

Kollektif Şirkette Ortaklığa Giriş 8

Yunus Alhan¹

Özet

Kollektif şirket, 2011 tarihli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun “Ticaret Şirketleri” başlıklı ikinci kitabında; tüzel kişiliği haiz bir ticaret şirketi olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte, kollektif şirketin, şahıs şirketi hüviyetinde olduğu da belirtilmiştir. Sahiden de TTK’da kollektif şirkete ilişkin düzenlemelerde (TTK m.211-303) şirketin tipik bir şahsi şirket niteliği arz ettiği anlaşılmaktadır. Zira kollektif şirket, gerçek kişiler arasında kurulan ve bütün ortakların sorumluluğu tam ve sınırsız olan bir yapıdadır.

GİRİŞ

Çalışmanın ana teması olan, kollektif şirkette ortaklığa giriş hususunda ise Kanunda kollektif şirket başlığı altında düzenlenmiş bir hüküm bulunmamaktadır. Şirkete yeni ortak alınması, pay devri ve ortağın ölümü halinde mirasçılarının şirkete katılımı türlerinde olmak üzere, şirkete katılımın üç farklı hali mümkündür. Bu hallerden, şirkete yeni ortak alımı ve payın devri suretiyle ortaklık sıfatının kazanımına ilişkin kanun koyucu, “Ticaret Şirketleri” başlıklı ikinci kitabın genel hükümler kısmında yer alan hüküm uyarınca (TTK m.126), Türk Borçlar Kanununda düzenlenen adi şirkete ilişkin hükümlere atıfta bulunmak suretiyle bu konudaki eksikliği gidermeye çalışmıştır. Mirasçıların şirkete katılımı konusu ise “Ortakların Şirketten Ayrılması” başlığı altında düzenlenmiş olup asıl olarak şirketten çıkma ve çıkarılmaya ilişkin olarak ifade edilmiştir. Ancak madde içeriğinde çıkma ve çıkarılma olmadan da şirketin mirasçılarla devam edebileceğine ilişkin ifadeler yer almıştır.

Çalışmanın “Genel Olarak Kollektif Şirket” başlıklı birinci bölümünde, kollektif şirketin özellikleri üzerinde durularak kollektif şirket kavramı açıklığa kavuşturulmaya çalışılmış, daha sonra kollektif şirketin kuruluşuna ilişkin

1 Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Deniz Hukuku Anabilim Dalı, myunusalhan@gmail.com, ORCID ID: 000-0002-6145-2591.

bilgiler verilmiş ve son olarak şirketin ehliyeti konusu üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın “Kollektif Şirkette Ortaklığa Giriş ve İç İlişki” başlıklı ikinci bölümünde, şirkete ortak olarak girilebilecek haller incelenmiş, daha sonra şirketin ortaklarla ve ortakların birbirleriyle olan ilişkileri, yani iç ilişkiler, detaylı olarak incelenmiştir. Böylelikle şirkette ortak sıfatıyla yer alan bir kişinin hangi hak ve yükümlülüklerin muhatabı olacağı ifade edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın “Kollektif Şirkette Ortaklığa Girişin Sonuçları” başlıklı üçüncü ve son bölümünde ise şirkete, kuruluştan sonra ortak olarak katılan kişilerin, hangi yolla ortaklık sıfatını iktisap etmişlerse ona göre ortaya çıkan sonuçlar üzerinde durulmuştur.

1. GENEL OLARAK KOLLEKTİF ŞİRKET

1.1. Kollektif Şirket Kavramı

Özel hukuk bağlamında şirket, müşterek bir amacın elde edilmesi amacıyla bir sözleşmeye istinaden kurulan kişi birliğidir². Dolayısıyla şirketlerin en önemli özelliği kişi birliği olmalarıdır. Kollektif şirket ise ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir (TTK m.211). Türk Ticaret Kanunu’nun “Ticaret Şirketleri” başlıklı ikinci kitabında kollektif şirketin bir ticaret şirketi olduğu belirtilmiş (TTK m.124/1) ve nitelik olarak da şahıs şirketi olduğu ifade edilmiştir (TTK m.124/2). Kanunda şahıs şirketi olduğu belirtilen kollektif şirket, niteliği itibarıyla, TBK’da düzenlenen, gerçek kişilerden müteşekkil olan adi şirketlerin tüzel kişiliği haiz bir türü olarak kabul edilir³.

Şahıs şirketlerinde en önemli şey kişi unsurudur. Zira bir şahıs şirketinin kuruluşunda sözleşmeye katılan kişiler birbirlerine duydukları güven neticesinde şirkete ortak olmaktadır⁴. Bu niteliği itibarıyla, şahıs şirketlerinin dolayısıyla kollektif şirketin de *intuitu personae* (karşı tarafın kişiliği göz önüne alınarak işlem yapılması) özelliğini haiz olduğu kabul edilmelidir⁵.

2 Meier – Hayoz A/ Fortmoser P, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht mit Einbezug des künftigen Rechnungslegungsrechts und der Aktienrechtsreform*, Aufl. 11, 2012, s.2 (Naklen: Rıza Ayhan/ Hayrettin Çağlar/ Mehmet Özdamar, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020, s. 15).

3 Tamer Bozkurt, *Şirketler Hukuku*, 9. Baskı, Legem Yayıncılık, 2018, s. 131.

4 Reha Poroy/ Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku – I*, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 251; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 43.

5 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 198.

Kollektif şirket ortaklarının TTK m.127’de ifade edilen değerleri sermaye olarak getirebileceği öngörülmüş ve bu da kollektif şirketleri iktisadi yönden avantajlı bir konuma getirmiştir. Ayrıca TTK m.218 hükmünde ortaklardan her birinin ayrı ayrı şirketi yönetme hak ve görevini haiz olduğu belirtilerek piyasa koşullarına kolayca uyum sağlayabilme olanağı da sağlanmıştır⁶. İfade edilen bu avantajlara karşın, şirket borçlarından dolayı ortakların sorumluluğunun sınırlandırılmamış olması (TTK m.236) ve ortaklardan birinin ölümü, ortaklardan birinin şirketteki tasfiye payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi gibi durumlarda şirketin sona ermesi, kişileri kollektif şirket kurma konusunda kararsızlığa sevk etmektedir. Ülkemizde son yıllarda bu husus sayısal veriler ışığında net bir şekilde gözlemlenmektedir. 31.12.2016 tarihi itibarıyla tescilli kollektif şirket sayısı 12.744 iken, 31.12.2018 tarihi itibarıyla bu sayı 10.730’a düşmüştür⁷. Bu durum ilerleyen yıllarda da devam etmiş ve 2019 yılı sonu itibarıyla 14 kollektif şirket kurulmasına karşın 55 kollektif şirket kapanmış, 2020 yılı sonu itibarıyla 14 kollektif şirket kurulurken 60 tanesi kapanmış ve 2021 yılı sonu itibarıyla 24 şirket kurulmuşken 33 tanesi de kapanmıştır⁸.

1.2. Kollektif Şirketin Özellikleri

Kanun koyucu tarafından TTK m.211’de düzenleme alanı bulan kollektif şirketin, söz konusu madde başlığının aksine tanımı yapılmamış aksine özellikleri belirtilmiştir. Ancak TTK m.211’de sayılanlara ek olarak kollektif şirketlerin tüzel kişiliği haiz olması da şirket yapısının özelliklerindedir (TTK m.125/1).

1.2.1. Ticari İşletme İşletmek Amacıyla Kurulması

Kanun koyucu TTK m.211’de kollektif şirketlerin ancak ticari bir işletmeyi işletmek amacıyla kurulabileceğini belirtmiştir. Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir (TTK m.11/1). Ancak ticari işletme iktisadi bir değer olarak bir hukuk kişisi değildir⁹.

Kollektif şirketin kuruluş döneminde şirket henüz faaliyete geçmediğinden, esnaf işletmesi faaliyetleri için öngörülen sınırı aşıp aşmayacağı belli değildir. Dolayısıyla şirket sözleşmesinde gösterilen ticari işletmenin hacmi ve

6 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 198.

7 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 199.

8 <https://www.tobb.org.tr/BilgiErisimMudurlugu/Sayfalar/KurulanKapananSirketistatistikleri.php>.

9 Rıza Ayhan/ Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 11. Bası, Yetkin Yayınları, 2018, s. 93.

öneminden ziyade ortakların amacına bakılmalı, ortakların müşterek amacı ticari bir işletmenin işletilmesi yönünde ise şirket, tür olarak kollektif şirket kabul edilmelidir¹⁰.

1.2.2. Ticari İşletmenin Ticaret Unvanı Altında İşletilmesi

Kanunda açık bir tanımı bulunmayan, ticari işletmenin devredilebilen malvarlığı haklarından olan¹¹ ticaret unvanı, tacirlerin ticari işletmelerine dair iş ve işlemlerinde kullandıkları addır¹².

Kanun gereği tacir sayılan (TTK m.16/1) kollektif şirketler, tacir olmaları sebebiyle kanuna uygun bir ticaret unvanı seçmekle yükümlüdürler (TTK m.18/1). Kollektif şirketlerin ticaret unvanı, bütün ortakların veya ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir (TTK m.42/1, TSY m.43/5). Ticaret unvanının çekirdek kısmında “şirketi” ve “türünü” gösteren bir ibare bulunmalıdır¹³. Kollektif şirketin ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanda yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayali adlardan ibaret olan ekler yapılabilir (TTK m.46/1).

