

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK BÖLÜMÜ

ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Kezban Kübra YASSIKAYA

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Turan ŞAHİN

Şubat 2019
KIRIKKALE

KABUL-ONAY

Dr. Öğr. Üyesi Turan ŞAHİN danışmanlığında Kezban Kübra YASSIKAYA tarafından hazırlanan “Adi Ortaklık Sözleşmesi” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

08/01/2019

Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY (Başkan)

Dr. Öğr. Üyesi ~~Turan ŞAHİN~~

Dr. Öğr. Üyesi Aytekin ÇELİK

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

.../02/2019

Prof. Dr. İsmail AYDOĞAN

Enstitü Müdürü

Kişisel Kabul Sayfası

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum Adi Ortaklık Sözleşmesi adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

08/01/2019

Kezban Kübra YASSIKAYA

ÖNSÖZ

Günümüzde kişiler belirli bir amaca ulaşmak için başkalarıyla iş birliği yaparak, birlik halinde teşebbüste bulunmayı tercih etmektedirler. Bu birliğin tercihinde genellikle, daha az hukuksal süreç izlenerek kurulabilen, tüzel kişiliği olmayan türler tercih edilmektedir. Bu nedenle adi ortaklık sözleşmesi uygulamada oldukça yaygın olarak karşımıza çıkmaktadır. Biz de bu nedenle çalışmamızda TBK’da düzenlenen ve TTK’daki birçok şirketin tamamlayıcı kurallarını içeren adi ortaklık sözleşmesini ele almış bulunmaktayız.

Tezde adi ortaklık temeline dayalı sözleşme türleri ve adi ortaklığın genel özellikleri ele alınarak, uygulamadaki aksaklıkların giderilmesine bir nebze olsun katkı sağlanmaya çalışılmıştır.

Araştırmalar ve bilimsel çalışma meydana getirme konusunda yardımlarını eksik etmeyen danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Turan ŞAHİN’e teşekkürü borç bilirim. Değerli jüri üyelerim Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY’a ve Dr. Öğr. Üyesi Aytekin ÇELİK’e tezime sundukları katkılardan dolayı teşekkür ederim. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi’nin 24. Hukuk Dairesi’nde yapmış olduğum staj nedeniyle adi ortaklığın uygulamadaki sorunlarını daha yakından incelememe imkan tanıyan Sayın Başkan Fatma ATABEKOĞLU ve Sayın Üye Özkan TUNCER’e de teşekkürlerimi sunarım.

ÖZET

Yassıkaya, Kezban Kübra, “Adi Ortaklık Sözleşmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.

İki veya daha fazla sayıda gerçek ya da tüzel kişinin, amaç bakımından bir sınırlama olmaksızın, ortak bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelerek, mallarını ve emeklerini birleştirmeleri halinde adi ortaklık sözleşmesi meydana gelir. Adi ortaklık sözleşmesi, hukuk sistemimizde genel kabul gören bir ortaklık tipi olup, uygulamada oldukça yaygındır. Ancak adi ortaklığın varlığının tespiti ve uygulanacak hükümlerin belirlenmesi uygulamada sorunlara yol açmaktadır. Çalışmamızda öncelikle adi ortaklığın temel özellikleri ve uygulanabildiği sözleşme türleri üzerinde durulmuş, daha sonra ortakların hak ve yükümlülükleri, ortaklar arası değişiklikler ve temsil konuları incelenmiştir. Sonrasında adi ortaklığın sona erme nedenleri, sona ermenin sonuçları, tasfiye aşamaları ve zamanaşımı konuları üzerinde durulmuş uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar ve çözüm önerileri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Türk Borçlar Kanunu, adi ortaklık sözleşmesi, adi şirket, adi ortaklık sözleşmesinin temel özellikleri, adi ortaklıkta ortakların hak ve yükümlülükleri, adi ortaklıkta ortaklar arası değişiklikler.

ABSTRACT

Yassıkaya, Kezban Kübra, “Ordinary Partnership Agreement”, Postgraduate Thesis, Ankara, 2018.

An ordinary partnership agreement is created when two or more real or legal entities comes together and combines their assets and efforts without being subject to any constraints in terms of purpose. Ordinary partnership agreement is a generally accepted partnership type in our legal system and it is quite commonly practised. However, problems emerge when trying to practically determine the existence of an ordinary partnership agreement and the agreement types that it can be applied. In our study, the fundamental principles of ordinary partnership agreements and the agreement types it can be applied are primarily focused on, then the issues of the rights and the obligations of the partners and the representation of partners are examined. After that, the causes of expiration of an ordinary partnership agreement and the outcomes of that expiration, the termination of the agreement and the statute of limitations issues are adressed, the problems that can be encountered in the practise and suggestions to these problems are tired to be put forth.

Keywords: Turkish Code of Obligations, ordinary partnership agreement, ordinary company, properties of ordinary partnership agreement, internal relationships among the partners in ordinary partnership, changes among the partners in ordinary partnership.

KISALTMALAR

b.	Bent
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
c.	Cümle
DEÜD	Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi
dn.	Dipnot
E.	Esas
eTTK	29.06.1956 Tarih ve 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.	Fıkra
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İİK	İcra ve İflas Kanunu
İKİD	İlmi ve Kazai İçtihatler Dergisi
İTÜSBD	İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KVGT	Kurumlar Vergisi Genel Tebliği
m.	Madde
MÖ	Milattan Önce
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
P.	Part
RKHK	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	Sayfa
S.	Sayı
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	Tarih
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	Türk Borçlar Kanunu

THD	Terazi Hukuk Dergisi
TMK	Türk Medeni Kanunu
TNBD	Türkiye Noterler Birliği Dergisi
TTK	Türk Ticaret Kanunu
UMD	Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi
V.	Volume
vd.	Ve devamı
VDDGK	Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
Y.	Yıl
YD	Yargıtay Dergisi
YHD	Yasa Hukuk Dergisi
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
YÜED	Yaşar Üniversitesi E-Dergisi

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
ÖZET.....	II
ABSTRACT.....	III
KISALTMALAR.....	IV
İÇİNDEKİLER.....	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIĞIN TARİHSEL KÖKENİ, TANIMI, UNSURLARI, TEMEL ÖZELLİKLERİ, TÜRK HUKUKUNUN ADİ ORTAKLIĞA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELERİ, ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLDİĞİ DURUMLAR VE SÖZLEŞMELER

I. ADİ ORTAKLIĞIN TARİHSEL KÖKENİ	3
II. ADİ ORTAKLIĞIN TANIMI	4
III. ADİ ORTAKLIĞIN UNSURLARI	6
A. Kişi Unsuru	6
B. Müşterek Amaç.....	7
C. Müşterek Amaç Uğruna Birlikte Çaba (<i>Affectio Societatis</i>).....	8
D. Katılım Payı.....	8
E. Sözleşme Bağı.....	11
IV. ADİ ORTAKLIĞIN TEMEL ÖZELLİKLERİ.....	11
A. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Şekli.....	11
B. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Kuruluşundaki Eksiklikler.....	14
C. Adi Ortaklığın Hukuki Niteliği.....	15
V. TÜRK HUKUKUNUN ADİ ORTAKLIĞA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELERİ	18
VI. ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLDİĞİ DURUMLAR VE SÖZLEŞMELER.....	20
A. Karteller ile Adi Ortaklık İlişkisi.....	21
B. Konzernler ile Adi Ortaklık İlişkisi	22
1. Konzern Türleri ve Konzernin Türlerine Göre Arz Ettiği Özellikler.....	23
2. Adi Ortaklık Hükümlerinin Konzernlerde Uygulama Alanı.....	24

<i>C. Konsorsiyumlar ile Adi Ortaklık İlişkisi</i>	26
<i>D. Joint Venture (Ortak Girişim) ile Adi Ortaklık İlişkisi</i>	28

İKİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ, ORTAKLAR ARASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER VE TEMSİL

I. ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ 33

<i>A. Adi Ortaklıkta Katılım Payı Koyma Borcu</i>	33
1. Katılım Payı Olarak Getirilebilecek Değerler	34
a. Katılım Payının Nakit Olarak Getirilmesi	35
b. Mülkiyet Hakkı veya Kullanma Hakkının Katılım Payı Olarak Getirilmesi	36
c. Alacak Hakkı veya Diğer Haklardan Birinin Katılım Payı Olarak Getirilmesi	39
d. Şahsi Emeğin Katılım Payı Olarak Getirilmesi	41
e. Ticari İşletmenin Katılım Payı Olarak Getirilmesi	41
2. Katılım Payı Borcunun İfa Edilmemesi	42
a. Başlangıçtaki İfa İmkansızlığı	42
b. Sonraki İfa İmkansızlığı	43
c. Katılım Payı Borcunda Temerrüt	44
d. Actio Pro Socio (Ortakların veya Ortağın Açacağı İfa Davası)	44
e. Ceza Koşulu ve Faiz	45
f. Tazminat	46
g. Haklı Sebep ile Ortaklıktan Çıkarılma	47
h. Haklı Sebep ile Fesih	47
3. Katılım Payı Borcunda Satış ve Kira Hükümlerinin Uygulanması	48
<i>B. Adi Ortaklıkta Kazancı Paylaştırma, Kazanç ve Zarara Katılma Borcu</i>	48
1. Adi Ortaklıkta Kazanç ve Zararın Belirlenmesi	50
2. Kazanç ve Zararın Paylaştırılmasındaki İlkeler	51
a. Eşitlik İlkesi	51
b. Eşitlik İlkesinden Ayrılan Sözleşmeler	51
c. Ortaklık Sözleşmesinde Sadece Kazanç veya Zarar Oranının Belirlenmesi	52

d. Aslan Payı Ortaklığı ve Ortakların Zarara Katılmayacağına Kararlaştırılması	53
e. Zararın Katılım Payından İndirilmesi ve Katılım Payının Tamamlanması.....	54
3. Kazanç ve Zararın Mahkemece Belirlenmesi ve Tahsil Davası	55
a. Kazanç Payının Tahsili Davasının Görülmesi Esnasında Dikkat Edilmesi Gereken Esaslar	57
aa. Davanın Açılabilmesi için Ortaklığın Sona Ermesine Gerek Olmaması.....	57
bb. Ortaklık Sona Erene Kadar Elde Edilen Kazanç Payının Talep Edilebilmesinin Mümkün Olması.....	57
cc. İstisnaen Kazanç Payı Yerine Tazminat İstenebilmesi	57
dd. Davanın Açılmasından Sonra Kısmi Ödemeyi Kabul Eden Ortağın Durumu	58
b. Mahkemenin Kazanç Payının Tahsili Davalarındaki İnceleme Yöntemi	58
<i>C. Adi Ortaklıkta Ortakların Oy Hakkı ve Ortaklık Kararları.....</i>	<i>60</i>
<i>D. Adi Ortaklıkta Ortakların İdare Hakkı</i>	<i>62</i>
1. Ortaklığın Olağan İşlerde İdare Yetkisi	62
2. Ortaklığın Olağan Dışı İşlerde İdare Yetkisi	64
3. İdarecilerin ve İdareci Olmayan Ortakların Özen Yükümlülükleri	65
4. Yönetim Yetkisinin Kaldırılması, Sınırlandırılması ve Diğer Sona Erme Nedenleri	67
5. İdarecilerin Hesap Verme Yükümlülüğü	70
<i>E. Adi Ortaklıkta Rekabet Yasası</i>	<i>71</i>
<i>F. Adi Ortaklıkta Ortakların Yaptığı Giderler, Üstlendiği Borçlar ve Uğradığı Zararlar için Rücu Hakkı.....</i>	<i>73</i>
<i>G. Adi Ortaklıkta Ortakların Verdikleri Avanslar Dolayısıyla Faiz İsteme Hakkı.....</i>	<i>75</i>
<i>H. Adi Ortaklıkta Ortakların Emeği İçin Ücret İsteme Hakkı.....</i>	<i>75</i>
<i>I. Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı</i>	<i>76</i>
II. ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLAR ARASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER....	78
<i>A. Yeni Ortak Alınması</i>	<i>78</i>
<i>B. Ortaklık Payının Kısmen veya Tamamen Devri.....</i>	<i>79</i>

<i>C. Alt Katılım</i>	82
<i>D. Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılma</i>	83
1. Çıkma	83
2. Çıkarılma.....	85
3. Çıkma ve Çıkarılmanın Sonuçları.....	86
III. ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL.....	88
<i>A. Doğrudan Temsil</i>	88
<i>B. Dolaylı Temsil</i>	90
<i>C. Yetkisiz Temsil</i>	92
<i>D. İdarecilerin Aynı Zamanda Temsilci Oldukları Karinesi</i>	93
<i>E. Temsil Yetkisinin Geri Alınması ve Sona Ermesi</i>	95

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERME NEDENLERİ, SONA ERMENİN SONUÇLARI, TASFİYE VE ZAMANAŞIMI

I. ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERME NEDENLERİ.....	96
<i>A. Ortaklık Amacının Gerçekleşmesi veya Gerçekleşmesinin İmkansız Hale Gelmesi</i>	97
<i>B. Ortaklardan Birinin Ölümü</i>	97
<i>C. Ortaklardan Birinin Kısıtlanması, İflası veya Tasfiyedeki Payının Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesi</i>	99
<i>D. Sürenin Sona Ermesi</i>	100
<i>E. Adi Ortaklığın Feshi</i>	102
1. Fesih Türleri	102
a. Ortakların Oybirligiyle Verdiği Kararla Fesih	102
b. Ortaklardan Birinin Fesih Bildiriminde Bulunmasıyla Fesih.....	103
c. Haklı Sebebe Dayanan Mahkeme Kararıyla Fesih.....	105
2. Haksız Feshin Hüküm ve Sonuçları.....	107
II. ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI	108
III. ADİ ORTAKLIĞIN TASFİYESİ	110
<i>A. Ortaklık Payının Tasfiyesi</i>	110
<i>B. Ortaklığın Tasfiyesi</i>	111
1. Tasfiye Usulü	112

a. Tasfiye Protokolü veya Tüm Ortakların Elbirliğiyle Ortaklığın Tasfiye Edilmesi.....	112
b. Ortaklık Kararı veya Hakim Tarafından Atanan Tasfiye Görevlisiyle Ortaklığın Tasfiye Edilmesi	115
2. Adi Ortaklığın Tasfiyesinde İzlenecek Aşamalar	117
a. Birinci Aşama: Ortaklığın Malvarlığının Tespiti, Kullanım Hakkı Getirilen Katılım Paylarının İadesi, Ortaklığın Alacaklarının Tahsili ve Malvarlığının Paraya Çevrilmesi.....	117
b. İkinci Aşama: Paraya Çevrilen Malvarlığından Ortaklığın Üçüncü Kişilere Olan Borçlarının Ödenmesi	120
c. Üçüncü Aşama: Ortakların Verdikleri Avans ve Yaptıkları Masrafların Ödenmesi.....	121
d. Dördüncü Aşama: Geriye Kalan Malvarlığından Ortakların Ortaklığa Getirdiği Katılım Paylarının Ödenmesi, Kalan Malvarlığı Ortakların Katılım Paylarını Ödemeye Yetmezse Ortaya Çıkan Zararın Paylaştırılması.....	122
e. Beşinci Aşama: Geriye Kalan Malvarlığının Tasfiye Kazancı Olarak Ortaklara Dağıtılması	123
IV. ZAMANAŞIMI.....	124
SONUÇ.....	126
KAYNAKÇA	128

GİRİŞ

Günümüzde kişiler sosyal, ekonomik ve ticari ilişkiler neticesinde, bir güç birliği oluşturmak amacıyla ortaklık kurmaktadır. Kanunun tüzel kişilik tanıdığı ve belirli şekil şartlarına tabi tuttuğu ortaklık tiplerinde daha az sorun yaşanmaktadır. Uygulamada geniş bir alana yayılan adi ortaklık, tüzel kişiliği olmadığından ihtilaflar da daha karmaşık olduğundan, hukuksal sorunları da beraberinde getirmektedir.

