

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

**LİMİTED ŞİRKET ORTAKLARININ SADAKAT
YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Yüksek Lisans Tezi

**Hazırlayan
Kemal DADAK**

**Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Rauf KARASU**

KIRIKKALE 2010

ÖZET

Bu çalışmamızda, mevcut yasalarımızda somut bir yasal düzenlemesi olmayan Türk öğretisi ve Yargıtayı tarafından tanınan, nihayet Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile de düzenlenmiş bulunan limited şirket ortaklarının sadakat yükümlülüğü incelenmiştir

Bir ilişkinin taraflarının birbirlerinin menfaatlerini gözetmesi, desteklemesi, bir araya gelme amacının gerçekleşmesi için gerektiğinde çaba sarf etmesi, amacı engelleyici hareketlerden kaçınması olarak tanımladığımız sadakat yükümlülüğü, hukuki bir borç ve ahlaki bir yükümlülük olarak çeşitli sözleşme ilişkilerinde taraflardan uymaları beklenen bir davranış kuralıdır.

Hukukumuzda mevcut düzenlemeler çerçevesinde sadakat yükümlülüğünün somut, pozitif bir hukuk kuralı olarak düzenlendiği kanun maddesine rastlamamaktayız. Anacak doktrinde, mahkeme kararlarında ve hukuk sistemimize kaynaklık etmiş çevrelerde, limited şirket ortağının, hem şirkete hem de diğer ortaklara karşı sadakat yükümlülüğü genel olarak kabul edilmektedir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 613. maddesi ile de düzenlenmiş bulunan bu yükümlülüğün, genel bir tanımlı yapılmadığı gibi hangi hallerin sadakat yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuracağı da belirtilmemiştir.

Limited şirketlerde, şirket akdi çerçevesinde sürekli edimli borçlar içerdiğinden, şirket ilişkisinin hukuki niteliği gereği, karşılıklı ve belirli bir amaca yönelmiş, birden fazla iradenin bütünleşmesi söz konusudur. Bunun neticesinde de şirket akdinde diğer ilişkilerden farklı olarak bir ortaklıksal sadakat borcu vardır. Ortaklar, faaliyet göstermek üzere kurulan şirkete ve şirketin kuruluş amacına ulaşması için fiilen iştirak ederek veya etmeyerek yardımcı olmalı, borçlarını yerine getirmeli, bu çerçevede şirket amacına muhalif veya zararlı işleri yapmaktan sakınmalıdırlar.

Ortaklıksal sadakat borcundan iki eksenli bir borç doğmaktadır. İlkini ortağın şirkete karşı olan sadakat borcu oluşturmakta iken, ikincisini ortağın diğer ortaklara karşı olan sadakat borcu oluşturmaktadır. Borçlar kanunumuzda ve ticaret kanunumuzda, limited şirket ortaklarının sadakat yükümlülüğünü düzenleyen bir

hüküm mevcut olmasa da ortakların şirkete karşı sadakat yükümlülüğü, Borçlar Kanunu madde 520/I'e dayandırılabilir. Zira bir amaca ulaşma ve bu amaca bağlılık, limited şirketlerde de söz konusudur. Ortaklar, şirket gayesinin temini için gayret sarfetmek ve amaca ulaşmayı engelleyen eylemlerden kaçınmak zorundadırlar.

Ortakların kendi aralarındaki sadakat yükümlülüğü Türk Medeni Kanunu (TMK) madde 2'ye yani dürüstlük kuralına dayanır. Bu kural, bir kimsenin diğer kişilerle olan hukukî ilişkilerinde, bu ilişkilerin anlam ve amacına uygun, dürüst, doğru ve onların güvenini sarsmayacak biçimde davranmasını emreder. Her ne kadar ortaklar arasında bir borç ilişkisi bulunmasa da, aynı şirkete ortak olmalarından dolayı aralarında TMK. m. 2 anlamında özel bir hukukî ilişki olduğunu kabul etmek gerekir. Özellikle ortakların haklarını kullanmak suretiyle diğer ortakların menfaatlerini etkileme imkânı, bu özel hukukî ilişkinin varlığını doğrulamaktadır. Ortakların başkalarının hak ve menfaatlerine etki imkânı, bunların haklarını gözetme yükümünü ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda, TMK. m. 2 yeni koruma ve dayanışma yükümlülüklerinin doğmasına yol açmaktadır. Bunlardan bir tanesi de sadakat yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır.

ABSTRACT

In this study, the loyalty obligation of the shareholders in a limited-liability company is investigated that our current laws do not have a concrete legal regulations recognized by the Turkish Supreme Court and the Turkish doctrine and finally, which has been arranged by the Turkish Trade Draft Law.

The loyalty obligation that we define as respecting and supporting each other's interests and realizing necessary efforts for the purpose of bringing together and avoiding hindering to carry out its aim is an expected behavior rule of parties to observe as a legal obligation and a moral obligation in a variety of contractual relationships.

The loyalty to the legal obligations which is regulated as a positive and concrete rule of the law code do not coincide with our existing regulations of law. However, referred to the doctrine, the court decisions and the sources made up our legal systems, the loyalty obligation of limited shareholders towards both the company and the other partners is generally considered. The obligations which have been organized in Article 613 of Turkish Trade Draft Law did not have a definition nor a specification of the case which would result in a breach of the loyalty obligations.

Since a limited-liability company contains a continuous payment debt in the framework of the company contract and a necessity in a legal nature of the company relationship, such integration of more than one will which is mutual and focused on a particular purpose is in question. As a result, there is a corporational loyalty obligation in a company's contract that is different from the other relationships. The shareholders should help the company founded to operate reach the organizational goals of the company whether having actual participation or not, meet debts, and in this context, they should avoid performing harmful and opponent actions to purposes of the corporate.

A debt with two axes is born with the corporational loyalty obligation. First, a shareholder has a loyalty obligation to the company and second, a shareholder has a loyalty obligation to the other partners. Although our debts law and trade law do not contain a judgement regulating the loyalty obligation of the shareholders of a

limited-liability company, their loyalty obligation towards the company is based on the Obligations Law Article 520/I. Because achieving a goal and commitment to this aim is a matter of the limited-liability companies. The shareholders should exert effort to reach the goals of the company and avoid actions which would prevent them from reaching these goals.

The common loyalty obligation of the shareholders is based on the Turkish Civil Code Article 2, that is the rule of honesty. This judgement orders one to act in a manner which will not lose the confidence of the other people in each other's legal relationships according to the meaning and the purpose of these relations. Even though the absence of a debt relation between the partners, the presence of a special legal relation in terms of the Turkish Civil Code, Article 2 must be acknowledged due to the partnership of the same company. Especially, the possibility of affecting the interests of the other partners by using the due of the other shareholders has confirmed the existence of that particular legal relationship. In this context, the Turkish Civil Code, Article 2 leads to the creation of new protection and solidarity obligations. One of them that we have encountered is the loyalty obligation as well.

EK- 1

KİŞİSEL KABUL

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “LİMİTED ŞİRKET ORTAKLARININ SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ” adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

Tarih : 05/ 01/ 2010

Ad- soyad : Kemal DADAK

İmza

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	III
EK- 1 (KİŞİSEL KABUL).....	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

LİMİTED ŞİRKETLERİN HUKUKİ YAPISI, ORTAKLARIN HAKLARI VE SORUMLULUKLARI

I. LİMİTED ŞİRKETLERİN HUKUKİ YAPISI	3
A. Genel Olarak	3
B. Limited Şirketlerde Ortak Kavramı	4
1. Limited Şirkete Ortak Olabilecekler	4
2. Ortaklık Sıfatının Kazanılması	5
C. Limited Şirketlerde Sermaye Payı ve Ortaklık Payı Kavramları	6
1. Genel Olarak	6
2. Sermaye Payı Kavramı.....	7
3. Ortaklık Payı Kavramı	8
II. LİMİTED ŞİRKET ORTAKLARININ HAKLARI, BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI.....	9
A. Ortakların Hakları	9
B. Ortaklar Borçları ve Sorumlulukları.....	11

İKİNCİ BÖLÜM
SÜREKLİ EDİMLİ BORÇ İLİŞKİLERİNDE VE ŞİRKET TÜRLERİNDE
SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. SÜREKLİ EDİMLİ BORÇ İLİŞKİLERİ VE ÇEŞİTLİ SÖZLEŞME İLİŞKİLERİNDE SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ	16
A. Genel Olarak	16
B. Hizmet Sözleşmesi	17
C. Vekalet Sözleşmesi.....	19
II. SÜREKLİ EDİMLİ BORÇ İLİŞKİSİ OLARAK ŞİRKET SÖZLEŞMESİNDE VE ŞİRKET TÜRLERİNDE SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ	21
A. Şirket Akdi Kavramı ve Tüm Şirket Türlerindeki Genel Özellikler	21
B. Şirket Türleri ve Sadakat Yükümlülüğü.....	24
1. Genel Olarak.....	24
2. Adi Şirketlerde Ortakların Sadakat Yükümlülüğü	24
3. Kollektif Şirketlerde Ortakların Sadakat Yükümlülüğü	26
4. Komandit Şirkette Ortakların Sadakat Yükümlülüğü	29
5. Anonim Şirketlerde Sadakat Yükümlülüğü	31
a. Genel Olarak.....	31
b. Anonim Şirketlerde Ortakların Hakları.....	32
c. Pay Sahibinin Borçları	33
d. Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü.....	34

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
LİMİTED ŞİRKETLERDE ORTAKLARIN SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAYNAKLARI	42
A. Genel Olarak	42
B. Medeni Kanun Madde 2	42

C. Doğruluk ve Güven İlkesinin Genel Olarak Uygulama Alanı ve Sadakat Yükümlülüğünün Doğruluk ve Güven İlkesinden Kaynaklanması	45
1. Genel Olarak	45
2. Sadakat Yükümlülüğünün Doğruluk ve Güven İlkesinden Kaynaklandığının Kabul Gerekçesi	45
a. Sadakat Yükümlülüğünü Dürüstlük Kuralından Bağımsız Ahlaki Bir Yükümlülük Olarak Kabul Eden Görüş	46
b. Sadakat Yükümlülüğünü Dürüstlük Kuralından Doğan Bir Yükümlülük Olarak Kabul Eden Görüş	47
c. Birleştirici Görüş	49
d. Üç Görüşün Değerlendirilmesi ve Sadakat Yükümlülüğünün Temeli	49
D. Esas ve Yan Yükümlülük Olarak Sadakat Yükümlülüğü	53
E. Sadakat Yükümlülüğüne İlişkin Pozitif Bir Düzenlemenin Bulunmaması ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Getirilen Düzenleme	56
II. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN TARAFLARI ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ	59
A. Genel Olarak	59
B. Özel Hukuki Bağ Görüşü	60
C. Hukuki İlişki Açısından Özel Hukuki Bağ Görüşünün Değerlendirilmesi	61
III. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İÇERİĞİNİN TESPİTİNE YÖNELİK KRİTERLER	63
A. Genel Olarak	63
B. Şirket İçindeki Etki İmkânı	63
C. Ortaklar Arasındaki Güven İlişkisi	64
D. Şirket Menfaat ve Amacı	64
IV. LİMİTED ŞİRKETLERDE ORTAKLARIN SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN UYGULAMA ALANLARI	65
A. Genel Olarak	65
B. Sadakat Yükümlülüğünün Limited Şirket Ortağının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkına Etkisi	67
C. Sır Saklama Borcu ve Sadakat Yükümlülüğü	72
D. Sadakat Yükümlülüğünün Oy Hakkına Etkisi	74

E. Ortakların İptal Davası Açma Hakkı ve Sadakat Yükümlülüğü	79
1. Ortakların Genel Kurul Kararlarının İptalini Dava Hakkı	79
2. İptal Davası Açma Hakkının Hukuki Mahiyeti	80
3. Genel Kurulda Reddedilen Kararların İptali	81
a. Genel Kurul Toplantısına Katılan Ortaklar	81
b. Genel kurul Toplantısına Katılmayan Ortaklar	82
c. Dava Açma Süresi	83
d. İptal Davası ve Sadakat Yükümlülüğüne Aykırılık	83
F. Rekabet Yasağı ve Sadakat Yükümlülüğü.....	84
1. Genel olarak	84
2. Rekabet Yasağının Özellikleri	86
a. Rekabet Yasağına İlişkin Düzenlemenin Emredici Olmaması	86
b. Rekabet Yasağına İlişkin Hükümlerin Dar Yorumlanması Gereği.....	86
3. Müdür Ortakların Rekabet Yasağı ve Sadakat Yükümlülüğü.....	87
a. Kanuni düzenleme	87
b. Müdürlerin Rekabet Yasağının Temel Kaynağı Olarak Sadakat Yükümlülüğü.....	88
4. Ortakların Rekabet Yasağı ve Sadakat Yükümlülüğü	89
a. Genel Olarak.....	89
b. Ortakların Sadakat Yükümlülüğü Gereği Şirketle Rekabet Etme Yasağı	90
c. Ortakların Rekabet Yasağını Gerektiren Nedenler.....	92
aa. Şirket Menfaatlerinin Tehlikeye Girmesi.....	92
bb. Rekabet Yasağı Dışındaki Tedbirlerin Şirket İçin Etkin ve Yeterli Bir Koruma Sağlayamaması	93
d. Rekabet Yasağının Kapsamı ve Süresi	95

e. Rekabet Yasağına Aykırılığın Sonuçları	98
aa. Genel Olarak.....	98
bb. Ortak Olan Müdürün Azli veya Müdürün Yetkilerinin Sınırlandırılması.....	99
cc. Ortakların Çıkma Hakkı ve Şirketin Feshini Talep	100
dd. Tazminat Talebi	100
ee. İşlemin Ortaklık Adına Yapılmış Sayılması.....	101
V. SADAKAT YÜLÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI.....	101
A. Şirketin Haklı Nedenlerle Feshi, Ortağın Şirketten Çıkma Hakkı ve Ortağın Çıkarılması	101
B. Ortağın Oy Hakkının Elinden Alınması	103
C. Tazminat Yükümlülüğü.....	103
D. Kararların İptali	105
E. İşlemin Şirket Adına Yapılmış Sayılması	105
SONUÇ	106
KAYNAKÇA.....	110
EK – 2 (ÖZ GEÇMİŞ.....	114

KISALTMALAR

age.	: Adı Geçen Eser
AD	: Adalet Dergisi
ANKİTİAD	: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
A.Ş.	: Anonim Şirket
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
B.K.	: Borçlar Kanunu
bknz.	: Bakınız
C.	: cilt
E.	: Esas
EİTİAD	: Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
f.	: fıkra
Fed. Mah.	: Federal Mahkeme
H.D.	: Hukuk Dairesi
İkt.Mal.	: İktisat ve Maliye Dergisi
İTİAD	: İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
Ltd.	: Limited

m.	: madde
MK.	: Medeni Kanun
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TTKT	: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
Y.H.G.K.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Y.T.D.	: Yargıtay Ticaret Dairesi

GİRİŞ

Borçlar hukuku ve onun bir parçası olarak kabul edilebilecek olan şirketler hukukunun önemli bir kavramı olan sadakat yükümlülüğü, pozitif bir norm olarak mevcut yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Sadakat yükümlülüğü doktrinde bugüne kadar kollektif ve komandit şirket ortakları açısından, limited ve anonim şirketlerde de yönetici kadrosu (limited şirkette müdür ortaklar, anonim şirkette yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler) açısından incelenmiş, limited şirketlerde ortakların şirkete ve ortaklara karşı sadakat yükümlülüğünün olup olmadığı, varsa bu yükümlülüğün dayanağını ve kapsamını inceleyen çalışmalar sınırlı sayıda kalmıştır.

Hukukumuz açısından doktrinde ve mahkeme kararlarında limited şirket ortağının hem şirkete hem de diğer ortaklara karşı sadakat yükümlülüğünün olduğu savunulurken, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 613. maddesinde ortakların sadakat yükümlülüğü açık bir şekilde kabul edilmiştir.

Bu çalışmamızda somut bir yasal düzenlemesi olmayan, Türk öğretisi ve Yargıtayı tarafından tanınan, nihayet TTK Tasarısı ile de düzenlenmiş bulunan limited şirket ortaklarının sadakat yükümlülüğü incelenecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, limited şirket ortaklarının sadakat yükümlülüğünün daha iyi anlaşılabilmesi için, öncelikle limited şirketlerin hukuki yapısı, ortakların hakları, borçları ve sorumlulukları genel olarak incelenecektir.

Limited şirketler de şirket akdi çerçevesinde sürekli edimli borçlar içerdiğinden, çalışmamızın ikinci bölümünde, ani ve sürekli edimli borç ilişkilerinde sadakat yükümlülüğünün yeri tartışılacak, çeşitli sözleşme ilişkilerine örnekler verilecektir. Bu çerçevede konumuza kaynaklık etmesi bakımından, sürekli edimler içeren borç ilişkilerinden bir kısmı, konunun daha açık bir şekilde ortaya konması amacı ile ayrı bir başlık altında incelenecektir. Zira, özel hukukta sadakat yükümlülüğü, çeşitli sözleşme ilişkilerinde, hukuki bir borç olarak karşımıza çıkmaktadır. Hizmet, vekâlet ve şirket sözleşmeleri bu ilişkilerden sadece birkaçıdır. Bu bağlamda hizmet sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi kısaca ele alınacak, şirket akdi ise, konumuz açısından en önemli sürekli edimler içeren borç ilişkisi olması

özelliğine binaen daha ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Bu bölümde ayrıca sadakat yükümlülüğünün limited şirket dışındaki diğer şirket türlerindeki görünümü üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, limited şirket ortaklarının sadakat yükümlülüğü başlığıyla, sadakat yükümlülüğünün kaynakları, sadakat yükümlülüğünün tarafları arasındaki hukuki ilişki, bu yükümlülüğün içeriğinin tespitine ilişkin kriterler ve sadakat yükümlülüğünün uygulama alanları ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Bu kapsamda sadakat yükümlülüğünün limited şirket ortaklarının bilgi alma ve inceleme hakkına, sır saklama yükümlülüğüne, oy hakkına, iptal davası açma hakkına ve rekabet yasağına etkileri üzerinde durulacaktır. Son olarak sadakat yükümlülüğünü ihlalinin sonuçları izah edilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

LİMİTED ŞİRKETLERİN HUKUKİ YAPISI, ORTAKLARIN HAKLARI VE SORUMLULUKLARI

I. LİMİTED ŞİRKETLERİN HUKUKİ YAPISI

A. Genel Olarak

Limited şirket, kanundaki tarifine göre “iki veya daha fazla hakiki veya hükmi şahıs tarafından bir ticaret unvanı altında kurulup, ortakların; mesuliyeti koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile mahdut ve esas sermayesi muayyen bir şirkettir” (TTK. m. 503/1). Tanımdan çıkmamakla birlikte limited şirketler -adi şirket dışında- diğer kişi şirketleri gibi tüzel kişiliği haizdir (TTK. m. 512/1). Tüzel kişilik tescil ile kazanılır. Aynı anonim şirketler gibi limited şirketler de kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi amaç için kurulabilirse de bankacılık ve sigortacılık faaliyetinde bulunmaları mümkün değildir (TTK m. 503/I).

Limited şirketler karma bir yapıya sahiptir¹. Bünyesinde hem şahıs şirketlerine ilişkin unsurları, hem de sermaye şirketlerine ilişkin unsurları birlikte taşımakla beraber, tüzel kişiliğe sahip olması ve sınırlı sorumluluk esası uyarınca limited şirket, sermaye şirketi olarak kabul edilmektedir².

Limited şirketlerde de aynı şahıs şirketlerindeki gibi ortaklık hak ve yükümlülüklerini iki farklı şekilde ele almak mümkündür. Buna göre ilk ayrımı ortakların mali hakları ve yükümlülükleri, ikinci ayrımı ise ortakların şahsi hak ve yükümlülükleri oluşturmaktadır. Bu çerçevede limited şirketlerin hukuki yapısı incelendikten sonra söz konusu hak ve yükümlülükler aşağıda kısaca değinilerek ortakların sorumlulukları ile sadakat borcunun limited şirketlerdeki görünme biçimleri ele alınacaktır.

¹ Poroy, Reha /Tekinalp, Ünal /Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 1998, N. 1638 vd. ; Akın, Murat: Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002, s. 62.

² Tekil, Fahiman: Limited Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul 1994, s. 6 vd.

B. Limited Şirketlerde Ortak Kavramı

1. Limited Şirkete Ortak Olabilecekler

Limited şirkette sermaye payına sahip olan kişilere ortak denir. Anonim şirketlerden farklı olarak ortaklık mevkiini pay değil, paya sahip kişiler oluşturur. Limited şirketin kurulması için; en az iki, en çok 50 kişi tarafından şirket sözleşmesinin düzenlenmesi ve imzalanması gerekir (TTK. m. 504, 505). Diğer şirket tiplerinden farklı olarak, limited şirketlerde ortak sayısı, şirketin organizasyonu bakımından önemlidir. Ortak sayısı yirmiye aşmayan limited şirketler daha çok kollektif şirket tipine yaklaşırlar (TTK. m. 548). Ortak sayısının yirmiye aşması durumunda ise, ortaklar genel kurulu hakkında anonim şirket hükümleri uygulanır (TTK. m. 536/I) ve ayrıca, anonim şirketlerde olduğu gibi denetçi bulundurulur³ (TTK. m. 548/I).

Kanun koyucu, limited şirketlerde ortak sayısının ikiden az olmayacağını öngörmüş bulunmasına rağmen, bunu bir infisah nedeni olarak kabul etmemiştir. Sadece ortağa ve alacaklılara fesih davası açma hakkı tanımıştır⁴. Bu durumda mahkemece fesih kararı verilinceye kadar, tek ortaklı limited şirketin hukuken varlığını sürdürmesi mümkündür⁵.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısında bu husus değiştirilmiş, limited şirketin bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından kurulabileceği belirtilmiştir. Buna göre; *Limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur* (TTK Tasarı m. 573/1).

Limited şirketin kurulması için; en az iki, en çok 50 kişi tarafından şirket sözleşmesinin düzenlenmesi ve imzalanması gerekir (TTK m. 504, 505). Ortak sayısının üst sınırı bakımından Türk Ticaret Kanunu Tasarısında da bu hususda bir değişiklik getirilmemiştir (TTK Tasarısı m. 574/1).

³ Çevik, Orhan Nuri: Anonim Şirketler, Ankara 2002, s. 134. ; Sayın Önal, Buket: Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, Ankara 2008, s. 25 vd.

⁴ Karayalçın, Yaşar: Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1973, s. 340.

⁵ Karayalçın, s. 341.

Gerçek ya da tüzel kişilerin limited şirketlere ortak olmalarına ilişkin olarak TTK'da ve TTK Tasarısında bir sınırlama yoktur. Limited şirkete her gerçek kişi ortak olabilir. Ancak, kuruluşta şirket ana sözleşmesini imzalamak ya da sonradan bir hukuki işlemle ortak sıfatını kazanabilmek için fiil ehliyeti şarttır⁶.

Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip her gerçek kişi gibi tüzel kişiler de limited şirket ortağı olabilirler. Ancak tüzel kişi durumundaki şirketlerin limited şirkete ortak olabilmeleri için ana sözleşmelerinde buna ilişkin açıklık bulunması gerekmektedir⁷ (TTK. m. 137).

2. Ortaklık Sıfatının Kazanılması

Limited şirkette, bir kişinin ortak sıfatını kazanması üzerine, şirketle ortak arasında hukuki bir ilişki doğar. Bu ilişkinin kapsamı, yasa ve ana sözleşmeyle belirlenir. Bu ilişki gereğince her ortak, ortaklık sıfatına bağlı borç ve yükümlülükleri üstlenirken, bu sığata bağlı hakları da kazanır⁸.

Limited şirketlerde ortaklık sıfatı ya aslen ya da devren kazanılır. Aslen kazanma; kurtuluştta, sermaye artırımında, ortaklığın tür değiştirmesinde veya ortaklıkların birleşmesinde söz konusu olur. Aslen kazanmanın bu dört halinde de ticaret siciline tescil zorunludur ve kurucu niteliktedir⁹. Ortaklık sıfatını aslen kazananlardan veya daha sonraki sahiplerinden edinilen pay ile kazanma ise devren kazanmadır. Bir başka ifadeyle, devren kazanma, mevcut bir payın başkasına intikali şeklinde gerçekleşir. Kuruluştan sonra devir alınması durumu dışında, payın karı-koca mallarının yönetimine ilişkin hükümler gereğince ya da mirasla ve cebri icra yoluyla kazanılması durumlarında da devren kazanma söz konu olmaktadır.

⁶ Çevik, Orhan Nuri: Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara 2002, s.122.

⁷ Karayalçın, s. 340.

⁸ Çevik, Orhan Nuri: Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Ankara 2003, s. 241.

⁹ Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2003, s. 1081.

C. Limited Şirketlerde Sermaye Payı ve Ortaklık Payı Kavramları

1. Genel Olarak

Limited şirketlerde esas sermaye payı ile ortaklık payı farklı kavramlardır. Sermaye payı, bir ortağın limited şirketin esas sermayesi içindeki sermaye tutarının nominal değerini ifade eder. Her ortak, şirketin esas sermayesine, esas sermaye payı ile katılır. Limited şirketin esas sermayesi, anonim şirketlerden farklı olarak, birbirinden bağımsız ve her biri tek “pay sahipliği mevki”ni ifade eden paylara değil, ortak sayısına bölünmüştür. Yani, ortaklık sıfatı paya değil, kişiye bağlıdır. Bu nedenle limited şirketlerde her ortak sadece bir paya sahip olabilir¹⁰.

Türk Ticaret Kanunu’nun 524/I. maddesine göre esas sermaye payları, 25 milyondan aşağı olmamak üzere bölünebilir. Ancak “bir ortak- bir sermaye payı” ilkesi gereği, bölünen sermaye payının devri şarttır. Zira, bir ortak birden çok sermaye payına sahip olamaz¹¹. Bir sermaye payına birden çok ortak sahip olabilir. Bu durumda sermaye payı sayısından fazla ortak var demektir.

TTK Tasarısında bu hususda farklı bir düzenleme vardır. Buna göre: Esas sermaye payları başlığı altında (1) *Şirket sözleşmesinde esas sermaye paylarının itibarî değerleri en az yirmibeş Türk Lirası olarak belirlenebilir. Şirketin durumunun iyileştirilmesi amacıyla bu değer altına inilebilir.*(2) *Esas sermaye paylarının itibarî değerleri farklı olabilir. Ancak, esas sermaye paylarının değerlerinin yirmibeş Türk Lirası veya bunun katları olması şarttır. Bir esas sermaye payının vereceği oyun, 618 inci madde uyarınca itibarî değere göre hesaplanması, esas sermaye payının bölünmesi değildir. Aynı hüküm bir hakkın veya yükümlülüğün itibarî değere göre belirlendiği durumlar için de geçerlidir.*(3) *Bir ortak birden fazla esas sermaye payına sahip olabilir.*(4) *Esas sermaye payları itibarî değerle ve bu değeri aşan bir bedelle çıkarılabilir.* (5) *Esas sermaye payının bedeli şirket sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde, nakit veya ayın olarak veya bir alacağın takası yoluyla yahut sermaye artırımında olduğu gibi, serbestçe kullanılacak özkaynakların esas*

¹⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 875. ; Sayın Önal, s. 55 vd.

¹¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 875 vd.

sermayeye dönüştürülmesi yoluyla ödenir (TTK Tasarı m. 583). Madde gerekçesinde ise “Limited şirkette, “itibarî değer”, anonim şirketteki itibarî değerden hem teorik hem de doğmatik düzen yönünden farklıdır. Anonim şirkette itibarî değer, gerçek anlamda paylara bölünmüşlüğü gereği olarak sermayenin serbestçe devredilebilen, hak kaynağı işlevini haiz, bağımsız bir birimini oluştururken; limited şirkette pay bir taraftan konulan sermayeyi gösteren ve bazı hesabi işlemlere temel oluşturan diğer paylarla eşit olması zorunlu bulunmayan esas sermayenin bir parçasını oluşturur. Anonim şirkette sermaye paylara bölünmüştür, limited şirkette ise esas sermaye payı, bazı hakların belirlenebilmesi ve kullanılabilmesi amacıyla hesabi olarak bölünür. Payın hesaben bölünmesi, payın verdiği oy hakkının hesaplanmasına ve temettünün belirlenmesine ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin uygulanmasına hizmet eder. Diğer yandan, “bir ortak=bir pay” kuralının belirli bir yararı bulunmamakta, aksine, payın kısmî devrinde bölünme gibi güçlüklerle yol açmaktadır” şeklinde ifade edilmiştir¹².

2. Sermaye Payı Kavramı

Sermaye payı, ortağın esas sermayeye katkısını ifade eden nominal bir değerdir. Ortağın şirket sermayesine katıldığı miktar, sorumluluğunun sınırını çizer¹³ ve aynı zamanda, sermayenin bir kısmını teşkil eder. TTK'nın 506. maddesine göre ortaklar sermaye paylarını ana sözleşmede belirtir ve sözleşme değiştirilmedikçe ne azaltılabilir ne de arttırılabilir¹⁴.

Ortakların sermaye payları birbirinden farklı olabilir ancak her ortak sadece bir paya sahip olabilir. Bir ortak diğer bir ortağın payını kısmen veya tamamen devraldığı anda da sermaye payı o oranda artar. Ancak ortağın iki paya sahip olması söz konusu olmaz¹⁵.

Limited şirket sermayesi nakit (TTK 507) veya ayın (TTK m. 508) olarak taahhüt edilebilir. Fakat sermaye ayın olarak taahhüt edilmiş olsa bile TTK 508/I. fıkra gereği “...mukavelede, ayının neden ibaret olacağı, değerinin nasıl biçileceği ve

¹² TTK Tasarısı Madde Gerekçeleri, m. 583.

¹³ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 875.

¹⁴ Arslanlı, Halil/ Domaniç, Hayri: Limited Şirketler ve Uygulaması, TTK. Şerhi, Cilt III, İstanbul 1989, s. 40.

¹⁵ Çağa, Barbaros: Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri, Batider 1974, Cilt VII, s. 581 vd.

tahattüt ettiği sermayeye mahsup edileceği ve bunun karşılığı olarak esas sermayeden kendine ne miktarda bir iştirak payı düşeceği hususlarının açıkça yazılı olması” şarttır.

TTK Tasarısında bu hususta *Limited şirketin esas sermayesi en az yirmibeşbin Türk Lirasıdır. Üzerlerinde sınırlı aynî bir hak, haciz veya tedbir bulunmayan; nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar ve adlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynî sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, şahsî emek, ticarî itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.* şeklinde bir düzenleme yapılmıştır (TTK Tasarı m. 580, 581).

Özetle, limited şirketlerde sermaye; şirketin amacına ulaşması için ortakların getirmeyi taahhüt ettikleri ve nakit olarak ifade edilen sermaye paylarının toplamıdır.

3. Ortaklık Payı Kavramı

Ortaklık payı, sermaye payından farklı olarak; her ortağın limited şirketin sermayesi içindeki sermaye miktarının nominal değerini değil, şirketteki hakların ve yükümlülüklerin tamamını, yani yönetime, kâra, tasfiye mevcuduna katılmayı ifade eder. Diğer bir deyişle, ortak ile şirket arasında ortak olmaktan doğan bütün hukuki ilişkilerin ifadesidir¹⁶. Ancak, bu hukuki ilişki, sermaye şirketlerinin tipik örneği olan anonim şirkette olduğu gibi soyut pay mevkiine değil, doğrudan doğruya kişilere bağlanmıştır.

Sermaye payı ve ortaklık payı farklı kavramlar olsa da, kural olarak her ortağın şirkete karşı olan hak ve borçlarının belirlenmesinde taahhüt ettiği sermaye payı esas alınır¹⁷. Örneğin, ortakların esas sermayenin arttırılmasına ya da kâra katılma gibi mali haklarının veya sermaye koyma borcu gibi yükümlülüklerinin belirlenmesinde sermaye payı dikkate alınır. Ancak bu, kesin bir hüküm olmadığından aksi ana sözleşme ile kararlaştırılabilir. Yani, ortaklık payının sınır ve

¹⁶ Pulaşlı, s. 1020 vd.

¹⁷ Öz, M. Turgut: Limited Ortaklıkta Pay Kavramı, İÜHFM, Cilt III, S. 1 - 4, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan, İstanbul 1987, s. 348 vd.

kapsamını bir yandan kanun, diğ er yandan da Şirket ana sözleşmesi tespit etmektedir¹⁸.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısıyla esas sermaye payı ve ortaklık payı kavramlarında önemli değişiklikler yapılmıştır. Tasarının önemli yeniliği esas sermaye payında gerçekleŐmiŐtir. İlk olarak "ortağın sermayesi" (6762 sayılı Kanun m. 507/3) ile "sermaye payı" (6762 sayılı Kanun m. 518/1) terimlerinden kaynaklanan karmaŐaya son verilmiştir. Böylece Ğretide kullanılan "temel sermaye payı" ve "sermaye payı" terimlerine de artık gerek kalmadığı söylenebilir. İkinci olarak yararı tartıŐılan, uygulamada güçlüklere yol açan "bir ortak, bir pay" ilkesi terk edilmiş, bir ortağın birden çok payı olabileceği kabul edilmiştir. nc yeniliği, sermaye payının nama yazılı senede bağlanması olmuŐtur¹⁹.

II. LİMİTED ŞİRKET ORTAKLARININ HAKLARI, BORÇLARI VE SORUMLULUKLARI

A. Ortakların Hakları

Ortaklık hakları, bir limited Şirket ortağının ortaklık sıfatına sahip olmakla edildiği, kanunların ve Şirket sözleşmesinin kendisine tanıdığı yetkileri kapsar. Limited Şirketlerin sermayelerine katılmak suretiyle ortak olmuş kişiler "ortaklık hakları"na da sahip olurlar²⁰.

Limited Şirket ortaklarının haklarının en başında kâr payı almak hakkı gelir (TTK m.553). Buna göre "*Şirket mukavelesinde aksine hüküm bulunmadıkça ortaklar, sermaye koyma borçlarını yerine getirdikleri nisbette, yıllık bilançoya göre, elde edilmiş olan sfi krdan pay alırlar*". Bununla birlikte TTK. m. 534 hükümleri, yani Türk Ticaret Kanunundaki anonim Şirketlere ilişkin bilanço ve yedek akçe hükümleri de uygulama alanı bulur²¹.

¹⁸ Doğanay, İsmail: Limited Şirketlerde Ortaklık Payının Bir Başkasına Devredilmesi Koşulları Nedir?, Batıder 1975, Cilt VIII, S. 2, s. 83 vd.

¹⁹ TTK Tasarısı, Genel Gerekçe

²⁰ evik, (Ltd), s. 207 vd.

²¹ Tekil, (Ltd), s. 61 vd. ; Poroy/ Tekinalp/ amoğlu, N. 1681.

Limited şirkette ortağın diğer bir hakkını ise tasfiye bakiyesi oluşturur (TTK m.556). Bu hak ortaklar açısından bir müktesep hak niteliğindedir²².

Ticaret Kanununun 516/II maddesi gereğince limited şirketlerde “*mukavelede veya artırma kararında aksine hüküm olmadıkça her ortak, sermayesi nisbetinde esas sermayenin artırılmasına iştirak etmeyi istemek hakkını haizdir.*” Bu hüküm gereğince ortaklar sermaye artırımlarında yeni pay alma hakkına sahiptirler²³.

Şahıs şirketlerinden farklı olarak limited ortaklıklarda, ortaklık payının devredilebilmesi hususu söz konusudur ki, bu da limited şirketin sermaye şirketi karakterinin bir parçasıdır. Ortakların bu hakkı esas sözleşme ile sınırlandırılabilir ve hatta tamamen ortadan kaldırılabilir (TTK. m. 520/IV). Limited ortaklıkta ortakların diğer bir hakkını ise edimlerin ve sorumlulukların genişletilmesini veto etme hakkı oluşturur²⁴. Kanun gereği “*ortakların mesuliyetini genişletme hakkındaki kararların, her halde ittifakla verilmesi gerekir.*” (TTK. m. 513/II). Bu yolla ortaklar daha sonradan oluşan bazı durumlar karşısında sermayenin azalması sonucu açık kapatma yükümü altına sokulmamış olmaktadır²⁵.

Ortakların yönetime ilişkin haklarından birini azınlık hakları oluşturmaktadır. Limited ortaklıklarda esas sermayenin 1/10'unu temsil eden ortak veya ortaklara tanınmış azınlık hakları, toplantının maksadını göstermek suretiyle genel kurulun toplantıya çağırılmasını yazılı olarak istemek ve müdürler bu isteği uygun bir süre içerisinde yerine getirmediği takdirde genel kurulun müdürler marifetiyle toplantıya çağırılması için mahkemeye başvurmak şeklindeki haklardır (TTK m. 538/II ve III). Ayrıca gündeme madde eklemek de bir azınlık hakkı olarak değerlendirilmektedir²⁶.

Ortakların yönetime ilişkin bir diğer hakkı ise genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma haklarıdır. İptal davalarına müteallik olarak anonim şirketlere ait hükümler uygulanacaktır (TTK. m. 536/IV). Bir sermaye şirketi olarak limited şirketlerdeki iptal davası hakkı bir anlamda kişi şirketlerindeki şirketin feshi veya

²² Tekil ,(Ltd), s. 64.

²³ Akın, s. 63.

²⁴ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, N. 1685a.

²⁵ Akın, s. 64.

²⁶ Pulaşlı, s. 1028 vd.

ortağın çıkarılması kurumlarını karşılık gelmektedir²⁷. Diğer önemli bir yönetim hakkını ise genel kurula katılma ve oy hakkı oluşturur. Oy hakkı ortaklığın doğal bir sonucudur²⁸. Kanuni düzenleme gereği aksi sözleşmede belirtilmediği müddetçe her 25 milyon TL bir oy hakkı vermektedir (TTK. m. 537/1).

