

YENİ TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE LİMİTED ŞİRKET ORTAĞININ BORÇLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Mustafa Erdem CAN *

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (Yeni TTK), limited şirket sermaye şirketi olarak sayılmaktadır. Ortak, şirketin borçlarından sorumlu tutulmamaktadır. Ortağın şirkete yönelik asıl yükümlülüğü, sermaye koyma yükümlülüğüdür. Yeni TTK, şirket sözleşmesinde sermayenin tümünün taahhüt edilmesini ve nakit kısmın kuruluşta ödenmesini istemekte, aynı sermayenin ödenmesi için de çeşitli tedbirler almaktadır. Yeni TTK, ortağın şirkete sermaye borcunu tamamen ödediğini varsaymaktadır. Bu yüzden sermaye açısından sorumluluk ve selef sıfatıyla sorumluluk hallerini düzenlememektedir. Şirket tarafından sermayenin geri verilmesi ve haksız kâr payı veya faiz ödenmesi hallerinde, ortak bunları iade etmekle yükümlüdür.

Ortağın şirkete bağlılık yükümlülüğü, şirket amaçlarına ve menfaatlerine uygun hareket edilmesi, zarar verici davranışlardan kaçınılması şeklinde anlaşılmaktadır. Şirket sırlarını koruma yükümlülüğü de bu kapsamdadır. Yeni TTK, seçilmiş yönetim organı sistemini benimsemekte ve ortakların rekabet yasağını müdürlerden bağımsız olarak düzenlenmektedir. Şirket sözleşmesinde öngörülmesi kaydıyla ortaklara ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü getirilmesine imkân tanımaktadır. Bu yükümlülüklerin kapsamı genişledikçe, ortakların şirkete karşı şahsi sorumlulukları artmaktadır.

Anahtar Kelimeler : Limited Şirket, Ek Ödemeler, Kişisel Sorumluluk, Ortağın Sorumluluğu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Sermayenin Ödenmesi, Sermaye Borcundan Dolayı Sorumluluk.

OBLIGATIONS AND LIABILITIES OF THE PARTNER OF A LIMITED COMPANY ACCORDING TO THE NEW TURKISH COMMERCIAL LAW

ABSTRACT

According to the new Turkish Commercial Code no: 6102 (new TCC), limited company is considered as a capital company. Partner is not held liable for the debts of the limited company. The main obligation of the partner towards the limited company is to put the capital. The new TCC stipulates that the entire of the capital is undertaken within the articles of association and the cash section is paid up at the establishment

* Yrd. Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

stage, and takes various precautions for the payment of the capital in kind. The new TCC assumes that the partner has paid capital debts completely. Therefore, the new TCC had not regulated the responsibility from capital deficit and as predecessor. In case the capital is returned back and in case of an unfair share of profits or interest is paid by the limited company, the partner shall be liable to return these items.

The loyalty liability of the partner to the limited company is understood as to act in accordance with the objectives and interests of the limited company, avoiding any damaging actions. The liability of protecting the secrets of the limited company is also under this scope. The new TCC adapts the selected management organ system and competition restrictions of the partners are regulated independently from the managers. On the condition that it is stipulated in the articles of association, it is allowed to provide the partners with the liability of an additional payment and supplementary performance. As the scope of this liability is enlarged, the personal liabilities of the partners to the limited company increase.

Key Words : *Limited company, additional payments, personal liabilities, liability of partner, Turkish Commercial Code no: 6102, payment of capital, liability of capital debt.*

I. GİRİŞ

Limited şirket, Türk Ticaret Kanunu'nda¹ belirtilmemekle birlikte sermaye şirketleri arasında sayılmaktadır. Birçok yönden şahıs şirketlerine özgü yönleri ihtiva etmekte, esas sözleşmede öngörülen hükümlerle şahıs şirketlerine daha da yaklaşması mümkün gözükmektedir. Yeni Türk Ticaret Kanunu² madde 124/2 hükmünde limited şirket, anonim şirket ve sermayesi paylara bölünmüş şirket ile birlikte sermaye şirketleri arasında sayılmaktadır. Şirket tüzel kişiliği, şirketin işlem ve fiilleri neticesinde doğan borçlar dolayısıyla tüm malvarlığı ile sınırsız sorumlu olmaktadır³. Türk Ticaret Kanunu madde 503/I hükmünde, sermaye koyma borcunu yerine getiren ortağın, şirket borçlarından sorumlu olmadığı ifade edilmektedir⁴.

¹ Makalemizde Türk Ticaret Kanunu (kısaca "TTK") ifadesi ile yürürlükte olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu (RG. 09.07.1956 tarih ve S. 9353) kastetmekteyiz.

² Makalemizde Yeni Türk Ticaret Kanunu (kısaca "Yeni TTK") ifadesi ile henüz yürürlüğe girmemiş olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu (RG. 14.02.2011 tarih ve S. 27846) kastetmekteyiz.

³ AYHAN, s. 59'da sorumluluğa konu malvarlığının, alacaklıların şirkete başvurduğu andaki malvarlığı olduğunu ifade etmektedir.

⁴ TTK m. 140, 503 vd. hükümlerinde "konulması taahhüt edilen sermaye" terimi kullanılmak-

Limited şirket ortağının sınırlı sorumluluğu ilkesi, anonim şirketteki tek borç ilkesine benzemektedir. Anonim şirket ortağı, şirkete karşı sadece sermaye taahhüdünü yerine getirmekle yükümlü olup fazla bir şey ödemeye esas mukavele ile dahi mecbur tutulmamaktadır (TTK m. 405/1). Limited şirket ortağı şirkete karşı taahhüt ettiği sermayeyi ödemekle yükümlü olup öngörülen haller dışında şirkete ve şirket alacaklılarına karşı başka bir yükümlülük altına girmemektedir⁵.

Yeni TTK madde 602/1 hükmünde yer alan “şirket, borç ve yükümlülükleri dolayısıyla sadece malvarlığıyla sorumludur” ifadesi, şirket borçlarından tüzel kişiliğin sorumlu olduğunu ve bunun tüm malvarlığı ile sorumluluk olduğunu açıkça ortaya koymaktadır⁶. Ortağın şirkete esas borcu sermaye koyma borcu olmakla birlikte, şirket sözleşmesinde öngörülmesi kaydıyla ortağa ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri getirilmesi de mümkündür (Yeni TTK m. 573/2).

Türk Ticaret Kanunu, karşılığı henüz ödenmemiş payların şirketçe devir veya rehin alınması halinde bunların satış bedellerinden karşılanamayan kısımdan, ortakları ikinci derecede ve müteselsilen sorumlu tutmaktadır. Sermaye koyma borcunu yerine getirmediği için ortaklıktan çıkarılan kişinin payının satışı ile elde edilen paranın çıkarılan ortağın borcunu karşılamaması durumunda, bu ortağın pay defterine kaydedildiği tarihten önce beş yıl içinde pay defterine kayıtlı olan tüm selefleri, aradaki farktan şirkete karşı ikinci derece sorumlu sayılmaktadır.

Makalemizde Yeni Türk Ticaret Kanunu sistemine göre ortağın borçları ve yükümlülükleri, Türk Ticaret Kanunu ile mukayeseli olarak incelenmektedir. Yeni Türk Ticaret Kanunu, ortağın şirkete sermaye borcu kalmasını öngörmediğinden, Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen sermaye borcundan kaynaklanan açığı kapatma yükümü ve selef sıfatıyla sorumluluk konularını dü-

tadır. Yeni TTK m. 573 hükmünde ise “esas sermaye payı” terimi kullanılmaktadır. YILDIZ, s. 193’de yeni sistemde ortağın, sermaye koyma borcunu şirketin kuruluşunda tam olarak yerine getireceğini ifade etmektedir.

⁵ Y. 11. HD. 16.09.2002 tarih ve E. 3910, K. 7659 sayılı kararı; “TTK 503 ve 532 maddelerine göre limited şirket, sermaye ortaklığı olup ortakların sorumluluğu, koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır. Sermaye borçlarını ödeyen ortakların, şirkete ve şirketin alacaklılarına karşı herhangi bir sorumlulukları bulunmadığından, kişisel yünden dava ve takip olunmazlar.” şeklindedir (YKD, Mayıs 2003, s.23).