Kanun koyucu adi ortaklık hükümlerini, genelde yedek hukuk kuralı niteliğinde düzenlemiş, emredici hukuk kurallarına daha az yer vererek, kişilere kurdukları ortaklıkta geniş bir serbesti tanımıştır. Bu durum uygulamada hukuksal sorunların artışına neden olmuş ve uyuşmazlıklara uygulanacak kuralların belirlenmesini güçleştirmiştir. Bu nedenle tezimizde, kişiler arasında ideal bir amacı gerçekleştirmeye yönelik oluşturulan birlikteliğin hukuksal açıdan nitelendirilmesi ve bir adi ortaklık teşkil edip etmediğinin belirlenmesi ve uyuşmazlığa uygulanacak hükümlerin tespiti amaçlanmıştır.

Tezin konusunu teşkil eden adi ortaklık sözleşmesi, TBK'nun 620 ila 645. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK'ndaki düzenleme incelendiğinde ilk olarak, adi ortaklık sözleşmesi tanımlanmış, ardından ortaklar arasındaki ilişki, ortakların üçüncü kişilerle ilişkisi ve ortaklığın sona ermesi düzenlenmiştir. Kanunun sıralaması rehber alınarak, tezimizde de aynı sıralamaya göre konular ele alınmaya çalışılmıştır.

Birinci bölümde konuya genel bir giriş yapılarak, adi ortaklığın temel özellikleri başlığı altında tarihsel köken, tanım, unsurlar, temel özellikler, Türk hukukundaki yasal düzenlemeler ve adi ortaklık hükümlerinin uygulanabildiği durumlar ve sözleşmeler ele alınmıştır. Bu şekilde uygulamada adi ortaklık sözleşmesiyle karşılaşıldığında bunun tespitinin yapılabilmesi için gerekli açıklamalara yer verilmiş ve adi ortaklık temeline dayalı sözleşmelere uygulanabilen hükümler değerlendirilmiştir.

İkinci bölümde adi ortaklıkta ortakların hak ve yükümlülükleri, ortaklar arasındaki değişiklikler ve temsil konuları ele alınmıştır. Bu bölümde ayrıca, sözleşmenin ortaklara tanıdığı yetkiler ve sorumluluklar belirlenmeye çalışılmış,

sözleşmenin kurulmasından sonra ilerleyen süreçlerde karşılaşılabilecek ortaklar arası değişiklikler ve temsil konuları açıklanmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde ise adi ortaklığın sona erme nedenleri, feshi, sona ermesinin sonuçları, tasfiyesi ve zamanaşımı ele alınarak ortaklığın tasfiyesi sırasında karşılaşılabilecek sorunlar ortaya konmaya çalışılmıştır. Uygulamadaki örneklere de değinilerek, Yargıtay kararlarına yer verilmiş, somut olayda karşılaşılabilecek uyuşmazlıklara çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIĞIN TARİHSEL KÖKENİ, TANIMI, UNSURLARI, TEMEL ÖZELLİKLERİ, TÜRK HUKUKUNUN ADİ ORTAKLIĞA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELERİ, ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLDİĞİ DURUMLAR VE SÖZLEŞMELER

I. ADİ ORTAKLIĞIN TARİHSEL KÖKENİ

Ortaklık ilişkisinin MÖ 20. yy.'da Babilon'da yerleşmiş bulunduğu, MÖ 18. yy.'da Asur'larca da bilindiği belirtilmekte¹ ise de, bugünkü anlamda adi ortaklığın tarihsel kökeninin Roma Hukukunun “societas” müessesesi olduğu kabul edilmektedir². Ancak ortaklık kavramının temelini, klasik dönemde farklı bir anlam kazanan societas'tan daha önce uygulama alanı bulan consortium (herco non cito) olduğuna da işaret edilmektedir³.

Rızai akitler arasında yer alan, tüzel kişiliği bulunmayan societas ile iki veya daha fazla kişinin, hepsi için yararlı ve meşru bir amaca ulaşmak üzere, mallarını ve faaliyetlerini birleştirmeyi karşılıklı olarak taahhüt ettiği şirket ifade edilmektedir⁴. Şirketin başlıca iki tipinden söz edilmektedir⁵. Bunlardan ilki, babanın ölümü sonrası birbirinden ayrılmayan çocukların oluşturdukları “consortium”dan⁶ doğan ve sonraları gelişerek, ortakların malvarlığı unsurlarını koymak suretiyle meydana getirdikleri bir ortaklık biçimini alan “societas omnium bonorum”⁷, ikincisi de Romalıların diğer kavimlerle olan ticari ilişkilerinin artmasının bir ürünü olarak ortaya çıkan, sırf belirli bir faaliyetin ortaklaşa gerçekleştirilmesi için kurulan “societas unius negotiationis”⁸.

¹ Reha **Poroy**, Ünal **Tekinalp**, Ersin **Çamoğlu**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2014, s. 4.

² Fulya İlçin **Gönenç**, Roma Hukukunda Şirket Akdi (Societas), İstanbul 2004, s. 5.

³ Oruç Hami **Şener**, Roma Hukukunun Modern Ortaklıklar Hukukuna Etkileri, C. I, İstanbul 2002, s. 703-764, s.703-704.

⁴ Salvatore **Di Marzo**, Roma Hukuku (5. Basısından çeviren: Ziya Umur), İstanbul 1959, s. 446-447.

⁵ **Di Marzo**, s. 447-448; **Gönenç**, s. 41 vd.

⁶ Consortium kavramı için bkz. **Gönenç**, 14 vd., 45 vd.; **Şener**, Roma Hukuku, s.703 vd.

⁷ Societas Omnium Bonorum kavramı için bkz. **Gönenç**, s. 15 vd., 43 vd.; **Şener**, Roma Hukuku, s. 705 ila 706.

⁸ societas unius negotiationis kavramı için bkz. **Gönenç**, s. 49.

Postklasik dönemde önemli yapısal değişiklere uğrayan *societas*, daha sonraları, ortaçağın “*commenda*”larına⁹ modellik etmiştir.

İslam hukukunda ise, tefeciliğin ve faizin haram olması ve bunlara vasıta olabilecek hukuki müesseselere karşı mesafeli davranılması sebebiyle ortaklık kavramı başlangıçta yeterince gelişmemiştir. Fakat sonraları ortaklık sözleşmesi Mecelle’de (m. 1329 vd.) özel bir başlık altında düzenlenmiş, burada bugünün ortaklığına çok benzeyen “şirket-i mufaveze” ve “şirket-i inan” kavramlarına yer verilmiştir¹⁰.

II. ADİ ORTAKLIĞIN TANIMI

Adi ortaklık sözleşmesi, TBK m. 620/I’de tanımlanmıştır. Buna göre: “Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin, emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.” Tanım adi ortaklığa özgü olmayıp, genelde bütün ortaklıklar için geçerli unsurları bünyesinde toplayan bir ortaklık sözleşmesi tanımı durumundadır¹¹.

Türk hukukunda, adi ortaklığa ilişkin olarak çeşitli tanımlar verilmiştir¹². Bunlardan, özellikle anılması gereken bazılarını belirtebiliriz;

Barlas adi ortaklığın tanımını şu şekilde yapmıştır¹³; “Adi ortaklık, emeklerini veya araçlarını herhangi bir müşterek amaç doğrultusunda birleştirerek, bu amaca ulaşma konusunda birlikte çaba göstermeyi sözleşmeyle birbirlerine karşı yüklenen kişilerce oluşturulan, tüzel kişiliği bulunmayan bir kişi topluluğudur.”

⁹ *Commenda* kavramı için bkz. Halil **Arslanlı**, *Kollektif ve Komandit Şirketler*, İstanbul 1960, s. 78 vd.

¹⁰ Şirket-i mufaveze’de ortaklar, ortaklık işlemlerinden doğan borçlardan müteselsilen sorumluyken, tüm ortakların koyduğu sermaye ve kardan alacakları pay eşit olmak zorundaydı. Ortaklardan birinin ortaklık sermayesinden fazla malı ve nakdi de olamazdı. Oysa şirket-i inan’da bu zorunlulukların hiçbirisi söz konusu değildi. Bkz. **Arslanlı**, s. 12-13.

¹¹ **Arslanlı**, s. 36.

¹² Said Kemal **Mimaroğlu**, *Ticaret Hukuku, C. II: İşletme Hukuku – Ticaret Ortaklıkları Hukuku*, Ankara 1972, s. 23.

¹³ Nami **Barlas**, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, İstanbul 2012, s. 18.

Doğanay'ın tanımına göre¹⁴ adi şirket, “İki veya daha çok kişinin ortak bir gayeye birlikte erişmek için güçlerini ya da araçlarını birleştirmeyi akit uyarınca taahhüt ettikleri şahıs birliğidir.”

Domanıç ise¹⁵ adi ortaklığı, “İki veya daha fazla hakiki veya hükmi şahsın, iktisadi bir gayeye erişmek yani ortaklara kazanç dağıtmak veya tasarruf sağlamak amacıyla, bir kısım sermayelerini birleştirmek hususunda yaptıkları bir anlaşma” şeklinde tarif etmektedir.

Poroy/Tekinalp/Çamoğlu'na göre¹⁶; “Adi ortaklık, kişisellik öğelerine göre şekillenmiş, ortaklık haklarının ve yapısının sermayeye dayalı olarak değil, ortakların kişiliklerine bağlı bir tarzda biçimlendiği, ortakların ortaklık borçlarından bütün malvarlıklarıyla, birinci derecede ve zincirleme sorumlu olduğu, her türlü iktisadi ve gayri iktisadi konu için herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kurulabilen veya oluşabilen, bir ticari işletme işletmesi şart olmayan, tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklıktır.”

Ayar ise adi ortaklığı¹⁷; “Adi ortaklık sözleşmesi, gerçek veya tüzel en az iki kişinin emek veya mallarını ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere birleştirmeyi birbirlerine karşı üstlendikleri ve bu birliktelikten tüzel kişilik¹⁸ meydana getirmeyen bir sözleşmedir.” şeklinde tanımlamaktadır.

Bu tanımlardan yola çıkarak biz de adi ortaklığı şu şekilde tanımlayabiliriz; “Herhangi bir şekle tabi olmadan ve bir tüzel kişilik oluşturmadan, iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin bir araya gelerek, belirledikleri katılım paylarını ortak bir amacı gerçekleştirmek amacıyla kullanacaklarını taahhüt ettikleri sözleşme ilişkisidir.”

¹⁴ Ümit Yaşar **Doğanay**, *Adi Şirket Akdi*, İstanbul 1968, s. 5.

¹⁵ Hayri **Domanıç**, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I: Umumi Hükümler - Ticari İşletme – Kollektif Şirketler – Adi Şirketler – Komandit Şirketler*, İstanbul 1988, s. 373.

¹⁶ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 40.

¹⁷ Ahmet **Ayar**, *Adi Ortaklık Sözleşmesinde İç ve Dış İlişkiler*, Doktora Tezi, İstanbul 2015, s. 10.

¹⁸ Aksi görüşte bkz. Tuğrul **Ansay**, “Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir?”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 1-10; **Ayar**, s. 10, dn. 43.

III. ADİ ORTAKLIĞIN UNSURLARI

Adi ortaklık diğer ticaret şirketlerinin aksine Türk Ticaret Kanununda değil, Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiştir¹⁹. Adi ortaklığın unsurlarını, TBK m. 620/I düzenlemesindeki yasal tanım dikkate alınarak kişi, müşterek amaç, müşterek amaç uğruna birlikte çaba, katılım payı, sözleşme bağı olarak ifade etmek mümkündür.

A. Kişi Unsuru

Adi ortaklık bir kişi birliği olduğundan, temel unsuru “kişi”dir. Bu yüzden kanun, adi ortaklığın oluşumu bakımından en az iki kişinin varlığını şart koşmuştur²⁰. İki gerçek kişi adi şirket kurabileceği gibi, bir gerçek kişi ile bir tüzel kişinin ya da iki tüzel kişinin adi şirket kurmasına herhangi bir engel yoktur²¹. Bu bakımından, literatürde sıkça anılan “tek kişi ortaklığı” burada söz konusu olmaz²². Kanunda ortak sayısı bakımından bir üst sınır öngörülüş değildir. Gerçek kişiler ve tüzel kişiler de ortaklıkta ortak sıfatıyla yer alabilmektedir. Ehliyet açısından ise TBK’nın genel hükümlerine göre işlem yapılabilir. Ehlilik açısından ise TBK’nın genel hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Gerçek kişilerde ortağın kendi iradesiyle ve kendi başına gerçekleştireceği işlemle ortak sıfatını kazanabilmesi için tam fiil ehliyeti şartı aranır. Sözleşmeyi kanuni temsilcinin yapması şartıyla tam ehliyetsizler ve kanuni temsilcinin işleme katılması veya izin yahut icazet tarzında rıza göstermesi şartıyla da sınırlı ehliyetsizler bir adi ortaklığa ortak olabilirler²³.

Tam ehliyetsiz adına vasinin işlemi gerçekleştirdiği veya mümeyyiz kısıtlının yapacağı işleme vasinin izin veya icazet verdiği ya da işlemi bizzat yaptığı hallerde TMK m. 463/III’e göre, vesayet makamının iznine ek olarak denetim makamının da izni alınmalıdır. TMK m. 397/II’ye göre, vesayet makamı sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı ise asliye hukuk mahkemesidir. Bu gereklere uyulmaması gerek iç ilişkide, gerekse dış ilişkide tam veya sınırlı ehliyetsizin ortaklık sözleşmesiyle bağlı

¹⁹ Aydın **Bandırma**, Adi Ortaklık Mevzuatı Muhasebesi ve Bir Yarı Toptancı Gıda İşletmesinde Uygulama, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 1987 s. 4.

²⁰ Fahiman, **Tekil**, Adi , Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, İstanbul 1996, s. 21 vd.; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 22.

²¹ Resul **Narin**, Adi Şirketin Sona Ermesi (BK M. 535-541), Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 4.

²² Bkz. ve karşı. Ernst E., **Hirş** (Hirsch), Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1948, s. 199; **Tekil**, s. 21 vd.; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 22.

²³ **Doğanay**, s. 11 vd.

olmaması sonucunu doğurur. Bu halde, ortak sayısı ikiden fazla ise, sözleşmenin diğer ortaklar bakımından da geçersiz sayılmayacağı somut olayın özelliklerine ve taraf iradelerinin TBK m. 27/II açısından yorumuna bağlıdır. Eğer o ortak katılmadığı takdirde diğer ortakların da sözleşme ilişkisine girmeyecekleri söylenebiliyorsa o zaman sözleşme tümüyle geçersiz sayılmalıdır. Böyle bir sonuca varılamıyorsa sözleşme diğer ortaklar açısından varlığını korumalıdır²⁴.

Tüzel kişiler açısından ise genel nitelikte bir sınırlama öngörülmekte ve ancak sözleşmenin izin verdiği ölçüde tüzel kişinin adi ortaklığa ortak sıfatıyla katılabileceği kabul edilebilmekteydi²⁵. Bu sınırlama eski Ticaret Kanunu döneminde, ticaret ortaklıkları bakımından eTTK m. 137’de ifadesini bulan, fakat “amaç” unsuruna dayanılarak diğer tüzel kişiler için de uygulanması benimsenen “ultra vires teorisi”²⁶ ile izah edilebilirdi. Ancak ultra vires ilkesi TTK m. 125’te terk edilmiş, dolayısıyla artık bu sınırlamanın bir anlamı kalmamıştır²⁷.

B. Müşterek Amaç

Adi ortaklığın unsurlarından biri de müşterek amaçtır. Müşterek amacın varlığından bahsedebilmek için, her bir ortağın ortaklığın amacını, diğer tüm ortaklarla paylaştığı kendi amacıymış gibi görmesi ve müşterek amacın izlenmesini, kendi kişisel hedefine ulaşma yolunda bir araç olarak kabul etmesi gerekir²⁸. Ortaklarca güdülen amacın müşterek amaç halini almış olup olmadığı konusunda tereddüt varsa, “amacın ortaklığı karinesi” gereği müşterek amacın varlığını kabulü doğrultusunda tercihte bulunmak gerekir²⁹.

²⁴ Doğanay, s. 11.

²⁵ Oğuz, İmregün, Bilirkişi Raporları (1982-1984), İstanbul 2000, s. 185; Domaniç, s. 72; Oğuz, İmregün, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler - Ortaklıklar - Kıymetli Evrak), İstanbul 2005, s. 155; Macit, Yalman, Erbay, Taylan, Adi Ortaklık, Ankara 1976, s. 25-26; Doğanay, s. 10.

²⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 83 vd.

²⁷ Barlas, s. 21.

²⁸ Barlas, s. 26.

²⁹ Barlas, s. 27, dn. 64.

Müşterek amaç geçici nitelikte olabileceği gibi, sürekli de olabilir³⁰. Adi ortaklığın amacı kanunun emredici hükümlerine³¹, ahlak ve adaba³² aykırı olmamak ve yerine getirilmesi mümkün bulunmak koşuluyla ortaklarca serbestçe belirlenebilir.

C. Müşterek Amaç Uğruna Birlikte Çaba (Affectio Societatis)

Ortakların müşterek bir amaca ulaşmak için birlikte çaba sarf etme konusunda yükümlülük altına girmeleri, adi ortaklığın varlığı bakımından zorunludur.³³ Bu unsur ortaklık sözleşmesinin içeriğinde mutlaka yer almalıdır. Eğer ortaklar ortaklık sözleşmesine istinaden değil de bu sözleşmeden tamamen bağımsız biçimde, aralarında mevcut bir başka hukuki ilişki (örneğin miras ortaklığı sebebiyle birlikte çaba yükümlülüğü) altında bulunuyor iseler veya esasen böyle bir yükümlülük hiç söz konusu değilse (örneğin hatır için o amaç etrafında birleşme) ortada bir adi ortaklık yoktur. Bu nedenle birlikte çaba yükümlülüğü bir yan edim yükümü olmayıp, asli edim yükümü durumundadır ve adi ortaklığın sürekli borç ilişkisi karakterine uygun olarak süreklilik arz etmelidir. İlişkiye katılanlardan biri sadece bir defalık bir katılma edimi altında ise bu halde ortaklık söz konusu olmayıp, bağışlama veya karşılıklı edim değişimini amaçlayan bir hukuksal ilişki söz konusudur³⁴.

D. Katılım Payı

Katılım payı, ortaklık ile güdülen müşterek amaca ulaşılabilmesi yolunda bir ortağın üstlenmesi gereken katkı şeklinde tanımlanabilir³⁵. Bir kişi topluluğuna adi ortaklık denebilmesi için ortakların bir katılım payını ortaklığa getirmeyi üstlenmeleri gerekir. Diğer deyişle, katılım payını ifa yükümlülüğü ortaklık bakımından kavramsal bir zorunluluktur. Buna karşılık, katılım paylarının ortaklığa fiilen ve gerçekten getirilmiş olması adi ortaklığın varlığı bakımından zorunlu değildir. TBK m. 620/I'deki tanımda da katılım paylarının “birleştirilmesinin üstlenilmesi”nden söz edilmektedir. Katılım payı değerlerinin ortaklığa fiilen getirilmeleri adi ortaklığın oluşumu bakımından kurucu unsur değil, tam tersine,

³⁰ Doğanay, s. 51; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 42-43; Necip Bilge, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 446; Oruç Hami Şener, Adi Ortaklık, Ankara 2008; s. 105.

³¹ Hikmet Sami Türk, Eczacılık ve Adi Ortaklık, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, IX (8-9 Mayıs 1992), Ankara 1992, s. 166 vd., s. 182 vd.

³² Yargıtay 4. HD. 29.01.1959 T., 10681 E., 1331 sayılı karar için bkz. Yalman/Taylan, s. 56.

³³ İsmet Sungurbey, Medeni Hukukun Temel Sorunları, Ankara 2003, s. 617.

³⁴ Barlas, s.41.

³⁵ Aynur, Yongalık, Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara 1991, s. 28.

onun doğal bir sonucudur³⁶. Bu şekilde her ortağın getirmekle yükümlü olduğu katılım payları birleşerek, ortakların kural olarak elbirliğiyle mülkiyet şeklinde sahip oldukları ortaklık malvarlığını teşkil edecektir³⁷. Bu husus, hem sözleşmenin tanımında bu unsurun yer almamasından hem de TBK m. 638/I hükmünün yazılış biçiminden anlaşılmaktadır.

Gerek TBK m. 620/I ve gerekse TBK m. 621/I dikkate alındığında, müşterek amaca ulaşmak için katılım payı taahhüdünün, ortaklık sözleşmesi için esaslı bir unsur olduğunu kabul etmek gerekir. Bir ortağın katılım payı olarak bir şey getirmeyi taahhüt etmediği sözleşme, hiçbir şekilde ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilmez. Bu açıdan ortakların katılım payı koyma yükümü emredici bir niteliğe sahiptir.³⁸

Sözleşmede öngörülen katılım payları ortaklar için sabit bir yükümlülük oluşturur. Bir ortak, sözleşme ile üstlendiği katılım payının ötesinde, malvarlığı artırımını veya sonradan herhangi bir sebeple azalan malvarlığının tamamlanarak eski haline getirilmesi gerekçesiyle ek katılım payını ifaya zorlanamaz³⁹.

Taşınır veya taşınmaz bir mal üzerindeki hakkın katılım payı olarak ortaklığa getirilmesi değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Ortaklığa katılım payı olarak bir mal üzerindeki mülkiyet hakkı getirilebilir. Keza ortak, mal üzerindeki mülkiyet hakkını saklı tutarak sadece malın kullanım hakkını katılım payı olarak de getirebilir. Ortak, dış ilişkide mal üzerindeki mülkiyet hakkını kendi uhdesinde tuttuğu halde, iç ilişkide bu haklarını kullanmaktan diğer ortaklar lehine feragat ederek, sanki mülkiyet ortaklara devredilmişçesine malın ortaklık malvarlığının bir parçası gibi muamele görmesini sağlamak suretiyle de katılım payı getirmiş olabilir⁴⁰. Bu durumda iç ilişkide mal üzerinde tasarruf yetkisi ile malın her türlü getirisi ve mali külfetleri ortakların tümüne ait olmaktadır. Ancak malik ortak tasarruf yetkisine getirilen kısıtlamaya aykırı olarak bir tasarrufta bulunursa bu geçerli olur, ancak

³⁶ **Barlas**, s. 43.

³⁷ **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 189.

³⁸ **Doğanay**, s. 34.

³⁹ **Barlas**, s. 45; Bu konuda kanunda hüküm bulunmamasını bir kanun boşluğu olarak kabul eden ve bu boşluğun, kollektif ortaklıklara ilişkin eTTK m. 171 (TTK m. 229) hükmünün kıyasen uygulanmasıyla doldurulabileceğini belirten; **Yongalık**, *Sermaye Payı*, s. 71-72.

⁴⁰ **Barlas**, s. 51.

sözleşme açısından borca aykırılık teşkil eder⁴¹. Bu da tarafımızda intifa hakkının adi ortaklığa katılım payı olarak getirilebileceği kanısını oluşturmuştur.

Ortak katılım payı yükümlülüğünü zamanında ve gereği gibi yerine getirmediği takdirde TBK m. 117 vd. hükümleri çerçevesinde borçlu temerrüdüne düşer. Temerrüt yüzünden bir zarar doğduğunda kendisinden bu zararın tazmini de TBK m. 118 gereği talep edilebilecektir. Ancak adi ortaklık sözleşmesi karşılıklı akit niteliğinde olmadığından, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde süre verilmesi ve seçimlik hakları düzenleyen TBK m. 123 ila 126 hükümlerinin mütemerrit ortak hakkında uygulanamayacağını belirtmek gerekir⁴². Mütemerrit ortak aleyhine açılacak bir eda davası ile katılım payını koyma borcunun aynen ifası istenebilecektir⁴³. Bu davayı ortaklık yönetimi açabileceği gibi ortaklardan sadece biri de açabilir⁴⁴.

Mütemerrit ortağa sözleşmede öngörülen diğer yaptırımlar da uygulanabilir. Adi ortaklıkta ortaklardan birinin sözleşmeye aykırı davranışı için ceza koşulu öngörülebileceği ve bu halde diğer ortağın ceza tutarını talep edebileceği Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir⁴⁵.

Anonim şirketlerde tescilden önce ödenmeyen katılım payı için ihtiyati tedbir talep edilebileceğine ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Anonim şirket tescille tüzel kişilik kazanır. Ancak anonim şirket tüzel kişilik kazanıncaya kadar, ortaklar arasında amacı anonim şirket kurmak olan bir adi şirket ilişkisi (kuruluş ortaklığı⁴⁶) söz konusu olur⁴⁷. Adi şirketin tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyeti de yoktur. Bu nedenle adi şirket tarafından bir dava açılacağı zaman davanın zorunlu dava arkadaşlığı gereği bütün ortaklar tarafından açılması gerekir. Ancak TTK m. 128/VIII'deki; "Ortaklarca, sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların korunması için, kurucular tarafından ortaklar aleyhine ihtiyati tedbir istenebilir."

⁴¹ **Barlas**, s. 51, dn. 129.

⁴² **Barlas**, s. 54.

⁴³ Yaşar **Karayalçın**, Ticaret Hukuku, C. II: Şirketler Hukuku, Ankara 1973, s. 137.

⁴⁴ **Barlas**, s. 54.

⁴⁵ Yargıtay 13. HD. 28.2.1983 T., 8676 E., 1295 sayılı karar için bkz. Turgut **Uygur**, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu – Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. VIII (m. 395-544), Ankara 2003, s. 9603.

⁴⁶ **Barlas**, s. 150.

⁴⁷ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 485; Celal **Göle**, Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara 1976, s. 31, 41; **Barlas**, s. 151; **Hirş**, s. 260.

düzenlemesi nedeniyle kurucuların her biri taahhüt edilen ancak ödenmeyen katılım payı nedeniyle ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir⁴⁸.

Bir ortağın ifa ettiği katılım payının sonradan kendisine iade edilmesini talep etmesi durumunda ise, bu konuda dava açması halinde Yargıtay, bu iade talebini, adi ortaklığın feshi ve tasfiye talebi olarak görmektedir⁴⁹.

E. Sözleşme Bağı

Adi ortaklık onu oluşturan kişilerin iradelerine dayanan bir hukuksal ilişkidir. Bir hukuksal ilişkinin adi ortaklık olarak kabul edilebilmesi için, ilk olarak tarafların ortaklık kurma niyetiyle hareket ederek, bu yolda oluşan iradelerini birbirlerine yöneltmeleri, açık veya örtülü biçimde dışı vurmaları gerekir. Ortaklık ilişkisinin kurucu unsurlarını içeren bu karşılıklı irade açıklamalarının uyuşması ile ortaklık ilişkisi meydana gelecektir. Ortak sayısı ister iki olsun, ister ikiden fazla olsun, ortakların irade açıklamalarının eş zamanlı olması da şart değildir⁵⁰.

Tüm hükümleriyle geçerli olarak kurulan bir sözleşmenin yanı sıra, sözleşmenin bir kısmı herhangi bir sebeple kesin hükümsüz ise “objektif kısmi geçersizlik” kuralı gereği geçersizlik sadece o bölüme hasredilecek ve sözleşme bağı geriye kalan hükümleri ile varlığını koruyacaktır⁵¹.

IV. ADİ ORTAKLIĞIN TEMEL ÖZELLİKLERİ

A. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Şekli

Adi ortaklık sözleşmesinin kurulması, TBK’da herhangi bir şekil şartına bağlı tutulmamıştır⁵². Bu nedenle TBK m. 12 gereği adi ortaklık sözleşmesi şekle bağlı olmadan kurulabilecektir⁵³. Ortaklığın konusu, kanunen şekle bağlı işlemleri

⁴⁸ Aytekin **Çelik**, Anonim Şirketlerde Ayni Sermaye Taahhütlerinin Yerine Getirilmesine Yönelik İhtiyati Tedbirler, GÜHFD, C. XV, Y. 2011, S. 3, s. 31-64, s. 42.

⁴⁹ Yargıtay 13. HD. 27.4.2011 T., 17695 E., 6798 sayılı karar için bkz. **Barlas**, s. 55, dn. 141 b, Yargıtay 13. HD. 7.6.2011 T., 8456 E. , 8880 sayılı karar için bkz. **Barlas**, s. 55, dn. 141 b .

⁵⁰ **Barlas**, s. 66.

⁵¹ **Doğanay**, s.92-94.

⁵² Yargıtay 11. HD. 17.11.2015 T., 5696 E., 18222 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com

⁵³ Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s. 282; Selahattin Sulhi **Tekinay**, Sermet **Akman**, Haluk **Burcuoğlu**, Atilla **Altop**, Tekinay Borçlar Hukuk Genel Hükümler, C.1, İstanbul 1993, s. 99; Hüseyin **Hatemi**, Rona **Serozan**, Abdülkadir **Arpacı**, Borçlar Hukuku Özel

gerçekleştirmek olsa bile, bu durum ortaklık sözleşmesinin şekle bağlı olarak yapılmasını gerektirmez. Ancak bu kuralın bazı istisnai durumları mevcuttur.

İlk olarak, ortaklar adi ortaklık sözleşmesinin belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler. Kararlaştırılan bu şekle bağlı kalınmadan yapılan adi ortaklık sözleşmesi tarafları bağlamaz. (TBK m. 17/I) Diğer bir istisna da, devri kanunen şekle bağlı olan mal ve hakların katılım payı olarak getirilmesi durumunda, adi ortaklık sözleşmesinin tamamının değil, yalnız katılım payı maddesinin kanunen belirlenen şekle göre yapılması gerektiğidir.

Doktrinde ortakların katılım payı olarak taşınmazlarını getirmek istemeleri halinde, ortaklık sözleşmesinin de tapu sicil memuru tarafından düzenlenme suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiğini savunan görüşler vardır⁵⁴. Diğer görüş ise, taşınmazın adi ortaklığa katılım payı olarak getirilmesi halinde, şirket sözleşmesinin tamamının değil, pay taahhüdüne ilişkin kısmının resmi şekle uygun olarak gerçekleştirilmesinin yeterli olduğunu savunmaktadır⁵⁵.

Adi ortaklık sözleşmesinin ilgili maddelerinin şekle bağlı olduğu bazı istisnai durumları ele almak gerekmektedir. Katılım payı olarak ortaklardan biri ortaklığa maliki bulunduğu bir taşınmazın mülkiyetini getirmeyi taahhüt ediyorsa, mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşmeleri resmi şekle tabi tutan TMK m. 706/I hükmü uyarınca, ortaklık sözleşmesinin ilgili maddesini zorunlu olarak resmi şekilde yapmak gerekecektir⁵⁶. Burada sözleşmenin tamamının değil, yalnız katılım payı

Bölüm, İstanbul 1992, s. 582; Ahmet **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 119.

⁵⁴ **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 53; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 54; Cevdet **Yavuz**, Faruk **Acar**, Burak **Özen**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2018, s. 1515; **Barlas**, s. 53; Soysal **Özenli**, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1988, s. 24.

⁵⁵ Mehmet Akif **Tutumlu**, Adi Ortaklıkta Bir Taşınmazın Ortaklık Payı Olarak Taahhüt Edilmesinde Biçim Koşulu, TNBD, S. 66, 1990, s. 1303-1331, s. 33; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 25 vd.; **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 8-9; **Yalman/Taylan**, s. 49-50; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2018, s. 15, dn. 5a; Esra **Hamamcıoğlu**, Argun **Karamanlıoğlu**, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, MÜHFHAD, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, s. 1315-1316; Elif, **Akıncı**, “Taşınmazların Sermaye Olarak Getirilmesinin Adi Şirket Sözleşmesinin Şekline Etkisi”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 77-98, s. 86.

⁵⁶ **Eren**, Genel Hükümler, s. 298; Kemal **Oğuzman**, Turgut **Öz**, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2014, s. 153.

taahhüdünün resmi şekilde yapılması yeterlidir⁵⁷. Adi yazılı şekilde veya sözlü olarak akdedilen sözleşme ile taşınmazın adi ortaklığa devri mümkün değildir⁵⁸.

Resmi şekil zorunluluğu, taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet payının ortaklığa katılım payı olarak konulması halinde de geçerlidir⁵⁹. Buna karşılık, iştirak halinde (elbirliğiyle) mülkiyete tabi bir taşınmaz, o hak sahipliği ilişkisinin tüm üyelerinin ortak olduğu ve dışarıdan hiç kimsenin yer almadığı bir adi ortaklığa katılım payı olarak konuluyorsa artık ortaklık sözleşmesi için şekil şartı aranmaz⁶⁰.