Bununla birlikte limited ortaklıkların karma yapısı nedeniyle çıkma ve ortaklığı fesih hakkı da ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre şirket sözleşmesi ile ortaklara çıkma hakkı verilebileceği gibi bu hakkın kullanılması belirli koşullara da bağlanabilir (TTK m. 551/I). Aynı şekilde her ortak muhik sebeplere dayanarak şirketin feshini de dava yoluyla talep edebilir (TTK m. 554/II ve m. 549/b.4). Bu haklar sözleşme ile ortadan kaldırılamayacağı gibi sınırlandırmaya da tabi tutulamazlar²⁹.

Ortak sayısı yirmiye geçmeyen limited şirketlerde denetim hakkı doğrudan doğruya yönetici olmayan ortakların şirket işleri hakkında bilgi almaları, şirket defter ve belgelerini incelemeleri ve kendileri için şirketin mali durumu üzerinde özet çıkarmaları şeklindeki kişisel denetim şeklinde gerçekleşir (TTK m. 548. BK m. 531). Bu çeşit bir denetleme hakkı sözleşme ile ortadan kaldırılamaz³⁰. Ortak sayısı yirmiden fazla olan limited şirketlerde ise denetime ilişkin olarak anonim şirketlerdeki hükümler uygulanır.

B. Ortakların Borçları ve Sorumlulukları

Limited ortaklıkta ortakların ilk sırada gelen yükümlülüğünü sermaye koyma borcunu ifa oluşturur. Nitekim “*şirket mukavelesinde aksine hüküm bulunmadıkça ortaklar; koymayı taahhüt ettikleri sermayeleri itibari değerleri nisbetinde para olarak ödemeye mecburdurlar. Ayın nev’inden sermaye hakkındaki hükümler mahfuzdur*” (TTK m. 528/I). Bu borcun tüm ortaklardan aynı zamanda talep olunması gereklidir, zira bu husus ortaklar arası eşit muamele ilkesinin bir gereğidir³¹. Sermaye koyma borcu, ana sözleşmede bir hüküm yoksa TTK m. 539/II gereğince genel kurul veya onun verdiği yetki doğrultusunda müdürlerin tespit

²⁷ Tekil, (Ltd), s. 66.

²⁸ Tekil ,(Ltd), s. 67.

²⁹ Pulaşlı, s. 1081 vd.

³⁰ Tekil ,(Ltd), s. 66.

³¹ Tekil, (Ltd), s. 54.

edeceği bir tarihte muaccel hale gelir. Sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortak temerrüt faizinin yanı sıra şirket sözleşmesinde hüküm bulunması halinde cezai şart dahi ödemekle yükümlüdür³² (TTK. m. 529/I).

Bununla birlikte yasaya veya şirket sözleşmesine aykırı olarak haksız kâr payı almış olan ortaklar veya müdürler bunu geri vermekle yükümlüdür. Ancak iyi niyetli oldukları takdirde, bunların geri verme borcu, şirket alacaklılarının haklarını ödemek için lazım olan miktarı aşamaz ve bu geri alma hakkı paranın alındığı tarihten itibaren beş yıl, hüsnüniyete dayanan hallerde ise iki yıl içerisinde zaman aşımına uğrar (TTK. m. 535). Ayrıca ortaklara, koydukları sermaye kısmen veya tamamen geri verilmiş veya bir faiz ödemesi söz konusu olmuş ise ortaklar aldıkları para nisbetinde sorumludurlar (TTK. m. 532/I).

Ortakların mali yükümlülüklerini teşkil eden bir diğer hususu ise 6183 sayılı yasa oluşturmaktadır. Anılan yasanın değişik 35. maddesi gereğince her bir ortak sermayesi oranında kamu borçlarından sorumlu olacaktır³³.

Nihayet değinilmesi gerekli son husus ise ortakların sermaye koyma borcu dışındaki bir takım ek yükümlere ana sözleşme ile tabi kılınmalarındır ki buna sonradan ek ödeme yapma yükümü denmektedir³⁴. Türk Ticaret Kanununda yer almayan bu yönde bir düzenleme sözleşme ile kararlaştırılabilir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısında bu hususta değişiklikler yapılmıştır. Buna göre: *Ortaklar, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler* (TTK Tasarı m. 573/2).

Ortaklar şirket sözleşmesiyle, esas sermaye payı bedeli dışında ek ödeme ile de yükümlü tutulabilirler. Ortaklardan bu yükümlülüğün yerine getirilmesi ancak ;a) Şirket esas sermayesi ile kanunî yedek akçeler toplamının şirketin zararını karşılayamaması; b) Şirketin bu ek araçlar olmaksızın işlerine gereği gibi devamının mümkün olmaması, c) Şirket sözleşmesinde tanımlanan ve özkaynak ihtiyacı doğuran diğer bir hâlin gerçekleşmiş bulunması, hallerinde istenebilir. İflâsın açılması ile ek

³² Akın, s. 64.

³³ Akın, s. 65.

³⁴ Akın, s. 65.

ödeme yükümlülüğü muaccel olur. Ek ödeme yükümlülüğü şirket sözleşmesinde ancak esas sermaye payını esas alan belirli bir tutar olarak öngörülebilir. Bu tutar esas sermaye payının itibarî değerinin iki katını aşamaz. Her ortak, sadece kendi esas sermaye payına düşen ek ödemeyi yerine getirmekle yükümlüdür. Şartlar gerçekleşmişse, ek ödemeler müdürler tarafından istenir. Ek ödeme yükümlülüğünün azaltılması veya kaldırılması ancak esas sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının zararları tamamen karşılaması hâlinde mümkündür. Ek ödeme yükümlülüğünün azaltılmasına veya kaldırılmasına esas sermayenin azaltılması hakkındaki hükümler kıyas yoluyla uygulanır (TTK Tasarı m. 603). Buna göre; Ek ödeme yükümlülüğü, şirket sözleşmesinde öngörülmesi ve kanunda yer alan şartların gerçekleşmesi halinde, ortaklara, sadece şirkete nakdî ödemelerde bulunmaları borcunu yükler. Amaç, finansal yönden kötü duruma düşen, bilânço açığı bulunan şirkete, ortakların yapacakları ek ödemelerle yardımcı olmalarıdır. Ek ödeme şirkete karşıdır; içe yöneliktir. Ek ödeme temelde bilânço açıklarını kapatmak amacıyla öngörülmüş bir araçken, son zamanlarda amaçtaki bu sınırlama kalkmıştır. Böylece limited şirket, hayatını sürdürebilmesi, ödeme dar boğazından çıkabilmesi için yeni bir olanağa kavuşmuştur³⁵.

Tasarıya göre ek ödeme yükümü, kural olarak, ortağın şirketten ayrılması ile o ortak yönünden sona erer. Ancak şirket, ortağın ayrılmasından itibaren iki yıl içinde iflâs etmişse, hüküm başkadır. Bu halde ayrılan ortak bakımından yüküm devam eder. Tasarı, yükümün paya bağlı olduğu kuralından, alacaklıları korumak ve özellikle kötü niyetli ayrılmalara engel olmak amacıyla zorunlu olarak ayrılmaktadır. Aksi halde, fazla paya sahip (hakim) ortak, işlerin iyi gitmediğini görünce şirketten kolayca ayrılarak, söz konusu yükümden kurtulup, ona güvenerek kredi veren alacaklıları kandırmış olabilir³⁶.

Ortakların yönetime ilişkin borçlarının ilk sırada geleni yukarıda da değinildiği gibi aynı zamanda bir hak konumunda da olan yönetim ve temsil borcudur (TTK m, 540). Limited şirketlerde kanuni düzenleme gereği sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı sürece birlikte temsil ilkesi geçerlidir³⁷.

³⁵ Gerekçe, m. 603.

³⁶ Gerekçe, m. 604.

³⁷ Poroy/ Tekinalp / Çamoğlu, N. 1719.

Limited ortaklıklarda yönetim ve temsil hakkı ortakların her biri için hem bir hak hem de bir borç niteliğindedir (TTK. m. 540/I). Ancak bu durumun sözleşme ile aksi kararlaştırılarak yönetim yetkisi ana sözleşme veya genel kurul kararı ile bir veya birkaç ortağa veya hatta üçüncü kişilere bırakılabilir (TTK. m. 540/II). Bu durumda diğer ortaklar yönetim ve temsil hakkından yoksun olurlar. Yönetim ve temsil hakkı sözleşme ile verilmiş bulursa dahi haklı sebeplerin varlığına binaen mahkeme tarafından geri alınabilecektir³⁸(TTK. m. 543). Kanunumuz, şirketin idaresi terimini “*şirket maksat ve mevzuunu elde etmek için icrası gereken mutad muamele ve işlerden ibaret*” (TTK. m.65/f.1) şeklinde tanımlayarak mutad muamele ve işlerle sınırlamıştır³⁹. Temsil yetkisinin sınırını şirket konusu çizer. Zira ticaret şirketlerinin haklardan yararlanma ehliyeti konularıyla sınırlıdır⁴⁰ (TTK m.137).

Tasarının yönetim ve temsil başlığıyla düzenlediği 623. maddesine göre:
(1) Şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir.(2) Şirketin müdürlerinden biri bir tüzel kişi olduğu takdirde, bu kişi bu görevi tüzel kişi adına yerine getirecek bir gerçek kişiyi belirler.(3) Müdürler, kanunla veya şirket sözleşmesi ile genel kurula bırakılmamış bulunan yönetime ilişkin tüm konularda karar almaya ve bu kararları yürütmeye yetkilidirler.

Müdürlerin birden fazla olmalarını düzenleyen 624. maddeye göre ise: *(1) Şirketin birden fazla müdürünün bulunması hâlinde, bunlardan biri, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, genel kurul tarafından müdürler kurulu başkanı olarak atanır.(2) Başkan olan müdür veya tek müdürün bulunması hâlinde bu kişi, genel kurulun toplantıya çağırılması ve genel kurul toplantılarının yürütülmesi konularında olduğu gibi, genel kurul başka yönde bir karar almadığı ya da şirket sözleşmesinde farklı bir düzenleme öngörülmediği takdirde, tüm açıklamaları ve ilânları yapmaya da yetkilidir. (3) Birden fazla müdürün varlığı hâlinde, bunlar*

³⁸ Akın, s. 65.

³⁹ Çevik, (Ltd), s. 278. ; Eriş, Gönen: Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu – Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1992, s. 1571.

⁴⁰ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 255.

çoğunlukla karar alırlar. Eşitlik hâlinde başkanın oyu üstün sayılır. Şirket sözleşmesi, müdürlerin karar almaları konusunda değişik bir düzenleme öngörebilir.

Limited şirketlerde şirket müdürlerinin sorumluluğuna ilişkin olarak anonim şirket hükümleri uygulanır (TTK m. 542/1). Ortak olmayan müdürlerin sorumluluğu hakkında da ortak olan müdürlere ait hükümler geçerlidir (TTK m. 541). Bu kişiler hakkında sorumluluk davası açmak ise diğer bir yönetime ilişkin hakkı teşkil eder Kanun koyucu bu bahse ilişkin olarak da anonim şirket hükümlerine atıfta bulunmuştur (TTK m. 556). Bu davayı açmak hakkı ortak sayısı yirmiden az olan şirketlerde ortaklar, ortak sayısı yirmiden fazla olan şirketlerde ise denetçilere aittir⁴¹.

Ortakların yönetimle yakından ilgili diğer bir borcunu da rekabet yasağı oluşturmaktadır, Limited şirketlerdeki rekabet yasağı şahıs şirketlerinden farklı olarak yalnızca yönetici ortaklar ve ortak olmayan müdürler için mevcuttur (TTK m. 547). Fakat bu yasak sözleşmeye konulacak bir hükümlerle tüm ortaklara teşmil olunabilir. Ancak bu yasak şahıs şirketlerindeki kadar geniş bir kapsamdadır. Yasağın kapsamına “*şirketin uğraştığı ticaret dalında ne kendi ne de başkası hesabına iş görmek ve başka bir işletmeye mesuliyeti tahdit edilmiş ortak, komanditer ortak veya bir limited şirket azası sıfatı ile iştirak edememek*” girmektedir. Tüm şirket akitlerinde olduğu gibi limited şirketlerde de rekabet yasağı sadakat borcunun bir tezahür şekli olarak karşımıza çıkmaktadır⁴².

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aşağıda, 3. Bölüm, V.

⁴² Akın, s. 67.

İKİNCİ BÖLÜM

SÜREKLİ EDİMLİ BORÇ İLİŞKİLERİNDE VE ŞİRKET TÜRLERİNDE SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. SÜREKLİ EDİMLİ BORÇ İLİŞKİLERİ VE ÇEŞİTLİ SÖZLEŞME İLİŞKİLERİNDE SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak

Sürekli edimler içeren borç ilişkilerinde, hukuki ilişkinin tarafları için edimler, tek bir kerede ifa olunarak karşılıklı olarak sona erdirilemez. Burada bir zaman unsuru vardır. Ani edimli borç ilişkilerinde edimi ifa ile borç sona ererken, sürekli edimler içeren borç ilişkilerinde edimler, tek bir kerede ifa olunarak, karşılıklı olarak sona erdirilemediğinden, bir anlamda tüketilemeyen bir borç söz konusudur⁴³.

Sürekli borç ilişkileri sürdürülebilmeleri için çoğunlukla güven dolu bir karşılıklı etkileşim ve işbirliği gerektirirler. Hatta belki daha da ileri gidilerek tarafın kendi menfaatini gözetirken ve üzerine aldığı işlevi yerine getirirken gösterdiği özen ölçüsünde, özel bir dikkat ve özen göstermesi gerekebilecektir. Çünkü uzun süreli bağlılıklarda diğer ilişkilere nazaran karşı tarafın iyi niyetinin ve uyumunun önemi daha fazla ön plana çıkmaktadır. İşte bu nedenle sürekli borç ilişkilerinde MK m.2 kaynaklı yükümlülükler daha büyük bir anlam yüklenmekte ve bir kısım ilişkilerde bahsedilen yükümlülükler, sadakat borcu şeklinde yoğunlaşmış ilişkinin merkezine yerleşerek, esas edim yükümünün yanı sıra - hatta zaman zaman onun ötesine geçmek sureti ile- hukuki ilişkiyi kişisel nitelikli öğelerin ön plana çıktığı bir topluluk ilişkisine yakınlaştırmaktadırlar⁴⁴.

⁴³ Seliçi, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1997, s. 6 vd.

⁴⁴ Akın, s. 22.

Sürekli borç ilişkilerinde, diğer borç ilişkilerine göre daha yoğun bir sadakat borcunun varlığının genel kabul görmüş bir husus olmasının diğer bir sebebi de, bu tür hukuki ilişkilerde, edimlerin değişiminin bir kereye mahsus olmayıp, taraflar arasında zaman içerisinde yeni bir takım mükellefiyetlere kaynaklık ediyor olmasıdır⁴⁵.

Çalışmamızın bu kısmını oluşturan sürekli edimler içeren borç ilişkilerinden bir kısmı, konunun daha açık bir şekilde ortaya konmasına örnek teşkil etmesi amacı ile ayrı bir başlık altında incelenecektir. Zira, özel hukukta sadakat yükümlülüğü, çeşitli sözleşme ilişkilerinde hukuki bir borç olarak karşımıza çıkmaktadır. Hizmet, vekâlet ve şirket sözleşmeleri bu ilişkilerden sadece birkaçıdır. Bu bağlamda hizmet sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi kısaca ele alınacak, şirket akdi ise -konumuz açısından en önemli sürekli edimler içeren borç ilişkisi olması özelliğine binaen- ayrı bir başlık altında incelenecektir.

B. Hizmet Sözleşmesi

Hizmet akdi, sadakat borcunun isminin geçtiği en önemli akit türlerinden birisi olmakla birlikte, anılan borcun kanuni bir düzenlemesine rastlanılmamaktadır. Kanundaki tanımına göre “*hizmet akdi bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder*” (BK. m. 313/1). İş Kanunu’nun 17. maddesinde de işverene fesih hakkı veren haklı sebepler sayılırken 2/d bendinde “İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması”ndan bahsedilmiştir. Böylece işçinin sadakat yükümlülüğüne ilişkin genel bir hüküm konmadan, müeyyidesi belirtilmiş bulunmaktadır⁴⁶.

Sadakat yükümlülüğü, işçiye edimini, işletme içindeki konumunu ve diğer personelin de haklı menfaatlerini dikkate alarak, dürüstlük kuralının öngördüğü

⁴⁵ Akın, s. 23.

⁴⁶ Ertaş, Kudret: Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982, s. 1 vd. ; Nomer, Füsün: Anonim Şirkette Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999, s. 6.

şekilde ve özenle ifa etmeyi, haklarını kullanmayı ve işverenin iş ilişkisinden doğan menfaatlerini korumayı emretmektedir⁴⁷.

Hizmet ilişkisinin devamı boyunca öğrenilmiş olan ve gerek işletmeye gerekse personele ait bilgi ve sırların üçüncü kişilere aktarılması, rüşvet veya normal alışan hediye kabul edilmesi, bekçilik yapan bir işçinin görev esnasında uyuması, işverene ait eşyaların başkalarına satılması veya satılmasına yardım edilmesi sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden haller olarak sayılabilir. Ayrıca, sadakat yükümlülüğünün bir gereği olarak, işçinin özel hayatını da iş ilişkisini etkilemeyecek şekilde düzenlemesi gerektiği de söylenebilir⁴⁸.

Sadakat yükümlülüğü, kural olarak işçinin çalışma saatleri dışında bir başka işle uğraşmasını engellemez. Ancak bu ikinci işi, işçinin hizmet sözleşmesinden doğan borçlarının ifasını engellememeli, işverenin menfaatlerini zedelememelidir. Örneğin, işçinin hizmet sözleşmesi devamı süresince işverenle rekabet etmesi, işverenin menfaatlerini zedeleyen, dolayısıyla sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden bir davranıştır. Hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra söz konusu olacak rekabet yasağı ise, ancak işçi ile işveren arasında ayrıca yapılmış veya hizmet sözleşmesinin içine dahil edilmiş bir rekabet yasağı anlaşmasına dayanabilir⁴⁹ (BK. m. 348 vd).

Sadakat yükümlülüğünün sınırını, işçinin kanundan ve hizmet sözleşmesinden kaynaklanan haklı menfaatleri, hakları ve borçları belirlemektedir⁵⁰. Bu çerçevede işçinin borçlarına kısaca bir göz atacak olursak, ilk sırada geleni işçinin işi bizzat yapma borcudur (BK m. 320/1). Bunun yanı sıra iş sahibinin talimatlarına uyma, iş sahibinin denetimine katlanma, sözleşme konusu işi özenle yapma (BK m. 321), fazla çalışma (BK m. 329/1). İş sahibine ait eşyayı saklama ve koruma (BK m. 322) rekabet yapmama (BK m. 348) ve sadakat borcu vardır.

İşçinin sadakat borcunun genel konusunu, işverenin menfaatlerini korumak ve bu menfaatlere zarar verebilecek her türlü hareketten kaçınmak oluşturmaktadır.

⁴⁷ Tunçomağ, Kenan: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1998, s. 107.

⁴⁸ Centel, Tankut: İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, Cilt I, s. 142. ; Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1994, s. 108. ; Nomer, s. 7.

⁴⁹ Ertuş, s. 63. ; Tunçomağ, s. 108. ; Centel, s. 143.

⁵⁰ Nomer, s. 8.

Bu bağlamda anılan borcun, olumlu ve olumsuz biçiminde adlandırılan iki yanı ortaya çıkmaktadır. Borcun olumlu yanı, iş sahibinin haklı menfaatlerinin korunması, gereken tedbirlerin alınması, bozukluk eksilik ve benzeri şeylerin iş sahibine haber verilmesidir. Olumsuz yanı ise, iş sahibini zarara uğratacak her türlü eylemden kaçınılması olarak özetlenebilir⁵¹.

Sadakat borcu, sadece rekabet yasağını kapsamakla kalmaz aynı zamanda işletme sırlarının üçüncü kişilere verilmesine de engeldir. Böylece anılan borcun kapsamına sır saklama yükümü de dahil olunmaktadır. İşçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışı, diğer bir söyleyişle hizmet ilişkisi boyunca öğrendiği sırları üçüncü kişilere aktarması ise, aynı zamanda haksız rekabet de teşkil edebilir ve Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümlerine göre müeyyidelendirilebilir. Ticaret Kanununun 57. maddesinin 8. bendinde haksız rekabet teşkil eden hallerden biri olarak, “hüsünüyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak” da sayılmıştır⁵².

C. Vekalet Sözleşmesi

Kanundaki tanıma göre “vekalet, bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işleri veya tekabül eylediği hizmetin ifasını iltizam eder” (BK m. 386/I).

Bu bağlamda vekilin borçlarına kısaca bir bakacak olursak ilk sırada vekaletin sınırları dahilinde işi kendisinin yapması gelmektedir (BK. m. 390/III). Bunun yanı sıra hesap verme borcu (BK. m. 392/I), vekalet ilişkisi çerçevesinde aldıklarını geri verme borcu (BK. m. 392/II), müvekkilin talimatına uygun hareket etme (BK m.389), birlikte vekalet sebebiyle doğan borçlar, sadakat borcu (BK m. 390/II) ve bunun bir uzantısı olan sır saklama borcu da sayılabilir⁵³.

Kanundaki ifadesine göre “vekil müvekkile karşı vekaleti hüsünü suretle ifa ile mükelleftir” (BK m. 390/II). Ancak doktindeki bir fikre göre bunun kaynak

⁵¹ Akyiğit, Ercan : İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara 1998, s. 27 vd.

⁵² Nomer, s. 9.

⁵³ Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, , Ankara 1987, Cilt II, s. 407. ; Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümleri, İstanbul 1996, s. 603 vd. ; Nomer, s. 9.

kanundaki ifade gibi “sadakat ve özen ile ifa” şeklinde anlamak daha doğru olacaktır⁵⁴. Vekalet akdinde sadakat borcu, aradaki güven ilişkisine binaen müvekkilin menfaatlerinin sözleşme ile güdülen amaç çerçevesinde korunması ve vekilin menfaatlerinin müvekkilin menfaatlerine tabi kılınması şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre vekil, müvekkili yararına olacak davranışlarda bulunmak ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak durumundadır. Bu bağlamda sadakat borcunun vekalet akdinde bir yan borç olarak değerlendirilmesine ilişkin farklı fikirler de söz konusudur⁵⁵.

Vekil, sadakat yükümlülüğü gereği, hem vekâlet sözleşmesi devam ettiği müddetçe hem de sona ermesinden sonra, kendisine duyulan güvene uygun olarak, müvekkilinin menfaatlerini sözleşmenin amacı çerçevesinde korumakla ve kendi menfaatini müvekkilinkine tâbi kılmakla yükümlüdür. Bu suretle vekil, müvekkilinin işini görürken onun yararına olacak şekilde davranmalı, üçüncü kişilerle müvekkili adına sözleşme yaparken kendisinin değil, müvekkilinin çıkarlarını korumalı, müvekkiline zarar verecek davranışlardan kaçınmalı, vekâlet ilişkisi sebebiyle müvekkili hakkında öğrendiği sırları saklamalı, gelişmelerden kendisini haberdar etmeli, hesap vermeli, vekâlet ilişkisi çerçevesinde aldıklarını müvekkiline vermeli (BK. m. 392), müvekkilinin yerinde görmediği isteklerini yerine getirmeden evvel kendisini uyarmalıdır. Vekilin iş görmesi karşılığında ücret alması ya da almaması sadakat yükümlülüğünü etkileyen bir durum değildir. Her halükarda vekilin sadakat ve özenle işini görmesi gerekmektedir⁵⁶.

⁵⁴ Tandoğan, s. 406 vd. ; Yavuz, s. 589.

⁵⁵ Tandoğan, s. 407.

⁵⁶ Nomer, s. 9 vd.

II. SÜREKLİ EDİMLİ BORÇ İLİŞKİSİ OLARAK ŞİRKET SÖZLEŞMESİNDE VE ŞİRKET TÜRLERİNDE SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Şirket Akdi Kavramı ve Tüm Şirket Türlerindeki Genel Özellikler

Kanunlarımızda şirket akdi, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere en önemli örneklerden birisidir. Mevzuatlarımızda temel şirket tipleri; Borçlar Kanunu (Adi Şirket m. 520-541) ve Türk Ticaret Kanununda (Kollektif Şirket m. 153-242. Komandit Şirket m. 243-268, Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket m. 475-484, Anonim Şirket m.269-474 ve Limited Şirket m.503-556) düzenlenmiştir.

Şirket akdinin şirket tiplerinden bağımsız olarak temel unsurları; Akit Unsuru, Şahıs Unsuru, Sermaye Unsuru, Amaç Unsuru ve Affectio Societatis olmak üzere beş temelde toplanabilir. Bu unsurların tamamı tüm şirket tipleri için ortaktır. Herhangi bir unsurun bir diğerinin önüne geçmesi (örneğin şahıs unsurunun sermayeye göre ön plana çıkması gibi) ancak şirket tipinin yapısının bir gereği olarak karşımıza çıkabilmektedir⁵⁷.

Şirket bir akit olarak, rızai bir anlaşmanın sonucunda meydana gelir. Bu nedenle şirket; miras ortaklığı, iştirak halinde mülkiyet veya müşterek mülkiyet gibi kanunen meydana gelen diğer şirket benzeri hukuki yapılardan ayrılır⁵⁸. Adi şirket dışındaki şirket tiplerinde akdin yazılı olarak -hatta ortakların imzaları noterden tasdikli bir biçimde- yapılması gereklidir. Bu husus, adi şirket için sadece bir ispat şartı ise de, diğer ortaklık tipleri için bir geçerlilik şartı niteliğindedir. Ayrıca dikkate alınması gerekli diğer bir husus da kurulacak olan şirketin BK m. 19-20 anlamında konusunun imkansız veya ahlaka aykırı olmamasıdır. Nitekim limited şirketler TTK m. 503/III gereğince kanunen sigortacılık yapamazlar. Bunun gibi Bankalar Kanunu uyarınca (m.5/1a) bankalar sadece anonim şirket şeklinde kurulabilirler. Aynı şekilde

⁵⁷ Domaniç, Hayri: Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1998, s. 3 vd.

⁵⁸ Domaniç, (Adi), s. 3.

3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu uyarınca (m. 10/1) finansal kiralama şirketleri sadece anonim şirket şeklinde kurulabilirler⁵⁹.

Şirket akdinde zorunlu diğer bir unsur ise şahıstır. Nitekim vakfi şirketten ayıran özellik de budur. Şirket akdinin tesisi için Türk Hukukunda -şirket tipine göre değişmekle beraber- en az iki ortak gereklidir. Limited ortaklıklar dışındaki şirketlerin ortak sayısı bakımından bir üst sınır belirlenmemiştir. Buna karşın limited şirketlerde ortak sayısı kanunen en fazla 50 olarak (TTK m. 504) tespit olunmuştur⁶⁰. Türk Ticaret Kanunu Tasarısında bu husus değiştirilmiş, limited şirketin bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından kurulabileceği belirtilmiştir (TTK Tasarı m. 573/1).

Şirket akdinde, ortakların birbirlerine karşı en önemli edimleri, koymayı taahhüt ettikleri sermayedir. Bu sermaye, niteliği itibari ile şahsi emek ve ticari itibar, nakit, menkul ve gayrimenkuller, haklar, ticari işletme ve diğer ekonomik değerler olarak sıralanabilir⁶¹.

Şirketlerde esas amaç, müşterek gayeye erişmektir. Müşterek gayenin ne olduğu hususundaki en basit örnek ise BK m. 522'de belirtilmiş bulunan kar elde etmek ve bunu paylaşmaktır. Zira bu nokta, dernek ile şirketi birbirinden ayıran husustur⁶². Hukukumuzda adi ortaklıkların kar-zarar paylaşmak, kollektif ve komandit ortaklıkların bir ticari işletme işletmek, anonim ve limited ortaklıkların ise iktisadi gaye için kurulmaları mümkündür.

Bu sonuncu unsura göre, geniş anlamda tüm ortaklar ellerindeki araçlarla müşterek gayeye erişilmesi için aynı yönde özen ve faaliyet göstermelidirler. Yani ortaklar kural olarak, şirket gayesinin temini için faal olarak gayret sarfetmek niyetindedirler ve bir şirketten bahsedebilmek için de bu niyetin varlığı şarttır. Ortaklar, faaliyet göstermek üzere kurulan şirkete ve şirketin kuruluş amacına ulaşması için fiilen iştirak ederek veya etmeyerek yardımcı olmalı, borçlarını yerine

⁵⁹ Akın, s. 34.

⁶⁰ Akın, s. 35.

⁶¹ Yongalık, Aynur: Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara 1991, s. 45 vd.

⁶² Domaniç, (Adi), s. 9.

getirmeli, bu çerçevede şirket amacına muhalif veya zararlı işleri yapmaktan sakınmalıdırlar⁶³.

Şirket akdi tesis olunduktan sonra, ortaklar onu geliştirme kollama durumundadırlar. Affectio societatis unsuru, aynı zamanda yukarıda anıldığı şekliyle şirket sözleşmesinin tarafları (ortaklar) için bazı borçlar da doğurmaktadır. İşte bu borçların en önemlilerinden birisi de sadakat borcudur⁶⁴.

Kanunlarımızda düzenlenmiş bulunan şirketler, doktrinde kişi şirketleri ve sermaye şirketleri olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Şahıs şirketlerini adi şirket, kollektif şirket ve komandit şirket; sermaye şirketlerini ise anonim ve limited şirketler oluşturmaktadır. Bu ayrım yapılırken ele alınan temel kıstas, söz konusu şirketlerdeki şahıs unsurunun mu, yoksa sermaye unsurunun mu ön plana çıktığıdır⁶⁵.

Kişi şirketleri olarak adlandırılan şirketlerde genel olarak ortakların hem sayısı azdır, hem de bunlar birbirlerini şahsen iyi tanıyan kimselerdir. Zira gerek adi şirkette, gerekse kollektif ve komandit şirketlerde (komanditerler hariç) ortakların sorumlulukları sınırsızdır. Bu sorumluluk adi şirketlerde tüzel kişilik olmadığından birinci dereceden sınırsız ve müteselsil iken (BK. m. 534) kollektif ve komandit şirketlerde komandite ortak için ikinci dereceden müteselsil ve sınırsızdır (TTK m. 179/1 ve TTK in. 243/II). Doktrindeki anlayışa göre, hukuki yapının getirdiği ağır sorumluluk nedeniyle, ortakların arasında derin bir güven ilişkisi bulunmalıdır ki, kişiler tüm malvarlıklarını riske edebilsinler. Bu nedenle, ortakların karakter yapısının, iş ahlakının, tecrübesinin de şahıs şirketlerinde büyük önemi vardır⁶⁶.

Netice olarak denilebilir ki, sadakat yükümlülüğünün mevcut olduğu hukuki ilişkilerden bir diğeri de şirket ilişkisidir. Yönetici sıfatını haiz ortakların (Anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerinin, limited şirkette müdür – ortakların, kollektif ve komandit şirketlerde yönetim yetkisini haiz ortakların) bu sıfatlarından dolayı şirkete karşı yükümlü oldukları sadakatten başka, bir de ortakların yönetici sıfatlarından bağımsız, sırf ortak olmaktan kaynaklanan

⁶³ Domaniç, (Adi), s. 12 vd.

⁶⁴ Akın, s. 36.

⁶⁵ Pulaşlı, s. 8 vd.

⁶⁶ Akın, s. 37.

yükümlülükleri mevcuttur, bu yükümlülüklerden birisi de sadakat yükümlülüğü olarak değerlendirilmektedir⁶⁷.

B. Şirket Türleri ve Sadakat Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Her hukuki ilişkide, bu arada şirket akdinde de MK. m. 2 anlamında bazı yükümlülükler mevcuttur. Bu genel yükümlülüklerde, sürekli bir borç ilişkisi olan şirket akdinin temelini oluşturan, ortak amacın teşviki ve geliştirilmesi ile diğer ortakların menfaatlerinin korunması yükümlülüklerinin birleşmesi, somutlaşması söz konusudur. Bu yükümlülüklerin ortak bir havuzda eritilerek yapılan tanımlamasına sadakat borcu denilmektedir. Buna göre, genel olarak sadakat sözcüğünü, bir ilişkinin taraflarının birbirlerinin menfaatlerini gözetmesi, desteklemesi, bir araya gelme amacının gerçekleşmesi için gerektiğinde çaba sarf etmesi, amacı engelleyici hareketlerden kaçınması olarak tanımlayabiliriz. Nitekim doktrindeki bir tanımlamaya göre sadakat borcu şirketler hukukunun yazılı olmayan kurallarının önemli bir bölümünü oluşturmaktadır⁶⁸.

Sadakat borcunun çift yönlü bir etkisi vardır. Bir yönüyle şirketin ortakla olan ilişkisinde bazı davranış ölçüleri verirken, diğer yandan ortakların kendi aralarındaki ilişkileri de düzenleyici bir rol oynamaktadır⁶⁹. Bu yüzden limited şirketlerde ortakların sadakat yükümlülüğünün daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla kanunlarımızda düzenlenmiş bulunan çeşitli şirket tiplerinde sadakat yükümlülüğünün görünüm biçimlerine kısaca değinmekte fayda görmekteyiz.

2. Adi Şirketlerde Ortakların Sadakat Yükümlülüğü

Adi şirket akdi, Borçlar Kanunumuzun 520-541 maddelerinde düzenlenmiştir. Kanundaki tanıma göre: “*şirket bir akittir ki, onunla iki veya ziyade kimseler, saylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam*

⁶⁷ Nomer, s. 11.

⁶⁸ Akın, s. 38.

⁶⁹ Akın, s. 39.

ederler". Tanımdan da anlaşıldığı gibi en basit ortaklık tipi olan adi şirketlerde de akit, kişi, sermaye, ortak amaç ve *affectio societatis* unsurları mevcuttur⁷⁰.

Adi şirkette ortakların sadakat borcunun varlığı hususunu incelerken, bu borcun, ortakların kanunda öngörülen hak ve borçları arasında normatif olarak yer alıp almadığını da incelemek gereklidir. Adi şirketlerde ortaklık hak ve yükümlülüklerini iki farklı bağlamda ele almak mümkündür. Buna göre ilk ayırimda ortaklık hak ve yükümlülükleri; mali haklar ve yükümlülükler ile yönetim hakkı ve yükümlülükleri diye iki grup altında tasnif edilebilirler. Diğer ayırımı ise ortaklık ile ortak ve ortak ile ortak ilişkisinin üzerine oturtabiliriz⁷¹.

Ortaklar, ortaklığa ilişkin işlerde ve kendi aralarındaki ilişkilerde özenli bir şekilde hareket etmekle yükümlüdürler. Nitekim bu husus BK m. 528'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre gösterilmesi gereken özenin ölçüsünü "ortakların kendi işlerinde gösterdikleri özen olarak anlamak gerekir (BK m. 528/1).

Yukarıda da değinildiği gibi sadakat borcu, sadece ortağın şirketle olan ilişkisinde değil, aynı zamanda ortakların kendi aralarındaki ilişkilerinde de uygulama alanı bulan bir yükümdür. Bu niteliği ile sadakat borcu duruma göre sadece bir kaçınma değil, aynı zamanda aktif olarak eylemde bulunma yükümü de içermektedir⁷². Bu nitelikteki yükümlülükler özellikle şirketin amacının gerçekleştirilmesi için önem taşıyan hallerde söz konusudur. Kaçınma yükümüne ilişkin olarak verilecek en tipik örneği ise, rekabet yasağı düzenlemesi teşkil etmektedir (BK m. 526). Buna göre *Şeriklerden hiçbiri kendi hesabına şirketin gayesine muhalif veya muzır işleri yapamaz*". Düzenlemeden de açıkça anlaşıldığı gibi bu yasak, sadece yönetici ortak için değil, tüm ortaklar için getirilmiştir. Bu düzenlemenin kökeninde ise, ortakların uymakla mükellef buldukları sadakat yükümlülüğünün olduğunu söyleyebiliriz⁷³.

Bu açıklamalar çerçevesinde denilebilir ki, adi şirkette ortaklar hem birbirlerine, hem de şirkete karşı sadakat göstermekle yükümlüdürler. Bu sadakat yükümlülüğü, ortaklara müşterek amaçlarına ulaşmak için ellerinden gelen gayreti

⁷⁰ Akın, s. 41.

⁷¹ Akın, s. 39.

⁷² Akın, s. 41.

⁷³ Akın, s. 44.

fiilen göstermelerini, müşterek amacı engelleyici her türlü davranıştan kaçınmalarını emreder⁷⁴. Buna göre, şirket ve diğer ortaklar hakkındaki bilgilerin üçüncü kişilere aktarılması, şirketin ve ortakların kredisini veya şöhretini etkileyecek açıklamalarda bulunulması, sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden davranışlardır. Burada önemli olan, ortakların bir araya gelmelerinin ve şirketi kurmalarının sebebini teşkil eden müşterek amacı engelleyebilecek hareketlerden kaçınılması ve bu müşterek amacın fiilen desteklenmesidir⁷⁵.

Ortağın sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesinin müeyyidesi olarak karşımıza çeşitli ihtimaller çıkmaktadır. Söz konusu ortağın şirketten haklı sebeplerle ihracı ve şirketin BK. m. 535/7 uyarınca yine haklı sebeplerle feshinin talep edilebilmesi, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış sonucu şirketin zarara uğramış olması durumunda bu zararın tazmin ettirilmesi, rekabet yasağına aykırılık durumunda ticari mümessillere ilişkin BK. m. 455'in kıyasen uygulanarak, rekabet teşkil eden işin şirket hesabına yapılmış sayılmasını örnek olarak saymak mümkündür⁷⁶.