1.2.3. Ortaklarının Gerçek Kişi Olması

Kollektif şirket, iki veya daha fazla gerçek kişinin bir araya gelerek kurduğu bir şirket türüdür (TTK m.211). Kanunda ortak sayısı bakımından herhangi bir üst sınır öngörülmemiştir. Fakat ortakların, şirketin borçlarından ikinci dereceden sorumlu olması ve yönetim ile temsile ilişkin hükümler dikkate alındığında fazla sayıda ortağın dahil olduğu bir sistemin kollektif şirket yapısına uygun olmadığı kabul edilmelidir¹⁴.

Kanunda sınırlı ehliyetsiz kişilerin kollektif şirkete ortak olabileceğine dair bir hüküm bulunmamakla birlikte 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen, vesayet altındaki kişiye vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmiş ise, o kişi bununla ilgili her türlü olağan işlemleri yapmaya yetkilidir ve bu tür işlemlerden dolayı bütün malvarlığı ile sorumlu olacağına dair hüküm (TMK m.453), vesayet altındaki kişinin bir sanat veya meslekle uğraşması için vesayet makamının izninin gerektiğine dair hüküm (TMK m.462/7) ve bir işletmenin devralınması

10 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 199.

11 Ayhan/ Çağlar, s. 287.

12 Ayhan/ Çağlar, s. 292.

13 Ayhan/ Çağlar, s. 298.

14 Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, s. 81; Bozkurt, s. 132.

veya tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması için vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izninin gerektiğine (TMK m.463/3) dair hükümler birlikte değerlendirildiğinde, sınırlı ehliyetsizlerin (ayrıt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar) kollektif şirkete ortak olabilecekleri kabul edilmektedir¹⁵.

1.2.4. Şirket Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu

Kollektif şirketin borç ve yükümlülükleri, şirketi temsile yetkili kişilerin, hukuki işlemlerle şirket tüzel kişiliği adına yaptıkları taahhütler, sebepsiz zenginleşme ve organların haksız fiilleri gibi kanundan doğan durumlardan oluşur¹⁶.

Şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci dereceden şirket tüzel kişiliği sorumludur (TTK m.237/1, c.1). Ancak şirkete karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya şirket herhangi bir sebeple sona ermiş ise yalnız ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine dava açılabilir ve takip yapılabilir (TTK m.237/1, c.2). Dolayısıyla ortaklar, şirketin borç ve taahhütlerinden ikinci dereceden, müteselsil olarak ve bütün malvarlıklarıyla sorumludurlar (TTK m.236/1).

Kollektif şirketlerde ortakların sorumluluklarının sınırlandırılması mümkündür. Ancak söz konusu sınırlandırma yalnızca ortaklar arasında hüküm ve sonuç doğurur. Çünkü TTK m.211 hükmü uyarınca ortaklardan hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlandırılmaz. Buna aykırı olarak sözleşmeye konan şartlar, üçüncü kişiler hakkında geçerli olmaz (TTK m.236/3).

1.2.5. Şirket Tüzel Kişiliği

Kanunda ticaret şirketi olarak anılan, bir şahıs şirketi niteliğinde olan kollektif şirket, tüzel kişiliği haiz bir yapıdır (TTK m.125/1). Kollektif şirket, ticaret şirketi olması nedeniyle tacir sayılır (TTK m.16/1). Şirket, tüzel kişiliği haiz olduğu için, hak ve borçların ilk muhatabı olup, aktif ve pasif dava ehliyeti bulunmaktadır¹⁷.

15 Hasan Pulaştı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017, s. 200.

16 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 201.

17 Bozkurt, s. 133.

1.3. Kollektif Şirketin Kuruluşu

Kollektif şirketin kurulabilmesi için bir şirket sözleşmesinin yapılması ve şirketin ticaret siciline tescil edilmesi gerekir.

1.3.1. Şirket Sözleşmesi

Kollektif şirket sözleşmesi yazılı şekle tabidir; ayrıca sözleşmedeki imzaların noterce onaylanması veya şirket sözleşmesinin ticaret sicil müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması şarttır (TTK m.212).

Kollektif şirketin kurulabilmesi için ortakların, katılma paylarını ortak bir amaca ulaşmak üzere bir araya getirmeleri, şirket sözleşmesinin de kollektif şirketin gerekli diğer özelliklerini ihtiva etmesi gerekir¹⁸.

1.3.1.1. Şirket sözleşmesinin şekli

Kollektif şirket sözleşmesinin yazılı şekle tabi olduğunu belirten kanun koyucu (TTK m.212), “zorunlu kayıtlar” başlığı altında şirket sözleşmesinde bulunması mecburi hususları düzenleyerek (TTK m.213) aranan yazılı şeklin “nitelikli yazılı şekil” olduğunu kabul etmiştir.

Sözleşmesi kanuna uygun şekilde yapılmayan veya TTK m.213’te zikredilen zorunlu kayıtlardan biri veya birkaçı eksik yahut geçersiz olan bir kollektif şirket adı şirket hükmündedir (TTK m.214/1).

1.3.1.2. Şirket sözleşmesinin içeriği

Kollektif şirket sözleşmesine aşağıdaki kayıtların yazılması zorunludur (TTK m.213/1):

a) *Ortakların ad ve soyadlarıyla yerleşim yerleri ve vatandaşlıkları.* Kollektif şirket ortaklarının Türk vatandaşı olması gerektiği gibi Türkiye’de bir yerleşim yerlerinin olmasına da gerek yoktur¹⁹.

b) *Şirketin kollektif olduğu.* Sözleşmelerin yorumunda geçerli olan güven teorisine göre, somut olay çerçevesinde tarafların gerçek ve ortak iradelerini ortaya koymak asıldır²⁰. Bu durum Türk Borçlar Kanunu’nda da düzenleme alanı bulmuştur. Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır (TBK m.19). Ancak kanun koyucu, kollektif şirketlere ilişkin hükümlerde,

18 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 202.

19 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 203.

20 Abdülkerim Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017, s. 94.

şirketin kolektif şirket olarak kurulma amacının açıkça belirtilmesini istemiştir.

c) *Şirketin ticaret unvanı ve merkezi.* Tüzel kişi tacir olan kolektif şirket, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır (TTK m.39/1). Kolektif şirket sözleşmesi yapılmaksızın, şirketin türünü gösterir bir kaydı içermese bile, ortak bir unvan altında, üçüncü kişilerle işlem yapılması veya onlara karşı haksız bir fiil işlenmesi halinde ortaklar üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar (TTK m.216/2).

Sözleşmede şirketin merkezinin gösterilmesi de gerekir, aksi halde kolektif şirket adı şirket hükmünde olur (TTK m.214/1). Şirketin merkezi kavramından kasıt; şirket faaliyet ve ilişkilerinin yoğunlaştığı merkez olup şirketin adresi olarak anlaşılmalıdır²¹. Şirket merkezinin değiştirilmesi için şirket sözleşmesi değişikliği gerekirken; adres değişikliği için böyle bir gereklilik söz konusu olmayacaktır²².

d) *Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusu.* Kanun koyucu tarafından ifade edildiği üzere kolektif şirket yalnızca ticari bir işletmeyi işletmek amacıyla kurulabilir (TTK m.211). Ticari bir işletmenin en önemli unsuru gelir sağlama amacıdır. Gelir sağlama hedefiyle yapılan bütün faaliyetlere de iktisadi faaliyet denir²³. Dolayısıyla şirketin konusu iktisadi faaliyetlerden herhangi biri olabilir.

e) *Her ortağın sermaye olarak koymayı taahhüt ettiği para miktarı; para niteliğinde olmayan sermayenin değeri ve bu değer ne suretle biçilmiş olduğu; sermaye olarak kişisel emek konulmuşsa bu emeğin niteliği, kapsamı ve değeri.* Kolektif şirkete katılma payı olarak konulabilecek değerler TTK m.127'de sayılan iktisadi değerlerdir.

f) *Şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, bunların yalnız başına mı, yoksa birlikte mi imza koymaya yetkili oldukları.* Şirket sözleşmesinde buna ilişkin bir kayıt yoksa ortaklardan her biri ferdi olarak şirketi yönetme hakkını ve temsil yetkisini haiz sayılır (TTK m.218/1, TTK m.233/1). Dolayısıyla söz konusu kayıtların şirket sözleşmesinde yer almaması durumunda kolektif şirketin, TTK m.214/1 hükmü uyarınca adi şirket hükmünde olacağı tartışmalıdır²⁴.

21 Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 217.

22 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 204.

23 Ayhan/ Çağlar, s. 94.

24 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 205; hükmün kabulü yönünde bakınız: Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 218.

Ortaklar emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla, şirket sözleşmesine diledikleri kayıtları koyabilirler (TTK m.213/2).

