

LİMİTED ŞİRKETLER HUKUKUNDA GEÇERLİ YAZILI OLMAYAN PRENSİPLER

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1182471>

Dr. Öğr. Üyesi İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU*

Öz

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. Limited şirket sözleşmesi çifte karakterli bir yapıyı haizdir. Bu yapıdan ötürü borç ve organizasyon sözleşmesine dair özelliklere sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu sözleşme, hukuki niteliği itibarıyla bir hukuki işlemdir. Hukuki işlem olması sebebiyle de ortaklar, limited şirket sözleşmesini kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaca ve konuya göre şekillendirebilirler. Bununla birlikte kanun koyucu, ortaklara şirket sözleşmesini özgürce düzenleyebilmelerine bir sınır getirmiştir. Bu sınır, bir taraftan Kanun'un emredici hükümleri, diğer taraftan yazılı olmayan prensipler şeklinde karşımıza çıkarlar. İşte bu makale ile limited şirketler hukukunda yazılı olmayan prensiplerin ortaya konulması amaçlanmıştır. Bu sayede anonim şirketlerden farklı olarak limited şirketlere özgü özelliklerin de tespiti yapılabilecektir.

Anahtar Kelimeler

Limited Şirket, Şirket Sözleşmesi, Hukuki İşlem, Emredici Hükümler, Yazılı Olmayan Prensipler

* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Eskişehir, (o.z_g.u.n@hotmail.com) ORCID: 0000-0002-9660-4575 (Geliş Tarihi: 30.04.2022-Kabul Tarihi: 23.08.2022) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

UNWRITTEN PRINCIPLES APPLIED TO LAW OF LIMITED LIABILITY COMPANIES

(Research Article)

Abstract

A limited liability company is incorporated by one or more real person or legal entities under a business name; it has predefined registered capital, which is comprised of the total amount of the registered capital shares. Limited liability company contract has a dual character structure. Due to this structure, it is accepted that it has the qualification of debt and organizational contract. This contract is a legal transaction from the point of its legal nature. Because of the fact that it is a legal transaction, the members can shape the limited liability company contract according to any economic purpose and objective that are not prohibited by law. Yet, the legislator has stipulated a restriction on the partners' ability to liberally designate the articles of the limited liability company contract. This restriction emerges in the form of mandatory provisions of the Statute on the one hand, and unwritten principles on the other hand. Within this article, it is aimed to put forward the unwritten principles in the law of limited liability companies. Thus, it will be possible to identified the characteristics peculiar to limited liability companies, with the difference of joint stock companies.

Keywords

Limited Liability Company, Company Contract, Legal Transaction, Mandatory Provision, Unwritten Principles

GİRİŞ

Uygulamada nicelik ve nitelik itibariyle önemli sayılabilecek bir şirket tipi olan limited şirketin¹ tipoloji doktrini² açısından melez bir yapı sergilediği³ açıktır⁴. Her ne kadar TTK m. 124/2 hükmü uyarınca, limited şirket

- ¹ Ticaret Bakanlığı'nın 2021 Aralık ayı veri bültenine göre 2.079.773 adet şirketin 988.704 adeti limited şirkettir. Bkz. T.C. Ticaret Bakanlığı, 2021 Aralık Ayı Veri Bülteni, s. 18, https://ticaret.gov.tr/data/61d2a12f13b8761d788ed2a2/2021%20Y%C4%B1%20Aral%C4%B1k%20Ay%C4%B1%20Veri%20B%C3%BClteni_3.pdf. 2022 yılı içerisinde toplam 57 bin 725 limited şirket kurulmak suretiyle bu şirketin hem sermaye tutarı hem de sayıca anonim şirketlere nazaran üstün olduğu görülmektedir. Bu konudaki istatistiki veriler için bkz. <https://www.tobb.org.tr/BilgiErisimMudurlugu/Sayfalar/KurulanKapananSirketistatistikleri.php>. İsviçre hukukunda ise 1996 yılının sonu itibariyle anonim şirketlerin limited şirketlere nazaran sayıca oldukça çoğunlukta olduğunu; ancak Almanya'da bu durum tersine bir seyir izlediği hususundaki veriler için bkz. **Forstmoser**, Peter: "Gestaltungsfreiheit im schweizerischen Gesellschaftsrecht" Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deutschland, Europa und USA 11. ZGR-Symposium '25 Jahre ZGR', ZGR-Sonderheft 13, Berlin-New York 1998, s. 255; **Handschin**, Lukas: "Reichweite und Grenzen der Gestaltungsfreiheit im GmbH-Binnenrecht", In: Konvergenzen und Divergenzen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, Tübingen, 2011, s. 329-330 ve 349. <https://edoc.unibas.ch/29500/3/20120112152508_4f0eed446a5c7.pdf> Ayrıca anonim şirketin yalnızca sayısal değil; aynı zamanda niteliksel açıdan da üstün olduğu yönünde bkz. **Forstmoser**, s. 255-256. Bununla birlikte limited şirketin sayısal anlamda yükseliş trendine girdiği ifade edilmektedir. Bkz. **Forstmoser**, s. 272 vd. Ayrıca 2007 Revizyonu ile kanun koyucunun küçük ve orta ölçekli işletmeler için ideal hukuki tip olarak limited şirketleri oluşturduğu hususunda bkz. **Handschin**, s. 348.
- ² Tipoloji doktrini çerçevesinde kavramsal unsurlar ile tipik unsuru hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Kaşak**, Esra: Anonim Şirketlerde Genel Kurul İle Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, 1. Baskı, İstanbul 2019, N. 7.16 vd., s. 370 vd.
- ³ İç ilişkide kolektif şirkete, dış ilişkide ise anonim şirkete dair karakteristik özellikleri ihtiva eden limited şirket hakkında bkz. **Teichmann**, Arndt: Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, Band 27, 1. Auflage, Köln 1970, s. 90 vd. Bununla birlikte şahıs şirketlerinden farklı olan limited şirketin aynı zamanda anonim şirketlerdeki gibi sermaye piyasasına yönelimleri söz konusu değildir. Bkz. **Armbrüster**, Christian: "Grenzen der Gestaltungsfreiheit im Personengesellschaftsrecht", ZGR, 2/3, 2014, s.342.
- ⁴ Benzer yönde bkz. **Zöllner**, Wolfgang: "Inhaltsfreiheit bei Gesellschaftsverträgen", Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, Köln 1992, s. 87; **Teichmann**, s. 45; **Hommelhoff**, Peter: "Gestaltungsfreiheit im GmbH-Recht", Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deutschland, Europa und USA 11. ZGR-Symposium '25 Jahre ZGR', ZGR-Sonderheft 13, Berlin-New York 1998, s. 36-37. Türk hukukunda yeni limited şirketin ortakların sorumluluğu tam olarak sınırlandırılmış bir ticaret ortaklığı yönündeki görüş için bkz. **Tekinalp**, Ünal: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2012, N. 18-02, s. 334;

sermaye şirketi olarak nitelendirilmişse⁵ de şahıs şirketine ait özellikleri de içerisinde barındırmaktadır⁶. İşte bu gerçeklik, limited şirket sözleşmesinin kendine özgü yapısı ve içeriği⁷ ile de ortaya konulmuştur. Hakikaten TTK'de şirket sözleşmesinin içeriğindeki zorunlu kayıtlar (TTK m. 576)⁸ dışında sözleşmede öngörülmesi kaydıyla bağlayıcı olarak hükümlerin varlığı (TTK m. 577)⁹ bu esnek yapının en büyük kanıtıdır. Bununla birlikte limited şirketlerde -aslında olmaması gereken- emredici hükümler ilkesinin (TTK m.

Yıldız, Şükrü: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2007, s. 55-56. Limited şirket bir şahıs şirketinin iç organizasyonunun esnekliğiyle, bir sermaye şirketinin sorumluluk sınırlamalarının avantajlarını birbirleriyle bağdaştırmakta ve böylelikle hem sermaye hem de şahıs şirketlerinin özelliklerini gösterdiği yönünde bkz. **Şener**, Oruç Hami: Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 10. Bu noktada limited şirketin anonim şirketlere olan benzerliği ile sermaye şirketi özelliğini güçlendiren hükümler ile şahıs şirketleri ile ilgili olan benzerlikleri hakkında bilgi için bkz. **Bahtiyar**, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku (Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler, Dersler-Soru Örnekleri), Güncellenmiş 14. Bası, İstanbul 2020, s. 418 ve 419. Limited şirket payının doğuşu açısından şahıs şirketleri, devrin Kanun'da düzenlenmesi açısından ise sermaye şirketlerine benzemektedir. Bu noktada devrin şartları açısından limited şirket payının kendine özgü özelliklerinin bulunduğu şahit olunmaktadır. Bu yüzden paya dair bu düzenleme limited şirketin karma şirket özelliğine vurgulamaktadır. Bkz. **Demirkapı**, Ertan: Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun Tasarısına Göre Limited Ortaklıkta Payın Devri, 1. Baskı, İzmir 2008, s. 24. Ayrıca limited şirketler her ne kadar sermaye şirketi özelliğine sahip olsa da kanuni yapısında ve özellikle iç ilişki açısından şahıs şirketlerine özgü özelliklerini barındırmaktadır. Haliyle anonim şirket açısından haklı sebep olarak nitelendirilemeyecek hususların pekâlâ limited şirketlerin feshi açısından haklı sebep teşkil etmesi olasıdır. Bkz. **Yıldırım**, Ali Haydar: 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre Limited Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 1. Baskı, 2013, s. 10. Türk doktrinindeki görüşlerin toplu listesi için bkz. **Eren**, Erkan: Limited Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarma ve Ayrılma Akçesi (Şirket Değerlemesi ve Değerleme Yöntemleri Çerçevesinde Ayrılma Akçesinin 'Gerçek Değerini'nin Belirlenmesi", 1. Baskı, İstanbul 2022, s. 9 vd.

⁵ **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığı, N. 18-03, s. 335.

⁶ Alman hukukunda benzer yönde bkz. **Kleindiek**, Detlef: "Diskussionsbericht zu den Vorträgen von HOMMELHOFF und HIRTE", Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deutschland, Europa und USA 11. ZGR-Symposium '25 Jahre ZGR', ZGR-Sonderheft 13, Berlin-New York 1998, s. 99. Türk hukukunda tek ortaklı limited şirketler açısından aynı yönde bkz. **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığı, N. 18-05, s. 336.

⁷ Limited şirket sözleşmesinin içeriği konusunda yapılan ikili ayrımın farkı hakkında bkz. **Bilgili**, Fatih/**Demirkapı**: Ertan, Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Bursa 2013, s. 630.

⁸ TTK m. 576 hükmünün 577 ile 587 hükümleri ile olan bağlantısı ve işlevi hakkında bkz. **Tekinalp**, N. 19-11, s. 350.

⁹ TTK m. 577 hükmündeki bağlayıcılığın iç ilişki anlamında olduğu yönünde bkz. **Tekinalp**, N. 19-13, s. 351. Söz konusu kayıtlara yer verilerek şahsi özellikleri daha güçlü bir şirket oluşturma imkânının varlığı hakkında bkz. **Bilgili/Demirkapı**, s. 635.

579) varlığı¹⁰ şirket sözleşmesinin ortaklarca serbest bir şekilde şekillendirme anlayışını sekteye uğratmış gözükse de sapma ve tamamlama kurumları bazında TTK m. 577 bir çıkış kapısı¹¹ özelliği arz etmektedir. Ayrıca TTK m. 625/2'nin hukuki dayanakları olan TTK m. 616/1-j bendi ile TTK m. 616/2-a bendi bu esnek yapının göstergelerinden biridir. Bahsedilen bu hususların hepsi limited şirket sözleşmesi özerkliğinin anonim şirket esas sözleşmesi karşısındaki konumsal farklılığını¹² ortaya koymamız gerektiğini, limited şirketlere dair çoğu düzenlemede anonim şirketlere yapılan yollamaların ne kadar doğru olduğunun (!) sorgulanması gerekliliğini hatırlatmaktadır. TTK yürürlüğe gireli yaklaşık on sene olmasına rağmen limited şirketler hukukuna özgü yerleşik bir içtihadın oluşturulamadığına¹³ ve bunun gölgesinde limited şirketin¹⁴ anonim şirketin boyunduruğundan kurtarılmadığına¹⁵ şahit olunmaktadır. Oysaki limited şirketler için geçerli olan Kanun'un emredici hükümlerinin yanı sıra, yazılı olmayan prensiplerin varlığı da tartışılarak bu şirket tipine özgü ilkelerin ortaya konulması bir zorun-

¹⁰ Şirket sözleşmesiyle yazılabilecek ihtiyari kayıtların bundan sonra ancak kanunda izin verilen belirli hususlarla sınırlandırıldığı, bu sınırı aşan hükümlerin sicil memurunun itirazına takılacağı ve uygulamada büyük sorunlara davetiye çıkaracağı yönünde bkz. **Yıldız**, s. 93.

¹¹ Şirket sözleşmesi özerkliğinde yapılan tartışmalarda meselenin özü şekillendirme özgürlüğü ile kanuni bağlayıcılık arasındaki ayrımın nasıl yapılacağıdır? Bunun için dört ayrı sahada çalışma yapılması gerekir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kleindiek**, s. 100.

¹² Örneğin; imtiyazlı pay oluşturulması için oybirliği şartı getiren bir esas sözleşme hükmüne ilişkin karar oybirliğiyle mi yoksa sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla mı (421/3-b) alınacağı sorusunun cevabı TTK'nin anonim şirketlere dair hükümlerinin arasında düzenlememişse de, TTK m. 621/2 hükmünün kıyasen anonim şirketler hukukunda uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Kırca**, İsmail: Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Güncellenmiş 3. Bası, İstanbul 2022, N. 38, s. 26-27.

¹³ Alman hukukunda benzer yöndeki eleştiri için bkz. **Hey**, Felix: Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen und ihre Schranken, Münchener Universitätschriften Reihe der Juristischen Fakultät Band 190, 1. Auflage, München 2004, s. 225. Benzer yönde bkz. **Teichmann**, s. 51.

¹⁴ Sermaye şirketlerinde tekçi mi yoksa dualist bir anlayışın mı geçerli olmasına göre hukuki düzenlemelerin yapıldığı hususunda bkz. **Hommelhoff**, s. 38. Bu noktada Alman kanun koyucusunun limited şirketleri, anonim şirketlerden farklı bir konuma getirdiği hususunda bkz. **Hommelhoff**, s. 46. **Tekinalp** de, yeni limited şirketlerin küçük anonim şirket ya da özel anonim şirket olarak tanımlanamayacağını ifade etmektedir. Bkz. **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığı, N. 18-01, s. 333. Hatta limited şirketin sınırlı sorumlu bir ticaret şirketi olarak nitelendirilemeyeceği de belirtilmektedir. Bkz. **Tekinalp**, N. 18-07, s. 337. Aksi yöndeki görüş için bkz. **Bilgili/Demirkapı**, s. 616.

¹⁵ Alman hukukunda benzer yönde bkz. **Hommelhoff**, s. 52.

luluktur. En azından bu konuda bu yönde bir çalışma yapılarak söz konusu prensiplerin ne olduğu tartışılmalıdır. Bu sayede limited şirketin, anonim şirketten farklı olan yapısı¹⁶ yalnızca teoride değil, uygulamada da yol gösterici bir özellik arz edebilir. Bunun için bu çalışmada öncelikle Alman limited şirketler hukukunda geçerli yazılı olmayan prensipler ortaya konulmuş, sonrasında Türk hukukuna özgü bir değerlendirme genel ve özel tespitler (madde numaralandırması yöntemiyle) yoluyla yapılmıştır.

I. GENEL OLARAK

Limited şirketin karakteristik özelliği, ortakların hukuki ilişkilerinin şekillendirilmesinde etkili olan¹⁷ geniş kapsamlı şirket sözleşmesi özerkliği-dir¹⁸. Bu özerklik ile şirketin iç organizasyon yapısının biçimlendirilmesi kastedilir¹⁹. Ayrıca şirket sözleşmesi özerkliği ortaklarına üst organın -pren-

¹⁶ Limited şirketin sermayeye ve sermaye payına ilişkin anonim şirketten ayrılan hükümleri için bkz. **Tekinalp**, N. 18-19 vd., s. 343 vd.

¹⁷ Şirket sözleşmesi özerkliği, pay sahiplerinin şirketi yönetme haklarına ve organsal yetkilerine dair düzenlemelerini azımsanmayacak ölçüde sınırlandırmıştır. Bununla birlikte genel kurul toplantısına dair usulü prosedürdeki şirket sözleşmesine dayalı ortaya çıkabilecek çelişkili durumların ortadan kaldırılmasına yönelik GmbHG § 45 Abs. 2 hükmü kanuni boşlukları doldurmak ve belirsizlikleri gidermek adına büyük ölçüde bir serbesti tanımaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Bochmann**, Christian: “Statutarische Konfliktvorsorge im Hinblick auf das Verfahren der Gesellschafterversammlung”, GmbHR 2017, 558, 561 vd. Aynı yönde bkz. **Noack**, Ulrich/**Servatius**, Wolfgang/**Haas**, Ulrich: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Beck’sche Kurz Kommentare, Band 20, 23. Auflage, München 2022 (**Noack**, Ulrich) GmbHG § 45 Rn. 9; **Heidinger**, Andreas/**Leible**, Stefan/**Schmidt**, Jessica: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), 3. Auflage, München 2017 (MHLS/**Romermann**, Volker) GmbHG § 45 Rn. 13. Limited şirket sözleşmesinin anayasal boyutunu limited şirketin kanuni tipinden ne derecede ayrılabilceğini önceden kestirmek mümkün değildir. Bu noktada belirli normların tamamlayıcı olarak nitelendirilmeleri de hukuki güvenliği tesis etmekten uzaktır. Anonim şirketlerden farklı olarak limited şirketlerdeki özel durum için bkz. **Noack/Servatius/Haas/Noack** GmbHG § 45 Rn. 6. Ayrıca AktG § 23 Abs 5 hükmünün aksine, kolektif ve komandit şirketler için de zorunlu kanuni hükümlerle çelişmediği sürece ortaklara şirket sözleşmesiyle özgürce hareket etme serbestisi tanındığı hususunda bkz. MHLS/**Romermann** GmbHG § 45 Rn. 2. Benzer yönde bkz. BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45.

¹⁸ MüKoGmbHG/**Wicke** GmbHG § 3 Rn. 150. Limited şirketin dış ilişkilerinde bu serbestinin olmadığı yönünde bkz. **Altmeynen**, Holger: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung Kommentar, 10. neubearbeitete Auflage, München 2021, GmbHG § 45 Rn. 1. Şahıs şirketleri açısından bkz. **Armbrüster**, s. 334.

¹⁹ Ortakların bireysel haklarına da etkisinin olduğu hususunda bkz. MHLS/**Romermann** GmbHG § 45 Rn. 3; **Ziemons**, Hildegard/**Jaeger**, Carsten/**Pöschke**, Moritz: Beck’sche

sipte- sahip olduğu tüm konuları içeren yetkiyi büyük ölçüde diğer organlara (yönetim ve gözetim organları haricinde kanunda öngörülmemiş danışma, ortaklar kurulu, tahkim kurulu, delegeler meclisi vb.) devretmesine cevaz verir²⁰. Ancak devredilen bu yetkinin şirket sözleşmesi değişikliği ile ortaklar tarafından her zaman geri alınabileceği unutulmamalıdır²¹. Bu noktada ortakların yetkilerin devredildiği, örneğin; bir danışma kurulunun gözetleme haklarının ellerinden alınamayacağı da belirtilmelidir²².