3. Kollektif Şirketlerde Ortakların Sadakat Yükümlülüğü

Ticaret Kanunu madde 153'de verilmiş bulunan tanıma göre "*Ticari bir işletmeyi, bir unvan altında işletmek maksadıyla hakiki şahıslar arasında kurulan ve ortaklardan hiç birisinin mesuliyeti şirket alacaklılarına karşı tahdit edilmemiş olan şirket kolektif şirkettir*".

Kollektif şirketlerde de adi şirkette olduğu gibi beş temel unsur mevcuttur. Tanımdan anlaşılacağı gibi kolektif şirketin teşkilinde yer alan belirleyici karakteristikler ticari işletme işletmek, müşterek bir ticaretin ünvanı kullanmak, gerçek kişilerden müteşekkil olma ve şirket borçlarından dolayı -ikinci dereceden de olsa (TTK. m. 179) ortaklarının sınırsız sorumluluğudur. Tanımdan çıkarılamayan ancak TTK. m. 174'de açıkça zikrolunmuş diğer bir husus ise kolektif ortaklıkların tüzel kişiliğe sahip olmalarıdır. Maddeye göre tüzel kişilik tescil ile kazanılır.

⁷⁴ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 95. ; Nomer, s. 12.

⁷⁵ Nomer, s. 12.

⁷⁶ Poroy/ Tekinalp /Çamoğlu, s. 95. ; Nomer, s. 13.

Kollektif şirketlerde de adi şirketlerde olduğu gibi ortakların şahsı büyük bir önem taşıdığı için kural, kişisel nitelikteki hakların devrolunamayacağıdır⁷⁷. Kollektif şirketlerde kanuni düzenleme uyarınca her bir ortak ayrı ayrı şirketi idare hak ve vazifesine sahiptir. Ancak idare işleri sözleşmesel bir düzenlemeyle veya çoğunluğun alacağı bir kararla bir veya birkaç ortağa da verilebilir (TTK. m. 160/I). Görüldüğü gibi kanunda yönetim hem bir hak, hem de bir vazife olarak düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra şirketin temsili de aynı şekilde idareci ortağa tanınmış bir hak ve yükümlülüktür (TTK. m. 175).

Ortaklar, ortaklığa ilişkin işlerde ve kendi aralarındaki ilişkilerde özenli bir şekilde hareket etmekle yükümlüdürler. Nitekim bu husus BK. m. 528'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre gösterilmesi gereken özenin ölçüsünü "*ortakların kendi işlerinde gösterdikleri özen*" olarak anlamak gerekir. Ancak ilgili ortak tarafından bu iş için bir ücret alınması söz konusu ise bu halde BK. m. 321/III hükmü uygulama alanı bulabilecektir⁷⁸.

Ortakların başka bir idari nitelikteki borcunu da rekabet yasağı oluşturmaktadır. Aslında rekabet yasağı yukarıda adi şirket bahsinde de değinildiği üzere sadakat borcunun özel bir halini teşkil eder. Kanun koyucu rekabet yasağına ilişkin ilk olarak rekabet yasağının kapsamını ve sonrasında yasağa aykırılığın yaptırımlarını düzenlemiştir (TTK m. 172 ve 173). Adi şirketlerdeki rekabet yasağı ile kollektif şirketlerdeki rekabet yasağı kapsam açısından değerlendirildiğinde kollektif şirketlerdeki yasağın kapsamının daha geniş olduğu gözlemlenmektedir. Zira kollektif şirketlerde eylemin şirket için zararlı olup olmaması gibi bir kıstas kanuni düzenlemede yer almamaktadır⁷⁹.

Kollektif şirketlerde ortakların yönetime ilişkin yükümlülüklerinin -adi şirketlerde olduğu gibi- belki en önemlilerinden birisi de sadakat borcudur. Bu şirket tipinde de ortakların gerek şirketle aralarındaki ilişkilerin, gerekse kendi aralarındaki ilişkilerin sadakat borcu tarafından etki altına alınması söz konusudur⁸⁰.

⁷⁷ Arslanlı, Halil: Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Baskı, İstanbul 1960, s. 174 vd.

⁷⁸ Akın, s. 52.

⁷⁹ Akın, s. 53.

⁸⁰ Akın, s. 53.

Ticaret şirketleri arasında sadakat yükümlülüğünün azami öneme sahip olduğu şirketin kollektif şirket olduğu söylenebilir. Şirket borçlarından şahsi ve sınırsız sorumluluk, ortaklar arasında mali yönden kader birliğini beraberinde getirmekte ve ortağın şahsını ön plana çıkarmaktadır. Bu nedenle sadakat yükümlülüğünün ortakların özel hayatında dahi belli ölçüde rol oynadığı rahatlıkla söylenebilir.

Adi şirkette olduğu gibi, kollektif şirketlerde de ortaklar hem şirkete hem de diğer ortaklara karşı sadakat göstermekle yükümlüdürler. Her ortak, müşterek amacı gerçekleştirmek için kurulan şirkete ve yine aynı amaç için bir araya geldiği beraber çalışmayı vaad ettiği kişilere, yani diğer ortaklara karşı sadakat ile yükümlüdür.

Sadakat yükümlülüğü ortaklara müşterek amaçlarına sadık kalmayı ve bu amaçlarını teşvik etmeyi de emrettiği için; ortakların, diğer ortakların itibarını, şirketin ve hatta kendi itibarlarını ve kredilerini düşürebilecek davranışlarda bulunmaları sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden hallerdendir. Bu yükümlülük ortakların hakları çerçevesinde kendini özellikle oy, yönetim ve itiraz haklarının kullanılmasında da göstermektedir⁸¹. Ortaklar bu haklarını kullanırken de şirket menfaatlerini kendi menfaatlerine üstün tutmak zorundadırlar. Bazı hallerde, özellikle şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin kararlarda, olumlu oy kullanma yükümlülüğü dahi kabul edilmektedir. Kararın alınması, şirketin menfaatleri açısından ve şirket amacının gerçekleştirilmesine yönelik acil ve mutlak gerekli tedbirleri içeriyorsa ve ortaklardan bu tedbirlere olumlu oy vermesi beklenebiliyor ise, olumlu oy kullanma yükümlülüğü kabul edilmektedir. Ortakların olumlu oy vermeleri sonucunda alınacak kararlar kendi menfaatlerini zedelemiyor veya kendilerine ek yükümlülükler getirmiyor ise, ortaklardan olumlu oy vermeleri beklenilebilir. Örneğin, içine düştüğü mali sıkıntılar nedeniyle şirketten ayrılmak isteyen ve bu ortağın mali sıkıntılarının aynı zamanda şirketi de olumsuz etkileyeceği sabit olduğu bir durumda, diğer ortaklardan söz konusu ortağın şirketten ayrılmasına rıza göstermeleri beklenebilir. Aynı şekilde kötüniyeti nedeniyle şirketin devamlı olarak zarara uğramasına sebep olan yönetici ortağın, yönetim yetkisinin elinden alınması konusunda yapılacak oylamada olumlu oy verilmesi, ortaklardan

⁸¹ Nomer, s. 13. ; İmregün, Oğuz: Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar, İstanbul 1998, s. 42 vd.

beklenebilir bir davranıştır⁸². Aksine bir davranış sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebilecektir.

Ortaklara şirket yönetimini denetleme ve ortaklıktan doğan hakların sağlıklı bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere tanınan bilgi alma hakkının kullanılmasının, sadakat yükümlülüğü mülahazasıyla engellemesi mümkün değildir. Ancak bu hakkı sayesinde ele geçirilen bilgi ve şirket sırlarının -karşılığında menfaat temin edilsin veya edilmesin- üçüncü kişilere aktarılması veya menfaat temini için bizzat kullanılması sadakat yükümlülüğünü ihlal eden davranışlardır.

Ticaret Kanununda detaylı olarak düzenlenmiş olan rekabet yasağı da bu yükümlülüğün görünümlerinden biridir (TTK. m. 172, 173, 250). İlgili hükme göre, kollektif şirket ortağı, diğer ortakların rızasını almadan, şirketin uğraştığı işin aynısını ne kendi ne de bir başkası nâm ve hesabına yapabilir. Ayrıca aynı nevi işlerle uğraşan bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak da giremez⁸³.

Sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlarda bulunan ortağın, ortaklıktan ihracı veya TTK.187. maddesi uyarınca da ortaklığın feshi de mümkündür. Bu iki yaptırım dışında, meydana gelen zararın tazmin ettirilmesi ve sadakat yükümlülüğüne aykırı kullanılan oyun geçersizliği de söz konusu olabilecektir⁸⁴.

4. Komandit Şirketlerde Ortakların Sadakat Yükümlülüğü

Ticaret Kanunu m. 243/I'de verilmiş bulunan tanıma göre *“Ticari bir işletmeyi bir unvan altında işletmek maksadıyla kurulan ve şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının mesuliyeti tahdit edilmemiş ve diğer ortak veya ortakların mesuliyeti muayyen bir sermaye ile tahdit edilmiş olan şirket komandit şirkettir.”*

Komandit şirketlerde de aynı kollektif şirket ve adi şirkette olduğu gibi beş temel unsur mevcuttur. Tanımdan anlaşılacağı gibi komandit şirketin teşkilinde yer alan belirleyici karakteristikler; ticari işletme işletmek, müşterek bir ticaret unvanı

⁸² İmregün, (Kollektif), s. 43. ; Nomer, s. 5.

⁸³ Nomer, s. 17 vd.

⁸⁴ İmregün, (Kollektif), s. 43. ; Çamoğlu, Ersin: Kolektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebepçe Çıkarılması, İstanbul 1976, s. 48.

kullanmak, gerçek kişilerden ve tüzel kişilerden müteşekkil olabilme ve şirket borçlarından dolayı TTK. m. 256'nın, TTK. m. 174-184'e yapmış olduğu açık atıf uyarınca -ikinci dereceden de olsa (TTK m. 179) - bir kısım ortakların sınırsız sorumluluğudur. Keza aynı kollektif şirketlerdeki gibi tanımdan çıkarılamayan ancak TTK. m. 256'nın atfı sonucu ortaya çıkan diğer bir husus ise komandit ortaklıkların tüzel kişiliği haiz olmalarıdır. Maddeye göre tüzel kişilik tescil ile kazanılır.

Kanunun atfı gereği (TTK. m. 224, m. 247, m. 256, m. 267) komandit şirketlerdeki "komandite – sınırsız sorumlu" ortakla, kollektif şirket ortağı arasında haklar ve yükümlülükler bakımından herhangi bir fark yoktur⁸⁵.

Komandit ortaklıklarda komandite ortakların kollektif şirket ortakları ile aynı rejime tabi olmaları sonucu, sadakat borçları hususunda herhangi bir tereddüt yokken aynı durumun bu açıklıkla komanditer ortaklar için de olup olmadığı ve varsa çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir.

Şirketler hukukunda sadakat borcunun en önemli görünüm ve uygulanma alanını teşkil eden rekabet yasağına komanditer ortakların kural olarak tabi olmaması ve bunu ihlal etmesi halinde de sadece şirketin evrakı ve defterleri üzerindeki inceleme hakkını yitirmesi, komanditer ortağın sadakat borcunu ve bunun sınırlarını daha farklı kılmaktadır. Her ortaklıkta olduğu gibi komandit ortaklıkta da ortaklar şirketin menfaatini korumak ve gözetmek durumundadır. Bir takım kanuni düzenlemelere binaen sadakat borcunun yansıması olarak görülebilecek bazı yükümlülüklerden ortakların varestede tutulması hepten sadakat borcuna tabi olmadıkları anlamına gelmemelidir⁸⁶. Zira idari işlerde görevli komanditer, kanun gereği komandite ortak gibi sorumludur⁸⁷. Bu durumda komanditer ortak için de artık, en geniş hali ile bir sadakat borcundan söz edilebilir. İdari nitelikte bir görevi olmamakla birlikte ticari mümessil gibi bir göreve atanan bir komanditerin ise zaten, bu akdi ilişkinin bir neticesi olarak sadakat borcu ile yükümlü olması söz konusu olabilecektir⁸⁸.

⁸⁵ Akın, s. 59.

⁸⁶ Akın, s. 60.

⁸⁷ Nomer, s. 14 vd.

⁸⁸ Akın, s. 61.

Komanditerin şirketteki ortaklığının büyüklüğü de sadakat borcunun yoğunluğu ile doğrudan ilişki içerisinde. Nitekim büyük veya belirleyici ortak konumundaki bir komanditerin şirketin bütün önemli işlerinden haberdar olması son derece normaldir. İşte bu durumdaki bir komanditer de otomatikman daha yoğun bir sadakat borcu içerisinde olacaktır. Komandit ortaklıklarda sadakat borcuna aykırılık halleri ve buna ilişkin yaptırımların neler olabileceği kollektif ortaklıklardaki gibidir. Komanditer ortağın ise sadakat borcu yukarıdaki açıklamalar ışığında -kural olarak- daha az yoğun ve sınırlı takdir olunabilecektir. Bununla birlikte kollektif ortaklara ilişkin yapılan açıklamalardan - orada zikrolunan ihlâl ve bunların yaptırımlarından- komandit ortaklığın hukuki niteliğine uygun olanları, bunlar için de kullanılabilir⁸⁹.

Bunlar arasında ilk planda oybirliği ile karar almanın zorunlu olduğu hallerde buna muhalefet eden komanditerin oyunun olumlu yönde kabul edilmesi, ortaklıktan haklı sebeple ihraç veya ortaklığın haklı sebeple feshi sayılabilir. Bunun yanı sıra komanditer hakkında bu yaptırımlardan birisinin uygulanması sırasında bu ortağın şirket içerisindeki durumunun da göz önüne alınması gereklidir. Zira küçük ortak durumundaki komanditer hakkında etki gücünün az olması sebebiyle yaptırımların uygulanmasında daha farklı bir biçimde davranılabilir⁹⁰.

5. Anonim Şirketlerde Sadakat Yükümlülüğü

a. Genel Olarak

Anonim şirketlerde de diğer tüm şirket tiplerinde olduğu gibi beş temel unsurun, yani akit unsuru, şahıs unsuru, sermaye unsuru, amaç unsuru ve affectio societatis'in varlığını görmekteyiz⁹¹. Kanun koyucuya göre AŞ. *“bir unvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mamelekiyle mesul bulunan şirkettir. Ortaklarını mes’uliyeti taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile mahdut.”* (TTK. m. 269) bir şirkettir.

⁸⁹ Akın, s. 61.

⁹⁰ Akın, s. 62.

⁹¹ Akın, s. 89.

Anonim şirketlerde sadakat borcunu incelerken kısaca pay sahiplerinin hak ve borçları değerlendirilerek, sadakat borcunun bu şirket tipi içinde kanuni bir düzenlemeye sahip olup olmadığı ortaya konulacaktır. Bu incelemeyi yaparken doktrinde anonim şirketlerde sadakat borcunun olmadığı yönündeki karşı teze dayanak yapılan TTK. m. 405 ise ayrı bir parağraf konusu olarak ele alınacaktır.

b. Anonim Şirketlerde Ortakların Hakları

Anonim şirketlerde ortakların sahip olduğu hakları çeşitli ayrımlara tabi tutmak mümkündür. Doktrinde konu üzerinde her yazar kendine göre bir ayırım yapmıştır⁹². Konuya ilişkin temel bilgileri kısaca verirken esas alacağımız ayırım Tekinalp'in⁹³ konularına göre hakları kategorize ettiği ayırımdır. Buna göre hakları aşağıda verilmiş olan dört gruba ayırarak incelemek imkanı bulunmaktadır: Bunlar 1. Malvarlıksal Haklar, 2. Katılma Hakları, 3. Aydınlatıcı Haklar ve 4. Koruyucu Haklardır.

Malvarlıksal haklar, para ile ölçülen bir değere sahip haklardır. Bunlar pay sahibine şirketin malvarlığı üzerinde bir hakimiyet ve tasarruf imkanı tanımazlar, ancak katılma, yararlanma, edinme gibi hakları sağlarlar⁹⁴. Bunlar, sırasıyla: Kâr Payı Hakkı (TTK. m. 470/II), Tasfiye Payı Hakkı (TTK. m. 455/I), Yeni Pay Edinme Hakkı (TTK. m. 394), Hazırlık Devresi Faizidir (TTK. m. 471)⁹⁵.

Katılma haklarının, anonim şirketlerde geçerli ilke olan demokrasinin gereği olduğu söylenebilir⁹⁶. Pay sahibi ancak bu sayede şirketinin yönetimine katılmak konusundaki iradesini ortaya koymak imkanı bulacaktır. Bunlar Genel Kurula Katılma, Konuşma ve Öneride Bulunma Hakkı (TTK. m. 385/II, m. 377, m. 310, m. 341), Oy Hakkı (TTK. m. 373, m. 385/II) olarak sıralanabilir.

Aydınlatıcı haklar, pay sahibinin şirketin faaliyetleri, işlemleri, ekonomik ve mali durumu ile geleceğine ilişkin bilgi almasına olanak tanır. Bu haklar pay

⁹² İmregün, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, (A.O), İstanbul 1989, s. 290 vd. ; Tekil, Fahiman: Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998, s. 382 vd. ; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, N. 864 vd. ; Pulaşlı, s. 586 vd.

⁹³ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, N. 873 vd.

⁹⁴ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, N. 874.

⁹⁵ Akın, s. 90.

⁹⁶ Akın, s. 90.

sahibinin şirketin yönetimine katılması hakkında, ona yol gösterici bilgilerin akmasını sağlayan haklardır. Bu hakları Bilgi Alma⁹⁷ (TTK. m. 347 vd., 362) ve Denetleme Hakkı (TTK. m. 363) diye iki başlık altında toplamak mümkündür.

Koruyucu haklar, pay sahibine tanınmış olan ve ortalıktaki hakların korunmasına yarayan bireysel veya kollektif nitelikteki haklardır. Bu hakları Bireysel Haklar –Butlanın Tespiti ve İptal Davası- (TTK. m. 381), Müktesep Haklar, Vazgeçilemeyen Haklar, Azınlık Hakları (TTK. m. 310, m. 341, m. 348, m. 356/II, m. 366, m. 367, m. 377) olarak kategorize etmek mümkündür⁹⁸.

c. Pay Sahibinin Borçları

Klasik doktrine göre pay sahibinin borçlarından bahsetmek yerinde değildir. Zira pay sahibinin yegane borcu taahhüt ettiği sermaye payını ödemektir ki, buna da tek borç ilkesi adı verilmektedir⁹⁹ (TTK m. 405/I). Ticaret Kanununun m. 405/I'deki ifadesi gerek Türk gerekse İsviçre doktrininin önemli bir kısmı tarafından, pay sahibinin –maddi hususlara müteallik- tek bir borcu olduğu ve bunun da taahhüt ettiği sermayeyi ifa şeklinde anlaşılacak suretiyle, “tek borç ilkesi kavramı” ortaya atılmıştır. Buna göre pay sahibinin bunun dışında herhangi bir ortaklıksal ek ödeme veya yan edim yükümlülüğü gibi bir yükümlülüğü söz konusu olamaz¹⁰⁰. Ancak ileride ayrıca ele alınacağı gibi klasik doktrinin savunduğu ve pay sahibinin sadakat borcunu dışarıda bırakan bu tek borç görüşünün isabet derecesi tartışmalıdır¹⁰¹.

Kanun koyucunun pay sahibine yüklediği az sayıdaki borçlardan bir diğerini de sır saklama yükümü oluşturur (TTK m. 363/II). Düzenlemeye göre her ortak her ne suretle olursa olsun öğrenmiş olduğu şirkete ait iş sırlarını sonradan ortaklık hakkını zayi etmiş olsa dahi daima gizli tutmağa mecburdur. Bu mecburiyeti yerine getirmeyen ortak, meydana gelecek zararlardan şirkete karşı sorumlu olduğu gibi herhangi bir zarar umulmasa dahi bir yıla kadar hapis ve para cezası ile veya her ikisi ile birden cezalandırılabilir¹⁰².

⁹⁷ Akın, s. 91.

⁹⁸ Akın, s. 91.

⁹⁹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, N. 1019 vd. ; İmregün (AO), s. 282; Pulaşlı, s. 649.

¹⁰⁰ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, N. 1019 vd. ; İmregün (AO), s. 282; Pulaşlı, s. 650 vd.

¹⁰¹ Akın, s. 92.

¹⁰² Akın, s. 93.

d. Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü

Hukukumuzda, pay sahibinin sadakat yükümlülüğü, bugüne kadar detaylı olarak incelenmemiş ve tereddütle karşılanmış bir konu olagelmış, özellikle pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü üzerinde çok az durulmuştur. Doktrinde pay sahibinin genel olarak dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğünü kabul eden hakim fikir, pay sahibinin sadakat yükümlülüğünü reddetmekte, ne şirkete ne de diğer pay sahiplerine karşı böyle bir yükümlülüğünün bulunmadığını kabul emektedir¹⁰³. Buna göre, pay sahibinin şirketle rekabet yapmama veya şirketi destekleme ya da şirkete karşı haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken sadece ortaklığın çıkarlarını gözetme, özellikle pay sahibinin oy hakkını kullanırken şirket menfaatlerini gözetme zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁰⁴.

Doktrinde, pay sahibinin sadakat yükümlülüğü reddedilmekle birlikte, pay sahibinin bu yükümlülüğünü ihlal ettiğinden bahsedilebilecek durumlarda, konuya azınlık ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının kötüye kullanmaları açısından yaklaşarak, Ticaret Kanununda öngörülmüş müeyyideler yanında tazminat yükümlülüğünü dahi kabul eden yazarlar da mevcuttur¹⁰⁵. Ayrıca pay sahibinin şirkete karşı sadakat yükümlülüğü açısından bir ayırım yaparak, tek başına veya başka gruplarla birlikte ortaklığı yöneten pay sahibi veya sahiplerinin haklarının ve dolayısıyla hakimiyet ve yönetme güçlerinin sınırlandırılmasını ve anonim ortaklıklarda MK. m. 2 ve dolayısıyla bağlılık yükümünün uygulama alanı bulabileceğini kabul eden görüşler de mevcuttur¹⁰⁶.

Doktrinde sadakat yükümlülüğünü kabul eden bir diğer görüş daha mevcuttur. Bununla ilgili olarak, hissedar adedi az veya büyük pay sahipleri ile hakimiyet grupları belli olan anonim şirket tipi kuruluşlarda, şirket işlemlerinin istenilen amaca ulaşmasına yardımcı olması bakımından, söz konusu yükümlülüğün

¹⁰³ Teoman, Ömer: Oy hakkından yoksun pay sahibinin karara katılmış bulunmaları nedeniyle açılan iptal davasında Anonim ortaklık bu katılmanın oylama sonucunu etkilemediği savunmasını yapamaz. İkt. Mal. Der, Cilt 29, Sayı 9, s. 12. ; Ansay, Tuğrul: Anonim Ortaklıklar ve Mahkeme Uygulaması, AÜHFD, Yıl 1970, C. XXVII, Sa. 1-2, s. 131. ; Kaya, Arslan: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s. 257. ; Çeker, Mustafa: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2001, s. 194.

¹⁰⁴ Nomer, s. 35.

¹⁰⁵ Moroğlu, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması, Batider 1994, Cilt 17, S. 3, s. 47 vd.

¹⁰⁶ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, N. 1092.

aranması ve uygulanmasının mümkün olacağı¹⁰⁷, sadece MK. m. 2 anlamında bir sadakat borcundan söz edilebileceği, bu yükümlülüğün ilke olarak iyi niyet hakkındaki genel ilkelerden ve çoğunluk yetkisinin azınlıktaki pay sahiplerinin ve şirketin zararına olarak kötüye kullanılmasının yasaklanmasından farklı olmadığı¹⁰⁸ da belirtilmektedir.

Yargıtay'ın kararları incelendiğinde ise doğrudan pay sahibinin sadakat yükümlülüğünü kabul ya da reddeden bir kararına rastlanamamış olsa da, aynı zamanda sadakat yükümlülüğüne aykırılık olarak nitelendirilebilecek bir halde dürüstlük kuralına aykırılık olarak nitelendirme yapıldığı gözlenmektedir. Yargıtay'ın 1967 tarihli bir kararına¹⁰⁹ konu olan olayda, yüzde 51 hisseye sahip ortak şirketin kar dağıtamadığı senelerde diğer pay sahibine yapmayı taahhüt ettiği ödemedi kurtulmak amacıyla, şirketin zarar ettiği bir iş yılında pay sahiplerine ihtiyari yedek akçelerden kar dağıtılmasını teklif edip, kendi oylarıyla kararın alınmasını sağlamıştır. Yargıtay, çoğunluğa sahip ortağın bu davranışını dürüstlük kuralına aykırılık olarak nitelendirilmiş ve kar dağıtımına ilişkin genel kurul kararını, ihtiyari yedek akçenin genel kurul kararına göre evvela şirketin fevkalade zararlarını karşılamaya tahsis olunmasını öngören şirket ana özleşmesi hükmüne aykırı bulmuştur. Neticede söz konusu genel kurul kararının hem şirket ana sözleşmesine hem de dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle iptaline karar verilmiştir. Yargıtay'ın söz konusu olayda çoğunluğun davranışını dürüstlük kuralına aykırılık olarak nitelendirmesi yanlış olmamakla birlikte, şirketin mali açıdan zor durumda olduğu bir dönemde pay sahibinin kendi şahsi mali menfaatlerini haksız yere şirketinkilerden bu şekilde üstün tutması, aynı zamanda pay sahibinin şirkete karşı sadakat yükümlülüğüne aykırılık olarak da değerlendirilebilecek bir durumdur¹¹⁰.

Pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün kabulünde gösterilen tereddütün temel nedenleri, pay sahibinin şirkete karşı borcunun Ticaret Kanunu'nun 405. maddesinde sermaye yükümü ile sınırlandırılmış olması ve pay sahiplerinin kendi aralarında bu yükümlülüğü temel teşkil edecek herhangi bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığı düşüncesidir. Değindiğimiz bu nedenlerden ilkinin, pay sahibinin şirkete

¹⁰⁷ Çevik, (A.Ş), s. 843.

¹⁰⁸ Ansay, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982, s. 277.

¹⁰⁹ Yarg. TD 3.4.1967, 1965/1343 Esas 1967/1352 Karar, Batider 1968, Cilt 4, S. 3, s. 557.

¹¹⁰ Nomer, s. 37.

karşı sadakat yükümlülüğünü, ikincisinin ise, diğer pay sahiplerine karşı olan, sadakat yükümlülüğünü engelleyici nitelikte olduğundan bahsedilmektedir.

Sadakat yükümlülüğünün varlığını kabul edenlerin, pay sahibin şirketin menfaatlerini desteklemesinin kendi çıkarlarını gözardı etmesini gerektirmeyeceği yönündeki değerlendirmeleri, şahıs şirketlerinde ise sadakat yükümlülüğünün ortaklara şirketin menfaatlerini fiilen desteklemelerini emretmesi, nitelik ve içerikleri farklı iki sadakat yükümlülüğünün kabulüne yol açmıştır¹¹¹. Buna karşılık bir kısım yazar, tüm şirket tiplerinde uygulama alanı bulabilecek bir sadakat yükümlülüğünden yola çıkmış, diğer bazı yazarlar da pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün aslında, içtihadın yarattığı genel bir prensip olduğunu ileri sürmüşlerdir¹¹².

Sadakat yükümlülüğüne temel teşkil eden hususlar olarak da, ortaklıktan doğan birlik ilişkisi, ortak olmanın beraberinde getirdiği destekleme yükümlülüğü, hukuki güç ve sorumluluk arasındaki bağ gösterilmiş, kimi yazar da kanun, şirket ana sözleşmesi ve diğer ortaklara tanınmış olan etki imkan ve yetkilerinin denetim ihtiyacını sadakat yükümlülüğünün temeli olarak kabul etmiştir¹¹³.

Bir kısım yazar da, şirketler hukukuna ait sadakat yükümlülüğünü üçe ayırarak inceleyerek, bunları: Ortaklıktan doğan sadakat yükümlülüğü, şirket organlarının sadakat yükümlülüğü ve çoğunluğun sadakat yükümlülüğü olarak ayırmışlardır. Bahsi geçen bu sadakat yükümlülüklerinden ilkinde, herhangi bir kişi birliğine dahil olanların dürüstlük kuralını aşacak şekilde, bu birliğin menfaatlerini desteklemesi söz konusudur. İkincisinde, şirket organlarının üyelerinin şirkete karşı olan sadakat yükümlülüğü kastedilmektedir. Sonucunda ise, ortakların oyları ile diğer ortakların kaderini tayin edebilme gücünden kaynaklanan, olumlu bir davranışta bulunma veya zararı tazmin yükümlülüğü getirmeyen, sadece hakların kullanılmasına ilişkin bir sınır getiren sadakat yükümlülüğünden bahsedilmektedir¹¹⁴.

Anonim şirketlere ilişkin yapılan bu değerlendirme sonucunda, anonim şirketin yapısı ve şirket akdi çerçevesinde değerlendirme yapılarak şu sonuca

¹¹¹ Nomer, s.40.

¹¹² Nomer, s.41.

¹¹³ Nomer, s. 41. ; Karasu, Rauf: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009, s. 38.

¹¹⁴ Nomer, s. 42.

varılabilir. Şirket menfaati, şirket amaç ve mevzuunun gerçekleştirilmesi çerçevesinde, şirket varlığının korunmasından, işlev ve görevlerin yerine getirmesinden ibarettir. Pay sahiplerinin, yani şirketi kuran ya da hisse senedini devralan kişilerin ortak amaçlarının da, şirket gayesinin elde edilmesi yoluyla şirketin kâr etmesini sağlamak ve bu kârı paylaşmak olduğu düşünüldüğünde, şirketin ve pay sahiplerinin menfaatlerinin aynı olduğu düşünülebilir. Ancak sadece anonim şirkette değil, tüm kişi birliklerinde üyeler (şirketlerde ortaklar) ile birliğin (şirketin) menfaatlerinin her zaman aynı olmadığı görülmektedir. Çoğunluk veya azınlık ya da tek bir pay sahibi olması fark etmeden, farklı pay sahipleri gruplarının farklı gayeler ile anonim şirkette pay edinmiş olmaları, dolayısıyla menfaatlerinin da farklı yönde olması olağan bir durumdur. İşte azınlığın çoğunluk pay sahipleri karşısında korunması veya tam tersi, çoğunluğun pay sahipleri karşısında korunması ihtiyacı farklı menfaatlerin, farklı gayelerin, beraberinde getirdiği bir durumdur¹¹⁵.

Pay sahiplerinin tamamının menfaatleri ile şirket menfaatlerinin farklı olması da mümkündür. Kâr eden ve gelecek vaad eden bir şirketin menfaati, şirket faaliyetlerinin devamını gerektirse de, pay sahiplerinin genel kurulda fesih kararı almaları mümkündür (TK.m.434/9). Ya da şirketin faaliyetlerini zora sokacak, şirketin mali geleceği açısından son derece riskli tedbirlerin alınmasına genel kurulda oybirliği ile karar alınabilir.

Bu menfaat farklılığı karşımıza şu soruları çıkarmaktadır: Şirket ile pay sahipleri veya pay sahiplerinin kendi aralarında bir menfaat çatışması olduğu zaman acaba kimin menfaati tercih edilecektir? Pay sahibi ortaklıktan doğan haklarını kullanırken şirketin veya diğer pay sahiplerinin menfaatlerini de dikkate alacak mıdır? Pay sahiplerinin kendi aralarında ve şirket ile pay sahipleri arasındaki bu menfaat çatışmaları neticesinde, tarafların haklı menfaatlerinin ve haklarının korunması acaba nasıl gerçekleştirilecektir?

Kanun koyucu bazı hallerde mevcut menfaatlardan hangisinin tercih edileceğini belirtmiştir: Ticaret Kanunu'nda kanuni yedek akçeler yanında bir de şirket işlerinin devamlı inkişafını sağlamak amacı ile pay sahipleri dahi haberdar edilmeden, gizli yedek akçe ayrılmasına imkan verilmiştir (TK. m. 469). Kanun

¹¹⁵ Nomer, s. 23 vd.

koyucu burada açıkça, şirketin menfaatlerine, yedek akçenin gizli tutulmasına izin vererek, pay sahiplerinin haberdar edilmemesini kabul edecek derecede önem vermiştir¹¹⁶. Ticaret Kanunu pay sahiplerinin yeni çıkartılan paylardan öncelikle alma haklarının (rüçhan haklarının) sınırlandırılabilmesine imkan tanımış olmakla birlikte, hangi nedenlerle sınırlandırılabilceği konusunda susmuştur. Yüksek mahkemeler ve doktrin şirket menfaatlerinin gerektirmesi durumunda rüçhan hakkının sınırlandırılmasına imkân tanımaktadır. Yani burada da şirket menfaatleri üstün tutulmaktadır¹¹⁷.

Kanun koyucu pay sahiplerinin ellerindeki imkan ve gücü sırf kendi şahsi amaçları için kullanmalarını önleyecek, şirketin ve diğer pay sahiplerinin, özellikle azınlık pay sahiplerinin haklı menfaatlerinin korunmasını sağlayacak bazı hukuki imkanlar da sunmuştur: Ticaret Kanunu'nda mevcut olan mütesep haklar müessesesi (m. 385), azınlık hakları, genel kurul kararlarının iptali (TK. m. 381) bu imkânlardan bir kaçıdır ve bunların temel olarak dürüstlük kuralına dayandığı söylenebilir¹¹⁸.

Pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün içeriği yönetim ve itiraz hakkında da diğer şirket türlerinden farklı değerlendirilmelidir. Zira yönetim ve itiraz haklarının ortaklar açısından hem hak, hem de görev teşkil eden ve aynı zamanda ortaklarının sınırsız sorumluluğunun kabul edildiği kollektif ve komandit şirketlerde, ortaklar sadakat yükümlülüğü gereği şirket amaç ve menfaatini desteklemekle, bunlara zarar verici hareketlerden kaçınmakla ve diğer ortakların menfaatlerini dikkate almakla yükümlüdürler. Buna karşılık, diğer pay sahiplerini tanımayan ve tanımak da istemeyen, amacı küçük tasarruflarını değerlendirmekten ibaret olan, şirket yönetim ve işleriyle ilgilenmek niyet ve gayesi olmayan bir pay sahibinden Ticaret Kanununun 405. maddesi uyarınca sermaye borcunu ödemesinden başka hiç bir şey beklenemeyebilir. Bir pay sahibinin oy hakkını kullanmaya veya şirket yönetimi ile ilgilenme ve hatta kâr payını almaya zorlanması dahi mümkün değildir¹¹⁹.

¹¹⁶ Nomer, s. 24.

¹¹⁷ Moroğlu, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 1972, s. 127 vd. ; İmregün, (AO), s. 305 vd.

¹¹⁸ Nomer, s. 25 vd.

¹¹⁹ Nomer, s. 103.

Buna-karşılık pay sahibinin sadakat yükümlülüğü, herhangi bir şekilde şirketin kaderini ve menfaatlerini veya diğer pay sahiplerinin haklı menfaatlerini etkileme imkanına sahip olduğu hallerde kendini daha çok gösterir. Her pay sahibi, herhangi bir şekilde şirketin ve diğer ortakların menfaatlerini etkileme imkanına sahip olması durumunda, bu menfaatleri de dikkate alma, bu menfaatlere saygı gösterme ve aynı zamanda şirket menfaatleri açısından önem taşıyan tedbirlerin alınmasını engellemekle mükelleftir¹²⁰.

Ancak, şirket içinde etki imkânına sahip olan ortağın sadakat yükümlülüğünden bahsederken, sadece şirket içinde etki imkânına sahip olan pay sahibinin sadakat yükümlülüğü altında olduğu sonucuna varılmamalıdır. Her pay sahibinin sadakat yükümlülüğü mevcuttur ve fakat bu yükümlülük somut olayda şirketin ve diğer ortakların menfaatlerini etkileme şansına sahip olduğu anda kendini gösterir. Genel kurul toplantılarında karar alma aşamasında tek bir paya sahip ortak da, çoğunluk pay sahibi de sadakat yükümlülüğü altındadır.

Şirketinde etki imkanına sahip olan tek ortak, çoğunluk pay sahibi değildir. Doktrinde sadece azınlığın çoğunluk karşısında değil, çoğunluğun da azınlık karşısında korunması ihtiyacından haklı olarak bahsedilmekte ve çözüm yolları önerilmektedir¹²¹. Toplam payları ne olursa olsun, imtiyazlı pay sahiplerinin oluşturduğu özel kurulun yetkileri dikkate alındığında, şirket ana sözleşmesinin değiştirilmesinde bu pay sahiplerinin son sözü söylemeye yetkili olduğu görülür (TK. m. 389). Tek bir payın sahibi de olsa, iptal davası açma hakkına sahip olan bir pay sahibi, bu hakkını kullandığı takdirde, Ticaret Kanununun 382. maddesi uyarınca şirket açısından önem taşıyan bir kararın uygulanmasının engellenmesi de mümkün olabilmektedir¹²².

Böylece anonim şirkette de pay sahipleri sadakat yükümlülüğü altındadırlar. Ancak bu sadakat yükümlülüğü, pay sahibinin ferdi, azınlık veya çoğunluk haklarını kullandığı ve bu hakların da sonucu belirleyici nitelik taşıdığı hallerde ortaya

¹²⁰ Nomer, s. 103. ; Karasu, (Emredici Hükümler İlkesi), s. 38 vd.

¹²¹ Bkz. Karasu, (Emredici Hükümler İlkesi), s. 40.