1.3.2. Şirket Sözleşmesinin İmzalanması

Kurucular tarafından imzalanan kollektif şirket sözleşmesinin noter tarafından onaylanması veya ticaret sicili müdürü ya da yardımcısı huzurunda imzalanması gerekmektedir (TTK m.212). Şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürlüklerinde imzalanması, “Şirket Kuruluş Sözleşmesinin Ticaret Sicili Müdürlüklerinde İmzalanması Hakkında Tebliğ²⁵” dikkate alınarak yapılmalıdır. Sözleşmenin noterce onaylanması veya ticaret sicili müdürü ya da yardımcısı huzurunda imzalanması, imzaların kime ait olduğunun tasdiki niteliğindedir ve bu aşamada noter veya ticaret sicil müdürü ya da yardımcısı tarafından içerik denetimi yapılamaz²⁶. Ticaret sicili müdürlüğünün içerik denetimi yapabilmesi tescil talebi ile birlikte mümkün olacaktır²⁷.

Kurucular, şirket sözleşmesinin noterlikçe onaylı bir suretini onay tarihinden itibaren onbeş gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline vererek şirketin tescilini istemek zorundadırlar (TTK m.215).

1.3.3. Ticaret Siciline Tescil ve İlan

Ticaret siciline tescil, kural olarak istem üzerine yapılır (TTK m.27/1, TSY m.21/1). Tescil istemi merkezin bulunduğu yer ticaret siciline yazılı şekilde dilekçe ile veya elektronik olarak yapılır (TTK m.29/1, TSY m.23/1).

Dilekçede istem açıkça belirtilir ve tescil edilecek olgular gösterilir. Dilekçeye doğrulayıcı belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri eklenir (TSY m.23/2). Başvurunun elektronik ortamda yapılması halinde dilekçe ve belgeler güvenli elektronik imza ile imzalanır (TSY m.23/3). Dilekçe, tescil isteminde bulunmaya yetkili kişi veya kişilerce imzalanır (TSY m.23/4). Kollektif şirketin kuruluşunda kurucuların tamamı veya temsilcileri tescil başvurusunda bulunabilecek olup tescil başvurusunun tüm ortaklar veya temsilcileri tarafından imzalanması gerekir (TSY m.22/1, TSY m.22/2-ç).

Tescilli talep etmekten kaçınılması durumunda, ortaklardan her biri şirketin feshini isteyebileceği gibi şirket sözleşmesinin süresi içinde tescil edilmemesi halinde, sürenin sona ermesiyle birlikte dava yoluyla tescilli isteyebilir²⁸. Şirketin tescil ve ilanı yapılmamışsa, aradan ne kadar süre geçmiş

25 <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=23093&mevzuatTur=Tebliğ&mevzuatTertip=5>

26 Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 219; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 206-207.

27 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 207.

28 Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 219; Oruç Hami Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*

olursa olsun, ortaklardan herhangi birinin istemi üzerine ve bu ortağın noter aracılığıyla diğer ortaklara uygun bir süreyi içeren ihtar göndermiş olması şartıyla mahkemece feshe karar verilebilir (TTK m.243/1-d).

Tescil ve ilanın üçüncü kişilere etkisi Kanunda düzenlenmiştir. Buna göre, ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği; ilanın tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur (TTK m.36/1). Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez (TTK m.36/3). Tescili zorunlu olduğu hâlde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir (TTK m.36/4).

Kollektif şirket sicile tescille birlikte kurulur. Şirketin kuruluşunun, ticaret siciline ilanının yapılmamış olması şirketin tüzel kişiliğini kazanmasını engellemeyecektir zira ilan açıklayıcı etkiyi haizdir²⁹.

1.4. Kollektif Şirketin Ehliyeti

Ticaret şirketlerinin ehliyetine ilişkin olarak 6762 sayılı TTK'da, ticaret şirketlerinin, şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusuyla sınırlı olmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebileceği ifade edilmiştir (m. 137). 6762 sayılı TTK'da yer alan bu düzenleme ile şirketler hukuku bakımından uzun yıllar kabul edilen bu ilkeye "ultra vires ilkesi" denmektedir. Bu ilke, bir ticaret şirketinin ehliyetinin, şirket sözleşmesinde yazılı olan işletme konusu ile sınırlı olmasını ifade eder³⁰. Söz konusu ilke uyarınca, şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusu sınırları içerisinde yer alan işlemler "intra vires", işletme konusu dışındaki işlemler ise "ultra vires" olarak adlandırılır. Ultra vires işlemler, yani şirket sözleşmesinde yer alan işletme konusu dışındaki işlemler yok hükmündedir³¹.

6102 sayılı TTK'nın 125. maddesi ile birlikte, 6762 sayılı TTK'da kabul edilen ultra vires ilkesi kaldırılmıştır. Anılan hüküm uyarınca, ticaret şirketleri, Türk Medeni Kanununun 48. maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenenebilir (TTK m.125/2). Buna göre, tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı

Ders Kitabı, 4. Bası, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 216.

29 Pulaşlı, s. 202.

30 Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 217; Murat Alışkan, "İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili", MÜHFHAD, 18(2), 2012, s. 208.

31 Alışkan, s. 208.

olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler (TMK m.48).

Kanunda, esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusunun şirket sözleşmesinde belirtilmiş olmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir (TTK m.213/1-d). Anılan hükümden, şirketin işletme konusu ile ilgili sınırlı ehliyeti haiz olduğu izlenimi olmasına karşın TTK m.125/2 açık hükmü karşısında, şirketin işletme konusu ile sınırlı ehliyet kabul edilmemeli, hak ehliyetiyle ilgili TMK m.48 hükmü esas alınmalıdır³².

2. KOLLEKTİF ŞİRKETTE ORTAKLIĞA GİRİŞ VE İÇ İLİŞKİ

2.1. Kollektif Şirkette Ortaklığa Giriş

2.1.1. Şirkete Yeni Ortak Alınması

Kanunda, kollektif şirkette ortaklıktan çıkma ve çıkarılma halleri ile ilgili düzenleme mevcut iken; üçüncü bir kişinin kollektif şirkete ortak olarak alınmasına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Kollektif şirkete ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, ilk olarak Türk Medeni Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri (TMK m.47-55), bu kısımda hüküm bulunmayan hallerde ise Türk Borçlar Kanununun adi şirkete dair hükümleri (TBK m.620-649), şirket niteliğine uygun olduğu oranda uygulanır (TTK m.126). Netice itibarıyla, kollektif şirkete yeni ortak alınmasına ilişkin TTK'da hüküm bulunmadığından dolayı, konuya ilişkin olarak TBK m.632 hükmünün uygulanması gerekecektir. Buna göre, ortaklığa yeni bir ortak alınması, bütün ortakların rızasına bağlıdır (TBK m.632/1). Kollektif şirket sözleşmesinde ortakların kimliğine dair bilgilerin mevcut olması zorunlu tutulduğundan (TTK m.213/1-a), kollektif şirkete yeni ortak alınması durumunda şirket sözleşmesinin değiştirilmesi gerekecektir³³. Kollektif şirkette, şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin kararların ise oybirliğiyle alınması şarttır (TTK m.226/2). Değiştirilen sözleşmenin de yine ticaret siciline tescili gerekir³⁴.

2.1.2. Payın Devri

Kanunda, ortaklık payının devredilmesi suretiyle kollektif şirkete yeni ortak katılımına ilişkin olarak bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, yine TTK m.126 hükmü atfıyla TBK hükümlerine gidilmesi gerekecektir. Buna göre, ortaklardan biri tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi ortaklıktaki

32 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 211.

33 Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 251; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 238.

34 Bozkurt, s. 154.

payına ortak eder veya payını ona devrederse, bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanamaz (TBK m.632/2). Hükümden anlaşılacağı üzere ortaklık payının kısmen veya tamamen devredilmesi mümkündür. Bununla birlikte, ortaklık payının kısmen veya tamamen devredilmesi, şirket sözleşmesinin değişikliğini gerektirdiğinden (TTK m.213/1-a, TTK m.226/2), ortaklık payının devrine tüm ortakların onay vermesi gerekir. Ortaklar, payın devrine ilişkin muvafakatleri zımni olarak da verebilirler³⁵

Kollektif şirkette ortaklık payının devri iki ayrı işlemde oluşmaktadır. İlk olarak, payını devretmek isteyen ortakla, payı devralmak isteyen kişi arasında bir pay devir sözleşmesi yapılır³⁶. Ortaklık payını devreden ile payı devralan arasında akdedilen devir sözleşmesi, şirket sözleşmesinin şekline tabidir³⁷. Daha sonra ise, devrin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için ortakların bu devir işlemine onay vermesi gerekir (TTK m.226/2). Ortaklar, devir işlemine, payın devri sözleşmesinden önce veya sonra onay verebilecekleri gibi; şirket sözleşmesine, payın serbestçe devredilebileceğine dair hüküm konularak da pay devrine önceden icazet verilebilecekleri kabul edilir³⁸. Ortakların, devre onay vermemeleri halinde pay devirleri şirkete ve ortaklara karşı geçersiz olup, payı devreden ve payı devralan arasında akdedilen sözleşme, şirkete ve ortaklara karşı hüküm ifade etmez³⁹.