⁶ Madde metninde şirketin “sadece malvarlığıyla” sorumlu olduğu ifadesi, “tüm malvarlığıyla” sorumlu olduğu şeklinde düzeltilmelidir.

zenlememektedir. Aynı şekilde TTK m. 540/I hükmünde düzenlenen, şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla müdür tayin edilmemesi halinde bütün ortakları müdür sayan özden yönetim ilkesi, Yeni TTK’nda terk edilmiş⁷ ve seçilmiş yönetim organı sistemini benimsemiş olduğundan, ortakların şirketi idare yükümlülüğü ortadan kalkmıştır. Buna karşılık Yeni TTK, şirket sözleşmesinde öngörülmesi kaydıyla ortaklara ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü getirilmesine imkân tanımaktadır.

II. ORTAĞIN MADDİ BORÇLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Olarak

Limited şirket ortağı, şirkete karşı taahhüt ettiği sermayeyi ödemekle yükümlüdür. Sermaye, şirket tüzel kişiliğine ait olduğundan, sermayenin kısmen veya tamamen ortağa geri verilmesi halinde, ortağın bunu iade etmesi gerekir. Aynı şekilde ortak, haksız ödenen kâr payı ve faizi de şirkete iade etmekle yükümlüdür. Bu hallerde ortak, ödemediği veya haksız olarak kendisine ödenen miktarı şirkete ödemekle yükümlüdür. Ortak, anılan miktarı ödeme konusunda şirkete karşı doğrudan doğruya ve tüm malvarlığıyla sorumludur.

Limited şirketi tanımlayan TTK m. 503/I hükmünde yer alan “ortakların mesuliyetinin koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile mahdut” olduğu yönündeki ifade, ortakların şirket alacaklılarına karşı taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sorumlu oldukları yanılıgısı yaratmaktaydı. Yeni TTK m. 573/1 hükmünde limited şirketin tanımı verilirken, doğru bir yol tercih edilerek ortakların mesuliyetine ilişkin ifadeye yer verilmemiş, konu Yeni TTK m. 573/2 hükmünde “*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*” şeklinde düzenlenerek ortakların şirket borçlarından sorumlu olmadıkları açıkça ifade edilmektedir. Ayrıca ortaklara, sermaye koyma borcu dışında, şirket sözleşmesinde öngörülmesi koşuluyla ek ödeme ve yan edim yükümleri getirilmesi hükme bağlanmaktadır.

B. Sermaye Borcunu Ödeme Yükümlülüğü

Her ortak, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermaye payını şirkete ödemekle yükümlüdür

⁷ İsviçre Borçlar Kanunu, özden yönetim ilkesini sürdürmektedir. İsviçre kanun koyucusu, limited şirketi bir anlamda sınırlı sorumlu bir kolektif şirketmiş gibi mütalâa etmektedir. Bu ilkenin sakıncalı yönleri için bkz. Yeni TTK madde 623 gerekçesi.

(TTK m. 140/I ve Yeni TTK m.128/1). Ortak, sermaye koyma borcunu yerine getirdiği oranda sorumluluktan kurtulmaktadır (TTK m. 532/I, c. 1). Kanun, ortakların kuruluşta taahhüt ettikleri sermayenin ne kadarını ödeyeceklerini belirlememiştir. Sadece aynî sermaye bakımından, TTK m. 509 hükmünün atfı ile uygulama alanı bulan TTK m.285/II hükmünde, taşınırların mülkiyetinin şirkete geçeceği, taşınmazlar için de şirketin tescil talebinde bulunabileceği ifade edilmektedir. Buna karşın nakdî sermayenin ödenmesinden değil, taahhüt edilmesinden söz edilmektedir (TTK m. 510/IV). Hükümde, bunun hangi oranda yerine getirilmesi gerektiği gösterilmemektedir. Bu eksiklik Sana ve Ticaret Bakanlığı'nın 2003/III sayılı Anonim ve Limited Şirket Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ⁸ ile doldurulmuştur. Anılan Tebliğ'e göre "... sermayenin muvazaadan ari şekilde tamamen taahhüt edildiği ve nakdî sermayenin 1/4 'ünün ödendiği veya şirketin kuruluşunun tescilinden itibaren en geç 3 ay içerisinde, kalanın da en geç 3 yıl içerisinde olmak üzere ödeme zamanı belirtilecektir".

Nakdi sermayede ödeme, aynı sermayede ise aynı şirket malvarlığına intikali ile borç sona ermektedir. Esas sermayenin azaltılması hali dışında sermaye taahhüdünün ödenmesi tecil olunamaz ve ortaklar bu borçtan dolayı ibra edilemezler (TTK m. 528). Sermaye borcunu ödeme zamanı ya esas sözleşmede kararlaştırılır ya da şirket tarafından belirlenir. Şirkete bırakıldığı durumlarda bu yetki genel kurul veya sözleşmede belirtilmişse müdürler tarafından kullanılır⁹. Tebliğ uyarınca, bakiye sermaye borcunun 3 yıl içinde ödenmesi gerekmektedir. Sermaye borcunun ödenmesini talep hakkı, şirketin yetkili organlarına aittir¹⁰. Şirketin ifisahı veya iflası halinde, bu yetkiyi tasfiye memurları veya iflas idaresi kullanır¹¹. Sermaye taahhüdünün yerine getirmemesi halinde ortağın Borçlar Kanunu madde 101 (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹² m. 117) hükmü çerçevesinde temerrüde düşmesi söz konusu olmaktadır. Buna göre, esas sözleşmede ödeme tarihi gösterilmekteyse, ihtara gerek

⁸ RG. 25.07.2003 tarih ve S. 25197.

⁹ AYHAN, s.71; YILDIRIM, s. 134; ARSLANLI/ DOMANIÇ, s.115; CERRAHOĞLU, s. 165.

¹⁰ Ortağın taahhüt edip ifa etmediği sermaye koyma borcu, şirket sözleşmesinden kaynaklanan bir borç olması dolayısıyla BK m. 126/IV çerçevesinde 5 yıllık zaman aşımını süresine tabidir. Kanaatimizce; haksız alınan kâr payının iadesine ilişkin TTK m. 535/III ve Yeni TTK m. 611/3 hükmü, özel bir düzenleme olduğundan burada uygulanmamalıdır.

¹¹ KARAYALÇIN, s. 381.

¹² RG. 04.02.2011 tarih ve S. 27836

olmaksızın ödemede bulunmayan ortak temerrüde düşer. Sermaye borcunun kalan kısmının ödeme zamanı sözleşmede müdürlere bırakılmışsa, müdürlerce ortağa ödeme gününün bildirilmesi halinde, ihtara gerek kalmaksızın ortak temerrüde düşer. Ödeme gününün ortaklar genel kurul kararı ile belirlenmesi halinde, bu günü geçiren ortak temerrüde düşer¹³. Temerrüde düşen ortağa TTK m. 529/II hükmü gereğince, noter aracılığı ile en az on beş gün süreli iki defa ihtarnameler gönderilir. İhtarnamelere rağmen borcun ödenmemesi halinde, şirket, ya temerrüdün sonuçları ile birlikte sermaye alacağını icra yoluyla tahsil etme yoluna seçer ya da ortağı şirketten çıkararak ona ait payı paraya çevirir¹⁴. Çıkarma kararı, genel kurulda esas sermayenin yarısından fazlasını temsil eden ortakların salt çoğunluğu ile alınır (TTK m. 551/II-III).

Doktrinde bir fikre göre¹⁵; Türk Ticaret Kanunu kapsamında temerrüt nedeniyle çıkarma sadece nakdi sermaye borcu yerine getirilmediğinde söz konusu olur. Diğer fikre göre¹⁶; aynı sermaye borcu nedeniyle de temerrüt nedeniyle çıkarma söz konusu olur. Kanaatimizce ilk görüşe katılma imkânı yoktur. Bu iki sermaye çeşidine farklı sonuçlar bağlamayı haklı kılacak geçerli bir sebep bulunmamaktadır. Aksine aynı sermayeye bir değer biçilerek esas sermaye içindeki yerini alması sağlanır. Ortağın faiz, cezai şart ve primi ödemede temerrüde düşmesi hallerinde ise hakkında çıkarma kararı verilemez¹⁷. Çıkarma kararı, kurucu nitelikte ve ilgiliye ulaşması gerekli bir karar olduğundan, kanunda tebliğine dair bir hüküm olmamakla birlikte, kişisel ilgisi dolaşısıyla oylamaya da katılamayan ortağa tebliğ edilmesi gerekmektedir¹⁸.

