktar 200 TL olmuş ise, açıkta kalan tutar olan 50 TL için şirket selefe başvuruda bulunur. (ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 918; CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 124)

ile meydana gelen açığın hemen kapatılmasını sağlamaktır. TTK m. 531/3 ile düzenlenen seleflerin sorumluluğunun konusu sadece sermaye açığıdır. Müttemerrit ortağın ödemediği temerrüt faizi³⁸⁴ ve ceza şartı veya temerrüt faizi nedeni ile şirketin uğradığı zarar miktarından selef sorumlu değildir³⁸⁵.

Aynı zamanda selefler aynı sermaye borcu için de takip edilebilirler. Selefin selefine müracaat edilmesi durumunda talep edilecek miktar, halefinin ödemediği meblağ ve masraflardır³⁸⁶.

Bununla birlikte TTK m. 531/3 ile açık kalan sermaye borcunu selef sıfatı ile ödeyen eski ortağın rücu hakkını “ ...ödemede bulunan eski ortağın kendisinden önce gelen kimselere rücu hakkı vardır ” hükmü ile düzenlemiştir. Ödemede bulunan ortağın rücu edeceği kendisinden önce gelen kişiler, ortağın halefleridir. Rücu ilişkisinde ortak kendinden önceki herhangi bir halefe başvurabilir. Seleflerin rücu hakkı, şirketin talep hakkının aksi yönünde yürür. Bu durum kambiyo senetlerinde cirantaların birbirine rücu etmesine benzemektedir³⁸⁷.

Rücu hakkını kullanan selef, halefinden şirkete veya kendi selefine ödediği meblağı, işleyen faizini ve masraflarını isteyebilir³⁸⁸.

TTK m. 531/1 sermaye açığını kapama üzere seleflere başvuru süresini, beş ve on yıllık sürelerle sınırlandırmıştır. Bu süreler hak düşürücü sürelerdir³⁸⁹.

Çıkarılan ortağın borcu için şirket, seleflere beş yıl içinde başvurabilir. Bu beş yıllık sürenin başlangıcı çıkarılan ortağın pay defterine kaydedildiği tarihtir. Eğer pay geçişi, miras veya karı – koca mallarının idaresi hükümlerine göre gerçekleşmiş ise, bahsedilen beş yıllık sürenin başlangıcı edinme tarihlerine göre hesaplanır³⁹⁰.

³⁸⁴ Bazı görüşlere göre, seleften sermaye borcundaki açık dışında, takip masrafları ve temerrüt faizi istenebilir. (ÇEVİK, Limited; s. 291; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 918)

³⁸⁵ AYHAN, a.g.e. , s. 84

³⁸⁶ PULAŞLI, a.g.e. , s. 500

³⁸⁷ Örneğin, A payını B'ye; B, C'ye; C ise D'ye devretmiş ise, A en eski ortak olarak B, C, D' nin selefidir. Eğer D şirketten çıkarılmış ve açık kalan sermaye borcunu selef C ödemiş ise, C sadece çıkarılan D'ye rücu edebilir, çünkü C'nin halefi D'dir. C selefleri olan A ve B'ye rücu edemez. (ÖNAL, a.g.e. , s. 129; CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 125; BAŞTUĞ, Şirketler, s. 233)

³⁸⁸ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 919

³⁸⁹ AYHAN, a.g.e. , s. 86. Ancak KARAYALÇIN'a göre, bu sürelerin hak düşümü süresi sayılabilmesi için, sorumlu selef lehine kamu yararını ilgilendiren bir neden gerekmektedir. Ayrıca genel olarak hak düşümü süreleri kısadır ve çift süreler zamanaşımı lehine bir del olabilir. (KARAYALÇIN, a.g.e. , s. 370)

³⁹⁰ AYHAN, a.g.e. , s. 86; CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 124; DOĞANAY, a.g.e. , s. 1445; ÇEVİK, Limited, s. 292

TTK m. 531/1' e göre “ çıkarma tarihine göre en az on yıl evvel ortaklık sıfatını kaybetmiş olanlara ” şirket müracaat edemez³⁹¹.

Pay hiç el değiştirmemiş veya selef sorumluluğuna rağmen seleflerin borcu ödeyememesi nedeni ile, sermaye açığı kapatılamıyorsa, TTK m. 517 uyarınca şirket sermaye azaltılması yoluna gider³⁹².

7.1.4. Ek Ödeme Borcundan Doğan Sorumluluk

Tasarı' ya göre esas sözleşmede ancak nakit para olarak belirlenebilen ek ödemeler yükümlülüğünün miktarının açıkça belirtilmesi zorunluluğu vardır³⁹³. Ancak belirtilen bu tutar esas sermaye payını esas almalı ve ortağın şirketteki payının itibari değerinin iki katından fazla olmamalıdır. Ortakların ek ödeme borcu altına girebilmeleri için;

- a) Şirket esas sermayesi ile kanuni yedek akçeler toplamının şirketin zararını karşılayamaması,
- b) Şirketin bu ek araçlar olmaksızın işlerine gereği gibi devamının mümkün olmaması,
- c) Şirket sözleşmesinde tanımlanan ve öz kaynak ihtiyacı doğuran diğer bir halin gerçekleşmiş bulunması, gibi şartların oluşması gerekmektedir.

Söz konusu şartlar mevcut olduğunda müdürler ortaklardan sorumluluklarını yerine getirmelerini isteyebilir.

Bununla birlikte, genel kurul, esas sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının zararları karşılamaya yettiğini tespit etmiş ise, ek ödeme yükümlülüğünü esas sermayenin azaltılması hakkındaki hükümlere uyararak azaltabilir veya tamamen kaldırabilir. Ortaklar

³⁹¹ Örneğin, A 1993 yılında sahip olduğu payı 2005 yılında B'ye devretmiş ise ve B borcunu ödemediği için şirketten 2005 yılında çıkarılmış ise, B aradan on seneden fazla ir süre geçtiği için A' ya başvuramaz. (DOĞANAY, a.g.e. , s. 1445)

³⁹² Buna karşılık Alman Hukukunda, açık kalan sermaye payı karşılığında dolayı diğer ortaklar müteselsil olarak sorumlu tutulmuştur (BAŞTUĞ, s. 234). Konu ile ilgili aksi görüşte olan ÇAMOĞLU ise, alacaklıların korunması ilkesi gereğince bu uygulamanın yerinde olacağını ancak, TTK' da bu durumda sermayenin azaltılmasını gerektirecek bir hüküm bulunmadığını, hatta buna karşılık TTK m. 551/4 gereğince sermayenin azaltılmasına gerek olmadığını belirten madde hükmünün bulunduğunu belirtmiştir. Çünkü seleflere başvurabilmenin ön koşulu, TTK m. 530 gereğince payın paraya çevrilmesidir. TTK m. 531' in uygulandığı her yerde m. 530 zaten gerçekleşmiş olduğu için TTK m. 551/4' ün aradığı şartların yerine gelmesinden dolayı sermaye azaltılması zorunluluğu bulunmamaktadır. (ÇAMOĞLU, Ersin; Limited Ortakların Selef Sıfatıyla Sorumlulukları, Batider 1972, C. VI, S. 3, s. 517, 518)

³⁹³ MOROĞLU, Erdoğan; TTK Tasarısı İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, Ankara 2006, s. 301

genel kurulu bu kararı, esas sermayenin 2/3' ünü temsil eden ortakların olumlu oylarıyla alabilir³⁹⁴.

Ortakların ek ödeme borcu şirkete karşıdır, yani içe yönelik bir sorumluluktur.

Ek ödeme borcundan doğan sorumluluk ortağın şirketten ayrılması ile son bulur. Ancak esas sermaye payını devralan bu sorumluluğu da devralmış olur. Bu nedenle getirilen ek ödeme yükümlülüğünün şirket sözleşmesinde yer alması, tescil ve ilan ettirilmesi ve esas sermaye payları için ispat aracı olan veya nama yazılı senet çıkarılmış ise bunların içeriğinden anlaşılmış olması gerekmektedir³⁹⁵.

Eğer ortağın ayrılmasından itibaren iki yıl içinde şirket iflas etmiş ise, sonuç başka türlü olur. Böyle bir durumda ayrılan ortağı sorumluluğu devam eder. Şöyle ki, tasarı yükümlülüğün paya bağlı olmasından dolayı alacaklıları korumak ve özellikle de kötü niyetli şirketten ayrılmaları engellemek amacı ile bu kuralı getirmiştir. Çünkü şirketin kötüye gittiğini anlayan ortak, şirketten ayrılarak bu sorumluluktan kurtulup, kendisine kredi veren alacaklıları zor durumda bırakabilir³⁹⁶.

Ayrılan ortağın halefi sorumluluğunu yerine getirdiği ölçüde ayrılan ortak borçtan kurtulur. Ayrıca payı devralan ortak ek ödeme borcunu gereği gibi yerine getirmemiş veya hiç yerine getirmemiş ise, ayrılan ortağın selef sıfatı ile sorumluluğu devam eder. Bununla birlikte esas sermaye payının içerdiği ek ödeme yükümlülüğü ortak şirketten ayrıldıktan sonra artırılmış ise, ortağın bu borcunun arttığı kısımdan sorumluluğu bulunmamaktadır³⁹⁷.

Tasarıya göre şirkete yapılan bu ek ödemelerin bir geri dönüşü mevcuttur. Buna göre, şirket finansal durumunu düzeltmiş ve yapılan ödemelerin tamamını veya bir kısmını ödeyebilecek duruma gelmiş ise, bunların oraklara geri verilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte şirketin bu ödemeleri elinde tutması, ek ödeme yükümlülüğünün amacına aykırı olmakla birlikte, hiçbir ortak bu sorumluluğu almak istemeyecektir.

Geri ödeme konusunda da bazı kötü niyetleri engellemek amacı ile Tasarı' nın 605. maddesi bazı kurallara yer vermiştir. Buna göre, ek ödemelerin iadesi için, ödeme

³⁹⁴ YILDIZ, a.g.e. , s. 189

³⁹⁵ AKUĞUR, a.g.e. , s. 454; YILDIZ, a.g.e. , s. 190

³⁹⁶ AKUĞUR, a.g.e. , s. 454. Bu hükmün kaynağı İsviçre Öntasarıdır. Ancak Daha sonra değiştirilerek kabul edilen yeni İsviçre Kanunundaki hüküm benimsenmemiştir. Çünkü anılan süre üç yıl olarak öngörülmüştür. Bu durumun menfaatler dengesine uymadığı ve bu yükümlülükten yararlanmak isteyen şirketleri vazgeçirebileceği sonucuna varılmıştır.

³⁹⁷ YILDIZ, a.g.e. , s. 190

kaynağının şirket tarafından serbestçe tasarruf edilebilecek nitelik taşıması ve bu durumun işlem denetçisi tarafından doğrulanması gerekmektedir. Aynı zamanda denetçinin hazırladığı raporun gerekçeli olması ve sermayenin azaltılmasında söz konusu olan gereklilikler ile endişe ve riskleri değerlendirmesi de şarttır³⁹⁸.