2.1.3. Mirasçının Şirkete Katılımı

Kollektif şirkette ortaklardan birinin ölümü halinde, şirket sözleşmesinde şirketin ölen ortağın mirasçılarıyla devam edeceğine ilişkin düzenleme yoksa, mirasçılarla diğer ortakların oybirliği ile verecekleri karar üzerine şirket bunların arasında devam edebilir. Mirasçılar veya içlerinden biri şirkette kalmaya razı olmazlarsa, diğer ortaklar, ölen ortağın razı olmayan mirasçılarına düşen payları ödeyerek onları şirketten çıkarır ve aralarında şirkete devam edebilirler. Bu durumda sağ kalan ortaklardan birinin şirketin devamına onay vermemesi sebebiyle oybirliği sağlanamadığı takdirde ise şirket sona erer (TTK m.253/1).

Şirketin, ölen ortağın mirasçılarıyla diğer ortaklar arasında kollektif şirket olarak devam edeceği hakkında şirket sözleşmesinde hüküm varsa, mirasçılar kollektif sıfatıyla şirkete devam edip etmemekte serbesttirler.

35 Ahmet Ayar, “*Adi Ortaklık Sözleşmesinde İç ve Dış İlişkiler*”, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı (Doktora Tezi), 2015, s. 182.

36 Bahtiyar, s. 95.

37 Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 258.

38 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s.120.

39 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s.238.

Mirasçılar şirketin devam etmesini isterlerse, diğer ortaklar bu isteği kabul etmek zorundadır. Ancak, kollektif sıfatıyla şirkette kalmak istemeyen mirasçı varsa, ölen ortağın payından kendisine düşen tutar ile komanditer olarak şirkete kabul edilmesini önerebilir. Diğer ortaklar bu öneriyi kabul etmek zorunda değildir. Mirasçılar şirkete kollektif ortak veya komanditer olarak girip girmeyeceklerini ortağın ölüm tarihinden itibaren üç ay içinde şirkete ihbar etmelidir. Durumun şirkete ihbarına kadar, mirasçılar şirkette komanditer olarak kalmış sayılırlar. Bu süre içinde ihbarda bulunmamış olan mirasçılar, sürenin sona ermesinden itibaren kollektif ortak sıfatını alırlar (TTK m.253/2).

2.2. Kollektif Şirkette Ortaklar Arasındaki İlişkilerin Genel Özellikleri

2.2.1. Ortaklar Arasındaki İlişkilerin Mahiyeti

Kollektif şirkette, ortakların birbirleriyle olan ilişkilerinin düzenlenmesinde sözleşme serbestisi geçerlidir (TTK m.217). Dolayısıyla kollektif şirkette iç ilişkiyi, şirketin ortaklarla ve ortakların birbirleriyle olan ilişkilerini, düzenleyen hükümler esas itibarıyla düzenleyici bir nitelik arz eder⁴⁰. İç ilişkide, ortaklar arasında akdedilen sözleşme hükümlerinin uygulanması asıl olmasına rağmen, sözleşmenin sınırsız ve müteselsil sorumluluğa aykırı olan şartları üçüncü kişiler hakkında geçerli olmaz (TTK m.236).

Kollektif şirkette iç ilişkide ortaklara serbesti tanınmasına karşın kanun koyucu bazı alanlarda müdahalelerde bulunma ihtiyacı hissetmiştir. Söz konusu düzenlemelerden birisi, herhangi bir ortağın denetim hakkının şirket sözleşmesiyle dahi kaldırılmayacak olmasıdır (TTK m.225). Kanun koyucunun müdahale ettiği alanlardan bir diğeri de, ortağa tanınmış olan hakları kaldıran veya daraltan sözleşme şartlarının geçersiz olduğuna ilişkin hükümdür (TTK m.228/2).

2.2.2. Sadakat ve Özen Yükümü

Ortakların, taahhüt ettikleri sermaye koyma borcunu yerine getirmelerinden sonra da şirkete ve birbirlerine karşı sadakatle hareket etmeyi ve şirket menfaatlerini gözetmeyi sürdürmeleri beklenir⁴¹. Dolayısıyla kollektif şirketlerde ortakların iç ilişkilerde sadakat ve özen borcuna uyması gerekmektedir.

40 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 212.

41 Ayar, s. 111.

Kollektif şirket, birbirine güvenen, birbirlerinin şahsi niteliklerini bilen ortaklar tarafından teşekkül eden bir birlik olduğu için ortaklar, diğer ortaklardan, kendilerinden beklenemeyecek bir özen göstermesini isteyemezler⁴². Dolayısıyla ortakların, diğer ortaklara ve şirkete karşı yükümlü olduğu sadakat ve özenin ölçüsü; ortağın kendi işlerinde gösterdiği olağan dikkat ve basiretten ibaret olmalıdır⁴³. Adı şirkette de ortaklık işlerinde, her ortağın kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir (TBK m.628).

2.2.3. Eşitlik İlkesi

Kollektif şirkette iç ilişkilerde eşitlik ilkesinin uygulanması esastır. Ortakların, TTK m.127 gereğince şirkete koymayı taahhüt ettikleri katılma payları birbirinden farklı nitelikte olsa bile, her ortak aynı şartlar altında muamele görüp, aynı hak ve borçlara sahip olur⁴⁴.

Eşitlik ilkesi TTK'da açık bir şekilde düzenleme alanı bulmamıştır. Bu ilke asıl olarak, zımni bir şekilde, TBK'da ifade edilmiştir. Kollektif şirkete ilişkin kısımda eşitlik ilkesine dair hüküm bulunmadığı için TBK'da yer alan, adi şirkete ilişkin hükümler, şirket türünün niteliğine uygun olarak uygulama alanı bulacaktır (TTK m.126). Buna göre, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa katılım payları, ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmak zorundadır (TBK m.621/2). Eşitlik ilkesinin TTK'da da yansımaları mevcuttur. Söz konusu hükümler şunlardır; ortaklardan her birinin, ayrı ayrı şirketi yönetme hakkını ve görevini haiz olduğuna ilişkin düzenleme (TTK m.218/1) ve her ortağın bir oy hakkına sahip olduğu ve bunun kesinlikle değiştirilemez olduğuna ilişkin düzenlemedir (TTK m.226/1).

Kollektif şirkette eşitlik ilkesi esas olmakla birlikte, ortaklar aralarında akdedecekleri bir sözleşmeyle (TTK m.217), iç ilişkide bazı ortaklara ek haklar verilebilir. Dolayısıyla sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, her ortağın aynı şartlar altında eşit muameleye tabi tutulması asıldır⁴⁵.

42 Ömer Faruk Ögütücü, “*Adi Ortaklıkta İç İlişkiler*”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı (Yüksek Lisans Tezi), 2019, s. 55.

43 Ayar, s. 114; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s.213.

44 Ayar, s. 77.

45 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 213.

2.2.4. Ortaklık Hak ve Borçlarının Devri

Şahıs şirketi olması nedeniyle, kollektif şirketlerde iç ilişkilerden kaynaklanan hak ve borçlar şahsa bağlıdırlar ve devredilemezler⁴⁶. Ancak bu kuralın bazı istisnaları mevcuttur. Bu bağlamda TTK m.126'nın atfıyla, ortaklar ancak diğer ortakların rızasıyla şirketteki payını başkasına devredebilir (TBK m.632/1). Ortaklar ayrıca yönetim, denetim, oy ve temsil haklarını tümüyle devredemeseler de bazı durumlarda bu haklarını temsilci vasıtasıyla kullanabilmektedirler. Söz konusu hakların devamlı olarak devredilebilmesi yalnızca küçük ve kısıtlılar bakımından mümkündür⁴⁷. Bir başka istisna ise katılma paylarına ilişkindir. Ortakların sermaye koyma borcu (TTK m.127-128), şahsa bağlı bir ifa gerektirmiyorsa üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilebilir (TBK m.83). Dolayısıyla TTK m.127/1'de düzenlenen, sermaye olarak getirilebilecek değerlerden, maddi edim niteliğinde olanlar üçüncü kişilerce ifa edilebilir⁴⁸.

2.3. Ortaklar Arasındaki İlişkiler (İç İlişki)

Kollektif şirketlerde iç ilişki kavramı, ortakların birbirleriyle ve şirketle olan ilişkilerini ifade etmek için kullanılmaktadır⁴⁹. Kollektif şirkette, ortakların birbirleriyle olan ilişkilerinin düzenlenmesinde sözleşme serbestisi geçerlidir (TTK m.217). Söz konusu hüküm uyarınca, iç ilişkide sözleşme serbestisi geçerlidir. Ancak kanun koyucu tarafından bu kurala bazı istisnalar da getirilmiştir (TTK m.225, TTK m.228). İç ilişkiler, şahsi ilişkiler ve mali ilişkiler olmak üzere iki ana başlık altında sınıflandırılmıştır.

2.3.1. Şahsi Nitelikteki İlişkiler

2.3.1.1. Yönetim hakkı

Kanunda yönetim hakkı, “Şirketin Yönetimi” başlığı altında düzenlenmektedir (TTK m.218-224). Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan kollektif şirkette (TTK m.211), ortakların şirket tüzel kişiliği adına hareket etmesi ile işletme amacı gerçekleştirilebilir⁵⁰. Kanunda ortaklardan her birinin ayrı ayrı şirketi yönetme hak ve görevine sahip olduğu belirtilerek (TTK m.218/1), kollektif şirkette ferdi yönetim

46 Furkan Derdiman, “*Adi Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler*”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku Ana Bilim Dalı (Yüksek Lisans Tezi), 2021, s. 118.