Alman hukukunda GmbHG § 45 hükmü, limited şirketin iç anayasasının özgürce şekillendirilmesine ilişkin temel ilkeyi ihtiva etmektedir²³. Gerçekten de Alman hukukunda GmbHG § 45 Abs. 1²⁴ hükmündeki düzenlemeden ötürü²⁵ şekillendirme özgürlüğünün sınırları ve sınırlandırmaları nispeten geniştir²⁶. Bu sayede limited şirketin somut görünümü biçimi, yani

Online-Kommentar, 51. Edition, München 2022 (BeckOK GmbHG/Schindler, Hendrick) GmbHG § 45. Şahıs şirketleri açısından bkz. **Armbrüster**, s.334.

²⁰ **Altmeppen** GmbHG § 45 Rn.3. Benzer yönde bkz. BeckOK GmbHG/Schindler GmbHG § 45; **Weber**, Christoph: Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht, Jus Privatum 44, 1. Auflage, Tübingen 2000, s. 35. Genel kurulun şirketin yönetimine dair tüm yetkilerden yoksun bırakılabilmesinin genel kurul üst organ niteliğine halel getirmeyeceği hususunda bkz. **Teichmann**, s. 186 ve 187.

²¹ **Altmeppen** GmbHG § 45 Rn.3. Benzer yönde bkz. **Henssler** Martin/**Strohn** Lutz: Gesellschaftsrecht, Beck'sche Kurz Kommentare, Band 62, 5. Auflage, München 2021 (**Mollenkopf**, Claus) GmbHG § 45 Rn 9; **Weber**, s. 35-36. Bu hususun taraf özerkliğini sınırlandıran değil, varlığını tasdik ettiği hususunda bkz. **Teichmann**, s. 186.

²² **Weber**, s. 36; **Zöllner**, s. 120.

²³ **Weber**, s. 34; **Altmeppen** GmbHG § 45 Rn. 1; BeckOK GmbHG/Schindler GmbHG § 45. Bu konudaki örnekler için bkz. MHLS/**Romermann** GmbHG § 45 Rn. 1.

²⁴ “Die Rechte, welche den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in bezug auf die Führung der Geschäfte zustehen, sowie die Ausübung derselben bestimmen sich, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, nach dem Gesellschaftsvertrag.”

²⁵ Bu düzenlemenin şirketin organizasyon yapısına gönderme yaptığı Kanun'un Üçüncü Bölümü'nde düzenlemesinden ileri gelmektedir. Bkz. **Noack/Servatius/Haas/Noack** GmbHG § 45 Rn. 2; **Altmeppen** GmbHG § 45 Rn. 2; MHLS/**Romermann** GmbHG § 45 Rn. 6.

²⁶ BeckOK GmbHG/Schindler GmbHG § 45 Rn. 16. Limited şirketlerde açıkça emredici nitelikteki hükümlerin az sayıda bulunduğu ve genel kurulun yetkilerinin bu kapsam içerisinde değerlendirildiği hususunda bkz. **Weber**, s. 34. Ayrıca şirketin asgari çerçevede işlemlerini teminat altına almak amacıyla emredici hükümlerin öngörüldüğü hususunda bkz. **Hommelhoff**, s. 40 ve 51. Avusturya hukukunda benzer yönde bkz. **Haberer**, Thomas: Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht (Rechtfertigung und Grenzen), 1. Auflage, Wien 2009, s. 250. İsviçre hukukunda benzer yönde bkz. **Handschin**, s. 330.

gerçek tipi (kanuni tip) iç ilişkilerin esnekliği ile ortakların ihtiyaçlarına göre tasarlanabilir²⁷. Bu bağlamda şirketin iç organizasyon yapısı ya şahıs niteliği ya da sermaye niteliği ağır basan bir limited şirket modeli olarak karşımıza çıkabilir²⁸. Nihayetinde limited şirket sözleşmesi, şirketin işlerliğini sağlamak ve bunu korumak adına dengeli bir bütün tesis etmek zorundadır²⁹.

Limited şirketler hukukunda şirket sözleşmesinin normlar hiyerarşisindeki yerinin tespiti gerekir. Bu tespitin üç aşamada gerçekleştirilmesi gerekir. Buna göre; limited şirketlerde Kanunun emredici hükümleri, bu hükümlere aykırı olmayan ya da bunlarla çelişmeyen şirket sözleşmesi hükümleri ve Kanun'un tamamlayıcı/ikincil nitelikteki düzenlemeleri şeklinde bir normlar hiyerarşinin geçerli olduğu söylenebilir³⁰. Bu husus, kanuni düzenlemelerin ancak ortaklar tarafından esas sözleşmeye açık bir hüküm koyulmadığında ya da mevcut boşluğun tamamlayıcı sözleşme yorumuyla

²⁷ MHLS/Romermann GmbHG § 45 Rn. 3. Ayrıca şirket müdürlerinin yetkilerini şirket sözleşmesinde sınırlandırarak şirketin yönetime geniş ölçüde katılımın sağlanacağı yönünde bkz. BeckOK GmbHG/Schindler GmbHG § 45. Limited şirkete iç ilişkide sağlanan bu esnek yapı, limited şirketin Almanya'da çok fazla tercih edilmesinin ve istatistiksel anlamda yaygın olmasının temel sebeplerinden biridir. Bkz. BeckOK GmbHG/Schindler GmbHG § 45 Rn 1. Kurum teorisi bağlamında varılan benzer sonuç için bkz. **Teichmann**, s. 48. Ayrıca bkz. **Hommelhoff**, s. 39-40. Türk hukukunda şirketler hukuku açısından limited şirketlerin sahip olduğu görece esnek yapının, bu şirketlerin aile şirketi yapılanmasına uygun hale getirilebilmesi için birçok imkana sahip olduğu konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Hamamcıoğlu**, Esra: Aile Tipi Limited Şirketlerde Şirket Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara 2022, s. 171 vd. ve özellikle 174.

²⁸ BeckOK GmbHG/Schindler GmbHG § 45 Rn 1. Diğer bir yaklaşım için bkz. **Kleindiek**, s. 99. İsviçre hukukunda benzer yönde bkz. **Forstmoser**, s. 271.

²⁹ **Noack/Servatius/Haas/Noack** GmbHG § 45 Rn 7; **Henssler/Strohn GesR/Mollenkopf** GmbHG § 45 Rn 9.

³⁰ MHLS/Romermann GmbHG § 45 Rn 17; **Fleischer**, Holger/**Goette**, Wulf: Münchener Kommentar zum GmbHG, 4. Auflage, München 2022 (MüKoGmbHG/**Liebscher**, Thomas) GmbHG § 45 Rn 4. BeckOK GmbHG/Schindler GmbHG § 45 Rn 4. Şirket sözleşmesinin yorumunda da bu sıralamanın öneminin olduğu hususunda bkz. **Henssler/Strohn GesR/Mollenkopf** GmbHG § 45 Rn. 4. Nitekim limited şirketlerde şirket sözleşmesi özerkliğine Kanun'un verdiği anlam doğrultusunda ne dereceye kadar şirket sözleşmesindeki boşluğun tamamlayıcı yorum metoduyla doldurulabileceği veyahut benzer bir durumda GmbHG § 46-51 hükümlerine başvurulması gerekliliği doğacaktır? sorusunun cevabının verilmesi gerekir. Bu bağlamda doktrindeki hâkim görüş, şirket sözleşmesinin müphem durumlarda objektif prensipler ışığında yorumlanması gerektiğini kabul etmektedir. Keza alelade sözleşmelerin yorumlanmasında farklı olarak hukuki boşluğun varlığı halinde şirket sözleşmesinin tamamlayıcı yorumu, Kanun'un tamamlayıcı kurallarından öncelikli uygulanmalıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. BeckOK GmbHG/Schindler GmbHG § 45 Rn 4 vd.

doldurulmadığında uygulama alanı bulması açısından önem arz eder³¹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, şirket sözleşmesi özerkliğinin yazılı olmayan sınırlamaları da Kanun'un emredici hükümleri içerisinde değerlendirilir³². Bunun haricinde zaten -şekillendirme özgürlüğünün genel sınırlandırmaları içerisinde sayılan- ahlaka ya da ceza kanununa aykırı hükümlerin şirket sözleşmesinde öngörülmesi mümkün değildir³³.

Limited şirketin organizasyon anayasasının, yani şirket sözleşmesinin özgürce biçimlendirilebilmesine ilişkin ortakların sahip olduğu yetkileri³⁴ sınırsız değildir³⁵. Bu noktada GmbHG § 45 Abs. 1 hükmü bağlamında şirket sözleşmesi özerkliği temelde dört çeşit sınırlandırmaya tabi tutulmuştur³⁶. Birinci sınırlandırma, kanunun öngördüğü emredici mahiyetteki hükümlerdir³⁷. İkinci sınırlandırma, tüzel kişiler hukukuna dair genel prensiplerdir³⁸. Üçüncü sınırlandırma ise, kamusal çıkarların korunmasına ilişkin

³¹ Bunun talilik ilkesi (Subsidiarität) olarak nitelendirildiği hususunda bkz. BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45.

³² BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn 3. Krşnz. **Hey**, s. 222.

³³ **Haberer**, s. 251.

³⁴ Bunun tüzel kişiliğin/birliğin kendi kaderini tayin etme hakkının bir sonucu olduğu yönünde bkz. Henssler/Strohn GesR/**Mollenkopf** GmbHG § 45 Rn 9.

³⁵ **Noack/Servatius/Haas/Noack** GmbHG § 45 Rn 6; MüKoGmbHG/**Liebscher** GmbHG § 45 Rn 57; BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45.

³⁶ BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn. 16. Söz konusu sınırların yedi alt başlık altında (Kanun'daki emredici nitelikteki hükümler, açıkça emredici olarak nitelendirilmeyen; ancak tüzel kişiliğe dair vazgeçilmez nitelikteki hükümler, yine açıkça emredici olarak nitelendirilmemiş; ancak normun amacı dikkate alınarak kamunun menfaatlerinin korumakla sınırlanmış düzenlemelerin ağırlaştırılabilir ise de hafifletilemez nitelikte oluşu, limited şirketler hukukunun yazılı olmayan prensipleri, dengeli bir bütünün parçası olarak limited şirket anayasası, eşit işlem ilkesi gibi genel hükümler ile genel işlem şartlarına ilişkin BGB § 310 IV 1 hükmünün limited şirkete uygulanamaması) ele alınması gerektiği hususunda bkz. **Noack/Servatius/Haas/Noack** GmbHG § 45 Rn. 7 ve 8. Diğer sınıflandırmalar için bkz. MüKoGmbHG/**Liebscher** GmbHG § 45 Rn 57 vd.; Henssler/Strohn GesR/**Mollenkopf** GmbHG § 45 Rn. 8 vd. Şirketler hukukundaki şekillendirme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Hey**, s. 85 vd.

³⁷ MHLS/**Romermann** GmbHG § 45 Rn. 4. Bunların bir kısmı Kanun'da açıkça emredici hüküm olarak nitelendirilmiş, bir kısmının da normun amacından hareketle emredici karakteri ortaya koyulmuştur. Ortakların bilgi alma hakları (GmbHG § 50) gibi. Daha fazla örnek için bkz. BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn 17.

³⁸ Emredici hukuk ilkelerinin yanı sıra içtihat ve doktrin tarafından geliştirilmiş olan tüzel kişiler hukukuna ilişkin prensipler de şirket sözleşmesi özerkliğine bir sınır getirmektedir. Şirket sözleşmesi bu prensipleri ihlal eden başka bir hüküm öngördüğünde geçersizlik yaptırımı gündeme gelir. Bu bağlamda tüzel kişiler hukukunun vazgeçilemez nitelikteki ve emredici karakterdeki prensipleri şu şekilde sıralanabilir: Şirket iradesinin

kurallardır³⁹. Son sınırlandırmayı ise limited şirketler hukukunun yazılı olmayan prensipleri oluşturmaktadır⁴⁰. Bu bağlamda -çalışmamızın esas konusunu teşkil eden- limited şirketler hukukunda yazılı olmayan prensiplerin de şekillendirme özgürlüğünün sınırlandırılmasında etkili olduğu kabul edilmektedir⁴¹.

Belirtmekte fayda vardır ki, idare (yönetim) hakkı, yani organizasyon alanı ile malvarlığı, yani bireysel haklar grubu arasında keskin bir ayrımın yapılması söz konusu değildir⁴². Çünkü her iki hak grubu iç içe geçmiştir. Bu yüzden doktrinde de ifade edildiği üzere; şirket idaresine dair GmbHG § 45 hükmünün uygulama alanını sınırlandırılmasından idare hakkı ile bireysel hakların birbirleriyle kaynaştığı (iç içe geçtiği) şeklinde anlaşılması gerekir⁴³. Bunun dışında GmbHG § 45 Abs. 2⁴⁴ hükmü vasıtasıyla şirket sözleşmesi GmbHG § 46-51 hükümlerine nazaran öncelikli olarak uygulanacaktır⁴⁵. Ancak ortaklar söz konusu hükümleri ilgilendiren hususları şahsen geliştirebilir ya da daraltabilir ise de, burada belirtilen her hususu diledikleri

oluşumuna katılma hakkı, oy hakkından yoksunluk, sadakat yükümlülüğüdür. Ayrıntılı bilgi için bkz. BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn 18 vd.

³⁹ Kanun'un açıkça emredici karakterde olduğunu belirtmediği; ancak normun öngörülme amacının kamunun menfaatlerinin korunması olduğu durumlarda şirket sözleşmesi özerkliğine bir sınır getirilmiştir. Bu sınıra örnek olarak GmbHG § 49 Abs. 3 verilebilir. Bkz. BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn 22.

⁴⁰ Tüzel kişiler hukukuna ilişkin genel prensiplerin yanı sıra içtihat ve doktrin tarafından limited şirketlere özgü olarak geliştirilmiş şirket sözleşmesini hazırlayan sıfatıyla pay sahiplerinin şekillendirme özgürlüğünü sınırlandıran yazılı olmayan normların varlığı hakkında bkz. BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn. 23. Bu prensipler, GmbHG'nin 1982 tarihinden yürürlüğe girmesinden itibaren içtihat ve doktrin tarafından ortaya çıkarılan kurallar bütününden oluşmaktadır. Bkz. BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45. Kurum teorisi için açısından benzer yönde bkz. **Teichmann**, s. 50.

⁴¹ **Noack/Servatius/Haas/Noack** GmbHG § 45 Rn. 7; **MüKoGmbHG/Wicke** GmbHG § 3 Rn. 154; **Wicke**, Harmut: Beck'sche Kompakt-Kommentare, Gesetz betreffend die Gesellschaften beschränkter Haftung (GmbHG) Kommentar, 4. Auflage, München 2020, GmbHG § 3 Rn. 30.

⁴² **Altmeppen** GmbHG § 45 Rn 2; **MHLS/Romermann** GmbHG § 45 Rn. 8.

⁴³ **MHLS/Romermann** GmbHG § 45 Rn. 9.

⁴⁴ "In Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags finden die Vorschriften der §§ 46 bis 51 Anwendung." Bu hükmün sözleşme özgürlüğüne ilkesel bir açıklama (Grundsatzklärung) getirdiği hususunda bkz. **Zöllner**, s. 90.

⁴⁵ Bu hükümlerin tamamlayıcı karakteri haiz olduğu; ancak söz konusu kanun hükümlerinin talihine vurgu yapan görüşlerin de (**Noack/Servatius/Haas/Noack** GmbHG § 45 Rn. 9) mevcut olduğu ifade edilmektedir. Ancak sonuçta bir farklılık meydana gelmemektedir. Bkz. **MHLS/Romermann** GmbHG § 45 Rn. 14.

gibi rafa kaldıramazlar⁴⁶. Zaten söz konusu hükümler ile esasında genel kurulun yetkileri ve şirketin irade oluşumunun türü ile şekli tayin edilir⁴⁷.

AktG § 23 Abs. 5 hükmünün, GmbHG'de karşılığının olmayışı, Alman kanun koyucusunun anonim şirketlerin aksine limited şirketler hukukunun tümüne egemen olan şirket sözleşmesi özerkliği ilkesini kabul ettiğinin bir göstergesidir⁴⁸. Bu ayırımın sonucu olarak da limited şirketler hukukuna dair düzenlemelerin ihtiyari ve tamamlanabilir nitelikte olduğu söylenebilir. Keza İsviçre şirketler hukukunda da § 23 Abs. 5 hükmünün bir eşi yoktur⁴⁹. Söz konusu kabul, limited şirketlerin anonim şirketlerden farklı olduğu ve nispeten sayıca üstün olmalarının sebebi olarak da gösterilebilir.

II. KAPSAMI

Şirketler hukukunda sözleşme özgürlüğünün⁵⁰ belirli şirket türleri için öngörmüş olduğu sınırlandırmaların yapı, tip ya da kurum tartışmaları ekseninde norm alanı olarak dikkate alınıp alınmayacağı değerlendirilmektedir⁵¹. Bu bağlamda -yukarıda belirtilen- sözleşme özgürlüğüne getirilmiş sınırlandırmalar alacaklıların korunmasına, kamunun sözleşme harici çıkarlarının muhafazasına, ortağın kendisini korumasına ve bilhassa irade özerkliğinin temel işlevsel koşullarını yerine getirmesine hizmet eder⁵². Diğer bir deyişle,

⁴⁶ Noack/Servatius/Haas/Noack GmbHG § 45 Rn. 9; MHLS/Romermann GmbHG § 45 Rn. 14.

⁴⁷ MHLS/Romermann GmbHG § 45 Rn. 15. Benzer yönde bkz. Altmeyden GmbHG § 45 Rn. 1; Henssler/Strohn GesR/Mollenkopf GmbHG § 45 Rn 1.

⁴⁸ Kollektif ve komandit şirketler için geçerli olan hükümlerin geniş ölçüde limited şirket sözleşmesi özerkliği ile uyum içerisinde olduğu hususunda bkz. BeckOK GmbHG/Schindler GmbHG § 45 Rn 1. Limited şirket sözleşmesi özerkliği ile anonim şirketler hukukundaki katı emredici hükümler ilkesinin karşı karşıya geldiği hususunda bkz. Hommelhoff, s. 37.

⁴⁹ Alman hukuku ile İsviçre hukuku arasındaki sistematik farklılık hakkında bkz. Forstmoser, s. 256 vd. Bu noktada Türk hukukunda limited şirketlere ilişkin birçok hükmün esin kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu ise de, iki hukuk düzeni arasında sistemsal bir farklılığın olduğu yönünde bkz. Tekinalp, N. 18-27 vd., s. 345-346.

⁵⁰ Tarihi gelişimi için bkz. Zöllner, s. 85 vd.