Çıkarma halinde, çıkarılan ortağın payı TTK m. 530 gereğince diğer bir ortak tarafından gerçek değeri üzerinden alınmadığı takdirde açık artırma veya sair yollarla satılır. Payın paraya çevrilmesinden sonra eğer artan bir miktar varsa, bu kısım çıkarılan ortağa verilir. Satış bedelinin payın değe-

¹³ PULAŞLI, s. 477; CERRAHOĞLU, s. 165-166'da, ödeme zamanını belirleyen genel kurulun, ortaklara bildirim yapması gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁴ PULAŞLI, s. 478; ARSLANLI/DOMANIÇ, s. 393; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 940-941; İNAN, s. 55.

¹⁵ ÖZTÜRK DİRİKKAN, s.56-57; BAUMBACH/HUECK, § 64, N. 21.

¹⁶ ÇAMOĞLU, s. 513; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 626'da anonim şirketlerde nakdi sermaye dışında aynı sermayenin ödenmesinde de ıskat prosedürünün uygulanmasını amaca uygun ve haklı görmektedir.

¹⁷ PULAŞLI, s. 477; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 626; İNAN, s. 55; ÖZTÜRK DİRİKKAN, s. 58.

¹⁸ ARSLANLI/DOMANIÇ, s.. 398; PULAŞLI, s.480; aksi görüşte CERRAHOĞLU, s. 177.

rinden az olması ve sermaye borcunu karşılamaması halinde, açık kalan kısım için selefere başvurulur. Payı açık artırma veya satış yolu ile alan kişi, açık artırma veya satış bedelini şirkete borçlanır. Bu şekliyle sermaye payı ve ona bağlı tüm haklar ve borçlar alıcıya geçer. Çıkarmadan sonra muaccel olan sermaye taksitlerinden yeni ortak sorumlu olur. Ancak yeni ortak taksitlerin ödenmesinde temerrüde düşerse, açık kalan kısım için eski ortağa başvurulabilir¹⁹.

Aleyhinde genel kurulda çıkarılma kararı verilen ortak, çıkarılmasına ilişkin kararların kendisine tebliğinden itibaren üç ay içinde iptal davası açabilir. Hakkında koşulları gerçekleşmeden çıkarma kararı verilen ortak mahkemede bu durumu ispat ederse, çıkarma kararı iptal edilir. Mahkemece iptal davasının reddi halinde, çıkarılan ortağın sermaye borcundan dolayı sorumluluğu eskisi gibi devam eder.

Türk Ticaret Kanunu, esas sözleşme ile limited şirket ortağına sermaye koyma borcu dışında ek mükellefiyetler yüklenmesini öngörmemiştir²⁰. Bu bakımdan Alman PAOK m.3/2 ve eski İsviçre BK m. 772/2 düzenlemelerinden ayrılmıştır. Bununla birlikte ortakların sorumluluğunu genişleten kararların genel kurulda oybirliği ile alınmasına imkân tanımaktadır. Yeni TTK m. 603 hükmü ise; esas sözleşmede hüküm bulunması koşuluyla ek ödeme yükümlülüğü ve yan edim yükümlülüğü öngörülebilmesine imkân tanımaktadır. Bu yeni düzenlemeler ileride incelenmektedir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu, sermayenin şirketin kuruluşunda ödenmesine odaklanmıştır. Kurucuların, şirket sözleşmesinde sermayenin tamamını kayıtsız şartsız taahhüt etmeleri ve nakit kısmı hemen ve tamamen ödemeleri gerekmektedir (Yeni TTK m.585/1). Buna karşın aynı sermayenin ödenmesine ilişkin olarak Yeni TTK m. 585/1, c. 2 hükmü, madde 588/1 hükmünü saklı tutmaktadır. Buna karşın madde 585 hükmünün gerekçesinde, aynı sermaye hakkında 581/2 hükmü gereği 128'inci maddenin uygulanacağı ifade edilmektedir. Her ortak, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçlu-

¹⁹ ÖNAL, s. 121; AYHAN, s. 81; CERRAHOĞLU, s. 118-120; ARSLANLI/DOMANİÇ, s. 401; PULAŞLI, 480.

²⁰ TTK m. 405/III hükmü; anonim şirket ortağına, esas sözleşme ile tekerrür eden para dışında ek mükellefiyetler yüklenmesine imkân tanımaktadır. ARSLANLI/DOMANİÇ, s. 39'da anonim şirket ortağı için öngörülen mükellefiyetin limited şirkette evleviyetle olması gerektiğini, hatta miktarı belirtilerek şirket zararının kapatılması borcunun da düzenlenebileceğini ifade etmektedir.

dur (Yeni TTK m. 128/1). Şirket sözleşmesinde bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikri mülkiyet hakları ile diğer değerler özel sicillerine kaydedildiği ve taşınırmlar güvenilir bir kişiye tevdi edildiği takdirde aynı sermaye kabul edilmektedir. Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti ortadan kaldırmaktadır (Yeni TTK m.128/2).

Aynı sermaye, Yeni TTK m. 128 hükmü çerçevesinde limited şirketin kuruluşunda taahhüt edilmektedir. Sermaye olarak taahhüt edilen ve mülkiyeti hâlâ taahhütte bulunan kişide olan bir taşınır mal, şirketin tesciline kadar güvenilir bir kişiye tevdi edilmekte, tescille tüzel kişilik kazanan şirket, vasıtasız zilyet konumundaki emin kişiden malın teslimini talep ederek malı teslim aldıktan sonra mülkiyetini kazanmaktadır. Aynı sermaye taahhüdünün herhangi bir sebeple ifa edilmemesi, şirketin bunlara malik olamaması veya tasarrufta bulunamaması halinde şirket, sermaye borcunun ifasını talep ve dava edebileceği gibi gecikmeden doğan zararının tazminini de talep edebilir (Yeni TTK m. 128/7). Eksik kalan ve tahsil edilemeyen kısım şirket zararı olarak gözükecektir. Bu zarar kaleminin, ortaklardan Yeni TTK m. 603 hükmü çerçevesinde ek ödeme yükümlülüğü olarak talep edilebilmesi mümkündür.

Şirket sözleşmesinde bir ortağın genel kurul kararı şirketten çıkarılabileceği sebepler öngörülebilir (Yeni TTK m.640/I). Bu durumda, şirket sözleşmesinde öngörülmesi kaydıyla genel kurul kararı ile aynı ya da nakdi sermaye koyma borcunu ödemeyen ortağın şirketten çıkarılabilmesi mümkün gözükmektedir. Yeni TTK m. 640/I hükmünde, sözleşmede öngörülen çıkarma sebebi ve buna dayanarak genel kurulda alınan çıkarma kararı hakkında, “haklı sebep” veya “önemli sebep” bulunması koşulu aranmamaktadır. Buna karşın, madde gerekçesinde; “*Bu suretle bir taraftan şirkete, kendisi yönünden önemli olan sebeplerin varlığında şahsında bu sebepler gerçekleşen ortağı şirketten çıkarma ve istediği ortamı yaratma hakkı tanınmış diğer taraftan da ortaklar açısından hukuk güvenliği sağlanmıştır*” ifadesi yer almaktadır. Madde metninde bulunmayan, “*önemli sebeplerin varlığı*” kriteri, gerekçede yer almaktadır. Kanaatimizce; bu kriterin, TTK m. 551/II ve III hükümlerinde ortağa çıkma hakkı tanınması ve genel kurul kararıyla mahkemeden çıkarılmasının istenmesi hallerinde olduğu gibi madde metninde yer alması daha uygundur. Bu sayede Yeni TTK m. 640/1 hükmü, Yeni TTK m. 640/3 hükmünde düzenlenen, şirketin talebi ile ortağın, mahkemece “*haklı sebebe dayanarak*” çıkarılması düzenlemesi ile paralel hale gelecektir. Aksi takdirde, şirketin menfaati dışında hareket edilmesi kolaylaşabilir veya çoğunluğun keyfi ya da şir-

keti ele geçirme gibi kötünuyetli uygulamaları daha da artabilir, hatta azınlığın hakları ortadan kaldırılabilir.