47 Ayar, s. 12.

48 Yıldırım, s. 253.

49 Pulaşlı, s. 206.

50 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 218.

esas kabul edilmiştir⁵¹. Anılan hüküm uyarınca şirketin yönetimi, ortaklar için hem hak hem de görevdir.

Kanunda, yönetim işlerinin, şirket sözleşmesiyle veya çoğunluğun kararıyla ortaklardan birine veya birkaçına verilebileceği ifade edilmiştir (TTK m.218/1). Ancak Kanunda yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkilerin ne tür bir hukuki niteliği haiz olduğu düzenlenmemiştir. Adi şirketlerde ise ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkilerin, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir (TBK m.630/1). Ticaret şirketlerine ilişkin Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, TBK'nın adi şirketlere dair hükümlerinin uygulanacağına ilişkin düzenleme (TTK m.126) mevcuttur. Ancak kolektif şirkette yönetim hakkının, konu bakımından vekalet ilişkisine kıyasla daha geniş bir kapsamda olduğu anlaşılmaktadır. Kolektif şirket yöneticilerinin, şirketin amacını ve konusunu elde etmek için yapılması gereken olağan işlem ve işleri organ sıfatıyla yaptığı ve vekalet ilişkisinde olduğu gibi müvekkilinden talimat almasının gerekmediği kabul edilmektedir⁵². Ancak, vekalet ilişkisine dair hükümlerin, şirketin niteliğine uygun düştüğü sürece, yöneticiler ile kolektif şirket arasındaki ilişkiler bakımından uygulanmasının (TTK m.126) sorun teşkil etmeyeceği ifade edilebilir.

Yönetici ortak, diğer ortakların itiraz hakkı saklı kalmak kaydıyla, şirketin yönetimi kapsamında olağan işleri kendi görüşüne göre ve aksi belirtilmediği sürece, diğer yönetici ortakların katılımı olmaksızın bağımsız olarak yapar⁵³. Zira kolektif şirkette ferdi yönetim esastır. Şirket sözleşmesinde hüküm bulunması halinde, sözleşmede öngörülen usule uygun olarak alınacak bir kararla, yönetici ortağa talimat verilebileceği de kabul edilmektedir⁵⁴. Bununla birlikte, yönetim hakkı şirket sözleşmesiyle bir ortağa verilmişse, bu ortak, diğer ortaklar itiraz etseler ve karşı çıksalar bile, hileye dayalı olmamak şartıyla, şirketin yönetimi kapsamındaki hususlar için gereken işlemleri yapabilir (TTK m.222).

Kanunda, kolektif şirkette yönetim hakkının kapsamı belirlenirken olağan ve olağanüstü işler ayrımı yapılmıştır. Buna göre, şirketin yönetimi kapsamındaki hususlar, şirketin amacını ve konusunu elde etmek için yapılması gereken olağan işlem ve işler ile sınırlıdır. Şirketi yönetenler, şirket menfaatine uygun gördükleri işlerde, olağan işlem ve işlerle sınırlı olmak şartıyla, sulh, feragat ve kabul ile tahkime de yetkilidirler. Olağan iş ve işlemler

51 Şener, s. 218; Ögütçü, s. 61.

52 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s.219.

53 Şener, s. 219; Bahtiyar, s. 87.

54 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s.219.

dışında kalan hususlarda ise ortakların oybirliği şarttır (TTK m.223). Kanun koyucu söz konusu düzenlemede olağan işleri saymış ve bunların dışında kalan işlemlerin, sınırlı sayıda olmamak üzere, olağanüstü işler olduğuna ilişkin örnekler vermiştir. Buna göre, bağışta bulunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticari mümessil tayin etmek ve şirket konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, satın almak, teminat göstermek, şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak, rehnetmek veya ticari işletme rehni kurmak gibi olağan iş ve işlemler dışında kalan hususlar olağanüstü işlemler olarak kabul edilip, bu hususlarda ortakların oybirliğinin bulunması şartı aranmıştır (TTK m.223).

Yönetim yetkisi, şirket sözleşmesiyle verilmişse, bu yetkinin geri alınması veya sınırlandırılması şirket sözleşmesinin değişikliğini gerektirdiği için bu karar oybirliği ile alınmalıdır (TTK m.219, TTK m.226/2). Oybirliğinin sağlanamaması durumunda, haklı sebeplerin varlığında, ortaklardan birinin talebi üzerine, mahkeme kararı ile yönetim hak ve görevi sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir (TTK m.219). Anılan hükümde haklı sebep olarak nitelendirilebilecek haller de ifade edilmiştir. Buna göre, görevin yerine getirilmesinde basiretsizlik, ağır ihmal veya yönetimde iktidarsızlık gibi durumlar haklı sebep sayılabilir (TTK m.219). Bunlara ek olarak, yöneticinin, yönetim kapsamına giren işlerde şirkete ihanet etmiş olması, kendisine düşen asli görevleri ve borçları yerine getirmemesi ve uğradığı sürekli bir hastalık veya diğer bir nedenden ötürü şirketin yönetimi kapsamına giren işleri yapmak için gerekli olan yeteneği ve ehliyetini kaybetmiş olması gibi durumlar da haklı sebep olarak nitelendirilebilir⁵⁵.

Yönetici, ortakların kararıyla atanmışsa, ortakların çoğunluğunun kararıyla görevden alınabilir. Çoğunluk elde edilemediği takdirde, yönetim işlerine bakan ortağın şirket sözleşmesini ihlal ettiği veya olayda haklı sebep bulunduğu iddiasıyla, her ortak ilgili yönetici ortağın görevden alınması için mahkemeye başvurabilir (TTK m.220).

Şirket işlerinin yönetimi, ortakların tümüne veya birkaçına verilmiş ise, bunların her biri yalnız başına yönetim hak ve görevini haizdir. Bununla beraber, şirketi yönetmekle yükümlü olan ortaklardan bazısı, yapılacak bir işin, şirketin menfaatlerine uygun olmadığını ileri sürerlerse, yönetim hak ve görevini haiz diğer ortaklar, çoğunluk kararıyla o işi yapabilirler (TTK m.221/1). Şirket sözleşmesinde şirket işlerinin yönetimi kendilerine verilmiş ortakların birlikte hareket etmeleri yazılı ise, ortakların, gecikmesinde tehlike görülen hâller istisna olmak üzere, her işte anlaşmaları gerekir.

55 Ayar, s. 171; Ögütçü, s. 78.

Anlaşamadıkları takdirde durum ortaklar kuruluna götürülür ve bu kurulca verilecek karara göre hareket edilir.

Kollektif şirketin yönetimine dair işlerde ortakların itiraz hakkı mevcuttur. Yönetici sıfatını haiz olmayan ortakların itiraz hakkı olağanüstü işlemlerle sınırlıdır. Olağanüstü işlerde, kural olarak, bütün ortaklar yönetim hakkına sahip olduğu için (TTK m.223) bütün ortakların itiraz hakkının bulunduğu söylenebilir⁵⁶. Yönetim şirket sözleşmesiyle bir ortağa verilmişse, bu ortak, diğer ortaklar itiraz etseler ve karşı çıksalar bile, hileye dayalı olmamak şartıyla, şirketin yönetimi için gereken işlemleri yapabilir (TTK m.222). Kanunda, itiraz hakkı herhangi bir şekilde tabi tutulmamış olup işlem yapılana kadar itiraz edilebileceği (TBK m.625) ifade edilmiştir. Bununla birlikte, itiraz, yalnızca iç ilişkide hüküm ifade edecek olup yöneticinin itiraza rağmen işlemi gerçekleştirmesi halinde temsil yetkisi sınırları çerçevesinde şirket bu işlem ile bağlı olur⁵⁷.

Ortağa verilen yönetim yetkisi, şirketin sona erdiği tescil ve ilan edilinceye kadar devam eder (TTK m.251). Kural böyle olmakla birlikte yöneticinin ölümü, iflası veya kısıtlanması da yöneticilik sıfatını kendiliğinden⁵⁸ sona erdirir (TTK m.243).

2.3.1.2. Oy hakkı

Kollektif şirkette her ortak bir oy hakkına sahip olup bu kurala aykırı olan sözleşmeler geçersizdir (TTK m.226/1). Ek olarak, ortakların oy hakkı, nitelik itibarıyla yükümlülük olmayıp bir hak durumundadır.

Kollektif şirkette oy hakkı, ortaklık sıfatının şahsa bağlı olmasından dolayı bizzat ortak tarafından kullanılır⁵⁹. Bu kuralın istisnası ise tasfiye memurlarının atanmaları ve görevden alınmaları veya onlara verilecek talimatla ilgili kararlara katılma hakkının, bir ortağın iflasında iflas idaresine, ölümünde mirasçılara ve kısıtlanması durumunda kanuni temsilcisine ait olduğuna dair düzenlemedir (TTK m.268/2).

Ortaklık sıfatına bağlı olarak tanınan, vazgeçilemez veya sınırlandırılmaz bir hüviyete sahip olan⁶⁰ oy hakkı, bazı durumlarda kanun koyucu tarafından sınırlandırmaya tabi tutulmuştur. Buna göre, şirketi yönetmekle yükümlü olan ortaklardan bazısı, yapılacak bir işin, şirketin menfaatlerine uygun olmadığını

56 Bahtiyar, s. 88; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 223.

57 Şener, s. 219.