⁵¹ Bu tartışma yapılırken hakimiyet ile sorumluluk arasında bir bağlantının kurulması gerekir. Bu bağlantının hakkaniyet düşüncesiyle kanuni çerçevenin tayin edilmesine yardımcı bir araç olarak düşünülmesi gerektiği hususunda bkz. Hey, s. 103-104. Yetki ile kontrol arasındaki ayırımın kabul edilmesi halinde yetki kaymalarının sağladığı imkanlara karşı sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Bkz. Teichmann, s. 183. Bu konuda somut bir örnek için bkz. Weber, s. 35-36.

⁵² İrade özerkliğine getirilen sınırlandırmaların şirketin süreklilik arz edecek şekilde bağlayıcılığını teminat altına alma vasfına sahip olduğu yönünde bkz. Hey, s. 104;

şirketler hukukunda şekillendirme serbestisine getirilen sınırlandırmalar için bir değerlendirme alanının varlığını ortaya koyan söz konusu maddi kriterlerin şirket türlerinin varlığı, kurumsal temel ya da hukuki yapının Kanun'da ifadesini bulmuş tipine meşru bir zemin hazırlayıp hazırlamayacağı tartışma konusudur.⁵³ Bu noktada tamamlayıcı hukuk kurallarına ne şekilde emredicilik etkisinin tanınacağı paradoksu karşısında tıpkı BGB § 307 Abs. 2 (TTK m. 55/1-f) gibi bir yöntemin takip edilerek⁵⁴ -tartışmada- doğru sonuca ulaşılabilmesi olasıdır.

Limited şirket sözleşmesi özerkliği için öngörülmuş yazılı olmayan prensipler üç şekilde karşımıza çıkmaktadır⁵⁵. Bunlar sırasıyla; tüzel kişiliğin /birliğin kendi kaderini tayin etme hakkı ya da birliğin self determinasyonu⁵⁶

Hommelhoff, s.40. Kamusal çıkarların korunması ile pay sahiplerinin korunması arasında benzerlik var ise de alacaklıların korunması taraf özerkliğini genellikle sınırlandırmamaktadır. Bkz. **Teichmann**, s. 183 ve özellikle 250. Şahıs şirketleri açısından aynı yönde bkz. **Armbrüster**, s.338 vd. Kurum öğretisinin de bu gerekçelere dayandığı hususunda bkz. **Weber**, s. 154.

⁵³ **Hey**, s. 222.

⁵⁴ Söz konusu sınırlandırmalardaki karşılaşılabilecek zorluklar hakkında bkz. **Hey**, s. 222. BGB § 307 Abs. 2'ye göre; genel işlem şartlarında bulunan bir hükmün içeriği, kendisinden ayrıldığı yasal düzenlemelerin temel düşüncesiyle bağdaşmıyorsa veya sözleşmenin amacına ulaşmayı tehlikeye düşürüyorsa, diğer tarafın çıkarlarını uygunsuz biçimde ihlal ettiği kabul edilir. Bu bağlamda bu hüküm nazarında yapılan içerik denetiminde sözleşmenin doğasından kaynaklanan temel hak ve yükümlülüklerin tespiti gerekir. Diğer bir deyişle, sözleşmenin doğası, sözleşmenin anlamı ve sözleşme ile takip edilen özel amacı, tarafların sözleşme ile korumak ve gerçekleştirmek istedikleri özel menfaatler ifade edilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Havutçu**, Ayşe: Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, 1. Baskı, Güncel Yayınevi, İzmir 2003, s. 173 vd. Bu yöntem dahilinde limited şirketlerde ortaklar arasında veyahut müdürler ile şirket arasında kanunun kurmuş olduğu düzen içerisinde uyumlu menfaat dengesinin korunması sağlanmalıdır. Aksi takdirde şirket sözleşmesine bu dengenin bozulmasına sebebiyet verecek hükmün konulması, söz konusu hükme TTK bağlamında öngörülen bir yaptırımın uygulanması tehlikesini beraberinde getirir.

⁵⁵ BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn. 23; **Wicke**, GmbHG § 3 Rn. 30.

⁵⁶ Bu prensibin geçerliliği tartışmasız değilse de (Burada tartışılan hususun 53 Abs.2'nin nasıl yorumlanacağıdır; çünkü şirket sözleşmesi değişikliklerinde Kanun başkaca bir gerekliliğin şirket sözleşmesiyle getirilebileceğini ifade ederek bu kapsamda üçüncü kişinin onayının aranıp aranmayacağı değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.) sözleşme uygulamasında önemli sorunlara gebe değildir. Bkz. BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn. 24. Ortaya çıkan sorunlara dair çözüm önerileri için bkz. **Weber**, s. 51 ve 52. Limited şirketler hukukunda bu prensibin uygulama alanının kapsamı tartışmalıdır. Bu kapsamın çerçevesi doğrudan yetkilerin üçüncü kişilere devri halleriyle ilgilidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. MHLS/**Romermann** GmbHG § 45 Rn. 20 vd. Bu konudaki hakim görüş için bkz. MüKoGmbHG/**Liebscher** GmbHG § 45 Rn 43.

(Verbandssouveränität)⁵⁷, şirketin üst organı olarak genel kurulun ortadan kaldırılması yasağı (Selbstmündigung-kendini kısıtlama yasağı) ile iki ögeli asgari yapının korunması kuralıdır (genel kurul ve şirket müdüründen oluşan yapı).

A. Tüzel Kişiliğin/Birliğin Kendi Kaderini Tayin Etme Hakkı/ Birliğin Self Determinasyonu⁵⁸

Tüzel kişiliğin/birliğin kendi kaderini tayin etme hakkından⁵⁹, şirketin temel sorunlarında üçüncü kişilerin kararlarına bağlı hale getirilmesinin yasaklanması anlaşılır⁶⁰. Bilhassa bu prensip, limited şirket sözleşmesi gereğince öngörülmüş esasların ve bunun dışındaki yapısal değişikliklerdeki şekillendirmelerde (şirketin feshi ve yapısal değişiklikler kanunu kapsamında alınacak tedbirlerde olduğu gibi) üçüncü kişilerin söz sahibi olmalarını yasaklar⁶¹. Esasen bu prensip, şirketin faaliyetlerinin ve gelişiminin ortaklar tarafından tayin edilmesi gerekliliğini dile getirir⁶². Böylelikle her bir limited

⁵⁷ Bu prensip ile dernek özerkliği ilkesini bir tutan görüş için bkz. **Zöllner**, s. 119.

⁵⁸ ‘*Verbandssouveränität*’ kavramının tam karşılığı olması adına dernek ya da tüzel kişiliğe sahip diğer birliklerin kanuni sınırlar dahilinde organizasyon özgürlüğünü de kapsayacak iki ayrı ibarenin kullanılabilmesi kanaatindeyiz. Bunun bir gerekçesi olarak, İkizler’in tüzel kişilerin ilkeli kişiliğinden ne anlaşılması gerektiğine dair görüşü de gösterilebilir. Buna göre; “... ‘İkeli Kişi’ de; varlık amacını ve tüm eylem ve işlemlerini önceden belirlenmiş kurallara sadık kalarak gerçekleştirmeyi ilke edinen kişidir.” Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **İkizler**, Metin: Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği Bu Uğurda Ana Statünün Anlamı ve İşlevi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 44. Böylelikle limited şirketin ilkeli kişiliğinin bir gereği olarak kendine özgü yapısının gereğini gerçekleştirmesi adına kendine ait bağlayıcı kurallarla varlığının devamını şart koşar. Bu da kullanılan kavramın ilkeli kişiliğin bir uzantısı olduğunu gösterir. Hatta Wiedemann ‘*Verbandssouveränität*’ kavramının yeni görev ve yetki alanının meydana getirilmesinde şirket harici bir yetkilendirmeye ya da etkiye izin geçerlilik alanını sınırlandırdığını ifade etmektedir (Bkz. **Wiedemann**, Herbert: Gesellschaftsrecht, Band I Grundlagen, 1. Auflage, C.H.BECK’SCHER VERLAGSBUCHHANDLUNG, München 1980, § 7, I II, s. 371). Bu da tam olarak kavramın bu şekilde kullanılmasını gerektirmektedir.

⁵⁹ Kurumsal bakış açısının bir sonucu olarak görülen bu prensibi ihlali, karar alma yetkisi ile buna bağlı sorumluluk arasındaki ilişkiyi tehdit etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. MüKoGmbHG/**Liebscher** GmbHG § 45 Rn. 42.

⁶⁰ BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn. 24; MHLS/**Romermann** GmbHG § 45 Rn.19; MüKoGmbHG/**Liebscher** GmbHG § 45 Rn. 41; **Zöllner**, s. 119.

⁶¹ Doktrindeki görüşler için bkz. BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn 24. Kurum teorisinin tüzel kişiliğin/birliğin kendi kaderini tayin etme hakkından -esas itibarıyla- farklı olmadığını WEBER’in söylemlerinden çıkartmayız. Bkz. **Weber**, s. 48. Avusturya hukukunda benzer yönde bkz. **Haberer**, s. 255.

⁶² **Noack/Servatius/Haas/Noack** GmbHG § 45 Rn. 7. Benzer yönde bkz. **Weber**, s. 48.

şirket kaderini kendi tayin edebilmeli ve iradesini bu şekilde oluşturup değiştirebilmelidir⁶³.

Tüzel kişiliğin/birliğin kendi kaderini tayin etme hakkı, şahıs şirketlerinde geçerli olan ortaklar dışında üçüncü bir kişinin organ üyesi seçilmesi yasağı (das Verbot der Fremdorganshaft) ile karıştırılmamalıdır⁶⁴. Şahıs şirketlerinden farklı olarak limited şirketlerde seçilmiş organ ilkesi geçerlidir⁶⁵. Bu yüzden şirket yönetimi yetkisi, danışma kurulu gibi geriye kalan diğer organlarda olduğu üzere ortak olmayan kişilere verilebilir. Organ üyeliği çerçevesinde üçüncü kişiler şirket için gerekli konularda (danışma kurulu üyesi olarak şirket yönetimi hakkında tedbirler almak, yatırım veya başkaca hususlarda şirket sözleşmesinde öngörülen onay gereklilikleri) kararlar da alabilirler⁶⁶. Üçüncü kişilerin kararlar üzerindeki yetkilerinin sınırlarını organ (istisnaen ya da ağırlıklı olarak ortak olmayan kişilerden oluşan) tarafından alınan kararlar (şirket sözleşmesi değişikliğine sebebiyet veren sermaye artırımını, azaltımı, yapısal değişiklikler ve fesih kararlarında) çizer⁶⁷. Bundan dolayı söz konusu tedbirler emredici olarak ortakların tek başlarına karar verme yetkisi kapsamında bırakılmalıdır⁶⁸. Bu zorunluluk, ortakların bireysel haklarını ilgilendiren kararlarda da (ortağın çıkarılmasında ya da çıkmasında veyahut ortaklık payının satın alınmasında olduğu gibi) geçerli olmalıdır⁶⁹. Bunun neticesinde ortakların etkisiz bırakılması veyahut üçüncü

⁶³ MüKoGmbHG/**Liebscher** GmbHG § 45 Rn. 41. Benzer yönde bkz. Henssler/Strohn GesR/**Mollenkopf** GmbHG § 45 Rn 9.

⁶⁴ BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn 25. Sermaye şirketlerinde seçilmiş yönetim organının istisna tutulmasının geniş bir uygulama alanına sahip olmadığı yönünde bkz. **Zöllner**, s. 119-120. Örneğin; anonim şirketlerde pay sahipleri kanundan dolayı yönetim ve temsil yetkisini haiz olmadıklarından bu kişilerin seçim ile atanmaları gerekir. Bu husus Prinzip der Drittorganshaft/Fremdorganshaft/ seçilmiş organ ilkesi olarak adlandırılır. Bu açıdan anonim şirket organizasyonuna bakıldığında şirket yönetiminde seçilmiş organ ilkesinin geçerli olduğu ve yönetime yetkili kişilerin pay sahipliği statüsü dolayısıyla bu yetkiyi kazanamayacakları sonucuna varılabilir. Bu konuda bkz. **Kaşak**, Yetki, N. 1.69, s. 56 ve N. 4. 125, s. 234-235.

⁶⁵ BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn 25. Türk hukukunda TTK m. 623 hükmü ile özden organ ilkesinin terk edildiğini söyleyebiliriz.

⁶⁶ Doktrinde bu yöndeki görüşler için bkz. BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn 25.

⁶⁷ BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn 25. Benzer yönde bkz. MüKoGmbHG/**Liebscher** GmbHG § 45 Rn. 41. Organ olarak atanan üçüncü kişilerin üçüncü kişi olarak değil de, şirketin bir unsuru olarak değerlendirilmeleri gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Zöllner**, s. 120.

⁶⁸ BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn 25. Dernek özerkliği prensibinin ortak organ ile temin edileceği yönünde bkz. **Zöllner**, s. 120.

⁶⁹ BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn 25.

kişilerin şirket üzerinde etkin hale getirilmesi geçersizlik yaptırımıyla karşı karşıya kalır⁷⁰. Bu yüzden bir limited şirketin üçüncü bir kişinin idari organı ya da özel malvarlığı konumuna getirilmesine izin verilmemelidir⁷¹.

Tüzel kişiliğin/birliğin kendi kaderini tayin etme hakkı, münferiden ortakların üçüncü kişilerle borç doğurucu nitelikte sözleşme akdetmelerine ya da işletme sözleşmelerinin tarafı olmalarına engel teşkil etmez⁷². Bu bağlamda şirket ortaklarının şirketin menfaatini gözetmekle yükümlü oldukları, buna uygun olarak da yükümlülüğün ihlalinden sorumlu tutulacakları düşüncesi tüzel kişiliğin/birliğin kendi kaderini tayin etme hakkının esasını teşkil eder⁷³. Bu husus, ortakların kendi kendilerini koruması olarak da anlaşılabilir⁷⁴.

B. Genel Kurulun Şirketin Üst Organı Olması⁷⁵

Genel kurulun, limited şirketin üst organı olarak kalması gerektiği⁷⁶ ve şirket sözleşmesi ile kendini bundan yoksun kılamama⁷⁷ tüzel kişiliğin/birliğin kendi kaderini tayin etme hakkı ile yakından bağlantılıdır⁷⁸. Aslında burada ifade edilmek istenilen husus, üst organ olarak genel kurulun yetkilerinden vazgeçmesinin tüzel kişiliğin/birliğin kendi kaderini tayin etme hakkı ile bağdaşmayacağıdır⁷⁹. Bu cihetle şirket genel kurulunun üst organ olma niteliğini ortadan kaldıran şirket sözleşmesi düzenlemeleri geçer-

⁷⁰ **Noack/Servatius/Haas/Noack** GmbHG § 45 Rn. 7.

⁷¹ MüKoGmbHG/**Liebscher** GmbHG § 45 Rn. 41. Farklı bir bakış açısı için bkz. **Teichmann**, s. 186. Bu hususun Alman hukukunda “*Abschichtungseffekt*” olarak adlandırıldığı hususunda bkz. **Weber**, s. 48. Zaten limited şirketin tüm ya da münferit pay sahibinin amaçlarını gerçekleştirebileceği faaliyet sahası olarak görülmedi hususunda bkz. **Hommelhoff**, s. 52.

⁷² MüKoGmbHG/**Liebscher** GmbHG § 45 Rn. 44.

⁷³ **Weber**, s. 47.

⁷⁴ **Weber**, s. 48.

⁷⁵ Kanunda genel kurulun konum itibarıyla üst organ niteliğini haiz olduğu açıkça dile getirilmemiştir. Anonim şirketlerin aksine limited şirketler pay sahiplerinin her açıdan üstün yönetim yetkisine sahip olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. **Altmeppen** GmbHG § 45 Rn 2; § 37 Rn 3 vd.

⁷⁶ Genel kurulun üst organ niteliğine sahip olmasının genel anlamda iki şekilde formüle edildiği görülmektedir. Bkz. **Weber**, s. 36.

⁷⁷ **Noack/Servatius/Haas/Noack** GmbHG § 45 Rn. 7.

⁷⁸ BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn. 27. Benzer yönde bkz. **Hommelhoff**, s. 45.

⁷⁹ **Altmeppen** GmbHG § 45 Rn 4. Benzer yönde bkz. **Noack/Servatius/Haas/Noack** GmbHG § 45 Rn 7; Henssler/Strohn GesR/**Mollenkopf** GmbHG § 45 Rn 9.

sizdir⁸⁰. Bu yasak, ortakların çoğunluğu ya da ortaklar kurulunun şirketin üst organı olarak görülmesinden bağımsız olarak geçerlidir⁸¹.

Limited şirket genel kurulunun yetkilerinin devredilemez nitelikteki çekirdek/öz kısmını şirketin esasına ilişkin kararlar ile yapısal değişikliklere dair tedbirler olarak tanımlamak mümkündür⁸². Bununla birlikte genel kurul her halükârda şirket yönetimine ilişkin tüm tedbirleri alabilir⁸³. Bu kapsamda şirketin esas yapısını ya da işletme düzenini ilgilendiren hususlar telakki edilebilir⁸⁴. Limited şirket genel kurulu müdür organa şirket yönetimine dair bu yetkileri devrettiğinde, kanun düzeninden ayrılan bir hükmün eksik olduğu sürece (yetkinin devredilebileceğine dair) ortaklar tarafından Kanun eliyle müdür organın yarışan yetkiye sahip olduğu kabul edilebilir⁸⁵. Yine de genel kurulun devredilemez nitelikteki yetkileri varlığını korumaktadır⁸⁶. Bu yüzden genel kurulun şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin yetkinin vazgeçilemez nitelikte oluşu, bu yetkinin devri halinde bunun geri alınması imkanını beraberinde getirir⁸⁷. Bunun yanı sıra genel kurulun üst organ olma niteliği onun birçok durumda son sözü söyleme hakkının saklı kaldığı anlamına gelmektedir⁸⁸.

⁸⁰ MüKoGmbHG/**Liebscher** GmbHG § 45 Rn. 86; **Altmeyen** GmbHG § 45 Rn 4; BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn. 27. Limited şirket genel kurulun belediye meclisinden oluşacağına dair bir şirket sözleşmesi hükmün limited şirket emredici nitelikteki kurallarını ihlal ettiği yönünde bkz.OLG Karlsruhe, Beschluss vom 18.12.1995-11 Wx 104/95. Avusturya hukukunda benzer yönde bkz. **Haberer**, s. 255.

⁸¹ Bu bağlamda kendi kendini yoksun kılmanın yalnızca ortaklarının tümünü mü yoksa üst organ olarak genel kurulun kendisini mi ilgilendirdiği hususunda terminolojik bir farklılık yaratacağı konusunda bkz. BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn. 26. Diğer bir deyişle, ortakların haklarının kullandıkları bir topluluk olarak mı algılanması gerektiği ya da ortaklar kurulunun bir organ olarak mı görülmesi gerektiği hususu tartışmalıdır. Bu tartışma Kanun'dan açık bir ifade yer almadığı için çetrefilli bir hal almıştır. Bu tartışmaya dair üç ayrı görüş ileri sürülmüş olmakla birlikte, tartışmanın ortakların tümünün ancak kurul olarak değil organ niteliğine sahip olduğu şeklinde sonuçlandırılması gerekir. Bkz. MHLS/**Romermann** GmbHG § 45 Rn. 11 ve 12.