Ortaklardan biri üçüncü kişiden olan bir alacağını ortaklığa katılım payı olarak koyuyorsa ve bu taahhüdünü ortaklık sözleşmesi içeriğinde yerine getirmek (temlik gerçekleştirmek) istiyorsa TBK m. 184/I gereğince ortaklık sözleşmesinin ilgili maddesinin yazılı şekilde yapılması gerekecektir. Fakat yalnız temlik vaadinde bulunuluyorsa, temlik vaadi sözleşmesi TBK m. 184/II'ye göre şekle bağlı olmadığından, ortaklık sözleşmesindeki madde de şekle bağlı olmayacaktır.

Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğin 3. maddesine göre tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticarî işletmeler talep edilmesi hâlinde ticaret siciline tescil edilebilecektir. Bu şekilde ticaret siciline tescili istenilen tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticarî işletmelerin, ticaret siciline tescilinin istenebilmesi için söz konusu ortaklığa ilişkin sözleşmenin yazılı olarak hazırlanması ve notere onaylatılması zorunlu tutulmuştur⁶¹.

Adi ortaklık sözleşmesinin yazılı olması ve notere onaylatılması şartı ise, yalnızca tüzel kişiliği haiz ticaret şirketleri tarafından ticari işletme işletmek amacıyla kurulan adi şirketlerin işletecekleri ticari işletmeler açısından söz konusu

⁵⁷ Akıncı, s. 94.

⁵⁸ Yargıtay 3. HD. 9.2.2016 T., 3139 E., 1317 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com

⁵⁹ Yargıtay, 4. HD. 5.3.1970 T., 13041 E., 1789 sayılı karar için bkz. **Yalman/Taylan**, s. 82.

⁶⁰ **Doğanay**, s.73-74.

⁶¹ Tebliğe ilişkin ayrıntılı olarak bkz. Aynur **Yongalık**, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın "Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliği (İç Ticaret: 2009/2) Hakkında Hukuki Değerlendirme, BATİDER, C. XXV, S. 3, s. 69-86.

olacaktır. Bu şart da ticari işletmelerinin sicile tescil edilebilmeleri bakımından aranmaktadır⁶².

Her ne kadar ortaklık sözleşmesinin kurulması için şekil şartı öngörülmemişse de, bu durum geçerlilik şekli açısından söz konusudur. Adi ortaklık sözleşmesinin yazılı olarak yapılması, ispat açısından taraflara kolaylık sağlayacağı için Yargıtay ve doktrin tarafından da önerilmektedir. Çünkü bir ihtilaf doğduğunda ispat yükü adi şirket sözleşmesinin varlığını iddia eden taraf üzerindedir⁶³.

B. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Kuruluşundaki Eksiklikler

Adi ortaklık sözleşmesi kurulurken, ortakların ehliyetsizliği, şekil eksikliği, konusunun hukuka ve ahlaka aykırı olması gibi durumlar ortaya çıkabilir. Bu hususlar sözleşmenin geçersizliği yaptırımına sebep olurken, adi ortaklık sözleşmesinde farklı sonuçlara yol açmaktadır. Bu şekilde kuruluşunda eksiklik bulunan bir adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliği, sözleşmenin dış ilişkide ifasına başlanması ve özel olarak korunmaya değer bir menfaatin bulunmaması şartına bağlıdır⁶⁴.

Belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda ise, adi ortaklığın geçersizliği ileri sürülene kadar, hem ortaklar arasında hem de üçüncü kişilere karşı geçerli bir ortaklık ilişkisinin var olduğu kabul edilir. Bu tür ortaklıklara sakat ortaklıklar denir⁶⁵. Geçerli bir ortaklık olarak kabul edilmesinin nedeni, müşterek amacın gerçekleşmesi için tarafların edimlerini yerine getirmeye başlaması nedeniyle, dışarıya karşı yaratılan hukuki görünüşdür⁶⁶.

Geçersizliğin ileri sürüldüğü veya hakim tarafından re'sen nazara alındığı hem iç hem de dış ilişki bakımından sözleşmenin sanki geçerliymiş gibi sonuç doğurması, diğer bir deyişle hükümsüzlüğün ileriye etkili olması söz konusu

⁶² Hamamcıoğlu/Karamanhoğlu, s. 1315.

⁶³ Domaniç, s. 372; Özenli, s. 300-301; Yalman/Taylan, s. 65; Doğanay, s. 71; Pulaşlı, s. 14; Şener, Adi Ortaklık, s. 23; Yargıtay 3. HD. 21.11.2017 T., 9739 K., 16218 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com

⁶⁴ Oruç Hami, Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Ankara, 2015, s. 6.

⁶⁵ Şener, Adi Ortaklık, s. 98, dn. 181; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu ise bu tür ortaklıklara fiili ortaklıklar demektedir. Bu kavramın eleştirisi için bkz. Barlas, s. 42-43, dn. 151.

⁶⁶ Doğanay, s. 95.

olacaktır⁶⁷. Sözleşme hükümleri uygulanmaya başlanmışsa ve diğer şartlar da gerçekleştiyse, sözleşmenin tümüyle geçersizliği sonucunu doğuracak hallerde “eksik şirket” durumu ile karşı karşıya kalınabilecektir⁶⁸. Hükümsüzlüğün ileriye etkili olması o ana kadar gerçekleştirilen işlemlerin geçerliliğini koruyacaktır. Bu durum “hukuksal görünüşün korunması ilkesi”nde kaynaklanmaktadır. Buna karşılık, sözleşme henüz uygulama aşamasına geçirilmemişse, geçersizlik genel ilkelere uygun biçimde, geçmişe etkili olacaktır. Bu durumda temel şartlardan biri yerine getirilmediği için “eksik şirket” söz konusu olmayacaktır⁶⁹. Geçersizlik geçmişe etkili olduğundaysa sözleşme hükümleri baştan itibaren hükümsüzlükle karşılaşacaktır.

Ortak veya ortaklardan biri geçersizlik nedenini ileri sürerek, ortaklık ilişkisini sona erdirebilecektir. Bu durumda sona erme ileriye etkili olarak, ortaklığın tasfiyesine ilişkin TBK m. 642 vd. maddelerinde düzenlenen esaslara göre sona erdirilir. Ancak doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, şekle aykırı olarak akdedilen taşınmaz devir sözleşmesinin taraflarca ifa edilmeye başlandıktan sonra şekle aykırılığın ileri sürülmesinin TMK m. 2/II gereği hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceğini kabul etmek gerekir⁷⁰.

C. Adi Ortaklığın Hukuki Niteliği

Adi ortaklık sözleşmeleri birleşme sözleşmeleridir. Hatta sadece bir sözleşme değil, aynı zamanda sahip olduğu organizasyon gereği çift yapılı bir ilişki temeline dayanır⁷¹. Çift yapılı bir ilişki temeline dayanmasının sonucu, ortaklık faaliyetleri kapsamındaki bir hukuki işlemde adi ortaklık taraf olarak yer alamaz. İşlemin tarafı ortakların tümüdür. İşleme ya tüm ortaklar katılmalı veya temsile ilişkin genel borçlar hukuku ilkeleri çerçevesinde temsil olunmalıdır. Temsil halinde, tüzel kişilik söz konusu olmadığı için “ortaklık” değil “ortaklar” temsil olunur⁷².

⁶⁷ Doğanay, s. 96 vd.; Karayalçın, s. 69-70; Şener, s. 97.

⁶⁸ Barlas, s. 69.

⁶⁹ Barlas, s. 69.

⁷⁰ Kemal Oğuzman, Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suiistimali, İBD 1955, C. XXIX, S. 6, s. 249-258, s. 255; Oğuzman/Öz, s. 159-160; Akıncı, s. 91.

⁷¹ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 11.

⁷² “yönetici ortaklığın, gerçekleştirdiği işlemlerde ‘adi ortaklık adına’ hareket ettiği” şeklinde Yargıtay, 4. HD. 19.11.1979 T., 7184 E., 12707 sayılı kararında kullanılan ifadeyi de bu anlamda ele almak ve ‘diğer tüm ortaklar adına’ biçiminde anlamak doğru olacaktır. Bkz. Barlas, s. 82.

Adi ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmamasının bir diğer sonucu da ticaret unvanını kullanma yönünden ortaya çıkmaktadır. Ticaret unvanı, TTK m. 39'a göre; "Tacirin ticari işletmesine ilişkin iş ve işlemlerinde kullandığı ad" şeklinde tanımlanabilir⁷³. Doktrinde adi ortaklığın ticaret unvanı kullanamayacağını, ticari işletme işletmesinin mümkün olmadığını savunan görüş mevcuttur⁷⁴. Diğer görüş ise, TTK m. 12/I'de "bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi" ibaresinde "kısmen de olsa" ifadesiyle kastedilenin adi ortaklık ortakları olduğu kabul edip, her bir adi şirket ortağının tacir sıfatına haiz olduğunu savunmaktadır. TTK m. 12/I hükmü ile TTK m. 41 birlikte değerlendirildiğinde, kendi ad ve soyadlarını tam olarak kısaltmadan bir ticaret unvanı kullanmak ve sicile tescil ettirmekle yükümlü oldukları sonucuna varılabilir⁷⁵. Ancak ortakların ortak bir ticaret unvanı altında ortaklık işlemlerini gerçekleştiremeyecekleri kabul edilmelidir⁷⁶.

Ortaklardan biri işlemi kendi adına, ortaklık hesabına yaparsa dolaylı temsil, hem kendi hem ortaklık hesabına yaparsa doğrudan temsil söz konusu olacaktır⁷⁷. Doğrudan temsilde işlemi yapan ortak yetkisiz ise ve işleme diğer ortaklar onay vermezlerse, genel hükümlerden farklı olarak burada işlemi yapan ortak bizzat sorumluluk altına girer. Zira o, işlemi aynı zamanda kendi adına gerçekleştirmiştir⁷⁸.

Ortaklığa tahsis edilmiş katılım paylarından ve ortaklık faaliyetlerinden elde edilen diğer değerlerden oluşan ortaklık malvarlığı üzerinde ortaklığın kendisi değil, iştirak halinde mülkiyet esasına dayalı olarak tüm ortaklar hak sahibidir⁷⁹. Gerçi bu malvarlığı ortakların kişisel malvarlıklarından ayrı, özel bir malvarlığı durumundadır. Fakat bu, malvarlığı üzerinde ortaklığın hak sahibi olduğu anlamına gelmez. Hak sahibinin ortaklar olduğu TBK m. 638/I'de açıkça belirtilmiştir.

⁷³ Hüseyin **Ülgen**, Mehmet **Helvacı**, Abuzer **Kendigelen**, Arslan **Kaya**, Füsün **Nomer Ertan**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, s. 391; Sabih **Arkan**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2018, s. 271; Tamer **İnal**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na ve Yenilenen Diğer İlgili Mevzuata Göre Hazırlanmış Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2015, s. 456.

⁷⁴ **Karayalçın**, s. 134.

⁷⁵ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer**, s. 394; Oruç Hami **Şener**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2016, s. 503.

⁷⁶ Büşra **Avcı**, Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 20.

⁷⁷ **Ansay**, Adi Şirket, s. 121.

⁷⁸ İsmail **Kırca**, "Adi Şirketin Temsili ile İlgili İki Sorun", BATİDER, C. XX, S. 4, 2000, s. 63-71, s. 70; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 409.

⁷⁹ Tuğrul **Ansay**, Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967, s. 138 vd., s. 151.

Ortaklık işlemlerinden doğan borçlar da ortaklığın değil, ortakların borcudur⁸⁰. Borçtan dolayı ortaklar birinci derecede, sınırsız ve müteselsilen sorumlu olurlar⁸¹. Özel bir durum olarak da ortaklardan biri, ortaklığın alacaklısı olması halinde ortaklıktaki diğer ortaklar, ilgili borçtan dolayı müteselsilen sorumlu olurlar. Özellikle ortaklardan birinin ortaklığa ödünç vermesinde durumun böyle olduğu ifade edilebilir⁸².

Adi ortaklığın hukuksal anlamda bağımsız bir yerleşim yeri olması da düşünülemez. Ancak bazı yazarlar tüzel kişinin yerleşim yeri anlamına gelmemek üzere, sözleşmedeki iş merkezinin veya ortaklık ticari işletme işletiyorsa işletme merkezinin bu da söz konusu değilse ortaklardan herhangi birinin yerleşim yerinin ifa yeri ve mahkemenin yetkisi bakımından belirleyici olabileceğini ileri sürmektedir⁸³.

Adi ortaklık tüzel kişiliğe sahip olmadığından TTK m. 39 vd. anlamında bir ticaret unvanına sahip olamaz ve bunu bağımsız bir unvan olarak Ticaret Siciline tescil de ettirilmez⁸⁴.

Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmaması vergi mükellefi olmasına da engel teşkil eder. Ortaklardan her biri ayrı ayrı vergi mükellefi durumundadır. Danıştay verdiği bir kararda⁸⁵, banka ve sigorta muameleleri vergisi bakımından ihbarnamenin vergi mükellefi olmayan adi ortaklık adına değil, ayrı ayrı her bir ortak adına düzenlenmesi gerekir. Danıştay bir başka kararında⁸⁶, ortaklığı temsil yetkisi bulunmayan, diğer ortaklardan vekaletname de almamış olan ortağın yaptığı vergi uzlaşmasının sadece kendisini bağlayacağını, adi ortaklığın diğer ortaklarını bağlamayacağını belirtmiştir.

Adi ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmaması ve bağımsız bir hak sujesi teşkil etmemesinin diğer bir sonucu da gerek yargılama hukuku, gerekse takip hukuku

⁸⁰ “Bir adi ortaklığa verilen krediler, sorumlulukları oranında ortaklara kullandırılmış sayılır” madde için bz. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 54/1, 4. cümlesi.

⁸¹ **Barlas**, s. 86.

⁸² **Gül Doğan Ocak**, İhsan İbrahim **Daldaban**, Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası Sorumluluk İlişkisi, The Liability Between the Partners in Ordinary Partnerships, Articleletter, P. 16, 2017, s. 241-252, s. 249.

⁸³ **Ansay**, s.106, s. 108.

⁸⁴ **Karayalçın**, s. 217.

⁸⁵ Danıştay 7. D. 2.2.2000 T., 2770 E., 275 sayılı karar için bkz. **Barlas**, s. 89, dn. 219 a.

⁸⁶ Danıştay VDDGK, 29.9.2000 T., 70 E., 272 sayılı karar için bkz. **Barlas**, s. 89, dn. 219 a.

bakımından aktif ve pasif taraf ehliyetine sahip olmamasıdır⁸⁷. Bu nedenle, adi ortaklık halinde yöneltilecek taleplerde dava bütün ortaklar tarafından birlikte açılmalıdır. Ancak Yargıtay'ın bu konudaki uygulamaları neticesinde, ortaklardan biri veya birkaçı dava açmış olsa da dava hemen reddedilmemeli, dava açan ortağa mehil verilerek diğer ortakların da davaya katılmalarının sağlanması veya muvafakat vermeleri istenmelidir. Mahkeme, ayrıca diğer ortakların sözleşmeden doğan haklarını davacı ortağa temlik etmiş olup olmadıklarına da bakmalıdır. Aksi takdirde davanın reddi gerekecektir⁸⁸.

V. TÜRK HUKUKUNUN ADİ ORTAKLIĞA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELERİ

Türk hukukunda adi ortaklık, Türk Borçlar Kanununun 620 ila 645. maddeleri arasında, bir özel borç ilişkisi olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanun koyucunun bir ortaklık modeli olduğu halde adi ortaklığa Türk Ticaret Kanununda değil de Türk Borçlar Kanununda yer vermiş olmasının sebebi, bu ortaklık tipinde “sözleşme” özelliğinin, ortaya çıkan kişi birliğine oranla çok daha fazla ağırlık taşımasıdır. Türk Borçlar Kanunundaki düzenlemeler ortaklık hukukunun genel hükümleri niteliği taşıdığından⁸⁹, yapılarına uygun düştüğü oranda ticaret ortaklıklarına da uygulanır. Bunun yanında bazı özel kanunlarda da adi ortaklığa uygulanmak üzere öngörülmüş bulunan birtakım hükümler mevcuttur.