58 Bahtiyar, s. 87.

59 Ayar, s. 154-155.

60 Şener, s. 225.

ileri sürerlerse, yönetim hak ve görevini haiz diğer ortaklar, çoğunluk kararıyla o işi yapabilirler (TTK m.221/1). Ortağın oy hakkından yoksun tutulabileceğine dair bir diğer mesele, icra edilen işlemlerde ortağın kişisel menfaatinin bulunduğu durumlardır. Bu konuya ilişkin, kollektif şirketler çatısı altında mevcut bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda da anonim şirketlere ilişkin, pay sahibinin kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamayacağına dair hüküm (TTK m.436/1) veya dernek üyelerinin, dernek ile kendisi, eşi, üstsoyu ve altsoyu arasındaki bir hukukî işlem veya uyuşmazlık konusunda alınması gereken kararlarda oy kullanamayacağına ilişkin düzenlemenin (TMK m.82) kıyas yoluyla uygulanması gündeme gelebilecektir⁶¹.

Kollektif şirkette ortaklar, oylarını diğer bütün ortaklara hitaben açıklar⁶². Ortaklar açıklamış oldukları oyları, karar alınıncaya dek, herhangi bir sebep göstermeksizin değiştirebilir ve irade sakatlığı hallerine dayanarak verdikleri oyun iptalini de talep edebilirler⁶³.

2.3.1.3. Denetim ve bilgi edinme hakkı

Kollektif şirkette, yönetim hakkını ve görevini haiz olmasa bile her bir ortak şirket işlerinin gidişi hakkında bizzat bilgi edinmek, şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek, bunlara göre kendisi için şirketin finansal durumunu gösterecek bir hesap tablosu düzenlemek hakkını haizdir. Buna aykırı olan sözleşmeler ise geçersizdir (TTK m.225).

Ortaklık sıfatına bağlı olan, dolayısıyla da şahsi bir nitelik arz eden denetleme ve bilgi edinme hakkı; yönetici ortağa, şirket tasfiye halindeyse tasfiye memuruna yöneltilebilir (TTK m.301/1). Şahsa bağlı bir niteliği haiz olması nedeniyle denetleme ve bilgi edinme hakkının, diğer ortakların onayı olmadan üçüncü bir şahsa devri mümkün değildir⁶⁴. Bununla birlikte denetim hakkı ortağa pasif bir yetki verir dolayısıyla da ortağa bu hak yoluyla doğrudan müdahalede bulunma yetkisi vermez⁶⁵.

Denetim ve bilgi edinme hakkı ortaklık sıfatına bağlı bir hak olup bu sıfatın sona ermesiyle söz konusu hak da ortadan kalkar. Ancak kanun koyucu tarafından bu duruma bir istisna getirilmiştir. Buna göre, çıkarılan veya çıkan

61 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 235.

62 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 235.

63 Şener, s. 225.

64 Öğütçü, s. 43.

65 Bahtiyar, s. 89.

ortak, evvelce başlanmış işlerin hemen tasfiyesi mümkün olmadığı takdirde, her faaliyet dönemi sonunda, o yıl içinde bitirilen işlerin hesaplarını ve devam etmekte olan işlemlerin o tarihteki durumu hakkında bilgi verilmesini isteyebilir (TTK m.263/2).

2.3.1.4. Rekabet yasağı

Kollektif şirkette ortakların, sözleşmede belirtilen amacın gerçekleşmesine yönelik olarak olumsuz davranışlardan kaçınması ve böylelikle sadakat yükümlülüğüne uygun hareket etmeleri beklenir⁶⁶. Buradan hareketle rekabet yasağı bir başlık olarak kanun koyucu tarafından düzenleme alanı bulmuştur. Kanunda, bir ortağın, ortağı olduğu şirketin yaptığı ticari işler türünden bir işi, diğer ortakların izni olmaksızın kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak giremeyeceği ifade edilmiştir (TTK m.230/1). Hükmün devamında ise yeni kurulan bir şirkete giren ortağın, daha önce kurulmuş diğer bir şirketin de sorumluluğu sınırlandırılmamış ortaklarından olduğunu diğer ortaklar bildikleri hâlde önceki şirketten ilişığının kesilmesini aralarında açıkça kararlaştırmamışlarsa, bu durumu kabul ettiklerinin varsayılacağı belirtilmiştir (TTK m.230/2). Benzer bir şekilde, rekabet yasağına aykırı davranışın diğer ortaklar tarafından bilinmesine rağmen sessiz kalınması, izin verildiği anlamına gelecektir⁶⁷.

Rekabet yasağına aykırılık halinde, şirket, bu ortaktan tazminat istemekte veya tazminat yerine bu ortağın kendi adına yaptığı işleri şirket adına yapılmış saymakta, üçüncü kişilerin hesabına yapmış olduğu işlerden doğan menfaatlerin şirkete bırakılmasını istemekte serbesttir (TTK m.231/1). Hükmünden anlaşılacağı üzere, rekabet yasağı emredici bir mahiyette değildir. Dolayısıyla ortaklar, ortağı olduğu şirketin yaptığı ticari işler türünden bir işi, diğer ortakların izni olmaksızın kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak girmesine izin verebilirler. Ortakların vereceği bu izin, bir karara istinaden verilebileceği gibi örtülü de olabilir⁶⁸. Rekabet yasağına aykırılık halinde, TTK m.231/1 hükmünde belirtilen yaptırımlardan hangisinin uygulanacağına diğer ortaklar çoğunlukla karar verir (TTK m.231/2). Rekabet yasağına aykırı olarak icra edilen iş ve işlemlerden dolayı hakları ihlal edilen ortaklar şirketin feshini isteyebilecekleri gibi (TTK m.231/3) ortağın şirketten çıkarılmasına karar verebilirler (TTK m.255/1).

66 Ayar, s. 116.

67 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 225.

68 Ayar, s. 117.

Kanunda ifade edilen yaptırımları (TTK m.231/1) uygulayabilme hakkının, rekabet yasağına aykırı işlemin yapıldığının veya ortağın diğer bir şirkete girdiğinin öğrenildiği tarihten başlayarak üç ay ve her halde işlemin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl sonra zamanaşımına uğrayacağı kabul edilmiştir (TTK m.231/2).

2.3.2. Mali Nitelikteki İlişkiler

2.3.2.1. Sermaye koyma borcu

Kanunda, sermaye şirketlerinin aksine, kollektif şirketin kurulabilmesi için asgari bir sermaye miktarı öngörülmemiştir. Dolayısıyla, kollektif şirketin bir ticari işletmeyi işletmek amacıyla kurulabileceği (TTK m.211) dikkate alındığında, kollektif şirket sermayesinin, ticari bir işletmeyi işletebilecek kapasitede olması gerektiği ifade edilebilir⁶⁹.

Kollektif şirket sözleşmesinde, her ortağın sermaye olarak koymayı taahhüt ettiği para miktarı; para niteliğinde olmayan sermayenin değeri ve bu değer ne suretle biçilmiş olduğu; sermaye olarak kişisel emek konulmuşsa bu emeğin niteliği, kapsamı ve değerinin gösterilmesi zorunludur (TTK m.213/1-e). Bu kapsamda, şirketin amacını gerçekleştirmeye yönelik olarak şu unsurlar sermaye olarak konulabilir (TTK m.127/1):

- Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar (TTK m.127/1-a).
- Fikrî mülkiyet hakları (TTK m.127/1-b).
- Taşınır ve her çeşit taşınmaz (TTK m.127/1-c).
- Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları (TTK m.127/1-d).
- Kişisel emek (TTK m.127/1-e).
- Ticari itibar (TTK m.127/1-f).
- Ticari işletmeler (TTK m.127/1-g).
- Haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler (TTK m.127/1-h).
- Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar (TTK m.127/1-i).
- Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer (TTK m.127/1-j).

⁶⁹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 213.

Bir kollektif Şirketten bahsedebilmek için her ortağın, Şirketin amacını gerçekleştirmeye yönelik bir katılma payı ile Şirkete katılması gerekir⁷⁰. Usulüne göre düzenlenmiş ve imzalanmıŐ Şirket sözleşmesiyle kararlaŐtırılan katılma payı taahhütleri, ortakların sermaye borcunu oluŐturur (TTK m.128/1). Şirket sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, sermaye olarak konan ayınların mülkiyeti Şirkete ait ve haklar Şirkete devredilmiş olur (TTK m.131/2).

Şirket, her ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmesini isteyebileceği ve dava edebileceği gibi, yerine getirmede gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini de isteyebilir. Tazminat istemi için ihtar Şarttır. Kollektif Şirkette bu davayı ortaklar da açabilir (TTK m.128/7).

2.3.2.2. Kâr payı hakkı ve zarara katılma

Her ortak, Şirketten faaliyet dönemi sonunda gerçekleŐen kârdan kendisine düşen payı, kanuna veya Şirket sözleşmesine göre yılsonu bilançosu ıkarılmamıŐsa çıkarılmasını, bilançoda kâr payı saptanmamıŐsa saptanmasını ve alacaklarını istemek hakkına sahiptir (TTK m.228/1). Zarar payı ile ilgili olarak ise ortaklar oybirliği ile karar almadıkça hiçbir ortak, sermayesinden eksilen kısmı tamamlamaya zorlanamaz (TTK m.229/1). Sermayenin zararla eksilen kısmı, aksine karar yoksa, gerçekleŐecek kâr ile kapatılır (TTK m.229/2). Zararla ilgili TTK m.229 hükmü saklı kalmak kaydıyla ortaklar, kâr ve zarardan kendilerine düşen payın belirlenmesini, Şirket sözleşmesiyle veya sonradan alacakları bir kararla, içlerinden birine veya bir üçüncü kişiye bırakabilirler (TTK m.227/2).