Ortağın, sözleşmede yer alan sebeplerle genel kurul tarafından çıkarılması veya şirketin talebi üzerine haklı sebeple mahkeme tarafından çıkarılması halinde çıkarılan ortağa, Yeni TTK m.641-642 hükümleri çerçevesinde ayrılma akçesi ödenmelidir²¹. Ödenecek ayrılma akçesi, sermaye koyma borcu ile takas edilebilir. Esas sözleşmede öngörülen veya mahkeme kararıyla ortağın çıkması veya çıkarılması hallerinde şirket, Yeni TTK m. 612 hükmü çerçevesinde esas sermayesinin % 20'sine kadar bu paylarını iktisap edebilir. Esas sözleşmede öngörülen sebeplere dayanılarak aleyhinde çıkarma kararı alınan kişi, kararın noter aracılığıyla kendisine bildirilmesinden itibaren üç ay içinde iptal davası açabilir (Yeni TTK m. 640/II).

C. Geri Verilen Sermaye Payını İade Yükümlülüğü

Sermayenin karşılığını teşkil eden değerlerden ortaklara verilen avanslar, ödünçler, gereğinden fazla verilen ücretler, yolluklar, ortakların paylarının gerçek değerinin çok üzerinde bir bedelle şirket tarafından devralınması, ortağa ait bir taşınmazın emsal değerinin üzerinde bir fiyatla şirket tarafından satın alınması gibi haller esas sermaye pay bedelinin iadesi teşkil edebilir. Buna karşılık yedek akçelerden ortaklara yapılan ödemeler, sermayenin iadesi olarak nitelendirilemez²².

Limited şirket ortağı, koyduğu sermayenin kısmen ya da tamamen kendisine geri verilmesi halinde, aldığı miktarı şirkete iade etmekle yükümlüdür. Şirketin iadeyi talep hakkı, şirket sözleşmesinden doğan ortaksal bir kanuni talep hakkı niteliğindedir. Esas sermayeden doğrudan veya dolaylı iade niteliği taşıyan her türlü ödeme, eşdeğer bir karşılığı yoksa TTK m. 532 hükmüne aykırı ve batıl sayılır.

Anonim şirket payının devri halinde, devreden sermayeyi ödeme borcu TTK m. 419 hükmü gereği devralana geçmekte, devrin pay defterine kaydı ile birlikte, devralan şirkete karşı kalan sermaye borcunun borçlusuna haline gel-

²¹ Yeni TTK m. 641 hükmünün gerekçesinden anlaşıldığı üzere ayrılma akçesi; çıkma, çıkarılma ve pay sahibinin ölümü hallerinde ödenmektedir. Ayrılma akçesi, Yeni TTK m. 642 hükmü uyarınca özkaynaktan karşılanır. Bunun yetmemesi halinde işlem denetçisinin belirlediği miktarda esas sermayenin azaltılması kararı alınmalıdır. Ayrılma akçesinin ödenmeyen kısmı, şirkete karşı, tüm alacaklılardan sonra gelen bir alacak oluşturur.

²² AYHAN, s. 72-73; ARSLANLI/DOMANIÇ, s. 427, 431-433; ÖNAL, s. 92.

mektedir. Bu düzenlemeyi kıyas yoluyla limited şirkete uygulamak suretiyle, iade yükümlülüğü dolayısıyla tekrar doğan sermaye koyma borcunun devralana ait olduğu kabul edilebilir²³.

Yeni TTK madde 601 hükmünde esas sermayenin azaltılması hali hariç esas sermaye payı bedelinin geri verilmeyeceği, ortakların sermaye koyma borcu dolayısıyla ibra edilemeyeceği hususları öngörülmekte, buna karşın borcun tecil edilmesine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemektedir. Ayrıca, ibra yasağına aynen yer verilmesi, esas sermaye payı bedelinin nakit kısmının tümünün kuruluşta ödenmesinin öngörüldüğü bir sistemde (Yeni TTK m. 585/1), ortakların var olmayan nakdi bir borçtan ibra edilmesi söz konusu olmayacağı için gereksiz bir düzenleme olarak gözükmekte²⁴, ancak ödenmeyen aynı sermaye bakımından önem arz etmektedir. TTK m. 528/II ve Yeni TTK m. 601/I hükümlerinde tanınan istisna dolayısıyla; esas sermayenin azaltılması halinde, indirilen kısmın ortağın payına karşılık gelen miktarının ortağa geri verilmesi imkânı doğmaktadır.

D. Haksız Ödenen Kâr Payı ve Faizi İade Yükümlülüğü

Limited şirket ortağı, şirket kârından pay alma hakkına sahiptir. Şirket sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça ortaklar, sermaye koyma borcunu yerine getirdikleri oranda, yıllık bilançoya göre, elde edilmiş olan safi kârdan pay alırlar (TTK m. 533/I). Limited şirketin malvarlığı, değer itibarıyla esas sermayeyi ve diğer pasifleri aşarsa kâr dağıtılabilir. Kârın gerçek olması ve yıllık bilançoda gösterilmesi gerekmektedir. Esas sözleşmede, dönem sonundaki safi kârın dağıtılmasına engel bir hüküm bulunmamalıdır. Dönem sonunda müdürler tarafından çıkarılan şirket bilançosu, ortaklar genel kurulunun onayına sunulur. Bilanço onaylandıktan sonra, kâr dağıtımının yapılıp yapılmayacağına yapılacaksa miktarı ve şekline ortaklar genel kurulu karar verir²⁵. Kararın alınmasında TTK m.536/III hükmü gereğince, ödenmiş esas sermayenin yarısından fazlasını temsil eden ortakların lehte oy kullanması gerekmektedir.

Kâr olmadığı halde ortaklara ödeme yapılması veya mevcut kârdan daha fazlasının ödenmesi haksız ödeme teşkil eder. Bu kapsamda, özellikle ortaklara, esas sermayeden veya kanuni yedek akçelerden yapılan ödemeler,

²³ DEMİRKAPI, s. 432-433.

²⁴ YILDIZ, s. 194

²⁵ ÖZTÜRK, s. 30.

esas sermayenin korunması ilkesini ihlal ettiğinden batıl kabul edilmektedir²⁶. Haksız yere kâr payı veya faiz ödenmesi halinde ortak, aldığı para nispetinde sorumludur (TTK m. 532/I). Haksız yere kâr alan ortak veya müdür, bunları şirkete geri vermekle yükümlüdür (TTK m. 535/I, Yeni TTK m. 611/1). Haksız alınan kâr payı, şirketin ortak veya müdüre karşı bir alacağı olarak ortaya çıkmaktadır²⁷. Yeni TTK m. 605 hükmü gereği, şirketin haksız kârları geri isteyebilmesi için, bu hususun işlem denetçisi veya özel denetçi raporu ile tespit edilmesi ve genel kurul kâr dağıtım kararının geri alınması gerekmektedir. Böyle bir karar alınamaması halinde, genel kurul kararının butlanı veya iptali davası açılmalıdır²⁸. Butlanın tespiti veya kâr dağıtım kararının iptali davasının reddi ya da iptal davasının süresinde açılmaması halinde, dağıtılan kâr haksız sayılmayacağı için iadesi de gerekmemektedir.

Haksız kâr ödenen ortağın -veya müdürün- iyi niyetli olması yani kârın haksız olduğunu bilmemesi halinde iade borcu, şirket alacaklılarının haklarını ödemek için gerekli olan miktarı aşamaz (TTK m. 535/II ve Yeni TTK m. 611/II). Kanun burada iyiniyetli ortak veya müdürü, aldığı tüm kârdan değil şirket alacaklılarının alacaklarını ödemek için gerekli olan miktardan sorumlu tutmaktadır. Her ortak ve müdür bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılarak iyiniyetli olmayanlar tüm haksız kârı, iyiniyetli olanlar ise ödenecek borcun payına isabet eden miktarı iadeyle yükümlü tutulmalıdır. Şirketin haksız alınan kârı geri alma hakkı, paranın alındığı tarihten itibaren beş yıl, alan kişinin iyiniyetli olması halinde iki yıl geçince zamanaşımına uğrar (TTK m. 535/III ve Yeni TTK m. 611/3).