6356 sayılı Sendikalar Kanununun, 2/4 maddesinde, iş sözleşmesi dışında ücret karşılığında iş görmeyi adi şirket sözleşmesine göre bağımsız mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişilerin işçi sayılacağı ifade edilmiştir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 54/1 maddesinin son cümlesine göre, bir adi ortaklığa verilen kredilerin sorumlulukları oranında ortaklara kullandırılmış sayılacağı şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, çeşitli hükümlerinde adi ortaklık faaliyetinden doğan kazançların vergilendirilmesine ilişkin bir takım esaslar getirmektedir. Kanun, yarıcılığı ortaklık şeklide nitelendirdikten sonra, adi ortaklıkta

⁸⁷ Evrim Erişir, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007, s. 225 vd.

⁸⁸ Yargıtay 12. HD. 22.9.2005 T., 16613 E., 17742 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com.

⁸⁹ Karayalçın, s. 125-130.

ortakların kazançlarının ne şekilde vergilendirileceğini düzenlemiş ve ayrıca ortakların zirai kazanç açısından “çiftçi”, serbest meslek kazancı bakımından “serbest meslek erbabı” sayılacaklarını ve buna göre vergi mükellefiyetine tabi bulunacaklarını hüküm altına almıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu da 19.02.1963 tarih ve 205/16 sayılı Kanun ile değişik 243. maddesinde adi ortaklıklarda ekim ve sayım beyanının ortaklardan biri tarafından verilmesinin yeterli olacağını belirtmiştir. Kanunda adi şirketlerin tacir sayılması 177/4’de düzenlenmiş; adi şirket ortaklarının işe başlaması halinde, işe başlama bildiriminde bulunma yükümlülükleri ise 153. maddenin 4. fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

Türk Ticaret Kanunu’nun ticaret ortakları için öngördüğü genel hükümler, adi ortaklığın yapısına uygun düştüğü ve ticaret ortaklıklarına özgü nitelik taşımadığı ölçüde adi ortaklık hakkında da uygulanır ve bu surette Türk Borçlar Kanunu’nun adi ortaklık hükümlerini tamamlayıcı bir rol oynar⁹⁰.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 10. maddesi de adi ortaklığı ilgilendiren özel bir düzenleme içermektedir. Bu maddenin 1. fıkrasında, ayrılmaz bir bütün teşkil eden bir eserin birden fazla kişinin katkısıyla yaratılması halinde eser sahibi sıfatının bu kişilerin oluşturduğu birliğe ait olacağı belirtilmiş; 2. fıkrasının 1. cümlesinde ise bu birliğe adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinde, kazancı vergiye tabi kurumlar arasında “iş ortaklıkları” da sayılmış; 2. maddenin 7. fıkrasında ise iş ortaklığı “...kurumların kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle, belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan, bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep edenler...” şeklinde tanımlanmıştır.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılan 2009/2 sayılı “Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ” ile hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin belli bir amacı gerçekleştirmek ve

⁹⁰ **Karayalçın**, s. 130, s. 131; Mehmet **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2017, s. 25.

kazanç elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticari işletmelerin ticaret siciline tescil edilmesine olanak tanınmıştır.

VI. ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLDİĞİ DURUMLAR VE SÖZLEŞMELER

TBK m. 620/II'ye göre, bir ortaklık kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici özelliklerini taşııyorsa, adi ortaklık sayılacaktır. Bu nedenle adi ortaklık hükümlerinin geniş bir uygulama alanı vardır. Adi ortaklığa ilişkin hükümler, tüm ticaret şirketlerine ilişkin genel hüküm niteliğindedir. TTK m. 126'da ticaret şirketlerine ilişkin düzenlemelerde boşluk bulunursa, TBK'da düzenlenen adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Tarım alanında karşılaşılan yarıcılık ve veya ortaklık olarak adlandırılan faaliyetler de adi ortaklığın bir diğer uygulanış biçimidir. Ticaret şirketlerinin kuruluş aşamalarında da adi ortaklık hükümlerinin uygulanması gündeme gelir⁹¹.

Bir ticaret şirketinin kurulması için ortaklar, bir araya gelerek kendi aralarındaki ilişkinin temel özelliklerini tartıştığı aşamadan, asıl kurmak istedikleri ortaklık sözleşmesinin imzalanması aşamasına kadar geçen sürede kurucular ortaklığı oluşur. Bu aşamada ortaklar arasında hem iç hem de dış ilişkide adi ortaklık hükümleri uygulanacaktır. Ortakların kendi aralarında kanuna uygun olarak düzenlediği yazılı sözleşme ile noterden tasdik ettirme aşaması arasında kalan, henüz ortaklığın tüzel kişilik kazanmadığı aşamada ise ön ortaklık söz konusu olur. Bu aşamada, iç ilişkide ilgili ticaret ortaklığına ilişkin kurallar uygulanacakken, dış ilişkide adi ortaklık hükümleri uygulanacaktır⁹².

Uygulamada adi ortaklık hükümlerinin uygulandığı en sık karşılaşılan durumlardan biri de gizli adi ortaklıklardır. Genellikle tacirler ile sermayesi olan, ancak belirli bir ticaret alanında yeterli bilgisi olmayan veya ticaretten yasaklanmış kişiler arasında gizli ortaklık kurulmaktadır. Gizli ortaklıkta işlemler dışarıya karşı ortaklık olarak yapılmamaktadır. Ortakların elbirliği mülkiyeti ile sahip oldukları bir ortaklık malvarlığı bulunmamaktadır. Gizli ortaklık dolaylı temsilin tipik bir

⁹¹ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 13.

⁹² Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 14.

örneğin temsil etmektedir. Adi ortaklığın tamamlayıcı hükümleri, gizli ortaklığın niteliğiyle bağdaşabildiği ölçüde uygulanabilecektir⁹³.

A. Karteller ile Adi Ortaklık İlişkisi

Birbirinden bağımsız teşebbüslerin aralarında anlaşarak, üretim ve satış kotalarını, faaliyet bölgelerini veya işlem koşullarını belirleme veya üretim-satış sürecindeki sair herhangi bir aşamayı düzenleme yoluna gitmeleri, aralarındaki rekabeti bu şekilde sınırlandırarak veya tümüyle ortadan kaldırarak piyasaya doğrudan yahut dolaylı biçimde etki etme anlamını taşıyan anlaşmalar, “kartel” kavramını gündeme getirir⁹⁴. Kartel, bir tekil ortaklık ilişkisi biçiminde oluşturuluyorsa, bunun için en uygun model “adi ortaklık”tır⁹⁵. Fakat bu zorunlu değildir. Diğer bir şirket tipinin, örneğin limited şirket veya kooperatif modelinin de seçilmesi amaca uygun olmasa da mümkündür. Burada tekil ortaklık ilişkisinden kastedilen gevşek birleşmeler şeklinde ortaya çıkan ve özel organizasyona ihtiyaç duymayan kartellerde (örneğin, saf kontenjan kartelleri ile bölge paylaşım, fiyat ve şart kartelleri) durum böyledir⁹⁶.

Kartel, sadece kartel mensupları arasında bir anlaşmadan, basit bir sözleşme bağından ibaret olabileceği gibi, çifte ortaklık biçiminde yapılmış, organize bir birlik olarak da karşımıza çıkabilir⁹⁷. Kartel bir “çifte ortaklık” biçiminde yapılıyorsa bu ilişkide yer alan temel şirket bir adi ortaklık niteliğinin taşıyacaktır⁹⁸. Diğer yandan, kartelin, normal yapıda bir sürekli ortaklık ilişkisi arz etmesi mümkün olduğu gibi, bir “geçici ortaklık” niteliğini taşımasına da bir engel yoktur.⁹⁹

Kartel adi ortaklık şeklinde yapılandırılmışsa, RKHK m. 4 hükmü başta olmak üzere emredici nitelikteki diğer kanun hükümlerine ve ahlaka aykırılık teşkil

⁹³ **Barlas**, s. 202; **Fatih Bilgili**, İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara 2003, s. 53.

⁹⁴ **Barlas**, s. 207.

⁹⁵ **Karayalçın**, s. 132; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 46.

⁹⁶ **Barlas**, s. 225.

⁹⁷ **Barlas**, s. 223.

⁹⁸ **Barlas**, s. 225.

⁹⁹ **Mustafa Çeker**, Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni, BATİDER, C. XVIII, S. 3, Y. 1996, s. 87-117, s. 91.

etmiyorsa ortada adi ortaklığa ilişkin TBK m. 620 vd. düzenlemesinin uygulama alanına giren geçerli bir hukuksal ilişki var demektir¹⁰⁰.

Kartel örneklerinin çoğunda somut biçimde kazanç elde edilmesi ve kazancın fiilen paylaşılması söz konusu olmadığından, adi ortaklıkta kazancın paylaşılmasına ilişkin TBK m. 622, 623 ve 630/3'ün kural olarak uygulanma kabiliyeti yoktur. Belki söz konusu hükümler, kartelden elde edilen dolaylı ve soyut menfaatlardan kartel mensuplarının istifadesinde bir ölçü olarak kullanılabilir. Kartel kararlarının oluşumu ve kartelin yönetimi bakımından adi ortaklığın kararları ve yönetimini düzenleyen TBK m. 624 ve m. 625 hükümleri ise çoğu zaman pratik bir önem taşımayacaktır. Zira kartel gibi ciddi bir çıkar birliği oluşturulurken sözleşmede bu hususta detaylı düzenlemeler getirilmiş olacaktır. Özellikle merkezi bir işlem ve yönetim birimine sahip karteller bakımından durum böyledir. Sadakat (TBK m. 626) ve özen (TBK m. 628) yükümlerine ve denetim hakkına (TBK m. 631) ilişkin hükümler karteller için de uygulanacaktır. Keza, ortakların şirket borçlarından dolayı müteselsilen sorumluluklarına ilişkin TBK m. 638/III hükmü karteller için de tatbik edilecektir; esasen bu hüküm RKHK m. 57/c. 2 düzenlemesi ile de uyum içindedir¹⁰¹.

Kartel için yapılan işlemlerden elde edilen hakların elbirliğiyle tüm kartel mensuplarına ait olması da TBK m. 638/I'in tatbikiyle sağlanacaktır. Sona erme hallerine ilişkin TBK m. 639 düzenlemesi de kural olarak kartellerde tatbiki mümkün bir hüküm durumundadır. Tasfiyeye dair TBK m. 642 vd. hükümleri, kartellerde kural olarak bir kartel malvarlığının mevcudiyeti söz konusu olmayacağından uygulama alanı bulamayacaktır¹⁰².

B. Konzernler ile Adi Ortaklık İlişkisi

Birbirinden bağımsız durumda bulunan teşebbüslerin ortak bir yönetim çatısı altında toplanması, hukuken bağımsızlıklarını koruyarak, tam bir eşitlik içinde veya içlerinden birinin hakimiyetine tabi biçimde tek elden sevk ve idare edilen ekonomik

¹⁰⁰ Barlas, s. 226.

¹⁰¹ Barlas, s. 227.

¹⁰² Barlas, s. 228.

birlik halinde bir araya gelirlerse ortaya çıkan bu birlik “konzern” olarak adlandırılmaktadır¹⁰³.

Boyacıoğlu ise; “bir veya birden çok işletmenin, doğrudan veya dolaylı surette, diğer bir veya birden fazla şirketi (işletmeyi), oy ya da sermaye çoğunluğuna veya yönetim organında ekseriyeti oluşturan sayıda üyeyi seçtirme hakkına dayalı olarak yahut diğer şekillerde merkezi sevk ve idare altında toplaması” halinde dar anlamda konzernin söz konusu olacağını ifade etmektedir¹⁰⁴.

Kartelde, kartele katılan teşebbüsler hem hukuki, hem de iktisadi açıdan bağımsızlıklarını korudukları halde, konzernde sadece hukuki bağımsızlığın korunması söz konusudur. Birleşme durumunda da teşebbüsler hem hukuki, hem de iktisadi yönden bağımsızlıklarını tümüyle yitirmişlerdir, ancak konzernde teşebbüsler hukuken bağımsızlıklarını aynen muhafaza ederler.

1. Konzern Türleri ve Konzernin Türlere Göre Arz Ettiği Özellikler

Konzernler, iki ayrı bakış açısından ayrıma tabi tutulabilir. Dayanağı ve oluşum tarzı bakımından konzernler “sözleşmeye dayalı konzernler¹⁰⁵” ve “fiili konzernler¹⁰⁶” olarak ikiye ayrılmaktadır. İlişkinin yapısı bakımından ise konzernler “tabilik esasına dayalı konzernler” ve “eşdüzey konzernleri” biçiminde tasnif edilmektedir¹⁰⁷.

Sözleşmeye dayalı konzern ve fiili konzern ayrımında ilişkinin bir sözleşme bağına dayanıp dayanmadığı kriteri kullanılmaktadır¹⁰⁸. Buna göre, eğer konzern dahil teşebbüsler bir sözleşme düzenleyerek bir araya geliyorlarsa ortada sözleşmeye dayalı konzern mevcuttur. Buna karşılık, konzern, bir sözleşme bağı bulunmaksızın malvarlığına katılma, kişisel bağlılık veya diğer bir fiili ilişki sayesinde oluşuyorsa fiili konzern söz konusudur¹⁰⁹.

¹⁰³ Zühtü, **Aytaç**, Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünümü, BATİDER, C. VIII, S. 4, Y. 1976, s. 97-124, s. 100.

¹⁰⁴ Cumhuriyet, **Boyacıoğlu**, Konzern Kavramı, Ankara 2006, s. 122.

¹⁰⁵ Bu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Boyacıoğlu**, s. 292.

¹⁰⁶ Bu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Boyacıoğlu**, s. 285.

¹⁰⁷ **Boyacıoğlu**, s. 285 vd.

¹⁰⁸ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 929.

¹⁰⁹ **Barlas**, s. 237.

Tabilik esasına dayalı konzerne bir sözleşmeden doğarak “tabilik esasına dayalı akdi konzerne” şeklinde kurulabileceği gibi, sözleşme bağı bulunmaksızın, sırf fiili hakimiyetten kaynaklanan “tabilik esasına dayalı fiili konzerne” şeklinde de kurulabilir. Buna karşılık eşdüzey konzerne sadece ve mutlaka sözleşmeye dayanır. Görülüyor ki, bir fiili konzerne aynı zamanda eşdüzey konzerne teşkil etmesi mümkün değildir¹¹⁰.

Fiili konzerne ilişkilerinin temelinde konzerne dahil teşebbüslerce düzenlenmiş bir sözleşme bağı bulunmamakta, hakim teşebbüsün gücü de hukuksal bir temele değil, sırf diğer teşebbüsler üzerinde malvarlığına katılma başta olmak üzere çeşitli yollarla kurduğu egemenliğe dayanmaktadır. Bu birliğin çatı ortaklığını “holding” teşkil eder. Holdingin yavru ortaklıklar olan hakimiyet altındaki teşebbüsler ile olan ilişkisi de konzerne oluşturur¹¹¹.

Tabilik esasına dayalı konzerne birde birden fazla teşebbüsün akdettikleri bir hakimiyet sözleşmesi ile, içlerinden hakim teşebbüsün ortak yönetimi altına girmeleriyle oluşur. Eşdüzey konzerne ise durum farklıdır. Burada konzerne katılan teşebbüslerden hiç birisi diğer bir teşebbüse bağımlı durumda değildir. İlişkide astlık-üstlük durumu yoktur. Ortak yönetim gücü bir tek teşebbüsün değil, aynı anda teşebbüslerin tümünün elinde bulunmaktadır. Bu halde, konzerne adi ortaklık niteliği, sadece eşdüzey konzerne bakımından söz konusu olacaktır¹¹².

2. Adi Ortaklık Hükümlerinin Konzerne Uygulama Alanı

Konzerne prensip itibariyle ortak yönetim sonucunda gerçekleşen işlemlerden dolayı her bir teşebbüs kendi ticari sirkülasyonu çerçevesinde kazanç elde edeceğinden, ortak malvarlığına sahip olunması ve ortak kazancın paylaşılması sorunları pek gündeme gelmez. Bu yüzden, kazanç ve zarara ilişkin hükümler düzenleyen TBK m. 622, 623 ve temsilin sonuçlarını düzenleyen 638/I hükümleri ile tasfiyeye ilişkin TBK m. 642 vd. düzenlemesi konzerne kural olarak uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak çok istisnai olarak, sözleşmede konzerne sayesinde elde

¹¹⁰ Barlas, s. 236.