Kâr ve zarara katılmaya ilişkin Şirket sözleşmesinde hüküm bulunması halinde, ortakların kâr ve zarara katılması bu hükümlere göre yapılır. Meğer ki sözleşmede öngörülen oran ‘‘aslan payı’’ niteliğinde olmasın⁷¹. Sözleşmede hüküm bulunmaması halinde, her ortağın kâr ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eŐittir (TTK m.227/3, TBK m.623/1). Sözleşmede ortakların kâr veya zarara katılım paylarından biri belirlenmiŐse bu belirleme, diğerindeki payı da ifade eder (TBK m.623/2).

Şirketin faaliyet dönemi sonunda, finansal tabloların onaylandığı toplantıda kârın dağıtımını da karara bağlanır. Ortaklar, bu kararın kanuna, Şirket sözleşmesine, Şirket kararlarına veya dürüstlük kuralına aykırı olması hâlinde, kârın kullanılması hakkındaki karar tarihinden itibaren üç ay içinde iptal davası açabilirler (TTK m.227/1). Ortakların, kâr ve zarardan kendilerine

70 Ayhan/ ağlar/ zdamar, s. 215.

71 Bahtiyar, s. 85.

düşen payın belirlenmesini, şirket sözleşmesiyle veya sonradan alacakları bir kararla, içlerinden birine veya bir üçüncü kişiye bırakabileceklerini ifade etmiştik. Bu ortağın veya üçüncü kişinin vereceği kararın hakkaniyete aykırı olması durumunda ise söz konusu kararın öğrenilmesinden itibaren üç ayın geçmesi, belirlenen kâr payının ortak tarafından tamamen veya kısmen alınması veya başka bir kimseye devredilmesi, zararın ödenmesine başlanması gibi açık veya zımni kabulü gösteren durumlarda dava hakkı düşecektir (TTK m.227/2).

2.3.2.3. *Tasfiye payı – Ayrılma payı*

Sona ermeyle birlikte, şirket tasfiye sürecine girer. Tasfiye işlemi ile şirketin net malvarlığı ortaya çıkarılır⁷². Şirketin net varlığı, şirket sözleşmesine veya sonradan verilecek karara göre, tasfiye memurları tarafından dağıtılır. Sözleşmede aksine hüküm veya ortakların kararı bulunmadığı takdirde dağıtım para olarak yapılır (TTK m.300). Ortakların, dağıtılacak tasfiye payına iştirak hakkı vardır. Söz konusu hak şarta bağlı bir mali hak olup⁷³, şirketin tasfiyesi tamamlanmadan talep edilemez.

Ortaklardan birinin şirketten çıkması veya çıkarılması durumunda ise o ortağa tasfiye payı yerine ayrılma payının verilmesi gerekir. Ayrılma payı, ayrılma tarihine en yakın olan tarih esas alınarak belirlenecek bilançoaya dayanılarak (TTK m.260), farazi olarak yapılacak bir tasfiyeye göre belirlenir⁷⁴. Tıpkı tasfiye payı gibi; ayrılma payı da şarta bağlı mali bir hak olup⁷⁵, ortağın şirketle ilişkisi kesilmeden talep edilemez.

Tasfiye payı tespit edildikten sonra, ilk olarak, ortakların sermaye olarak koydukları katılım payları kendilerine verilir. Katılım payı olarak bir malın kullanma hakkı devredilmiş ise söz konusu mal iade edilir ancak kullanma hakkının karşılığı olarak bir şey verilmez⁷⁶.

2.3.2.4 *Ücret ve faiz isteme ve masrafi talep etme hakkı*

Kanunlarda aksine hüküm yoksa, şirket sözleşmesiyle ortakların, şirketteki hizmetleri sebebiyle kendilerine ücret verilmesi kabul olunabilir (TTK m.132). Her ortak, şirket sözleşmesinde hüküm bulunması halinde, hak ettiği ücreti istemek hakkına sahiptir (TTK m.228/1). Ayrıca, ortağın yapmış olduğu hizmet, şirket sözleşmesinde ortaklara yüklenen ödevlerden

72 Bahtiyar, s. 86.

73 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 217.

74 Derdiman, s. 208-209.

75 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 217.

76 Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 217.

değil ise hizmet, vekalet veya istisna sözleşmesi hükümleri uyarınca, üçüncü bir kişi gibi ücret talep edilebilir⁷⁷. Şirketin iflasi halinde ise ortaklar, işlemiş faizler, ücretler ve şirket lehine yaptıkları giderler için herhangi bir alacaklı gibi masaya girebilirler (TTK m.241).

Kollektif şirkette ortakların, şirket sözleşmesinde hüküm bulunması halinde, koydukları sermayeler için faiz verilmesi kabul edilebilir (TTK m.132). faizin verilebilmesi için şirketin faaliyet dönemi sonunda kar etmiş olması gerekmez⁷⁸. Ortakların, şirket sözleşmesinde öngörülen ücreti talep etme haklarını ve koydukları sermaye payının faizini talep etme haklarını kaldıran veya sınırlandıran sözleşme şartları geçersiz olup söz konusu haklar emredici niteliktedir (TTK m.228/2).

Ortakların şirket işleri için yapmış oldukları giderler, şirket tarafından ödenir⁷⁹. Gerek şirket yöneticileri gerekse yönetici sıfatı olmayan ortaklar olsun, şirket işleri için emek sarfeden ortağa, şirket tarafından ödeme yapılması gerekir (TBK m.627/3).

Kollektif şirkette ortaklardan her biri, şirkete ödünç olarak verdiği parayı ve kararlaştırılmışsa faizini de talep etme hakkına sahiptir (TTK m.228/1).

3. KOLLEKTİF ŞİRKETTE ORTAKLIĞA GİRİŞİN SONUÇLARI

3.1. Şirkete Yeni Ortak Alınmasının Sonuçları

Kollektif şirkete yeni bir ortağın dahil olmasıyla birlikte, tüm ortakların oybirliğiyle değiştirilen şirket sözleşmesine (TTK m.226/2), yeni giren ortağın adı, soyadı, yerleşim yeri ve vatandaşlığı hususları eklenir (TTK m.213/1-a) ve bu durum ticaret siciline tescil ve ilan olunur (TTK m.215). Şirkete yeni giren ortağa ilişkin söz konusu kayıtlar sözleşmede yer almazsa kollektif şirket adı şirket hükmünde olur ve şirket hakkında, TBK'da düzenleme alanı bulan, adi şirketlere ilişkin hükümler uygulanır (TTK m.214/1).

Şirkete yeni katılan ortak, ortaklık payından doğan hak ve borçları, aktif ve pasifleriyle devralmış olur⁸⁰. Yeni ortak, pay sahipliğinden kaynaklanan yönetim (TTK m.218), oy (TTK m.226), denetim ve bilgi edinme (TTK m.225), kâr payı (TTK m.227) ve ücret (TTK m.228) talep etmek gibi

⁷⁷ Bahtiyar, s. 85.

⁷⁸ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 218.

⁷⁹ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 218.

⁸⁰ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 253.

hakları kullanabilecekken; aynı zamanda sermaye koyma (TK m.127), zarara katılma (TTK m.227) ve rekabet yasağına uygun davranma (TTK m.230) gibi yükümlülükler de riayet etmelidir.

Şirkete yeni giren kişi, girme tarihinden evvel doğmuş olsa bile, şirketin borçlarından ve taahhütlerinden diğer ortaklarla birlikte müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumlu olur (TTK m.236/2). Bu hükme aykırı olarak sözleşmeye konan şartlar üçüncü kişiler hakkında geçerli olmayıp, iç ilişkide hüküm ifade eder (TTK m.236/3).

3.2. Pay Devri Sonucu Ortaklığa Girmenin Sonuçları

Kollektif şirkette ortaklık payının devredilmesi, tıpkı şirkete yeni ortak alınmasında olduğu gibi, ortaklık sıfatına bağlı bazı hak ve borçların devri sonucunu da doğurur. Şirkete giren yeni ortak, ayrılan ortağın bitin hak ve borçlarının tarafı haline gelir. Ortaklık sıfatına bağlı olarak, yönetim, oy, denetim ve bilgi edinme gibi haklardan istifade edebilecekken; sermaye koyma, zarara katılma ve rekabet yasağına uygun davranma gibi yükümlülükler de katlanmak durumundadır.

Payın devredilmesi suretiyle şirkete ortak olacak kişinin devraldığı ortaklık payında taşınmaz bir mal bulunması durumunda, devir sözleşmesinin resmi olarak yapılması gerekmeyeceği gibi; resmi şekle tabi ayrı bir sözleşmenin de akdedilmesi gerekmez. Çünkü burada devre konu olan söz konusu taşınmaz mal olmayıp, ortaklığın malvarlığına ilişkin hak sahipliğinin devridir⁸¹.