7.2. DİĞER BORÇLARDAN DOĞAN SORUMLULUĞUN KAPSAMI

7.2.1. Yönetme Borcundan Doğan Sorumluluk

TTK m. 540 gereğince aksi kararlaştırılmadıkça ortaklar hep birlikte şirketi idare ve temsile mezun ve mecburdurlar. Bu bağlamda şirketi yönetme müdür veya müdürler için bir borçtur. Bu borç itibari ile müdürler doğrudan doğruya sorumludurlar. Nitekim, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de şirket müdürlerinin kötü yönetimleri nedeniyle şirketin münfesi hale gelmesine neden oldukları ve bu yüzden alacağın tahsilinin imkansız hale geldiği iddiası ile doğrudan yönetici ortaklara veya müdürlere karşı dava açılacağı doğrultusunda hüküm vermiştir³⁹⁹.

Ayrıca şirketi temsil ve yönetme yetkisine sahip olan müdür uygun olmayan bir zamanda istifa eder ve bu istifa yüzünden şirket zor duruma düşerse, şirket uğranılan zararı müdürden tazmin edebilir. Müdür, bu tazminatı ödemekle sorumludur⁴⁰⁰.

7.2.2. Rekabet Etmeme Borcundan Doğan Sorumluluk

TTK m. 547 gereğince,“ müdür olan ortak, diğer ortakların muvafakatı olmadan şirketin uğraştığı ticaret dalında ne kendi ve ne de başkası hesabına iş görmeyeceği gibi, başka bir işletmeye mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak veya limited şirketin azası sıfatı ile iştirak dahi edemez. Bu yasak mukaveleye konacak hükümle bütün ortaklara teşmil edilebilir ”. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere yönetici ortaklar, şirketin uğraştığı ticaret dalında ne kendisi, ne de başkası hesabına iş görebilirler. Ve aynı ticaret dalında kurulmuş bir kollektif şirketin veya komandit şirketin ortağı olamazlar⁴⁰¹. Bu kanun

³⁹⁸ YILDIZ, a.g.e. , s. 191; AKUĞUR, a.g.e. , s. 455 Ayrıca Hukukumuzda yeni ele alınan tali edim yükümlülüğü İsviçre ve Alman Hukukunda mevcuttur. Hatta tali edim yükümlülüğüne Alman Hukukunda en güzel örnek, limited şirket şeklinde kurulmuş bir şeker fabrikasının pancar yetiştiricisi olan ortaklarına ana sözleşme ile her yıl belirli miktarda pancar teslim etme mükellefiyeti yüklemesidir. (BAŞTUĞ, a.ge. , s. 236)

³⁹⁹ Y. 11. HD. 26.10.1993 E. 1993/426 K. 1993/6847 (KAZANCI)

⁴⁰⁰ FİDANCI, Ali; Limited Şirketlerin Temsili, Müdürlerin Şahsi Sorumluluğu, Azilleri ve İstifa Şekli, Yak. Der. Mayıs 1994, s. 15, 16

⁴⁰¹ PULAŞLI, a.g.e. , s. 492; KARAYALÇIN, a.g.e. , s. 374. Ayrıca BAŞTUĞ, rekabet yasağını düzenleyen 547. maddede önemli bir noksanlık olduğunu düşünmektedir. BAŞTUĞ, maddeye komandit şirketlerin 250. maddesine benzer bir hükmün konulması gerektiğini savunmuştur. Buna göre, 250.

hükmü şirketin işleri ile ilgili bilgileri yakından bilmek durumunda olan kimselerin kendilerine menfaat sağlamalarını engellemek amacı ile getirilmiştir⁴⁰².

Yasağı getiren madde hükmü TTK m. 335 ve TTK m. 172' den daha ağır bir düzenlemeye sahiptir. Nitekim kollektif ve anonim şirketlerde yönetici ortaklar sorumluluğu sınırlandırılmış bir şekilde başka bir şirkete girmeleri rekabet yasağına aykırılık sayılmamaktadır. Ancak limited şirketler bu yasağa uymak zorundadırlar⁴⁰³.

Rekabet etmeme sorumluluğu menfi bir edim, yani niteliği gereği bir yapmama borcudur⁴⁰⁴. Rekabet yasağının ihlalinin söz konusu olduğu durumlar kanun maddesinde açıkça belirtildiği gibidir. Buna göre müdür olan ortak, şirketin faaliyet gösterdiği bir alanda iş görmeye başlamış ve bu faaliyeti kendi adına yahut ortağı olduğu başka bir şirket adına yapmış ve bunun için diğer ortakların iznine başvurmamış ise, yasağı ihlal etmiştir ve bundan doğacak borcun sorumluluğunu yüklenmek zorunda kalacaktır. Müdürlerin rekabet etmeme yasağına aykırı hareket etmeleri nedeni ile sorumlu tutulabilmeleri için kusur aranmamıştır. Zira kusurun varlığı asıldır.⁴⁰⁵ Ancak kusursuzluğunu ispat edenin tazminat yükümünden kurtulması mümkündür.⁴⁰⁶

Rekabet yasağının ihlali, haksız fiil niteliğinde ise, BK. m. 41-46 hükümleri uygulanabilir. Ayrıca, esas sözleşme ile tayin edilen ortak müdür için TTK m. 543' ün yollanmasıyla TTK m. 161 ve 162⁴⁰⁷ hükümleri uygulanabilir. Bunların yanında, TTK m.

Madde gereğince, komandit şirketlerde sınırlı sorumlu ortak rekabet yasağına tabi olmamasına aynı konulu bir şirkete katılması halinde kendi şirketini denetim yetkisi kalkmaktadır. Limited şirkette ise müdür olmayan ortakların şirketi denetleme hakları vardır ve bu hak aynı konuda ticari işletme açtıklarında ya da aynı konulu başka bir şirkete ortak olarak girdiklerinde de devam eder. BAŞTUĞ, bu durumun denetim hakkının kötüye kullanılmasına neden olacağı ve bunun da önemli bir eksiklik olduğu görüşündedir. (BAŞTUĞ, Şirketler, s. 235)

⁴⁰² DEMİR, Oktay; Limited Şirketlerde Müdür, İstanbul Barosu Dergisi 1999, s. 1026

⁴⁰³ Ayrıca CERRAHOĞLU, limited şirket müdürünün sadece bir anonim şirkette pay sahibi olmasının rekabet yasağına aykırı olmayacağı görüşündedir. (CERRAHOĞLU, Sermaye, s. 174) Ancak limited şirket müdürünün anonim şirket yönetim kurulu üyeliği yapmaları rekabet yasağı kapsamına alınmıştır. (İSMAİLOĞLU, Ayşe; Limited Şirketlerde Müdürler ve Sorumlulukları Tez, 2007, s. 39)

⁴⁰⁴ BAŞTUĞ, Şirketler, s. 235

⁴⁰⁵ AYHAN, a.g.e. , s. 114; KAYAR/ÇELİKTAŞ, a.g.e. , s. 318; AYDOĞAN, a.g.e. , s. 55

⁴⁰⁶ AYDOĞAN, a.g.e. , s. 55, 121

⁴⁰⁷ Madde 161 - İdare işleri mukavele ile bir ortağa verilmiş ise, onun idare, hak ve vazifesi diğer ortaklar tarafından tahdit olunamayacağı gibi kendisi azil dahi olunamaz. Ancak, muhik sebepler 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.

Madde 162 - İdare işleri, şirket mukavelesi yapıldıktan sonra ittihaz edilen bir kararla bir ortağa verilmişse o ortak, ortakların ekseriyeti ile azledilebilir. Ekseriyet hasıl olmadığı takdirde, idare işlerine bakan ortağın şirket mukavelesi hükümlerini ihlal ettiği iddiasıyla her bir ortak azil için mahkemeye müracaat edebilir. (<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.html>) (Erişim Tarihi: 09.10.2009)

335'deki yaptırımların da uygulanması söz konusudur.⁴⁰⁸ Nihayet, TTK m. 551/3 deki yetersayı ile, haklı sebeplerden dolayı bir ortağın, ortaklıktan çıkarılması mahkemeden talep edilebilir⁴⁰⁹.

Rekabet yasağına uymayan müdürlere karşı limited şirketlerin bazı talepleri olabilir. Buna göre limited şirket, a) görülen zararın tazminini istemek,⁴¹⁰ b) müdürün kendi adına ve hesabına yaptığı işlemin şirket adına yapılmış sayılmasını istemek, e) müdürün kendi adına yaptığı işlemde elde etmiş olduğu menfaatlerin devrini talep etmek,⁴¹¹ c) eğer üçüncü şahıs hesabına bir sözleşme yapılmış ise, bundan doğan menfaatlerin devredilmesini istemek,⁴¹² d) müdür, şirketin uğraştığı ticaret dalında diğer bir şirkete sınırsız sorumlu ortak veya komanditer ortak yahut limited şirket azası olarak girmiş ise bu şirketten çekilmesini istemek,⁴¹³ f) müdürün çıkartılmasını istemek, haklarına sahiptir⁴¹⁴.

Açıklanan yaptırımlardan hangisinin uygulanacağına, rekabet yasağını ihlal eden müdür dışında kalan müdür-ortaklar karar verir. Eğer yasağı ihlal eden dışında başka bir müdür-ortak kalmamışsa inisiyatif ortaklar genel kurulunda olacaktır. Yetkili merciin seçim hakkını kullanması yenilik doğuran bir haktır. Yaptırımlardan birini seçen şirketin buna ilişkin beyanı rekabet yasağını ihlal eden müdüre ulaştıktan sonra bu

⁴⁰⁸ KAYAR/ÇELİKTAŞ, a.g.e. , s. 317

⁴⁰⁹ PULAŞLI, a.g.e. , s. 493

⁴¹⁰ Zararın tazminini isteyebilmek için bir zararın varlığı ve bunun ispat edilmiş olması gereklidir. Tazminat talebi, müdürün aynı konuda faaliyet gösteren diğer bir şirkete sınırsız sorumlu olması durumunda da gerçekleşebilir. (KAYAR/ÇELİKTAŞ, a.g.e. , s. 318; AYDOĞAN, a.g.e. , s. 57, 120)

⁴¹¹ AYHAN, a.g.e. , s. 115; KAYAR/ÇELİKTAŞ, a.g.e. , s. 318. Bu yaptırımın uygulanabilmesi için şirketin zarar görmüş olması şart değildir. Buna karşın menfaat devrinin gerçekleşebilmesi için, müdürün yapmış olduğu işlemde ötürü uğradığı zararın ve yaptığı masrafların da şirketçe yüklenilmesi gerekmektedir. Şirketin bu yaptırımı tercih etmesinden sonra müdür tarafından rekabet etmeme borcuna aykırı olarak yaptığı sözleşme feshedilirse, şirketin bu nedenle uğramış olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Bu yaptırım, müdürün bir başka şirkete sınırsız sorumlu ortak olması durumuna uygulanamaz. Ayrıca bu yaptırım talebi, tazminat talebi ile bir arada ileri sürülemez. (AYDOĞAN, a.g.e. , s. 56, 57, 63)

⁴¹² AYHAN, a.g.e. , s. 115; KAYAR/ÇELİKTAŞ, a.g.e. , s. 318. Bu yaptırımın gerçekleştirilebilmesi için müdürün yaptığı işlemi üçüncü kişi hesabına yapmış olması gerekir. Ayrıca bu işlemde mutlaka bir menfaat elde etmiş olması da şarttır. Ancak henüz menfaat elde etmemişse, bu menfaat üzerindeki talep hakkının devri de istenebilir. Bunlar dışında müdürün bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olması halinde de bu yaptırım uygulanabilir. Bu yaptırımın uygulanması ihtimalinde hesabına işlem yapılan üçüncü kişinin kural olarak şirkete karşı bir sorumluluğu yoktur. Ancak şartları varsa üçüncü kişiden haksız rekabet tazminatı istenebilir.(AYDOĞAN, a.g.e. , s. 58, 59, 123)