¹¹¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 929; Aytaç, s. 117, Fakat karşı konzerne ile holdingi eş anlamlı gören İbrahim, Kaplan, İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı – Joint Venture, 2. Bası, Ankara 2013, s. 36.

¹¹² Barlas, s. 241.

edilen menfaatlerin konzern mensubu teşebbüsler arasında paylaşılması öngörölmüş, fakat bunun oranı belirlenmemişse bu takdirde kazanç ve zarara katılmanın düzenlendiğı TBK m. 623 gündeme gelebilir¹¹³.

Karar alma ve idare hakkını düzenleyen ve bunun kullanılmasına ilişkin hükümler olan TBK m. 624, m. 625’de ise konzernlerde uygulama kabiliyetine sahip değildir. Çünkü zaten konzernin anlamı ve oluşturulma amacı, ortak bir yönetim tesis etmektir; bu bakımdan yönetime ilişkin hükümlerin konzerni kuran sözleşmede bulunması her şeyden evvel kavramsal açıdan zorunludur. Yönetim yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması konusundaki TBK m. 629 hükmünün konzernlerde uygulanmasına konzernin mahiyeti engel teşkil eder. Ortak yönetim organının iyi bir idare göstermemesi halinde konzern dahil teşebbüsün yapacağı şey, konzern ilişkisini TBK m. 639/I b. 7 uyarınca haklı nedenle feshetme yoluna gitmektir¹¹⁴.

Konzerne dahil teşebbüslerin sadece ortak yönetim altına toplanma amacı gütmeleri, yönetim organına temsilci fonksiyonu atfetme, işlemleri temsilci aracılığıyla gerçekleştirme gibi bir iradelerinin bulunmaması sebebiyle, yönetim yetkisine sahip ortağın kural olarak temsil yetkisine de sahip olduğunu düzenleyen TBK m. 637/III c. 1 hükmü konzernlerde uygulanamaz. Aynı yaklaşımla, konzern dahil teşebbüslerin müteselsil sorumluluklarını düzenleyen TBK m. 638/III, ancak yönetim organına aynı zamanda özel olarak temsil yetkisinin de tanınmış olması halinde ve bu ölçüde gündeme gelebilir. Sadakat (TBK m. 626) ve özen (TBK m. 628) yükümlerine, hesap vermeye (TBK m. 630/III) ve denetim hakkına (TBK m. 631) ilişkin hükümler konzern için de uygulanabilir niteliktedir. Sona erme hallerine ilişkin TBK m. 639 hükmü de kural olarak konzern için tatbik edilebilir bir hüküm durumundadır¹¹⁵.

¹¹³ TBK m. 623; “Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir. Sözleşmede ortakların kazanç veya zarara katılım paylarından biri belirlenmişse bu belirleme, diğerindeki payı da ifade eder. Bir ortağın zarara katılmaksızın yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma, ancak katılma payı olarak yalnızca emeğini koymuş olan ortak için geçerlidir.” **Barlas**, s. 242.

¹¹⁴ **Barlas**, s. 242.

¹¹⁵ **Barlas**, s. 243.

C. Konsorsiyumlar ile Adi Ortaklık İlişkisi

Kişilerin belirli bir işi veya işler dizisini birlikte gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelmeleri ve bunlardan her birinin diğerinden bağımsız olarak işin sadece bir bölümünün yerine getirilmesini üstlenmesi durumunda “konsorsiyum” söz konusu olur.¹¹⁶

Konsorsiyum ile “Joint Venture” ilişkisi bazen eş anlamlı olarak ele alınmaktadır. Yargıtay bir kararında¹¹⁷; “...arasında müşterek iş ortaklığı ‘Joint Venture’ kurulduğu, davanın bu konsorsiyum hükümlerine dayandırıldığı...”. Oysa bunlar birbirinden farklı müesseselerdir. Joint Venture’den farklı olarak konsorsiyumda mutlaka ‘teşebbüslerin’ bir araya gelmeleri gerekli değildir. Ayrıca konsorsiyumda çoğu zaman özel bir organizasyona, malvarlığına katılmalı Joint Venture’deki gibi, tüzel kişilik ortaya çıkaracak bir yapılanmaya gerek duyulmaz. Diğer yandan Joint Venture’den farklı olarak, konsorsiyumda, konsorsiyuma katılanlar prensip itibariyle sadece işin belirli bir bölümünün sorumluluğunu üstlenmektedirler. Konsorsiyumun geçici ortaklık karakteri de Joint Venture’a nazaran farklılık gösteren bir noktadır¹¹⁸. Konsorsiyumu Joint Venture’den ayırmaya yarayan en önemli noktalardan biri de sorumluluğun müteselsil olup olmadığıdır. Konsorsiyumda ortakların müteselsil sorumluluğu söz konusu olmaz¹¹⁹.

Konsorsiyumlar kanunen düzenlenmemekle birlikte, yalnız 1 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği’nin iş ortaklıklarını düzenleyen m. 2.5.2’de iş ortaklığının kurumlar vergisi mükellefi sayılabilmesi için gereken koşullar sıralanırken konsorsiyumlardan bahsedilmiştir. Bu hükme göre; “...her ortağın işin belli bir bölümünün yapımını yüklediği konsorsiyumlar, iş ortaklığı tanımı dışında kalmaktadır. Bu tür ortaklıklarda (konsorsiyum) her bir ortağın yapacağı işin yüklenim sözleşmesinde açıkça belirtilmesi zorunludur. Ancak, yüklenim sözleşmesinde belirtilmemekle beraber, ortakların kendi aralarında yapacakları sözleşme ile her bir ortağın yükleneceği işin belirlenmesi ve işveren idarece de bu

¹¹⁶ Gülören, **Tekinalp**, Ünal, **Tekinalp**, Joint Venture, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988. s. 162.

¹¹⁷ Yargıtay 13. HD. 2.10.1995T, 7761 E., 8331 sayılı karar için bkz. **YKD**, 1996, S. 1, s. 55 vd.

¹¹⁸ **Barlas**, s. 245.

¹¹⁹ Turan **Şahin**, Konsorsiyum Sözleşmesi, TBBD, S. 92, s.451-483, s. 463.

sözleşmenin kabulü halinde, bu tür ortaklıklar da ‘konsorsiyum’ olarak kabul edilecektir.”

Konsorsiyumlarda kazanç elde edilmesi ve paylaşılması olgusu nadiren söz konusu olabileceğinden, kazancın paylaşılmasını düzenleyen TBK m. 622 hükmünün uygulama alanı bulma şansı fazla değildir. Çoğu halde her ortak, işin kendi payına isabet eden bölümünün kazanç ve zararına kendisi katlanmak durumunda kalacaktır. Aynı sebeple, kazanç ve zarara katılmayı düzenleyen TBK m. 623/II de konsorsiyum açısından önem taşımaz¹²⁰.

Yönetim hakkına ilişkin TBK m. 625/I ve 625/II’deki esasların da konsorsiyum ilişkisi yönünden uygulanabilirliği yoktur. Zira yönetim hakkı daima sözleşme ile münhasıran konsorsiyum liderine bırakılmış olacaktır. Buna karşılık, ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanmasına ilişkin TBK m. 625/III konsorsiyumlar için de uygulanabilir niteliktedir¹²¹.

Yönetim yetkisinin yönetici ortaktan alınmasına ilişkin TBK m. 629 düzenlemesi de konsorsiyumlarda uygulanamaz¹²². Zira konsorsiyum yapılanmasında liderin yeri oldukça önemlidir ve onun varlığı diğer ortaklar bakımından konsorsiyuma katılma noktasında özel önem taşıyan bir etken durumundadır. Yönetim yetkisinin yargı kararıyla liderden alınması, yönetim konusunda ortakların yeni bir karar alıp, yeni bir lider belirlemesini veya her birinin yönetime yetkili olduğu genel rejimin devreye girmesini gerektirir ki, her iki hal de konsorsiyumun mahiyetiyle bağdaşmaz. Eğer konsorsiyum lideri kendisine düşen görevleri gereği gibi yerine getirmiyorsa, diğer ortaklar TBK m. 639/I b. 7 uyarınca konsorsiyum ilişkisini haklı nedenle fesih suretiyle sona erdirme yoluna gidebilirler¹²³.

Konsorsiyumlarda kural olarak ortaklık malvarlığının bulunmaması sebebiyle TBK m. 638/I ve tasfiyeye ilişkin TBK m. 642 vd. düzenlemeleri konsorsiyumlar yönünden devre dışı kalmaktadır. Konsorsiyum üyelerinin (ortakların) müteselsil sorumluluklarının söz konusu olmaması nedeniyle, TBK m. 638/III kuralının

¹²⁰ Barlas, s. 259.

¹²¹ Barlas, s. 259.

¹²² Meselenin her somut olayda ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirterek farklı görüşte Boyacıoğlu, s. 198, dn. 444.

¹²³ Barlas, s. 260.

konsorsiyum açısından bir değeri yoktur. Konsorsiyum sözleşmesinde temsil yetkisi açık bir hükümle konsorsiyum liderine tanınmış olacağından TBK m. 637/III c. 1'deki yönetim görevi verilen ortağın temsil yetkisi de olduğu karinesi konsorsiyumlar açısından pratik değer taşımaz¹²⁴.

Şirket kararları hakkındaki TBK m. 624 ile sadakat (TBK m. 626) ve özen (TBK m. 628) yükümlerine, hesap vermeye (TBK m. 630/III) ve denetim hakkına (TBK m. 631) ilişkin hükümler konsorsiyumlar için de uygulanabilir niteliktedir¹²⁵.

Sona erme hallerine ilişkin TBK m. 639 hükmü de konsorsiyumlarda uygulama alanı bulacaktır. Ancak hükümdeki sona erme sebeplerinden sadece müşterek amaca ulaşılması veya amacın elde edilmesinin imkansız hale gelmesi, ortakların oybirliğiyle sona erdirme kararı almaları ve haklı nedenle fesih halleri konsorsiyumlar için de önem taşıyacak; diğer sona erme sebeplerinin fazla bir pratik önemi bulunmayacaktır¹²⁶.

D. Joint Venture (Ortak Girişim) ile Adi Ortaklık İlişkisi

Joint Venture kavramı, kelime anlamı itibariyle riski birlikte üstlenmek, riskli bir işe birlikte kalkışmak demektir¹²⁷. Barlas Joint Venture'un tanımını¹²⁸, "Hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir işi ya da süreklilik arz eden bir faaliyeti, bir ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ortaklık söz konusu olmaksızın gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmeleri ve o faaliyetin rizikolarını her biri müteselsilen sorumluluk altına girmek suretiyle üstlenmeleri" şeklinde yapmıştır.

¹²⁴ Barlas, s. 260.

¹²⁵ Barlas, s. 260.

¹²⁶ Barlas, s. 260.

¹²⁷ Barlas, s. 261.

¹²⁸ Barlas, s. 263.

Joint Venture'un oluşumu, türü ne olursa olsun, ilişkiye katılanlar arasında akdedilen bir sözleşmeye dayanır. Bu sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir¹²⁹. Joint Venture ilişkisi tek bir işin gerçekleştirilmesi için oluşturulabileceği gibi, süreklilik arz eden bir faaliyetin icrası amacıyla da kurulabilir. Bu nedenle, Joint Venture götürü biçimde bir "geçici ortaklık" olarak nitelendirilemez¹³⁰.

Joint Venture'un diğer bir özelliği de, ilişkiye katılan kişilerin veya şirketlerin hem hukuksal, hem de ekonomik yönden birbirlerinden bağımsız olmaları ve ilişkinin oluşumundan sonra da bağımsızlıklarını korumalarıdır. Bu özellikle Joint Venture ile konzernleri birbirinden ayırır. Sorumluluk açısından Joint Venture'da ortaklığın işlemlerinden dolayı ortakların müteselsilen sorumlulukları esastır. Bu özellikle de Joint Venture ile konsorsiyumu birbirinden ayırmaktadır¹³¹.

Türk hukukunda Joint Venture'a karşılık olarak "müşterek iş ortaklığı"¹³² ve "ortak girişim"¹³³ kavramları kullanılmaktadır. Buna karşılık "ortak girişim" kavramı bazı yazarlar tarafından Joint Venture ve konsorsiyumu içine alan üst bir kavram olarak ele alınmaktadır¹³⁴. Yargıtay da bazı kararlarında "ortak girişim" kavramını kullanmıştır¹³⁵.

Joint Venture ortaklarının katılma payları ile ortaklığa katkıda bulunmayı taahhüt etmeleri, esasen adi ortaklık açısından kavramsal bir zorunluluktur. Haliyle, bu zorunluluğu ifade eden TBK m. 621/I Joint Venture'larda da uygulanır. Katılma paylarının ölçüsü bakımından TBK m. 621/II hükmü, Joint Venture'lar için de tatbik edilecektir. Ancak bu noktada bir özellik vardır. Joint Venture'larda, katılım payı

¹²⁹ **Tekinalp/Tekinalp**, s. 155.

¹³⁰ Aksi görüşte bkz. **Tekinalp/Tekinalp**, s. 151; yeterince net olmamakla birlikte benzer şekilde bkz. **Kaplan**, s. 22.

¹³¹ **Barlas**, s. 265.

¹³² **Kaplan**, s. 17 vd.

¹³³ Şener, **Akyol**, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), II. Fasikül: Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 1997, s. 57; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 13; Sıtkı Anlam, **Altay**, Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katımlı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures], İstanbul 2009, s. 31 vd.; Dilber **Ulaş**, Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejisi Olarak Ortak Girişimler (Joint Venture) ve Türkiye'de Uygulamaları, Ankara 2003, s. 57.

¹³⁴ Kaan, **Şahinalp**, Türk Hukukunda Joint Venture'ların Hukuki Yapısı ve Niteliği ile Joint Venture'larda Karşılaşılan Sorunlar, YD, C. 27, S. 3, Temmuz 2001, s. 483. Karşı görüşte **Barlas**, s. 266, d. 166.

¹³⁵ Yargıtay 15. HD. 23.6.2005 T., 3211 E. 3782 sayılı karar ve Yargıtay HGK 8.10.2003 T., 12-574 E., 564 sayılı kararlar için bkz. www.kazanci.com.

taahhüdünün konusunu teşkil eden değerlerin mülkiyeti ortaklığa devredilmeyip, o ortağın kendi kişisel mülkiyetinde kalmaya devam eder¹³⁶. Burada söz konusu olan, bu değerlerin kullanım haklarının ve bundan yararlanma imkanının ortaklığa tahsisidir. Bu nedenle, kira ve satış sözleşmesindeki ayıp ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanabileceğini düzenleyen TBK m. 621/III hükmü Joint Venture'larda kira hükümleri açısından değer taşırken, satım hükümleri bakımından uygulanma kabiliyetinden yoksundur¹³⁷.

Joint Venture'da temeldeki adi ortaklığa özel bir malvarlığı tahsisi de söz konusu olmaz; ortaklık, faaliyetlerini ortakların katılma payları sayesinde yürütür. Ancak, ortaklığın faaliyetleri esnasında bir takım değerlerin iktisabı örneğin, sözleşmenin kurulması esnasında ihtiyaç duyulmayan ve bu yüzden ortaklardan birince temini kararlaştırılmamış olan bir iş makinesinin satın alınması halinde bu değerler ortakların birlikte mülkiyetine tabi olacaktır¹³⁸. Bu noktada ise TBK m. 638/I kuralı devreye girecek ve birlikte mülkiyet rejimi, elbirliği mülkiyeti olarak şekillenecektir.

Kazancın paylaşılması yükümlülüğüne ilişkin TBK m. 622 hükmü Joint Venture için de uygulanır. Ama bu husus zaten ortakların nihai amacını teşkil ettiğinden, hükmün pratikte fazla bir anlamı yoktur. Kazanca ve zarara katılma konusundaki TBK m. 623 düzenlemesi de Joint Venture'lar bakımından uygulanabilirliğe sahiptir Fakat kazanca ve zarara katılma esasları ve oranları sözleşmenin en önemli noktalarından birini teşkil ettiğinden anılan normun varlığı pek önem taşımayacaktır. Aynı değerlendirme, şirket kararları bakımından TBK m. 624 için de geçerlidir, Sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilip, bunun anlamı açıklanmamış olabilir. Bu halde hükmün ikinci cümlesine göre çoğunluk ortak sayısına göre belirlenecektir¹³⁹.