Payın devri halinde, iade yükümlülüğünün devralana geçip geçmeyeceği konusu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir fikre göre²⁹; iade yükümlülüğünün açıkça devre konu olmaması ve şirket tarafından bu işlemin onaylanmaması halinde kural olarak devredenin iade yükümlülüğü devam etmektedir. Diğer bir fikre göre³⁰; haksız kâr payı alan ortağın payını devretmesi halinde, payı devralan kişi iade yükümlülüğü altına girmektedir.

²⁶ HANDSCHİN/TRUNIGER, s.71; YILDIRIM, s.135.

²⁷ DEMİRKAPI, s.421.

²⁸ YILDIZ, s. 194; ÇEVİK, s. 226; ARSLANLI/DOMANİÇ, s. 436.

²⁹ DEMİRKAPI, s. 421.

³⁰ ARSLANLI/DOMANİÇ, s. 491. Diğer fikri savunan DEMİRKAPI, s. 422'de, haksız kâr alınmasının sermayenin iadesi anlamına gelecek şekilde gerçekleşmesi halinde, devredenin sermaye ödeme borcunun kanunen devralana geçtiğini, bu nedenle tekrar doğan sermaye koyma borcunun da devralana geçeceğini kabul etmektedir.

Ortaklara, koydukları sermaye için faiz verilemez (TTK m. 533/II). Benzer şekilde Yeni Türk Ticaret Kanunu madde 609/I hükmünde; esas sermayeye ve ek ödemelere faiz verilemeyeceği; şirket sözleşmesiyle hazırlık dönemi faizi ödenmesi öngörülebileceği ve bu durumda anonim şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı ifade edilmektedir. Yeni TTK, yeni düzenlediği ek ödemelere de faiz ödenmeyeceğini, ayrıca şirket sözleşmesinde hazırlık dönemi faizi ödenmesi öngörülebileceğini ifade etmektedir. Ortağın şirkete borç vermesi durumunda faiz öngörülmesi mümkündür.

III. BAĞLILIK YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE REKABET YASAĞI

Şirkete bağlılık yükümlülüğü, şirket amaçlarına ve menfaatlerine aykırı hareket edilmemesi, zarar verici davranışlardan kaçınılması şeklinde anlaşılmalıdır. Şirket sırlarının korunması yükümlülüğü de bu kapsamdadır. Kişisel unsurları güçlü ve ortak sayısı az olan limited şirkette, bağlılık ve dolayısıyla sır saklama yükümlülüğü önem kazanmaktadır. Yeni TTK m. 613/1 hükmüne göre; ortaklar, şirket sırlarını korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla kaldırılamaz.

Ortaklar, işletmenin ve şirketin durumu ile faaliyetlerine ilişkin sırları korumalı, başkalarına yaymamalı, kendi şahsi menfaatleri için kullanmamalı ve başkalarına da kullandırtmamalıdır. Şirket sırlarının kapsamı, her bir şirkete göre değişmekte; faaliyet konusuna, alanına, müşteri çevresine, pazar yapısına, işletmenin sahip olduğu unsurlara ve hacmine göre farklılıklar arz etmektedir.

Ortaklar, şirket çıkarlarını zedeleyebilecek davranışlarda bulunmamalıdır (Yeni TTK m. 613/2, c. 1). Yükümlülüğe aykırı davranıldığıının tespiti bakımından, şirket menfaatlerinin zarar görmesi ihtimali yeterli sayılmalıdır. Buna karşın, Yeni TTK m. 613/2, c.2 hükmünde, ortakların şirket amacına zarar veren ve kendilerine özel bir menfaat sağlayan işlemler yapması özellikle yasaklanmış bulunmaktadır. Kanaatimizce, evleviyet prensibi gereği ikinci cümle hükmü gereksiz gözükmektedir.

Türk Ticaret Kanunu, rekabet yasağını esas itibarıyla müdür bakımından öngörmüş, ortakların muvafakatiyle rekabet yasağının kaldırılmasına imkân tanımıştır³¹. Türk Ticaret Kanunu m. 547 hükmüne göre; “*Müdür olan ortak, diğer ortakların muvafakati olmadan şirketin uğraştığı ticaret dalında*

³¹ Ortaklar, şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla muvafakat edebilirler.

ne kendi ne de başkası hesabına iş göremeyeceği gibi, başka bir işletmeye mesuliyeti tahdit edilmemiş ortak, komanditer ortak veya limited şirketin azası sıfatıyla iştirak dahi edemez. Bu yasak, mukaveleye konulacak hükümle bütün ortaklara teşmil edilebilir”. Rekabet yasağı, müdürlerin kendisi veya başkası hesabına iş görmesi dışında, başka bir işletmeye sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak, komanditer ortak, limited şirket ortağı olması hallerini de kapsamaktadır.

Türk Ticaret Kanunu’nda öngörülen rekabet yasağı, tayin edilmemesi halinde bütün ortakları müdür sayan özden yönetim ilkesini benimseyen bir sistem bakımından anlaşılabilir niteliktedir. Kanun, şirket sözleşmesine konacak bir hükümle, yasağın tüm ortakları kapsayacak şekilde genişletilmesine imkân tanımaktadır. Sözleşmede öngörülmesi halinde, ortakların aynı ticaret dalında kendisi veya başkası hesabına iş görmesi, kendi başına veya adi ortaklık şeklinde bir işletme açması, bir başkasının açtığı işletmede yönetici ya da denetçi olması veya sınırsız sorumlu ortak, komanditer ortak, limited şirket ortağı olması yasaklanabilir. Sözleşmede gösterilmeyen durumlarda, ortak rekabet yasağına tabi değildir. Rekabet yasağı, anonim şirket ortağı olmaya engel teşkil etmemektedir. Türk Ticaret Kanunu, yasağa aykırı davranışın müeyyidesini öngörmemiştir. Davranışın haksız fiil teşkil etmesi halinde Borçlar Kanunu’nun 41 vd. (Türk Borçlar Kanunu m. 49 vd.) hükümlerinde yer alan haksız fiil hükümleri uygulanabilir. Ortağın, TTK m. 551/III hükmü uyarınca genel kurulun muvafakati ile haklı sebep dolayısıyla ortaklıktan çıkarılması mahkemeden istenebilir³².

Yeni Türk Ticaret Kanunu, seçilmiş yönetim organı sistemini benimsemiş olduğundan, ortakların şirketi idare yükümlülüğü ortadan kalkmıştır. Bu yüzden ortakların rekabet yasağı müdürlerden bağımsız olarak düzenlenmiştir³³. Ancak Türk Ticaret Kanunu’nda olduğu gibi, rekabet yasağının şirket sözleşmesinde öngörülmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, rekabet yasağından söz edilemez. Ancak Yeni Türk Ticaret Kanunu, ortağın rekabet yasağına tabi olduğu statüleri tek tek saymak yerine, madde 613/2, c. 3 hükmü ile ortakların, şirketle rekabet eden işlem ve davranışlardan kaçınmak zorunda oldukları hususunun şirket sözleşmesinde gösterilmesine imkân tanımıştır.

³² PULAŞLI, s.482; ARSLANLI/DOMANIÇ, s.681-682.

³³ Müdürlerin rekabet yasağı, ortak olmaları dolayısıyla rekabet yasağına tabi olmaları hali (Yeni TTK m. 613/2) dışında, Yeni TTK m. 613/3 hükmünün atfı ile Yeni TTK m. 626 hükmüne tabidir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu, ortakların gerek sözleşmede öngörülen rekabet yapmama yükümlülüğünün, gerekse kanunda öngörülen sır saklama dışında kalan bağlılık yükümlülüklerinin, geri kalan ortakların tümünün yazılı onayı ile kaldırılmasına imkân tanımaktadır (Yeni TTK m. 613/4). Esas sözleşmede, anılan yasakların ortakların yazılı onayı yerine genel kurulun onayı ile kaldırılması esası benimsenebilir. Kanun, sır saklama yükümlülüğünün esas sözleşme veya genel kurul kararıyla kaldırılmasına izin vermemektedir.