¹²² Moroğlu, (Batider), s. 47 vd.

çıkılmaktadır. Diğer tüm şirket türlerinde olduğu gibi, anonim şirket ortağının da hem şirkete hem de diğer ortaklara karşı sadakat yükümlülüğü mevcuttur¹²³.

Ancak, pay sahibinin sadakat yükümlülüğünden bahsederken, pay sahibinin her durumda ve mutlak olarak anonim şirketin menfaatleri doğrultusunda hareket etmesi veya diğer pay sahiplerinin menfaatlerini dikkate alması anlaşılmalıdır. Anonim şirket, hukuki yapısı itibariyle bir sermaye şirkettir. Birbirlerini tanımayan ve tanımak da istemeyen, küçük tasarruflarını değerlendirmekten başka niyet ve gayesi olmayan bir pay sahibinden, kural olarak sermaye borcunu ödemesi dışında bir şey beklenmesi pek mümkün değildir. Ticaret Kanununun 405. maddesinde öngörülmüş olan tek borç ilkesi ile hem sınırlı sorumluluk ilkesi pekiştirilmiş hemde pay sahibinin hisse senedini devralırken girdiği mali rizikoyu iyi bilmesi sağlanmak istenmiştir. Sadakat yükümlülüğü ise esas itibariyle pay sahibinin şirketin menfaatlerini doğrudan etkileyebileceği hallerde ortaya çıkar: Mesela, pay sahipleri, üçüncü kişilerce öğrenilmesi durumunda şirketin rekabet gücünü sarsacak bilgileri gizli tutmak zorundadırlar¹²⁴.

Bazen de pay sahibinin şirkete karşı değil, diğer pay sahibine karşı sadakat yükümlülüğü gündeme gelebilir. Pay sahipleri, diğer ortakların şirketten doğan haklı menfaatlerini etkileyebileceği durumda, bunları da dikkate almakla yükümlüdür. Pay sahiplerinin birbirlerini dahi tanımadıkları, aralarında aynı tüzel kişide ortak olmaktan kaynaklanan herhangi bir hukuki ilişki bulunmadığı görüşü bugün artık aşılmıştır. Ortaklık, doğrudan şirketler hukukuna ait bir kavram olup, bünyesinde ortak ile hem şirket hem de diğer ortaklar arasındaki ilişkileri barındırır. Bu ilişkiler karşılıklı edimlerin takas edildiği borçlar hukuku ilişkisi olmayıp, doğrudan şirketler hukukuna özgü ve şirket ana sözleşmesine dayanan özel hukuki bağdırlar. İşte bu bağın, pay sahiplerinin birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğünün dayanağını oluşturduğunu söyleyebiliriz¹²⁵.

Sonuç olarak pay sahipleri de diğer şirketlerde olduğu gibi şirkete ve diğer pay sahiplerine karşı sadakate yükümlüdürler. Ancak bu yükümlülüğün içeriği şahıs şirketlerinde olduğu kadar kapsamlı değildir. Bunun temel nedeni de pay sahibinin

¹²³ Nomer, s. 104. ; Karasu, (Emredici Hükümler İlkesi), s. 38 vd. ; Nomer, s. 76. ; Akın, s. 118 vd.

¹²⁴ Nomer, s. 105.

¹²⁵ Nomer, s. 105.

yönetici sıfatını taşımaksızın şirketin kaderini ve dolayısıyla diğer pay sahiplerinin menfaatlerini etkileme imkanının çok az olması, özellikle halka açık şirketlerde küçük pay sahiplerinin yönetime katılma haklarını kullanmak niyet ve gayelerinin dahi olmamasından kaynaklandığı söylenebilir¹²⁶.

¹²⁶ Nomer, s. 102.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

LİMİTED ŞİRKETLERDE ORTAKLARIN SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAYNAKLARI

A. Genel Olarak

Medeni, Borçlar ve Ticaret kanunlarımızdaki her hangi bir norm doğrudan sadakat yükümlülüğü adı altında bir düzenleme getirmiş değildir. Ancak gerek Türk ve İsviçre-Alman doktrini, gerekse yargı kararları, bu üç hukuk disiplininde çeşitli hukuki ilişkilerin tarafları açısından böyle bir borcun varlığını kabul etmektedirler¹²⁷.

Çeşitli hukuki ilişkilerde özel bir önemle uygulanan sadakat borcunun kaynağına inebilmek için Medeni Kanunun 2. maddesinin öncelikle incelenmesi gerekmektedir. Zira Medeni Kanunumuzun 2. maddesi kanunda doğrudan yer almayan bazı borçlara ve bu borçlardan kaynaklanan yan edimlere kaynaklık eden bir düzenleme görünümündedir¹²⁸.

B. Medeni Kanun Madde 2

Doğruluk ve güven kuralları tüm hukuk düzenlerinin en eski ve en sağlam ortak değerlerinden biri olarak görülebilir. Eski Roma'dan Eski Yunan'a kadar tam olarak bugün atfedilen anlam ve özelliklerinde olmasa da bu kuralın çıkış noktası sayılabilecek düzenlemelere rastlanmaktadır¹²⁹.

Borçlar hukukunda insanlar arasında çeşitlenen hukuki ilişkilerin ve bu ilişkilere taraf olan kişilerin hukuki ilişkinin sıkı kuralları yüzünden zarara uğramaları sebebiyle bunun sonuçlarını yumuşatmak üzere sözleşmeler hukukunda “bona fides” kavramı yerleştirilmeye çalışılmış, bu unsurun davalara getirilmesi ile “bona fides” yükümlülüklerin ifasına esas teşkil eden bir ölçü, bir prensip haline gelmiştir¹³⁰.

¹²⁷ Akın, s. 2.

¹²⁸ Akın, s. 3.

¹²⁹ Akın, s. 3.

¹³⁰ Akın, s. 4.

Böylece “bonae fidei negotia” sözleşmelerde “Somut olayda adilâne bir şekilde ve hakkaniyetle (bugünkü anlamı ile MK m.2 çerçevesinde) düşünebilen kişilerin beklentilerine uygun olan her şeyin ifası” olarak görülmeye başlanmıştır. Aynı zamanda bu prensip, sıkı suretle usuli kurallara bağlı olan Roma Hukuku’na bir anlamda rahatlık getiren, ani hile def’inin yerleşmesine ve yaygınlaşmasına da yol açmıştır, böylece bu def’i, bir dava açılması söz konusu olduğunda bunun objektif olarak bona fides’e aykırı olması durumunda ileri sürülebilen bir özellik arz eder duruma gelmiştir. Roma Hukuku için kesin olarak usuli mahiyette olan bu prensibin zaman içerisinde orta çağda maddi hukuka ilişkin bir prensip haline geldiğini söyleyebiliriz¹³¹.

Roma Hukuku, hakların kullanılması hususunda sözleşmeler hukukuna paralel olarak eşya hukukunda da bir kavram geliştirmiştir ki, buna “civiliter uti” denmektedir. Bu kavram hakların sakınılarak kullanılması ilkesi olarak bugünkü uygulamada yerini almıştır. Bu ilkenin kullanılması için, kullanacak kişinin bir takdir hakkının bulunması ve hakkı kullanmanın üçüncü kişilere zarar vermeyecek ve fakat aynı sonuca ulaşmayı sağlayacak başka yolların olması gereklidir¹³².

İlkenin hayatiyetini eşya hukukunda bulduğu söylenebilir. Zira eski zamanlarda çok çeşitli hakların var olduğu ve bunların muhtelif şekillerde kullanıldığı yegâne disiplin eşya hukuku olarak göze çarpmaktadır. Ancak daha sonraları diğer hukuk disiplinlerinde de kullanılan bir ilke haline gelmiştir. Nitekim bir işlem için karar verilmesi hususunda nerede bir takdir hakkı bulursa, o noktada aynı sonuca daha değişik bir şekilde ve daha az zarar vererek ulaşıp ulaşılamayacağı konusunda bu ilkenin yardımına başvurmak gerekecektir.

Maddenin birinci fıkrasının kökenine ilişkin olarak yukarıda değinilen iki çıkış noktasının sözleşmeler hukuku ve eşya hukuku gibi farklı alanlarda gelişmiş olmalarına rağmen, bunların zaman içerisinde ortak bir sonuçta toplanarak medeni kanun madde 2’de somutlaştırıldıkları söylenebilir¹³³.

¹³¹ Akın, s. 4.

¹³² Akın, s. 5.

¹³³ Akın, s. 5.

Maddenin ikinci fıkrasındaki hakkın kullanılmasına ilişkin yasağın kökeni yukarıda incelediğimiz birinci fıkrada olduğu gibi kesin olarak belirlenmemektedir. Ancak denilebilir ki, hakkın kötüye kullanılması da aynı hakkın sakınılarak kullanılmasında olduğu gibi temellerini daha ziyade eşya hukukunda bulmuştur.

Bugün kullandığımız hali ile doğruluk ve güven kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağı bir madde içerisinde kaynaştırılmış ve başlangıç hükümlerine yerleştirilmiştir¹³⁴. Buna göre medeni Kanunumuzun 2. maddesinin 1. fıkrası “*Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*” hükmünü getirmiştir. Bu kural, bir kimsenin diğer kişilerle olan hukukî ilişkilerinde, bu ilişkilerin anlam ve amacına uygun, dürüst, doğru, namuslu ve onların güvenini sarsmayacak biçimde davranmasını emretmektedir¹³⁵. Maddede düzenlenen doğruluk ve inan kuralları, hem bir haktan yararlanan kişi için hem de bu hakkın yükümlüsüne yönelik olarak uygulanma alanı bulmaktadır. Yani taraflar bir anlamda karşılıklı olarak birbirlerini gözetim borcu altındadırlar. Buradadan da anlaşılacağı üzere maddenin özünde tarafların var olan bir özel hukuki ilişki sebebi ile birbirlerine duymaları gereken bir güven vardır. Maddenin ikinci fıkrası ise “*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*” hükmünü getirmiştir.

Maddenin ilk fıkrasında vücut bulan bu düzenleme doktrinde çeşitli adlarla adlandırılmıştır¹³⁶. Biz bu çalışmamızda “doğruluk ve güven kuralları”, “dürüstlük kuralları”, “doğruluk kuralları”, “objektif iyiniyet” deyimlerini konu ve anlam bütünlüğünü bozmamak için yeri geldiğinde birbirinin yerine geçmek üzere kullanarak genel olarak sadakat yükümlülüğünü ve limited şirket ortaklarının sadakat yükümlülüğünü inceleme konusu yapacağız.

¹³⁴ Akın, s. 6.

¹³⁵ Karasu, Rauf: Limited Şirketlerde İdare Yetkisi Olmayan Ortakların Şirketle Rekabet Etme Yasağı, Batider, Cilt XXII, S. 3, s. 143.

¹³⁶ Bu konudaki çeşitli tanımlamalar arasında “doğruluk ve inan”, “objektif hüsnüniyet”, “afaki iyiniyet”, “dürüstük kaidesi”, “doğruluk kuralı” ve “doğruluk ve güven kuralları” sayılabilir. Edis, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 1983, s. 285.

C. Doğruluk ve Güven İlkesinin Genel Olarak Uygulama Alanı ve Sadakat Yükümlülüğünün Doğruluk ve Güven İlkesinden Kaynaklanması

1. Genel Olarak

Medeni Kanun madde 2 fıkra 1, sadece medeni hukuka özgü değil aynı zamanda tüm hukuk disiplinlerinde uygulanan genel bir prensiptir. Hukuki ilişkilerde bu prensip her aşamada resen göz önünde tutulmalıdır¹³⁷.

Kanunda bazı hak ve yetkiler kişilerin kendi yararlarına olacak şekilde düzenlenmişlerdir. Bunun yanı sıra diğer bir takım hak ve yetkiler de başkalarının korunması için getirilmiştir. Doğruluk ve güven prensibi bu anlamda kanunun yorumlanması ve tamamlanması gereken durumlarda da öncelikle başvurulması gereken genel bir prensiptir.

Hukuki işlemlerin oluşmasında, yorumlanmasında, tamamlanmasında ve yeni şartlara uydurulmasında da doğruluk ve güven kuralları özel bir öneme sahiptir. Bu prensibin temelinde yatan düşünce ‘güvendir’ ve bununla bağlı olarak da ‘güven prensibi’dir. Bu sebeptendir ki, bilhassa sözleşmelerin oluşmasında doğruluk ve güven prensibinin önemi büyüktür; nitekim sözleşmenin oluşmasının ön şartı olan irade beyanının sahibi, beyanının doğruluk ve güven kuralları uyarınca iş hayatında nasıl anlaşılacak idi ise o yolda anlaşılmasına ve karşılık görmesine katlanmak zorundadır. Kanun bazı hallerde hukuki işlemlerde boşluklar barındırabilmektedir. İşte doğruluk ve güven prensibi uyarınca taraflar bu boşluğu tamamlarken bu ilke ışığında hareket ederek bu boşlukları doldurabileceklerdir¹³⁸.

2. Sadakat Yükümlülüğünün Doğruluk ve Güven İlkesinden Kaynaklandığının Kabul Gerekçesi

Temelde ahlaki bir yükümlülük olmakla birlikte, çeşitli hukuki ilişkilerde hukuki bir borç olarak karşımıza çıkan sadakat yükümlülüğünün hukuki niteliği ve kanuni dayanağı oldukça tartışmalıdır. Bu konudaki görüşler üçe ayrılarak

¹³⁷ Akın, s. 7.

¹³⁸ Akın, s. 8.

incelenebilir. Bunlar: (a) sadakat yükümlülüğünü dürüstlük kuralından bağımsız bir hukuk prensibi olarak inceleyen (b) sadakat yükümlülüğünü doğrudan dürüstlük kuralından doğan bir mükellefiyet olarak gören ve (c) bu iki görüşü birleştirici görüş olarak ele alınabilir.

a. Sadakat Yükümlülüğünü Dürüstlük Kuralından Bağımsız Ahlaki Bir Yükümlülük Olarak Kabul Eden Görüş

Bu görüş, sadakat yükümlülüğünü dürüstlük kuralından bağımsız ve içeriği itibariyle dürüstlük kuralını aşan, hukuki yükümlülük haline gelmiş ahlaki bir kural olarak görmektedir. Ancak bu çeşit dürüstlük kuralını aşan sadakat yükümlülüğünü kabul edenler dahi kendi aralarında bu yükümlülüğün kanuni dayanağını farklı açıklamaktadırlar.

Buna göre, sadakat yükümlülüğünün hukuki niteliği konusundaki ilk görüş, sadakat yükümlülüğünün “güven ilişkisinden” doğduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe göre, hukuki sorumluluk kaynağı olabilecek üç ahlaki kaynaktan biri sadakat yükümlülüğüdür. Bu üç kaynak: Genel ahlak kuralları, dürüstlük kuralı ve nihayet sadakat yükümlülüğüdür. Bunlar arasında en genel olanı genel ahlak kurallarıdır. Genel ahlak kurallarına aykırılık teşkil edebilecek her türlü zarar verici davranış yasak, ahlaka aykırı, hukuki işlem de batıldır (BK. m. 20. 41/II.). Genel ahlak kuralları, hiç bir hukuki ilişkinin mevcudiyetini aramadan, sadece kaçınma borcu yükleyerek, ahlaka aykırı ve zarar verici davranışlarda bulunmayı yasaklar. Buna karşılık dürüstlük kuralı, ancak hukuki bir ilişkinin varlığı halinde, taraflara haklarını kullanırken, borçlarını ifa ederken, namuslu, dürüst, hukuki ilişkinin amacına uygun davranmalarını emreder. Sadakat yükümlülüğü ise, ancak aile birliği, şirket sözleşmesi gibi karşılıklı güvene dayanan ‘birlik ilişkileri’nde mevcuttur. Bu tip ilişkilerde tarafların kimlikleri önem kazanır ve taraflar arasında sıkı şahsi ilişkiler de mevcuttur. Bu tip ilişkilerin tarafları sadakat yükümlülüğü gereği, ortak amaca zarar verici her türlü davranıştan kaçınmanın yanında, diğer tarafın menfaatlerini hukuki ilişkinin amacını desteklemekle de yükümlüdürler¹³⁹. Böylece sadakat yükümlülüğü dürüstlük kuralından daha yoğun bir yükümlülük ilişkisidir. Dürüstlük kuralı, taraflara edimlerini nasıl ifa edeceklerini gösterirken, sadakat yükümlülüğü bizzat

¹³⁹ Nomer, s. 45.

edimin konusunu teşkil eder. Ayrıca dürüstlük kuralı tarafların karşılıklı menfaatlerini dengelemeyi amaçlarken, sadakat yükümlülüğü, tarafları arasında güven ilişkisi bulunan hukuki ilişkilerde, tarafların birbirlerinin menfaatlerini kollamasını ve hukuki ilişkinin amacının desteklenmesini emreden bir kavram olarak değerlendirilmektedir¹⁴⁰.

Bu görüşün aksayan yanı, şahsi güven bağına hukuki ilişkinin kaynağı olarak görmesidir. Oysa hukuki bir ilişki ancak hukuki bir işlemde veya kanundan doğabilir. Ayrıca bu hukuki görüşün aynen dürüstlük kuralı çerçevesinde de ileri sürülmesi mümkün olabilecektir¹⁴¹.

b. Sadakat Yükümlülüğünü Dürüstlük Kuralından Doğan Bir Yükümlülük Olarak Kabul Eden Görüş

Diğer bir görüş ise sadakat yükümlülüğünü dürüstlük kuralının görünümünden biri, dürüstlük kuralından doğan yan yükümlülüklerden biri olduğunu kabul etmektedir¹⁴².

Dürüstlük kuralı Medeni Kanunun ikinci maddesinde ifadesini bulmuş genel bir davranış kuralıdır. Bu kural borçların ifasında, hakların kullanılmasında dürüst, doğru, namuslu bir kişiden beklenen davranışı ifade eder¹⁴³. Dürüstlük kuralının uygulama alanına bakıldığında oldukça geniş olduğu görülür. Dürüstlük kuralı sadece hakların kullanılması, borçların ifası ve hukuki muamelelerin yorumlanmasında değil, aynı zamanda kanunun yorumlanmasında, kanun boşluklarının doldurulmasında, kanuna karşı hilenin önlenmesinde, hukuki muamelelerin tamamlanmasında ve teşekkülünde, akdi ilişkilerin uyarlanması veya sona erdirilmesinde de uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca hakkın kötüye kullanılması yasağı da dürüstlük kuralının bir yönü olarak değerlendirilebilir¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Nomer, s. 45.

¹⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Borçlar Hukuku Dersleri, Birinci Fasikül, 2. Baskı, İstanbul 1985, s. 2 vd.

¹⁴² Nomer, s. 51. ; Moroğlu, Erdoğan : Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2. Baskı, Ankara 1993, s. 142.

¹⁴³ Oğuzman, Kemal: Medeni Hukuk Dersleri, 7. Baskı, İstanbul 1994, s. 154.

¹⁴⁴ Oğuzman, s. 145.

Dürüstlük kuralının en önemli işlevlerinden birisi de borçların doğumuna kaynaklık etmesidir. Kanunda ve sözleşmede açıkça belirtilmemiş yan edim yükümlerinin, asıl edim yükümünden bağımsız borç ilişkisinin, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin ve bunlardan doğan koruma yükümlülüklerinin hukuki kaynağı da dürüstlük kuralıdır¹⁴⁵. Bir borç ilişkisinde borçlu, kanunda ve sözleşmede tespit edilmiş borçlarını ifa ile mükelleftir. Ancak bunun dışında borçlu ve hatta alacaklı, asıl edimin genişletilmesi söz konusu olmadan, dürüstlük kuralından doğan ve yine içeriğini dürüstlük kuralının belirlediği diğer bazı yan yükümlülükleri de ifa ile mükelleftir. Bu yükümlülüklerin amaçları asıl edimin hukuki ilişkisinin amacına uygun ifasını sağlamak, tarafların can ve mal varlığına gelebilecek zararları önlemektir. Bu yükümlülükler çok çeşitli olup, her hukuki ilişkide farklı içeriğe ve yoğunluğa sahiptirler. Somut hukuki ilişkide hangi yükümlülüklerin ne oranda mevcut olduğu o ilişkinin niteliğine, somut olaya ve yine neticede dürüstlük kuralına göre tespit edilir. İşte bu yan yükümlülüklerden birisi de sadakat yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Doktrinde sadakat yükümlülüğünün dürüstlük kuralına dayandırılmasına yapılan eleştiriler temelde dürüstlük kuralının uygulama alanının darlığına dayanmaktadır. Bu görüşteki yazarlara göre: “*dürüstlük kuralından gereksiz şekilde, içeriğini aşan bir yükümlülük talep edilmektedir. Dürüstlük kuralı sadece borçlu olunan edimin nasıl ifa edileceğini gösterir, yoksa asıl edim anlamında yapma edimini kapsamı mümkün değildir. Bu nedenle asıl edim yükümlülüğü olan sadakat yükümlülüğünün kaynağı dürüstlük kuralı olamaz. Dürüstlük kuralı sadece ortağın mevcut haklarının kullanılmasında bir sınır getirmektedir*”¹⁴⁶.

Dürüstlük kuralının işlevleri açısından bugün geldiği yer karşısında bu prensibin uygulama alanının darlığından, gereksiz şekilde içeriğini aşan bir yükümlülük talep edildiğinden veya sadakat yükümlülüğünün, şirketler hukukuna özgü sonuçlarını kapsamakta yetersiz kalmasından bahsetmek pek de mümkün değildir. Zira dürüstlük kuralı, uygulandığı hukuki ilişkinin tarafları arasında uygulama alanı bulur ve şirket alacaklıları ile şirket arasındaki hukuki ilişkiler açısından da ortağın sadakat yükümlülüğünden bağımsız olarak elbette uygulama

¹⁴⁵ Nomer, s. 52.

¹⁴⁶ Lutter, Marcus; Theorie der Mitgliedschaft, AcP 180, 1980 (Nomer, s. 54’ den naklen).

alanı bulabilecektir. Ayrıca sadakat yükümlülüğünün koruma alanına üçüncü kişilerin dahil olması da söz konusu değildir, yani bir şirket ortağının kendi menfaatlerini üçüncü kişi için arka plana atması veya üçüncü kişinin menfaatlerini desteklemesi veya bunları dikkate alması, söz konusu olmayacaktır¹⁴⁷.

c. Birleştirici Görüş

Diğer bir görüş, BK. m. 520 ile dürüstlük kuralını birleştirerek; ortakların şirkete karşı sadakat yükümlülüğünün dayanağını, şirketi ve ortak amacı destekleme yükümünü içeren BK. m. 520 de, ortakların birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğünün dayanağını ise ortakların haklarını kullanmalarına sınır getiren dürüstlük kuralında görmektedir¹⁴⁸. Bu ayrıma sadakat yükümlülüğünün işlevinden yola çıkılarak varılmaktadır. Şirkete karşı ortağın sadakat yükümlülüğü, temelde şirketin menfaatleri doğrultusunda hareket etmesini gerektirir. Bu nedenle burada dürüstlük kuralından ziyade ortakların ortak amacı desteklemelerini öngören BK.m.520 amaca daha uygundur. Buna mukabil, ortakların doğrudan kendi menfaatlerini de dikkate alma yükümlülüklerinin temelinde hakların kullanılmasına genel sınır getiren dürüstlük kuralı yatmaktadır¹⁴⁹.

d. Üç Görüşün Değerlendirilmesi ve Sadakat Yükümlülüğünün Temeli

Bizim hukukumuz açısından, yargıtay dürüstlük kuralını, objektif iyi niyet kuralları kavramı altında, şirketler hukukuna daima uygulamış ve sadakat yükümlülüğünden bahsedilebilecek yerlerde doğrudan dürüstlük kuralına aykırılıktan, Yargıtay'ın deyimi ile "objektif iyi niyet halleri"ne aykırılıktan yola çıkmıştır¹⁵⁰.

Sadakat yükümlülüğünün Borçlar Kanununun 520. maddesine dayandırılmasına gelen eleştirilerin de hukukumuz açısından yerinde olmadığı söylenebilir. Zira Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinde her ne kadar adi şirket tarif

¹⁴⁷ Nomer, s. 55.

¹⁴⁸ Akın, s. 43 vd. ; Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 142 vd.

¹⁴⁹ Akın, s. 43 vd. ; Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 142 vd.

¹⁵⁰ Limited şirket otağının ihracı ile ilgili olarak Bkz. Yarg. 11. HD 13.4.1989, E.1989/74, K.1989/2237, Batider, C.14, 1988, S. 4, s. 112. ; Anonim şirket genel kurul kararının iptali ile ilgili olarak bkz. Yarg. TD 3.4.1967, E.6511343, K.671 1352, Batider, C.4, 1968, S.3, s. 554.

edilmişse de, bu maddede aynı zamanda şirketin unsurları da sayılmıştır, inceleme konusu yaptığımız limited şirket de bu unsurlara sahip bir şirkettir. Dolayısıyla limited şirkette de ortaklar, ortak amaçlarını elde etmek maksadıyla bir araya gelmişlerdir. Sadece şirketler hukukunda değil özel sözleşmelerde de uygulama alanı bulan sadakat yükümlülüğünün kaynağını şirketler hukukunda değil, özel hukukun temel prensiplerinde aramanın uygun olacağı, bu temel prensibin de dürüstlük kuralı olduğu söylenebilir¹⁵¹.

Sadakat yükümlülüğünün kabul edildiği hukuki işlemler, genelde taraflar arasında malvarlığı değerlerinin karşılıklı takas edildiği sözleşmeler değil, taraflar arasında yakın şahsi ilişkilerin bulunduğu, tarafların birbirlerine güvendiği ve birbirlerinin şahsi ve mali değerlerini etkileme imkanını bulduğu hukuki ilişkilerden kaynaklanmaktadır. İşte dürüstlük kuralından doğan sadakat yükümlülüğünün mevcut olduğu hukuki ilişkilerde esas itibariyle sözünü ettiğimiz bu unsurlar, yani taraflar arasındaki yakın şahsi ilişkiler; güven ve birbirlerinin şahsi ve malî değerlerini etkileme imkânı mevcuttur. Ancak bu unsurların tamamının da bulunması esas itibariyle gerekli değildir. Sadakat yükümlülüğünden bahsedebilmek için taraflar arasında mutlaka güven ilişkisinin bulunmasını aramak da gerekli değildir. Tek başına, hukuki ilişkide tarafların mali değerlerini etkileme imkânının bulunması dahi yeterli olarak kabul edilebilecektir¹⁵².

Sadakat yükümlülüğünü dürüstlük kuralından daha yoğun bir yükümlülük ilişkisi olarak nitelendiren görüş aslında bu açıdan, yani sadakat yükümlülüğünün bulunduğu hukuki ilişkilerin nitelikleri açısından doğru bir tespitte bulunmaktadır. Zira bu görüş çerçevesinde, sadakat yükümlülüğü, tarafların kimliklerinin önem kazandığı ve taraflar arasında sıkı şahsi ilişkilerin mevcut olduğu, tarafların birbirlerine güvendiği hukuki ilişkilerde mevcuttur. Bu belirtilen ilişkilere bir de tarafların birbirlerinin hukuki değerlerini etkileme imkânının bulunduğu ilişkileri de katarsak, ortakların birbirlerine karşı dürüstlük kuralından doğduğunu kabul ettiğimiz sadakat yükümlülüğünün mevcut olduğu hukuki ilişkileri saymış oluruz¹⁵³.

¹⁵¹ Nomer, s. 59.

¹⁵² Nomer, s. 60.

¹⁵³ Akın, s. 43 vd. ; Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 142 vd

Burada belirtmek istediğimiz bir diğer husus da, tarafların birbirlerinin menfaatleri etkileme imkânının tek başına sadakat yükümlülüğünün hukuki dayanağı veya gerekçesi olmadığıdır. Etki imkânı sadakat yükümlülüğünün mevcut olduğu hukuki ilişkilerin özelliklerinden biridir. Bir hukuki ilişkide bu etki imkânı mevcut ise, duruma göre tarafların birbirlerine sadakat göstermeleri gerektiğinden bahsedilebilecektir ve somut olayda kişinin etki imkânının artması veya azalması sadakat yükümlülüğünün içeriğinin belirlenmesinde önemli rol oynayacaktır¹⁵⁴.

Borçlar Kanununun 520. maddesi çerçevesinde sadakat yükümlülüğünü açıklamaya çalışan görüşe göre, sadakat yükümlülüğü, birlik ilişkilerinde üyelerin, dolayısıyla limited şirkette ortakların, asıl yükümlülüklerinden birisidir ve ortakların BK. m. 520 anlamında şirket amacının gerçekleşmesi için çaba sarf etmeleri yükümlülüğünü ifade eder. Bu yükümlülüğün içeriği de her birliğin hukuki şekline dolayısıyla somut şirket ilişkisine, şirket amacına, somut olayın şartlarına göre belirlenecektir¹⁵⁵.

Yine bu görüşü savunan yazarlara göre, sadakat yükümlülüğü, dürüstlük kuralının “yalın olağanlığını aşan”, şirket ortaklarına aktif destekleme ve kaçınma yükümü yükleyen yoğun bir mükellefiyet olup, temelinde de kanun, şirket ana sözleşmesi ve ortakların etki imkan ve yetkilerinin denetim ihtiyacı yatmaktadır¹⁵⁶.

Sadakat yükümlülüğünü BK. m. 520'ye dayandıran bu görüş de çeşitli eleştirilere uğramıştır. BK. m. 520'de öngörülen destekleme yükümlülüğünün muhatabı şirkettir, sadakat yükümlülüğünün ise iki muhatabı vardır, birincisi şirket, ikincisi ise diğer ortaklardır. Bu nedenle hüküm, ortaklarının kendi aralarındaki sadakat yükümlülüğünü açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Ayrıca kâr payı hakkı gibi, ortakların şirketin menfaatlerini desteklemelerinin söz konusu olmayabileceği, doğrudan kendi menfaatleri doğrultusunda hareket edebilecekleri bazı haklara sahip olunan şirket türlerindeki durumu bu hüküm açıklayamamaktadır. Zira bu hüküm doğrudan şirket amacının desteklenmesini öngörmektedir¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Nomer, s. 61.

¹⁵⁵ Akın, s. 8 vd. ; Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 142 vd.

¹⁵⁶ Akın, s. 8 vd.

¹⁵⁷ Nomer, s. 47.

Borçlar kanunumuzda ve ticaret kanunumuzda, limited şirket ortaklarının sadakat yükümlülüğünü düzenleyen bir hüküm mevcut olmasa da ortakların şirkete karşı sadakat yükümlülüğü, BK. m. 520/I'e dayandırılabilir¹⁵⁸. Gerçi Ticaret kanunumuzda, BK. m. 520/I'in benzeri bir hüküm yer almamaktadır. Adî şirketlerden farklı olarak şirket amacı limited şirket sözleşmesinde belirtilmesi gereken unsurlar arasında sayılmamıştır(TTK. m. 506). Ancak, bütün bunlardan limited şirketlerde amaca bağlılık yükümlülüğünün olmadığı anlamı çıkmamalıdır. Zira anonim ve limited şirketler kanunen yasak olmayan her türlü iktisadî maksat ve konular için kurulabilirler (TTK. m. 271, 503,f.3). Sonuç olarak bir amaca ulaşma ve bu amaca bağlılık, limited şirketlerde de söz konusudur. Ortaklar, şirket gayesinin temini için gayret sarfetmek ve amaca ulaşmayı engelleyen eylemlerden kaçınmak zorundadırlar ki, buna affectio societatis adı verildiğini daha önceki açıklamalarımızda belirtmiştik. Aksi takdirde, ortakların teşvik ve desteklemek zorunda olmadıkları bir ortak amacın, şirket esas sözleşmesine konulmasının bir anlamı olmayabilirdi. Ayrıca TTK. m. 138'e göre, ticaret şirketlerine mahiyetlerine uygun geldiği ölçüde adî şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanması mümkündür¹⁵⁹. Bu nedenle BK m.520'ye benzer bir maddenin TTK'da olmamasının önemi çok büyük değildir.

Ortakların şirkete karşı sadakat yükümlülüğü, BK. m. 520/I'e dayandırılabilirise de¹⁶⁰, ortakların kendi aralarındaki sadakat yükümlülüğü TMK. m. 2'ye yani dürüstlük kuralına¹⁶¹ dayanır. Bu kural, bir kimsenin diğer kişilerle olan hukukî ilişkilerinde, bu ilişkilerin anlam ve amacına uygun, dürüst, doğru, namuslu ve onların güvenini sarsmayacak biçimde davranmasını emreder. Her ne kadar ortaklar arasında bir borç ilişkisi bulunmasa da, aynı şirkete ait olmalarından dolayı aralarında TMK. m. 2 anlamında özel bir hukukî ilişki olduğunu kabul etmek gerekir¹⁶². Özellikle ortakların haklarını kullanmak suretiyle diğer ortakların menfaatlerini etkileme imkânı, bu özel hukukî ilişkinin varlığını doğrulamaktadır. Ortakların başkalarının hak ve menfaatlerine etki imkânı, bunların haklarını gözetme

¹⁵⁸ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 142.

¹⁵⁹ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 146.

¹⁶⁰ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 142.

¹⁶¹ Akyol, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s. 9 vd.

¹⁶² Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 147.

yükümünü ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda, TMK. m. 2 yeni koruma ve dayanışma yükümlülüklerinin doğmasına yol açmaktadır.

Netice itibariyle, kanunda açıkça ifade edilmiş olan ve borç kaynağı olmasında tereddüt edilmeyen dürüstlük kuralı, ortakların kendi aralarındaki sadakat yükümlülüğünün kanuni dayanağıdır. Dürüstlük kuralından doğan yan yükümlülüklerden biri de sadakat yükümlülüğüdür. Diğer yan yükümlülüklerde olduğu gibi, bu yükümlülüğün hangi hukuki ilişkilerde mevcut olacağını, yükümlülüğün somut içeriğini ve yoğunluğunu belirleyecek olan söz konusu hukuki ilişkinin niteliği, somut olayın şartları ve netice itibariyle yine dürüstlük kuralı olacaktır¹⁶³.

D. Esas ve Yan Yükümlülük Olarak Sadakat Yükümlülüğü

Borçlar hukukunda sözleşmeye dayalı borç ilişkilerinden doğan yükümlülüklerle ilişkin olarak getirilen ilk ayırım, Aslî Yükümlülük ve Talî Yükümlülük ayırımıdır. Buna göre aslî yükümlülükler borç ilişkisinin temel karakterini belirleyen özelliklerden oluşurlar. Talî yükümlülükler ise aslî yükümün yerine getirilmemesi durumunda veya kötü ifa sonucunda meydana gelen tazminat yükümleridir¹⁶⁴. Aslî Yükümlülükler de kendi arasında Esas Yükümlülükler ve Yan Yükümlülükler olarak iki bölüm halinde incelenebilir.

Esas yükümlülükler ise Esas edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülükleri olmak üzere iki guruba ayrılmaktadırlar. Esas edim yükümlülükleri sözleşmenin tipini belirleyen edim yükümlülükleridir. Diğer bir tanımlama ile sözleşmenin türünün ve tipinin özellikleri ile niteliklerini belirleyen esas edimden borçluya karşı doğan yüküme verilen addır. Esas edim, sözleşmenin birinci derecedeki içeriğini oluşturan yan edim yükümlerinden bağımsız doğrudan doğruya ifası dava edilebilen yükümlülüklerdir. Sözleşmeler kural olarak esas edim yükümlülüğü içermekle birlikte esas edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerinin de varlığı hukuk doktrininde kabul olunmaktadır¹⁶⁵.

¹⁶³ Akın, s. 8 vd. ; Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 142 vd

¹⁶⁴ Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 6. Baskı, İstanbul 1998, Cilt I, s. 28 vd.

¹⁶⁵ Eren, s. 31.

Sözleşmeler sadece genel karakterlerini belirleyen esas edim yükümlülüklerinden oluşmazlar. Çoğu zaman bu yükümlülüğü destekler mahiyette bazı yan edim yükümlülükleri de gerek kanun tarafından öngörülmek suretiyle, gerekse akit taraflarının iradeleri sonucunda sözleşmelerde yer alırlar. İşte bu yan edimler esas edime göre tali ve tabi bir nitelikte olsalar bile esas edimden bağımsız bir amaç ve niteliğe sahip oldukları için, borçlu yönünden bir yüküm ve alacaklı yönünden bir hakkı ifade etmeleri nedeniyle; bu yükümlülükler, esas edimden bağımsız olarak da dava ve talep olunabilirler. Zira bunların yerine getirilmesinde alacaklının haklı ve bağımsız bir menfaati vardır¹⁶⁶. Yan edim yükümlülüklerinin kaynağını kanun, sözleşme veya doğruluk ve güven kuralı teşkil etmektedir.

Yan yükümlülüklerin karakteristik özelliğini esas edim yükümlülüklerine bağlı olmaları oluşturur. Bu sebeple de bu yükümlülükler bağımsız bir varlığa sahip olmadıklarından, borçlunun bunlara aykırı davranması halinde, alacaklı bağımsız bir ifa davası ile bunların yerine getirilmesini talep edemese de bundan doğan zararı tazmin için bir dava açabilecektir¹⁶⁷.

Yan yükümlülükler fonksiyonları itibarı itibarı ile ifaya “yardımcı yan yükümlülükler” ve “koruyucu yan yükümlülükler” olmak üzere ikiye ayrılır. Yardımcı yan yükümlülükler fonksiyonel yönden edimin ve özellikle aslî edimin ifasına yardım eden, ifaya hazırlık fiilleriyle, ifa fiillerinin alacaklının sözleşmeden beklediği menfaatlere uygun bir şekilde gerçekleşmesine hizmet eden, doğrudan doğruya aslî edimi kuvvetlendirir nitelikteki yükümlülüklerdir¹⁶⁸.