⁴¹³ AYHAN, a.g.e. , s. 115; KAYAR/ÇELİKTAŞ, a.g.e. , s. 318; AYDOĞAN, a.g.e. , s. 119

⁴¹⁴ AYHAN, s. 115; KAYAR/ÇELİKTAŞ, s. 318. Ortak, şirket sözleşmesi ile müdür tayin edilmişse ancak haklı sebeplerin varlığı halinde diğer ortaklardan birinin talebi üzerine mahkemece şirketten çıkarılabilir. Haklı sebebin varlığı somut olaya bakılarak değerlendirilecektir. (AYDOĞAN, a.g.e. , s. 145)

beyandan dönmek mümkün değildir. Yasağa aykırı hareket eden kimseye karşı dava açma yetkisi de şirkete aittir.⁴¹⁵

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, ortağı ve müdürü olduğu şirket ile aynı konuda iştiğal eden başka bir şirket kuran ve kurduğu ikinci şirkette de müdürlük yapan davalının eyleminin TTK 547. maddesi gereğince haksız rekabet oluşturduğunu aldığı bir kararda belirtmiştir. Bununla birlikte, TTK' nun 547. maddesi doğrultusunda şirket ana sözleşmesinin 14. maddesine konulan hükmün, bütün ortakları bağlayan ve şirketin uğraşı alanına giren işi yapmama zorunluluğu altına sokan açık bir hüküm olduğunu da karara bağlamıştır. Yine bu madde kapsamında anılan “ rekabet yasağı ” halinden söz edilebilmesi için rekabet yasağına aykırı hareket ettiği iddia olunan kişinin, o limited şirkette müdürlük yapması şarttır⁴¹⁶.

Ayrıca rekabet etmeme sorumluluğuna bağlı olarak tartışılan bir diğer konu da sadakat borcudur. Limited ortaklıklarda müdürler, bütün işlemlerinde ortaklık yararlarını kendi menfaatleri söz konusu olsa dahi gözetmek durumundadır ve bu da sadakat borcunun içinde incelenir⁴¹⁷.

Bu noktada müdür ortak haricindeki ortakların da sadakat yükümlülüğü karşımıza çıkmaktadır. Sadakat borcu, bir ilişkinin taraflarının birbirlerinin menfaatlerini desteklemeleri, gözetmeleri, ortak amacın gerçekleşmesi için gayret sarf etmeleri, ortak amaca ulaşmayı engelleyen tutumlardan kaçınma olarak tanımlanabilir. Sadakat borcu aşağıda da değineceğim üzere Yeni Ticaret Kanunu Tasarısında rekabet yasağının sınırı olarak belirlenmiştir. Aynı zamanda sadakat borcunun ihlali sonucunda ortağın şirketten çıkarılması ve şirketin sona erdirilmesi için haklı bir sebep sayılabilir⁴¹⁸.

⁴¹⁵ AYDOĞAN, a.g.e. , s. 126, 144

⁴¹⁶ Y. 11. HD. 01.03.1999 E. 1998/9467 K. 1999/1963; Y. 11. HD. 08.06.2000 E. 2000/4138 K. 2000/5287; Y. 11. HD. 19.11.1985 E. 4962 K. 6203; Y. 11. HD. 31.01.1979 E. 1979/363 K. 1979/364 “ TTK 556. madde yollaması ile limited şirket yöneticilerinin hukuki ve cezai sorumlulukları hakkında anonim şirketlerin bu hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması öngörülmüştür. Şu hale göre ister ortak olsun ister olmasın bir limited şirketi temsil ve idare yetkisine haiz olan kişiler (müdürler) hakkında TTK' nun 336 ve müteakip maddelerinin uygulanması mümkündür ”; Y. 11. HD. 25.11.1980 E. 1980/4746 K. 1980/5379 “ Davalı müdür şirketi ızzar eden eylemlerinden dolayı şirkete karşı sorumludur (TTK m. 556/342). Bu sorumluluk davalının payı ile sınırlı olamaz. Çünkü bu kabl tarzı şirketle ilişkide bulunan üçüncü şahısların hukukunu ihlal edecek sonuçlar doğurur. Kaldı ki ortağın, şirket tasfiye edilmeden hissesinin tamamını alması da mümkün değildir ”. (KAZANCI)

⁴¹⁷ CERRAHOĞLU, a.g.e. , s. 175; ÇEVİK Limited, s. 365

⁴¹⁸ KARASU, Rauf; Limited Şirketlerde Ortakların Sadakat Yükümlülüğü, Yak. Der. Nisan 2005, s. 236, 244

Limited şirket müdürlerinin kanun ve ana sözleşme ile yükletilen yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemiş olması durumunda şirkete ve ortaklara karşı TTK 556. maddesi yollaması ile TTK 342 ve 336/5 maddeleri gereğince sorumlulukları vardır. Bu sorumluluk şirket ortağı bulunan müdürlerin payları ile de sınırlı değildir⁴¹⁹. Aynı Kanun maddesine göre, limited şirketlerin idaresine memur kişilerin şirketin kuruluşundan ve idaresinden doğan hukuki ve cezai sorumlulukları, anonim şirketlerdeki hükümlere tabi bulunmaktadır. Anonim şirketlerdeki sorumluluk halleri, sorumluluğun unsurları, kusur, zarar ve takip ve sorumlu bulunan kişiler yönünden limited şirketlerin bünyesine uymak suretiyle bu şirkette de uygulanır⁴²⁰.

Rekabet yasağının ihlali halinde cezai şart uygulanacağı da şirket sözleşmesinde öngörülmüş olabilir.⁴²¹

Ayrıca ortak sayısı yirmiden fazla olan limited şirketlerde müdürlerin hukuki sorumluluğu hakkında dava açma yetkisi denetçiye verilmiştir⁴²².

Bununla birlikte rekabet yasağında karşımıza çıkan zamanaşımı, uygulanacak cezanın niteliğine göre değişir. Buna göre; ana sözleşmede belirtilen ve rekabet yasağına dahil olan müdürler veya müdür olmayan ortaklar tarafından rekabet yasağının ihlali durumunda, şirket sözleşmesine aykırı bir davranış bulunduğundan BK. m. 126/4 gereğince zamanaşımı beş yıl; ortak olmayan ve şirketle kendi aralarında yapılan hizmet sözleşmesinde yasağı tabi tutulan ve tüccar yardımcısı niteliğindeki müdürler için BK 455/2' ye dayalı olması gereken tazminat ile BK m. 125 gereğince on yıl; ortak olmayan ve tüccar yardımcısı niteliğinde bulunan müdürlerin yasağı ihlal etmesi nedenine dayalı olarak İş Kanununun 14 -17. Maddelerine dayanarak teminatsız iş akdinin feshinde ise ihlalin öğrenildiği günden başlayarak altı iş günü ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren İK m. 18 gereğince bir senedir. Ayrıca TTK m. 547' den kaynaklanan durumlarda BK m. 60' da belirtilen süreler geçerlidir⁴²³.

⁴¹⁹ FİDANCI, Müdürler, s. 15

⁴²⁰ AYHAN, a.g.e. , s. 92; ÇEVİK, Limited, s. 366

⁴²¹ AYDOĞAN, a.g.e. , s. 56

⁴²² Y. 11 HD 08.02.1999 E. 99/8950 K. 615' e göre verilen hüküm, konuyu çözüme kavuşturan ilkesel bir hüküm olmuştur. Yine Y. 11 HD. 91.03.1999 tarihli ve 9467/1693 sayılı yayımlanmamış kararında, rekabet yasağına aykırı hareket eden müdüre karşı bir ortağın açtığı manevi tazminat talebi reddedilmiş, şartları varsa ortağın TTK 556 gereğince sorumluluk davası açması gerektiği belirtilmiştir. (KAZANCI) Bu karar geniş bir şekilde yorumlanırsa rekabet yasağının ihlalinde müdüre karşı manevi tazminat davası açılmayacağı şeklinde anlaşılabilir. [ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), a.g.e. , s. 932, 933]

⁴²³ ASLANLI/DOMANIÇ; a.g.e. , C. III s. 686

Şirketin tasfiye aşamasında, şirket konusuna giren işlerle ilgili geçici işlemlerin tasfiye memurlarınca yapılması sürecinde de rekabet yasağının devam edeceği söylenebilir.⁴²⁴

Türk Ticaret Kanunu tasarısında da rekabet yasağı ve bağlılık yükümlülüğüne yer verilmiştir. 6762 sayılı Kanun 613. madde anlamında bağlılık yükümlülüğüne ve rekabet yasağına yer vermemiştir. Tasarı bu konuya yer vererek limited şirketin kişisel yönüne uygun bir düzenleme yapmıştır. Tasarının 613/1 maddesine göre ortaklar, şirket sırlarını korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla kaldırılamaz. Buna göre tasarı şirket sırlarının saklanmasını emredici bir nitelikte düzenlemiştir. Ancak emredicilik yükümlülüğün kaldırılamayacağı yönündedir. Tasarı sır kavramını değişken olduğu için tanımlamamış, kavramın belirlenmesini mahkeme kararlarına bırakmıştır.

Yine tasarının 613/2 maddesine göre de ortaklar, şirketin çıkarlarını zedeleyebilecek davranışlarda bulunamazlar. Özellikle, kendilerine özel bir menfaat sağlayan ve şirketin amacına zarar veren işlemler yapamazlar. Şirket sözleşmesinde, ortakların, rekabet oluşturan davranışlardan kaçınmak zorunda oldukları öngörülebilir. Tasarı, ikinci fıkradaki bu bağlılık yükümlülüğü ile ilgili olarak “ çıkarlarını zedeleyecek davranışlar” ibaresine yer verilmesi yükümlülüğe geniş bir kapsam kazandırmıştır. Tasarı, ortağın kendisine özel menfaat sağlayan ve şirkete zarar veren davranışları bağlılık yükümlülüğünü ihlal eden ayrı bir başlık olarak kabul etmiştir.

Bununla birlikte rekabet yasağı bağlılık yükümlülüğünün sınırlandırılmasıdır. Sınırlı sorumluluk ilkesiyle, ortakların haklarının sermayeye bağlanmış olması ortağın kanunen rekabet yasağı altına konulması kural olarak haklı bir tutum değildir. Bu nedenle şirket sözleşmesinde belirtilmemiş ise ortağa yönelik rekabet yasağı yoktur. Tasarıdaki “ özel menfaat sağlanması ” ile “ şirketin amacına zarar verilmesi ” ibareleri birbirini tamamlayan şartlar olarak karşımıza çıkar⁴²⁵.

Tasarının diğer iki fıkrası müdürlerle ilgili rekabet yasağını kapsamaktadır.

7.2.3. Tali (Yan) Edim Borcundan Doğan Sorumluluk

Yan edim borcunun gerçekleşmesi için gerekli olan şartlar Tasarı' nın 606. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre;

⁴²⁴ AYDOĞAN, a.g.e. , s. 44

⁴²⁵ AKUĞUR, Mehmet; TTK Tasarısı İstanbul 2005, s. 458, 459; YILDIZ, a.g.e. , s. 186

- a) Yan edimler şirketin konusu kapsamında bulunmalı,
- b) Ortakların belirli özellikleri korunmalı,
- c) Şirketin başka şirketlerin hakimiyeti altına girmemesi amacına hizmet etmeli.