Ortaklığın sevk ve idaresi de Joint Venture'u kuran sözleşmedeki temel noktalardan biridir. Yönetim yetkisinin kime veya kimlere ait olacağı hemen her

¹³⁶ **Tekinalp/Tekinalp**, s. 155, Fakat aksi yönde; Kemal, **Dayınlarlı**, Joint Venture Sözleşmesi, 3. Bası, Ankara, 2007,s. 323.

¹³⁷ **Barlas**, s. 288.

¹³⁸ **Tekinalp/Tekinalp**, s. 155.

¹³⁹ **Barlas**, s. 289.

zaman sözleşmede gösterilir.¹⁴⁰ Bu konuda uygulamada çoğu kez Joint Venture'un amacına ulaşabilmesi bakımından gerekli olağan işleri icra için ortaklardan birinin yönetim yetkisiyle donatıldığı da görülmekte ve bu ortağa "pilot ortak" adı verilmektedir¹⁴¹.

Tüm bu olgular, prensip itibariyle uygulanabilir nitelikteki ortaklığın yönetimini düzenleyen TBK m. 625 hükmüne çoğu zaman ihtiyaç kalmayacağını göstermektedir. Aynı değerlendirmeler, ortaklığın temsiline yönelik TBK m. 637 için de söz konusudur. Yönetim yetkisinin geri alınmasına veya sınırlandırılmasına ilişkin TBK m. 629 hükmü ile yönetici olan ve olmayan ortaklar arasındaki ilişkilere dair TBK m. 630 düzenlemesi özellikle, TBK m. 630/III c. 1'deki hesap verme mecburiyeti Joint Venture'larda da uygulanır. Ortaklık için yapılan işlemlerden doğan masraf ve zararlar için iç ilişkide diğer ortakların sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 627 de Joint Venture için uygulanabilir hükümler katalogunda yer almaktadır¹⁴².

Sadakat yükümü temeline dayalı rekabet yasağı¹⁴³ (TBK m. 626), özen yükümü¹⁴⁴ (TBK m. 628) ve denetim hakkı¹⁴⁵ (TBK m. 631) Joint Venture'lar için de geçerli olan temel ilkelerdir. Esasen bu hususlar da çoğu zaman sözleşmede yer alırlar. Joint Venture'a yeni ortak alınması veya ortaklık payının kısmen veya tamamen üçüncü kişiye devri bakımından TBK m. 632 sınırlamaları aynen Joint Venture için de geçerlidir¹⁴⁶. Ortaklığın borçlarından dolayı alacaklılara karşı ortakların müteselsil sorumlulukları ise, Joint Venture'un karakteristik vasıflarındandır. Bu bakımdan, TBK m. 638/III Joint Venture'larda doğrudan uygulanma olanağına sahiptir¹⁴⁷.

Joint Venture ilişkisinin sona ermesi kural olarak TBK m. 639 vd. hükümlerine tabidir¹⁴⁸. TBK m. 639'daki sona erme halleri Joint Venture

¹⁴⁰ Dayınlarlı, s. 329.

¹⁴¹ Kaplan, s. 66.

¹⁴² Barlas, s. 289.

¹⁴³ Dayınlarlı, s. 324.

¹⁴⁴ Dayınlarlı, s. 219-220, Kaplan, s. 79 vd.

¹⁴⁵ Dayınlarlı, s. 335.

¹⁴⁶ Dayınlarlı, s. 338.

¹⁴⁷ Barlas, s. 290.

¹⁴⁸ Dayınlarlı, s. 341.

bakımından oldukça geniş bir yelpazede uygulama alanı bulur¹⁴⁹. Sadece TBK m. 639/II'deki sona erme nedeni olan, sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölmesi, Joint Venture için önem taşımaz¹⁵⁰.

Joint Venture'da kural olarak ortakların elbirliği mülkiyetine tabi bir ortaklık malvarlığı bulunmaz. Böyle olunca, tasfiye de gündeme gelmez. İstisnaen ortaklık malvarlığının bulunduğu hallerde ise tasfiye kural olarak TBK m. 642-644 hükümleri çerçevesinde yapılacaktır. Nitekim KVGT m. 2.5.2.'nin son fıkrasında, iş ortaklıklarının tasfiyesinin, Türk Borçlar Kanunu'nun adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin hükümleri çerçevesinde yapılacağı ifade edilmiştir. Fakat, katılma payına konu değerlerin mülkiyetinin ortaklığa getirilmemesi olgusu karşısında TBK m. 642 hükmünün Joint Venture bakımından uygulanması söz konusu değildir. Buna karşılık TBK m. 643 - 645 Joint Venture'un tasfiyesinde de göz önünde bulundurulur¹⁵¹.

¹⁴⁹ **Kaplan**, s. 100.

¹⁵⁰ **Barlas**, s. 290.

¹⁵¹ **Barlas**, s. 290.

İKİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ, ORTAKLAR ARASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER VE TEMSİL

I. ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Adi Ortaklıkta Katılım Payı Koyma Borcu

Adi ortaklıkta ortaklar ortaklık sözleşmesinin kurulmasıyla müşterek amacın gerçekleştirilmesini sağlayacak vasıtaları, katılım paylarını ortaklığa getirmeyi birbirlerine karşı taahhüt ederler. TBK m. 621/I'de bu husus açıkça düzenlenmiştir¹⁵². Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için, her ortağın katılım payı taahhüdü diğer ortaklara karşıdır. Ancak TTK m. 128 gereğince, ticaret ortaklıklarında ortaklık sözleşmesinin kurulması ve tüzel kişiliğin doğumu ile birlikte ortaklar, katılım payı taahhüdünden dolayı ortaklığa karşı sorumlu olurlar¹⁵³.

Katılım payı, ortaklık ile güdülen müşterek amaca ulaşılabilmesi yolunda bir ortağın üstlenmesi gereken katkı şeklinde tanımlanabilir¹⁵⁴. Her ortağın getirmekle üstlendiği katılım payları birleşerek, ortakların kural olarak elbirliğiyle mülkiyet şeklinde sahip oldukları ortaklık malvarlığını teşkil edecektir. Ancak, adi ortaklıkta malvarlığı iç ilişkide önem taşımaktadır. Oysa dış ilişkide ortaklar üçüncü kişilere karşı sınırsız, müteselsil ve birinci derecede sorumlu olduklarından, katılım payı borcunun önemi sınırlıdır. Bu nedenle adi ortaklıkta ortaklık malvarlığının muayyen olmasına ve üçüncü kişiler lehine özel hükümlerle korunmasına ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla adi ortaklıkta, katılım payının ödenmiş kısmı için faiz verilmesi, malvarlığı azalmış olmasına rağmen, kazanç payı dağıtılması ve emeğin katılım payı olarak getirilmesi olanaklıdır¹⁵⁵.

Ortaklar arasında başka türlü bir anlaşma olmadıkça, ortaklar, ortaklığın amacının gerektirdiği ehemmiyet ve mahiyette ve de birbirine eşit olarak katılım payı koymayı taahhüt etmiş sayılırlar. TBK m. 621/II'ye göre kanun katılım payının

¹⁵² Şener, Adi Ortaklık, s. 189.

¹⁵³ Şener, Adi Ortaklık, s. 189, dn. 362.

¹⁵⁴ Yongalık, Sermaye Payı, s. 28, s. 29; Barlas, s. 32.

¹⁵⁵ Karayalçın, s. 85.

miktarı yönünden eşitliğe ilişkin bir karine öngörmüştür. Bu düzenleme aynı zamanda, katılım payı koyma borcu ile ortaklık amacı arasındaki bağlantıyı da açıkça ortaya koymaktadır. Müşterek amaca ulaşmak için ne gerekiyorsa onun, ancak miktar olarak eşit biçimde ifa edilmesi zorunludur. Ancak önemle belirtilmelidir ki, buradaki eşitlik ilkesi, sadece katılım paylarının miktarı bakımından uygulama alanı bulur. Yoksa tür bakımından aynı katılım paylarını ifa zorunluluğu söz konusu değildir¹⁵⁶.

Ortaklar değişik türden katılım paylarını ortaklığa getirmeyi öngörmüşlerse, bazen bunlardan birinin değeri diğerleri için de ölçü teşkil edebilir. Bu şekilde ortakların değişik türden katılım paylarını getirmeyi taahhüt etmeleri durumunda, gerekiyorsa ortakların edimleri arasındaki değer farkları parayla da giderilebilir. Buna karşılık ortakların nakit katılım payı getirmeyi taahhüt etmeleri durumunda olduğu gibi, katılım paylarının tamamı aynı türdense, hangi miktarın katılım payı olarak getirileceğini ihtilaf halinde hakim belirleyecektir. Hakim bu tespiti yaparken, bir yandan ortaklığın amacının gerçekleşebilmesi için elverişlilik, diğer yandan da dürüstlük kuralı çerçevesinde beklenebilirlik kriterlerini göz önünde tutmalıdır¹⁵⁷.

1. Katılım Payı Olarak Getirilebilecek Değerler

TBK m. 621'de katılım payı olarak getirilebilecek değerler, türleri bakımından para, alacak, mal ve emek şeklinde sıralanmışsa da, bu sayım örneksime suretiyle yapılmıştır¹⁵⁸. Başka hangi değerlerin ortaklığa katılım payı olarak getirilebileceğine ilişkin bir hüküm de TTK m. 127/I'de yer almaktadır. Bu hükmün sadece ticaret ortaklıklarında değil, adi ortaklıklarda da uygulanabileceğini kabul etmek gerekir¹⁵⁹.

İktisadi değeri olan her şey katılım payı olarak ortaklığa getirilebilecektir. Bu durum, kanun koyucunun ortaklığa getirilebilecek katılım payının türü bakımından bir düzenleme özgürlüğü getirdiğini ortaya koymaktadır. Ancak bu özgürlük, kanuni sınırlamalar içerisinde geçerlidir. Bu çerçevede ortakların katılım payları bir kez ifa

¹⁵⁶ Barlas, s. 35; Yongalık, Sermaye Payı, s. 71; Doğanay, s. 36.

¹⁵⁷ Barlas, s. 35.

¹⁵⁸ Doğanay, s. 35-36.

¹⁵⁹ Karayalçın, s. 135; Barlas, s. 84; İrfan, Baştuğ, Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir, 1974, s. 33; Domaniç, s. 374; Yongalık, Sermaye Payı, s. 44; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 581; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 47, s. 54.

edilebileceği gibi, periyodik edimler de katılım payı olabilir. Hatta müşteri çevresi, ticari itibar gibi soyut değerler de katılım payı olarak ortaklığa getirilebilir. Hatta katılım payının pozitif bir edim olmasına da gerek yoktur. Gerektiğinde katılım payı olarak bir kaçınma yükümünün üstlenilmesi de, bu borcun ifası için yeterli kabul edilebilir¹⁶⁰. Kaçınma yükümüne örnek olarak kartellerdeki gibi olumsuz bir edim olarak rekabet etmeme gösterilebilir.

a. Katılım Payının Nakit Olarak Getirilmesi

Nakdi katılım payı, ortağın şirkete belli bir miktar “para” ile katılmasını ifade eder¹⁶¹. Adi ortaklığa katılım payı olarak para getirilebileceği ve bunun nakden ödenmesi kararlaştırılabilir. Bu durumda borç, TBK m. 99’a göre, memleket parasıyla ifa edilir. Ancak, ortaklar ortaklık sözleşmesinde katılım payı koyma borcunun yabancı bir para ile ödeneceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda ödeme TBK m. 99/II’ye göre, aynen ödeme kararlaştırılmadıkça, borç vadesindeki rayiç üzerinden memleket parasıyla ifa edilebilir. Ancak, sözleşmede aynen ödeme kararlaştırılmışsa, ifa söz konusu yabancı para üzerinden yapılmak zorundadır¹⁶².

16 Kasım 2018 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda İlişkin Tebliğ (Tebliğ No:2008-32/34)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No:2018-32/52)" ile döviz üzerinden belirlenmiş bedellerin otuz gün içinde Türk lirasına dönüştürülmesi kuralı yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle yürürlük tarihinden itibaren döviz cinsinden belirlenen bedellere ilişkin bu tebliğin uygulanması gündeme gelecektir.

Katılım payı olarak taahhüt edilen para, ortağın ortaklıktan olan alacağı ile takas edilmek suretiyle de ifa edilebilir. Takas hakkının kullanılması TBK m. 143 gereğince, borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle olacağından, borçlu ortak veya diğer ortaklar ya da idareciler her iki borcun da muaccel ve birbirine benzer olması kaydıyla, tek taraflı olarak takas hakkını kullanabilir. Bunun aksine

¹⁶⁰ Tekil, s. 139; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 588; Barlas, s. 37; Doğanay, s. 36.

¹⁶¹ Pulaşlı, s. 53.

¹⁶² Şener, Adi Ortaklık, s. 195.

ortak, katılım payı borcunu diğer ortaklardan birinden olan alacağı ile takas edemez. Burada karşılıklılık unsuru yoktur¹⁶³.

Ortaklar, ortaklığın elde ettiği kazancın paylaşılmasından vazgeçerek de katılım payı borçlarını ifa edebilirler. Böylece ortaklık kendisi için gerekli malvarlığını kazanç paylarını dağıtmayarak toplamış olur. Ancak, kazançtan vazgeçme, ortaklığın ortaya çıkmasına ve gelişmesine elverişli olduğu takdirde katılım payı borcunun konusunu teşkil edebilir. Ortak nakdi katılım payı borcunu kısmen ifa etmek isterse, TBK m. 84 gereğince diğer ortaklar kısmi ifayı kabul etmek zorunda değillerdir. Diğer ortaklar kısmi ifayı kabul etmezlerse, borçlu ortak katılım payı borcunun tamamı için ifa etmemenin sonuçlarına katlanmak zorunda kalır¹⁶⁴. Katılım payı borcunun ifa edilmemesinin sonuçları aşağıda incelenecektir.

Ortak, parayı nakden getirmek yerine çek keşide etmek suretiyle de katılım payı borcunu ifa edebilir¹⁶⁵. Ortaklık kurulamadığı takdirde çekin iade edileceği de kararlaştırılabilir. Bu durumun ispatı ise iddia eden tarafa düşecektir. Bunun gibi, ortak katılım payı borcunu ifa etmek için bir bono da düzenleyebilir. Bono bu amaçla diğer ortak veya üçüncü bir kişi lehine de düzenlenebilir. Ancak bu durumda bononun katılım payı borcunun ifası için verildiğinin kesin delillerle ispat edilmesi gerekmektedir¹⁶⁶.

b. Mülkiyet Hakkı veya Kullanma Hakkının Katılım Payı Olarak Getirilmesi

Adi ortaklığa ortaklar taşınır veya taşınmaz bir malın mülkiyetini katılım payı olarak getirebileceklerdir. Bu durum bir kazandırıcı işlem olduğundan, taahhüt ve tasarruf aşamaları birbirinden ayrılmaktadır. Taahhüt aşaması bakımından, adi ortaklık sözleşmesindeki taşınmaz malın katılım payı olarak getirilmesi TMK m. 706 gereğince resmi şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Adi ortaklık, TMK m. 706'da geçen "taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşme" kavramından biraz farklıdır. Adi ortaklıkta ortak, katılım payı olarak getirdiği taşınmaza diğer ortaklarla

¹⁶³ Şener, Adi Ortaklık, s. 196.

¹⁶⁴ TBK m. 84; "Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir. Alacaklı kısmen ifayı kabul ederse borçlu, borcun kendisi tarafından ikrar olunan kısmını ifadan kaçınamaz."

¹⁶⁵ Yargıtay 13. HD. 24.2.1992 T., 954 E., 1594 sayılı karar için bkz. Uygur, s. 9644-9645.