V. ŞİRKET SÖZLEŞMESİNDE ÖNGÖRÜLEBİLEN EK YÜKÜMLÜLÜKLER

A. Ek Ödeme Yükümlülüğü

Eski İsviçre Borçlar Kanunu madde 772/II hükmünün son cümlesi Türk Ticaret Kanunu'na alınmadığı için, hukukumuzda limited şirket ortaklarının ek ödeme yükümlülüğüne ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir. Limited şirket sözleşmesi, sözleşmede daha yüksek bir oran öngörülmemişse sermayenin üçte ikisini temsil eden ortakların kararıyla değiştirilmektedir (TTK m. 513/I). Limited şirket ortaklarının sorumluluğunun genişletilmesine ilişkin kararların ise oybirliği ile alınması gerekmektedir (TTK m. 513/II). Oybirliği ile alınacak kararlarla ortaklara ek ödeme yükümlülüğü veya yeni sorumluluklar getirilmesi mümkün gözükmemektedir³⁴. Genişletilen yükümlülüklerin nakdî ödeme şeklinde olması zorunlu değildir. Aynı ya da şahsî bir edim öngörülmesi de mümkündür.

Yeni Türk Ticaret Kanunu m. 573/2 hükmü, limited şirket ortaklarının şirket borçlarından sorumlu olmadıklarını; ortakların borçlarının şirkete karşı olduğunu ve bu borçların sadece taahhüt ettikleri sermaye borçlarını ödemek ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekten ibaret olduğunu ifade etmektedir. Ek ödeme yükümlülüğü konusu Yeni TTK m. 577, 603-605 ve 607 hükümlerinde düzenlenmektedir. Getirilen düzenleme, finansal yönden kötü duruma düşen, bilanço açığı bulunan şirketlere ortakların yapacakları ek ödemelerle yardımcı olmaları-

³⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 942'de ek ödemelerin sadece bilanço açıklarını kapatmada kullanılabileceğini ifade etmektedir; Aynı yönde BAŞTUĞ, s. 236; PULAŞLI, s. 1065; KAYAR, s. 321'de anonim şirkette TTK m. 388/I gereği pay sahiplerinin taahhütlerini arttırmak için oybirliği ile karar alınması gerektiğini, bu yöndeki esas sözleşme değişikliklerinin ancak oybirliği ile gerçekleştirilebileceğini; bu yüzden pay sahibinin ek ödemeye esas sözleşmeyle dahi zorlanamayacağını öngören TTK m. 405/I hükmünün, şirketin kuruluşunda esas sözleşmeye böyle bir hüküm konamayacağı şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir.

nı sağlamaya yöneliktir³⁵. Ek ödeme yükümlülüğü, Yeni TTK m. 577/1-c hükmünde şirket sözleşmesinde gösterilmesine imkân tanınan ihtiyari içerik kapsamında olup bağlayıcı hale gelebilmesi için, yükümlülükler ile bunların şekli ve kapsamının şirket sözleşmesinde gösterilmesi gerekmektedir. Yeni TTK m. 607/1 hükmü uyarınca genel kurulda ilgili tüm ortakların onayıyla gerçekleştirildikleri sözleşme değişikliği ile öngörülebilmesi de mümkün gözükmektedir. Aynı şekilde, sözleşmede yer alan ek ödeme yükümlülüğü, ortakların oybirliği ile aldığı kararlarla arttırılabilir.

Şirket esas sermayesi ile kanuni yedek akçeler toplamının şirketin zararını karşılayamaması, şirketin bu ek araçlar olmaksızın işlerine gereği gibi devamının mümkün olmaması, şirket sözleşmesinde tanımlanan ve özkaynak ihtiyacı doğuran diğer bir durumun gerçekleşmiş olması hallerinde, sözleşmede içerik ve şekli gösterilmek şartıyla ek ödeme yükümlülükleri öngörülmesi mümkündür. İflasın açılması halinde ek ödeme yükümlülüğü muaccel olmaktadır (Yeni TTK m. 603/2). İflas hali mali açıdan yukarıdaki hallerden çok daha ağır bir durumdur.

Kanun, sözleşmede ek ödeme yükümlülüğü öngörülebilir halleri sayarak sınırlandırmakta ancak bunların kapsamını geniş tutarak zararları ve bilanço açıklarını kapatma gayesini aşan bir düzenleme öngörmektedir. Bu kapsam genişledikçe ortakların şirkete olan yükümlülükleri artacak ve sermayeyle sorumluluk ilkesinden uzaklaşılacaktır.

Ek ödeme yükümlülüğü öngörülürken sermaye payları esas alınmalı, belirlenen ek yükümlülük miktarı esas sermaye payının itibarî değerinin iki katını aşmamalıdır (Yeni TTK m.603/3). Kanaatimizce; esas sözleşmede kanuni miktarı aşan ek ödeme yükümlülüğü öngörülmesi halinde, emredici sınırı aşan miktar kısmî butlan yaptırımına tabi tutulmalı ve en yüksek had üzerinden yükümlülük getirildiği kabul edilmelidir. Her ortak, sadece kendi esas sermaye payına düşen ek ödemeyi yerine getirmekle yükümlüdür (Yeni TTK m. 603/4). Sözleşmede ortaklar arası eşit işlem ilkesine aykırı bir hükme yer verilmemeli, ortak kendi sermaye payı ile orantısız ve daha ağır bir ek yükümlülük altına sokulmamalı ve başka bir ortağın ödemediği miktardan sorumlu tutulmamalıdır.

Ek ödeme yükümlülüğünün koşullarının gerçekleşmesi halinde, ek ödeme yapılması şirket müdürü tarafından istenmelidir (Yeni TTK m. 603/5).

³⁵ TTK Tasarısı madde gerekçesi, paragraf 1.

Şirket tasfiye sürecinde ise tasfiye memurları, iflas halinde ise iflas idaresi, şirket kayyım idaresi altında ise kayyım tarafından talep edilmelidir³⁶. Şirketin kuruluşunda esas sözleşme ile ek ödeme yükümlülüğü öngörülmesi halinde Yeni TTK m. 603/6 hükmü gereği bu miktarın azaltılması veya kaldırılması ancak esas sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının zararları tamamen karşılaması hâlinde mümkündür. Yükümlülüğün azaltılmasına veya kaldırılmasına, esas sermayenin azaltılmasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Ek ödeme yükümlülüğünün sonradan öngörülmesi halinde; Yeni TTK m. 607/1 hükmü gereği, şirket sözleşmesi genel kurulda tüm ilgili ortakların onayı ile değiştirilerek yeni ek yükümlülükler ya da yan edim yükümlülükleri öngörülebilir veya mevcut yükümlülükler artırılabilir.

Şirketin, Yeni TTK m. 612 hükmü çerçevesinde esas sermayenin % 20'sine kadar kendi paylarını iktisap etmesi halinde, Yeni TTK m. 612/5 hükmü gereği şirket müdürü bu paylar şirketin elinde bulunduğu sürece ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesini isteyememektedir. Kanaatimizce; şirketin kendi paylarını iktisap etmesi halinde paylar üzerindeki yükümlülük sona ermemektedir. Şirketin kendi paylarını satması halinde, alan kişiden yükümlülüklerin yerine getirilmesini talep etme imkânı doğmaktadır.

Ortakların ek ödeme yükümlülüğü, amaç yönünden sınırlı şahsi sorumluluğa benzemektedir. Her iki durumda da şirket borçlarını ödeyemediği takdirde ortaklara başvurulmaktadır. Ancak, burada ortaklar doğrudan şirket alacaklılarına karşı değil, şirkete karşı sorumlu olmaktadır. Ek ödeme temelde bilanço açıklarını kapatmak amacıyla öngörülmesine karşın, son zamanlarda bu sınırlama kalkmış ve limited şirketin ödeme darboğazını aşarak ayakta kalabilmesi için yeni bir imkân yaratılmıştır³⁷.

Payın devri halinde ek ödeme yükümlülüğünün devralana geçeceği kabul edilmektedir³⁸. Yükümlülük pay sahipliğine bağlı olup ortağın şirketten ayrılması halinde kural olarak sona ermektedir. Ancak Yeni TTK m. 604/1 hükmüne göre, ortağın şirketten ayrılmasının tescili tarihinden itibaren iki yıl içinde şirketin iflas etmesi halinde, ayrılan eski ortaktan ek ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesi talep edilebilmektedir. Şirketin mali durumunun kötüye gittiğini fark ederek ortağın alacaklıların durumunu zayıflatacak şekilde

³⁶ KARAYALÇIN, s. 381; DEMİRKAPI, s. 455.

³⁷ Yeni TTK m. 603 hükmü gerekçesi.