⁸² **Altmeyen** GmbHG § 45 Rn. 4.

⁸³ **Altmeyen** GmbHG § 45 Rn. 4.

⁸⁴ **Altmeyen** GmbHG § 45 Rn. 4.

⁸⁵ **Altmeyen** GmbHG § 45 Rn. 4.

⁸⁶ GmbHG § 46' daki listenin bu kapsam dışında kaldığı belirtilmelidir. Bkz. **Altmeyen** GmbHG § 45 Rn. 4. Benzer yönde bkz. Henssler/Strohn GesR/**Mollenkopf** GmbHG § 45 Rn 9. Bu listedeki yetkilere dair tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Henssler/Strohn GesR/**Mollenkopf** GmbHG § 45 Rn 9.

⁸⁷ **Zöllner**, s. 120.

⁸⁸ **Zöllner**, s. 120.

Limited şirketin üst organı olarak genel kurulun konumu sebebiyle diğer şirket organlarının karar alamamaları durumunda geçici karar alma yetkileri⁸⁹ [şirket sözleşmesi ile yapısal değişiklikleri ve şirketin durumu hakkında (örn; fesih yetkisi) karar alma yetkisi] ortadan kaldırılamaz⁹⁰.

C. Şirket Genel Kurulu İle Müdürler Kurulundan Teşekkül İki Ögeli Asgari Yapının Korunması Kuralı

Şirket sözleşmesinin şekillendirilebilmesindeki son sınırlandırma ise limited şirketin kanunen asgari olarak iki organdan teşekkül etmesidir⁹¹. Bunlardan biri genel kurul, diğeri yönetim yetkisini haiz müdürler kuruludur⁹². Müdürler limited şirketi yönetmeye ve dış ilişkide şirketi temsil etmekle yükümlü iken⁹³ şirketin iç ilişkide karar alma organı olan ve üst organ vasfına sahip genel kurulun şirket üzerinde mutlak hakimiyeti (Omnipotenz) söz konusudur⁹⁴. Gerçekten de bir taraftan şirketin üst organı olarak genel kurulun ortadan kaldırılması yasağı diğer taraftan şirketin esas yönetim ve temsil organı olan müdürler kurulunun ortadan kaldırılması yasağı limited şirketler hukukunun yazılı olmayan prensiplerinin yapı taşları olarak karşımıza çıkarlar⁹⁵.

Bu bağlamda şirketi yönetme yetkisinin genel kurula devri ya da tam tersi bir durum⁹⁶ herhangi bir ya da diğer bir organın fiili anlamda ortadan kaldırılmasına yol açmadığı sürece, ortaklar şirket sözleşmesiyle iç ilişkide bunu serbestçe düzenleyebilirler⁹⁷. Ancak bu serbesti, genel kurul ya da başka bir organın yönetim yetkisine dair görevi devraldığı durumlarda şirketi yönetmeye yetkili kişilere ne derecede şahsi inisiyatif tanınması gerektiği ya da bu yetkinin salt bir yürütme organının faaliyetleriyle sınırlandırılıp sınır-

⁸⁹ Buna sözde karar alma yetkisi (Rückfallkompetenz) de denilebilir. Bkz. **Altmeppen** GmbHG § 45 Rn. 4.

⁹⁰ BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn. 27. Benzer yönde bkz. **Noack/Servatius/Haas/Noack** GmbHG § 45 Rn 7; **Zöllner**, s. 120-121.

⁹¹ BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn. 28.

⁹² MüKoGmbHG/**Liebscher** GmbHG § 45 Rn 37.

⁹³ Henssler/Strohn GesR/**Mollenkopf** GmbHG § 45 Rn 1.

⁹⁴ MüKoGmbHG/**Liebscher** GmbHG § 45 Rn 37.

⁹⁵ BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45.

⁹⁶ Kanunen emredici nitelikte yetki devrine dair düzenlemelerin şirket sözleşmesiyle yapılacak başka bir düzenleme ile ihlaline izin verilmemelidir. Bu husus doğrudan kanunun kendisinden değil, genel kurulun işleyişini ilgilendiren normun münferiden yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Bkz. **Weber**, s. 34.

⁹⁷ BeckOK GmbHG/**Schindler** GmbHG § 45 Rn. 28. Benzer yönde bkz. **Teichmann**, s. 184.

landırılamayacağı tartışmasını da beraberinde getirmiştir⁹⁸. Keza limited şirket sözleşmesiyle çoğunluk pay sahibine haklı bir sebep göstermeksizin, yani serbestçe ve maddi bir gerekçe olmaksızın hatta uygun bir tazminata hükmedilmeksizin ortağın şirketten çıkartılmasına yetkili kılınması sorusu da cevap beklemektedir⁹⁹.

III. TÜRK HUKUKU BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRME

A. Genel Tespitler

Limited şirket sözleşmesi bir hukuki işlemdir. Hukuki işlemin de özünde bir irade vardır. Bu irade tekil olabileceği gibi çoğul da olabilir. Bu husus, şirketin ortak sayısına göre değişkenlik gösterir. İş bu irade ile ortaklar şirket sözleşmesini kanuni çerçevede kendi istekleri ve gereksinimleri konusunda şekillendirmede serbesttir. Nitekim irade özerkliği de kişilerin tarafı oldukları hukuki ilişkileri kendi iradeleri doğrultusunda birbirleriyle uzlaşarak diledikleri şekilde tayin edebilmelerine olanak tanımaktadır¹⁰⁰. Gerçekten de irade özerkliğinin vücut bulmuş şekliyle sözleşme özgürlüğü kişilerin yani ortakların uzlaşarak kendi kaderlerini tayin etmelerine dayanır¹⁰¹. Diğer bir deyişle, şirket sözleşmesi ile limited şirketin ortakları kendi şahsi ihtiyaçlarına cevap verebilecek ve ekonomik saiklerini karşılayabilecek bir yapıda şirketin biçimlendirilebilme imkanına sahip olabileceklerdir. Bu biçimlendirmedeki sınırı, esasında TBK m. 27, özelde TTK m. 579 oluşturuyor ise de bu sınırdaki emredici hükümlerin her daim yazılı olması zorunluluğu yoktur¹⁰². O halde yazılı olmayan prensiplerinde limited şirketlerde geçerli olduğu ve limited şirkete dair ortaya çıkacak bir uyuşmazlıkta uygulanacak hükümler sıralamasında emredici hükümlerden sonra geldiği kabul edilmelidir. Bu sonuca TTK m. 1/2 hükmü uyarınca da varılmaktadır. Ancak mezkûr hüküm söz konusu hususa dair bir açıklama getirmemiştir. Yine de şirket sözleşmesi özerkliği kapsamı içerisinde limited şirkette geçerli yazılı

⁹⁸ BeckOK GmbHG/Schindler GmbHG § 45 Rn. 28. Bu tartışma, genel kurulun yetkilerinin kapsamının artırılması ya da azaltılması ile ortakların yönetime dair haklarında değişikliğe gidilmesi arasındaki ilişkiyi de doğrudan ilgilendirmektedir. Bkz. **Noack/Servatius/Haas/Noack** GmbHG § 45 Rn. 10 ve § 46 Rn 92.

⁹⁹ Bkz. **Hommelhoff**, s. 44.

¹⁰⁰ **Zöllner**, s. 88. Türk özel hukukunda irade özerkliğinin kabul edildiği hususunda bkz. **Kaşak**, Fahri Erdem: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, 2. Baskı, İstanbul 2021, N. 43, s. 41.

¹⁰¹ **Kaşak**, Emredici, N. 44, s. 41-42.

¹⁰² Aksi yöndeki görüş ve doktrinde dile getirilen diğer görüşlerin toplu listesi için bkz. **Kaşak**, Emredici, N. 294 vd., s. 265 vd.

olmayan prensiplerin varlığı tartışma götürmez bir gerçekliktir. Çünkü bu prensipler yazılı olmasa dahi ortakların irade özerkliğinin teminatı niteliğindedir¹⁰³. Nitekim çoğu zaman bilinçsizce hazırlanan limited şirket sözleşmelerinden kaynaklanan uyumsuzluklarda ortakların iradelerine verilen önceliğin limited şirkete hâkim ilkelerle uyumluluk arz ettiği hallerde geçerli olduğu kabul edilebilir. Sonuç olarak limited şirkette geçerli yazılı olmayan prensiplerin emredici karakterde olduğu ve ortakların irade özerkliği, yani limited şirket sözleşmesi özerkliği içerisinde değerlendirilmesi gerektiği yargısında bulunulabilir.

B. Özel Tespitler

Limited şirketler açısından şirket sözleşmesi özerkliği bağlamında yazılı olmayan prensiplerin neler olduğu tespit edilerek TTK sistematigi üzerinden -bazı hüküm ve hukuki kurumlar açısından- eleştirel bir yaklaşımla değerlendirmelerde¹⁰⁴ bulunulacaktır.

1) Limited şirketler için TTK'nin İkinci Kitabı'nın Altıncı Kısım'ında öngörülmüş yetmiş iki madde vardır. Bu maddelere bakıldığında görülecektir ki, kanun koyucu limited şirketlere ilişkin getirmiş olduğu düzenle-

¹⁰³ Esasında tamamlayıcı şirketler hukukunun emredici karakterde olup olmadığı sorusunun cevabı bir hukuki türün varlığının ayırıcı nitelikteki belirli özelliklerinden ayrılmaya izin vermemesidir. Bu anlayışı eleştiren *HABERER*'e göre; limited şirketlerde geçerli yazılı olmayan prensiplerin yalnızca koruma amaçlı kabul edilebileceği kanaatindedir. Bkz. **Haberer**, s. 252 ve 255. Açıkçası bu prensiplerin yazısız da olsa emredici karakterde olduğu kanaatindeyiz. Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse; ticari temsilcinin temsil yetkisine getirilen sınırlandırmalar kanunda belirtilen, tacirin iradesinden doğan ve yardımcı niteliğinden ileri gelen sınırlamalar olarak karşımıza çıkarlar. Bu son sınırlandırmanın kanunda açıkça yer almamakla birlikte temsilcilik ya da yardımcı niteliğinden doğan bazı sınırlamalar olduğu ve birtakım işlemlerin ancak tacirin kendisi tarafından yapılabileceği doktrin ve uygulamada kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. **Bahtiyar**, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku (Ders Notları/Soru Örnekleri), Güncellenmiş 21. Bası, İstanbul 2020, s. 221 ve 222. Demek oluyor ki, tacirin alter egosu, yani bizim deyimimizle aynadaki yansıması niteliğindeki ticari temsilcinin aynanın ortadan kalkmasına sebebiyet verecek, mesela devir gibi bir işleme izin verilmemesi gerekir. Diğer bir deyişle, kendi varlığını reddeden, yok sayan ya da ortadan kaldıran bir anlayış yasaklanmalıdır. Benzer mantıkla hareket edildiğinde limited şirket açısından kanunda yazılı olmayan; ancak şirketin ortaya çıkış sebepleri doğrultusunda varlık sebebi ışığında birtakım prensiplerin olduğu sonucuna varılabilir. Gerçekten de TTK m. 574/3 hükmü (Bütün şirket paylarının limited şirketin elinde toplanması ile ortaya çıkan ortaksız limited şirketin geçersiz olduğu açıkça kabul edilmiştir. Bkz. **Yıldız**, s. 72-73.) buna güzel bir örnektir. Bu yüzden, *HABERER*'in görüşünün sınırlı bir düzeyde kalması sebebiyle eksik kaldığını itiraf etmek gerekir.

¹⁰⁴ Alman limited şirketler uygulamasında şirket sözleşmesinin şekillendirilmesine dair öneriler için bkz. **Hommelhoff**, s. 46 ve 47.

meleri münferiden/doğrudan ilgili ve dolayısıyla ilgili şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutmuştur. Birinci ayrıma¹⁰⁵; 578/1, 609/1-2.cümle, 610/1, 635/1, 636/5, 643/1, 644/1-a, b, d ile c'nin birinci kısmı hükümleri örnek verilebilir. Çünkü bu ayrımda kanun koyucu şöyle bir ifade kullanmayı tercih etmiştir: "...anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır." Oysaki ikinci sınırlamaya 584/1, 585/1-2.cümle, 592/1-1.cümle, 617/3-1.cümle, 622/1¹⁰⁶, 629/1, 633/1, 644/1-c'nin ikinci kısmı hükümleri örnek verilebilir. Bu düzenlemelerde ise kanun koyucu şu ifadeleri kullanmayı tercih etmiştir: "...bu konuda anonim şirketlere ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır." veyahut "...hükümleri, kıyas yoluyla/kıyasen limited şirketlere de uygulanır." Böylelikle apaçık bir şekilde ve bilinçli olarak doğrudan/kıyasen uygulama arasında bir ayrıma gidilmiştir. Oysaki bunun bir örneğine ne Alman hukukunda (örn; GmbHG Abs. 2 (1a)- ltz. s.51b, 75/2) ne de mehz İsviçre hukukunda (örn; OR Art. 777c/2, 781/5, 798/b, 799/1, 800, 801, 805/5, 808/c, 814/4, 818/1, 819/1, 820/1, 821/a, 826/2, 827) denk gelmekteyiz¹⁰⁷. Kanun koyucunun bilinçli yaklaşımı eleştiriye açık olmakla birlikte doğrudan ile kıyasen uygulama arasındaki farklılığa dikkat çekmek gerekir. Bu farklılık neticesinde -teorik düzeyde kaldığı iddia edilebilir- birinci sınırlama kapsamında şirket sözleşmesindeki öngörülecek hükümlerin limited şirketin yazılı olmayan prensiplerle çelişmemesi gerekir iken (örn; TTK m. 644/1-a bendi bağlamında ortaya çıkacak bir uyuşmazlıkta m. 625/2 çerçevesinde m. 553 hükmünün uygulanması) öngörülebilecek bir düzenlemede, ikinci sınırlandırma kapsamında kalan hususlarda ise (örn; TTK m. 629/1 bağlamında temsil yetkisinin devri gündeme geldiğinde m. 370-373 hükümlerinin uygulanmasında m. 623/1-3.cümlesinin göz ardı edilememesi) TTK'nin emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmemesi şartı aranır. Yine de her iki sınırlandırma bazında yazılı olsun olmasın emredici hükümlerle çelişmemek bir ilkedir, bu yadsınamaz bir gerçektir. Bu gerçekliği göz önünde tutarak yalnızca genel geçer uygulaması olan konularda (sermaye taahhüdünde, esas sermayenin artırılması prosedüründe, kâr payının ödenmesinde, genel kurul toplantısına çağrı, organ eksikliğinde alınabilecek tedbirler, tasfiyeye dair hükümler vb.) ano-

¹⁰⁵ Limited şirketlerle ilgili anonim şirket hükümlerine doğrudan yapılan atıflar sonucunda pek çok konuda anonim şirketlerdeki hükümlere benzer düzenleme ile limited şirketin anonim şirketlere daha çok yaklaştırıldığı yönünde bkz. Yıldız, s.63 vd.

¹⁰⁶ Benzer şekilde anonim şirket genel kurul kararlarına ilişkin yokluk yaptırım hakkında kabul edilen hususların da niteliğine uygun düştüğü ölçüde limited şirket genel kurul kararları için geçerli olduğu yönünde bkz. Kirca, N.6, s. 3 ve N. 10, s. 6-7.

¹⁰⁷ Bu düzenlemelerde ya şirketler hukukuna ya da anonim şirketler hukuku düzenlemelerine niteliğine uygun düştüğü ölçüde ya da kıyasen uygulamadan bahsedilmektedir.

nim şirket ya da ticaret şirketlerine ilişkin hükümlere yollama yapılması gerekirdi. Bunun haricindeki konularda limited şirketlere has/özgü düzenlemeler öngörülmeliydi. Ancak kanun koyucu bu yolu tercih etmemiş ise de anonim şirkete yapmış olduğu yollamalarda kurumlar arası hukuki rabitanın kopmamasına dikkat etmeli¹⁰⁸, limited şirketler hukukundaki düzenlemeler arasındaki (iç) ahengi¹⁰⁹ bozmamalıdır. Buna, TTK m. 408/2 hükmünün limited şirketlere uygulanıp uygulanmayacağı tartışması örnek gösterilebilir¹¹⁰. Sonuç itibariyle, şirket sözleşmesinin susmasının anonim şirket hükümlerinin -kısmen- kıyasen uygulanmasına engel teşkil etmediği söylenebilir¹¹¹. Bu söylem, anonim şirketler hukukundaki emredici hükümlerin kıyasen uygulanmasının, limited şirketler hukukunda zorunlu olarak hiçbir suretle buyurucu bir etkiye sahip olmadığı ve böylelikle sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasına yol açmak zorunda olmadığı şeklinde anlaşılmasını gerektirir¹¹². Bu yüzden -basit bir örnek vermek gerekirse- TTK m. 340 ile 579 hükümleri birbirleriyle örtüşüyor olsa da¹¹³ hukuki etki bağlamında yansımaları aynı olmayacaktır¹¹⁴.

2) Limited şirketler için Kanun'un öngördüğü yapıda geçerli olan münferit düzenlemelerin (bunlar ile, kanun koyucunun her bir şirket tipi açısından tasavvur ettiği, genel hükümler ile bireysel düzenlemeler arasında adilane şekilde tesis edilen dengeyi bozmadan değiştirilemeyen ya da ortadan kaldıramayan, bunun için gerekli görülen hükümler kastedilmektedir) ya da şirketler hukukunda geçerli prensiplerin ihlali geçersizlik sonucunu beraberinde getirir¹¹⁵. Eski içtihatlar ve doktrinde limited şirketlerde yazılı

¹⁰⁸ Bilhassa doğrudan uygulamaya örnek gösterilebilecek TTK m. 644/1-c bendinin birinci kısmındaki yönetim kurulu kararlarının butlanı hakkındaki 391. maddenin birinci fıkrasının d bendindeki diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin bir kararın varlığı ayrıca 625/2 bağlamında tartışılmadan doğrudan uygulanamaz. O halde hiç olmazsa burada kıyasen uygulamadan bahsedilmeliydi. Hatta bu konuda şöyle bir örnek verilebilir: AktG § 241'de yer alan geçersizlik sebeplerine ilişkin katalog limited şirket genel kurul kararlarına uygulanabilir; meğerki limited şirketler hukukunun özellikleri bundan ayrılmayı gerektirsin. Bu konuda bkz. **Wertenbruch**, MükoGmbHG § 47, Rn. 22.

¹⁰⁹ Bu hususa teori ve pratik bağlamda yaklaşan somut bir örnek için bkz. **Hommelhoff**, s. 53-54.

¹¹⁰ Bu konudaki tartışmalar için bkz. **Biçer**, Levent/**Hamamcıoğlu**, Esra: "Limited Şirket Genel Kurulunda Yetersayılar", İKÜHFD, 16(2), İstanbul 2017, s. 357 vd.

¹¹¹ Benzer yönde bkz. **Zöllner**, s. 95.

¹¹² **Zöllner**, s. 95.

¹¹³ Bu konudaki eleştiriler için bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 428, dipnot 749.

¹¹⁴ Aynı yöndeki görüş için bkz. **Tekinalp**, N. 18-17, s. 342.