Yan edimler şirket sözleşmesi ile doğdukları için paya bağlıdır. Yani esas sermaye payını devralan kişi sorumluluğu da devralmış olur. Yan edimler esas sermayenin bir parçası olmadığı için esas sermayenin korunmasına ve güvenliğine ilişkin hükümler yan edimlere uygulanmaz.

Şirket sözleşmesine, şirketin zarar etmesi halinde ortakların sermaye payı dışında munzam ödemelerde bulunabileceğine dair hükümlerde konulabilir. Yargıtay Ticaret Dairesinin aldığı bir kararda konuyu destekleyici niteliktedir.⁴²⁶

Ek ödemelerde olduğu gibi yan edimlerin de karşılığının ödenmesi gerekmektedir. Bu durum sermayeden iade yapılması anlamına gelmez.

Ayrıca şirket sözleşmesinde açıkça belirtilmiş bir karşılığı olan veya uygun bir karşılığı bulunmayan ve öz sermaye ihtiyacını karşılamaya hizmet eden nakdi ve ayni edim yükümlülükleri ek ödeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlere tabidir.⁴²⁷

7.2.4. Kamu Alacaklarını Ödeme Borcundan Doğan Sorumluluk

Konunun girişinde değinildiği gibi limited şirket ortaklarının amme alacağından kaynaklanan sorumluluğu 6183 sayılı Kanun'un değişik 35. maddesinde düzenlenmiştir⁴²⁸. Kural olarak belirtmek gerekirse; Limited şirketler ödenmeyen kamu

⁴²⁶ Y. TD. 23.06.1961 E. 1961/1681 K. 1961/2137 “ Davacı limited şirket müvekkili tarafından şirketim (helva imalatı ve susam alım satımı) ile işgal etmesine rağmen aynı şirket ortağı bulunan davalıların başka şahıslardan susam aldıklarından bahisle şirket mukavelesinin maddesine aykırı olan bu hareketlerden dolayı, sermayeleri nispetinde zarar ziyan talep edilmiştir.” (KAZANCI)

⁴²⁷ YILDIZ, a.g.e. , s. 192; AKUĞUR, a.g.e. , s. 455; ÇEVİK, a.g.e. , s. 268

⁴²⁸ m. 35 : Limited Şirketlerde Amme Borçları

Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar. Ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur. Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur. (<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.htm>) (Erişim Tarihi: 09.10.2009)

06.06.2008 tarih ve 26898 sayılı yenilenen bu kanun maddesi ile limited şirketlerde, tüzel kişilik perdesi sınırlı (sermaye hissesi oranında) olarak kaldırılmaktadır. Öncelikli olarak tüzel kişiliğe gidilecektir, fakat

borçları nedeniyle ortaklar koydukları veya koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya mesul olurlar, limited şirketlerde ortaklar, sermaye payları oranında sorumludurlar. Şirket mal varlığı ve temsilcilerin şahsi mal varlığından tahsil edilemeyen vergi ve cezaları, ortaklarının şahsi mal varlığından, ancak sermaye payları oranında cebren tahsil edilebilir. Limited şirket ortakları kamu borçlarından dolayı sermaye miktarı ile değil, sermaye payları oranında sorumludur. Ortakların bu borcu sermaye borcundan ayrı, bağımsız bir borçtur. Bu konu ile ilgili aynı yönde hüküm içeren Danıştay ve Yargıtay kararları mevcuttur⁴²⁹.

Bu düzenleme, limited şirketlerin kanuni temsilcilerinin mal varlığı olmayan kişilerden seçilmesi ve bu nedenle kanuni temsilcilere yapılan takiplerin sonuçsuz kalmasını engellemek amacı ile getirilmiştir. Ayrıca bu düzenleme vergi sisteminden haksız bir şekilde yararlanmanın önüne geçmek açısından da caydırıcıdır. Nitekim limited şirketler, kuruluşlarındaki kolaylıklar sebebi ile, vergi sisteminde yer alan bazı kurumlardan haksız kazanç elde etmek amacı ile sahte veya konusu açısından yanıltıcı belge düzenlemek gibi amaçlarla da kurulabilmektedir⁴³⁰.

Limited şirket ortakları hakkında takibe geçebilmek için, öncelikle bir kamu borcunun bulunması ve bu borcun tahsil imkânının bulunmaması gerekmektedir⁴³¹.

Maddede belirtilen “ tahsil imkânı bulunmayan ” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği tam olarak açıklanmamıştır. Yani bir kamu alacağının ne zaman şirketten tahsilinin

ikinci olarak kanuni temsilciye değil ortaklara gidilmesi sağlanacaktır. Maliye Bakanlığının da görüşü bu yöndedir. (ÇELİK, Takip ve Tahsil, s. 117)

⁴²⁹ D. 9. D. 13.11.1969 E. 1968/1987 K. 1969/2325; D. 4.D. 15.09.1987 E. 1986/4860 K. 1987/2446; D.3. D. 23.02.1990 E. 1989/2586 K. 1990/649; Y. 11. HD. 12.07.2005 E. 2004/10822 K. 2005/7674; Y. 21. HD. 20.06.2002 E. 2002/4528 K. 2002/5988 (KAZANCI)

⁴³⁰ AK, Sani; Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, Cebren ve Rızaen Yapılan Ödemelerde Mahsup Sırası, Vergici ve Muhasebeci ile Dialog, Şubat 1999, s. 31

⁴³¹ SAZAK, İsmail; Limited Şirket Kanuni Temsilcileri İle Ortaklarının Amme Alacaklarının Tahsili Açısından Sorumlulukları, Vergi Sorunları, s. 38. Y. 11. HD. 29.06.2006 E. 2005/7770 K. 2006/7708 “ ...sorumluluk sermaye payı oranı ile sınırlıdır. Fakat bahse konu olan borcun doğabilmesinin ön koşulu, amme borcunun limited şirketten tahsil imkânının bulunmamasıdır. Başka bir anlatımla, amme borcunun muhatabı olan şirketten tahsili yoluna gidilmesine rağmen, tahsilinin mümkün olmaması halinde ortakların sorumluluğu söz konusudur ”; Y. 10. HD. 11.03.2002 E. 2002/1532 K. 2002/1532 “ Limited şirket ortakları – şirketten tahsil imkânı bulunmayan – kamu alacağından sermaye hisseleri oranında sorumludurlar. (KAZANCI)

⁴³² CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 134; ULUSOY, Yılmaz; Ticaret Vergi Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Anonim ve Limited Şirketler, s. 815

imkânsız olduğu belirlenmemiştir. Doktrinde baskın olan görüşe göre, AATUHK 75. maddesinin deyimi ile aciz fişinin veya ortaklığın iflası halinde İİK. 251. maddesi uyarınca aciz belgesinin alınması ile tahsilat imkansızlığı saptanabilecektir⁴³². Ancak Danıştay'ın bu konudaki içtihadı ters yöndedir. Şöyle ki; kamu alacağının ortaklık tüzel kişiliğinden tahsil imkanının bulunup bulunmadığının tayin ve takdirinin, alacaklı kamu idaresinin takdir yetkisine dahil bir husus olduğu, kamu alacağının limited şirket ortağının takibi suretiyle tahsili için, iflasın sonuçlanmasını beklemenin, aciz vesikasının düzenlenmiş olmasının gerekmemesi nedenleriyle, alacağın şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde, şirket ortağının takip edilebileceği kabul edilmiştir⁴³³.

Maliye Bakanlığı tarafından 11.12.1998 tarih ve 23550 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 405 sayılı Tahsilât Genel Tebliğine göre, hangi hallerde amme alacağının şirketten tahsil imkânının bulunmadığını şu şekilde açıklamıştır:

- a) Şirketin haczedilen mal varlığının, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan değerlendirme sonucu, tespit edilen değerlerinin kamu alacağını karşılamamış veya satış yapılmasına rağmen kamu alacağının tamamen tahsil edilmemiş olması,
- b) Şirketin haczi kabil herhangi bir mal varlığının bulunmaması,
- c) Şirketin iflasının istenmiş veya iflasının açılmış olması hallerinde kamu alacağının iflas yoluyla takip sonucunda da tahsil edilemeyeceği kanaatinin oluşması,⁴³⁴
- d) Borçlu şirketin yapılan araştırmalara rağmen bulunamaması, gibi alacaklı tahsil dairesinin takdir ve tespitine dayalı hallerdir⁴³⁵.

AATUHK m. 35 gereğince alacaklı kamu idaresi şirketten tahsili bulunmayan bir kamu alacağının bulunduğunu tespit ettikten sonra, bu alacağın tahsili için ortaklara başvurur. Ancak bu durumda iki tür ortak mevcuttur. Birincisi kamu borcunun doğduğu tarihte ortak olanlar, ikincisi ise, kamu borcunun şirketten tahsili imkânının bulunmadığının anlaşıldığı tarihte ortak olanlar. Kanun maddesi bu duruma açıklık getirmemiştir. Bu

⁴³³ D. 7. D 29.01.1969 K. 1756/258. (KAZANCI). TOSUNER de Danıştay'ın bu kararının kamu alacağının güvence altına alınması amacına uygun düştüğü görüşündedir. (TOSUNER, Mehmet; Limited Şirketlerde Ortakların Kamu Borçlarından Sorumluluğu, Yak. Der. Nisan 1994, s. 31)

⁴³⁴ ÇELİK, Binnur; Kamu Alacaklarının Korunması Bakımından Limited Şirket Ortaklarının Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Nisan 2000, s. 124

⁴³⁵ ERKAN, Fikret; Limited Şirket Kanuni Temsilci ve Ortaklarının Amme Borçlarından Dolayı Takibi, Yak. Der. Aralık 2001, s. 225

noktada, ortakların malvarlıklarıyla sınırlı şahsi sorumlulukları ikinci derece, kamu alacağının şirketten tahsili imkânının bulunmaması şartına bağlı, ayrılan ortakların bu durumdaki sorumluluklarına dair bir hüküm bulunmaması ve payı devralan payı bütün hak ve borçları ile devraldığına göre; doğrudan doğruya sorumluluklarına başvurulacak olan ortaklar, borcun ortaklıktan tahsil imkânının bulunmadığının anlaşıldığı tarihte ortak olanlardır⁴³⁶.

Bununla birlikte ortak için tahsil sorumluluğu ortaklık dönemi için geçerlidir. Kamu alacağının tahsilinin imkânsız olduğunun tespit edildiği tarihten önce şirketten ayrılmış ortak için sorumluluk söz konusu değildir⁴³⁷.

Tahsil imkânı bulunmayan kamu alacağının hangi ortağa başvurularak alınacağı tespit edildikten sonra, artık limited şirket ortakları 6183 sayılı Kanunun 3. Maddesi gereğince kamu borçlusudur. Kamu borçlusudur olan ortaklar hakkında takip işlemleri başlatılır. Bu işlemler sırasında öncelikle, şirketten tahsil imkanı bulunmayan kamu alacağının ait olduğu dönemde ve ödeme zamanında şirket ortaklarının kimler olduğu ve bu ortakların sermaye hisseleri tespit edilir. Daha sonra her bir ortağın sermaye hissesine göre takip konusu olan kamu alacağından sorumlu olduğu miktar belirlenir ve takip konusu kamu alacağının ait olduğu dönemde ve ödeme zamanında pay devri nedeniyle farklı kişilerin ortak olması halinde, bu kişiler hakkında müşterek ve müteselsil sorumluluk esasına göre takip yapılır⁴³⁸.