³⁸ DEMİRKAPI, s. 452'de, devralanın sorumluluğunun devam etmesine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle bu sonuca ulaşmaktadır.

de ortaklıktan kötünietli ayrılma ve yükümlülükten kurtulma çabalarına geçit vermemek amacıyla kanun koyucu ayrılmanın tescili tarihinden itibaren iki yıl içinde gerçekleşebilecek iflas halinde dahi elinde pay bulunmayan ortakları ek ödemelerden sorumlu tutmaktadır. Buna karşın, ayrılan ortak ek ödeme yükümlülüğünü yerine getirmişse, payı alan yeni ortak ek ödeme yapmakla yükümlü olmamaktadır. Ayrılan ortak zamanında mevcut olan ek ödeme yükümlülüğü, yeni pay sahibi tarafından yerine getirilirse yine sorumluluk doğmamaktadır. Ancak Yeni TTK m.604/2 hükmüne göre; ek ödeme yükümlülüğü mevcut olup halef tarafından yerine getirilmediği takdirde, eski ortağın sorumluluğu, yükümlülüğü gerçekleştiği tarihte kendisine karşı ileri sürülebileceği ölçüde ve miktarda devam etmektedir.

Ek ödemeler, şirkete karşılıksız verilen sermaye değil, geçici zararları gideren bir ek finansman aracıdır. Şirketin mali durumunun iyileşmesi halinde ek ödemelerin kısmen veya tamamen geri verilmesi mümkündür. Bunun için Yeni TTK m. 605/1 hükmü gereği, tahsil edilen ek ödemelerin, serbest kullanılabilen yedek akçeler ile fonlardan karşılanabileceği işlem denetçisi tarafından tespit edilmiş olmalıdır. Kanun, geri verme işlemi gerçekleştikten sonra şirketin tekrar mali durumunun bozulması halinde ne yapılması gerektiği hususunda sessiz kalmıştır. Kanaatimizce; iade edilen miktar şirketin durumunu tekrar iyileştirmek için yeterliyse, bu tutar şirket tarafından tekrar talep edilebilmelidir. Bu miktardan fazla ödeme talep edilebilmesi için, esas sözleşmede değişiklik yapılarak yeni ek yükümlülükler öngörülmalıdır. Haksız ödeme talep edilmesi veya iade koşulları gerçekleşmeden iade yapılması durumunda yöneticilerin sorumluluğu yoluna gidilebilmeli ve zarar görenler tazminat talep edebilmelidir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu, ek ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde herhangi bir müeyyide öngörmemektedir. Kanaatimizce; şirket alacağı olması dolayısıyla doğmuş alacak miktarının, temerrüt faizi oranı belirlenmemişse ticari temerrüt (avans) faizinin ve şirket sözleşmesinde Yeni TTK m. 577/1-f hükmü uyarınca öngörülmesi halinde sözleşme cezasının (ceza şart) ödenmesi talep ve dava edilebilmelidir.

B. Yan Edim Yükümlülüğü

Limited şirkette ortakların temel yükümlülüğü, sermaye borcunu ödeme yükümlülüğüdür. Bununla birlikte, şirketin niteliği ortakların diğer bazı yükümlülükleri üstlenmesini gerekli kılabılır. Ortaklar, şirketin işletmesinin

ihtiyaç duyduğu buğday, ay çekirdeği, pancar, pamuk, şeker kamışı, süt, meyve ve sebze gibi ham ve/veya işlenmiş ürünleri üretilebilir; şirketin taşıma, pazarlama ve dağıtım gibi hizmetlerini yapabilir, şirkete depo, soğuk hava deposu veya park yeri vb. sağlayabilir; şirketin ürünlerini satın alabilir veya pazarlayabilir. Ortaklara bunlar dışında şahsi nitelikte yapma veya yapmama edimleri de yüklenebilir.

Türk Ticaret Kanunu, anonim şirket hisse senedi devrinin şirket muvafakatine bağlı tutulduğu hallerde, ortaklara sermaye koyma borcu dışında muayyen zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan bazı edalarda bulunma yükümlülüğü getirilmesine izin vermektedir (TTK m. 405/III). Buna karşın şahsi nitelikleri daha çok ön planda olan limited şirketler bakımından benzer bir yükümlülük öngörmemektedir. Hukukumuzdaki bu boşluğa rağmen, doktrinde limited şirket ortaklarına sermaye borcunu ödeme yükümlülüğü dışında yan edim yükümlülükleri getirilebileceği kabul edilmektedir³⁹.

Şirket sözleşmesiyle, şirketin işletme konusunun gerçekleşmesine hizmet edebilecek yan edim yükümlülükleri öngörülmesi mümkündür (Yeni TTK m. 606/I). Yan edim yükümlülükleri başlangıçta şirket sözleşmesiyle öngörülebildiği gibi, Yeni TTK m. 607/1 hükmü uyarınca ortaklar genel kurulunda tüm ortakların oybirliği ile alınan şirket sözleşmesi değişikliği kararı ile de belirlenebilir. Şirket sözleşmesinde mevcut olan yan edim yükümlülüğü, ortakların oybirliği ile aldıkları kararlarla arttırılabilir. Yan edim yükümlülükleri limited şirketin bir taraftan kişisel öğelerden oluşan yönünü ön plana çıkarmakta diğer taraftan onu kooperatife yaklaştırmaktadır.

Yan edimler, ortağın esas sermaye payına bağlı ve tali nitelikte yükümlülüklerdir. Bazı paylara veya tüm paylara ya da pay kategorilerine yüklenebilen yapma, yapmama, katlanma, kullandırma edimlerinden oluşmaktadır⁴⁰. Bu edimler, şirketin konusunu gerçekleştirmesine hizmet ederler⁴¹. Madde gerekçesinde hatalı olarak ayrıca bu edimlerin, ortaklarının bileşiminin korunmasına ve şirketin başka şirketlerin hâkimiyeti altına girmemesine hizmet edecekleri ifade edilmektedir. Gerekçeye yansıyan bu fazlalık, anılan hüküm İsviçre'den tam olarak alınmamasına karşın, gerekçenin yazımında İsviçre kaynaklarından yararlanılmasından kaynaklanmıştır.

³⁹ ULUSOY, s. 359; DEMİRKAPI, s.444-445; ARSLANLI/DOMANIÇ, s. 69; BAŞTUĞ, s. 235.

⁴⁰ ROWEDDER/SCHMIDT/LEITHOFF, s. 231-232; EMMERICH/SCHOLZ, s. 266; ALTMEPPE/ROTH, s. 49-50.

⁴¹ Yeni TTK m. 606 /1 hükmü gerekçesi.

Yan edim yükümlülüklerinin konusu, kapsamı, koşulları ile diğer önemli noktaları şirket sözleşmesinde belirtilir. Ayrıntıyı gerektiren konular genel kurul kararları ile belirlenebilir (Yeni TTK m. 606/2). Yan edimlerin açık, net ve belirli olması gerekmektedir. Ortaklara yüklenen yan edim yükümlülükleri karşılıksız değildir. Esasen Yeni TTK m.606/3 hükmü gereği şirket sözleşmesinde karşılığı açıkça gösterilmeyen veya uygun bir karşılığı bulunmayan ve özkaynak ihtiyacını karşılamaya hizmet eden nakdî ve aynî edim yükümlülükleri, ek ödeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlere tâbî tutulmaktadır. Nakdî ve aynî edimler karşılıksız olmaları veya uygun karşılıkları bulunmaması halinde ek ödeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlere tâbî olmaktadır.

Yan edim yükümlülükleri payın devri ile birlikte kural olarak devralana geçerler. Ancak devreden şahsına bağlı bir tali yükümlülük söz konusu olması halinde, bu yükümlülük devralana intikal etmez, sona erer. Bu durumda şirket, payın devrini reddedebileceği gibi, payın devrine onay vermek için devralanın bu şahsi yükümlülükleri üstlenmesini talep edebilir⁴².

IV. SONUÇ

Limited şirket, Yeni TTK m.124/2 hükmünde sermaye şirketi olarak sayılmasına karşın şahıs şirketlerine özgü yönleri de mevcuttur. Limited şirket ortakları, Yeni Türk Ticaret Kanunu kapsamında şirket borçlarından sorumlu değildir. Ortakların borçları ve yükümlülükleri şirkete karşıdır. Ortakların şirkete karşı asıl borcu, sermaye koyma borcudur. Ortak, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermaye payını şirkete ödemekle yükümlüdür (Yeni TTK m.128/1).