¹¹⁵ **Hey**, s. 223-224.

olmayan prensiplerin olumsuz bir sınırlandırma getirdiği kabul edilmektedir¹¹⁶. Hatta bu konuda yazılı kurallardan hareketle bir çıkarımda bulunabilme imkânı var iken¹¹⁷ yazılı olmayan kurallara başvurmanın hukuki dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmektedir. Her ne kadar bu şekilde ifade ediliyor olsa da, limited şirketin varlık sebebinin yani yapısının¹¹⁸ şirket sözleşmesine dair ortaya çıkabilecek uyumsuzluklarda dikkate alınması gereken yazılı olmayan prensipler içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz¹¹⁹. Nitekim sirküler karar almadaki tehlike ve belirsizlik durumları yüzünden yapılan nitelik tartışması basit kanuni düzen içerisinde şekillendirme özgürlüğünün bir sınırı olarak şirket türünün varlığı kavramı ile sonuçlanmıştır¹²⁰. Ayrıca şirket sözleşmeleri için geçerli şekillendirme özgürlüğü açısından şirket sözleşmesi ile tamamlayıcı nitelikteki kanun hükümlerinden ne derece ayrılınabileceği tartışmasında şirketin konumunun, daha doğru bir deyişle şirket türünün varlık sebebinin füzuli bir tartışmaya sebebiyet verdiği iddia ediliyor olsa da¹²¹, limited şirketin varlık sebebinin şirket sözleşmesindeki düzenleme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmalara kaynaklık ettiği tartışmasızdır. Bu kaynak görme işlevi emredici yazılı hukuk kurallarıyla kendini gösterebildiği gibi (TTK m. 447/1-c vb.) yazılı olmayan prensipler şeklinde de karşımıza çıkabilir.

3) 2 nolu alt başlıkta şirket yapısının değiştirilerek geliştirilmiş hali olan şirket tipolojisinin limited şirketler hukukunda şirket sözleşmesi özerkliğine getirilmiş bir sınırlandırma olduğu söylenebilir¹²². Çalışma konumuz

¹¹⁶ BGB § 138 Abs. 1 hükmü bağlamında ahlaka aykırılık sınırlandırmasına atfedilen önem hakkında bkz. **Hey**, s. 224.

¹¹⁷ AktG § 241 Nr.3 hükmünün limited şirketin varlığıyla çelişen bir düzenleme öngörüp öngörmediğine bakmaksızın münferit ya da çoğunluk pay sahibinin iradesi doğrultusunda diğer bir pay sahibinin limited şirketteki payına el koyulmasına ilişkin şirket sözleşmesi düzenlemesine uygulanması yönünde bkz. **Hey**, s. 224.

¹¹⁸ Şirket yapısı ile kastedilen bir bütün olarak şirketin başlıca özellikleridir. Bkz. **Weber**, s. 151.

¹¹⁹ Anonim şirketler açısından benzer yöndeki görüş için bkz. **Teichmann**, s. 250. Şirketler hukukunda üçüncü kişilere etki bağlamında aksi yöndeki görüş için bkz. **Weber**, s. 152.

¹²⁰ **Hey**, s. 225.

¹²¹ Şirket sözleşmesinde objektif bir sebep ileri sürmeksizin ortaklıktan çıkarmaya dair hüküm öngörülmesinin ahlaka aykırılığın hüküm altına alındığı BGB § 138 kapsamında mı yoksa şirket hukukuna hâkim temel prensipler doğrultusunda mu ele alınması gerektiği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Hey**, s. 225 vd.

¹²² Benzer yönde bkz. **Hey**, s. 228 ve 229. Şirket tipolojisinin farklılık arz etse dahi, yazılı olmayan özerklik sınırlandırması olarak değerlendirilebileceği yönünde bkz. **Weber**, s. 153.

açısından tipoloji ile kastedilen, tipe sıkı sıkıya bağlılık olmayıp limited şirket tipi içerisinde tamamlayıcı hukuk kurallarıyla bu tip içerisindeki şekillendirme özgürlüğünün sınırlarının tayinidir¹²³. Bu cihetle, şirket yapısının tipoloji içerisinde değerlendirildiği ölçüde şirket sözleşmesinin tarafı olan kuruculara ve ortaklara -şirket tipi için geçerli- emredici nitelikteki unsurlarından sapılmasına izin verilmemektedir¹²⁴. Tipolojinin şirket sözleşmesi özerkliğine bir sınırlama getirme noktasında maddi nitelikte meşruiyeti olmadığı iddia edilmektedir¹²⁵. Hatta bu konuda kanun koyucunun açık bir düzenleme yapmasına gereksinim olduğu da ifade edilmektedir¹²⁶. Her ne kadar bu şekilde dile getiriliyor olsa da, kanun koyucunun limited şirketi şahıs şirketi özelliği ağır basan¹²⁷ bir sermaye şirketi olarak kabul ettiği bir rol modelin tipoloji öğretisinde şirket sözleşmesinde yazılı olmayan bir prensip olarak kabulünü gerektirir.

4) Şirketin organizasyon yapısından anlaşılan maddi meşruiyet ve buna bağlı ortaya çıkan sözleşmenin serbestçe şekillendirilebilmesinin kısmen de olsa sınırlandırılabilmesi kurumsal görüşün konusunu teşkil eder¹²⁸. Bu görüş aynı zamanda şirketler hukukunda şekillendirme serbestisinin yazılı

¹²³ Emredici asgari gereklilikleri sağlayan bir anonim şirket, atipik bir görünümü de olsa, TTK m. 329 vd. hükümleri ile kanunda yer alan emredici hükümlere tabi olacaktır. Bu sebeple emredici hükümler hakkın kötüye kullanılması ve kanunun dolanılması sınırları saklı kalmak kaydıyla kavramsal unsurları taşıyan tipik ve atipik anonim şirketlere aynen uygulanır. Bu noktada atipik yapılanmalar için kanun koyucu özel düzenlemeler öngördüyse bu hükümlerin kendisine atlanan şirketlere uygulanması ve hatta kural içi boşluk bulunan hallerde hâkim tarafından bu boşluğun doldurulması gerekecektir. Tipoloji doktrinin organizasyon özgürlüğünün sınırlandırılması açısından değerlendirilmesi için Bkz. **Kaşak**, Yetki, N. 7.56 vd., s. 395 vd.

¹²⁴ **Hey**, s. 229.

¹²⁵ Zaten emredici hükümlerle sözleşme haricindeki kişilerin yani kamunun da menfaatlerinin korunduğu ve tip öğretisinin soyut kriterler öngörmek suretiyle belirsizliklere davetiye çıkardığı (her somut olay örgüsü içerisinde bir değerlendirmenin zaten yapıldığı) eleştirileri getirilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Hey**, s. 229 vd. Bu konuda tip öğretisinin şekillendirme özgürlüğünün sınırlarının tayinine çok fazla yardımcı olamayacağı hususunda bkz. **Teichmann**, s. 140; **Weber**, s. 153.

¹²⁶ Tıpkı gerçek kişi harici bir kişinin komandit şirket ortağı olduğu KGaA örneğinde olduğu gibi. Bkz. **Hey**, s. 231 vd. ve özellikle 233. Ayrıca şirketler hukukunun kanundaki tipe uygunluğa değil, tip özgürlüğüne dayandığı hususunda bkz. **Weber**, s. 153.

¹²⁷ Limited şirketlerde anonim şirketler hakkındaki TTK m. 480 hükmüne benzer bir düzenleme yoktur. Bu bağlamda ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri, şirket içi kefalet ve garanti vermek vb. durumlar limited şirketin anonim şirketlerin aksine şahsi öğeler ve bu bağlamda edimlere taşınmasının bir sonucudur. Bkz. **Tekinalp**, N. 21-82, s. 397.

¹²⁸ **Weber**, s. 154. Kanuna uygun sonuca varmanın, yani hukuk yaratma imkanının temelinde yatan düşünce kurum teorisinin objektif içeriğini teşkil eder. Bkz. **Hey**, s. 233.

olmayan sınırı olarak karşımıza çıkar¹²⁹. Aslında kurum teorisi¹³⁰, kanun ve ahlak kuralları haricinde düzenleyici nitelikte bir ilke ile şahsi hukuki ilişkilerin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı ile ilgilenir¹³¹. Bu noktada kurum teorisinde kurum ya kuruluşun sözleşme özgürlüğü ile birlikte ele alınması gereken kavramlar olduğu belirtilmektedir¹³². Bu bağlamda kurum teorisinden önceden düzenlenmiş bir yapı vasıtasıyla sözleşme özgürlüğünün

¹²⁹ Kurum teorisinin sözleşme özgürlüğünü daraltan bir işlem olarak gören görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Wiedemann**, §1, IV 1, s. 74 -76; **Teichmann**, s. 43 vd.; **Weber**, s. 36 ve 155. Kurum teorisinin eleştirisi için bkz. **Hey**, s. 234 vd. ve özellikle 235, 241; **Haberer**, s. 253-254. Kurum teorisinin üçüncü kişilerin şirket içi iradenin oluşumuna katılmasında meşruiyetinin eksikliği hakkında bkz. **Weber**, s. 49. Bunun esas sebebi, ortağın oy hakkının 'siyasi hak' olarak görülmesinden ibarettir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Teichmann**, s. 191.

¹³⁰ Kurum teorisinin maddi ve şekli işlevleri hakkında bkz. **Teichmann**, s. 251. Anonim şirketin işleyişi bağlamında organlar arası yetki bölüşülmesinde kabul edilen sistemler ışığında sözleşme ve kurum teorileri şu şekilde açıklanmıştır: "*Sözleşme teorisine dayanan görüş uyarınca, AO bütün ortakların toplandığı Genel Kurul tarafından idare edilir. AO'nun iradesi o kurulda oluşur ve bu iradenin uygulanması için vekâlet veya temsil ilişkisi çerçevesinde bazı kişi veya gruplar seçilir; bunlar da yöneticiler veya YK ve denetçilerdir. Tamamen karşıt diğer bir görüşe göre ise, ki bu görüş de bir bakıma kurum teorisine dayanmaktadır, AO örgütü içinde organlar, başlı başına birer varlık olarak bulunurlar ve yetkileri aralarında bölüşürler. Organların başlı başlarına varlık olmaları (cüz-ii tam) konusunda çok ileri gidilerek, onlara ayrı tüzel kişilik izafe etmeyi düşünenler dahi vardır.*" Bkz. **Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, N. 514, s. 358. Fransız hukukçu Hauriou'ya kadar uzanan kurum teorisin liberal çağın öznelliğini bastırmak için kullanılmıştır. Bu bağlamda şirket düzeni tarafından sorgulanmayan ve anayasa tarafından tanınan ve ona yansıtılan yaşam ilişkisine dair normlar bütünüdür. Şu hâlde kurumsal hukuk düşüncesinin sözleşme ya da şirket gibi bir hukuk kurumunun sosyal ya da ekonomik hayatı biçimlendiren hukuk düzenini planladığı gibi kullanıp kullanmadığını irdeler. Bu da irade özerkliğinin yalnızca araçsal olarak değil; aynı zamanda işlevsel olarak doğru kullanılıp kullanılmadığını doğrular. Böylelikle anayasanın ve kanunun genel düzen planıyla şirketteki düzenin içsel uyumunun gerçekleştirilip gerçekleştirilemediği tespit edilebilir. Bunun bir sonucu olarak şirketler ve dernekler hukukunda ortak olmaya bağlanan hak ve yetkilerin sınırsız bir şekilde devrine izin verilmemesi gerekir. Bu yüzden üçüncü kişilerin şirkete herhangi bir etkide bulunması istenilmeyen bir durum olarak karşımıza çıkar. Sonuç itibarıyla, kurum teorisi bağlamında özel hukukun genel anayasa düzenine ve değerler sistemine dahil edilmesinin özel gücün sınırlandırılmasına yol açıp açmayacağı ve ne ölçüde bu durumun gerçekleştirilebileceği hususları oldukça tartışmalıdır. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Wiedemann**, §1, IV 1, s. 74-75.

¹³¹ Esasında kurum teorisinin uygulama alanının yalnızca şirketler hukuku ilişkisiyle sınırlı tutulmaması gerektiği hususunda bkz. **Teichmann**, s. 15 ve 43-44.

¹³² Renard'ın görüşü için bkz. **Teichmann**, s. 29 vd. ve özellikle 46.

ortadan kaldırılması gerektiği anlaşılır¹³³. Bu cihetle tüm sözleşme tiplerinin kurum olarak değerlendirilmesi suretiyle şirket yapısının karakteristik özellikleri daha da geliştirilebilir¹³⁴. O halde limited şirketin geliştirilebilmesi için sırasıyla üç aşamadan geçilmelidir¹³⁵. İstenildiği haliyle sözleşmenin şekillendirebilme imkanının daraltılmasına için bir kriter belirlenmeli, sonrasında bu kriterin işlerlik kazanacağı bir ortam oluşturulmalı, son aşamada ise meydana getirilen kurumsallaşma derecesine göre bir sonuç elde edilmelidir. Bu aşamalardan geçilmek suretiyle şirket yönetimi yetkisi ile sorumluluğu arasında ayırım yapılmasını kabul eden görüş bağlamında ortaklar ile müdürler arasındaki yetki dağılımının şirket sözleşmesiyle belirlenerek kontrol altında tutulması gerekir¹³⁶. TEICHMANN'ın eserinde organ yetkilerine bir sınır getirilmesi başlığı altında¹³⁷ TTK m. 625/2 hükmüne ayna tuttuğunu görebiliriz. Bunu dile getirmemizin sebebi anonim şirketlerdeki yetki dağılımına ilişkin emredici hükümler ilkesine dair engel ile sapmanın ve tamamlayıcı nitelikteki düzenlemelerin asgari düzeyde oluşunun limited şirketlerde ayniyet arz etmemesidir. Her ne kadar TTK m. 579, TTK m. 340'ın bir yansıması niteliğinde ise de Kanun'un muhtelif hükümlerinde sapma ve tamamlamaya dair -anonim şirketlerde olmayan- birçok seçenek vardır. Nitekim anonim şirketler hukukunda -katı eşitlik ilkesinin bir gereği olarak¹³⁸ - anonim şirkete ait bir işletmede söz sahibi olması pratikte yönetim

¹³³ Kurum teorisinin şirketin yapısı ile açıklanmasının zorluğu konusunda bkz. **Teichmann**, s. 46.

¹³⁴ **Teichmann**, s. 47.

¹³⁵ Kurum teorisinin yalnızca bireysel anlaşmalardaki şekillendirme imkanından yoksun bırakılmasına ilişkin sonuçlarla ilgilenmediği; aynı zamanda bu sınırlandırmanın belirli bir yapıyla olan bağlılığın arka planında yatan düşünceyi de irdelediği hususu için bkz. **Teichmann**, s. 50. Benzer yönde bkz. **Hey**, s. 233.

¹³⁶ **Teichmann**, s. 184. Üçüncü kişilerin etkisi bağlamında **WEBER** konuyu özetle şu şekilde ifade etmektedir: “*Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşün aksine pratik ihtiyaçların karşılanması adına ortakların şekillendirme özerkliği ve bunun tam tersi niteliğinde olan ortak olmayan kişilerin şirket iradesinin oluşumuna etkide bulunabileceği kabul edilmektedir. Bu etkinin, ortak olmayan kişilere tanınan şahsi bir hak olmadığı, aksine ortaklardan kaynaklandığı ifade edilmektedir. Bundan başka üçüncü kişilerin şirket iradesinin oluşumuna dahil olmalarında belirleyici dayanak noktası şirketler hukukuna ilişkin organizasyon yapısıdır. Bu noktada üçüncü kişilere karşı oluşturulmuş kontrol mekanizması devreye sokulmaktadır. Nitekim esas sözleşmeye dair yetkinin ağırlıklı olarak dokunulmaz niteliği kabul edildiğinden, bu, ortakların hakimiyetinin teminat altına alınmasına dair ek bir imkân içerisinde değerlendirilmektedir.*” Bkz. **Weber**, s. 49 vd.

¹³⁷ Organlar arasında yetki dağılımına ilişkin ayırımın doktrinde itiraza uğramadığını; ancak bunun belirli şartlar dahilinde olabileceği hususunda bkz. **Teichmann**, s. 184 vd. Kurum teorisinin benzer kurumlara olan ilişkisi hakkında bkz. **Hey**, s. 236 vd.

¹³⁸ Ayrıca bkz. 11 nolu alt başlık.

kurulunda bulunmayı zorunlu hale getirmektedir¹³⁹. Bunu istemeyen bir kişinin yapması gereken pay sahipleri sözleşmesiyle buna imkân hazırlamasıdır¹⁴⁰. Oysaki limited şirketler hukukunda bulunmayan bu katı eşitlik ilkesi sebebiyle pay sahipleri sözleşmesine daha az başvurulacağı ve maddi nitelikteki hükümlerle şirket içerisinde çözüm odaklı yaklaşımlar benimsenebileceği kanaatindeyiz. Diğer bir deyişle, TTK m 340 hükmünde anonim şirketler için kaleme alınan gerekçenin¹⁴¹ limited şirketler nazarında tam aksi yönde bir seyir izleyeceği düşüncesindeyiz.

5) Organlar arası yetki dağılımına ilişkin sınırlandırmaların şirketler hukuku haricinde yer alan “*Hiç kimsenin kendi davasının hâkimi olamaz.*” genel prensiplerden birinin sonucu olduğu ifade edilmektedir¹⁴². Diğer bir deyişle, şirket ile ortak arasında ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlıkta şirket organının bir hakem kurulu olarak görev alamayacağı kabul edilmektedir¹⁴³. Bunun yanı sıra genel olarak şirketlerde oy hakkının kullanılmasından vazgeçilmesinde, sermayeye değer biçilmesinde, kâra katılmada vb. durumlardaki şekillendirme serbestisinin sınırını öncelikle kanuni düzenleme, bu yok ise ahlaka aykırılığın (BGB 138)¹⁴⁴ -yazılı olmayan kural olarak- çizeceğinin

¹³⁹ Handschin, s. 339.

¹⁴⁰ Handschin, s. 339. Ortaklar arası yükümlülükler noktasında anonim şirketlerde pay sahipleri sözleşmesinin benzer yöndeki işlevi için bkz. Handschin, s. 341 vd.

¹⁴¹ “Tasarının yeni olan bu maddesi, normatif sistemin zorunlu bir parçasıdır. Alm. POK 23 (5) paragrafından esinlenerek kaleme alınmış bulunan bu hükmün, Alman öğretisinde bir çok karşıtı vardır; Türkiye’de de hükmün eleştirileceğinden şüphe edilmemiş, bu husus da hesaba katılarak hüküm öngörülmüştür. Maddeyi eleştirenler, hükmün, esas sözleşmenin düzenlenmesinde paysahiplerinin iradelerine pek az yer bıraktığını, bütün esas sözleşmelerin bir örnek hâle gelmesine sebep olacağını; emredici olmayan hükümlerin belirlenmesi tartışmasını yaratacağını; ticaret sicili müdürüne geniş takdir yetkisi verilmiş olduğunu ileri sürerler. Ancak hükmün, açıkça geçersiz olan, paysahipleriyle alacaklıların haklarını zedeleyen veya sınırlayan düzenlemelerin esas sözleşmelere girmesine engel olduğu, bazı kurum ve kuruluşların şirketlere istedikleri esas sözleşme hükümlerini dayatmaları yolunu kapattığı, bu yararın da Ülkemiz açısından küçümsenmeyecek derecede önem taşıdığı ve hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanmasında etkin bir rol oynayacağı; esas sözleşme hükümlerinin geçerliliğine ilişkin davaların sayısını azaltmak gibi bir yararı da beraberinde getirdiği dikkate alınması gereken noktalardan sadece bir kaçıdır. Anonim şirketler hukukunda bireysel paysahipliği hakları ile azlık hakları öğretisinin bugün gittikçe etkisini kaybeden sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlandırdığından şüphe edilemez.”