⁴³⁶ AYHAN, a.g.e. , s. 70; CERRAHOĞLU, Sorumluluk, s. 134; ÖNAL, a.g.e. , s. 157

⁴³⁷ KARAYALÇIN, a.g.e. , s. 380

⁴³⁸ D. 4. D. 12.11.1996 E. 1996/2933 K. 1996/4117 “ Limited şirketin borçlarından dolayı ortakların malvarlıklarının haczedilebilmesi için öncelikle şirketin takip edilmesi, alacağın tahsil edilememesi üzerine 6183 sayılı Kanun’un 35. maddesi uyarınca ortakların payı oranında bir ödeme emri düzenlenmesi, tahsilâtın sağlanamaması durumunda haciz kararı alınması ve haciz varakaları düzenlenmesi gerekir ”. (KAZANCI) ARSLAN, Mehmet; Limited Şirket Ortaklarının 4369 Sayılı Yasa Değişikliği İle Amme Alacaklarına Karşı Sorumluluğu ve Hükümün Geriye Dönük Uygulanması Sorunu, Yak. Der. Mart 1999, s. 120

⁴³⁹m. 55: Amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları üzere bir "Ödeme emri" ile tebliğ olunur. Ödeme emrinde borcun asıl ve ferilerinin mahiyet ve miktarları nereye ödeneceği, müddetinde ödemediği veya mal bildiriminde bulunmadığı takdirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar üç ayı geçmemek üzere hapis ile tazyik olunacağı, gerçeğe aykırı bildirimde bulunduğu takdirde hapis ile cezalandırılacağı kayıtlı bulunur. Ayrıca, borçlunun 114 üncü maddedeki vazifeleri ve bu vazifeleri yerine getirmediği takdirde hakkında tatbik edilecek olan ceza bu ödeme emrinde kendisine bildirilir. Belediye hududu dışındaki köylerde bulunan borçlulara ödeme emirleri muhtarlıkça tebliğ olunur. Ödeme emirlerinin muhtarlığa tevdi tarihinden itibaren 15 gün içinde tebliğat yapılmadığı takdirde ödeme emirleri tebliğ edilmemiş olan borçluların isimleri ödeme emri hüküm ve mahiyetindeki bir "ödeme cetveline" alınarak borçlular borçlarını ödemeye ve mal bildiriminde bulunmaya çağırılırlar. Ödeme cetveli köy ihtiyar kurulu kapısına bir örneği de köyde herkesin görebileceği umumi bir mahalle 10 gün müddetle asılmak suretiyle tebliğ olunur ve cetvelin asıldığı Köy muhtarlığınca münadi vasıtasıyla ilan

Ortaklar hakkında takip işlemine 6183 sayılı Kanunun 55. maddesine göre, ödeme emri tebliği ile başlanılır⁴³⁹. Ödeme emri, kamu borçlusuna borcunu ödeme konusunda son bir ikaz mahiyetinde düzenlenir. Bu emirle ortaklara kamu borcunu ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeme durumunda karşılaşıcağı müeyyideler hatırlatılır.

Ortaklar adına düzenlenen ödeme emrinde yer alması gereken tutar, ortağın sermaye hissesine göre tespit edilir. Danıştay 3. Dairesinin bu yönde vermiş olduğu bir karar mevcuttur.⁴⁴⁰.

Limited şirket ortaklarının kamu alacağından sorumluluğu, sınırlı şahsi bir sorumluluktur ve ikinci derece ve müşterek bir sorumluluktur.

Sorumlu ortak, kamu alacağı için bütün mal varlığınca takip edilebilir ancak, kendisinden talep edilen kısım, kamu alacağının tamamı değil sınırlı bir kısımdır⁴⁴¹.

İkinci derece sorumlulukta ise, kamu alacaklısı olan idare alacağı için önce limited şirketin tüzel kişiliğine başvurur. Yapılan incelemelerin sonucunda şirket mal varlığının bulunmaması veya yetersiz olması durumunda ortaklara gidilir. Bu noktada ortakların sorumluluğu ikinci derece olarak adlandırılır⁴⁴².

Ortaklar arasındaki sorumluluk son olarak müşterektir. Buna göre, kamu idaresi ortakların paylarını tespit ederek, her birine bu oranda başvurur. Ortakların sorumlu oldukları miktarlar esas sermayeye katılım oranına göre değiştiğinden dolayı, her ne kadar Kanun maddesinde “ doğrudan doğruya ” ibaresi kullanılmış olsa da bu sorumluluk müşterek bir sorumluluktur. Kanun maddesindeki bu ifade şahsi sorumluluğa dikkat çekmek için kullanılmıştır⁴⁴³.

olunur. Cetvel asılırken ve indirilirken keyfiyet muhtarlıkça zabıt varakasıyla tesbit edilir. Cebren tahsil ve takip ödeme emrinin tebliği veya ödeme cetvelinin indirilmesi tarihinde başlamış olur.

Borcunu vadesinde ödemiyenlere ait malları elinde bulunduran üçüncü şahıslardan bu malları 7 gün içinde bildirmeleri istenir. (<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.htm>) (Erişim Tarihi: 09.10.2009) AYGÜN, Fethi; Limited Şirket Ortaklarının Amme Alacaklarından Sorumluluk Durumları, Yak. Der. Kasım 2004, s. 133

⁴⁴⁰ D. 3. D. 16.09.1986 E. 1986/2289 K. 1986/1651 “...ödeme emrinin, ortağın hukuken mesul olacağı borç tutarı göz önünde tutularak düzenlenmesi icap etmektedir.” (KAZANCI)

⁴⁴¹ ÇEVİK, Limited, s. 293

⁴⁴² SERDAR, Ali; Limited Şirket Ortaklarının Vergi Sorumluluğu, Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog, Şubat 2003, s. 19

⁴⁴³ PULAŞLI, a.g.e. , s. 503; AYHAN, a.g.e. , s. 70

AATUHK m. 35' de ortakların sorumluluğunun ne zaman sona ereceği belirtilmemiştir. Ortağın şirkete olan sermaye borcunu ödemesi onu sorumluluktan kurtarmaz. Ortaklar bu borçtan sadece sorumlulukları oranında ödeme yaparak kurtulurlar⁴⁴⁴.

Ayrıca kamu alacaklarının tahsili bakımından limited şirket ortakları ile sorumluluğu bulunan bir diğer grup ta kanuni temsilcilerdir. Limited şirketlerde aksi kararlaştırılmadıkça tüm ortaklar müdürlük sıfatı ile işleri idare edip, şirketi temsil edebilirler⁴⁴⁵. TTK m. 540 gereğince bu yetki, ortaklardan birine veya bir kaçına verilebilir. Aynı zamanda TTK m. 541 gereğince de şirkete ortak olmayan kişiler müdür olarak atanabilir. İşte bu durumda şirket ortaklarından seçilmiş kanuni temsilciler için, AATUHK mükerrer 35. maddesi; şirket ortaklarından seçilmemiş temsilciler için ise, Vergi Usul Kanununun 10. maddesi geçerli olur. Limited şirketlerde kanuni temsilcilerin kamu borçlarından doğan sorumlulukları için VUK m. 10 ve AATUHK mükerrer 35. madde iki temel norm olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁴⁶.

VUK kapsamına giren vergi ve buna bağlı alacakların ödenmesinde anılan Kanunun 10. maddesi kapsamına giren kanuni temsilciler; diğer kamu alacaklarının ödenmesinde ise AATUHK mükerrer 35. madde kapsamına giren temsilciler sorumludur. Vergi ve diğer alacakların hangi Kanun maddesine göre tahsil edileceği hususunda çıkan uyuşmazlıklarda Danıştay, belirtilen görüş doğrultusunda karar vermiştir. Bu kararlara göre, vergi ve buna bağlı alacaklar için kanuni temsilciler 6183 sayılı Kanununun mükerrer 35. maddesine göre takip edilemezler. Aynı şekilde vergi dışında kalan alacaklar için de VUK 10. madde ile kanuni temsilcilere ödeme emri gönderilemez⁴⁴⁷.

VUK m. 10' a göre; “ tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri tarafından yerine getirilir. Kanuni temsilcilerin bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen ya da kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin malvarlıklarından alınır ”⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ ÖNAL, a.g.e. , s. 165; TOSUNER, a.g.e. , s. 33

⁴⁴⁵ Bu durum 35 maddede ki ortakların amme alacağının tamamı üzerinden payları oranında sorumlu olacağı hükmünün genişletilmesi anlamına gelir. (DEMİR, Hüseyin; Limited Şirketlerin Vergi Borçlarına Karşı Müdür ve Ortaklarının Sorumlulukları, Vergi Sorunları, Ekim 2004, s. 86)

⁴⁴⁶ BARLAS, a.g.e. , s. 65

⁴⁴⁷ D. 4. D. 04.11.1997 E. 1997/1869 K. 1997/3971, D. 3. D. 04.10.2001 E. 2001/1944 K. 2001/3077, D.10.D. 09.12.1999 E. 1998/3200 K. 1999/6698. (KAZANCI, ERKAN, a.g.m. , s. 222,223; CANDAN, a.g.e. , s. 53)

⁴⁴⁸ PULAŞLI, s. 504, 505

Yukarıdaki madde hükmünden de anlaşılacağı üzere limited şirket kanuni temsilcilerinin sorumlu olabilmeleri için; limited şirketin vergi borcunun⁴⁴⁹ olması, bu borcun ödenmemesi ve kanuni temsilcilerin kasıt ve ihmalinin bulunması gerekmektedir.

Limited şirkete ait vergi ve buna bağlı borçları tahsil edilebilmesi için, bu borçların kısmen veya tamamen alınmamış olması ve bunun da kanuni temsilcilerin kasıt ve ihmalden kaynaklanmış olması gerekmektedir. Yeni düzenleme ile “ vergi ile ödevlerin kanuni temsilcinin kasıt veya ihmali ile yerine getirilmemiş olması ” şartı kaldırılmıştır. Ancak bu değişiklik sadece kusur ile ispat yükünün yer değiştirmesini sağlamış ve kanuni temsilci sorumluluktan kusurun kendisinden kaynaklanmadığını ispatladığı zaman kurtulacaktır⁴⁵⁰.

Vergi alacağı kanuni temsilcilerin herhangi birinden istenebilir. Buradaki sorumluluk ikinci derecedir. Nitekim alacaklılar ilk önce şirket tüzel kişiliğine başvururlar. Kanuni temsilciler VUK m. 10/2 maddesi gereğince yaptıkları ödemeler için şirket tüzel kişiliğine rücu edebilirler⁴⁵¹

Aynı zamanda eğer şirket tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olsa bile kanuni temsilcilerin tasfiye öncesine ait sorumlulukları devam eder⁴⁵².

Bununla birlikte kanuni temsilcilerin bir de AATUHK mükerrer 35. madde ile düzenlenen sorumluluğunun bulunduğunu yukarıda belirtmiştim. Bu hükme göre de, kamu alacaklarının tahsil edilemeyeceği anlaşıldığı anda bu alacaklar, kanuni temsilcilerin şahsi mal varlıklarından tahsil edilir.