Koruyucu yan yükümlülükler ise ifa ile dolaylı olarak ilgili olup asıl fonksiyonu alacaklının mal ve şahıs varlığı gibi değerlerinde, ifa dolayısı ile uğrayabileceği zararlardan korunması amacını taşırlar. Asıl edim karşısında daha bağımsız bir karakterdedirler ve hukuki işlemlerin dışında da önemli bir rol oynarlar¹⁶⁹.

Koruma yükümlülükleri, kişiler arasında girilen ve sosyal temastan daha ileri bir düzeydeki ilişki neticesinde ortaya çıkan durumla birlikte oluşan özel bir bağlılık

¹⁶⁶ Eren, s. 32.

¹⁶⁷ Eren, s. 36.

¹⁶⁸ Eren, s. 36.

¹⁶⁹ Eren, s. 38.

ve güven ilişkisinin doğumuna yol açarlar. Koruma yükümlülükleri edim yükümlülüklerinden tamamen bağımsız bir varlığa sahip yükümlülüklerdir. Bunların sözleşmeden doğan esas veya yan edim yükümleri ile bir ilgisi yoktur ve dayanağı da MK m. 2/1’de düzenlenmiş olan “doğruluk ve güven” kurallarıdır. Bu yükümlülükler nitelik itibari ile yan yükümlülükler içerisinde yer aldıklarından bunlara ilişkin bir ihlalin meydana geldiği durumlarda, kural olarak tek başlarına dava edilemezler, ancak ihlalleri alacaklıya bir tazminat davası hakkı verebilir¹⁷⁰.

Hukuk düzeninde herkesin uymakla yükümlü olduğu kurallar, kişilerin davranış sınırlarını teşkil eden kurallardır ki, bunu Borçlar Kanunu ahlaka aykırılık olarak m. 41/II m. 19/II ve m. 20/1 maddelerinde saptamıştır. Bu ölçütün kullanılması için taraflar arasında herhangi bir özel ilişkinin mevcudiyetine gerek yoktur. Zira gösterilmesi gereken bu yaklaşım toplum hayatı içerisinde bir asgariyi teşkil eder. Genel olarak yükümler pozitif bir yapma borcu doğurmamakta, ancak bir kaçınma yükümü getirmektedirler¹⁷¹.

Buna karşılık Medeni kanunun 2. maddesinde düzenlenmiş bulunan doğruluk ve güven kuralının uygulama alanı bulabilmesi için normun uygulanacağı tarafların arasında daha somut, özel nitelikte bir ilişkinin varlığı gereklidir. Bu sebeple dürüstlük ve güven kuralının uygulama alanı, ahlaka aykırılığa göre daha dar bir alanı kapsamaktadır. Ahlaka aykırı olan doğruluk ve güven ilkesine uygun olamaz. Ancak her doğruluk ve güven ilkesine aykırılık da ahlaka aykırılık olarak görülemez. Bu yönde bir yaklaşım doğruluk ve güven ilkesinin çok ağır bir şekilde zedelendiği haller için geçerli olacaktır.

Doğruluk ve güven ilkesi çoğu durumda sadece bir kaçınma değil, aynı zamanda pozitif anlamda bir yapma borcu da getirebilir. Taraflar birbirlerinden bazı haklı beklentiler içerisinde oldukları ki, bunların yerine getirilmemesi oluşmuş bulunan haklı güveni zedeleyerek bir tazminat istemine temel oluşturabilecek durumları ortaya çıkarabilmektedir¹⁷².

¹⁷⁰ Eren, s. 39.

¹⁷¹ Akın, s. 12.

¹⁷² Akın, s. 13.

Ortakların birbirlerine karşı sadakat borcu, netice itibarı ile MK m.2'den türeyen bir borç olarak nitelendirilebilir. Zira sadakat borcu yukarıda da değinildiği gibi kanunlarımızda satır aralarında geçen bir borç olmakla birlikte bilhassa sürekli (ve karşılıklı) edimler içeren borç ilişkileri için büyük bir önem taşımaktadır. Bu tür borç ilişkilerinde varlığına istisnasız olarak işaret edilen sadakat borcunun kaynağını da yukarıda açıklandığı üzere MK m. 2 oluşturmaktadır. Nitekim bu haliyle sadakat borcu yukarıda adlandırılan yükümlülükler içerisinde yerleştirildiğinde yan yükümlülükler (ifaya yardımcı yan yükümlülükler) arasında değerlendirilmesi gereken bir borç olarak kabul edilebilir¹⁷³.

E. Sadakat Yükümlülüğüne İlişkin Pozitif Bir Düzenlemenin Bulunmaması ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Getirilen Düzenleme

Limited şirket ortaklarının sadakat yükümlülüğü hakkında Ticaret Kanunumuzda genel bir hüküm bulunmamaktadır. Ticaret kanununun 547. maddesinde sadakat yükümlülüğünün bir görünümü olan rekabet yasağı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kural olarak sadece müdür olan ortaklar şirket ile rekabet etme yasağı altındadırlar. Fakat bu yasağın şirket sözleşmesine konacak bir hüküm ile tüm ortakları kapsaması mümkündür. Bizim burada üzerinde duracağımız husus, limited şirket ortağının müdür sıfatından bağımsız genel bir sadakat yükümlülüğü altında bulunup bulunmadığıdır.

Doktrinde ve mahkeme kararlarında limited şirket ortağının hem şirket hem de diğer ortaklara karşı sadakat yükümlülüğü genel olarak kabul edilmektedir. Yargıtay'ın limited şirket ortağının haklı nedenlerle şirketten ihracı ile ilgili olarak verdiği kararlar incelendiğinde de, objektif iyi niyet kurallarına aykırılık nitelendirmesi altında, "sadakat yükümlülüğüne" aykırılığın tarif ve kabul edildiği görülmektedir. Buna göre Yargıtay "... (limited şirket ortağının) davranışları ile... ortağı olduğu şirket faaliyetlerine sekte verecek ve izar edecek ve devamlı huzursuzluk, geçimsizlik yaratıp devamlı davalara sebep olduğu, karşılıklı güven ortamının kalktığı ve ortakların mezkur olaylardan sonra artık şirket halinde

¹⁷³ Akın, s. 14.

çalışmaya devam edebilmelerinin umulmasının mümkün görülemediği anlaşılmaktadır”. Şeklinde bir karar vermiştir¹⁷⁴.

Diğer şirket türlerinde olduğu gibi, limited şirkette de sadakat yükümlülüğü ortaklara şirketin menfaatlerini korumayı, bu menfaatleri zedeleyecek davranışlardan kaçınmayı, bazı hallerde aktif olarak desteklemeyi, diğer ortakların da şirketten doğan menfaatlerini dikkate almayı emreder. Ancak her limited şirkette sadakat yükümlülüğünün yoğunluğu aynı değildir. Şirketin ortak sayısı ve yapısı itibariyle şahıs şirketlerine yaklaşması, sadakat yükümlülüğünün yoğunlaşmasına sebep olacak ve sadakat yükümlülüğünün kolektif ve komandit şirketlerdeki görünümüne yaklaşacaktır. Bununla beraber yapısı anonim şirkete yaklaşmış, sermaye şirketi niteliği ağır basan limited şirketlerde ise ortakların sadakat yükümlülüğü pay sahibininki ile benzer hale gelecektir¹⁷⁵.

Doktrinde ve mahkeme kararlarında limited şirket ortağının hem şirket hem de diğer ortaklara karşı sadakat yükümlülüğü genel olarak kabul edilmekteyken, TTK Tasarında bu yönde de bir hüküm mevcuttur. Buna göre: Bağlılık yükümü ve rekabet yasağı başlığı altında “1)Ortaklar, şirket sırlarını korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla kaldırılamaz. (2) Ortaklar, şirketin çıkarlarını zedeleyebilecek davranışlarda bulunamazlar. Özellikle, kendilerine özel bir menfaat sağlayan ve şirketin amacına zarar veren işlemler yapamazlar. Şirket sözleşmesiyle, ortakların, şirketle rekabet eden işlem ve davranışlardan kaçınmak zorunda oldukları öngörülebilir. (3) Müdürler hakkında rekabet yasağı öngören 626 ncı madde hükümleri saklıdır. (4) Geri kalan ortakların tümü yazılı olarak onay verdikleri takdirde, ortaklar, bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı düşen faaliyetlerde bulunabilirler. Esas sözleşme birinci cümledeki onay yerine ortaklar genel kurulunun onay kararını öngörebilir.”(TTK Tasarı m. 613) düzenlemesiyle ortakların sadakat yükümlülüğü kabul edildiği gibi, maddenin son fıkrasıyla da, geri kalan ortakların tümü yazılı olarak onay verdikleri takdirde, ortaklar, bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı düşen faaliyetlerde bulunabilirler şeklindeki düzenlemeyle bağlılık yükümlülüğünün kaldırılacağı belirtilmiştir.

¹⁷⁴ Yargıtay, 11. HD: 13.4.1989, 1989/74 E., 1989/2237 K.

¹⁷⁵ Nomer, s. 18.

Tasarı gerekçesinde ikinci fıkrada, bağlılık yükümü ile ilgili olarak "çıkarlarını zedeleyecek davranışlar" ibaresine yer verilmesinin sebebi, yüküme geniş bir kapsam kazandırmaktır, şeklinde açıklanmıştır. Bu ibare dolayısıyla, şirkete karşı, onu engelleyecek, kötüleyecek, güç duruma düşürecek, gelişmesini köstekleyecek, yatırımlarına etki yapacak her çeşit davranış bu kapsamdadır. Tasarı, ortağın kendisine özel menfaat sağlayan ve şirketin amacına zarar veren davranışlarını bağlılık yükümünü ihlâl eden ayrı bir kategori olarak kabul etmiştir. Bağlılık yükümünün sınırının rekabet yasağı olduğu, sınırlı sorumluluk ilkesiyle, ortaklık haklarının sermayeye bağlanmış olması, limited şirkette ortağın kanunen rekabet yasağı altına konulmasını kural olarak haklı gösteremediği, bu sebeple şirket sözleşmesinde öngörülmemişse ortağa yönelik rekabet yasağı olmadığı, sözleşmede açık hüküm bulunmuyorsa bağlılık yükümünden hareketle yasağa varılamayacağı, "özel menfaat sağlanması" ile "şirketin amacına zarar verilmesi" kavramlarının birbirlerini tamamlayan şartlar olduğu belirtilmiştir¹⁷⁶.

Buna göre limited ortak ve müdürlerine yüklenen diğer bir yükümlülük, sadakat yükümlülüğüdür. Gerçekten de TTK Tasarı m. 626/III'ün atfı gereğince, ortakların sadakat yükümlülüğünü düzenleyen TTK Tasarı m. 613 müdürler için de uygulama alanı bulur¹⁷⁷. Bu hüküm çerçevesinde müdürler ve ortaklar ortaklık sırlarını saklamakla yükümlü oldukları gibi, ortaklık çıkarlarını zedeleyecek davranışlarda da bulunamazlar. Bu şekilde ortaklara sadakat yükümlülüğü yüklenmiş olmasına rağmen sadakat yükümlülüğünün tanımı yapılmadığı gibi hangi hallerin sadakat yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuracağı da belirtilmemiştir.

Yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere, ortakların sadakat yükümlülüğü, mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde de Türk öğretisi ve Yargıtayı tarafından tanınmaktadır. Bu nedenle TTK Tasarısı'nın 613. maddesi, yeni bir hukukî kurumu düzenlemekten ziyade, konuyu ilk defa kanunî düzenlemeye kavuşturmaktadır.

¹⁷⁶ Gerekçe, m. 613/2.

¹⁷⁷ Tasarıda bu yönde açık bir düzenleme yapılmamış olsaydı dahi müdürlerin sadakat yükümlülüğü yine de mevcut olurdu. Yukarıda da ifade edildiği üzere müdürlerle ortaklık arasındaki ilişki vekâlet akdidir. Bu ilişkinin gereği olarak da ortaklıkla müdürler arasında güven ilişkisi temeline dayanan bir hukuki ilişki meydana gelmektedir. İşte müdürlere yüklenen sadakat yükümlülüğü de bu güven ilişkisinden doğar.

Ortaklıklar hukukunda sadakat yükümlülüğü ortak ve yöneticinin her türlü faaliyetlerinde ortaklık menfaatlerini ön planda tutması, kendi menfaati ile ortaklık menfaati çatıştığı durumlarda ortaklık menfaatini gözetmesi anlamına gelir¹⁷⁸. Sadakat yükümlülüğü müdürün hem ortaklığın amacının gerçekleşmesi için aktif olarak çaba göstermesini, hem de ortaklığa zarar verecek davranışlardan kaçınmasını emreden bir yükümlülüktür diyebiliriz.

Bu açıklamalardan sonra Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile de düzenlenmiş bulunan ancak, genel bir tanımı yapılmadığı gibi hangi hallerin sadakat yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuracağı da belirtilmeyen, limited şirket ortaklarının sadakat yükümlülüğünün, ortakların hak ve yükümlülükleri kapsamında, sadakat yükümlülüğünün tarafları arasındaki hukuki ilişki ve bu ilişkinin içeriğini tespitine yönelik kriterleri genel olarak incelemekte fayda gördüğümüzden, bu hususlara kısaca değinildikten sonra ortakların hak ve yükümlülükleri kapsamında sadakat yükümlülüğünün uygulama alanlarını kapsamlı bir şekilde inceleme konusu yapacağız.

II. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN TARAFLARI ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

A. Genel Olarak

Hukuki bir yükümlülüğün bahsedebilmenin ilk şartı taraflar arasında hukuki bir ilişkinin mevcudiyetidir. Dürüstlük kuralının uygulama alanı bulabilmesi gibi, dürüstlük kuralından doğan yükümlülüklerin mevcudiyeti için de, aynı şekilde taraflar arasında, özel hukuki bir bağın mevcut olması gerekmektedir. Dolayısıyla, ortağın gerek şirkete, gerekse diğer ortaklara karşı sadakat yükümlülüğünden bahsedilmesinin ilk şartı, ortağın şirket ile ve diğer ortaklar ile arasında hukuki bir ilişkinin mevcudiyeti gerekir¹⁷⁹. Bu nedenle şirketler hukuku açısından, ortaklık; şirket ile ortak arasında kurulan, kanun ve şirket ana sözleşmesine dayanan belirli

¹⁷⁸ Aydoğan, Fatih: Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul 2005, s. 8; Çamoğlu, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı, İkt. Mal. Der. 1969, Cilt XVI, S. 9, s. 358.

¹⁷⁹ Nomer, s. 62.

hak ve yükümlülükleri içeren hukuki bir ilişki, ortağın şirketteki hukuki durumu olarak tanımlanabilir¹⁸⁰.

Sözünü ettiğimiz bu hukuki ilişki şirketler hukukuna özgü bir ilişki olup içeriğini kanun ve şirket ana sözleşmesinin belirlediği çeşitli hak ve yükümlülükleri de kapsar. Böylece her şirkette ortaklar ile şirket arasında şirket ana sözleşmesine dayanan hukuki bir ilişki kurulur. Bu ilişki aynı zamanda ortağın şirkete karşı hak ve borçlarının kaynağını oluşturur¹⁸¹.

Ticaret Kanununun 137. maddesine göre tüm ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahiptir. Buradan hareketle şahıs şirketlerinin ortakları arasında da aynı şirkette ortak olmaktan kaynaklanan her hangi bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığı sonucuna varılmamalıdır. Bugün, kollektif ve komandit şirketlerde ortakların sadece şirkete karşı değil, aynı zamanda diğer ortaklara karşı da sadakat yükümlülüğü tartışmasız kabul edilmektedir.

Sonuç olarak tüzel kişiliğe sahip kişi birliklerinde birlik ile üye arasında hukuki bir ilişki mevcuttur. Yani limited şirkette ortağın şirkete karşı sadakat yükümlülüğünün dayanağını oluşturacak hukuki ilişki konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Sorun, ortakların kendi aralarındaki hukuki ilişki açısından kendini göstermektedir¹⁸².

Ortaklar arasında, varolduğunu kabul ettiğimiz hukuki ilişkinin dayanağı yönünden doktrinde savunulan görüşlerden özel hukuki bağ görüşünü açıklamak ortakların sadakat yükümlülüğünün içeriğinin tesbiti bakımından önem arzettiğinden burada kısaca özel hukuki bağ görüşüne değinilerek limited şirket ortaklarının sadakat yükümlülüğünün içeriğini tesbite çalışacağız.

B. Özel Hukuki Bağ Görüşü

Bu görüş konuyu sadece limited şirketler açısından değil, tüm kişi birlikleri açısından ele almakta ve kişi birliğinin tüzel kişiliğe sahip olup olmamasına bakmadan ortaklar arasında borç sözleşmesine dayanan hukuki bir ilişkinin değil ve

¹⁸⁰ Nomer, s. 63.

¹⁸¹ Nomer, s. 63.

¹⁸² Nomer, s. 63.

fakat aynı kişi birliğine ortak olmaktan doğan “özel hukuki bağın” varlığını kabul etmektir¹⁸³. Bu görüşe göre, şirket ortakları arasında doğrudan bir borç sözleşmesine veya kanuna dayanan hukuki bir ilişki bulunmasa da bu kişilerin birbirlerine karşı üçüncü kişi durumunda oldukları söylenemez. Bu kişilerin müşterek gaye etrafında birleşmeleri, birbirlerinin şirketten doğan çıkarlarını etkileme imkânı, birbirlerine karşı üçüncü kişi durumunda olmalarını engellemektedir.

Kişi birliğinin hukuki yapısı da üyeliğin, dolayısıyla şirkete ortak olmanın hukuki niteliğini etkilememektedir. Kişi birliğinin tüzel kişiliğe sahip olup olmadığı önem taşımadan, üyeliğin, dolayısıyla bir şirkette ortak olmanın hukuki niteliği daima aynıdır. Şirketin sermaye veya şahıs şirketi olması veya tüzel kişiliğe sahip olup olmaması fark etmeden, her çeşidinde ortak ile hem şirket, hem de diğer ortaklar arasında hukuki özel bir bağ kurulur. Şirketlerin farklı hukuki yapılara sahip olması, ortakların farklı haklara sahip olmasına ve borçlar üstlenmesine yol açar ve şirket içindeki mevcut hukuki ilişkilerden hangisinin ön plana çıkacağını belirler¹⁸⁴.

Kabul edilen bu özel hukuki bağın dayanağını ise, birlik sözleşmesi, şirketler açısından şirket sözleşmesi oluşturmaktadır. Böylece konu limited şirkete indirildiğinde hukuki niteliği itibariyle bir organizasyon sözleşmesi olan şirket ana sözleşmesi hem ortaklar ile şirket arasındaki hem de ortakların kendi aralarındaki hukuki ilişkilerin dayanağını oluşturmakta ve düzenlenmektedir¹⁸⁵.

C. Hukuki İlişki Açısından Özel Hukuki Bağ Görüşünün Değerlendirilmesi

İlk bakışta tüzel kişi şirketlerde ortaklar arasında, özellikle pay sahipleri arasında, her hangi bir hukuki ilişkinin var olmadığı düşünülebilir ise de, ortakların birbirlerine karşı üçüncü kişi durumunda oldukları söylenemez. Ortaklar, ortağı buldukları şirketin geleceğini ve aynı zamanda kendilerinin mali geleceğini beraber kararlaştırmaktadırlar. Diğer ortakların mali geleceğini ve pay sahipliğinden doğan menfaatlerini etkileme imkanı, ortakların birbirlerine karşı üçüncü kişi

¹⁸³ Nomer, s. 78.

¹⁸⁴ Nomer, s. 79.

¹⁸⁵ Nomer, s. 79.

durumunda olmalarını önlemekte, ortaklar ile ortak olmayan diğer kimseler arasındaki ilişkileri farklı kılmaktadır¹⁸⁶.

Özellikle anonim şirketlere yaklaşan çok ortaklı limited şirketlerde, pek çok ortağın birbirlerinden haberdar dahi olmadıkları, şirket idaresine katılma ve hatta oy verme gaye ve niyetleri olmadan, sadece kâr elde etmek amacı ile tesadüfen aynı şirkette bir araya geldikleri söylenebilir. Bu durum, bu ortaklar arasındaki etki imkanının, ilişkinin zayıflığına işaret eder. Ancak bu tarz şirketlerde ortakların birbirlerini tanımaması hukuki ilişkinin tamamen reddi için yeterli değildir. Zira şirket içinde azınlığı teşkil eden ya da çoğunluğu elinde bulunduran ortaklarda belli oranda şirket gidişatına ve diğer ortakların şirketten doğan mali geleceklerine etki etme imkanına sahiptirler¹⁸⁷.

Ortaklar arasındaki hukuki ilişkinin kaynağını, doğrudan ortaklık hukuku kavramında aramak daha isabetli bir görüştür. Bugün ortaklık (üyelik) kavramı konusundaki tartışma henüz sona ermiş değildir. Ortaklığın kişiler ve şirketler hukukuna özgü bir kavram olduğunda ise şüphe yoktur. İşte bu kavram sadece şirket ile ortak arasındaki hukuki ilişkiyi değil, şirket içindeki tüm hukuki ilişkileri ve dolayısıyla ortakların kendi aralarındaki ilişkiyi de bünyesinde barındırmaktadır. Diğer bir ifade ile her ortaklık ilişkisinde, dolayısıyla limited şirkette de, şirket ile ortaklar arasında ve aynı zamanda ortakların kendi aralarında hukuki bir ilişki mevcuttur. Bu ilişkinin hukuki niteliğinin kişiler ve şirketler hukuku dışındaki kavramlarla açıklanması mümkün değildir. Bu ilişki doğrudan ortaklık hukuku kavramına dahildir. Özel hukuki bağ görüşü, şirketler hukukundaki tüm bu ilişkileri, yani ortak ile şirket ve ortakların kendi aralarındaki hukuki ilişkiyi “özel hukuki bağ” olarak isimlendirmektedir ve kanaatimizce de bu niteleme, ilişkinin saf bir borçlar hukuku ilişkisi veya saf bir sözleşmesel ilişki olmaması nedeniyle de doğru görünmektedir.

¹⁸⁶ Nomer, s. 80.

¹⁸⁷ Nomer, s. 81.

III. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İÇERİĞİNİ TESPİTİNE YÖNELİK KRİTERLER

A. Genel Olarak

Sadakat yükümlülüğünün kural olarak, taraflara birbirlerinin hukuki ilişkisinin amacından doğan menfaatlerini desteklemelerini, haklarını kullanırken bu menfaatleri de dikkate almalarını ve bunlara zarar verecek davranışlardan kaçınmasını emreden bir mükellefiyet olduğunu saptamıştık. Ancak daha evvel de belirttiğimiz üzere limited ortağın sadakat yükümlülüğü hiçbir zaman kollektif şirket ortağınınki ile aynı içeriğe sahip değildir. Ortakların sadakat yükümlülüğü diğer şirket türlerinde olduğu gibi, somut olayda iki şekilde ortaya çıkar: Bunlardan ilki sadakat yükümlülüğünün hakların kullanılmasında sınırlandırma getirmesi, ikincisi ise pay sahipliğinden doğan hakların şirketin ve diğer ortakların menfaatlerini zedeleyecek şekilde kullanılmasını yasaklamasıdır. Sadakat yükümlülüğü yükümlülük kaynağı olarak da, ortağa olumlu bir davranışta bulunma veya kaçınma mükellefiyeti yükler. limited şirketler açısından her iki mükellefiyet de önem taşımaktadır.

Sadakat yükümlülüğünden doğan kaçınma mükellefiyetine örnek olarak, sır saklama yükümlülüğü ve rekabet yasağı gösterilebilir. Ticaret Kanununda ortak açısından rekabet yasağı öngörülmemiştir. Ortağın sır saklama yükümlülüğü ve rekabet yasağı aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir. .

Limited şirket ortağının sadakat yükümlülüğünün içeriğinin tespitinde bize yardımcı olacak değişik kriterler mevcuttur. Bunlar, ortağın şirket içindeki etki imkanı, ortaklar arasındaki güven ilişkisi ile şirketin menfaat ve amacıdır.

B. Ortağın Şirket İçindeki Etki İmkanı

Sadakat yükümlülüğünün somutlaştırılmasında üzerinde durulması gereken ilk kriter, şirketin geleceğini ve menfaatlerini ve diğer ortakların ortaklıktan doğan menfaatlerini etkileme imkanındır. Bu ölçütün aslında bir kriter olmaktan ziyade, sadakat yükümlülüğünün şirketler hukukunda kabul edilmesinin temel nedeni olduğu

kabul edilmektedir¹⁸⁸. Burada önemle belirtilmesi gereken husus, her ortağın sadakat yükümlülüğü altında bulunduğu, ancak somut olayda, etki imkanının sadakat yükümlülüğünün kendini göstermesinde rol oynadığıdır. Yoksa etki imkanının varlığı sadakat yükümlülüğünün içeriğini artıran veya yoğunlaştıran bir kriter değildir¹⁸⁹.

C. Ortaklar Arasında Güven İlişkisi

Sadakat yükümlülüğü, ortakların diğer ortakların şirket ilişkisinden doğan menfaatlerini de dikkate almayı emrederken, güven ilişkisinin mevcudiyeti, ortakların birbirlerinin şirket dışı menfaatlerini de dikkate almaları sonucunu doğurur. Kollektif şirketlerde sadakat yükümlülüğünün ortakların özel hayatlarına etkisinin, birbirlerinin şirket ilişkisi dışındaki çıkarlarını gözetme yükümlülüğünün kabul nedeni de budur. Diğer ortağın yakınlarına zarar verici davranışlarda bulunmak ancak ortaklar arasındaki güvene dayanan şirket ilişkisinde sadakat yükümlülüğüne aykırılık olarak nitelendirilebilir. Dolayısıyla, az ortaklı ve pay sahipleri arasında güven ilişkisinin bulunduğu şirketlerde, mesela aile şirketlerinde, diğer pay sahiplerinin kollektif şirkette olduğu gibi sadece şirketten doğan menfaatlerinin değil aynı zamanda özel menfaatlerinin de sadakat yükümlülüğünün koruma alanına dahil olduğu düşünülebilir¹⁹⁰.

D. Şirket Menfaat ve Amacı

Şirket ilişkisinde ortakların müşterek gayelerini gerçekleştirmek için kurdukları şirketin menfaat ve amacı, aynı zamanda sadakat yükümlülüğünün içeriğinin tespitinde faydalanılan en önemli kriterlerden biri olarak gösterilmektedir. Bu kriter açısından üzerinde durulması gereken husus ortağın haklarını kullanırken, özellikle oy hakkını kullanırken şirket menfaat ve amacını, kendi menfaatlerine üstün tutup tutmayacağıdır. Şahıs şirketlerinde bu hususun açıkça kabul edildiği, limited şirket açısından da doktrin ve içtihatlarda genel olarak olumlu karşılandığı söylenebilir.

¹⁸⁸ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 148 vd.

¹⁸⁹ Nomer, s. 113.

¹⁹⁰ Nomer, s. 116.

Şirket amacı, ortağın diğer pay sahiplerine karşı olan sadakat yükümlülüğünde, şirkete karşı olan sadakat yükümlülüğünden daha farklı bir işlev üstlenmektedir. Ortakların haklarının sınırlandırılması ancak şirket menfaatlerinin gerektirdiği durumlarda kabul edilmektedir. Şirket menfaatlerinin tespitinde de şirket amacı temel ölçütlerden biri olması nedeniyle, ortakların haklarında yapılacak sınırlandırmalarda, şirket amacının bu sınırlandırmayı haklı kılması aranacaktır. Burada unutulmaması gereken husus, sözü geçen sınırlandırmalarda tek ölçütün şirket amacına hizmet etme olmadığıdır. Sınırlandırmanın kabulü için, söz konusu hakkın sınırlandırmaya müsait olması ve aynı zamanda bu sınırlandırma ile ulaşılmak istenen amaca uygun ve diğer ortakların menfaatlerini en az zedeleyici nitelikte olması gereklidir. Sonuç olarak şirket amacına hizmet etmedikçe ortakların haklarında yapılacak her türlü sınırlandırma sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir. Ortakların haklarının sınırlandırılmasında kimin menfaatinin daha üstün tutulacağı, şirket amacı ile söz konusu hak arasında hangisinin tercih edileceği, somut olayın şartları ve hakkın niteliğine göre şirketin geleceği ve amacının gerçekleştirilmesi açısından sınırlamanın ne ölçüde gerekli olduğuna göre tesbit edilecektir¹⁹¹.

IV. LİMİTED ŞİRKETLERDE ORTAKLARIN SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN UYGULAMA ALANLARI

A. Genel Olarak

Limited şirketlerde de diğer şahıs şirketlerinde olduğu gibi sadakat borcu, ortakların, ortaklıktan kaynaklanan haklarını kullanırken uyacakları sınırları gösterir bir yapıdadır. Gerek ortakların birbirlerine karşı, gerekse şirkete karşı sadakat borcu içerisinde olmalarının neticesinde bu borcun uygulama alanı ortaklık amacının gerçekleştirilmesi ve desteklenmesi ekseninde olmak üzere iki yönlüdür¹⁹².

Ortaklar, kendi şahsi menfaatlerini doğrudan ilgilendirmeyen hususlardan olan, şirket yönetimine ilişkin konular hakkında verilecek kararlarda şirket menfaatini ön planda tutmak suretiyle basiretli bir tacirin dikkat ve özenini

¹⁹¹ Nomer, s. 122.

¹⁹² Akın, s. 79.

göstermek durumundadırlar. Buna göre, örneğin, çoğunluk kendisine özel çıkarlar temin edemeyeceği gibi diğer ortakların- zararına olacak işlemlerde de bulunamaz. Aynı şekilde müdürlerin tayini ve azli (‘TTK m. 539 b.2). denetçilerin tayin ve azli (TTK m. 539 b.3): kâr ve zarar hesabının ve bilançonun tasdiki ile safi karın kullanım şeklini tayin (TTK m. 539 b.4) hususlarındaki kararlarda da benzeri bir davranış şekli ortaya konulmalıdır. Nitekim elde edilen gelirden rasyonel ekonomik değerlendirmeler çerçevesinde lüzumsuz şekilde yüksek oranlarda, azınlığın menfaatlerine zarar verecek bir biçimde yedek akçe ayrılması durumu da sadakat yükümlülüğüne aykırılığa örnek teşkil edebilir¹⁹³.

Şirket ortaklarının menfaatlerini doğrudan ilgilendiren hususlardaysa sadakat borcu ortakların kendi menfaatlerini şirket menfaatinin veya diğer ortakların menfaatlerinin etkisinde kalmaya itmez. Ancak bu gibi hallerde de ortak şirket menfaatini veya diğer ortakların menfaatlerini en az zarara uğratabilecek olan daha yumuşak ve olumlu bir davranış tarzını kendisinden beklenebileceği ölçüde ortaya koymalıdır¹⁹⁴. Aynı şekilde bilgi edinme hakkı da (TTK m. 548) şirketi gereksiz yere taciz eder bir biçimde kullanılmamalıdır. Yine şirketin feshini talep eden ortaklar bu hakları kullanırken maddi bakımdan anlamlı bir gerekçe ortaya koymak zorunda olmasalar bile bu haklarını kullanırken sadakat borcunun çizdiği çerçeveyi dikkate almak durumundadırlar¹⁹⁵. Bunun yanı sıra bir ortağın haklı nedenle şirketin feshini istemesi durumunda bu ortağın haklı sebeple ihracı veya bu ortağın şirketten çıkması olanağının bulunması ve bunun kendisinden beklenebilmesi halleri hep sadakat yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gereken durumlardandır.

Bunlara müdürün ve ortakların ortaklıkla işlem yapma yasağı da eklenebilir. Müdürün ve ortakların ortaklıkla işlem yapma yasağı hususunda açık düzenleme olmasa da, müdür ve ortakların böyle bir yükümlülüğe tabi oldukları ve bu yükümlülüğün sadakat yükümünden doğduğu kabul edilmektedir¹⁹⁶. Aynı şekilde müdürün ve ortağın, kendisini veya bazı yakınlarını ilgilendiren hususların müzakerelerine katılmaması da ortaklara yüklenen sadakat yükümünden

¹⁹³Akın, s. 79.

¹⁹⁴Akın, s. 79.

¹⁹⁵Akın, s. 80.

¹⁹⁶Yıldırım, A. Haydar: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu, İzmir 2008, s. 68.

doğmaktadır. Kanunda açıkça düzenlenen ve müdüre yüklenen diğer yükümlülük olan rekabet etmeme yükümlülüğünün kaynağını da sadakat yükümü oluşturmaktadır¹⁹⁷.

Böylece limited ortaklıklarda, ortaklara yüklenen yükümlülüklerin birçoğunun kaynağını, sadakat yükümlülüğünün oluşturduğunu söyleyebiliriz. Bu genel açıklamalardan sonra sadakat yükümlülüğünün limited şirket ortaklarının bilgi alma ve inceleme hakkına, sır saklama yükümlülüğüne, oy hakkına, iptal davası açma hakkı, ve rekabet yasağına etkileri mevcut düzenlemeler çerçevesinde ve TTK Tasarısında getirilen yeni düzenlemelere göre ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.

B. Sadakat Yükümlülüğünün Limited Şirket Ortağının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkına Etkisi

Limited şirketlerde ortaklar, şirketin mali durumu ve faaliyetleri hakkında bilgi edinme, sahip olduğu payın değerini öğrenme, haklarını, özellikle oy hakkını bilinçli kullanma ve şirket yönetimini denetleme imkanına bilgi alma hakkı sayesinde sahip olmaktadır.

Bir şirkete ortak olan kimse idareci durumunda değilse, şirket işleri ile ilgisi olmadığından yapılan işlemleri takip edemez; kanuna uygun surette hareket edilip edilmediğini kestiremez. Halbuki sermayesini şirkete bağlayan ortak, şirket işlemlerini bir dereceye kadar kontrol edebilmeli, bu surette sermayesinin akıbeti hakkında bilgi sahibi olabilmelidir¹⁹⁸. Bir limited şirkette, ortakların hepsi yönetime katılıyorsa idare ve temsile bizzat katıldıklarından yapılan işler hakkında da bilgi sahibi olmaktadır. Eğer ortakların tamamı idare hak ve görevine katılmıyorsa bu durumda BK. m. 531'deki denetleme hakkını kullanacaklardır.

Ortak sayısı yirmiye geçmeyen limited şirketlerde denetim hakkı doğrudan doğruya yönetici olmayan ortakların şirket işleri hakkında bilgi almaları, şirket defter ve belgelerini incelemeleri ve kendileri için şirketin mali durumu hakkında özet

¹⁹⁷Yıldırım, s. 69.

¹⁹⁸ Öçal, Akar: Limited Şirketlerde İç Denetleme, Eskişehir İkt. ve Tic. İlimler Ak. Dergisi, Haziran 1971, Cilt VII, S. 1 – 4, s. 194 vd.

çıkarmaları şeklindeki kişisel denetim şeklinde gerçekleştiğinden (TTK. m. 548. BK. m. 531) bu çeşit bir denetleme hakkı sözleşme ile ortadan kaldırılamaz¹⁹⁹.

Ortaklık haklarının ihlalinde önleyici veya telafi edici bir işlev gören bilgi alma hakkı, ortağın ve ortaklığın menfaatlerinin korunması açısından son derece önemlidir. Zira ortakların korunmasının yolu kendilerine tanınan hakları işlevsel kılmaktan geçmektedir. Bunun için ortakların, ortaklığın faaliyetleri hakkında, bizzat kendilerinin aktif oldukları konumda bilgi almalarının özel bir önemi vardır. Bu bakış açısıyla hukuk sistemlerinde bilgi alma hakkının üç cephesi olan bir hak şeklinde düzenlendiği söylenebilir. Bu hakları; Soru sormaya dayalı bilgi alma hakkı, ortaklığın ticari defterlerini ve belgelerini inceleme hakkı, bilgi alma ve inceleme talebinin haksız yere reddi durumunda talep olunan bilgileri mahkeme yoluyla elde etme hakkı olarak sıralayabiliriz.

Ortaklar bu hakları sayesinde şirketin gidişatı hakkında doğru bilgilere ulaşarak edindiği bilgiler sayesinde sahip oldukları ortaklıktan kaynaklanan diğer hakları da şirketin menfaatleri doğrultusunda bilinçli olarak kullanabilmektedir.

Ortağa tanınan bilgi alma hakkının içeriğinin sınırı şirket sırlarıdır. Ortak kural olarak şirket sırlarını öğrenmeye yetkili kılınmamıştır. Şirket sırlarının tesbitinde de şirket menfaatleri göz önüne alınacaktır. Ortaklar da dahil olmak üzere bilinmesinde şirket menfaatleri açısından sakıncalı olan hususlar sır olarak nitelendirilecektir. Genel bir ifade ile gizli tutulmalarında korunmaya layık bir menfaat bulunan ve iktisadi yaşama ait tüm olguların şirketin ticari muamelelerine, mali durumuna ve teknik üretimine ilişkin bilgilerin şirket sırlarını oluşturduğu söylenebilir²⁰⁰. Bilgi ve inceleme talebinde bulunan ortak aynı zamanda rakip bir ortaklığın yöneticisi ise müdürler ortağın bu talebini reddetmelidir²⁰¹. Müdürler tarafından bilgi alma talebinin reddedilebilmesi için ortaklığın zarar görmesi şart değildir; zarar görme tehlikesinin varlığı yeterlidir. Ancak, her durumda müdürler, ortaklığın zarar görme tehlikesini ileri sürerek bu talebi reddedemezler. Müdürler,

¹⁹⁹ Tekil, (Ltd), s. 66.

²⁰⁰ Nomer, s. 74 vd.