Kurucuların, şirket sözleşmesinde sermayenin tamamını kayıtsız şartsız taahhüt etmeleri ve nakit kısmı hemen ve tamamen ödemeleri gerekmektedir (Yeni TTK m.585/1). Nakdî sermaye, kuruluşta tamamen ödenmelidir. Aynî sermayenin ödenmesine ilişkin olarak, madde 585 hükmünün gerekçesinde, madde 128 hükmünün uygulanacağı ifade edilmektedir. Şirket sözleşmesinde bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikri mülkiyet hakları ile diğer değerler özel sicillerine kaydedildiği ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildiği takdirde aynı sermaye kabul edilmektedir. Taahhüt edilen aynî sermayenin ifa edilmemesi, şirketin bunlara malik olamaması veya tasarrufta bulunamaması halinde şirket, sermaye borcunun ifasını talep ve dava edebileceği gibi gecikmeden doğan zararının tazminini de talep edebilir (Yeni TTK m. 128/7).

⁴² DEMİRKAPI, s. 448-449.

Yeni Türk Ticaret Kanunu, şirket sözleşmesinde tamamı taahhüt edilen sermayenin nakit kısmının kuruluşta ödenmesini istemekte, aynı sermayenin ifası açısından da çeşitli önlemler almış bulunmaktadır. Bu sayede, ortağın şirkete sermaye borcu kalmayacağı varsayımından hareketle, Türk Ticaret Kanunu'nda sermaye borcuna bağlı olarak öngörülen selef sıfatıyla sorumluluk ve açığı kapatma yükümlülüğü hallerini düzenlememektedir.

Sermaye, şirket tüzel kişiliğine ait olduğundan, sermayenin kısmen veya tamamen ortağa geri verilmesi halinde, ortağın iade yükümlülüğü doğmaktadır. Bunun dışında ortak, kendisine haksız ödenen kâr payı ve faizi şirkete iade etmekle yükümlüdür. Şirketin haksız kârları geri isteyebilmesi için, bu hususun işlem denetçisi veya özel denetçi raporu ile tespit edilmesi ve genel kurulun kâr dağıtım kararının geri alınması gerekmektedir.

Şirkete bağlılık yükümlülüğü, şirket amaçlarına ve menfaatlerine aykırı hareket edilmemesi, zarar verici nitelikteki davranışlardan kaçınılması şeklinde anlaşılmalıdır. Şirket sırlarının korunması yükümlülüğü de bu kapsamdadır. Yeni Türk Ticaret Kanunu, seçilmiş yönetim organı sistemini benimsemiş olduğundan, ortakların şirketi idare yükümlülüğü ortadan kalkmıştır. Bu yüzden ortakların rekabet yasağı, müdürlerden bağımsız olarak düzenlenmiştir. Yeni Türk Ticaret Kanunu, şirket sözleşmesi ile ortaklara, şirketle rekabet eden işlem ve davranışlardan kaçınma yükümlülüğü getirilmesine imkân tanımaktadır.

Yeni Türk Ticaret Kanunu, şirket sözleşmesinde öngörülmesi kaydıyla ortaklara ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü getirilmesine imkân tanımaktadır. Ek ödeme yükümlülüğü ile finansal yönden kötü duruma düşen, bilanço açığı bulunan şirketlere ortakların yapacakları ek ödemelerle destek olmaları amaçlanmaktadır. Yükümlülüğün bağlayıcı hale gelebilmesi için, öngörülen yükümlülükler ile bunların şekli ve kapsamı şirket sözleşmesinde gösterilmelidir. Şirket sözleşmesi ile başlangıçta öngörülebileceği gibi, Yeni TTK m. 607/1 hükmü uyarınca genel kurulda ilgili tüm ortakların onayıyla gerçekleştirildikleri sözleşme değişikliği ile de getirilebilir. Mevcut yükümlülükleri arttıran sözleşme değişiklikleri tüm ortakların onayı ile gerçekleştirilmelidir.

Şirket esas sermayesi ile kanuni yedek akçeler toplamının şirketin zararını karşılayamaması, şirketin bu ek araçlar olmaksızın işlerine gereği gibi devamının mümkün olmaması, şirket sözleşmesinde tanımlanan ve özkaynak ihtiyacı doğuran diğer bir durumun gerçekleşmiş olması hallerinde, sözleşme-

de öngörülmesi kaydıyla ortaklara ek ödeme yükümlülüğü getirilebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamı genişledikçe, sermayeyle sorumluluk ilkesinden uzaklaşacağı muhakkaktır.

Şirketin mali durumunun iyileşmesi halinde ek ödemelerin kısmen veya tamamen geri verilmesi mümkündür. Bunun için Yeni TTK m.605/1 hükmü gereği, tahsil edilen ek ödemelerin, serbest kullanılabilen yedek akçeler ile fonlardan karşılanabileceği işlem denetçisi tarafından tespit edilmiş olmalıdır. Geri verme işleminden sonra şirketin mali durumunun tekrar bozulması halinde, iade edilen miktar şirketin durumunu düzeltmek için yeterli ise iade edilen tutar şirket tarafından bir daha talep edilebilmeli, yeterli değilse şirket sözleşmesi değiştirilerek yeni ek ödeme yükümlülüğü öngörülmelidir.

Şirket sözleşmesinde öngörülmesi kaydıyla, ortaklara, şirketin işletme konusunun gerçekleşmesine hizmet edebilecek yan edim yükümlülükleri getirilebilir. Bu yükümlülükler, başlangıçta şirket sözleşmesinde öngörülebileceği gibi, Yeni TTK m. 607/1 hükmü uyarınca ortaklar genel kurulunda tüm ortakların oybirliği ile gerçekleştirecekleri sözleşmesi değişikliği ile de getirilebilir. Sözleşmede mevcut olan yan edim yükümlülüğü, ortakların oybirliği ile aldıkları kararlarla arttırılabilir.

KAYNAKÇA

ALTMPEPPEN, Holger/

Roth, H. Günter Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbH Gesetz Kommentar, München 2003.

ARSLANLI, Halil/

Domaniç, Hayri: Limited Şirketler ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. III, İstanbul 1989.

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

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

BAUMBACH, Adolf/

- HUECK, Alfred Aktiengesetz, Kurzkommentar, 13. Auflage, München 1968.
- CERRAHOĞLU, Fadullah: Limited Ortaklıkta Ortağın Sermaye Borcunda Temerrüdü ve Temerrüdün Sonuçları, İİTİD 1976.
- ÇAMOĞLU, Ersin: Limited Ortakların Selef Sıfatıyla Sorumluluğu, Batider, C. VI, S.3, Ankara 1972.
- ÇEVİK, Orhan Nuri: Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Ankara 1994.
- DEMİRKAPI, Ertan: Limited Ortaklıkta Payın Devri, İzmir 2008.
- EMMERICH, Wolker/
- SCHOLZ, Franz: Kommentar zum GmbH-Gesetz, mit Anhang Konzernrecht, Köln 2000.
- HANDSCHIN, Lukas/
- TRUNİGER, Christof: Die neue GmbH, B. 2, Zurich-Basel-Genf 2006.
- İNAN, Yusuf Ziya: Limited Şirketler, İstanbul 1968.
- KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara 1973.
- KAYAR, İsmail: Limited Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, B. 2, İstanbul 2001.
- KUMKALE, Rüknettin: Limited Şirketler, Ankara 2003.
- ÖZTÜRK, Bünyamin: Sermaye Şirketlerinde Kâr Dağıtımı, Antalya 2007.
- ÖZTÜRK DİRİKKAN, Hanife: Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı, Ankara 2005.
- POROY, Reha/TEKİNALP,
- Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, B. 11, İstanbul 2009.
- PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku, Adana, 2008.
- ROWEDDER, Heinz/SCHMIDT,
- Karsten/LEITHOFF, Christian Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, München 2002.

Limited Şirket Ortağının Borçları ve Yüklümlükleri

ULUSOY, Erol: Anonim Şirketlerde Tali Yükümler, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S. 1, İstanbul 1999.

YILDIRIM, Ali Haydar: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu, İzmir 2008.

YILDIZ, Şükrü: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Şirketler Hukuku, İstanbul 2007.