⁴⁴⁹ Vergi borcu kavramı VUK’ da vergiyi doğuran olaya bağlanmak suretiyle vergi alacağı üzerinden tanımlanır. Buna göre vergi alacağı, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğar. Vergi alacağı mükellef bakımından da vergi borcunu teşkil eder. (AYHAN, s. 94) Y. 15. HD. 29.05.2002 E. 2002/1468 K. 2002/2870 “6183 sayılı Yasanın 35. Maddesi ve Vergi Usul Kanununun 10/2 maddesi hükümleri göz önüne alındığında davalı limited şirket orağı ve yöneticisi, tahsili olanaksız kalan şirket borcundan doğrudan sorumludur ”. (KAZANCI)

⁴⁵⁰ PULAŞLI, a.g.e. , s. 505

⁴⁵¹ D. VDDDGK.09.03.1998 E. 1999/153 K. 1999/507 “ ...kanuni temsilcilerin vergi ile ilgili ödevleri gereği gibi yerine getirmemesinden doğan vergi borçlarından sorumlu tutulabilmeleri için kamu alacağının, şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağının kalmadığının saptanması gerekmektedir.....Dava konusu borcun tahsili için idarece, şirketin takibe başlandığı, bir kısım taşınmazların haczedildiği ve ihale yolu ile satışa çıkarıldığı ancak, alıcı çıkmaması nedeniyle satılmadığı anlaşılmaktadır.....Hacizli gayrimenkulün ilk arttırmada alıcısının çıkmaması şirket hakkındaki tüm takip yollarının tüketildiği sonucunu doğurmaz. 6183 sayılı Yasayla idareye tanınan cebren tahsil yolları sonuçlandırılmadan ve borçlu şirketin aciz halinde olduğu tespit edilmeksizin Vergi Usul Kanununun 10. maddesi gereğince temsilci sıfatıyla davacı adına ödeme emri düzenlenemeyeceğinden.... ”. (KAZANCI)

⁴⁵² ÖNAL, a.g.e. , s. 171; AYHAN, a.g.e. , s. 96

Bu madde ile kanuni temsilcilere yüklenen sorumluluk bir görev değil, tamamen sıfatın getirdiği bir sorumluluktur. Mükerrer 35. madde kapsamındaki düzenleme bir kanuni kefalet düzenlemesidir. Ayrıca anılan maddede alacaklar için hangi kanuni temsilciye başvurulacağı belirtilmemiştir. Nitekim kamu alacağının doğduğu, tahsil edilebilir hale geldiği, borçlunun takip edildiği gibi dönemlerde kanuni temsilciler farklı olabilir. Bu noktada kanuni temsilci koşulların oluştuğu anda tüm varlığı ile sorumludur⁴⁵³.

Son olarak, kamu alacakları için alacaklının limited şirketlerde öncelikle kime başvuracağı konusu da tartışmalıdır. Danıştay ise, limited şirketten tahsil imkânı kalmadığı belirlenen kamu alacağı için ilk önce kanuni temsilcilerin malvarlığına başvurulmasını, eğer tahsil edilemezse, konulan sermaye ile sınırlı olmak koşulu ile ortakların takibe alınması gerektiği yönde karar bildirmiştir⁴⁵⁴. Kanımızca, buradaki sorumluluk konusunda ikili bir ayrıma gidilmelidir. Eğer, kanuni temsilci aynı zamanda ortak sıfatına sahip ise öncelikle kanuni temsilci ortağın sorumluluğuna başvurulmalı, tahsilat yapılamazsa diğer ortaklara dönülmelidir. Buna karşın, kanuni temsilci ortak değil ise, birinci sırada ortaklara başvurulmalıdır. Böyle bir durumda kanuni temsilcinin, kamu alacağının ödenmemesinde ihmali söz konusu ise, şirket, aralarındaki sözleşme ilişkisinden doğan sorumluluğu nedeniyle zararının tazminini isteyebilecektir. Zira, genel ilke olarak şirketin borçları ve alacaklarından etkilenecek olanlar ortaklardır. Bu ilke gereği de, şirketle çoğu zaman sadece hizmet veya vekalet sözleşmesi gereği ilişki içerisinde olan kanuni temsilcilerin ortaklardan öncelikli olarak sorumlu olduğunu söylemek isabetsiz olacaktır.

⁴⁵³ CANDAN, a.g.e. , s. 55, 57

⁴⁵⁴ Vural ARIKAN' a göre, limited şirketin kamu borçlarından öncelikle kanuni temsilciler sorumludur. Yazar bu görüşünü Kurumlar ergisi Kanununun 34. Maddesine dayandırmaktadır. Nitekim yazar, kanuni temsilcileri “ vazifeli sorumlu” oldukları için tasfiye memurları ile eşdeğer tutmuştur. (ARIKAN, Vural; Amme Borçlarından Dolayı Limited Şirket Ortaklarının Mesuliyeti, İBD, 1968, C. XIII, s. 450) Veliye YANLI ise, kamu borçlularının alacaklılar karşısındaki durumlarının “ gerçek olmayan birlikte kefalet ” olduğunu savunmaktadır. Buna göre, birden fazla borçlu alacaklıya karşı birbirlerinden bağımsız olara sorumludur. Bu durumda kefillerden hiç biri borcun diğer kefiller tarafından ödenmesini isteyemez Bu noktada da kamu alacaklısı seçim hakkına sahiptir. (YANLI, Veliye; Limited Şirketlerin Amme Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 767)

SONUÇ

Limited şirkette ortakların borçları ve sorumluluklarının kapsamına ilişkin mevcut yasal düzenlemelere bakıldığında şirket malvarlığının korunması amacının esas alındığı görülecektir. Zira yasa koyucu, şirketin mevcudunun muhafaza edilmesi halinde şirket alacaklılarının da haklarının zarar görmeyeceğini düşünmüştür. Bu yolla, ticari hayatın daha sağlıklı bir şekilde yürümesi ve ekonomik suçların da minimize edilmesi istenmiştir.

Yasa koyucunun amacı dikkate alındığında limited şirket ortaklarının borçları, malvarlığının korunması ilkesine göre borçlar ve diğer borçlar olarak iki kategori altında ele alınabilir.

Malvarlığının korunması ilkesi açısından borçlar; sermaye koyma borcu, haksız yapılan ödemelerin iadesi borcu, açığı kapama borcu, selef sıfatı ile ödeme borcu ve ek ödeme borcudur. Ortakların diğer borçları ise; yönetme borcu, rekabet etmeme borcu, tali edim borcu ve kamu alacaklarını ödeme borcudur

Sermaye koyma borcu TTK m. 528/1'de düzenlenmiştir. Buna göre, aynı sermaye taahhüdüne ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, ortaklar sermaye borçlarını para ile ve eşit oranlarda ödemek zorundadırlar. Esas sermayenin azaltılması hali müstesna olmak üzere, ortakların sermaye borcu tecil edilemeyeceği gibi, ortakların bu borçtan ibra edilmeleri de caiz değildir. TTK m. 532/1' e göre, ortaklar koymayı taahhüt ettikleri sermaye borçlarını ödedikleri anda sorumluluktan kurtulurlar. Şirket, ortağın taahhüt ettiği sermaye borcu için ortağın bütün malvarlığına başvurabilir. Yani ortak, şirkete karşı sınırsız sorumludur. Ayrıca bu borcunu yerine getirmeyen ortak TTK m. 551 gereğince şirketten çıkarılabilir.

Ortakların bir diğer borcu kendilerine haksız yere yapılan ödemeleri iade etmektir. Ortaklar öncelikle haksız aldıkları kar paylarını iade edeceklerdir. İyi niyetli ortak için iade borcu, şirket alacaklılarının haklarını ödemek için gerekli tutarı aşmaz ve iki yıllık zamanaşımına aittir. Kötü niyetli ortak ise, kar payının tamamını beş yıllık süre

içerisinde iade ile mükelleftir. Ortaklar, haksız faiz alımlarını da iade etmek zorundadır. İyi niyetli olmalarına bakılmaksızın beş yıllık zamanaşımı süresinde sermaye için kendilerine ödenen faizi iade etmek zorundadırlar.

TTK m. 532/3'e göre sermaye koyma borcu yerine getirilmemiş olsa dahi şirket, karşılığı tamamen ödenmemiş sermaye payını esas sermayeye iştirakten doğmayan alacakların ödenmesi maksadıyla devir veya rehin almışsa, muamele muteberdir. Devir halinde devralan pay karşılığını ödeyememişse, rehin halinde payın paraya çevrilmesinden sonra dahi pay karşılığı kapatılamamışsa ortakların açığı kapama borcu doğar. Açığı kapama borcunda sorumluluk şirkete karşı, ikinci derecede ve müteselsildir. Ancak şirket sona erdikten sonra bu sorumluluk birinci dereceye yükselir. Yani, pay henüz şirkette iken şirket sona ererse bu takdirde tasfiye memuru doğrudan ortaklara başvurur.

Selef sıfatı ile sermaye ödeme borcu ise, bakiye sermaye borcunun ödenmemesi sonucunda payın satışını takiben ortaya çıkan değer açığından doğan bir borçtur. Selef sıfatı ile sorumluluk, ortağın şirketten çıkarılması, payının satılması ve bu satış sonunda bir açık çıkması halinde açığı kapamak için, pay defterine göre sıra takip eden, ikinci derece bir sorumluluktur.

Ortakların ek ödeme borcu, TTK Tasarısı ile hukukumuza girecektir. Ek ödeme borcu, ancak miktarı belli nakit para olarak tayin edilir. Ortakların ek ödeme borcu altına girebilmeleri için; şirket esas sermayesi ile kanuni yedek akçeler toplamının şirketin zararını karşılayamaması, şirketin bu ek araçlar olmaksızın işlerine gereği gibi devamının mümkün olmaması ve son olarak şirket sözleşmesinde tanımlanan ve öz kaynak ihtiyacı doğuran diğer bir halin gerçekleşmiş bulunması gerekir. Bahsi geçen şartların varlığında müdürler ortaklardan sorumluluklarını yerine getirmelerini isteyebilir. Ortakların ek ödeme borcu şirkete karşıdır; yani içe yönelik bir sorumluluktur. Ek ödeme borcundan doğan sorumluluk ortağın şirketten ayrılması ile son bulur. Ancak esas sermaye payını devralan bu sorumluluğu da üstlenmiş olur. Şirket, daha sonra finansal durumunu düzeltmiş ve yapılan ödemelerin tamamını veya bir kısmını ödeyebilecek duruma gelmişse, ortaklarca önceden yapılmış ek ödemelerin kendilerine iadesi gerekmektedir.

Şirketi yönetme, müdürler için bir borçtur. Müdürlerin kötü yönetimi halinde zarara uğrayan şirket alacaklıları, doğrudan müdürlere karşı dava açabilirler. Yine müdür, uygun olmayan bir zamanda istifa ederse şirket, bu nedenle uğradığı zararı müdürden tazmin edebilir.