²⁰¹ Baştuğ, İrfan/ Göksoy, Y. Can: Limited Şirkette Ortakların Denetleme Hakları, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 63.

ciddi bir zarar tehlikesi varsa ortakların bilgi alma ve inceleme taleplerini reddetmekle yükümlüdürler²⁰².

Müdürler tarafından talebi reddedilen ortak genel kurula başvurarak bilgi alma hakkının kullanılmasına ve incelemeye müsaade edilmesini isteyebilir. Genel kurul, ortağın bu talebini kabul ederse genel kurul kararlarını yerine getirmekle yükümlü olan müdürler ortağa bilgi vermekle yükümlüdürler. Genel kurul tarafından da talebi reddedilen ortak mahkemeye başvurarak bu hakların kullanılmasına müsaade edilmesini talep edebilir. Mahkemenin bu konuda vereceği karar kesindir²⁰³.

Bilgi alma ve inceleme talebi haksız olarak müdürler tarafından engellenen ortak, bundan dolayı zarar görmüşse, gördüğü zararların tazminini müdürlerden isteyebilecektir.

Sadakat borcunun pay sahiplerinin haklarının kullanımına etkisi hususunda ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Şirketin temsil ve idaresi, idare hakkının nez'i gibi pay sahibinin şahsî menfaatlerini doğrudan ilgilendirmeyen haklar, şirket menfaatinin gereği gibi yerine getirilmesine hizmet ederler. Pay sahibi de bu hakları, anılan amaç doğrultusunda kullanmalıdır. Sadakat borcunun önemi bu nedenle bu hakların kullanımında artmaktadır. Şirket menfaati ile pay sahibinin menfaatinin çatışması durumunda, şirketin menfaati tercih edilmek zorundadır²⁰⁴. Buna karşılık, bilgi alma ve kâr payı almak hakkı gibi pay sahibinin şahsî menfaatlerini doğrudan ilgilendiren haklar, kanun veya şirket sözleşmesi tarafından pay sahibine şirket menfaatlerinin korunması için değil, kendi menfaatinin korunması için verilmiştir. Bu hakların kullanımında şirket menfaatinin önceliği yoktur. Ancak pay sahibi, bu haklarını kullanırken, şirketin ve diğer pay sahiplerinin menfaatlerini dikkate almak zorundadır. Sadakat borcu, bu hakların kullanımında pay sahibinin davranışlarını sınırlayıcı bir rol oynar. Söz konusu hakların kullanımı, amacına uygun olmalı, şirket ve diğer pay sahiplerinin menfaatlerine ölçsüz bir biçimde zarar vermemelidir²⁰⁵. Pay sahibi, bu tip haklarını kullanırken amaca en uygun aracı, en doğru şekilde kullanmak zorundadır. Başka bir ifadeyle pay sahibi, haklarını sakınarak

²⁰² Yıldırım, s. 64.

²⁰³ Yıldırım, s. 64.

²⁰⁴ Bkz. Karasu, Rauf; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Batider 2005, C. XXIII, S. 2, s. 93.

²⁰⁵ Karasu, (Bilgi Alma Hakkı), s. 93 vd.; Akın, s. 79.

kullanmalıdır. Bu nedenle pay sahibinin şirkete ve diğer pay sahiplerine karşı sadakat yükümlülüğü, bilgi alma hakkının sınırını oluşturabilir. Pay sahipleri kendilerine tanınan bireysel pay sahipliği haklarını ve dolayısıyla bilgi alma haklarını sadakat borcunun kendileri için çizdiği sınırlar içinde, yani şirket ve diğer pay sahiplerinin menfaatlerini gözeterek kullanmak zorundadırlar²⁰⁶. Yani pay sahipleri, bilgi alma haklarını kullanırken şirkete daha az zarar verecek bir yolu tercih etmek zorundadırlar.

Pay sahibi sorduğu sorunun türünü ve talep ettiği bilginin kapsamını belirlerken ortaklar kurulunun, önceden kararlaştırılmış bir zamanda bitmesi gerektiğini göz önünde bulundurmak zorundadır. Bu nedenle bir pay sahibi çok ayrıntılı olan soru listelerini ortaklar kurulunda okuyamaz, sadece onların önemli olan kısımlarını okumak zorundadır veya bu soruları yazılı olarak sunmalıdır. Yine, cevabı çok kapsamlı bir araştırmayı gerektiren soruları, pay sahibi ortaklar kurul toplantısından önce yönetim kuruluna bildirmek zorundadır²⁰⁷. Örneğin belli bir dönemde elde edilen gelire ilişkin bir sorunun cevabı, ayrı bir ara bilanço yapmayı gerektirir. Özellikle yavru şirketin pay sahiplerinin ana şirketteki işler hakkındaki sorularının cevaplanması, çok zaman almaktadır.

Pay sahibi tarafından çok sayıda sorunun sorulması, sadece ortaklar kurulunun işleyişini aksatmamakta, aynı zamanda diğer pay sahiplerinin soru sorma ve dolayısıyla bilgi alma haklarını ve konuşma haklarını kullanmalarına da engel olmakta veya sınırlamaktadır.

Pay sahibi, önceden cevaplandırılan veya incelenmek üzere ortakların emrine amade tutulan belgelerde cevabı bulunan soruları tekrar yöneltemez.

Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi gereği pay sahibi şirketin rutin işleri hakkında da ayrıntılı bilgi talep edemez. Örneğin nerede hangi çalışma masasının olduğunu veya bir işçinin ne zaman işe girdiğini soramaz²⁰⁸.

Bir ortağın bilgi alma hakkını kullanması sonucu elde ettiği menfaat ile bu kullanım sonucunda şirket veya diğer pay sahiplerinin korunması gereken menfaatlerine verilen zarar arasında büyük bir oransızlık varsa, bilgi talebi, hakların

²⁰⁶ Karasu, (Bilgi Alma Hakkı), s. 94.

²⁰⁷ Karasu, (Bilgi Alma Hakkı), s. 94.

²⁰⁸ Karasu, (Bilgi Alma Hakkı), s. 94.

sakınılarak kullanılması ilkesine, dolayısıyla sadakat yükümlülüğü ilkesine dayanılarak reddedilebilir. Örneğin ortağın talep ettiği önemsiz bir bilginin verilmesi için, şirket çok kapsamlı bir araştırma ve masraf yapmak zorunda kalıyorsa, söz konusu talep, hakların sakınılarak kullanılması ilkesi ileri sürülerek karşılanmayabilir. Bu özellikle yeterli personel ve sermayesi olmayan küçük çaptaki limited şirketlerde söz konusu olabilir.

Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi, özellikle şirketle rekabet halinde olan bir ortağın bilgi alma hakkını kullanmasında büyük önem arz etmektedir. Bu ilke gereğince rakip ortak, bilgi alma hakkını bir temsilci aracılığıyla kullanmak zorundadır. Ayrıca bilgi alma hakkını kullanacak temsilcinin diğer pay sahiplerinden ya da meslekleri gereği sır saklama yükümlülüğü olan kişilerden seçilmesi gerekmektedir. Bu kişiler şirket tarafından verilen bilgileri bütün ayrıntıları ile olduğu gibi temsil ettikleri ortağa veremezler. Bilakis bu bilgileri değerlendirip ayrıntılarına girmeden sadece sonuç hakkında ortağa bilgi verebilirler²⁰⁹. Bu yolla şirketle rekabet içinde olan ortakların ortaklar kurul toplantılarına katılıp, öğrendikleri bilgileri rekabet amaçlı kullanarak şirkete zarar vermeleri önlenmiş olur.

Sonuç olarak ortaklara bir hak olarak tanınan bilgi alma ve inceleme hakkı, şirketin ve ortakların menfaatine aykırı, hakların sakınılarak kullanılması ilkesi ile bağdaşmayacak şekilde kullanılmamalıdır. Aksine bir davranış sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edeceğinden ortağın bilgi alma ve inceleme hakkı sınırlanabileceği gibi, haklı sebeplerin varlığı halinde ortak için değişik yaptırımlar da söz konusu olabilecektir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile limited şirket ortaklarının bilgi alma ve inceleme hakkı mevcut mevzuata oranla daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir²¹⁰. TTK Tasarısı'nın 614. maddesine göre, “(1) Her ortak, müdürlerden, şirketin bütün işleri ve hesapları hakkında bilgi vermelerini isteyebilir ve belirli konularda inceleme yapabilir. (2) Ortağın, elde ettiği bilgileri şirketin zararına olacak şekilde kullanması tehlikesi varsa, müdürler, bilgi alınmasını ve incelemeyi gerekli ölçüde engelleyebilir; bu konuda ortağın başvurusu üzerine genel kurul karar verir. (3)

²⁰⁹ Karasu, (Bilgi Alma Hakkı), s. 94 vd.

²¹⁰ Bu konuda bkz. Bilge, Mehmet Emin: Limited Şirket Ortaklarının Bilgi Alma Hakkı -Yürürlükteki Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde-, AÜEHFD, C.X, S. 1-2, Erzincan 2005, s. 438 vd.

Genel kurul, bilgi alınmasını ve incelemeyi haksız yere engellerse, ortağın istemi üzerine mahkeme bu hususta karar verir. Mahkeme kararı kesindir”

Bilgi alma hakkı her ortağa verilmiş bir hak niteliğindedir (TTK Tasarı m.614/I). Ortaklar bu haklarını sadece genel kurul toplantılarında değil, genel kurul toplantıları dışında da kullanabilir²¹¹.

Ortaklar tarafından bilgi alma talebinin ortaklığa karşı yöneltilmesi gerekir²¹². Müdürler sadece ortaklığa yöneltilen bu talebin yerine getirilmesiyle yükümlüdürler. İncelemenin ve bilgi almanın kapsamına kanunun açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere ortaklığın tüm işlemleri ile ilgili bilgi ve belgeler girer. Bu çerçevede ortak, ortaklığın finansal tablolarını ve defterlerini inceleyebileceği gibi bunlardan suret de alabilir. Ortak bu incelemeyi kendisi bizzat yapabileceği gibi uzman bir kimseden de yardım alabilir.

Ortağın, elde ettiği bilgileri ortaklığın zararına kullanma tehlikesi varsa müdürler, ortağın bilgi alma ve inceleme talebini reddetmekle yükümlüdürler (TTK Tasarı m.614/II).

C. Sır Saklama Borcu ve Sadakat Yükümlülüğü

Şirket sırlarının tespitinde şirket menfaatleri göz önüne alınmaktadır. Gizli tutulmalarında korunmaya layık bir menfaat bulunan ve iktisadi yaşama ait tüm olgular şirket sırrını oluşturur.

Sır saklama yükümlülüğü sadakat yükümlülüğünden doğan somut bir yükümlülük olup ortakların görevi gereği öğrendiği gizli bilgileri üçüncü kişilere açıklamama yasağını ifade eder²¹³. Bu üçüncü kişinin rakip işletme olması şart değildir. Gizlenmesi veya saklanması ortaklığın çıkarına olan tüm bilgi ve işlemler sır kapsamına girer. Herkes tarafından bilinen hususlar sır kapsamına girmez. Ortaklık, müdürler tarafından idare ve temsil olduğundan onlar kural olarak ortaklıkla ilgili bütün sırlara vakıftırlar. Müdürler de ortaklar gibi ortaklık sırlarının saklamakla yükümlü oldukları gibi, bu sırların üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesine engel olacak tedbirleri de almakla yükümlüdürler.

²¹¹ Bilge, s. 438.

²¹² Baştuğ/ Göksoy, s. 51. ; Bilge, s. 436.

²¹³ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 330.

Sır saklama yükümlülüğü, ortaklık ilişkisi sona erdikten sonra da devam eder. Bu nedenle ortakların şirketle ilgili öğrenmiş oldukları bir sırrı, sadakat yükümlülüğü gereği başkalarına açıklamamak zorundadırlar.

Ortakların şirketle ilgili sırları açıklaması her şeyden önce açıklayan ortağın sorumluluğu sonucunu doğurur. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, sır saklama yükümlülüğü emredici olarak düzenlenmiş olduğundan, ortaklık, sırrın açıklanmasına rıza gösterse dahi, müdürler ve ortaklar sorumluluktan kurtulamazlar.

Ayrıca somut olayda bu tarz bilgilerin dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde elde edilmesi ve haksız yere kazanç sağlamak amacı ile kullanılması veya üçüncü kişilere yayılması aynı zamanda Ticaret kanunumuzun 77. maddesi gereğince haksız rekabet teşkil edebilir. Sözünü ettiğimiz bu bilgilerden müşteri çevresi şirketin üçüncü kişilere karşı saklamak zorunda olduğu sırlar açısından özellik arzeder. Zira bir işletmenin müşterilerinin kimliklerinin ve bunlar hakkındaki özel bilgilerin üçüncü kişilere aktarılmaması, işletmenin müşterilerine karşı üstlenmiş olduğu yükümlerden birisidir²¹⁴.

TTK Tasarı m. 613 kapsamında, ortakların şirket sırlarını saklamakla yükümlü oldukları belirtilerek bu yükümlülük, bağlılık yükümü ve rekabet yasağı başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, *“ortaklar, şirket sırlarını korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla kaldırılamaz. Ortaklar, şirketin çıkarlarını zedeleyebilecek davranışlarda bulunamazlar. Özellikle, kendilerine özel bir menfaat sağlayan ve şirketin amacına zarar veren işlemler yapamazlar. Şirket sözleşmesiyle, ortakların, şirketle rekabet eden işlem ve davranışlardan kaçınmak zorunda oldukları öngörülebilir. Müdürler hakkında rekabet yasağı öngören 626 ncı madde hükümleri saklıdır. Geri kalan ortakların tümü yazılı olarak onay verdikleri takdirde, ortaklar, bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı düşen faaliyetlerde bulunabilirler. Esas sözleşme birinci cümledeki onay yerine ortaklar genel kurulunun onay kararını öngörebilir.”*

Ortaklar, TTK Tasarı m. 613 gereğince sır saklama yükümlülüğü altındadır. Tasarı, müdürlerin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin olarak ortakların sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen hükme atıf yapmıştır. Müdürler sıfatları gereği ortaklıkla

²¹⁴ Nomer, s. 130 vd.

ilgili daha fazla sırra vakıf olduklarından onların bu yükümlülüğü ortaklarınkine oranla daha geniştir²¹⁵.

Tasarıda Limited şirket ortaklarının sır saklama yükümlülüğü emredici olarak düzenlenmiştir. Madde de açıkça ifade olunduğu üzere bu yükümlülüğün ortaklık ana sözleşmesiyle veya ortaklık kararıyla ortadan kaldırılması mümkün değildir (TTK Tasarı m.613/1). Tasarı gerekçesinde de, güçlü kişisel öğeleri haiz bir şirkette, sır saklamanın, önde gelen ve vazgeçilmez nitelikte bir bağlılık yükümü olduğu, bu sebeple tasarının, şirketin sırlarının saklanması, emredici bir biçimde düzenlediği, Ancak emrediciliğin, yükümün kaldırılamayacağına yönelik olduğu, sınırlamanın geçerli olup olmadığı, sınırı ve şirket sırrı kavramının öğretisi ile mahkeme kararlarınca belirleneceği, sır kavramının sürekli değişir bir yapıda olduğundan, kanunun bu kavramı tanımlamadığı belirtilmiştir²¹⁶.

Ortaklıkla ilgili sırların açıklanması, müdür ile ortaklık arasındaki güven ilişkisinin ihlali anlamı taşıdığından, bu yükümlülüğe aykırı davranan müdür, ortaklık tarafından azledilebilir. Diğer taraftan, müdür aynı zamanda ortaksa, onun TTK Tasarı m. 640 çerçevesinde haklı sebebe dayanılarak ortaklıktan çıkarılması da mümkün olabilecektir.

D. Sadakat Yükümlülüğünün Oy Hakkına Etkisi

Limited şirketlerde oy hakkı muhtelif maddelerde karar nisaplarına ilişkin hükümlerle tespit edilmiştir. Limited şirketlerde kararlar kurul halinde alınır. Şirketin kural olarak iç ilişkide, istisnaen de dışarıya karşı hukuki bir sonuç sağlaması amacına yönelik iradesi olarak tanımlanabilecek kararları²¹⁷ genel kurulda yapılan oylama ile belirlenir.

Ortakların, şirketin yönetimine katılmalarına ilişkin haklarının başında genel kurula katılma ve oy hakkı gelmektedir. Limited şirkete ortak olmanın doğal bir

²¹⁵ Yıldırım, s. 69.

²¹⁶ Gerekçe, m. 613/2.

²¹⁷ Moroğlu, (Hükümsüzlük), s. 6.

sonucu olan oy hakkı²¹⁸, TTK. m. 385/1. 2’de müktesep (kazanılmış) haklar arasında sayılmıştır. Bununla beraber oy hakkının sözleşme yolu ile sınırlandırılması veya kişi şirketlerinde olduğu gibi ortak sayısına göre kullanılabilmesinin kararlaştırılması mümkündür. Bu durumda sermaye payı az olan ortaklara, dolayısıyla imtiyaz tanınmış olmaktadır.

TTK. m. 537/1’e göre bir ortak bütün ortakların sahip oldukları oy sayısının üçte birinden fazlasına sahip olamaz. Bu hükmün konuş sebebi “sermayenin hakimiyetini azaltmak” olarak belirtilmiştir. Diğer bir fikre göre ise bu hüküm konulmak suretiyle limited şirketin bünyesindeki kişi unsuru korunmak istenmiştir²¹⁹. TTK. m. 537 son fıkrada yer alan diğer bir sınırlamaya göre de, hakkında ibra kararı verilecek olan ortak bu kararın alınmasında oy hakkını kullanamayacaktır²²⁰. Bu sınırlandırmaların yanısıra ana sözleşme ile oy hakkının başkaca bir şekilde sınırlandırılması da mümkündür²²¹. Ortaklar oy haklarını genel kurulda kullanırlar. Bu nedenle her ortak genel kurul toplantısına katılma hakkına sahiptir. Genel kurula katılma hakkı oy hakkından bağımsız bir haktır. Hatta ortak, oy hakkından yoksun olsa bile (TTK. m.537/f.3) genel kurula serbestçe katılabilir²²².

TTK Tasarı m. 618 kapsamında ortakların oy hakkı ve hesaplanması başlığı altında farklı bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre: *Ortakların oy hakkı esas sermaye paylarının itibarî değerine göre hesaplanır. Şirket sözleşmesinde daha yüksek bir tutar öngörülmemişse her yirmibeş Türk Lirası bir oy hakkı verir. Ancak şirket sözleşmesi ile birden fazla paya sahip ortakların oy hakları sınırlandırılabilir. Ortak en az bir oy hakkını haizdir. Şirket sözleşmesinde açıkça düzenlenmişse yazılı oy da verilebilir* (TTK Tasarı m. 618/1). Söz konusu hüküm ile oy hakkının hesaplanması itibarî değer bağlamında düzenlenmiştir. Ayrıca oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasına, dolayısıyla oyda imtiyaza da müsaade edilmiştir. Hüküm birden çok paya sahip ortağın veya ortakların oy haklarının sınırlandırılabilmesi olanağını da öngörmektedir. Bunun iki sınırı vardır: (a) her ortağın en az bir oyu

²¹⁸ Tekil, (Ltd), s. 67.

²¹⁹ Tekil, (Ltd), s. 65.

²²⁰ Erman, E. Sabri: Limited Şirketlerde Teşkilat-Yönetim ve Sorumluluk, Y.D. 1975, Cilt I, s. 54.

²²¹ Poroy/ Tekinal/ Çamoğlu, s. 741. ; Tekil, (Ltd), s. 38.

²²² Arslanlı, s. 761.

bulunmalıdır, (b) Her esas sermaye payı en az bir oy hakkı vermelidir. Mevcut ticaret kanununda olduğu gibi, yazılı oy verme olanağı da tasarıda açıkça tanınmıştır.

Tasarıda birinci fıkrada öngörülen oyun itibarî değere göre hesaplanması kuralı (oransallık kuralı) emredici değildir. Şirket sözleşmesi, nominal değerden bağımsız olarak oy hakkını düzenleyebilir; oy hakkını başka bir esasa, meselâ her esas sermaye payının itibarî değeri ne olursa olsun bir oy hakkı vereceği ilkesine göre belirleyebilir. Ancak, seçilen esas yukarıda belirtilen emredici kurala aykırı olmamalıdır. Bu bağlamda bir ortak=bir pay düzenlemesinin geçerli olup olmayacağı, somut olayın özelliklerine göre belirlenir. Oransallık yönteminden sapılması halinde birinci fıkranın son cümlesi, oyda imtiyazı sınırlayan bir kuralı koymuştur. Hüküm, payların itibarî değerleri farklılaştırılarak imtiyaz tanınması varsayımını düzenlemektedir. Buna göre, en küçük itibarî değere sahip esas sermaye paylarının itibarî değeri, diğer esas sermaye paylarının itibarî değerlerinin en az onda biri kadar olabilir²²³. Madde düzenlemesi ise şu şekildedir: “*Şirket sözleşmesi oy hakkını, itibarî değerden bağımsız olarak her esas sermaye payına bir oy hakkı düşecek şekilde de belirleyebilir. Bu hâlde en küçük esas sermaye payının itibarî değeri, diğer esas sermaye paylarının itibarî değerleri toplamının onda birinden az olamaz*” (TTK Tasarı m. 618/2).

TTK Tasarı m. 618/3 kapsamında şirketin yönetiminde hakimiyet kurulmasını engellemek amacıyla “*oy hakkının esas sermaye paylarının sayısına göre belirlenmesine ilişkin şirket sözleşmesi hükmü aşağıdaki hâllerde uygulanmaz; a) Denetçilerin seçimi. b) Şirket yönetimi ya da onun bazı bölümlerinin denetimi için özel denetçi seçimi. c) Sorumluluk davası açılması hakkında karar verilmesi*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır.

Oy hakkı, ortağa tanınmış olan ve şirket yönetimine katılmasını sağlayan en önemli haklardan biridir. Pay sahibi genel kurulda kullandığı oyu ile genel kurulun iradesinin oluşmasında etkili olur, dolayısıyla şirketin işleyişi, yönetimi, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin seçimi, ana sözleşme değişiklikleri, kısaca genel kurulun yetkisi dahilinde bulunan tüm hususlardaki görüş ve iradesini açıklamış olur. Pay sahibinin oy hakkının sınırları ise, genel hukuk prensipleri ile kanunda

²²³ Gerekeçe, m. 618/2.

öngörölmüş olan hallerdir. Dürüstlük kuralının görünömleri olan hakkın kötüye kullanılması yasağı ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesi de oy hakkının sınırlarını belirleyen ilkelerden biridir²²⁴.

Sadakat yükümlölüğü açısından tespit edilmesi gereken husus, sadakat yükümlölüğüünün ortağın oy hakkını herhangi bir şekilde sınırlandırmaya tâbi tutup tutmadığı veya oy hakkını belirli yönde kullanmaya zorlayıp zorlamadığıdır.

Yukarıda kolektif ve komandit şirketlerde ortakların belli şartlar dahilinde olumlu oy kullanma yükümlölüğüünün doğabileceğini belirtmiştik. Bu şirketlerde olağanüstü işlemlerin ve sözleşme değışikliklerine ilişkin kararların kural olarak tüm pay sahiplerinin oybirliğı ile alınması sebebiyle, bu şirketlerde olumlu oy kullanma yükümlölüğü önem kazanmaktadır²²⁵(TK.m.165.168). Özellikle şirket ana sözleşmesinin değıştirilmesine ilişkin kararlar açısından konu incelendiğinde, tek bir ortağın olumsuz tavrı yüzünden şirket işlerinin bloke olması muhtemeldir. Mesela, bir ortağın şirketten ayrılmak istemesi veya sözleşme ile yönetim yetkisi kendisine verilmiş kişinin yönetim yetkisinin elinden alınması için tüm ortakların ilgili tedbiri kabul etmeleri gerekir. Tek bir ortağın kararlara muhalefet etmesi ise şirketin feshine kadar her türlü olumsuzluklara yol açabilir.

Genel kurulda çoğunluğun oyları ile ve usulüne uygun olarak alınan bir karar genel kurula katılsın katılmasın, olumlu oy versin veya vermesin tüm ortakları bağlar. Bu nedenle çoğunluk oyların oluşması engellenmedikçe, genel kurul kararlarının alınmasını engelleme imkanı mevcut değıildir.

Konu ile ilgili değıinilmesi gereken önemli bir husus esas sözleşme değışikliklerinde aranan nisaplardır. TTK. m.536 yollamasıyla Ticaret Kanununun 388. maddesine göre: Şirketin tabiyetini değıştirmek veya pay sahibinin taahhütlerini artırmak hususundaki kararların oybirliğı ile alınması gerekir. Ayrıca şirketin mevzuu veya türünün değıştirilmesi ve diğer sözleşme değışiklikleri için de ağırlaştırılmış nisaplar öngörölmüştür. Bu nisapların ana sözleşme ile artırılması da mümkündür. Bu itibarla elinde yeterli oy hakkı bulunan ortağın belli kararların

²²⁴ Nomer, s. 135.

²²⁵ Nomer, s. 136.

alınmasını, özellikle sözleşme değişikliğine ilişkin kararların alınmasını engelleme imkanı mevcuttur²²⁶.

Hangi hallerde olumlu oy kullanma yükümlülüğünün mevcut olabileceğinin tespitinde, doktrinde söz konusu genel kurul kararının şirket işleri ile ilgili olup olmamasına göre ayırım yapıldığı ve şahıs şirketleri bakımından geliştirilen kriterlerin esas itibariyle sermaye şirketlerine de uygulandığı görülmektedir. Şirket yönetimi ile ilgili hususlarda alınmak istenen tedbirin, (1) şirketin mevcudiyetinin korunması veya şirketin rekabet gücünün muhafazası için mutlak gerekli olması ve (2) tedbirin beraberinde getireceği olası rizikolar karşısında faydalarının açıkça fazla olması durumunda olumlu oy verme yükümlülüğü kabul edilmektedir. Şirket yönetimi ile ilgisi olmayan ve sözleşme değişikliğini öngören bir tedbir söz konusu ise, sözleşme değişikliğini öngören tedbir (1) şirketin çıkarları açısından mutlak ve objektif olarak gerekli ise ve (2) pay sahiplerinin haklı menfaatleri değerlendirildiğinde onlardan olumlu oy vermeleri beklenebiliyorsa olumlu oy verme yükümlülüğü kabul edilmektedir²²⁷.

Limited şirket ortağına, bu sıfatından doğan menfaatlerini zedeleyen, kendisine malî külfet yükleyebilecek genel kurul kararlarında şirket menfaatlerini gözetme mükellefiyeti yüklenemez. Buna karşılık, ortağın menfaatlerini zedelemeyen, şirket içerisindeki konumunu zedelemeyen ve haklarına herhangi bir sınırlandırma getirmeyen genel kurul kararları açısından, bu genel kurala bir istisna getirilebilir²²⁸.

Bazı hallerde belli bir kararın alınması şirketin menfaatleri ve geleceği açısından önem taşıyabilir. Şirketin mevcudiyeti açısından önem taşıyan, şirketin piyasadaki rekabete ayak uydurmasını ve işletmenin büyümesini sağlayacak önemli yatırımlara ilişkin ve hatta şirketin varlığını sürdürmesini sağlayacak tedbirler konusunda durumun objektif olarak değerlendirildiği hallerde tedbirin gerekliliğinde şüphe edilmeyen durumlarda oy hakkının şirket menfaatlerine aykırı kullanılması sadakat yükümlülüğünde aykırılık teşkil edebilecektir.

²²⁶ Nomer, s. 137.

²²⁷ Nomer, s. 140.

²²⁸ Nomer, s. 144.

Bu bağlamda oy hakkının sadakat yükümlülüğüne aykırı kullanılmasının sonucu olarak karşımıza şu ihtimaller çıkmaktadır. 1. Sadakat yükümlülüğüne aykırı olarak kullanılan oy veya oyların butlanı. 2. oyların butlanı sonucu oluşan yeni nisaba göre genel kurul kararının mahkemece tespiti 3. Olumlu oy kullanma yükümlülüğünün bulunduğu hallerde, “olumsuz” oyların “olumlu” olarak düzeltilmesi ve bu şekilde alınmış olan genel kurul kararlarının mahkemece tespiti istenebilecektir²²⁹.

Sonuç olarak, ortağın sadakat yükümlülüğünün kabul edildiği limited şirketlerde, sadakat yükümlülüğü, oy hakkına getirilen sınırlamalardan biridir. Her ortak oy hakkını kullanırken diğer ortakların menfaatlerini de dikkate almakla yükümlü olup, özellikle şirket yönetimi ile ilgili kararlarda da şirket menfaatleri ile bağlıdır. Ortağın oyunu belli yönde kullanma zorunluluğu ise, istisnai hallerde mümkündür. Özellikle ana sözleşme değişikliklerine ilişkin kararlarda somut olayın şartlarına göre ortaktan olumlu oy kullanmasının beklenebileceği kabul edilmektedir²³⁰.

E. Ortakların İptal Davası Açma Hakkı ve Sadakat Yükümlülüğü

1. Ortakların Genel Kurul Kararlarının İptalini Dava Hakkı

Limited şirketlerde, ortakların genel kurul kararlarının iptaline ilişkin dava hakkı TTK'nın 536. maddesinin son fıkrasının atfı sebebiyle, anonim şirket genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümlere tabi kılınmıştır²³¹. Limited şirketlerde genel kurul kararlarının iptali ile ilgili anonim şirket hükümleri (TTK. m. 381 vd) aynen uygulanacaktır. Bundan başka (TTK m. 536/4) şirket bünye itibari ile kişi şirketlerine de yaklaştığı cihetle ayrıca bu sonuçlarda görülen haklı sebepler için mahkemeye başvurma hakkı, limited şirketlerle ilgili düzenlemede de muhafaza edilmiş bulunmaktadır.

²²⁹ Nomer, s. 161.

²³⁰ Nomer, s. 141.

²³¹ Tekil, (Ltd), s. 66.

TTK 536. maddenin atıfta bulunduğu TTK 381 vd. maddelerine göre; pay sahipleri ile yönetim kurulu ve ayrıca kararın uygulanması sorumluluklarını mucip olduğu takdirde yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerden her biri "...kanun veya esas mukavele hükümlerine, özellikle afaki iyi niyet esaslarına aykırı olan genel kurul kararlarının aleyhine mahkemeye müracaatla iptal davası açabilirler." Böylece kanun koyucu, hem oy çokluğunu ellerinde bulunduran pay sahiplerinin karar alma yetkilerini ve hem de kararlara uymakla yükümlü tuttuğu ortaklar ile şirket organlarını bu sınırların aşılmasına karşı dava hakkı ile donatmıştır²³².

Ortakların oyları ile meydana gelen, kural olarak iç ilişkide ve istisnaen de dış ilişkide hukuki sonuçlar sağlama amacına yönelik ortaklık irade beyanı olan genel kurul kararlarının, şirketin bütün ilişkilerini kapsayan doğrudan doğruya veya dolaylı etkilerini gösterebilmeleri her şeyden önce hukuk kurallarına aykırı olmamalarına yani hukuken mevcut ve geçerli olmalarına bağlıdır. Hukukumuzda sadece iptal edilebilirlik hali düzenlenmiş yokluk ve butlan genel hükümlere bırakılmıştır²³³.

2. İptal Davası Açma Hakkının Hukuki Mahiyeti

Ortakların genel kurul kararlarının iptalini dava edebilme hakları, pay sahipliği sıfatına bağlı ve emredici kanun hükmüne dayanan bir haktır. Bu hak bütün limited şirket ortaklarına tanınmıştır. Ortak sayısı söz konusu hakkın varlığını etkilemez²³⁴. İptal davası açabilme hakkı ortağın tüm sermaye borcunu ödemiş olma koşuluna bağlı olmadığı gibi, şirket ana sözleşmesi ile de böyle bir koşula bağlanamaz²³⁵. TTK'nun 385. maddesinin 2. fıkrasında iptal davası açma hakkı bir mütesep hak olarak nitelenmiştir²³⁶.

²³² Moroğlu, (Hükümsüzlük), s. 119.

²³³ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 340.

²³⁴ Moroğlu, (Hükümsüzlük), s.153. ; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 742.

²³⁵ YTD. 12.11.1968T. ve E.1967/1650; K.1968/5948 sayılı kararında "Bir Limited şirket ortağının" şirket feshini" veya "ortaklıktan ihracı" şeklindeki "muarazzası"nı dava konusu yapabilmesi için, evvel emirde o şahsın, şirketin ortağı bulunması hatta ortaklık sıfatının da devam etmesi şarttır. Halbuki her iki davacı şirket tarafından şirketten ihraç edilmiş bulunmamaktadır. Davacılar, haklarında verilen ihraç kararı aleyhine TK m.536f.4 delaletiyle aynı kanunun 381. maddesi hükmüne uygun bir şekilde ihraç kararının verildiği tarihten itibaren üç aylık hak düşürücü" süre içerisinde iptal davası açmamış olduklarından haklarındaki ihraç kararı kesinleşmiş ve bu suretle de davacıların bu sebeple reddi gerekmiştir" denilerek genel kurul kararlarının iptaline ilişkin dava hakkının pay

3. Genel Kurulda Reddedilen Kararların İptali

a. Genel Kurul Toplantısına Katılan Ortaklar

Genel Kurul kararının iptalini hangi ortakların dava edebilecekleri TTK. m. 381/b.1’de çeşitli durumlar göz önünde bulundurularak tesbit edilmiştir. Bu konuda öncelikle toplantı da hazır bulunup da karara muhalif kalarak keyfiyeti zapta geçiren ortaklar iptal davası açabilirler.

TTK m. 536/f.4’ün yaptığı yollama uyarınca limited şirketler hukukunda da uygulama alanı bulan TTK. m.381 uyarınca, toplantıya katılıp muhalif oy kullanmayan bir ortağın, iptal davası açma hakkı yoktur²³⁷.

Genel kurul kararlarının kanuna ve ana sözleşmeye uygunluğunun iptal davası yolu ile denetlenmesi pay sahiplerine tanınmış en önemli kontrol yetkilerinden biridir. Bu yetki, pay sahibine hem pay sahipliğinden doğan haklarının korunması hem de şirket işlerinin düzgün işleyip işlemediğini denetleme imkanı sağlar. Bu önemine binaen, genel kurul kararlarını iptali müessesesi Ticaret Kanunumuzda detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Ticaret Kanununun 381. maddesine göre sahip olduğu pay miktarı ne olursa olsun her pay sahibi, toplantıda hazır bulunup muhalefetini zapta geçirmek veya oyunu kullanmasına haksız olarak müsaade edilmemiş olmak ya da davetin usulü dairesinde yapılmamış olması şartı ile kanun, ana sözleşme ve afaki iyi niyet esaslarına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine iptal davası açma hakkına sahiptir²³⁸.

Yargıtay, davanın dinlenebilmesi için iki şartın birden gerçekleşmiş bulunması zorunluluğunu aramış, kökleşmiş içtihadında, sadece olumsuz oy kullanılmış bulunmasını yeterli görmeyip, muhalefetin ayrıca tutanağa geçirilmesi icap ettiğini de belirtmiştir²³⁹. Yargıtay 11.HD.,12.12.1977T, E.77/4669, K.77/5531

sahipliği sıfatına bağlı bir hak olduğu teyit edilmiştir. Karar için bkz. Doğanay, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul 2004, s. 1100 vd.

²³⁶ Moroğlu, (Hükümsüzlük), s. 120.

²³⁷ Teoman, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku – Hukuki Mütalaalar, (Mütalaalar), 2. Kitap, İstanbul 1993, s. 279.

²³⁸ Nomer, s. 171.

²³⁹ YTD. 30.11.1961 T, E.2040, K.4387, 16.11.1962 T.E.3343, K.267, Y.11.HD.14.6.1979 T.E.1979/2546, K.3160, Olumlu ve Çekimser Oy, s. 278.

sayılı kararında: TTK'nun 381. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendi hükmü emredici nitelikte olduğundan, olumsuz oy kullanılmakla beraber, teklif aleyhine söz alarak bu sözlerin tutanağa yazılması yeterli olmayıp ayrıca muhalefet şerhinin tutanağa yazılması zorunludur. Zira, olumsuz konuşma yaptıktan sonra bir ortağın genel kurulda bundan sonra yapılan konuşmalar ve açıklamalardan ve hatta olumsuz yönde oy kullandıktan sonra dahi düşüncelerinden vazgeçmesi olanağı vardır. Olumsuz konuşma yapan ve oy kullanan pay sahibinin genel kurulca alınan kararı kabullendiğini gösterecek şekilde hareket etmesinin o kararı onayladığı anlamına geldiği de doktrinca kabul edilmektedir.” denilmektedir.

b. Genel kurul Toplantısına Katılmayan Ortaklar

Toplantıya davetin usulü dairesinde yapılmadığını veya gündemin gereği gibi ilan veya tebliğ edilmediğini genel kurul toplantısına katılmaya yetkisi bulunmayan kimselerin karara iştirak ettiğini iddia eden ortaklar da dava hakkına sahiptir.

Yargıtay 11.HD.,10.11.1989T, E.1989/6155, K.1989/615 sayılı kararında “genel kurul toplantısı için yapılan çağrının usulsüz olması halinde bu toplantıda alınan kararların ancak iptal edilebilirlik müeyyidesine tabi olduğunu belirtmiş” ve gerekçe kısmında devamla “...A.Ş.’lerde genel kurul toplantısına yapılan çağrının usulsüz yapılması halinin müeyyidesinin, bu toplantıda alınan kararların yoklukla sakatlık sonucunu mu yoksa iptal edilebilir nitelikte mi kalacağı gerek yabancı gerekse Türk doktrininde tartışılmış, Türk uygulamasında TTK. m.368’de belirtilen çağrı prosedürüne aykırılığın müeyyidesinin yokluk değil sadece iptal edilebilirlik olduğu kökleşmiş bir şekilde kabul edilmektedir. Her ne kadar TTK. 368. maddesi hükmü emredici nitelikte ise de aynı yasanın 381. maddesinde çağrıda usulsüzlük halinin genel kurula bu nedenle katılmayan ortaklara bu toplantıda alınan kararların iptal davası açma hakkını verdiği açıkça düzenlendiğine göre bu husus kanun koyucunun da bu hükmün müeyyidesini yokluk olarak kabul etmediğini açıkça göstermektedir...” denilmektedir²⁴⁰.