¹⁴² Bu konuda yapılan ayırım ve sonuçları için bkz. Teichmann, s. 187-188.

¹⁴³ Teichmann, s. 187.

¹⁴⁴ Bu hükmün öngörülme amacı içerisinde kurumun korunması yoktur. Bunun yerine ölçülülük ilkesinin sözleşme özerkliği ile bağlantısının olduğu yönünde bkz. Armbrüster, s. 360.

kabulü ile şirketin varlık sebebi¹⁴⁵, tipi ve kurum teorisinin şirketlerde geçerli yazılı olmayan prensip kapsamında değerlendirilemeyeceği iddia edilmektedir¹⁴⁶. Oysaki şu bir gerçektir ki; kanun koyucunun her türlü hususu öngörüp düzenlemesi mümkün olmadığı gibi¹⁴⁷, düzenlendiği hususların şirkete özgü olarak ortaya çıkabilen ve kanunda öngörülmeleyen bir durum olabileceği de unutulmamalıdır. Bu yüzden bahsedilen üç hususun her halükârda limited şirket sözleşmesinin yapılandırılmasında göz önünde tutulması gereken -aynı zamanda düzenlemelere temel teşkil eden- emredici nitelikte yazılı olmayan prensipler olduğu kabul edilmelidir.

6) Alman limited şirketler hukukunda genel kurulun üst organ niteliğine sahip olmasının şirketin varlığı ya da yapısal prensiplerle çeliştiği ifade edilmektedir¹⁴⁸. Bu noktada genel kurulun yetkilerini başka bir kurula devretmesinde olduğu gibi bu yetkiyi geri alabilecek olması da şekillendirme özgürlüğünün görünüm biçimlerinden biridir¹⁴⁹. Bu bağlamda limited şirketlerde oy hakkının temsilci yoluyla kullanılabilmesi için bu amaçla özel olarak düzenlenecek 'Textform' olarak adlandırılan yazılı bir belgenin düzenlenmesi dışında herhangi bir şart aranmamaktadır (GmbHG § 47 Abs. 3)¹⁵⁰. Türk hukukunda da oy hakkı esas sermaye payına bağlı şahsi nitelikte vazgeçilmez bir haktır (TTK m. 618/1-3.cümle)¹⁵¹. Bu bağlamda oy hakkının

¹⁴⁵ Almanya'da limited şirketin 1980'li yıllardan beridir çok sayıda saman adamlarla kurulmuş olmasının önüne geçmek, yani kanunun dolanılmasını engellemek ve bilhassa kuruluşunda en azından iki kişinin varlığının arandığı şahıs şirketlerinin daha fazla ortağa sahip olmaya devam etmesi şartının mer'i hukuka göre kabul görmemesi karşısında tek ortaklı limited şirketin kurulmasına cevaz verilmiştir. Bkz. **Armbrüster**, s. 344-345. Bu demek oluyor ki, gelişen şartlar ve bu şartların şirketin varlık sebebiyle ilişkilendirilebilmesi amacıyla kanunda yazılı ifadesini bulmayan düzenlemelere kaynaklık eden yazılı olmayan prensiplerin varlığı inkâr edilemez. Hatta Almanya'da limited şirketler açısından kanunen geçerli her türlü amaçla şirketin kurulabilmesi amaçsal açıklık (Zweckoffenheit) olarak ifade edilmekte ve şirketler hukukuna ilişkin şekillendirme özgürlüğüne dayandırılmaktadır. Bkz. **Hommelhoff**, s. 39 ve 56 vd.

¹⁴⁶ **Hey**, s. 238 vd.; **Haberer**, s. 252 vd. Şahıs şirketleri açısından yapılan değerlendirmeler için bkz. **Armbrüster**, s. 343 vd.

¹⁴⁷ Benzer yönde bkz. **Hommelhoff**, s. 55.

¹⁴⁸ Bunun, GmbHG § 53 Abs.1 hükmünün yorumundan ve ortakların şekillendirme yetkilerine dair sınırlandırmaların bağımsızlığından kaynaklandığı hususunda bkz. **Weber**, s. 34-35.

¹⁴⁹ **Weber**, s. 36.

¹⁵⁰ Bilhassa mezkûr hükmün, ortak pay sahibinin onayını gerektirmediği ve münhasıran basit çoğunlukla alınabilecek kararlar açısından dar yorumlanması gerektiği hususunda bkz. **Weber**, s. 260-262. Ayrıca bkz. **Doğrusöz Koşut**, s. 56.

¹⁵¹ **Doğrusöz Koşut**, Hanife: Limited Şirkette Oy Hakkı, 1. Baskı, İstanbul 2021, s. 59.

kural olarak şahsen kullanılacağını; ancak bir temsilci aracılığıyla kullanılmasının yasaklanmadığını kabul etmek gerekir (TTK m. 617/3-2.cümle)¹⁵². Bu yüzden ortağın genel kurulda temsilci aracılığıyla oy kullanma hakkını sınırlandıran ya da tamamen ortadan kaldıran şirket sözleşmesi hükümleri TTK m. 579 hükmüne aykırı olduğundan bu yönde alınmış müdürler kurulu ya da genel kurul kararları batıldır¹⁵³. Bu noktada kural olarak anonim şirket pay sahipleri için kanunda öngörülmemiş sadakat yükümlülüğünün¹⁵⁴ şahıs şirketi özelliklerini içeren limited şirket ortakları açısından TTK m. 613/2 hükmünde düzenlendiğini söyleyebiliriz¹⁵⁵. Şu hâlde doktrinde ortakların oy haklarının bağımsız bir şekilde kullanmalarına getirilmiş bir sınırlandırma niteliğindeki sadakat yükümlülüğünün özellikle şirket sözleşmesinin değiştirilmesi konusunda ortağa olumlu yönde oy verme zorunluluğunu yükleyip yüklediği tartışması vardır¹⁵⁶. Bu tartışmada genel kurul kararının alındığı konuda şirket menfaatlerinin korunmasında zorunluluğun yanı sıra ortağın menfaatlerinin orantısız bir şekilde zarara uğratılmaması gerektiği genellikle kabul edilmektedir¹⁵⁷. Bunların haricinde *DOĞRUSÖZ KOŞUT*'a göre; şirket sözleşmesi değişikliğine ilişkin kararın objektif olarak ortakların tümü-

¹⁵² **Doğrusöz Koşut**, s. 59.

¹⁵³ **Doğrusöz Koşut**, s. 60.

¹⁵⁴ Sadakat yükümlülüğünün, taraflar arasında şahsi güvene dayalı şirket ilişkilerinde ortaya çıkan ve dürüstlük kuralının üstünde yer almasının yanı sıra objektif olarak başkalarının menfaatlerini koruma amacını taşıyan kanuni yükümlülük olduğu yönünde bkz. **Doğrusöz Koşut**, s. 100-101. Oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanılması halinde hem oy hakkının ne şekilde kullanılacağı hem de temsilcinin seçimi konuları da limited şirket ortağının sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken hususlardandır. Zira oy hakkının kullanılması yoluyla bir şekilde sadakat yükümlülüğü ihlal edildiğinde buna bağlı ortaya çıkacak yaptırımların hem borçlar hukuku hem de şirketler hukuku düzleminde ne şekilde uygulama alanı bulacağı ayrı bir öneme sahiptir.

¹⁵⁵ **Doğrusöz Koşut**, s. 101.

¹⁵⁶ **Şener**, s. 465 ve 466; **Doğrusöz Koşut**, s. 105 ve 106.

¹⁵⁷ **Şener**, s. 466; **Doğrusöz Koşut**, s. 106. Şirket sözleşmesi değişikliklerinde şirketin zorunlu menfaatine olan sonucun başka türlü edilememesi söz konusuysa sadakat yükümlülüğünün özel koşullar altında yalnızca oylamaya katılım konusunda zorunluluk halini alabileceği ifade edilmektedir. Bu yüzden yapılacak sözleşme değişikliğinin şirketin çıkarı için zorunlu olmasının yanı sıra ortaklar açısından bunun makul nitelikte olması gerekir. Bu noktada örneğin; sermaye artırım kararına muhalif olan ortaklar için dezavantajlı bir durum yaratmıyorsa, o halde objektif olmayan saiklerle hareket edilmesine izin verilmemelidir. Bu yüzden münferit durumlarda onayın zorunlu olması ve ortaklar için makul olması halinde, onay yükümlülüğü kötüye kullanılmadığı takdirde yalnızca belirli önlemlere ilişkin ortakların belirli yönde oy kullanmaları gerekebilir. Bkz. **Noack/Servatius/Haas/Fastrich GmbHG § 13 Rn.29**.

nün menfaatlerine uygun nitelikte olması gerekir¹⁵⁸. Kanaatimizce burada devreye yine limited şirketlerde geçerli yazılı olmayan prensipleri göz önünde tutarak kararın neye ilişkin olduğunu -ki bu konuda tedbir mahiyetinde olması gerektiği-, azınlığın haklarını ihlal edip etmediği ve en nihayetinde oy kullanmama ya ret oyu vermenin hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilmediğinin ayrıca irdelenmesi gerekir. Bu yüzden bu konuda olumlu cevabın alınmasında şirketin yapısının¹⁵⁹ korunması gerekliliği ile yazılı olmayan prensiplere olan ihtiyacın varlığı doğrulanmış olur. Ayrıca oydan yoksunluk hali de (TTK m. 619) oy hakkının kullanılmasına ilişkin diğer bir sınırlandırmayı teşkil eder¹⁶⁰. Bu bağlamda TTK m. 619 hükmünde belirtilen haller dışında¹⁶¹ şirket sözleşmesiyle başkaca oydan yoksunluk hallerinin öngörülemediği kanaatindeyiz¹⁶². Çünkü limited şirketlere hâkim emredici hükümler ilkesi, TTK m. 619

¹⁵⁸ Soyut temelli bir ihtiyacın varlığının tüm ortakların alınacak karara olumlu oy verme yükümlülüğüne yol açmayacağı yönünde bkz. **Doğrusöz Koşut**, s. 106 ve 107.

¹⁵⁹ Sadakat yükümlülüğünün yoğunluğu ve kapsamının belirlenmesinde şirket yapısının araştırma zorunluluğu ve ülkemiz uygulamasındaki durum hakkına bkz. **Doğrusöz Koşut**, s. 107 ve 108.

¹⁶⁰ **Şener**, s. 466, dipnot 173. TTK m. 619 hükmünün, her ortağın en az bir oy hakkına sahip olmasını öngören TTK m. 618 hükmünün bir istisnasını oluşturduğu yönünde bkz. **Hamamcıoğlu**, s. 309.

¹⁶¹ Bunlar sırasıyla şu şekildedir: Herhangi bir şekilde şirket yönetimine katılmış bulunanların, müdürlerin ibralarına ilişkin kararlarda oy kullanamaması; şirketin kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin kararlarda, esas sermaye payını devreden ortağın oy kullanamaması; ortağın bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyetlerde bulunmasını onaylayan kararlarda ilgili ortağın oy kullanamamasıdır. Bunların haricinde *Yıldız*'a göre; her ne kadar limited şirketlerde -anonim şirketlere kıyasla (TTK m. 436)- yoksunluk özel olarak; ancak kapsamı dar olarak düzenlenmiş ise de ortak, karı ya da kocasının veya kendisi ile şirket arasındaki şahsi nitelikteki iş veya işlemin ya da davaya dair görüşmelerin yapıldığı toplantılarda oy hakkında yoksun olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Yıldız**, s. 225.

¹⁶² Aynı yöndeki görüş için bkz. **Şener**, s. 587-588; **Hamamcıoğlu**, s. 310; **Tokcan**, Pelin: Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 22-23. Hatta *Akbay*'a göre, TTK m. 577/1-ı bendiyle şirket sözleşmesinde öngörülmek kaydıyla oy hakkı ve oy hakkının hesaplanmasına dair kanuni düzenlemelerden ayrılan hükümler bağlayıcı nitelikte olsalar da, buna kanunun cevaz verdiği düzenlemelerle sınırlı tutmak gerekir. Bkz. **Akbay**, Direnç: Türk Ticaret Kanununun Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 188. Aksi yöndeki görüşler için bkz. **Çamoğlu**, Ersin: "Limited Ortaklıktan Çıkarma", *Batider*, 30(3), 2014, s. 9; **Bilgili**, Fatih/**Cengil**, M. Fatih: "Limited Şirket Genel Kurulunda Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017/1, s. 93-94 <<http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/GSUHFD-2017-1.pdf>> ; **Eren**, s. 65.

hükümün lafzi olarak sınırlı sayımı tercih etmesi ve asgari oy hakkının vazgeçilmezliği söz konusudur¹⁶³. Bu noktada aksi görüşteki yazarların bilinçsiz boşluğun bulunduğu görüşü¹⁶⁴ ile söz konusu hükümdeki yoksunluk hallerinin düzenleniş amacı ile örtüşen, hükmün kapsamı içerisinde değerlendirilebilen ve şirketin menfaatini gerekli kılan hallerde de oydan yoksunluğun gündeme gelebileceği görüşünün¹⁶⁵ limited şirketlerde geçerli yazılı olmayan prensiplerle çeliştiği kanaatindeyiz. Nitekim *TOKCAN*'ın -kısmen- yerinde bulduğumuz tespitinin¹⁶⁶ esasında limited şirketin yapısı ve tamamlayıcı hükümlerin nasıl yorumlanması gerektiği konusundaki tip öğretisinin bir sonucu olduğunu kabul etmek gerekir. Buna göre; oy hakkında yoksunluk hükümlerinin sınırlı sayıda olması ile oy hakkından yoksunluk hükümlerinin kapsamının belirlenmesi farklı hususlardır. Bu bağlamda yazara göre; istisnaların dar yorumlanması kuralının hükmün amacını da daraltan biçimde uygulanmaması gerekirse de hükmün amacını genişletmeden bu amaca göre

¹⁶³ Şener, s. 587-588; Hamamcıoğlu, s. 310.

¹⁶⁴ Çamoğlu, s. 9, dipnot 7.

¹⁶⁵ Bilgili/Cengil, s. 95 vd ve 101-102. Bu konuda yazarların şirket esas sözleşmesine payın devri halinde payının devreden ortağın oy hakkında yoksun kılacağına ilişkin bir hüküm öngörülebileceği görüşünün yerinde olmadığını olması gereken hukuki boşluk kavramı ile açıklayabiliriz. Zira bu boşluğun doldurma yetkisi kanun koyucuya aittir (Bu konuda bkz. Kaşak, Yetki, N. 7.77, s. 406-407) Ki burada oy hakkında yoksunluk kurumunun öngörülme amacının gerçekleştirilmesi noktasında -bir an için- hukuki boşluk bulunduğu düşünülüp tamamlayıcı bir hüküm öngörüldüğünde dahi burada hukuk politikası buna izin vermemektedir. Zira burada hakkın kötüye kullanıldığına dair bir durumda söz konusu değildir. Zaten bu yüzden limited şirketlerde geçerli yazılı olmayan prensiplerin Kanunun emredici hükümlerinden sonra geldiğini ifade etmiştik. Bu vesileyle kanun koyucunun hükmü öngörmeye takip ettiği hukuki politika ile kurumun kendi yapısının birbirinden farklı kavramlar olduğunun farkına varılması ve kanuni çerçeveden dışarı çıkılmamasına özen gösterilmelidir. Nitekim -her ne kadar Eren aksi yöndeki fikre iştirak etse de- bu konuda GmbHG § 47 Abs. 4'tekine benzer şekilde 'bir ortağın şirket ile arasındaki hukuki uyumsuzluklarda oydan yoksun olduğuna' dair açık bir hükmün TTK'ye eklenmesi halinde ortaya çıkabilecek haksız ve adaletsiz durumların önüne geçilebileceği dile getirilmektedir. Bkz. Eren, s. 65.

¹⁶⁶ Tokcan, s. 23 ve 25-26. Kısmen ifadesini kullanmamızın sebebini, Akbay'ın da şu ifadesiyle somutlaştırabiliriz: "Oy hakkından yoksunluğun kapsamı belirlenirken sadece onay kararıyla sınırlı kalmamak gerekir. TTK Tasarı 619/2 hükmünün lafzı incelendiğinde ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabına "ilişkin kararlarda" ilgili ortağın oy hakkından yoksun olduğu düzenlenmiştir. Yani sadece onay kararından değil. Bu durumda devirden önce TTK Tasarı 616/1/ı uyarınca, müdürlerin ortaklığın kendi paylarını iktisabı hususunda yetkilendirilmesi, önceden verilmiş onay anlamı taşıdığından, bu yetkilendirme kararı için de ilgili ortak oydan yoksundur." Bkz. Akbay, s. 192. Yani burada genişletici yorumdan ziyade hükmün kapsamını tayin ederken bu yasağa aykırılığa benzer şekilde ulaşılabilecek hallerin ne olduğunun ortaya konulması gerekir.

yorum faaliyetine izin verdiği yönündeki yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Bu noktada kanaatimiz kati surette sınırları tayin edilmiş oy hakkından yoksunluk hallerinin çoğaltılamayacağıdır. Zira buradaki mesele, örneğin¹⁶⁷; şirketin kendi esas sermaye payının iktisabına ilişkin kararlardan ne anlaşılması gerektiğidir; yani esas sermaye payının devrinin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Bu yüzden bu kapsama girmeyen¹⁶⁸ esas sermaye payının devri durumunda payını devreden ortağın oydan yoksun kalacağına ilişkin bir hüküm şirket sözleşmesine konulamaz¹⁶⁹. Zira ortak ve

¹⁶⁷ Doktrinde şirket sözleşmesinden kaynaklanan çıkarma hakkının kullanılması ile haklı sebeple çıkarma hakkının kullanılması arasında bir ayırım yapılmaksızın çıkarılacak ortağın genel kurulda oy hakkının olup olmadığı incelenmektedir (Bu yönde bkz. **Eren**, s. 56, dipnot 253.) Oysaki burada çıkarma sebepleri açısından ikili bir ayırım yapılması yerinde olur. Buna göre, şirket sözleşmesinde öngörülebilecek bir çıkarma sebebi için şirket sözleşmesi değişikliğindeki genel kurul kararındaki oy hakkının karşılığını çıkarılacak ortağın kendisinin çıkarılmasına ilişkin kararın alınması sırasında oy hakkının kullanılması teşkil eder. Aksi halde şirket ilişkilerindeki dengelerin bir şekilde bozulması halinde çıkarılacak ortağın savunma hakkı adaletsiz ve eşitlik ilkesine aykırı olacak şekilde elinden alınmış olur. Gerçekten de TTK m. 619/3 hükmü ortakların rekabet yasağının ortadan kaldırılmasına ilişkin bir durumu düzenlememektedir (Bkz. **Tokcan**, s. 75; **Karakılıç**, Hasan: Limited Ortaklıkta Rekabet Yasağı, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 254). Diğer taraftan haklı sebeplerin varlığı halinde şirket tarafından açılan dava ile ortaklıktan çıkarmada ise öncelikle haklı sebebin ne olduğu tespit edilmelidir. Şayet TTK m. 619/3 kapsamına giren rekabet yasağına ilişkin olarak bir çıkarma sebebi iddiası var idiyse rekabet yasağının aykırılığın ortadan kaldırılmasına ilişkin bir genel kurul toplantısı yapılmalıdır. Zira bilindiği üzere TTK m. 613/2-3.cümle gereğince ortakların şirketle rekabet etmemesi için şirket sözleşmesinden öncelikle bunun kararlaştırılması gerekir (**Yıldız**, s. 187). O halde rekabet yasağına aykırı faaliyetlere izin verilmesinin genel kurul onayına bağlandığında bu kararda rekabet yasağı kaldırılacak ortak oy hakkından yoksun kalacaktır. Bu takdirde TTK m. 621/1-g bendi uyarınca karar alınırken oy hakkından yoksun olan ortağın hem oyu hem de esas sermaye payı devre dışı bırakılmış olur. (Bu konuda bkz. **Akbay**, s. 194). Bu durumda söz konusu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için rekabet yasağına aykırı faaliyetlere izin verilmesi genel kurul onayına bağlanmalıdır; yoksa TTK m. 613/4 hükmü uygulanır. Ki bu durumda hakkında rekabet yasağı kaldırılacak olan ortak, genel kurulda oy kullanmak ya da yazılı onay vermek suretiyle alınan kararı etkileme imkanına sahip değildir (**Tokcan**, s. 75; **Karakılıç**, s. 234) Buna karşılık en başta haklı sebeple ortaklıktan çıkarma için genel kurul toplantısı yapılacak olsa söz konusu kararın bu sefer TTK m. 621/1-h bendi gereğince aynı yetersayılarla; ancak çıkarılması talep edilen ortağın oy hakkı hesaba katılarak alınması gerekecektir. Zaten her halükârda ortaklara bir rekabet yasağının getirilebilmesi buna şirket sözleşmesinde yer verilmesine bağlıdır.