TTK m. 547 gereğince yönetici ortaklar, şirketin uğraştığı ticaret dalında ne kendisi, ne başkası hesabına iş göremezler. Ve aynı ticaret dalında kurulmuş bir kollektif veya komandit şirketin ortağı olamazlar. Bu hüküm ortakların rekabet etmeme borcunu ifade eder. Bu borç, niteliği gereği bir yapmama borcudur. Rekabet etmeme borcundan doğan sorumluluk da bu doğrultuda menfi bir edimdir. Rekabet yasağının ihlali haksız fiil niteliğinde ise, BK m. 41-46 hükümler uygulanabilir. Ayrıca, esas sözleşme ile tayin edilen ortak müdür için TTK m. 543'ün yollamasıyla TTK m. 161 ve 162 hükümleri uygulanabilir. Nihayet, TTK m. 551/3'deki yetersayı ile haklı sebeplerden dolayı bir ortağın ortaklıktan çıkarılması mümkündür.

Ortakların yan edim borçları yine TTK Tasarısı ile düzenlenmiştir. Tasarının 606. maddesine göre yan edim borcunun gerçekleşmesi için; yan edimler şirketin konusu kapsamında bulunmalı, ortakların belirli özellikleri korunmalı, şirketin başka şirketlerin hakimiyeti altına girmemesi amacına hizmet etmelidir. Esas sermaye payını devralan kişi sorumluluğu da devralmış olacaktır. Bunun dışında yan edim borcunun ifası için öngörülen sorumluluk, ek ödeme borcundan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.

Ortakların bir diğer borcu ise kamu alacaklarını ödeme borcudur. Bu borç ve bunun ifası için öngörülen sorumluluk, 6183 sayılı Kanunun değişik 35. Maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, limited şirket ortakları şirketten tahsil imkânı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya müştereken sorumlu olurlar ve bu kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar. Şirket malvarlığı ve temsilcilerin şahsi malvarlığından tahsil edilemeyen vergi ve cezaları, ortakların şahsi malvarlığından tahsil edilebilir. Doğrudan doğruya sorumluluklarına başvurulacak olan ortaklar, borcun ortaklıktan tahsil imkanının bulunmadığının anlaşıldığı tarihte ortak olanlardır. Bununla birlikte ortak için tahsil sorumluluğu ortaklık dönemi için geçerlidir.

Limited şirket ortaklarının borçları ve sorumluluklarının kapsamı konusunda yürürlükteki TTK'daki sorunlar ve bu sorunlara TTK Tasarısı ile getirilmek istenen çözüm yolları şöylece tespit edilebilir:

- TTK'da ilke olarak yer alan ve uygulamada birtakım güçlüklerle neden olan “ bir ortak bir pay ” ilkesi TTK Tasarısı'nda kaldırılmıştır. Böylece, değişen ekonomik şartlar sonucunda bu ilkenin sınırlarının ihlal edilerek imtiyazlı pay gibi birtakım yeni hak sahipliklerinin ihdasına gerek kalmamıştır.
- Yürürlükteki TTK, ortak sayısının ikiden az olmamasını öngörmüştür. Ortak sayısının bire inmesi durumunda ortaklardan birinin veya alacaklıların isteği üzerine, mahkeme öncelikle ortak sayısının en az ikiye çıkarılması için süre verir. Bu süre zarfında eksiklik giderilmez ise mahkeme, şirketin feshine karar verir. Mevcut bu düzenleme, uygulamada, verimli limited şirketlerin bazılarının istek dışı ticari hayatlarının son bulmasına neden olmuştur. TTK Tasarısı, bu sorunu ortadan kaldıran bir düzenleme getirmiştir. Gerçekten Tasarı'nın 573. maddesinin 1. fıkrasına göre, limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından kurulur.
- Ortaklıktan çıkarılma bahsinde şirketin devamlılığını sağlayabilmek amacı ile yürürlükteki TTK'da olmayan bazı yeni düzenlemeler yapılmış, bu düzenlemeler özellikle ayrılma akçesinde kendini göstermiştir. Böylece, şirketin bazı durumlarda istenmemesine rağmen sona ermesi gibi sonuçların önüne geçilmiş; bunun yanında ortakların hakları da güvence altına alınmıştır.
- Mevcut yasada limited şirket ortakları, şirketten borç para alabilmektedirler. Bu durum, uygulamada sorunlara yol açmaktadır. Zira, şirketten borç alan ortaklar bazı durumlarda bu borcun gerek anapara gerekse faiz kalemlerini ödeyemeyip şirketi ekonomik darboğaza sokarak şirket alacaklılarının da haklarına zarar verebilmektedir. TTK Tasarısı, ortakların şirketten borç para almalarını yasaklayarak bu tip sorunları engellemiş ve bu yolla şirketlerin içinin boşaltılmasının da önüne geçmiştir.
- Yürürlükteki yasa, her ihtimalde ortaklara faiz ödemesi yapılamayacağını ifade etmiştir. Buna karşın TTK Tasarısı'ndaki 609. maddeye göre, esas sermayeye ve ek ödemelere faiz verilemez. Ancak şirket sözleşmesi ile hazırlık dönemi faizi ödenebilir. Bu yolla kişilerin yatırım tercihlerini daha verimli hale getirmek amaçlanmıştır.
- Türk Ticaret Kanunu rekabet etmeme borcunu tekil olarak değerlendirmiştir. Bu da rekabet yasağının sınırlarının tespitinde birtakım sorunlara yol açmaktadır. Tasarı, rekabet yasağını bağlılık yükümlülüğü ile beraber değerlendirerek bu sorunu

çözmüş; bunun yanında limited şirketlerin kişisel yönüne uygun bir düzenleme yapmıştır. Tasarının 613/2 maddesine göre ortaklar, şirketin çıkarlarını zedeleyebilecek davranışlarda bulunamazlar. Tasarıda bu ifadeye yer verilmiş olması da yükümlülüğe geniş bir kapsam kazandırmıştır. Bunun yanında Tasarı'daki "özel menfaat sağlanması" ve "şirketin amacına zarar verilmesi" ibareleri rekabet etmeme borcunun birbirini tamamlayan şartları olarak karşımıza çıkmaktadır. Tasarı'daki tüm bu detaylar, rekabet etmeme borcunun kriterlerini belirleyerek olası sorunların önüne geçmeye çalışmıştır.

- Yine yürürlükteki TTK'da yer almayıp, Tasarı'nın 603. ve 605. maddelerinde düzenlenen ek ödeme borcu, şirketin daha sağlam bir biçimde ticari hayatta tutunması sonucunu beraberinde getirmiştir. Zira, ek ödeme borcunun getirilmesindeki amaç, finansal yönden kötü duruma düşen ve bilanço açığı bulunan şirkete ortakların yardımcı olmalarıdır. Ayrıca esas sözleşmede ek ödemeler borcunun miktarı açıkça belirtilmelidir. Bu yolla da ortakların gereksiz yükümlülükler altına sokulmasının önüne geçilmek istenmiştir. Yine Tasarı'ya göre, ek ödemelerin geri dönüşü mümkündür. Bu sayede ortaklar, hem şirketi ayakta tutmuş olacak hem de kendileri zarar görmemiş olacaklardır.
- TTK'da olmayıp Tasarı'da yer verilen bir diğer husus, esas sözleşme ile ortaklara yan edim borcundan doğan sorumluluğun getirilebilmesidir. Böylece limited şirket ortaklarına sermaye koyma ve ek ödemeler borcu yanında, konusu para olmayan ve dönemsel olarak tekrar edilebilen yan ödeme borcu da getirilmiştir. Getirilen bu borç da, şirketin başka şirketlerin hakimiyetine girmesinin önüne geçilmesini ve şirketin ticari hayatta daha aktif ve sağlam bir duruşa sahip olmasını amaçlamıştır.

KAYNAKÇA

- AK,** **Sani;** Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, Cebren ve Rızaen Yapılan Ödemelerde Mahsup Sırası, Vergici ve Muhasebeci Dialog, Şubat 1999
- AKINCI,** **Şahin;** Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya 2006
- AKINTÜRK,** **Turgut;** Borçlar Hukuku, Ankara 1991
- AKMANSU,** **Mehmet;** Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun Şerh ve İzahları, Ankara 1954
- AKUĞUR,** **Mehmet;** TTK Tasarısı, İstanbul 2005
- ARIKAN,** **Naci;** Kooperatif ve Limited Şirketlerde Ortaklık Hükümleri ve Ortaklık Payı Devrinin KDV Karşısındaki Durumu, Vergi Dünyası, 2002
- ARIKAN,** **Vural;** Amme Borçlarından Dolayı Limited Şirket Ortaklarının Mesuliyeti, İBD. 1968, C. XIII, s. 445-451
- ARIKAN,** **Vural; TANCI, Muhittin; YALÇINER Vural;** İzahlı-İçtihatlı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve Tahsilatla İlgili Diğer Kanunlar, Ankara 1999
- ARSLANLI,** **Halil;** Limited Şirketler Ticaret Kanunu Şerhi, İkinci Kitap, İstanbul 1963
- ARSLANLI,** **Halil; DOMANIÇ, Hayri;** Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Hisseli Komandit Şirketler, TTK Şerhi, Cilt III, İstanbul 1989
- AYAN,** **Mehmet;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2005
- AYAN,** **Özge;** Limited Ortaklıklarda Azınlık Pay Sahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırma ve Gündeme Madde Eklenmesini İsteme Hakkı, İzmir 2004
- AYDOĞAN,** **Fatih;** Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul 2005

- AYGÜN,** **Fethi;** Limited Şirket Ortaklarının Amme Alacaklarından Sorumluluk Durumları, Yak. Der. Kasım 2004
- AYHAN,** **Rıza;** Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, İstanbul 1992
- BARLAS** **İrfan;** Anonim ve Limited Ortaklıklarda Kanuni Temsilcilerin Vergisel Sorumluluğu, İstanbul 2006
- BAŞTUĞ,** **İrfan;** Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974 (BAŞTUĞ, Şirketler).
- BAŞTUĞ,** **İrfan;** Limited Şirketlerde Ortağın Çıkma ve Çıkarılması, İzmir 1966 (BAŞTUĞ, Çıkma ve Çıkarılma).
- BAYIR,** **Mehmet;** Limited Şirket Sermaye ve Sermaye Hareketleri, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Haziran 2002, S. 114, s. 75
- BERZEK,** **Ayşe Nur;** Limited Ortaklıkta Payın Cebri İcra Yolu ile Ele Geçmesi, Yak. Der. Mayıs 1995, s. 29-50
- BİRSEL,** **Mahmut;** Anonim Şirketler Hukukunda Kar Kavramı, İzmir 1973
- BULUT,** **Mehmet;** Limited Şirketlerin Ödenmeyen Vergi Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu, Maliye ve Sigorta Yorumları, 1990, s. 38.
- CANDAN,** **Turgut;** Kanuni Temsilcinin Vergi ve Diğer Kamu Alacaklarından Sorumluluğu, Şubat 2006
- ÇAĞA,** **Barbaros;** Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri, Batider 1974, C. VII, S. 3, s. 581-602
- CERRAHOĞLU,** **M. Fadlullah;** Limited Ortaklıkta Sorumluluk, İİTİAD 1975, S. 1, (CERRAHOĞLU, Sorumluluk)