²⁴⁰ YKD. Mart 1990, C.16, S. 3, s. 390 vd ”...Davetin varlığından söz edilmeyecek kadar ağır aykırılıklar mevcutsa bu durum alınan kararın yok sayılmasına yol açar.” Bkz. Moroğlu, (Hükümsüzlük), s. 165.

c. Dava Açma Süresi

Genel kurul kararlarının iptaline ilişkin davaların kararların alındığı tarihten itibaren üç ay içerisinde açılması lazımdır. Buradaki süre hak düşürücü süre olduğundan, re'sen göz önünde tutulur. Sürenin hesaplanmasında çıkan uyuşmazlıkların TTK.'nun 1. madde yollaması ile Borçlar Kanununun genel kuralı niteliğindeki 76. maddesi hükmü esas alınır. Bu hükme göre de üç aylık sürenin son günü resmi tatil gününe gelmişse, iptal davası bu günü takip eden ilk iş gününde açılır²⁴¹.

d. İptal Davası ve Sadakat Yükümlülüğüne Aykırılık

Yukarıda belirttiğimiz üzere pay sahipliği haklarının kötüye kullanılması yoluyla şirkete veya diğer pay sahiplerine zarar verilmesi aynı zamanda sadakat yükümlülüğünün ihlalidir. Bugün iptal davası açma hakkının hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı kullanılamayacağı genel olarak kabul edilmekte, iptal davası açma hakkının kötüye kullanılması aynı zamanda sadakat yükümlülüğüne aykırılık olarak da nitelendirilmektedir. Böylece iptal davasının pay sahiplerine veya şirkete zarar vermek veya bir baskı aracı olarak kullanmak amacı ile açılması hem hakkın kötüye kullanılması (MK. m.2/11) hem de sadakat yükümlülüğünün ihlalidir²⁴².

Özellikle kurul kararının icrasının geri bırakılması sağlanarak şirket açısından önemli büyük tedbir veya projelerin ertelenmesi, şirketin büyük mali zarara uğramasına hatta iflasına dahi yol açabilir. Davaların yıllarca sürdüğü ülkemizde, birleşme, devralma ve sermaye artırımını gibi zaman faktörünün önem taşıdığı kararlarda pay sahiplerinin sırf menfaat temin etmek, daha açık bir ifade ile açıktan para kazanmak ve davayı tehdit aracı olarak kullanmak amacı ile iptal davası açarak, icrası şirketin menfaatleri açısından önem taşıyan kararların askıda bırakılmasına neden olmaları, sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmektedir. Ancak somut olayda kötü niyetin kanıtlanmasının zorluğu, mesnetsiz davalarda sorumluluğun fazlasıyla sınırlandırılması anlamına gelmektedir²⁴³.

²⁴¹ Y.11.HD.23.10.1984 T,E.1984/4349, K:1984/4346 sayılı kararı için bkz. YKD, Ocak 1985, Cilt 11, S. 1, s. 59 vd.

²⁴² Nomer, s. 174.

²⁴³ Nomer, s. 179.

Netice itibariyle, sadakat yükümlülüğü ve hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlal edilip edilemediğinin ispatının zorluğu nedeniyle mesnetsiz ve aynı zamanda kötü niyetle iptal davası açılmasının engellenemediği sonucuna varılabilir. Ancak bu durum bu müesseselerin, özellikle sadakat yükümlülüğünün reddi için bir neden olmamalıdır.

F. Rekabet Yasağı ve Sadakat Yükümlülüğü

1. Genel olarak

Rekabet yasağına ilişkin düzenleme adi şirketler bakımından BK'da, ticari şirketler bakımından da TTK'da yapılmıştır. Limited şirket müdürleri ve gereğinde ortaklar yönünden TTK m. 547 de düzenleme yapılmıştır.

Rekabetin kötüye kullanılması olarak tarif edilen haksız rekabet tüm kişilere yasaklanmış haksız fiiller olduğu halde, rekabet yasağı; içinde bulunulan şartlarda, belli hizmetlerle görevli kimselerin aynı amaca, emek, sermaye ve beceriye dayalı haklı ticaretlerinin, işletmede çalışanlar, müşteriler ve hazine dahil, tüm ilgililerin güvenlik içinde olması, haksız rekabetten zarar görmemesi amacına hizmet etmektedir²⁴⁴.

Rekabet yasağının konuluş sebebi olarak ileri sürülen fikirler temelde iki konu üzerinde toplanmaktadır. Bunlardan birincisine göre, şirket ile ortaklar arasında güvene dayanan bir ilişki vardır. Şirketler hukukunda bu ilişkiden idarecilerin sadakat borcu doğar. Şirketin konusuna giren muameleleri yapma yasağı veya diğer bir ifade ile idarecilerin rekabet yasağı sadakat borcunun örneklerindedir.²⁴⁵

Ortaklıklar hukukunda öngörülen rekabet yasağı ile TTK. m. 56 (TTK Tasarı m.54)'de düzenlenen haksız rekabet farklı amaçlara hizmet etmektedir. Gerçekten de TTK Tasarı m.54'de ifade edildiği üzere, haksız rekabete ilişkin hükümlerin getirilmesinin nedeni, bütün katılanların (ilgililerin) menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Bu şekilde haksız rekabete ilişkin hükümler aslında ekonomik düzenin korunmasına hizmet eden ve herkes için geçerli olan

²⁴⁴ Arslanlı/ Domaniç, s. 679.

²⁴⁵ İmregün, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1991, s. 353.

hükümlerdir. Bu durumla bağlantılı olarak, haksız rekabete ilişkin hükümler rekabetin her türlü kötüye kullanımını engellerler. Buna karşılık, rekabet yasağını düzenleyen hükümler bir ortaklıkta yönetici veya ortak konumunda olan kişiler için getirilmiş düzenlemelerdir. Ancak ortaklıklar hukukunda söz konusu olan rekabet yasağı, haksız rekabet niteliğinde bulunmayan ve işletme ile hizmet ilişkisi olmayan kişilerin yapması halinde haklı rekabet teşkil edecek faaliyetlerin, işletme ile arasında hizmet bağı bulunan kişilere yasak edilmesi anlamına gelir²⁴⁶. Bu kapsamda örneğin bir limited ortaklık müdürünün bir kolektif ortaklığa ortak olması haksız rekabet eylemini oluşturmasa da, ortaklıklar hukuku açısından rekabet yasağına aykırı bir faaliyettir.

Sermaye şirketlerinde idarecilere yüklenen bu yasağın sadakat borcuna dayandırılmasının birinci sebebi, şirket muamelelerine, sırlarına ve müşteri çevrelerine nüfuz edebilecek durumda olmaları, bu nedenle de şirket menfaatlerini ağır bir şekilde ihlal edebilme tehlikesi, diğeri ise; idareci ortaklarla şirket arasında, ortak olmaktan öte diğeri bir güven bağının bulunmasıdır. Şirketle idareciler arasında (TTK. m. 335 te yönetim kurulu üyeleri, m. 547’de limited şirkette müdürler arasında vekalet akti mevcuttur. Bu vekalet akti, vekilin müvekkilin aleyhine hareket etmesini men eder ve bu da sadakat borcunun diğeri bir sonucudur²⁴⁷.

Mevzuatımızda müdür olmayan limited şirket ortaklarının rekabet yasağını düzenleyen bir hüküm mevcut olmadığından müdürlerin ve ortakların şirkete karşı sadakat yükümlülüğünü ve bunun sonucunda rekabet yasağına tabi olup olmadıklarını ayrı ayrı inceleyerek konuyu açıklamaya çalışacağız.

²⁴⁶ Aydoğan, s. 5. ; Yıldırım, s. 82.

²⁴⁷ Arslanlı/ Domaniç, s. 678.

2. Rekabet Yasağının Özellikleri

a. Rekabet Yasağına İlişkin Düzenlemenin Emredici Olmaması

Limited ortaklık müdürlerinin rekabet yasağını düzenleyen hüküm emredici nitelikte değildir. Bunun sebebi rekabet yasaklarının ortaklık içi ilişkisini ilgilendiren nitelikte ve kamu düzeniyle ilişkisi olmayan, ortakların bireysel çıkarlarını ilgilendiren hükümler olmalarıdır²⁴⁸. Müdürün rekabet yasağına ilişkin düzenleme, emredici nitelikte olmaması nedeniyle bu yasağın kapsamı genişletilerek, kanunen rekabet yasağına girmeyen eylemlerin bu kapsama alınması mümkün olduğu gibi; kanunen rekabet yasağı kapsamında olan bazı işlerin de yasak kapsamı dışında bırakılması olanaklıdır²⁴⁹.

b. Rekabet Yasağına İlişkin Hükümlerin Dar Yorumlanması Gereği

Rekabet yasağı, müdürlere tanınan ticaret serbestisine getirilmiş bir sınırlandırma niteliğindedir. Bu nedenle müdürlerin rekabet yasağına ilişkin hüküm istisnai nitelik az eder. İstisnai hükümlerin dar yorumlanması temel bir hukuk kaidesi olması nedeniyle, rekabet yasağının, sadece kanunda öngörülen ve çerçevesi çizilmiş sınırlar içinde uygulanması gerekir. Bu itibarla somut olayda rekabet yasağının olup olmadığı tespit edilirken fiil ve davranışların rekabet teşkil edip etmediği hususu titizlikle araştırılmalıdır²⁵⁰.

²⁴⁸ Aydoğan, s. 15; Tekil, Fahiman: Şirketler Hukuku-Limitet Şirketler ve Kooperatif-, Cilt III, 3.Baskı, İstanbul 1978, s. 45.

²⁴⁹ Yıldırım, s. 84.

²⁵⁰ Yıldırım, s. 86.

3. Müdür Ortakların Rekabet Yasağı ve Sadakat Yükümlülüğü

a. Kanuni Düzenleme

Rekabet yasağını düzenleyen TTK m. 547'ye göre; “*müdür olan bir ortak, diğer ortakların muvafakati olmadan şirketin uğraştığı bir ticaret dalında kendi hesabına iş göremeyeceği gibi başka bir işletmeye sorumluluğu sınırlanmamış ortak, komanditer ortak veya limited şirketin üyesi sıfatıyla katılamazlar. Bu yasak sözleşmeye konacak bir hükümle bütün ortakları kapsayacak şekilde genişletilebilir*”. Söz konusu madde ile, limited şirketlerde rekabet yasağına tâbi şahıslar açısından yönetici ortaklar ile yönetici olmayan ortaklar arasında bir ayırım yapılmıştır. Yönetici olmayan ortaklar, ancak sözleşmeye konacak hükümle rekabet yasağına tâbi olurlar. Gerçi aksi öngörülmedikçe, aslında ortakların hep birlikte müdür sıfatı ile şirket işlerini idare ve temsile yetkili ve mecbur oldukları söylenebilir²⁵¹. Ancak, şirket ana sözleşmesi veya genel kurul kararı ile, şirketin idare ve temsili ortaklardan bir veya bir kaçına, ya da ortak olmayanlara bırakılmışsa (TTK. m. 540/II), bu durumda idare ve temsil yetkisi olmayan ortaklar TTK'nun 547. maddesinde düzenlenen rekabet yasağına tâbi olmazlar. Ayrıca şirket kurulduktan sonra şirkete giren ortaklar da, genel kurulun bu konuda ayrı bir kararı olmadığı sürece, şirketi idare ve temsile yetkili olmadıklarından (TTK. m. 540/III), rekabet yasağına tâbi değildirlir²⁵².

Ticaret Kanunumuzda rekabet yasağının şartları, şirket türleri göz önüne alınmadan, rekabet yasağını meydana getiren fiil ve davranışlar bakımından düzenlenmiştir. Böylece gerek şahıs şirketlerinde gerekse sermaye şirketlerinde, ortağın fiil ve davranışı ile şirketi zarara uğratma ihtimali bertaraf edilmek istenmiştir.

Limited şirketlerde idarecilerin rekabet yasağını düzenleyen hükümlere A.Ş'lerdeki rekabet yasağı hükümleri örnek teşkil etmiştir. Limited şirketlerde

²⁵¹ Baştuğ, İrfan: Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974, s. 234 ; Öçal, Akar: Limited Şirketlerde Müdür Olan Ortağa Uygulanan Rekabet Yasağı, EİTİAD 1982, Cilt XVIII, S.1, s. 292; Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 141.

²⁵² Öçal, (Rekabet Yasağı), s. 292.

A.Ş'lere nazaran farklı olan husus, limited şirket müdürleri hakkında konulan yasağın, şirket sözleşmesi ile bütün ortaklara teşmil edilebileceğinin belirtilmesidir. A.Ş'lerde ise yönetim kurulu üyesi olmayan ortaklar için ana sözleşme ile dahi rekabet yasağı kabul edilmemektedir²⁵³. TTK m. 547, limited şirket müdür ve ortakları için rekabet yasağını A.Ş. yönetim kurulu üyeleriyle kollektif ortakların tabi olduğu rekabet yasağına nazaran daha ağır ve daha geniş olarak düzenlemiştir.

b. Müdürlerin Rekabet Yasağının Temel Kaynağı Olarak Sadakat Yükümlülüğü

Limited ortaklıklarda müdürlerin rekabet etmeme yükümlülükleri çeşitli hukuki temellere dayandırılmaktadır. Bunların başta gelenleri sadakat ve müdürlerin çalışmalarını ortaklığa tahsis etme yükümlülüğüdür. Limited ortaklıklarda müdürlerin rekabet yasağının düzenlenmesinin temel hukuki gerekçesi, sadakat yükümlülüğü ve bununla bağlantılı olarak müdürlerin ortaklıkla ilgili sahip oldukları bilgilerin kötüye kullanılmasını önlemektir.

Müdürlerin, limited ortaklıkla ilgili her türlü belgeye ve bilgiye ulaşması durumunda, ortaklık menfaatlerinin ağır şekilde zarar görmesine neden olunabilir.²⁵⁴ Bu nedendir ki, müdürün ortaklığa karşı tam bir sadakat yükümlülüğü vardır. Yargıtay da bir kararında (11.HD.,29.9.1977, E.77/3358,K.77/3890) ortaklıklar hukukunda rekabet yasağının sadakat yükümlülüğünden doğduğunu belirtmiştir. Bu karar şöyledir. "...Bir ticaret ortaklığının uğraşı alanına giren herhangi bir iş kolunda ticaret yapmak üzere başka bir ortaklığın kurulması ve faaliyet göstermesi toplumun yararı ile ilgili ve yasaların teminatı altında bulunan haklı rekabetin gereğidir. Bu ana kuralın ayırık hükmü, ticaret ortaklıklarında uygulama olanağı bulunan rekabet yasağında görülür (TTK 172, 173, 250, 335, 483 ve 547 maddeleri). Bundan amaç, ortaklığın iç ve dış işlemlerini yakından bilmek durumunda olan ve yerine göre de yönetimde de yetkili sayılan ortağın edindiği bilgileri ve görevini kötüye kullanmak suretiyle ortaklık aleyhine yararlar sağlamasını engellemektir.

²⁵³ Arslanlı/ Domaniç, s. 681.

²⁵⁴ Kayar, İsmail/ Çeliktaş, İlyas: Limited Şirkette Müdür- Ortakların Şirketle Rekabet Yasağı, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 312.

Kanun koyucu, buldukları konum gereği şirkete ait sırları öğrenebilecek durumda olan idareci ortakların, şirketle doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde ticarî rekabette bulunmasını, öngördüğü rekabet yasağı düzenlemesi ile engellemeye çalışmış ve şirketin zarar görmesine engel olmak istemiştir.

4. Ortakların Rekabet Yasağı ve Sadakat Yükümlülüğü

a. Genel Olarak

Borçlar kanunumuzda ve ticaret kanunumuzda, müdür olmayan limited şirket ortaklarının rekabet yasağını düzenleyen bir hüküm mevcut olmasa da ortakların şirkete karşı sadakat yükümlülüğü, BK. m. 520/I'e dayandırılabilir²⁵⁵. Gerçi Ticaret kanunumuzda, BK. m. 520/I'in benzeri bir hüküm yer almamaktadır. Adî şirketlerden farklı olarak şirket amacı limited şirket sözleşmesinde belirtilmesi gereken unsurlar arasında sayılmamıştır(TTK. m. 506). Ancak, bütün bunlardan limited şirketlerde amaca bağlılık yükümlülüğünün olmadığı anlamı çıkmamalıdır. Zira anonim ve limited şirketler kanunen yasak olmayan her türlü iktisadî maksat ve konular için kurulabilirler (TTK. m. 271, 503,f.3). Sonuç olarak bir amaca ulaşma ve bu amaca bağlılık, limited şirketlerde de söz konusudur. Ortaklar, şirket gayesinin temini için gayret sarfetmek ve amaca ulaşmayı engelleyen eylemlerden kaçınmak zorundadırlar ki, buna affectio societatis adı verildiğini daha önceki açıklamalarımızda belirtmiştik. Aksi takdirde, ortakların teşvik ve desteklemek zorunda olmadıkları bir ortak amacın, şirket esas sözleşmesine konulmasının bir anlamı olmayabilirdi. Ayrıca TTK. m. 138'e göre, ticaret şirketlerine mahiyetlerine uygun geldiği ölçüde adî şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanması mümkündür²⁵⁶. Bu nedenle BK m.520'ye benzer bir maddenin TTK'da olmamasının önemi çok büyük değildir.

Ortakların şirkete karşı sadakat yükümlülüğü, BK. m. 520/I'e dayandırılabilirise de²⁵⁷, ortakların kendi aralarındaki sadakat yükümlülüğü TMK. m. 2'ye yani dürüstlük kuralına²⁵⁸ dayanır. Bu kural, bir kimsenin diğer kişilerle olan

²⁵⁵ Karasu, s. 142.

²⁵⁶ Karasu, s. 146.

²⁵⁷ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 142.

²⁵⁸ Akyol, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s. 9 vd.

hukukî ilişkilerinde, bu ilişkilerin anlam ve amacına uygun, dürüst, doğru, namuslu ve onların güvenini sarsmayacak biçimde davranmasını emreder. Her ne kadar ortaklar arasında bir borç ilişkisi bulunmasa da, aynı şirkete ait olmalarından dolayı aralarında TMK. m. 2 anlamında özel bir hukukî ilişki olduğunu kabul etmek gerekir²⁵⁹. Özellikle ortakların haklarını kullanmak suretiyle diğer ortakların menfaatlerini etkileme imkânı, bu özel hukukî ilişkinin varlığını doğrulamaktadır. Ortakların başkalarının hak ve menfaatlerine etki imkânı, bunların haklarını gözetme yükümünü ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda, TMK. m. 2 yeni koruma ve dayanışma yükümlülüklerinin doğmasına yol açmaktadır.

Yukarıda anlatılanlardan anlaşılacağı üzere, limited şirketlerde müdür sıfatını taşımayan ortakların, gerek şirkete gerekse diğer ortaklara karşı sakat borçları bulunmaktadır. Bu kabulden sonra aşağıda, ortakların sadakat yükümlülüğünün, şirket ile rekabet etmeme yükümlülüğünü de kapsayıp kapsamadığı ele alınacaktır.

b. Ortakların Sadakat Yükümlülüğü Gereği Şirketle Rekabet Etme Yasağı

Ortak sayısı yirmiden fazla olan limited şirketlerde denetime ilişkin olarak anonim şirketlerdeki hükümler uygulanırken, yirmi veya daha az ortaklı limited şirketlerde müdür sıfatına sahip olmayan ortaklara adî şirket ortaklarına ait denetleme hakkı tanınmıştır. TTK. m. 548/II hükmünün BK. m. 531 hükmüne yaptığı atıf uyarınca, söz konusu şirketlerde denetim hakkı yönetici olmayan ortakların şirket işlerinin gidişatı hakkında şahsen bilgi almaları, şirket defter ve belgelerini incelemeleri ve kendileri için şirketin malî durumu hakkında özet çıkarmaları şeklindeki kişisel denetim biçiminde gerçekleşir. Bu çeşit bir denetleme hakkı, sözleşme ile ortadan kaldırılamaz. Ortakların bilgi alma veya denetleme hakkı onlara şirket sırlarını öğrenme imkânını vermektedir. Ortakların, özellikle inceledikleri şirket defterlerindeki sırları öğrenmeleri doğaldır. Bu sırların kötüye kullanılması halinde ise, şirketin zarar görmesi kaçınılmazdır²⁶⁰.

²⁵⁹ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 147.

²⁶⁰ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 155.

Kanun koyucunun şahıs şirketlerinin ortakları için rekabet yasağı öngörmesinin nedenini, bu ortakların sadece idareci olarak görev yapmalarında görmemek gerekir. Aksi takdirde şahıs şirketlerinde idare hakkının şirket esas sözleşmesi ile üçüncü kişilere bırakılması halinde bile, ortakların rekabet yasağına tâbi olmasını izah etmek mümkün olmayabilirdi. Bu nedenle burada asıl göz önünde bulundurulması gereken husus, rekabet yasağına tâbi olan ortakların şirkete zarar verme imkânlarına sahip olup olmadıklarıdır²⁶¹.

Hukukumuzda sermaye şirketlerinde yönetici ortaklar ile şahıs şirketlerinde tüm ortakların tâbi oldukları rekabet yasağının, sadakat borcundan kaynaklandığı ileri sürülürken; sermaye şirketlerinde ve dolayısıyla limited şirketlerde idareci olmayan ortakların şirketle rekabet yasağının, sadakat borcuna dayandırılmayacağı da savunulmaktadır²⁶². Buna gerekçe olarak da şahıs şirketlerinde ortakların şirketin işlerini kontrol etmek ve şirket sırlarını öğrenmek durumunda olmaları nedeniyle, şirketin konusuna giren işleri yapmak suretiyle, şirketi zarara uğratmalarının her zaman mümkün olduğu; buna karşılık, sermaye şirketlerinde ortakların şirket işlerine, şahıs şirketlerinde olduğu gibi nüfuz edememeleri ve dolayısıyla şirkete zarar verme imkânlarının olmadığı ileri sürülmektedir²⁶³.

Yönetici olmayan ortakların sadakat yükümlülüğüne dayanan bir rekabet yasağına tâbi olup olamayacaklarını belirlerken, öncelikle tespiti gereken husus, yönetici olmayan ortakların rekabet etmesi durumunda, şirket açısından ne gibi zararların doğabileceği ve bu zararların rekabet yasağı dışında başka yollarla önlenip önlenemeyeceği hususunun incelenmesi gerekir. Zira, ortağın şirketle rekabet etmeme yükümlülüğü, onun ticaret yapma özgürlüğünü önemli ölçüde sınırlamaktadır²⁶⁴.

²⁶¹ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 156.

²⁶² Even, Sevin: Anonim Şirketlerde Hissedarlara Müteallik Rekabet Yasağı ve Sır Saklama Mükellefiyeti, Batider 1963-1964, Cilt 2, S. 1-4, s. 254. ; Sayhan, İsmet: Anonim Şirketlerde Rekabet Yasağı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1993, s. 51.

²⁶³ Even, s. 254.

²⁶⁴ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 152.

c. Ortakların Rekabet Yasağını Gerektiren Nedenler

aa. Şirket Menfaatlerinin Tehlikeye Girmesi

Ortaklar için rekabet yasağının gerekli olup olmadığı konusunda incelerken, özellikle TTK. m. 548/II hükmünün BK. m. 531 kuralına yaptığı atıf uyarınca, limited şirket ortaklarının sahip olduğu bilgi alma ve inceleme haklarını kullanmaları halinde, şirket sırlarını öğrenmeleri ve bu sırları kötüye kullanarak şirket menfaatlerine zarar verme tehlikesinin olup olmadığı hususunu değerlendirmek gerekir²⁶⁵.

Yukarıda da belirtildiği üzere²⁶⁶, açıklandığı takdirde şirketin menfaatine zarar verebilen her olay veya hususun gizli tutulmasında şirketin menfaatinin olduğu kabul edilmektedir. Burada söz konusu olan zararın, parasal açıdan hesabı mümkün bir zarar olması da şart değildir. Maddî olmayan zararlar da duruma göre şirketin menfaatinin kabulü için yeterli kabul edilebilir. Örneğin, bir olay veya bilginin açıklanması şirketin itibar kaybına veya ortakların şirkete veya birbirlerine duydukları güvenin sarsılmasına sebep oluyorsa, bu olay veya bilginin gizli tutulmasında şirketin menfaatinin olduğu kabul edilebilir²⁶⁷.

Her gerçek veya tüzel kişi gibi limited şirketlerin de bir gizlilik alanı vardır. Ekonomik gizlilik alanının muhafazası, şirketin rekabet gücünü koruyabilmesinin ve başarılı olabilmesi için gereklidir. Şirket sırları, piyasa ekonomisinde rekabet etme araçlarıdır. İş sırları şirkete, rakipleri ile olan rekabetinde büyük bir avantaj sağlayarak ona bu sırları piyasada ekonomik olarak değerlendirme imkânı vermektedir²⁶⁸.

Her ortağın menfaati şirket menfaati ile aynı olmadığından, şirketle aynı zamanda rekabet eden bir ortağın, denetim hakkını kullanarak edindiği şirkete ait sırları kendi lehine ve şirket zararına kullanması mümkün görülmektedir. Zira, limited şirket ortağı şahıs şirketi ortaklarının aksine, sınırsız sorumlu olmadığı gibi,

²⁶⁵ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 153.

²⁶⁶ Bkz. Yukarıda: Bölüm III. Sır saklama borcu ve sadakat yükümlülüğü, s. 72 vd.

²⁶⁷ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 154.

²⁶⁸ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 155.

onları şirketle rekabet etmekten men eden kanuni bir düzenleme de mevcut değildir. Özellikle ortağın şirket sırlarını kendi işletmesi lehine kullanması ile elde ettiği menfaat, bu sırların kötüye kullanımının şirkete zarar vermesinden dolayı göreceği zarardan fazla ise, bu sırları kendi işletmesi lehine kullanma ihtimali daha yüksektir²⁶⁹.

Sahip olduğu bilgi alma veya denetleme hakkı neniyle şirketin bütün sırlarını öğrenme imkânı olan ortak, bu sırlar sayesinde şirketle olan rekabet mücadelesinde özel bir avantaj sağlar ve bunun sonucunda şirketle rekabet eden, ancak şirket sırlarını bilmeyen diğer rakiplere oranla şirkete daha fazla zarar verebilir. Bu nedenle, şirketle rekabet eden ortağın, şirkete bu suretle vereceği zarar ile bu ortağın bilgi veya denetleme hakkı arasında doğrudan bir ilişki olduğunu söyleyebiliriz²⁷⁰.

Bir ortağın şirketle rekabet etmesi, aynı zamanda ortaklar arasındaki güvenin kaybolmasına da neden olabilir. Zira, ortaklar, bu durumda, şirketle rekabet eden ortağın şirketin menfaatini ön planda tutacağına yönelik güvenlerini kaybederler. Şirketin ekonomik gücü, ortağının kendisiyle rekabeti nedeniyle zayıflarken, ortağın konumu, piyasada sadece kendi şirketine karşı değil, aynı şekilde aynı alanda faaliyet gösteren piyasadaki diğer katılımcılara karşı da güçlenmektedir. Bu durum, dürüst ve gerçek bir rekabetin ortadan kalkmasına sebebiyet verebilir²⁷¹.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, sahip olduğu bilgi alma veya denetleme hakkı nedeniyle şirketin bütün sırlarını öğrenme imkânı olan ortak, şirketle rekabet ettiğinde bu sırları kendi özel işletmesi lehine kullanarak şirkete içerden zarar verme imkânına sahip olmaktadır.²⁷²

bb. Rekabet Yasağı dışındaki Tedbirlerin Şirket İçin Etkin ve Yeterli Bir Koruma Sağlayamaması

Limited şirket, sermaye şirketi olmasına rağmen, ortaklarının bilgi alma veya denetim hakları, yukarıda da belirtildiği üzere, bir sermaye şirketi ortağından çok,

²⁶⁹ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 156.

²⁷⁰ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 156.

²⁷¹ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 157.

²⁷² Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 157.

şahıs şirketi ortaklarının sahip oldukları haklar kapsamındadır. Limited şirket ortakları için şirket sırlarının kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla öngörülmuş olan bilgi alma hakkının sınırları, bizim hukukumuzda düzenlenmiş değildir²⁷³. Özellikle şirket sırrı olarak ifade edilen objektif sınırlar, kanunda yer almamaktadır. Bu nedenle, ortağın bilgi alma talebinin karşılanması şirket sırlarının ifşası sonucunu doğuracağı veya bilgi verilmesi neticesinde şirket menfaatlerinin tehlikeye gireceği gerekçesiyle, şirketin ortağa bilgi vermekten kaçınması kural olarak mümkün değildir²⁷⁴. Limited şirket ortağının bilgi alma hakkının şirket sırrı nedeniyle sınırlı olduğunu ve dolayısıyla müdürün büyük ortağa şirket sırlarını vermekten kaçınma hakkının olduğunu kabul etsek bile, bunun şirket sırlarını korumaya yeteceğini söyleyemeyiz. Zira, uygulamada şirket yönetimi, genelde şirket ortağı olmayan, ancak alanında uzman olan kişilere bırakılmakta ve ortak sıfatını haiz olmayan bu kişilere ait idare hakkının geri alınması, genel kurulda oy çoğunluğuna sahip olan büyük ortak tarafından verilecek bir kararla her zaman mümkün olmaktadır²⁷⁵. Görevinden olma riskini göze alamayan müdür normal şartlarda ortağın talebini geri çeviremez. Yine büyük ortak, kanunda belirtilen yollar dışında, yani BK. m. 531 ile kendisine tanınan bilgi alma hakkını kullanmadan da, şirket sırlarını öğrenme imkânına sahip olduğundan, bu sırları kötüye kullanarak şirkete zarar vermesi her zaman mümkün olabilecektir²⁷⁶.

Her ne kadar küçük ortaklar, şirket genel kurulunda oy gücüne ve dolayısıyla büyük ortakların aksine müdürleri atama ve görevden alma imkanlarına sahip olmasalar da, belli durumlarda şirket içerisinde etkin bir pozisyona gelebilmektedirler²⁷⁷. Küçük ortaklar, bu durumda, büyük ortak gibi müdürlerin görevine son verme imkânına da sahip olmaktadır. Sahip olduğu pay oranı nedeniyle şirket içinde etkili olabilecek bir durumdaki büyük ortak için rekabet yasağı yükümlülüğünün kabulü ile bir koalisyon oluşturarak birleştikleri hallerde

²⁷³ Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi Tasarı'da bu hususda düzenleme yapılmıştır. Buna göre: Ortağın, elde ettiği bilgileri ortaklığın zararına kullanma tehlikesi varsa müdürler, ortağın bilgi alma ve inceleme talebini reddetmekle yükümlüdürler (TTK Tasarı m.614/II). Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge, s. 444 vd.

²⁷⁴ Baştuğ/ Göksoy, s. 39.

²⁷⁵ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 158.

²⁷⁶ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 159.

²⁷⁷ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 160.

aynı oranda paya sahip olan küçük ortaklar için rekabet yasağının reddi bir çelişki yaratmaktadır²⁷⁸.

Ayrıca şirket sırlarını kötüye kullanarak şirkete zarar veren ortakların sadakat yükümlülükleri gereği şirkete tazminat vermek zorunda kalmaları, küçük ortağın rekabet yasağının gerekli olmadığını savunmaya yeterli değildir. Gerçi ortak sadakat yükümlülüğü gereği şirket sırlarını şirketin aleyhine kullanmamak zorundadır. Ancak bu yolla şirketin zarara uğrama tehlikesi tamamen ortadan kalkmaz. Zira şirket, bir çok durumda, ortağının hangi şirket sırlarını kendi özel işletmesinde sadakat yükümlülüğüne aykırı kullandığını ispatlayamamaktadır²⁷⁹.

Sonuç olarak, yukarıda belirttiğimiz rekabet yasağı dışındaki tedbirler, rekabet yasağına oranla şirkete, kendisiyle rekabet eden ortağından gelebilecek tehlikelere karşı etkin ve yeterli bir koruma sağlayamamaktadırlar. Zira rekabet yasağı, ortağın şirketle rekabet edecek bir işletme açmasını veya başka işletmelere ortak olmasını önceden yasaklamakta ve böylece şirketle ortağı arasında bir menfaat çatışması ve şirketin zarara uğrama tehlikesi ortaya çıkmamaktadır²⁸⁰.

d. Rekabet Yasağının Kapsamı ve Süresi

Ortağın tâbi olduğu rekabet yasağı sadakat yükümlülüğünden ve bu yükümlülük de, ortaklık sıfatından kaynaklandığından, söz konusu yasak, kural olarak ortaklık sıfatının doğumu ile başlar ve ortaklık sıfatının kalkması veya şirketin infisah edip tasfiyesinin sonuçlanmasıyla da son bulur²⁸¹. Bu konuda gözönünde bulundurulması gereken bir husus da, bilgi alma hakkının kullanılması sonucunda şirket için ortaya çıkabilecek tehlikelerdir. Ortaklık sıfatının sona ermesinden sonra bu tehlikeler kural olarak artık söz konusu değildir. Ancak, istisnaî olarak, ortağın bilgi alma hakkından kaynaklanan tehlikeler, ortağın şirketten ayrılmasından sonra bir süre daha devam edebilir. Zira, şirketle rekabet eden ortak, şirketten ayrılmadan önce edindiği sırlar ve bilgileri, şirketten ayrıldıktan sonra şirket aleyhine kullanabilir. Bu tehlikeler, şirket sözleşmesine ortakların rekabet yasağının şirketten

²⁷⁸ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 160.

²⁷⁹ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 161.

²⁸⁰ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 162.

²⁸¹ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 164.

ayrıldıktan belli bir süre sonra da devam edeceğine ilişkin bir hüküm konularak önlenebilir²⁸².

Şirketlerin hareket yeteneklerinin esas sözleşmede yazılı amaç ve konu ile sınırlı olması sebebiyle, sık sık esas sözleşmeyi değiştirme mecburiyetinde kalmaktan çekinen ortaklar, şirket ana sözleşmeleri tanzim edilirken gelecekte yapılması olası işleri de şirket konusuna dahil etmektedirler. Bu durumda rekabet yasağı ana sözleşmeye göre mi, yoksa şirketin fiilen uğraştığı işlere göre mi belirlenecektir? Doktrinde, şirket müdürlerinin rekabet yasağı değerlendirilirken, şirket konusu kavramı haklı olarak dar yorumlanmakta ve rekabet yasağının şirketin fiilen ilgilendiği alanlara yönelik olması gerektiği savunulmaktadır. Dolayısıyla şirket ana sözleşmesinde hangi konular yazılı olursa olsun, rekabet yasağı sadece şirketin fiilen iştiğal ettiği konulara giren muamelelerin yapılması halinde ihlâl edilmiş sayılır²⁸³.

Rekabet yasağının amacı, şirketin iş sırlarını yakından bilmek durumunda olan kimselerin, edindiği bilgileri kullanıp, kendisi ya da başkasına çıkar sağlayarak şirkete zarar vermelerini önlemek olduğuna göre, şirketin fiilen ilgilenmediği alanlarda yapılacak muamelelerin şirkete zarar vermesi söz konusu olmaz, bu nedenle müdür ortaklar ve müdürlük sıfatını haiz olmayan ortakların rekabet yasağında da sözleşmede yazılı olan şirket konusu değil, şirketin fiilen yürüttüğü konular esas alınmalıdır²⁸⁴.

Limited şirketlerde müdürler için öngörülen rekabet yasağı, başka bir şirkete ortak olabilme bakımından, diğer şirket türlerinde geçerli olan rekabet yasalarına oranla daha geniş kapsamlı düzenlenmiştir. Müdürler, başka bir işletmeye sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak, komanditer ortak veya limited şirket ortağı sıfatıyla dahi giremezler. Ayrıca, müdürler, aynı ticaret dalında çalışan anonim şirketin yönetim kurulu üyeliğini de yapamazlar (TTK. m. 547). Müdür olmayan bir ortak için bu kapsamda bir rekabet yasağının sadakat yükümlülüğüne dayandırılması

²⁸² Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 164.

²⁸³ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 164. ; Çamoğlu, (Rekabet Yasağı), s. 357. ; Ayhan, Rıza: Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, İstanbul 1992, s. 113.

²⁸⁴ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 164.

söz konusu olamaz. Ortakların, sorumluluğu sınırlanmış ortak sıfatıyla başka bir şirkete ortak olmaları, sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmemektedir²⁸⁵.

Müdür olan ortak, şirketin uğraştığı ticaret dalında kendi hesabına bir iş göremez. Kanunda müdür olan ortağın işi kendi hesabına yapamayacağı kaydı yanında, o işi kendi namına yapamayacağı belirtilmemiş ise de, bir işin başkası hesabına yapılamaması, o işin kendi namına yapılamamasını da kapsar. Bu yasağa göre müdür olan ortak şirketin uğraştığı ticaret dalında bir işletmeyi veya teşebbüsü kendi namına işletemez. Yasağa tabi işlerin bir başkası tarafından, kendi namına üye hesabına yapılması da doğru değildir. Böylece müdürün bunları müstakil bir aracı marifetiyle kendi hesabına yaptırması da rekabet yasağına aykırılık teşkil eder.