¹⁶⁸ Esas sermaye payını devreden ortak, TTK m. 619/2 hükmü uyarınca şirketin kendi payını iktisap etmesi hariç, payın devrinin onaylandığı genel kurul kararlarının alınmasında oydan yoksun değildir. Bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 442.

¹⁶⁹ Aksi yöndeki görüş için bkz. **Bilgili/Cengil**, s. 101.

şirket arasında menfaat çatışmasına sebebiyet verdiği kabul edilen bu durumun şirketin kendi payını devralmasına dair yüzde on oranındaki miktar sınırlaması ve şirket tarafından yapılacak ödemelerin yalnızca serbestçe kullanabileceği öz kaynaklardan yapılabilmesi karşısında (TTK m. 612) bir anlamı yoktur¹⁷⁰. Diğer bir deyişle, TTK m. 619 hükmüyle oydan yoksunluk haliyle öngörülen koruma TTK m. 612 hükmü ile yeterince sağlanmaktadır¹⁷¹.

7) Limited şirketler hukukunda şirket sözleşmesi özgürlüğünün suistimal edilebilir nitelikte oluşu¹⁷², azınlık pay sahiplerinin korunmasına (yıllık bilançonun onaylanması ve safi kâra katılması konusunda) kanunen kesin bir çözüm önerisinin getirilememesi¹⁷³ eleştirileri karşısında¹⁷⁴ Alman kanun koyucusunun açıkça sermaye ortaklığı olarak düzenleme yapma yolunu tercih ettiğini söyleyebiliriz¹⁷⁵. Bu cihetle limited şirkette seçilmiş yönetim, zorunlu asgari esas sermaye, ortaklık payının serbestçe devredilebilirliği ve miras yoluyla geçişi gibi hususlar şirket sözleşmesinde ortakların tasarrufunda olan hususlar arasına dahil edilmiştir¹⁷⁶. Yine de limited şirketler açısından Avrupa Özel Şirketin örnek alındığı ve sermaye şirketlerinde ikili yapı olarak ('devlete yakın anonim şirketler' karşısında) 'devlete uzak' yapıda bir şirketin varlığı teklif edilmektedir¹⁷⁷. Tam da bu noktada tamam-

¹⁷⁰ **Demirkapı**, s. 330.

¹⁷¹ **Demirkapı**, s. 330-331. Tasarı döneminde şirket ve ortağın işlem yapmasından doğan riskler yalnızca şirket payının devriyle sınırlı görülmemesi gerektiği ve bu konuda anonim şirketlerdeki gibi genel bir düzenleme getirilme önerisi için bkz. **Demirkapı**, s. 331.

¹⁷² Sözleşmenin içerik denetiminin yalnızca istisnai ve nitelikli çoğunluğun gerektirdiği durumlara özgülenmesi konusunda bkz. **Hommelhoff**, s. 47 ve 48.

¹⁷³ Ayrıca azınlık pay sahiplerinin Kanun'a güvenmek yerine, şirketin kuruluşunda ya da sonradan şirketin ortağı olmaları halinde Kanuni düzenden ayrılan düzenlemelerin yapılmasına etkiye bulunabilmeleri zorunlu hale getirildiğinde, azınlığın bu yolu savsaklaması bunun olumsuz sonuçlarına katlanmalıdır demenin doğru olmadığı hususunda bkz. **Hommelhoff**, s. 48 vd. ve özellikle 50-51.

¹⁷⁴ Şirket sözleşmesi özgürlüğüne dair yapılan tartışmalara dair rapordaki diğer eleştiriler için bkz. **Kleindiek**, s. 99 vd.

¹⁷⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Hommelhoff**, s. 52 vd.

¹⁷⁶ Bunun haricindeki hususlar için bkz. **Hommelhoff**, s. 52-53.

¹⁷⁷ **Hommelhoff**, s. 60. Avrupa Özel Şirketin Avrupa Birliği'nin 1960'ların ortalarında başlayan şirketler hukuku alanındaki uyumlulaştırma çabaları 2000'li yıllarda Avrupa tipi şirket formlarının gündeme gelmesiyle yeni bir boyut kazanmıştır. Bu çerçevede Avrupa Şirketi (Societas Europe) ve Avrupa Kooperatif Şirketi'nin (Societas Cooperative Europea) yanı sıra Avrupa Ekonomik Çıkar Gruplaşmaları (European Economic Interest Grouping) sayılabilir. Hatta bu uyumlulaştırma çalışmaları kapsamında tek ortaklı limited şirket formu olan 'Societas Unius Personae' tipinin oluşturulması da hedeflenmektedir (**Sümer**, Murat: "Avrupa Birliği'nde Şirketler Hukuku Ala-

layıcı nitelikteki düzenlemelerle limited şirketler hukukunda hukuki güvenlik tesis edilmiş olur¹⁷⁸. Bu bağlamda her ne kadar örnek limited şirket sözleşmelerinin faydaları olsa da¹⁷⁹, -yanlış anlaşıldığını ifade eden¹⁸⁰- *HOMMELLHOFF*- limited şirketler hukukunda şahsi sorumluluk konseptinin güçlendirilmesinin ve hayata geçirilmesinin önünde bir engel teşkil ettiği düşüncesindedir¹⁸¹. Sonuç olarak sermaye şirketlerinde ikili yapının varlığını destekleyecek bir kanuni düzene ihtiyaç vardır¹⁸².

8) Genel olarak sermaye şirketlerinde özelde ise limited şirkette yönetim ve temsilin birbirinden ayrılmasının soru işaretlerini beraberinde getirdiğini ifade etmek gerekir. Peşinen söylemek gerekirse, şirket yönetim ve temsili, yani şirketin iç ve dış ilişkisinin birbirinden keskin bir şekilde ayrılmasını doğru bulmamaktayız¹⁸³. Aksine şirket içerisindeki hukuki serbes-

nında Yapılan Uyumlaştırma Çalışmaları ve Avrupa Tipi Şirket Formları”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 18(2), 2019, s. 557 vd.). Nitekim *Yıldız* da, Avrupa Tipi Limited Şirketlerin küçük ve orta ölçekteki işletmelerin yanı sıra büyük ölçekli işletmelere hatta holdinglere uygun bir yapıya sahip olduğunu düşüncesinde olup Avrupa Anonim Şirketi'nin AB hukukuna özgü en elverişli ve tek şirket tipi olmaması gerektiği kanaatinde (Yıldız, Şükrü: “Avrupa Özel Şirketi”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Birinci Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 611 vd.). Bu şirket tipi esas sermayesi paylara bölünmüş, tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirketi olup anonim şirkete tanınan yetki ve haklara aynen sahiptir. Bu şirketin kuruluşu, niteliği ve diğer özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, Hasan: “Yeni Tüzük Hükümlerine Göre Avrupa Anonim Şirketi”, *Batider*, 21(4), 2022, s. 7 vd.

¹⁷⁸ **Kleindiek**, s. 99.

¹⁷⁹ **Hommelhoff**, s. 58 ve 59.

¹⁸⁰ Bu konuda bkz. **Kleindiek**, s. 100.

¹⁸¹ **Kleindiek**, s. 101.

¹⁸² **Kleindiek**, s. 101.

¹⁸³ *Cenkci*'nin şu ifadeleriyle benzer yargıda bulunduğunu söyleyebiliriz. Buna göre; “*TTK m. 367 ile TTK m. 380/2 arasındaki bağlantı nedeniyle yönetim yetkisi devredilmeden temsil yetkisinin devri mümkün değildir. Dolayısıyla esas sözleşmede yer verilecek temsil yetkisinin devredilebileceğine ilişkin hükümle yönetim yetkisinin devrine de imkân tanınmaktadır. Bu husu temsil yetkisinin tek başına devrinin pratikte önem arz etmemesinden ziyade, 370/2 madde ile organsal işlevin devredilmesinden kaynaklanmaktadır. Organın karakteristik özelliği olan bağımsızlığın sağlanabilmesi, temsil yetkisinin karar alabilme yani yönetim yetkisiyle tamamlanmasını gerektirmektedir. Ortaklığın salt imza yetkisiyle donatılmış kişilerce temsil edilmesini sağlayacak kurumlar hukukumuzda zaten mevcuttur. Bu durum karşısında, kanun koyucunun bir de salt temsil yetkisinin devrine yönelik bir hüküm sevk edeceğini düşünmek abesle iştigal etmekten öteye geçmemektedir.*” Bkz. **Cenkci**, Esra: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Devri, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 54. Bu yargının TTK m. 625/1 hükmü gereğince limited şirketlerde de geçerli olduğu söylenebilir. Bunun sebebi, şirket yönetimindeki kararın -insan beyni olarak düşünürsek- aynı doğrultuda icrasını -insanını ayakları- yani

tinin dış ilişkideki yansımaları elbetteki olacaktır. O halde olması gereken kural olarak iç-dış ilişkinin ayniyet arz ettiği; aksinin öngörülmesini şirket ortaklarına tanımak gerektiği bir düzen ile mümkün olabilir. Bu noktada ZOLLNER'in iç ilişkide tam olan sözleşme özgürlüğünün, dış ilişkide -istisnalar haricinde- sözleşme özgürlüğünden yoksun olduğu görüşünün¹⁸⁴ yanı sıra HABERER'in Kanun'a aykırı olmayacak şekilde iç ilişkideki sözleşme özgürlüğünün, dış ilişkide daraldığı görüşü de doğru değildir¹⁸⁵. Doğru olmayan bu anlayışın neticesinde Avusturya hukukunda oybirliğiyle kabul edilen görüş, limited şirketlerde en azından iç ilişkide kanuni düzenlemelerin şüphe halinde emredici değil, tamamlayıcı olduğu yönündedir¹⁸⁶. Oysaki hem Alman (GmbHG § 45 Abs. 1) hem de Avusturya hukukunda (ÖGmbHG § 4 Abs. 2) kanun koyucu limited şirketlere ilişkin kanuni düzenlemelerin tereddüt halinde emredici nitelikte olduğunu kabul etmişlerdir¹⁸⁷. Emredici ve tamamlayıcı hüküm¹⁸⁸ ayrımı da şirket sözleşmesi özgürlüğüne getirilen sınırlandırmada bir kriter olarak karşımıza çıkar¹⁸⁹. Bu noktada Türk kanun koyucusu¹⁹⁰ iç ilişkinin emredici hükümlerle düzenlenmediği TTK m. 577/1-a, e, f, g, h, ı, i, j, k, l, m'de ifade edilerek dile getirilmişken TTK m. 577'de öngörülüp de emredici mahiyette kanundaki kurallar çerçevesinde limited şirket sözleşmesine geçirilmesine gereken kayıtlara yer

temsili sonucunu doğurması gerekir. Aksi halde işin doğasına aykırı durumlar ortaya çıkabileceği kanaatindeyiz. Buna örnek olarak; TTK m. 577/1-i bendindeki şirket yönetiminin üçüncü bir kişiye bırakılmasına ilişkin yetki hükümleri ile TTK m. 623/1-3.cümle arasındaki ilişkinin yerindeliğinin sorgulanması gerekliliği gösterilebilir.

¹⁸⁴ Zöllner, s. 88-89.

¹⁸⁵ Üçüncü kişilerin çıkarlarının korunması gerektiğinden bahisle ulaşılan bu sonuç için bkz. Haberer, s. 250-251. İrade özerkliği ve haliyle sözleşme özgürlüğünün şirketin dış ilişkisini doğrudan kapsamadığı yönünde bkz. Zöllner, s. 88.

¹⁸⁶ Haberer, s. 250.

¹⁸⁷ Her iki hukuk düzeninde bu sonuca dolayısıyla ulaşıldığı hususunda bkz. Haberer, s. 250 ve 251. Alman kanun koyucusunun limited şirketler hukukundaki düzenlemelerin emredici olup olmadığının yorum yoluyla tespit edilmesine imkân tanıdığı hususunda bkz. Zöllner, s. 89-90. İsviçre hukukunda irade özerkliği ilkesinden ötürü şirketler hukukuna ilişkin hükümlerin tereddüt halinde tamamlayıcı karakterde olduğu kabul edilmektedir. Bu sayede şahsi ilişkilere uyum daha kolay tesis edilmektedir. Bkz. Forstmoser, s. 256.

¹⁸⁸ Tamamlayıcı düzenlemeden büyük ölçüde sapmanın hakkın kötüye kullanılmasına işaret ettiği ve geçersiz bir şekillendirmeye sebebiyet verdiği hususu için bkz. Haberer, s. 254.

¹⁸⁹ Zöllner, s. 89.

¹⁹⁰ Sözleşme özgürlüğünü kısıtlamadaki yaklaşım ve kullanılan teknikler hakkında bkz. Zöllner, s. 90-92.

vermiştir¹⁹¹. Bu yüzden Almanya, İsviçre, Avusturya hukuklarında emredici hükümler ilkesi açıkça kabul edilmemiş ise de Türk hukukunda limited şirketler hukukunda mutlak anlamda emredicilik ilkesi hakimdir¹⁹². Burada varılan sonucun aynı olmasının sebebi ülkelerin hukuk politikasında izledikleri yolun farklı noktalarını esas almalarıdır. Bu noktada Türk hukukunda limited şirketler hukukuna ilişkin hükümlerin emredici karakteri konusunda şüpheye düşüldüğünde tartışma yer vermeksizin emredici olduğu kabul edilmelidir.

9) İsviçre limited şirketler hukukunda (Art 786 OR) esas sermaye payının devrinde kanun koyucunun olağanüstü derecede özgürlükçü olduğu kabul edilmektedir¹⁹³. Çünkü şirket ortakları ya mutlak özgürlükten yana bir tercihte bulunarak şirketin onayını kaldırabilirler ya da mutlak bir sınırlandırma getirerek devri tamamen yasaklayabilirler¹⁹⁴. Böylelikle bu iki uç arasında aslında tüm çözümlerin geçerli olduğu sonucuna ulaşılabilir¹⁹⁵. Keza Türk hukukunda da esas sermaye payının devrindeki kanuni düzenin ortakların iradesine bırakılarak bu konuya müdahale edilmesinin uygun görülmediği kabul edilmektedir¹⁹⁶. Bunun yanı sıra payın bütünlüğü ilkesinden vazgeçilerek¹⁹⁷ payının devrinin 6762 sayılı Kanun'a nazaran kolaylaştırılması, payın devrine onay kararının oranını düşürmesi ve onay kararının kaldırılabilmesine izin verilmesine ilişkin düzenleme ile ortakların bu konuda müdahale imkanlarının azaltılması sonucunu doğurmuştur¹⁹⁸. Bu noktada TTK ile anonim ve limited şirket arasında payın devrine dair birçok farkın ortadan kaldırılmasının hukuk politikası açısından şahıs şirketi ağır basan ayrı bir şirket tipine gereksinim duyuluyorsa, uygun olmadığı eleştirilerinin¹⁹⁹ haklılık payının olduğunu belirtmek gerekir.

¹⁹¹ **Tekinalp**, N. 18-18, s. 342.

¹⁹² TTK'nin limited şirketlere ilişkin hükümlerinin büyük çoğunluğunun emredici olduğu nun TTK m. 579'da açıkça belirtildiği hususunda bkz. **Tekinalp**, N. 18-17, s. 342.

¹⁹³ **Handschin**, 333 ve 334.

¹⁹⁴ **Handschin**, 334.

¹⁹⁵ Anonim şirketlerdeki farklı yönlerle karşılaştırmalı olarak bkz. **Handschin**, 334.

¹⁹⁶ **Tekinalp**, N. 21.15, s. 372. Bununla birlikte limited şirket esas sermaye payının serbestçe devir ve intikal etmesi, TTK Tasarısı'nda kabul edilmeyerek bunların devrinin belirli sınırla bağlanarak anonim şirket paylarında olduğu gibi esas sermaye paylarının kolayca tedavülü arzu edilmemiştir. Bkz. **Yıldız**, s. 132.

¹⁹⁷ Şirketin kuruluşundan itibaren ortakların birden fazla pay üstlenmelerinin mümkün olduğu ve Alman hukukundan farklı olduğu yönünde bkz. **Demirkapı**, s. 30.

¹⁹⁸ **Demirkapı**, s. 30-32.

¹⁹⁹ **Demirkapı**, s. 33.