- CERRAHOĞLU, M. Fadlullah;** Limited Ortaklıkta Ortağın Sermaye Borcunda Temerrüdü ve Temerrüdün Sonuçları, İİTD, 1976 (CERRAHOĞLU, Sermaye)
- ÇAMOĞLU, Ersin;** Limited Ortakların Selef Sıfatıyla Sorumlulukları, Batider 1972, C. VI, S. 3, s. 503-518 (ÇAMOĞLU, Selef)
- ÇAMOĞLU, Ersin;** Limited Ortaklığın Sermaye Alacaklarının Haczi, Batider 1971, C.VI, S. I, s. 57-67. (ÇAMOĞLU, Alacakların Haczi)
- ÇAMOĞLU, Ersin;** Limited Ortağın Sınırlı Sorumluluğu Karşısında Şirket Alacaklılarının Aktif Korunması, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul 1969 (ÇAMOĞLU, Tez)
- ÇAMOĞLU, Ersin;** Cumhuriyet Döneminde Limited Ortaklıklarda Gelişmeler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, İstanbul 1973 (ÇAMOĞLU, Gelişmeler)
- ÇAMOĞLU, Ersin; POROY, Reha; TEKİNALP, Ünal;** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2005
- ÇELİK, Abdullah;** Limited Şirketten Tahsil Edilemeyen Amme Alacağından Dolayı Ortakların Sorumluluğu, Yak. Der. Mayıs 2003
- ÇELİK, Binnur;** Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku İstanbul 2002 (ÇELİK, Takip ve Tahsil)
- ÇELİK, Binnur;** Kamu Alacaklarının Korunması Bakımından Limited Şirket Ortaklarının Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Nisan 2000 (ÇELİK, Sorumluluk)
- ÇEVİK, Orhan Nuri;** Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Ankara 2003 (ÇEVİK, Limited)
- ÇEVİK, Orhan Nuri;** Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara 1994 (ÇEVİK, Şirketler)

- DEMİR,** **Oktay;** Limited Şirketlerde Müdür, İstanbul Barosu Dergisi 1999, C. 73, S. 10-12, s.1019.
- DOĞANAY,** **İsmail;** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul 2004
- DOMANIÇ,** **Hayri;** Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1998
- ERDEM,** **Hayrettin;** LTD ve AŞ'lerin Aktiflerinde Kayıtlı Menkul ve Gayri Menkulleri Başka LTD ve AŞ' lere Ayni Sermaye Olarak Koymaları KDV'ye Tabi mi? Yak, Der. 2007
- EREN,** **Fikret;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2001
- ERİŞ,** **Gönen;** Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 2004
- ERGENÇ,** **Ömer;** Amme Alacaklarının Ödenmesi Bakımından Limited Şirketler İle Bu Şirketlerin Kanuni Temsilcileri ve Ortaklarının Sorumlulukları, Vergi Dünyası, Kasım 2000
- EJDER,** **Yılmaz;** Hukuk Sözlüğü, Ankara 2002
- ERKAN,** **Fikret;** Limited Şirket Kanuni Temsilci ve Ortaklarının Amme Borçlarından Dolayı Takibi, Yak. Der. Aralık 2001
- EYİBİLİR,** **İhsan;** Limited Şirket Ortaklarının Hakları, Yak. Der. Kasım 1995 (**EYİBİLİR,** Hak)
- EYİBİLİR,** **İhsan;** Limited Şirket Ortaklarının Sorumluluğu, Yak. Der. Ağustos 1995 (**EYİBİLİR,** Sorumluluk)
- FİDANCI,** **Ali;** Limited Şirketlerin Temsili, Müdürlerinin Şahsi Sorumluluğu, Azilleri ve İstifa Şekli, Yak. Der. Mayıs 1994 (**FİDANCI,** Müdürler)
- FİDANCI,** **Ali;** Limited Şirket Ortağının Ortaklıktan Uzaklaştırılması, Yak. Der. 1994 (**FİDANCI,** Uzaklaştırma)
- GERÇEK,** **Adnan;** Limited Şirketlerde Kanuni Temsilciler ve Ortakların Vergi Borcundan Sorumluluğu, Yak. Der. Kasım 1997

- GÖLE,** **Celal;** Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüd, Ankara 1976
- GÖKSOY,** **Y. Can; SEVEN, Vural;** Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 6, s. 2455-2470.
- GÜLSEVEN,** **Mustafa;** Açıklamalı İçtihatlı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 1999
- HONSEL,** **Heinrich;** İsviçre Sorumluluk Hukukunda Reform Çabaları, Çeviri: Zafer Zeytin, 2004
- İMREGÜN,** **Oğuz;** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1996
- İNAN,** **Yusuf Ziya;** Limited Şirketler, İstanbul 1968
- İNANÇ CILIZ,** **Sıla;** Limited Şirketlerde Ortaklık Payının Satışı, Yak. Der. Mart 2001
- İPEKÇİ,** **Nizam;** Şirketler Hukuku İlkeleri, 1986
- İSMAİLOĞLU,** **Ayşe;** Limited Şirketlerde Müdürler ve Sorumlulukları Tez, 2007
- KARAHASAN,** **Mustafa Reşit;** Sorumluluk Hukuku, İstanbul 2003
- KARASU,** **Rauf;** Limited Şirketlerde Ortakların Sadakat Yükümlülüğü, Yak. Der. Nisan 2005
- KARAYALÇIN,** **Yaşar;** Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku, Ankara 1973
- KAYAR,** **İsmail;** Şirketler Hukuku, Ankara 2007
- KAYAR,** **İsmail; ÇELİKTAŞ, İlyas;** Limited Şirkette Müdür-Ortakların Rekabet Yasağı, Fahiman Tekil'e Armağan, İstanbul 2003
- KAZANCI** İçtihat Bankası
- KILIÇOĞLU,** **Ahmet;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2004

- KIZILOT,** **Şükrü;** Vergi Uygulaması İle İlgili Muktezalar ve Danıştay Kararları 1979-1987, Ankara 1987
- MAÇ,** **Mehmet;** Anonim ve Limited Şirket Ortaklarının ve Kanuni Temsilcilerinin, Bu Şirketlerin Özel ve Kamu Borçlarına İlişkin Sorumlulukları, Yak. Der. 2002
- MİMAROĞLU,** **Sait Kemal;** Ticaret Hukuku İşletme Hukuku, Ankara 1978
- MOROĞLU,** **Erdoğan;** Hukuki Mütalalar, İstanbul 2007 (**MOROĞLU,** Mütalaa)
- MOROĞLU,** **Erdoğan;** TTK Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, Ankara 2006 (**MOROĞLU,** Tasarı)
- ONAR,** **Sıddık Sami;** İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1960
- ÖNAL,** **Sayın Buket;** Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, İstanbul 1992
- ÖNCEL,** **Mualla;** Vergi Hukuku, Ankara 2005
- ÖNER,** **Adil;** Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, Yak. Der. 1998
- ÖZCAN,** **Sezgin;** Anonim ve Limited Şirketlere Konulacak Ayni Sermaye ile İlgili Son Değişiklikler, Yak. Der. Temmuz 2004
- ÖZDEMİR,** **Necdet;** Türk Ticaret Yasasına Göre Limited Ortaklıklarda Ortakların Hak ve Yükümlülükleri, İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Ankara 1971
- PULAŞLI,** **Hasan;** Şirketler Hukuku Temel Esaslar, Adana 2004
- REİSOĞLU,** **Safa;** Borçlar Hukuku, İstanbul 2006
- SAZAK,** **İsmail;** Limited Şirket Kanuni Temsilcileri ile Ortaklarının Amme Alacaklarının Tahsili Açısından Sorumlulukları, Vergi Sorunları

- SERDAR,** **Ali;** Limited Şirket Ortaklarının Vergi Sorumluluğu, Vergici ve Muhasebeciyle Dialog, Şubat 2003
- SUÇ ve CEZA** İçtihat Bankası
- TAŞKAN,** **Yusuf Ziya;** Yeni Vergi Tasarımın Işığında Limited Şirketlerde Ortakların Kamu Borçlarından Sorumluluğu, Yak. Der. Nisan 1998
- TEKİL,** **Fahiman;** Şirketler Hukuku, İstanbul 1982
- TEKKOYUN,** **Mehmet;** Limited Şirketlerde Amme Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumlulukları, Vergi Dünyası, Mayıs 2003
- TUNÇOMAĞ,** **Kenan;** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 1976
- TÜZÜN,** **Nejat;** Şirketler Hukuku Dersleri, Ankara 1972
- ULUSOY,** **Yılmaz;** Ticaret Vergi Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Anonim ve Limited Şirketler
- Urs. P.** **Gnoss, Dr. Jurr;** The New Swiss GmbH Law, News Letter No.70 April 2007 Zurich
- VONH TUHR,** **Andreas;** Borçlar Hukuku, İstanbul 1952
- YANLI,** **Veliye;** Limited Şirketlerin Amme Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 743-768.
- YILDIZ,** **Bülent;** Limited Şirketlerden Tahsil İmkanı Bulunmayan Amme Alacaklarından Şirket Ortaklarının Sorumluluğu, Vergi Dünyası, Nisan 1999
- YILDIZ,** **Şükrü;** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Hukuku, İstanbul 2007

İNTERNET ADRESLERİ;

www.tuik.gov.tr/PreHaber/Bultenleri.do?id=1976 (Erişim Tarihi: 26.05.2008)

www.kgm.adalet.gov.tr/ttktasarisi.htm (Erişim Tarihi: 12.06.2008)

www.megabul.com/archive/index.php/t-44288.html-75k (14.05.2008)

www.tr.wikipedia.org/wiki/Borç_ilişkilerinde_sorumluluk-27k (Erişim Tarihi: 08.09.2008)

www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=22530 (Erişim Tarihi: 13.09.2008)

www.turkhukusitesi.com/makale_680.htm (Erişim Tarihi: 13.03.2008)

www.e-akademi.org/incele.asp?konu=Haftungsverhaltnisse%20bei%20Vor805286132&url=makaleler/sbozbel-1.htm-1k (Erişim Tarihi: 21.08.2009)

www.referansgazetesi.com/haber.aspx?HBR_KOD=81135&ForArsiv (Erişim Tarihi: 12.08.2009)

gp.jurnal/24.com/index-php/tek_kişilik_limited_şirket/67k (Erişim Tarihi: 14.05.2008)

www.alomaliye.com/2007/ruknettin_kumkale_ttk.htm (Erişim Tarihi: 31.07.2009)

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmgk/ttk.pdf> (Erişim Tarihi: 11.09.2009)

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.htm> (Erişim Tarihi: 09.10.2009)

<http://www.diyalogmuhasebe.com/Kutuphane.asp?Diyalog=2439&Title=tuzel-kisiler-limited-sirkete-ortak-olabilir-mi?> (Erişim Tarihi: 01.10.2009)

<http://www.radikal.com.tr/haber.php?> (Erişim Tarihi: 18.04.2009)

ÖZGEÇMİŞ

19.01.1986'da Ankara'da doğdu. İlköğrenimini Ankara Kavaklıdere İlköğretim Okulu'nda 1999 yılında tamamladı. Ortaöğrenimini ise Ankara Yavuz Sultan Koleji'nde tamamlayarak 2002 yılında mezun oldu. Aynı yıl, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne giriş yaptı. 2006 yılının Temmuz ayında bu fakülteden mezun olup, aynı yılın Ağustos ayında Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda yüksek lisans eğitimine başladı. 2007 yılından bu yana Ankara ilinde Serbest Avukatlık yapmaktadır. Yabancı dili İngilizce'dir.

İLETİŞİM BİLGİLERİ

Adres: Cihan Sk. 18/16 Sıhıye/ANKARA Av. İslam Safa KAYA

E-mail: islamsafakaya@mynet.com

Tel : 0 312 230 57 76

0 533 729 95 37