TTK Tasarısı rekabet yasağının kapsamı bakımından önemli değişiklikler getirmiştir. TTK. m. 547’de hangi hallerin rekabet yasağı kapsamına gireceği sayım yoluyla belirtilmiştir. Gerçekten de TTK m.547’de ifade edildiği üzere, müdürlerin ortaklığın uğraştığı ticaret dalında ne kendi ne de başkası hesabına iş görebilecekleri gibi, başka bir işletmeye sorumluluğu sınırlanmamış ortak, komanditer ortak veya limited ortaklık ortağı sıfatıyla dahi katılmaları mümkün değildir. TTK Tasarısıyla getirilen yeni düzenlemeyle bu şekilde bir sayımdan vazgeçilmiş ve müdürlerin ortaklıkla rekabet oluşturan bir faaliyette bulunamayacakları genel olarak ifade edilmiştir. (TTK Tasarı m. 626/II). Tasarı’nın gerekçesinde bu düzenlemenin TTK. m. 547’de belirtilen haller yanında, bu haller dışında kalan, dolaylı ve gereğinde etkisi duyulan rekabeti de kapsadığı ifade edilmiştir²⁸⁶. Her ne kadar Tasarı’nın gerekçesinde yeni düzenlemenin TTK m.547’de belirtilen tüm halleri kapsadığı belirtiliyorsa da mevcut düzenlemede yer alan aynı ticaret dalında faaliyet gösteren adi komandit ortaklıkta, komanditer ortak veya limited ortaklık ortağı olma durumlarını TTK Tasarısı çerçevesinde, rekabet yasağına aykırı durumlar olarak değerlendirmek mümkün gözükmemektedir.²⁸⁷

²⁸⁵ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 165.

²⁸⁶ Gerekeçe, s. 350.

²⁸⁷ Yıldız, Şükrü: TTK Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, İstanbul 2007, s. 265.

e. Rekabet Yasağına Aykırılığın Sonuçları

aa. Genel Olarak

TTK' da ve TTK Tasarısı'nda kolektif ortaklık ortaklarının ve anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunmaları halinde hangi yaptırımlara tabi olacakları ifade edilmişken, limited ortaklık müdürlerinin rekabet yasağına aykırı davranışlarının nasıl bir yaptırıma bağlı olduğu belirtilmemiştir.

Bu konuda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, limited ortaklık müdürlerinin rekabet yasağının yaptırımı hususunda kolektif ortaklıklara (bununla bağlantılı olarak anonim ortaklıklara) ilişkin hükümlere atıf yapılmamıştır. Bu itibarla, bu hükümlerin limited ortaklıklar için uygulanma alanı bulması mümkün değildir. Bu görüşün sahipleri, ortaklığın bu müdürlere karşı genel hükümler çerçevesinde tazminat davası açabileceğini, müdürü görevden uzaklaştırılabileceğini kabul etmektedirler²⁸⁸.

Doktrinde hakim olan görüşe göreyse, müdürlerin sorumluluklarına ilişkin olarak TTK m.556 (TTK Tasarı m.644) hükmü gereğince anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına ilişkin hükümler uygulanacağından, müdürlerin rekabet yasağına aykırı davranışları halinde de yönetim kurulu üyeleri için kanunda öngörülen yaptırımların müdürler için de uygulanması gerektiği kabul edilmektedir²⁸⁹.

Limited şirketlerde rekabet yasağına aykırılığın müeyyideleri kanunda düzenlenmediğinden, rekabet yasağına aykırı davranış devam ediyorsa, şirket, ortaktan bu davranışı bırakmasını talep edebilir. Şirketin bu hakkı, ortağın sadakat yükümlülüğüne dayandırılabilir. Ayrıca TTK m.556'nın yaptığı yollamanın sonucu olarak, TTK 335'de anonim şirket idare meclisi üyeleri için öngörülen müeyyidelerin

²⁸⁸ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 932. ; Arslanlı/ Domaniç, s. 681. ; Pulaşlı, s. 1064.

²⁸⁹ Aydoğan, s. 144. ; Kayar/ Çelikleş, s. 318. ; Ayhan, s. 114.

limited şirket ortaklarının rekabet yasağına aykırı davranışlarda da uygulanması gerekir²⁹⁰.

bb. Ortak Olan Müdürün Azli veya Müdürün Yetkilerinin Sınırlandırılması

Müdür olan ortağın idare ve temsil yetkilerinin kaldırılması hususunda kollektif şirketlere dair TTK 161 ve 162 nci madde hükümleri tatbik olunur (TTK. m. 543). TTK m.161'e göre; idare işleri şirket sözleşmesi ile bir ortağa verilmişse ancak "muhik sebeplerin varlığı halinde diğer ortaklardan birinin mahkemeye başvurması ile idare hak ve yetkisi sınırlanır ve kaldırılabilir. Müdür olan ortağın rekabet yasağına aykırı davranışları ise "muhik sebep" sayılır²⁹¹.

Eğer idare işleri sonradan genel kurul kararı ile ortak ya da ortaklara verilmişse yine genel kurulun çoğunlukla vereceği bir kararla müdür olan ortak azledilebilir. Çoğunluk sağlanamazsa her bir ortak azil için mahkemeye müracaat edebilir(TTK m.162). TTK m. 551 f.3'e göre, esas sermayenin yarısından fazlasına sahip olan ortakların çoğunluğu tarafından muvafakat edilmesi şartıyla şirket, haklı sebeplerden dolayı bir ortağın şirketten çıkarılmasını mahkemeden isteyebileceğinden, rekabet yasağına aykırı davranış, ortağın şirketten ihracının istenmesi sonucunu da doğurabilir²⁹².

Rekabet yasağına aykırı davranan müdürün, haklı sebebe dayanılarak ortaklık tarafından azli de mümkündür. Burada müdürün ortaklık sözleşmesiyle veya ortaklık genel kurul kararıyla atanması arasında bir fark yoktur. Bu yasağa aykırılık nedeniyle azledilen müdürün tazminat hakkı da mevcut olmaz. Anonim ortaklıklardan farklı olarak, rekabet yasağına aykırı davranan müdürün azledilmesi veya yetkilerinin kısıtlanması için ortaklardan birinin mahkemeye başvurması da mümkündür²⁹³.

²⁹⁰ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 165.

²⁹¹ Arlanlı/ Domaniç, s. 682. ; Öçal, s. 299.

²⁹² Çamoğlu, (Kollektif), s. 48.

²⁹³ Yıldırım, s. 98; Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 165.

cc. Ortakların Çıkma Hakkı ve Şirketin Feshini Talep

Her ortak “muhik sebeplere” dayanmak şartıyla şirketten çıkmasına müsaade edilmesini veya şirketin feshini mahkemeden talep edebilir(TK m.551/f.2). Rekabet yasağına aykırılık haklı sebep mahiyetindeyse, her ortak, ortaklıktan çıkmayı veya ortaklığın feshini talep edebilir. Eğer ortaklık sözleşmesi ile ortaklara çıkma hakkı tanınmışsa ortak doğrudan doğruya bu hakkını kullanabilir. Ancak ortaklık sözleşmesinde bu yönde hüküm yoksa ortağın bu talebinin mahkemeye yöneltilmesi gerekir. Ortak müdürün ortaklıktan çıkarılmasına kural olarak ortaklığın istemi üzerine mahkeme karar verir. Ancak ortaklık sözleşmesinde ortaklığa bu yönde bir hak tanınmışsa bu kararı verecek olan ortaklık genel kuruludur. Hemen ifade edelim ki, rekabet yasağının sadece ağır bir şekilde ihlali ortağın ortaklıktan çıkarılmasına neden olabilir. Bu itibarla rekabet yasağına her aykırılık ortağın ortaklıktan çıkarılmasına sebep olmaz²⁹⁴.

Ortağın bu durumda ortaklığın feshini de talep etmesi mümkündür. Fakat mahkeme bu halde fesih yerine davacı ortağa payının gerçek değerinin ödenmesine ve davacı ortağın ortaklıktan çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme de hükmedebilir.

dd. Tazminat Talebi

Ortaklık, rekabet yasağına aykırı davranan müdürlerden ve müdür sıfatı olmayan ortaklardan tazminat talep edebilir. Ortaklığın tazminat talebinde bulunabilmesi için rekabet oluşturan faaliyetten dolayı zarara uğramış olması gerekir. Oluşan zararın ortaklık tarafından ispat edilmesi zorunludur. Bu husus doktrinde ihtilaf olmaksızın kabul edilmektedir. Ortaklığın zararının miktarı, işlemi kendisinin yapmaması nedeniyle mahrum kaldığı kar olarak değerlendirilmektedir.

Ortaklığın müdür ve ortaklardan tazminat talep edebilmesi için kusurun varlığı gereklidir. Zira, hukukumuzda kusurlu sorumluluk ilkesi geçerlidir. Bu itibarla, bir kimsenin iş ve faaliyetlerinden dolayı, kusursuz sorumlu olabilmesi, kanunda açık düzenleme bulunmasına bağlıdır. Rekabet yasağına aykırı davranan müdür (yönetim

²⁹⁴ Yıldırım, s. 98. ; Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 165.

kurulu üyesi) hakkında açık düzenleme yer olmadığından, onun sorumluluğu kusur esasına dayanır.

ee. İşlemin Ortaklık Adına Yapılmış Sayılması

Rekabet yasağına aykırı davranan müdür ve ortağa karşı ortaklığın sahip olduğu diğer bir hak ise, müdürün ve ortağın kendi hesabına yaptığı işlemin ortaklık adına yapılmış sayılmasına karar vermektir. Bu hakkın ortaklık tarafından kullanılabilmesi için bu işlemin müdürün ve ortağın kendi hesabına yapılmış olması gerekir²⁹⁵.

V. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

Limited şirket ortağının gerek şirkete gerekse diğer ortaklara karşı olan sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda söz konusu olabilecek müeyyideler konusunda ihlalin niteliğine göre çeşitli ihtimaller karşımıza çıkmaktadır.

A. Şirketin Haklı Nedenlerle Feshi, Ortağın Şirketten Çıkma Hakkı ve Ortağın Çıkarılması

Sözleşmeden doğan sürekli borç ilişkilerinin sona erme sebeplerinden biri sözleşmenin haklı nedenlerle feshidir. Mevcut vakıaların söz konusu sözleşme ilişkisinin kuruluşunu gerektiren şahsi veya fiili nedenleri ortadan kaldırması ve ilişkinin devamını çekilmez hale getirmesi, dürüstlük kuralına göre taraflardan ilişkiyi devam ettirmenin beklenemez olması, kişi unsurunun ağır bastığı kişi birliklerinde taraflar arasındaki güven ilişkisinin çökmüş olması genel olarak haklı neden olarak anlaşılmaktadır²⁹⁶.

Ortaklığın sona erdirilmesi sadakat yükümlülüğünün ihlalinde akla gelebilecek müeyyidelerden birisidir (TTK. m. 551/III). Ticaret Kanunumuzda şirket ortağının şirketten haklı nedenlerle ihracı müessesesi kollektif, adi komandit ve limited şirketlerde düzenlenmiştir. Genel olarak bir şirket ortağının sadakat

²⁹⁵ Aydoğan, s. 121. ; Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 165.

²⁹⁶ Nomer, s. 194.

yükümlülüğünü ihlal etmesi, şirketten ihracı açısından haklı sebep teşkil eder. Ortağın şirket ile rekabet içine girmesi, ortaklar kurullarına katılmayarak veya katılsa dahi olumsuz oy vererek yetkilerini ve haklarını şirketin işleyişini bloke edecek şekilde kullanması, sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edeceği gibi, aynı zamanda ortağın haklı nedenlerle ihracını haklı kılabilen durumlardandır²⁹⁷.

Niteliği itibariyle süreklilik arzeden kişi birliklerinde haklı sebeplerin bulunması durumunda hem birliğin sona erdirilmesi hem de ortağın hukuki ilişkisinin dışında bırakılması imkanı kabul edilmiştir²⁹⁸. Üyelerden (ortaklardan) birinin, üzerine düşen vazife ve borçları ifa etmeyerek veya davranışları ile kendisi ile beraber birlik ilişkisinin devamını imkansız kılması durumunda ve son çare olarak, rızası hilafına dahi olsa, birlikten (şirketten) ihracına imkan sağlanmıştır. Böyle bir ihraç müessesesinin öngörülmesinin amacı, şirket ilişkisinin devamının sağlanmasıdır. Hukuki ilişkiye son verilmeyi, diğer bir söyleyişle şirketin feshi ve ortağın şirketten ihracı daima haklı sebeplerin varlığı durumunda kabul edilmelidir²⁹⁹. Ancak hangi durumların haklı sebep teşkil edeceği ve ortağın ihraç edilirken hangi usulün takip edileceği şirketin çeşidine ve ortağın şirket içindeki konumuna göre belirlenecektir.

Limited şirketlerde -şahıs şirketlerinde olduğu gibi- sadakat borcuna aykırılığın yaptırımlarından biri de bu borca aykırı davranan ortağın yöneticilik vasfının elinden alınması olacaktır. Nitekim kanun koyucu bu hususta kollektif şirketlere ilişkin düzenlemeye atıfta bulunmuştur (TTK. m. 543/1).

İdareye ilişkin görevin sözleşme ile düzenlendiği haldeki azli hükme bağlayan 161. maddeye göre “*idare işleri mukavele ile bir ortağa verilmiş ise, onun idare hak vazifesini diğer ortaklar tarafından tahdit olunmayacağı gibi kendisi azıl dahi olunamaz. Ancak muhik sebeplerden ortaklardan birinin talebi üzerine mahkeme kararı ile idare hak ve vazifesi tahdit ve nez olunabilir. Vazifenin yerine getirilmesinde basiretsizlik, ağır ihmâl veya idarede iktidarsızlık gibi haller muhik sebep sayılır.*” Ortağa idare yetkisinin bir ortaklar kurulu kararı ile verilmesini düzenleyen 162. maddeye göre ise “*idare işleri, şirket mukavelesi yapıldıktan sonra*

²⁹⁷ Nomer, s. 198.

²⁹⁸ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 166.

²⁹⁹ Nomer, s. 200.

ittihaz edilen bir kararla bir ortağa verilmiş ise o ortak, ortaklarının ekseriyeti ile azledilebilir. Ekseriyet hasıl olmadığı takdirde, idare işlerine bakan ortağın şirket mukavelesi hükümlerini ihlali ettiği iddiası ile her bir ortak azil için mahkemeye müracaat edebili.”. Bu hükümlerde adi şirkettekinden farklı olarak –TTK. m. 162 ilk cümle hükmü istisna edilmek kaydıyla- bir mahkeme hükmü arandığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce ortağın elinden idare yetkisinin alınması için sadece sözleşme hükümlerine aykırılık (TTK m. 162) değil, aynı şekilde haklı sebepler de gerekçe olabilecektir. Haklı sebeplerle azil söz konusu olabildiği bir durumda sadakat borcunun da çoğu kez aynı haklı sebep bağlamında ihlali de vaki olacağından, dava açmak isteyen ortak davasını açarken sadakat yükümlülüğünün ihlâlüne de dayanabilecektir³⁰⁰.

B. Ortağın Oy hakkının elinden alınması

Ortakların sadakat borcuna aykırı davrandıkları durumlarda ortaklık ilişkisinden kaynaklanan çeşitli yaptırımlar borca aykırı davranan ortak veya ortaklara uygulanabilecektir. Bunlardan biri de şirketin aldığı kararlarla, özellikle oy birliği prensibinin geçerli olduğu hallerde bu borca aykırı davranan ortağın kullandığı oyun dikkate alınmaması, geçersiz kabul edilmesi sayılabilir. Buna göre şirketin yönetimine ilişkin işleme sadakat borcuna aykırı olarak itiraz eden veya bu yönde bir davranışta bulunan ortağın bu itirazı veya kullandığı oyun dikkate alınmaması gerekebilecektir. Kanaatimizce aynı adi şirketlerde olduğu gibi bu yönde bir uygulamanın hukukumuz açısından kabul edilmesinde özellikle bu durumun hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiği hallerde sadakat yükümlülüğüne de aykırılık olabileceğinden ortağın oyunun geçersiz sayılmasında bir sakınca olmamalıdır.

C. Tazminat Yükümlülüğü

Ortaklığın veya ortakların sadakat borcuna aykırı eylem nedeniyle herhangi bir zarara uğramaları halinde gerek ortaklık gerekse ortaklar bu zararlarının tahsilini istemek hakkına sahip olacaklardır. Hukukumuzda TTK m. 556 atfı ile anonim ortaklıklar için söz konusu olan ortağın sorumluluk davası açması imkânı, limited

³⁰⁰ Akın, s. 57.

şirketler için de öngörülmüştür (TTK m. 309 ve m. 340). Sadakat borcuna aykırı hareket eden bir yönetici-ortağın bu eylemi nedeniyle oluşan bir zarar meydana geldiğinde diğer ortakların zararın izalesini temin amacı ile tazminatın şirket tüzel kişiliğine verilmesi kaydıyla bir sorumluluk davası açmaları mümkündür.

Limited şirket ortağının diğer bir ortağın sadakat borcuna aykırı bir eylemi nedeniyle doğrudan zarara uğraması durumunda da zarar gören ortak diğer ortağa karşı bir tazminat davası açmak hakkına sahiptir.

Mevcut bir yükümlülüğün ihlali sonucunda oluşan zararın giderilmesi yükümlülüğü hukuk düzeninin en temel prensiplerinden biridir. Buna göre ortak, sadakat yükümlülüğünü ihmal etmesi sonucu oluşan zarardan sorumludur. Sadakat yükümlülüğünün ihlalinin ne şekilde meydana geldiği ise önem taşımamaktadır. Rekabet hakkının sadakat yükümlülüğüne aykırı kullanılması durumunda olduğu gibi³⁰¹ oy hakkının sadakat yükümlülüğüne aykırı olarak kullanılması durumunda da tazminat yükümlülüğü doğar. Sadakat yükümlülüğünün herhangi bir şekilde ihlal edilmesi durumunda pay sahibi doğan zararı tazmin ile mükelleftir.

Genel kurul kararlarının iptalinin sadakat yükümlülüğüne aykırılık ya da hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek şekilde dava edilmesi sebebiyle, şirketin herhangi bir zarara uğraması durumunda da bu zarar davacı tarafından tazmin edilecektir. Bu tazminat talebi, hakkın kötüye kullanılmasının varlığı sebebiyle haksız fiil hükümlerine (BK.m.4 1) dayandırılabilir gibi, aynı zamanda pay sahibinin şirkete karşı sadakat yükümlülüğünün ihlali de söz konusu olduğu için borca aykırılık hükümlerine (BK.m.96) de dayandırılabilir³⁰².

Ancak iptal davası açmanın sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmesi sebebiyle şirketin uğradığı zarar, pay sahibinden Ticaret Kanununun 384. maddesindeki şartlar dahilinde talep edilebilir. Diğer bir söyleyişle, bu maddenin açık hükmü gereği oluşan zararın tazmini, davanın açılmasında pay sahibinin kötü niyetinin bulunması ve kural olarak iptal davasının reddedilmiş olması şartıyla talep edilebilir.

³⁰¹ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 165.

³⁰² Nomer, s. 178.

D. Kararların İptali

TTK. m. 536/1 hükmü gereğince, anonim ortaklıkların genel kurul kararlarına ait hükümler, ortak sayısı yirmiden fazla olan limited ortaklıkların genel kurul toplantıları hakkında da tatbik olunur. Aynı maddenin 4. fıkrası hükmü uyarınca da, anonim şirket umumi heyet kararlarının iptali hakkındaki hükümler burada da uygulanır. Bu itibarla, limited ortaklığın genel kurul kararları; yasa, esas sözleşme veya objektif iyi niyet(dürüstlük) kurallarına (MK. m. 2) aykırı olması halinde, anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptaline dair hükümler uygulanmak suretiyle iptali mahkemeden talep edilebilir. Ancak iptali dava edilmeyen genel kurul kararları, yasaya ve esas sözleşmeye aykırı olsalar bile, bütün ortakları bağlar. Nitekim Yargıtay bir kararında aynen şöyle demektedir. *“Ortaklar kurulu kararı, yasa ve esas sözleşmeye aykırı olsa bile, bu kararın iptali istenmedikçe, tüm ortakları bağlar. Açılan iptal davasında, ortaklar kurulu kararının objektif iyi niyete aykırı olduğu sabit olursa, bu kararın iptali gerekir”*.

Genel kurul kararlarının iptali davasını, ancak ortaklar ile bu kararların infazında şahsi sorumluluk getiren hallerde şirket müdürleri veya denetçileri açabilir.

E. İşlemin Şirket Adına Yapılmış Sayılması

Sadakat borcunun somut yansımalarından biri olarak kanunda detaylı bir şekilde düzenlenen (TTK. m. 172 ve m. 173) rekabet yasağının ihlalini de gene bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Zira rekabet yasağını ihlal eden ortağın bu hareketi karşısında diğer ortakların talebi tazminat veya yapılan işlemin sonuçları ile birlikte şirkete devri şeklinde olabilmektedir³⁰³.

³⁰³ Karasu, (Rekabet Etme Yasağı), s. 165.

SONUÇ

Bir ilişkinin taraflarının birbirlerinin menfaatlerini gözetmesi, desteklemesi, bir araya gelme amacının gerçekleşmesi için gerektiğinde çaba sarf etmesi, amacı engelleyici hareketlerden kaçınması olarak tanımladığımız sadakat yükümlülüğü, hukuki bir borç ve ahlaki bir yükümlülük olarak çeşitli sözleşme ilişkilerinde taraflardan uymaları beklenen bir davranış kuralıdır.

Hukukumuzda mevcut düzenlemeler çerçevesinde sadakat yükümlülüğünün somut, pozitif bir hukuk kuralı olarak düzenlendiği kanun maddesine rastlamamaktayız. Anacak doktrinde, mahkeme kararlarında ve hukuk sistemimize kaynaklık etmiş çevrelerde, limited şirket ortağının, hem şirkete hem de diğer ortaklara karşı sadakat yükümlülüğü genel olarak kabul edilmektedir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 613. maddesi ile de düzenlenmiş bulunan bu yükümlülüğün, genel bir tanımı yapılmadığı gibi hangi hallerin sadakat yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuracağı da belirtilmemiştir.

Limited şirketlerde, şirket akdi çerçevesinde sürekli edimli borçlar içerdiğinden, şirket ilişkisinin hukuki niteliği gereği, karşılıklı ve belirli bir amaca yönelmiş, birden fazla iradenin bütünleşmesi söz konusudur. Bunun neticesinde de şirket akdinde diğer ilişkilerden farklı olarak bir ortaklıksal sadakat borcu vardır. Ortaklıksal sadakat borcunda hukuki ilişkinin yapısı gereği doğruluk ve güven kuralından daha yoğun nitelikte bir bağlılığın gerektirdiği haller söz konusudur. Bu bağ aynı zamanda, sadakat yükümlülüğünün dayandığı hukuki ilişkidir. Şirketlerde esas amaç, müşterek gayeye erişmektir. Ortaklar, faaliyet göstermek üzere kurulan şirkete ve şirketin kuruluş amacına ulaşması için fiilen iştirak ederek veya etmeyerek yardımcı olmalı, borçlarını yerine getirmeli, bu çerçevede şirket amacına muhalif veya zararlı işleri yapmaktan sakınmalıdırlar.

Ortaklıksal sadakat borcundan iki eksenli bir borç doğmaktadır. İlkini ortağın şirkete karşı olan sadakat borcu oluşturmakta iken, ikincisini ortağın diğer ortaklara karşı olan sadakat borcu oluşturmaktadır. Borçlar kanunumuzda ve ticaret kanunumuzda, limited şirket ortaklarının sadakat yükümlülüğünü düzenleyen bir hüküm mevcut olmasa da ortakların şirkete karşı sadakat yükümlülüğü, BK. m. 520/I'e dayandırılabilir. Zira bir amaca ulaşma ve bu amaca bağlılık, limited

şirketlerde de söz konusudur. Ortaklar, şirket gayesinin temini için gayret sarfetmek ve amaca ulaşmayı engelleyen eylemlerden kaçınmak zorundadırlar.

Ortakların kendi aralarındaki sadakat yükümlülüğü TMK. m. 2'ye yani dürüstlük kuralına dayanır. Bu kural, bir kimsenin diğer kişilerle olan hukukî ilişkilerinde, bu ilişkilerin anlam ve amacına uygun, dürüst, doğru ve onların güvenini sarsmayacak biçimde davranmasını emreder. Her ne kadar ortaklar arasında bir borç ilişkisi bulunmasa da, aynı şirkete ortak olmalarından dolayı aralarında TMK. m. 2 anlamında özel bir hukukî ilişki olduğunu kabul etmek gerekir. Özellikle ortakların haklarını kullanmak suretiyle diğer ortakların menfaatlerini etkileme imkânı, bu özel hukukî ilişkinin varlığını doğrulamaktadır. Ortakların başkalarının hak ve menfaatlerine etki imkânı, bunların haklarını gözetme yükümünü ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda, TMK. m. 2 yeni koruma ve dayanışma yükümlülüklerinin doğmasına yol açmaktadır.

Bilgi alma ve kar payı alma hakkı gibi ortağın şahsi menfaatlerini doğrudan ilgilendiren haklar ortağa şirket menfaatlerinin korunması için değil, kendi menfaatinin korunması için verilmiştir. Bu hakların kullanımında şirket menfaatinin önceliği yoktur. Ancak ortak, bu haklarını kullanırken, şirketin ve diğer ortakların menfaatlerini dikkate almak zorundadır. Sadakat borcu, bu hakların kullanımında ortağın davranışlarını sınırlayıcı bir rol oynar. Söz konusu hakların kullanımı, amacına uygun olmalı, şirket ve diğer ortakların menfaatlerine ölçsüz bir biçimde zarar vermemelidir. Ortaklara bir hak olarak tanınan bilgi alma ve inceleme hakkı, şirketin ve ortakların menfaatine aykırı, hakların sakınılarak kullanılması ilkesi ile bağdaşmayacak şekilde kullanılmamalıdır. Aksine bir davranış sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edeceğinden ortağın bilgi alma ve inceleme hakkı sınırlanabileceği gibi haklı sebeplerin varlığı halinde ortak için değişik yaptırımlar da söz konusu olabilecektir.

Sır saklama yükümlülüğü de sadakat yükümlülüğünden doğan somut bir yükümlülük olup, ortakların görevi gereği öğrendiği gizli bilgileri üçüncü kişilere açıklamama yasağını ifade eder. Ayrıca somut olayda bu tarz bilgilerin dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde elde edilmesi ve haksız yere kazanç sağlamak amacı ile kullanılması veya üçüncü kişilere yayılması sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil

edeceği gibi aynı zamanda Ticaret kanunumuzun 77. maddesi gereğince haksız rekabet de teşkil etmektedir.

Ortakların en önemli yönetime katılma haklarından olan oy hakkında da sadakat yükümlülüğü, kendini olumlu oy verme yükümlülüğü şeklinde göstermektedir. Kural olarak oy hakkını istediği yönde kullanabilen ortak, istisnaen, kendisine herhangi bir ek külfet getirmeyen ve şirketin geleceği açısından önem taşıyan bir genel kurul kararının varlığı ve ortağın bu önemi bilebilecek olması durumunda, oyunu şirketin menfaatleri yönünde kullanmak zorundadır.

Ortakların genel kurul kararlarının iptalini dava edebilme hakları, pay sahipliği sıfatına bağlı ve emredici kanun hükmüne dayanan bir haktır. Bu hak, bütün limited şirket ortaklarına tanınmıştır. Pay sahipliği haklarının kötüye kullanılması suretiyle şirkete veya diğer pay sahiplerine zarar verilmesi aynı zamanda sadakat yükümlülüğünün ihlalidir. Böylece iptal davasının pay sahiplerine veya şirkete zarar vermek veya bir baskı aracı olarak kullanmak amacı ile açılması hem hakkın kötüye kullanılması (MK. m.2/11) hem de sadakat yükümlülüğünün ihlalini oluşturmaktadır.

Sadakat yükümlülüğü, ortak amaca ulaşmak için elden gelen gayreti fiilen göstermeyi, müşterek amacı engelleyici her türlü davranıştan kaçınmayı, ortak amaca uygun davranmayı, şirkete zarar verici eylemlerden kaçınmayı ve kendi menfaati ile şirket menfaati çatıştığı takdirde, kural olarak kendi menfaatini ortak menfaatlerine feda etmeyi gerektiğinden, şirket ortaklarının şirketle rekabet etmeleri, sadakat borcuna aykırılık oluşturmaktadır.

Limited şirket ortağının, gerek şirkete gerekse diğer ortaklara karşı olan sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, söz konusu olabilecek müeyyideler konusunda ihlalin niteliğine göre çeşitli ihtimaller karşımıza çıkmaktadır. Bir şirket ortağının sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi, şirketten ihracı açısından haklı sebep teşkil edebileceği gibi, bu borca aykırı davranan ortağın yöneticilik vasfının elinden alınması da mümkündür. Limited ortaklığın genel kurul kararları; yasa, esas sözleşme veya objektif iyi niyet(dürüstlük) kurallarına (MK. m. 2) aykırı olması halinde, anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptaline dair hükümler uygulanmak suretiyle iptali mahkemededen talep edilebilir. Oy birliği prensibinin geçerli olduğu hallerde bu borca aykırı davranan ortağın kullandığı oyun dikkate alınmaması,

geçersiz kabul edilmesi de sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan ortağın karşılaşılabileceği yaptırımlardandır. Ortaklığın veya ortakların sadakat borcuna aykırı eylem nedeniyle herhangi bir zarara uğramaları halinde gerek ortaklık gerekse ortaklar bu zararlarının tahsilini istemek hakkına sahiptirler.

TTK Tasarı'nın 613. maddesiyle ortakların sadakat yükümlülüğü kabul edilmiştir. Bu şekilde ortaklara sadakat yükümlülüğü yüklenmiş olmasına rağmen sadakat yükümlülüğünün tanımı yapılmadığı gibi hangi hallerin sadakat yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuracağı da belirtilmemiştir. Maddenin son fıkrasıyla da, geri kalan ortakların tümü yazılı olarak onay verdikleri takdirde, ortaklar, bağıllık yükümüne aykırı düşen faaliyetlerde bulunabilirler şeklindeki düzenlemeyle bağıllık yükümlülüğünün kaldırılabilmesi belirtilmiştir.

KAYNAKÇA

- Akın, Murat:** Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002.
- Akyığıt, Ercan:** İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara 1998.
- Ansay, Tuğrul:** Anonim Şirketler Hukuku,(A.Ş) Ankara 1982.
- Ansay, Tuğrul:** Anonim Ortaklıklar ve Mahkeme Uygulaması, AÜHFD 1970, C. XXVII, S. 1-2, s. 131 vd.
- Arslanlı, Halil:** Kolektif ve Komandit Şirketler, 2. Baskı, İstanbul 1960.
- Arslanlı, Halil/ Domaniç, Hayri:** Limited Şirketler ve Uygulaması, TTK Şerhi, Cilt III, İstanbul 1989.
- Akyol, Şener:** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995.
- Aydoğan, Fatih:** Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul 2005.
- Ayhan, Rıza:** Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, İstanbul 1992.
- Baştuğ, İrfan/ Göksoy, Y. Can:** Limited Şirkette Ortakların Denetleme Hakları, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998.
- Baştuğ, İrfan:** Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974
- Bilge, Mehmet Emin:** Limited Şirket Ortaklarının Bilgi Alma Hakkı- Yürürlükteki Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde-, AÜEHFD, Cilt X, S. 1-2, Erzincan 2005, s. 438 vd.
- Centel,Tankut:** İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994.
- Çağa, Barbaros:** Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri, Batider 1974, C.VII, s. 581 vd.
- Çamoğlu, Ersin :** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı, (Rekabet Yasağı), İkt. Mal. Der. 1969, C.XVI,S. 9, s.357 vd.
- Çamoğlu, Ersin :** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı, (İşlem Yasağı), İkt. Mal. Der. 1970, C. XVII, s.77 vd.

- Çamoğlu, Ersin :** Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebepçe Çıkarılması, (Kollektif), İstanbul 1972.
- Çelik, Nuri:** İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1994.
- Çeker, Mustafa:** Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2001
- Çevik, Orhan Nuri:** Anonim Şirketler, (A.Ş), Ankara 2002.
- Çevik, Orhan Nuri:** Uygulamada Şirketler Hukuku, (Şirketler), Ankara 2002.
- Çevik, Orhan Nuri:** Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, (Ltd), Ankara 2003.
- Doğanay, İsmail:** Limited Şirketlerde Ortaklık Payının Bir Başkasına Devredilmesi Koşulları Nedir?, (Ortaklık Payı), Batider 1975, Cilt VIII, S. 2, s. 83 vd.
- Doğanay, İsmail:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, (Şerh), İstanbul 2004.
- Domaniç, Hayri:** Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1998.
- Edis, Seyfullah:** Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 1983.
- Eren, Fikret :** Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 6.Baskı, İstanbul 1998.
- Eriş, Gönen :** Açıklamalı İçtihatlı TTK Ticari İşletme ve Şirketler, 2. Bası Ankara 1992.
- Erman, E. Sabri:** Limited Şirketlerde Teşkilat-Yönetim ve Sorumluluk, Y.D 1975, s. 45 vd.
- Ertaş, Kudret:** Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982.
- Even, Sevin:** Anonim Şirketlerde Hissedarlara Müteallik Rekabet Yasağı ve Sır Saklama Mükellefiyeti, Batider 1963 – 1964, Cilt 2, s. 252 vd.
- İmregün, Oğuz:** Anonim Ortaklıklar, (A.O), İstanbul 1989.
- İmregün, Oğuz:** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, (Kara), İstanbul 1991.
- İmregün, Oğuz:** Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar, (Kollektif), İstanbul 1998.
- Karasu, Rauf:** Limited Şirketlerde İdare Yetkisi Olmayan Ortakların Şirketle Rekabet Etme Yasağı, (Rekabet Etme Yasağı), Batider, C.XXII, S. 3, s. 141 vd.

- Karasu, Rauf:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, (Emredici Hükümler İlkesi), Ankara 2009
- Karasu, Rauf:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, (Bilgi Alma Hakkı), Batider 2005, C. XXIII S. 2, s. 73 vd.
- Karayalçın, Yaşar:** Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1973.
- Kaya, Arslan:** Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001.
- Kayar, İsmail/Çeliksa, İlyas:** Limited Şirkette Müdür- Ortakların Şirketle Rekabet Yasağı, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 309 vd.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip:** Borçlar Hukuku Dersleri, Birinci Fasikül, 2. Baskı, İstanbul 1985.
- Moroğlu, Erdoğan:** Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, (Esas Sermaye) İstanbul 1972.
- Moroğlu, Erdoğan:** Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, (Hükümsüzlük), Ankara 1993.
- Moroğlu, Erdoğan:** Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması, (Batider), Batider 1994, Cilt, XVII, S. 3, s. 47 vd.
- Nomer, Füsün:** Anonim Şirkette Pay sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999.
- Oğuzman, Kemal :** Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1994.
- Öçal, Akar:** Limited Şirketlerde İç denetleme, (İç denetleme), Eskişehir İkt. Ve Tic. İlimler Ak. Dergisi, Haziran 1971, C. VII, S. 1 – 4, s.194 vd.
- Öçal, Akar :** Limited Şirketlerde Müdür Olan Ortağa Uygulanan Rekabet Yasağı, EITİAD 1982, C.XVIII, S. 1, s. 291 vd.
- Öz, M. Turgut:** Limited Ortaklıkta Pay Kavramı, İÜHFM C.III, s.1-4, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan, İstanbul 1987, s. 348 vd.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 1998.
- Pulaşlı, Hasan:** Şirketler Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2003.
- Sayhan, İsmet :** Anonim Şirketlerde Rekabet Yasağı, Selçuk üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 1993.

- Sayın Önal, Buket:** Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, Ankara 2008.
- Seliçi, Özer:** Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1997.
- Tandoğan, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1987.
- Tekil, Fahiman:** Anonim Şirketler Hukuku, (A.Ş), İstanbul 1998.
- Tekil, Fahiman:** Limited Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, (Ltd), İstanbul 1994.
- Tekil, Fahiman:** Şirketler Hukuku -Limitet Şirketler ve Kooperatif- (Şirketler), İstanbul 1978.
- Teoman, Ömer:** Oy hakkından yoksun pay sahibinin karara katılmış bulunmaları nedeniyle açılan iptal davasında Anonim ortaklık bu katılmanın oylama sonucunu etkilemediği savunmasını yapamaz. İkt. Mal. Der. Cilt 29, S. 9, s.12 vd.
- Teoman, Ömer:** Yaşayan Ticaret Hukuku – Hukuki Mütalaalar, 2. Kitap, İstanbul 1993.
- Tunçomağ, Kenan:** İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1998 .
- TTK Tasarısı Madde Gerekçeleri.**
- TTK Tasarısı Genel Gerekçe.**
- Yavuz, Cevdet:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümleri, İstanbul 1996.
- Yıldırım, A. Haydar:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu, İzmir 2008.
- Yıldız, Şükrü:** TTK Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, İstanbul 2007.
- Yongalık, Aynur:** Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara 1991.

EK- 2

ÖZGEÇMİŞ

23.12.1977 Yılında Ankara'nın Çubuk ilçesinde doğdu. İlköğrenimini Kutuören Köyünde, lise öğrenimini Ankarada tamamlayarak 1998 Yılında girdiği Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki öğrenimini 2003 yılında tamamladı. 2004 yılında Hakimlik ve Savcılık sınavını kazanarak, 2006 yılında hakim olarak Mazgirt ilçesine atandı. Halen Çaycuma ilçesinde Hukuk Hakimi olarak görev yapmakta olan Kemal DADAK orta derecede İngilizce bilmekte olup, evli ve bir çocuk babasıdır.