10) İsviçre limited şirketler hukukunda (Art 823 OR) haklı sebeplerin bulunması halinde şirketin ortağın ortaklıktan çıkarılması için mahkemeye başvurabileceği ve böylelikle şirketin kendi ortaklık çevresini belirleme ihtiyacı karşılanmış olmaktadır²⁰⁰. Söz konusu hükmün ikinci fıkrasına göre şirket sözleşmesinde öngörülecek sebeplerle (bunların önemli sebep olması zorunluluğu yoktur) şirket genel kuruluna ortağı ortaklıktan çıkarılmasına izin verilmektedir²⁰¹. Söz konusu ortaklıktan çıkarma hakkında olduğu gibi çıkma hakkını²⁰² da tek taraflı olarak kullanılabilir fesih hakkının verilmesine kadar genişletilebilen; ancak daraltılmayan bu hakkı şirket sözleşmesine dayalı olarak geniş ölçüde serbestçe şekillendirme imkanına sahip tamamlayıcı nitelikte hükümler öngörülmüştür²⁰³. Bunların haricinde TTK m. 636/3 hükmü uyarınca haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediği, her somut olayın özelliğine göre; yani söz konusu limited şirketin yapısı ve bireysel somut ilişkileri göz önünde bulundurularak tespit edilmelidir²⁰⁴. Gerçekten de *YILDIRIM*'ın da haklı olarak belirttiği üzere, limited şirketin yalnızca kanuni yapısı dikkate alındığı hallerde dahi, haklı sebebin tayininde ortakların ekonomik menfaatinin yanı sıra ideal çıkarlarının da göz önüne alınması gerekir²⁰⁵. İşte bu durum bize kanun koyucunun izlediği hukuk politikası²⁰⁶ ile limited şirketlerde geçerli yazılı olmayan prensipler arasındaki ince çizgiyi göstermek suretiyle limited şirkete dair ortaya çıkması muhtemel somut uyuşmazlıkların çözümünde yalnızca kanun hükümlerinin uygulanmasıyla sınırlı kalınmaması gerekliliğine işaret etmektedir.

11) İsviçre limited şirketler hukukunda kanun koyucunun şirket içi karar verme konusunun şekillendirilmesinde esnek bir yapıyı tercih ettiği görülmektedir²⁰⁷. Bu noktada anonim şirketlerde genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki işlevler ayrılığı ilkesinin²⁰⁸ limited şirketlerde daha geçişken

²⁰⁰ Anonim şirketler hukukunda ortaklıktan çıkarma imkânı yok ise de, buna olan ihtiyacın limited şirketlerden daha az olduğu yönünde bkz. **Handschin**, s. 335 ve 336.

²⁰¹ Şirket sözleşmesindeki çıkarma sebeplerinin genel olarak belirtilmesinin geçersiz olduğu yönünde bkz. **Handschin**, s. 335-336.

²⁰² Anonim şirketler hukukunda limited şirketteki çıkma hakkının alternatifi olarak Art 736 OR 1 Abs. 4'te öngörülen şirketin haklı sebeple fesih davasında başkaca bir çözüm olarak ortağın şirketten çıkmasına karar verebileceği yönünde bkz. **Handschin**, s. 347-348.

²⁰³ **Handschin**, s. 345.

²⁰⁴ Bu konuda iki ayrı yöndeki örnekler için bkz. **Yıldırım**, s. 128 vd.

²⁰⁵ **Yıldırım**, s. 133 vd. ve özellikle 136.

²⁰⁶ TTK m. 636/3 hükmü bağlamında haklı sebebin tanımının yapılmamasının kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu yönünde bkz. **Yıldırım**, s. 126.

²⁰⁷ **Handschin**, s. 336 ve 337.

²⁰⁸ Anonim şirketler hukukunda katı bir şekilde eşitlik ilkesinin kabul edildiği yönünde bkz. **Handschin**, s. 339.

(iç içe geçtiği) yapıda olduğu dikkati çekmektedir²⁰⁹. Türk hukukunda ise limited şirketlerde tıpkı anonim şirketlerde olduğu gibi işlevler ayrılığı ilkesi kabul edilmiştir²¹⁰. Bu ilke sonucunda genel kurul ile müdürler kurulunun kendilerine kanunen tanınmış işlevleri gereği haiz olduğu yetkiyi kullandığı, kendi aralarında altlık-üstlük ilişkisinin bulunmadığı ve hiçbir organın diğere talimat veremeyeceği, birbirlerinin yetkilerini kullanamayacaklarını, böylelikle genel kurulun tüm yetkilerin kendisinden doğduğu bir üst organ olmadığı anlaşılır²¹¹. Bunun hukuki dayanağı TTK m. 616 ile 625/1 hükümleridir. Bu noktada tüzel kişiliğin/birliğin kendi kaderini tayin etme hakkının gereği olarak üçüncü kişilerin şirketin temel konuları üzerinde söz sahibi olması yasağının ve dolayısıyla genel kurul ile müdürler kurulu arasındaki hukuki ilişkinin yapısının kurulmasında limited şirketlerde geçerli yazılı olmayan prensiplerin etkisi olmuştur. Bu etki kanuni dayanaklarının yanı sıra söz konusu ilkenin esnetilmesine imkân tanıyan TTK m. 625/2 hükmü ile yazılı olarak vücut bulmuştur. Ancak bu prensiplerin yazılı olmayanları anonim şirketlerde genel kurulun yazılı olmayan yetkileri doktrini²¹² olarak varlığını kabul ettirmiştir. Demek oluyor ki; limited şirketlerdeki yapının anonim şirketlerden farklı olduğu²¹³ organlar arası ilişkilerde²¹⁴ de karşımıza çıkmaktadır.

12) İsviçre limited şirketler hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da şirket sözleşmesiyle oy hakkının itibari değerden bağımsız olarak her esas

²⁰⁹ Şirket içi hareket etme alanının doktrinde tutarsız bir şekilde değerlendirildiği hususunda bkz. **Handschin**, s. 337 ve özellikle 338.

²¹⁰ **Tekinalp**, N. 22-04, s. 404; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 433. İsviçre hukukundaki durumdan farklı olarak genel kurulun üstün organ olmadığı yönünde bkz. **Yıldız**, s. 200.

²¹¹ **Tekinalp**, N. 22-04, s. 404.

²¹² Anonim şirketler açısından genel kurulun yazılı olmayan yetkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaşak**, Yetki, N. 5.12 vd., s. 259 vd.

²¹³ Örneğin; anonim şirketlerde pay sahiplerine çıkma hakkı verilmesi ya da pay sahiplerine -nisap için oybirliği atanan haller dışında önem arz eden- veto hakkı tanınması durumlarında pay sahiplerinin hakları ve borçları düzenine, haliyle temel yapıya aykırı genel kurul kararları karşımıza çıkar. Bkz. **Kırca**, N. 64, s. 38.

²¹⁴ Anonim şirketin temel yapısını bozan kararların batıl olduğu TTK m. 447-1-c bendi uyarınca ifade edilmişse de buradaki ifadenin anonim şirketin niteliğiyle bağdaşmayan kararlar şeklinde anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu yüzden TTK'de öngörülen iki organ dışında başka bir organ oluşturmanın yasak olmasının yanı sıra anonim şirketin temel yapısının TTK m. 329 hükmü ışığında ortaya konulması gerekir. Bkz. **Kırca**, N. 56 vd., s. 35 vd. Bu anlayışın limited şirketler açısından da geçerli olduğu ve böylelikle TTK m. 573 hükmünün göz önünde tutulması gerektiği söylenebilir. Limited şirketin tanımı ve unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilgili/Demirkapı**, s. 616 vd.

sermaye payının bir oy hakkı verecek şekilde belirlenmesi mümkündür²¹⁵. Bu noktada dernek özerkliği ilkesinden hareketle her ortağın bir oy hakkına sahip olmak zorunda olduğu sonucuna ulaşamaz²¹⁶. Aksine burada işin doğası gereği ortağın önceden açıkça kararlaştırılmamış haklarına müdahalede bulunulması ve yükümlülüklerinin artması ortaklarının onayına bağlıdır²¹⁷. Buna karşın ortakların şirket sözleşmesinin her türlü değişikliğini birlikte oylamaları zorunluluğu yoktur²¹⁸. Nitekim Türk hukukunda asgari oy hakkı limited şirket ortağının vazgeçilmez, sınırlandırılmaz ve ortadan kaldırılamaz hakkıdır (TTK m. 622 hükmünün yollamasıyla 447/1-a bendi)²¹⁹.

13) Anonim şirketlerden farklı olarak limited şirketlerde ortakların bağlılık ve sadakat yükümlülüğü söz konusudur. Bu hususun İsviçre’de Art 802 OR, Türk hukukunda ise TTK m. 614/1 hükmünde her ortağın şirketin bütün işleri hakkında müdürlerden bilgi alma hakkına sahip olduğu şeklinde -anonim şirketlere nazaran- daha güçlü bilgi alma ve inceleme hakkının varlığına işaret eder²²⁰.

SONUÇ

Limited şirketler hukukunda geçerli yazılı olmayan prensiplerin varlığını ortaya koymak suretiyle limited şirketin kendine özgü bir yapıya sahip sermaye şirketi özelliğine vurgu yapılmıştır. Böylelikle limited şirketlerin öngörülme amacının ortaya konulmasının yanı sıra anonim şirketler karşısındaki hukuki durumunun netleştirilmesine zemin hazırlanmıştır. Ayrıca

²¹⁵ Oyda imtiyazın aile şirketlerindeki kullanım amacı için bkz. **Handschin**, s. 340-341. Türk hukukundaki imtiyazın farklı itibari değerdeki esas sermaye paylarına bir oy hakkı tanınarak öngörülmesi konusunda bkz. **Doğrusöz Koşut**, s. 172 vd.

²¹⁶ **Zöllner**, s. 121.

²¹⁷ **Zöllner**, s. 121.

²¹⁸ **Zöllner**, s. 121.

²¹⁹ **Tekinalp**, N. 21-75, s. 394. Ayrıca bkz. 6) nolu başlık.

²²⁰ İsviçre hukukunda denetçinin atanıp atanmamasına göre bilgi alma ve inceleme hakkının kapsamının değiştirilebileceği hususunda bkz. **Handschin**, s. 344. Bununla birlikte Türk hukukunda anonim şirketlerde pay sahibine tanınan bilgi alma hakkına dair TTK m. 437/6 hükmünde yer alan ‘*Bilgi alma ve inceleme hakkı, şirket sözleşmesiyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz.*’ hükmü, limited şirketlere ilişkin düzenlemelerde yer almamakta ise de limited şirketin şahıs şirketi özelliği gösteren yapısını buna izin vermez. Haliyle anonim şirketlere ilişkin belirtilen düzenlemenin, limited şirketler açısından evleviyet gereği geçerli olması gerekir. Bu yöndeki görüş için bkz. **Bilgili/Demirkapı**, s. s. 733. Bu da bize gösteriyor ki, kanun koyucu bilerek ya bilmeyerek düzenlemediği hususlarda şirketin yapısal özelliği limited şirketlerde geçerli yazılı olmayan prensipleri varlığına işaret ederek bir çıkış kapısına hukuki bir zemin hazırlamaktadır.

limited şirketler açısından uygulanacak hükümlerin birçoğunun anonim şirketlere doğrudan ya da dolaylı yollama şeklinde hüküm altına alınmış olmasının eleştirilebilir tarafları olsa da bu hükümlerin uygulanmasında limited şirketler hukukunda geçerli olmayan yazılı prensiplerin de göz önünde tutulması gerekir. Bu sayede söz konusu yollamaların her halükârda zorunlu olarak -birebir- uygulamayı beraberinde getirmediği sonucuna ulaşabiliriz. Özellikle Alman hukukunda derinlemesine araştırılmış olan bu çalışma konusundaki menfi yöndeki tespitlere katılmadığımızı, limited şirketin yapısı, tipi ve kurumsal görüşün limited şirketlerde geçerli yazılı olmayan prensipler olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bunun için TTK'nin limited şirketlere ilişkin hükümlerinin çoğunluğu gözetilerek genel ve özel tespitlerde bulunulmuştur. Kanun koyucu, limited şirketler için tabi olacakları bir kanuni düzen inşa ederken bu prensiplerin bir kısmını yazılı kurallar olarak öngörürken diğer bir kısmının yazılı olmasının gerekmediği yönünde karar kılmıştır. Bu noktada yazılı olmayan bu prensiplerin emredici mahiyette olduğunu söylemek gerekir. Bu yüzden limited şirketlere dair her türlü uyuşmazlıkta kanun koyucunun öngördüğü yapıya dair emredici mahiyetteki yazılı olsun olmasın tüm kurallar gözetilmelidir. Aksi halde kendi varlık sebebini reddeden hukuka aykırı sonuçlara ulaşılabilir. Sonuç olarak limited şirketlerin anonim şirketlerden farklı olarak kendine özgü dinamik yapısının olduğu gerçeğine ancak yazılı olmayan prensiplerin varlığına kanaat getirerek ulaşabiliriz.

KAYNAKÇA

- Akbay**, Direnç: Türk Ticaret Kanununun Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları, 1. Baskı, İstanbul 2010.
- Altmeppen**, Holger: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung Kommentar, 10. neubearbeitete Auflage, München 2021.
- Armbrüster**, Christian: "Grenzen der Gestaltungsfreiheit im Personengesellschaftsrecht", ZGR, 2/3, 2014, s. 333-363.
- Bahtiyar**, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku (Ders Notları/Soru Örnekleri), Güncellenmiş 21. Bası, İstanbul 2020.
- Bahtiyar**, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku (Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler, Dersler-Soru Örnekleri), Güncellenmiş 14. Bası, İstanbul 2020; (**Bahtiyar**, Ortaklıklar)
- Biçer**, Levent/**Hamamcıoğlu**, Esra: "Limited Şirket Genel Kurulunda Yetersayılar", İKÜHFD, 16(2), İstanbul 2017 s. 343-381.
- Bilgili**, Fatih/**Demirkapı**: Ertan, Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Bursa 2013.
- Bilgili**, Fatih/**Cengil**, M. Fatih: "Limited Şirket Genel Kurulunda Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017/1, s. 69-121. <<http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/GSUHFD-2017-1.pdf>>
- Bochmann**, Christian: "Statutarische Konfliktvorsorge im Hinblick auf das Verfahren der Gesellschafterversammlung", GmbHR 2017.
- Cenkci**, Esra: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Devri, 1. Baskı, Ankara 2018.
- Çamoğlu**, Ersin: "Limited Ortaklıktan Çıkarma", Batider, 30(3), 2014, s. 5-22.
- Demirkapı**, Ertan: Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun Tasarısına Göre Limited Ortaklıkta Payın Devri, 1. Baskı, İzmir 2008.
- Doğrusöz Koşut**, Hanife: Limited Şirkette Oy Hakkı, 1. Baskı, İstanbul 2021.
- Eren**, Erkan: Limited Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarma ve Ayrılma Akçesi (Şirket Değerlemesi ve Değerleme Yöntemleri çerçevesinde Ayrılma Akçesinin 'Gerçek Değerini'nin Belirlenmesi", 1. Baskı, İstanbul 2022.

- Fleischer, Holger/Goette, Wulf:** Münchener Kommentar zum GmbHG, 4. Auflage, München 2022 (MüKoGmbHG/**Liebscher**, Thomas) GmbHG § 45.
- Forstmoser, Peter:** “Gestaltungsfreiheit im schweizerischen Gesellschaftsrecht” Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deutschland, Europa und USA 11. ZGR-Symposium ‘25 Jahre ZGR’, ZGR-Sonderheft 13, Berlin-New York 1998, s. 255-276.
- Haberer, Thomas:** Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht (Rechtfertigung und Grenzen), 1. Auflage, Wien 2009.
- Hamamcıoğlu, Esra:** Aile Tipi Limited Şirketlerde Şirket Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara 2022.
- Handschin, Lukas:** “Reichweite und Grenzen der Gestaltungsfreiheit im GmbH-Binnenrecht”, In: Konvergenzen und Divergenzen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, Tübingen, 2011, s. 329-349. <https://edoc.unibas.ch/29500/3/20120112152508_4f0eed446a5c7.pdf>
- Havutçu, Ayşe:** Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem şartlarına Karşı Korunması, 1. Baskı, Güncel Yayınevi, İzmir 2003.
- Heidinger, Andreas/Leible, Stefan/Schmidt, Jessica:** Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), 3. Auflage, München 2017(MHLS/**Romermann**, Volker) GmbHG § 45.
- Henssler Martin/Strohn Lutz:** Gesellschaftsrecht, Beckshe Kurz Kommentare, Band 62, 5. Auflage München 2021 (**Mollenkopf**, Claus) GmbHG § 45.
- Hey, Felix:** Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen und ihre Schranken, Münchener Universitätschriften Reihe der Juristischen Fakultät Band 190, 1. Auflage, München 2004.
- Hommelhoff, Peter:** “Gestaltungsfreiheit im GmbH-Recht”, Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deutschland, Europa und USA 11. ZGR-Symposium ‘25 Jahre ZGR’, ZGR-Sonderheft 13, Berlin-New York 1998, s. 36-60.
- İkizler, Metin:** Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği Bu Uğurda Ana Statünün Anlamı ve İşlevi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Karakılıç, Hasan:** Limited Ortaklıkta Rekabet Yasağı, 1. Baskı, İstanbul 2019.

- Kaşak**, Fahri Erdem: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, 2. Baskı, İstanbul 2021; (**Kaşak**, Emredici)
- Kaşak**, Esra: Anonim Şirketlerde Genel Kurul İle Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, 1. Baskı, İstanbul 2019; (**Kaşak**, Yetki)
- Kleindiek**, Detlef: “Diskussionsbericht zu den Vorträgen von HOMMELHOFF und HIRTE”, Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deutschland, Europa und USA 11. ZGR-Symposium ‘25 Jahre ZGR’, ZGR-Sonderheft 13, Berlin-New York 1998, s. 99-103.
- Kırca**, İsmail: Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Güncellenmiş 3. Bası, İstanbul 2022.
- Noack**, Ulrich/**Servatius**, Wolfgang/**Haas**, Ulrich: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Beck’sche Kurz Kommentare, Band 20, 23. Auflage, München 2022 (**Noack**, Ulrich) GmbHG § 45.
- Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.
- Pulaşlı**, Hasan: “Yeni Tüzük Hükümlerine Göre Avrupa Anonim Şirketi”, Batider, 21(4), 2022, s. 5-28.
- Sümer**, Murat: “Avrupa Birliği’nde Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Uyumlaştırma Çalışmaları ve Avrupa Tipi Şirket Formları”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 18(2), 2019, s. 557-596.
- Şener**, Oruç Hami: Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2017.
- Teichmann**, Arndt: Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, Band 27, 1. Auflage, Köln 1970.
- Tekinalp**, Ünal: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2012, (**Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığı)
- Tokcan**, Pelin: Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk, 1. Baskı, İstanbul 2018.
- Weber**, Christoph: Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht, Jus Privatum 44, 1. Auflage, Tübingen 2000.

- Wicke**, Harmut: Beck'sche Kompakt-Kommentare, Gesetz betreffend die Gesellschaften beschränkter Haftung (GmbHG) Kommentar, 4. Auflage, München 2020.
- Wiedemann**, Herbert: Gesellschaftsrecht, Band I Grundlagen, 1. Auflage, C.H.BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG, München 1980.
- Yıldırım**, Ali Haydar: 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre Limited Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 1. Baskı, 2013.
- Yıldız**, Şükrü: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2007.
- Yıldız**, Şükrü: "Avrupa Özel Şirketi", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Birinci Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 611-630.
- Ziemons**, Hildegard/**Jaeger**, Carsten/**Pöschke**, Moritz: Beck'sche Online-Kommentar, 51. Edition, München 2022 (BeckOK GmbHG/**Schindler**, Hendrick) GmbHG § 45.
- Zöllner**, Wolfgang: "Inhaltsfreiheit bei Gesellschaftsverträgen", Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, Köln 1992, s. 85-158.