Şirket borçları bakımından ise şirkete yeni giren kişi, girme tarihinden evvel doğmuş olsa bile, şirketin borçlarından ve taahhütlerinden diğer ortaklarla birlikte müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumludur (TTK m.236/2). Ortaklar, bunun aksini sözleşmede kararlaştırabilirler. Ancak bu şart, iç ilişkide geçerli olup, üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez (TTK m.236/3).

3.3. Mirasçının Şirkete Katılımının Sonuçları

Ölen ortağın mirasçılarının ortaklığa karşı hakları, murisin tasfiye payına ilişkin talep hakkından oluşur⁸². Mirasçılar şirkete karşı, miras payının alacaklısı konumunda bulunan üçüncü kişi durumundadırlar⁸³.

Mirasçının şirkete katılımının sonuçlarını iki ayrı başlık altında incelemek gerekmektedir. İlk durum, ölen ortağın mirasçılarıyla diğer ortaklar arasında ortaklığın devam edeceğine dair şirket sözleşmesinde hüküm bulunmaması

81 Ayar, s. 181.

82 Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 258.

83 Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 258.

halidir. Bu durumda mirasçılardan her biri şirkete katılıp katılmama hususunda serbesttirler. Mirasçılar bu konudaki isteklerini şirkete değil, bizzat ortaklara bildirmelidir⁸⁴. Dolayısıyla bu durumda, mirasçılardan şirkete ortak sıfatıyla girmesi, şirkete yeni ortak alınması prosedüründen farklılık arz etmeyecektir. Böylelikle, mirasçılardan şirkete ortak sıfatıyla girebilmesi, ortaklar ile aralarında yapacakları ve şirket sözleşmesinin değişikliğini gerektirdiği için oybirliğiyle kabul edilmesi gereken bir sözleşme sayesinde mümkün olacaktır. Şirkete girmek istemeyen veya ortaklar ile anlaşamayan mirasçılara ise miras payları ödenir ve bunlar şirketten çıkarılır.

Kanununun 243.maddesi uyarınca, ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi hususunda şirket sözleşmesinde hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölümü şirketin sona ermesine neden olur. Buradan hareketle belirtmek gerekir ki mirasçılardan hiçbiri şirkete katılmak istemezse bu durumda ortakların şirketi kendi aralarında devam ettirme hususunda oybirliğiyle bir karar almaları gerekir. İki kişilik kollektif şirketlerde ise ölen ortağın mirasçıları şirkete girmeyi kabul etmezlerse şirket sona erer.

İkinci durum ise ölen ortağın mirasçılarıyla ortaklığın devam edeceğine ilişkin şirket sözleşmesinde bir düzenleme bulunması halidir. Sözleşmeye konulan bu kayıt ile ölüm halinde ortaklığın sona ermesini önlemek amaçlanmıştır. Bu durumda mirasçılar, şirket sözleşmesinde yer alan hükme dayanarak ortak sıfatıyla şirkete katılabilirler. Mirasçılardan bu talebini diğer ortaklar kabul etmek zorundadırlar. Dolayısıyla söz konusu talep ortakların kabulüne bağlı olmayan kurucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması mahiyetinde olur⁸⁵.Ortağın ölümü sonucunda mirasçılardan şirkete girmesi sözleşme değişikliğini gerektirdiği için bu durumun ticaret siciline tescil ve ilanı gereklidir. Kanununun 216.madde hükmü dikkate alındığında, yeni giren ortakların tescil ve ilanı üçüncü kişilere karşı önem arz ederken; iç ilişkide ise değişiklik, hukuken geçerli olarak meydana geldiğinde hüküm ifade eder.

Şirkete yeni ortak alınması ve payın devri suretiyle ortaklık kazanımı başlıklarında değinildiği üzere; şirkete yeni giren kişinin diğer ortaklarla ilişkisi sözleşme serbestisi kapsamında arzu edildiği gibi düzenlenebilir (TTK m.217).

Dış ilişkiye yönelik, şirket alacaklarına karşı yükümlü bulunan borçlar bakımından ise şirkete yeni giren kişi, girme tarihinden evvel doğmuş olsa bile, şirketin borçlarından ve taahhütlerinden diğer ortaklarla birlikte müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumlu olur. Buna aykırı olarak düzenlenen sözleşme hükümleri ise üçüncü kişiler hakkında geçerli olmayacaktır (TTK m.236).

84 Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 258.

85 Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 260.

SONUÇ

Birbirine güvenen ve birbirlerinin şahsi niteliklerini bilen iki veya daha fazla gerçek kişinin bir araya gelmesiyle oluşan kollektif şirket bu yönüyle tipik bir şahsi şirket kimliği ihtiva etmektedir. Ancak bu yönüyle kollektif şirket, uygulamada şahıslar tarafından pek tercih edilmeyen bir şirket türüdür.

2011 tarihli 6102 sayılı yeni TTK'da kollektif şirketi düzenleyen hükümler, eski kanun olan 6762 sayılı TTK'dan fazlaca bir değişiklik yapılmadan çoğu hüküm korunarak yeni kanuna aktarılmıştır. Kollektif şirkette ortaklığa girmenin hüküm ve sonuçlarına dair hem eski TTK'da hem de yeni TTK'da hüküm bulunmamaktadır. Kollektif şirketlere ilişkin kısımda düzenleme bulunmaması durumlarında, öncelikle TMK'nın tüzel kişilere ilişkin genel hükümlerinin, bu kısımlarda hüküm bulunmayan durumlarda ise TBK'nın adi şirkete dair hükümlerinin uygulanacağı Kanunda ifade edilmiştir (TTK m.126).

Kollektif şirkette ortaklığa giriş üç tür yolla mümkündür. Bunlar; şirkete yeni ortak alınması, payın devredilmesi suretiyle ortaklığa giriş ve ortağın ölümü halinde mirasçılardan şirkete ortak olması halleridir. 6102 sayılı TTK'da, bu durumlardan yalnızca ortağın ölümü halinde mirasçının şirket ortak olabilmesi hali düzenlenmiştir. Ancak bu durum da “Ortağın Ayrılması” başlığı altında ifade edilmiştir. Dolayısıyla, şirkete yeni ortak alınması ve payın devri suretiyle ortaklık sıfatının kazanımı hususlarında TBK'da yer alan adi şirkete ilişkin hükümler uygulanama alanı bulacaktır.

Adi şirket, bir ticaret şirketi olmaması nedeniyle TBK'da düzenlenen ve tüzel kişiliği haiz olmayan bir oluşumdur. Kanun koyucunun, kollektif şirketlere ilişkin ortaklığa giriş durumlarında düzenleme yapmayıp adi şirket hükümlerinin uygulanması yoluna gitmesi, kollektif şirketi tüzel kişiliği haiz bir adi şirket hükmünde gördüğünün kabulüdür. Ancak, gerek sorumluluk, gerek şirket kuruluşu konularında birbirinden hayli farklılık arz eden bu iki şirket türüne ilişkin ayrı ayrı düzenlemeler ihdas edilmesi gerekirken, kanun koyucunun, “adi şirkete dair hükümlerin niteliklerine uygun düştüğü ölçüde kollektif şirkete de uygulanması” hususunu kabul etmesi, kanaatimizce isabetli olmamıştır. Çünkü, adi şirketin tüzel kişiliği haiz bir yapısı bulunmaması nedeniyle, adi şirket hükümlerini kollektif şirketin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulamak, konuyla ilgili ihtilaflarda yorum yoluna gidilmesini gerekli kılmaktadır. Bu durum da belli konularda tartışmaları beraberinde getirmiştir.

Netice itibarıyla, hukuki uyuşmazlıkların daha sağlıklı çözümlenebilmesi adına, TTK'da kollektif şirkete girişe ilişkin düzenlemeler ihdas edilmesi kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Alışkan M, “İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili”, MÜHFHAD, 18(2), 2012, Erişim Tarihi: 30 Mart 2022, s. 207- 219.
- Ayar A, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde İç ve Dış İlişkiler”, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı (Doktora Tezi), 2015, Erişim Tarihi: 25 Mart 2022.
- Ayhan R/ Çağlar H, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 11. Bası, Yetkin Yayınları 2018.
- Ayhan R/ Çağlar H/ Özdamar M, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları 2020.
- Bahtiyar M, *Ortaklıklar Hukuku*, 13. Baskı, Beta Yayınevi 2019.
- Bozkurt T, *Şirketler Hukuku*, 9. Baskı, Legem Yayıncılık 2018.
- Derdiman F, “Adi Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku Ana Bilim Dalı (Yüksek Lisans Tezi), 2021, Erişim Tarihi 28 Mart 2022.
- Öğütücü Ö. F, “Adi Ortaklıkta İç İlişkiler”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı (Yüksek Lisans Tezi), 2019, Erişim Tarihi: 27 Mart 2022.
- Poroy R/ Tekinalp Ü/ Çamoğlu E, *Ortaklıklar Hukuku - I*, 14. Bası, Vedat Kitapçılık 2019.
- Pulaşlı H, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 5. Baskı, Adalet Yayınevi 2017.
- Şener O. H, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, 4. Bası, Seçkin Yayınevi 2019.
- Yıldırım A, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hüükümler*, 6. Baskı, Adalet Yayınevi 2017.