¹⁶⁶ Yargıtay 13. HD. 9.2.1993 T., 532 E., 1027 sayılı karar için bkz. Uygur, s. 9645-9646.

birlikte malik kalmaya devam etmektedir. Ancak TMK m. 706 acele davranışa karşı maliki koruma düşüncesi ile konulduğundan adi ortaklık sözleşmelerinde de uygulanabilecektir¹⁶⁷.

Tasarruf aşamasında ortak, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından ve kanuni rejim de elbirliğiyle mülkiyet olduğundan, kendi bireysel mülkiyetinde bulunan taşınmaz üzerinde, diğer ortaklarla birlikte elbirliğiyle mülkiyet tesis etmektedir. İstisnai olarak, ortakların elbirliğiyle mülkiyet hakkına sahip oldukları bir taşınmazı, katılım payı olarak adi ortaklığa getirmeyi taahhüt etmeleri durumunda, adi ortaklık sözleşmesinin şekle bağlı olarak yapılması gerekmez. Örneğin, miras şirketinden adi ortaklığa geçen bir taşınmazda durum budur.¹⁶⁸

Ortak, ortaklık sözleşmesiyle geçerli olarak taşınmaz malın taahhüdünü tapuda resmi şekilde yapılmadan gerçekleştirdikten sonra, ancak henüz tapuda tescil gerçekleşmemişken, taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunursa, diğer ortaklara karşı sözleşme ihlali nedeniyle sorumlu olur. Ancak, üçüncü kişilere yaptığı tasarruf işlemi geçerli olur. Ortak, katılım payı borcunu diğer ortakların elbirliğiyle mülkiyetini teşkil edecek şekilde ifaya yanaşmazsa, bu durumda diğer ortaklar ona karşı TMK m. 716 gereğince tescile zorlama davası ile tescil isteme hakkını kullanabilirler. Ayrıca ortakların iyi niyetli bir mülkiyet kazanımı da olanaklıdır. Ancak bunun için katılım payını getiren ortak da dahil olmak üzere tüm ortakların iyi niyetli olması gerekmektedir¹⁶⁹.

Adi ortaklığa sadece taşınmazlar değil, taşınırlar da katılım payı olarak getirilebilmektedir. Taahhüt işlemi herhangi bir şekle bağlı olmayan taşınırlar için ortaklık sözleşmesinin de herhangi bir şekle bağlı olarak yapılması gerekmez. Taşınır mallarda aksi öngörülmedikçe mülkiyetin devri zilyetliğin devri ve aynı akitle gerçekleştirilir. Adi ortaklıkta elbirliği mülkiyeti söz konusu olduğundan, taşınır malın zilyetliği de bütün ortakların elbirliğiyle mülkiyetini teşkil edecek şekilde kurulması gerekir. Buradaki zilyetliğin devrinin teslimsiz halleri de kapsayacak

¹⁶⁷ Doğanay, s. 72, s. 73.

¹⁶⁸ Doğanay, s. 73-74.

¹⁶⁹ Şener, Adi Ortaklık, s. 200.

şekilde geniş olarak anlaşılması gerekir¹⁷⁰. Ancak taşınır malın devri için taahhüt işleminin şekle bağlı olarak yapılması gerekiyorsa, adi ortaklık sözleşmesindeki katılım payı maddesinin de bu şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Örneğin motorlu araçların devri KTK m. 20/d'ye göre, "Tescil edilmiş motorlu araçların her türlü satış ve devirleri araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak noterlerce yapılır..." Ancak bu şekil zorunluluğu yalnızca tescil edilmiş araçlar için söz konusudur¹⁷¹.

Ortaklığa katılım payı olarak taşınır ve taşınmazların mülkiyet hakları haricinde kullanma hakları da getirilebilir. Bu taahhütlerin geçerli olabilmesi için, öncelikle katılım payı olarak getirilen malın kullanıma müsait olması gerekmektedir. Kullanımı tüketime bağlı olan mallar bu nitelikte olmadığından, bu tür mallar katılım payı taahhütleri bakımından elverişli değildir¹⁷².

Kullanma hakkının getirilmesine herhangi bir engel bulunmayan taşınır veya taşınmaz malı katılım payı olarak getiren ortakla, diğer ortaklar arasında kira sözleşmesine benzer bir hukuki durum oluşur ve TBK m. 621/III'e göre kira sözleşmesi hükümleri uygulanır¹⁷³. TBK m. 299 vd.'da düzenlenen kiraya ilişkin hükümlere göre kira sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekle tabi değildir. Bu nedenle katılım payı olarak getirilen taşınır veya taşınmaz malın kullanma hakkının getirilmesinin de herhangi bir şekle bağlı olmadığı kabul edilmektedir¹⁷⁴.

Katılım payı olarak bir malın kullanma hakkının getirilmesi durumunda çift edimli karma sözleşme meydana gelebileceği düşünülebilir. Karma sözleşme, kanunda düzenlenmiş isimli sözleşme türlerinden iki veya daha fazlasının içerdiği unsurları, özellikle asli edimleri, kanunun öngörmediği bir biçimde kısmen veya tamamen bir araya getirdikleri sözleşmeye karma sözleşme adı verilir¹⁷⁵. Çift edimli

¹⁷⁰ **Pulaşlı**, s. 17; Zilyetliğin devrinin teslimsiz haline örnek olarak temsilci aracılığıyla zilyetliğin kazanılması, hükmen teslim, zilyetliğin havalesi ve kısa elden teslim verilebilir.

¹⁷¹ Ekrem **Kurt**, Motorlu araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler, YÜED, Armağan Sayı, V. 8, 2013, s. 81857-1930, s. 1864.

¹⁷² **Doğanay**, s. 40.

¹⁷³ TBK m. 621/III; "Bir ortağın katılım payı, bir şeyin kullandırılmasından oluşuyorsa kira sözleşmesindeki; bir şeyin mülkiyetinden oluşuyorsa satış sözleşmesindeki hasara, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır."

¹⁷⁴ **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 64.

¹⁷⁵ Haluk **Tandoğan**, Borçlar Hukuk Özel Borç İlişkileri, C. I, İstanbul 2008, s. 69; Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2018, s. 871; **Eren**, Genel Hükümler, s. 207;

karma sözleşme ise, kanunda düzenlenen iki tipik sözleşmenin asli edimlerinin kanunda öngörülmeyen bir biçimde taraflarca karşılıklı olarak yüklenilmesiyle meydana getirilen sözleşmeye, çift tipli karma sözleşme denir¹⁷⁶. Kanaatimizce bu tanımlardan yola çıkarak katılım payı olarak bir malın kullanım hakkının getirilmesinde kira sözleşmesinin asli unsuru ile adi ortaklık sözleşmesinin katılım payı getirme unsurunun bir araya gelerek çift edimli karma sözleşme meydana getirildiği söylenebilir. Ancak adi ortaklık sözleşmesi kanunda düzenlenen isimli sözleşme olduğundan bu tasnifin kapsamına girmeyecektir.

TTK m. 131/II düzenlemesi adi ortaklıklarda da kıyas yoluyla uygulama alanı bularak bir mal, ortaklığa katılım payı olarak getirildiyse, bu malın mülkiyetinin getirildiği karine olarak kabul edilmektedir¹⁷⁷. TTK m. 131/II'ye göre kullanma hakkını getirdiği şeklinde aksi bir durumu iddia eden taraf ise karinenin aksini ispat etmekle yükümlüdür.

Bir malın katılım payı olarak kullanma hakkı getirilmişse, TBK m. 304 vd.'daki maddeler gereği, hasar ve tekeffüle ilişkin adi kira hükümleri uygulanır. Ancak, malın mülkiyeti katılım payı olarak getirildiyse, bu durumda da hasar ve tekeffül bakımından satım sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Katılım payı olarak malın kullanma hakkını getiren ortak, tasfiye sonunda malını geri alabileceken, katılım payı olarak malın mülkiyetini getiren ortak, tasfiyede sadece malın değerini elde edebilecektir¹⁷⁸.

c. Alacak Hakkı veya Diğer Haklardan Birinin Katılım Payı Olarak Getirilmesi

Adi ortaklığa TBK m. 621 gereği alacaklar da katılım payı olarak getirilebilecektir. Alacağın katılım payı olarak ortaklığa getirilmesi durumunda, alacaklı ortak, şirkete alacağını temlik etmeyi ve alacağın ortaklığa ödenmesini taahhüt etmiş olur¹⁷⁹. Ortaklık sözleşmesinde alacağın katılım payı olarak ortaklığa

Yavuz/Acar/Özen, s. 24; Aydın **Zevkliler**, Kadir Emre **Gökyayla**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Ankara 2018, s. 16.

¹⁷⁶ **Tandoğan**, s. 69; **Eren**, Özel Hükümler, s. 872; **Yavuz/Özen/Acar**; s. 26; **Zevkliler/Gökyayla**; s. 17.

¹⁷⁷ **Karayalçın**, s. 131, s. 210.

¹⁷⁸ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 202.

¹⁷⁹ **Karayalçın**, s. 136.

getirilmesi temlik vaadi niteliğindedir. Alacağın temlik vaadi herhangi bir şekle bağlı olmadığından, alacağın katılım payı olarak getirilmesi, ortaklık sözleşmesinin katılım payı maddesinin herhangi bir şekle bağlı olarak yapılması gerekmez. Ancak bu taahhüdün ifası için, adi yazılı şekilde temlik gereklidir¹⁸⁰.

Temlik hükümleri TBK m. 186 gereği adi ortaklıkta da uygulama alanı bulur. Temlik, borçlunun hukuki durumunu kötüleştiremeyeceğinden, borçlu asıl alacaklı ortağa karşı ileri sürebileceği her türlü def'i ve itirazları TBK m. 188'e göre tüm ortaklara veya ondan talepte bulunan idareci ortağa karşı da ileri sürebilir¹⁸¹. TBK m. 191'de düzenlenen garanti kuralları da adi ortaklıklarda uygulama alanı bulur¹⁸². Katılım payı olarak şirkete alacaklarını devretmiş olan bir ortak, alacaklar şirketçe tahsil edilmiş olmadıkça sermaye koyma borcundan kurtulmaz¹⁸³.

Şirkete alacaklarını devretmiş olan ortağın alacaklar şirketçe tahsil edilmedikçe katılım payı koyma borcundan kurtulamayacağını düzenleyen TTK m. 130 hükmünün kıyas yoluyla adi ortaklığa da uygulanması sonucunda, ortak alacak tahsil edilmedikçe, katılım payı borcunu yerine getirmiş olmaz. TTK m. 130/II taahhüt edilen alacağın, müeccel ise, aksi kararlaştırılmadıkça vade gününden itibaren, muaccel ise ortaklık sözleşmesinin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde tahsil edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu süre içerisinde alacak tahsil edilemezse ortaktan faiz ve varsa munzam zarar istenebilir. Kısmen tahsil durumunda ise TTK m. 130/IV gereği, bu düzenleme ancak tahsil edilmeyen kısım için uygulama alanı bulur.

Alacaklar haricinde başkaca haklar da ortaklığa katılım payı olarak getirilebilecektir. Bu hakların devri kanun koyucu tarafından şekli koşullara bağlanmışsa, bu şartlara uyulması gerekmektedir. Adi ortaklığa bu kapsamda daha sonra hakları iktisap edilebilecek olan salt fikir ve planlar, henüz patenti alınmamış

¹⁸⁰ Şener, Adi Ortaklık, s. 202.

¹⁸¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 47; Yongalık, Sermaye Payı, s. 56; Karayalçın, s. 136; Pulaşlı, s. 18; Barlas, s. 84.

¹⁸² Doğanay, s. 43.

¹⁸³ Şener, Adi Ortaklık, s. 203.

buluşlar¹⁸⁴, know-how¹⁸⁵, tescilli bir marka ve kiracılık hakkı gibi haklar da katılım payı olarak getirilebilecektir¹⁸⁶.

d. Şahsi Emeğin Katılım Payı Olarak Getirilmesi

Adi ortaklık kişi ortaklığı olduğundan, bu tür ortaklıklara TBK m. 620 ve 621. maddeleri gereği ortakların emeğiyle katılması olanaklıdır. Katılım payı olarak emeğin getirilmesi, ortağın çalışmasını ortaklık işlerine hasretmesi, sahip olduğu mesleki bilgilerini ortaklığın emrine vermesini gerektirir. Bu nedenle, katılım payı olarak emek, bedeni çalışma kadar fikri çalışma şeklinde de yerine getirilebilir¹⁸⁷. Adi ortaklıkta emek, devamlı olabileceği gibi, geçici, dönemsel hatta bir defalık da olabilir. Ortaklığın bir edimini yerine getirmek amacıyla ortaklık dışında çalışma şeklinde de emeğin katılım payı olarak getirilebilmesi olanaklıdır¹⁸⁸.

Emeğin nasıl ifa edileceği ortaklık sözleşmesine göre belirlenir. Ancak ortaklar bu hususta bir kural getirmemişlerse, TBK m. 621 gereğince müşterek amaç neyi gerektiriyorsa, o kapsam ve şekilde borçlanılır. Kanun koyucu TBK m. 623/III'e göre, ortağın katılım payı olarak emeğini ortaklığa getirmesi durumunda, ortağın ortaklık zararına katılmayacağı kararlaştırılabilir. TBK m. 627/III'te ise ortaklık sözleşmesi ile kararlaştırılması şartıyla, ortaklığa emeğiyle katılan ortağın bu emeğinin karşılığı olarak ücret talep etmesi olanaklıdır¹⁸⁹.

e. Ticari İşletmenin Katılım Payı Olarak Getirilmesi

Adi ortaklığa ortak, daha önce tek başına işlettiği ticari işletmeyi de katılım payı olarak getirebilecektir. Bu durumda ortaklığın diğer ortakları da TBK m. 202 gereği ticari işletmenin borçlarından dolayı ihbar ve ilan tarihinden itibaren sorumlu olurlar. Ancak bu durumda işletme sahibi ortak, aynı zamanda adi ortaklıkta da ortak olduğundan, hem TBK m. 202 gereğince müteselsil sorumlu olur, hem de adi

¹⁸⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 31.

¹⁸⁵ Know-How İşletme içinde, üretim, dağıtım, organizasyon, yönetim gibi alanlarda yararlanılan teknik-ticari bilgi ve tecrübe birikimidir. Tanım için bkz. Arkan, Ticari İşletme, s. 33; Know-How gizli veya gizli olmayabileceği gibi, sahibine ekonomik yarar da sağlar. Bilgi için bkz. İsmail Erbay, Know-How Sözleşmesi, Ankara 2002, s. 78.

¹⁸⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 204.

¹⁸⁷ Yongalık, Sermaye Payı, s. 53.

¹⁸⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 55.

¹⁸⁹ Şener, Adi Ortaklık, s. 205.

ortaklık ortağı olarak müteselsil sorumluluğu ortaya çıkar. Bu nedenle sorumluluğu TBK m. 202’de öngörülen iki yıllık süreyle sınırlı değildir.

Bir ticari işletmenin adi ortaklığa katılım payı olarak getirilmesiyle İİK m. 44’teki ticareti terk durumu da söz konusu olmaz ve bu hüküm uygulanmaz. Zira ortak, tacir sıfatını sürdürmektedir¹⁹⁰.

2. Katılım Payı Borcunun İfa Edilmemesi

Katılım payı borcunun ifası için süre kararlaştırılmadığı veya işin niteliğinden anlaşılmadığı takdirde borcun TBK m. 90 gereğince derhal ifa edilmesi gerekmektedir¹⁹¹. Katılım payı borcunu ifa etmek ortak için bir yükümlülük olduğu kadar aynı zamanda da bir haktır¹⁹². Dolayısıyla bir ortak tarafından zamanında ve gereği gibi yapılan ifa teklifi diğer ortaklar tarafından haklı bir sebep olmaksızın reddedilirse, reddeden ortaklar sadece alacaklı temerrüdüne değil, borçlu temerrüdüne de düşmüş olurlar. Bu nedenle, ifa teklifinde bulunan ortak bu düzenlemelerden dilediğine başvurabilir¹⁹³. Ortak, adi ortaklığa katılım payı koymayı üstlenir, ancak borcunu ödemez, onun yerine diğer ortak bu borcu ifa etmek zorunda kalırsa, ifada bulunan ortak kuşkusuz borcunu ifa etmeyen ortağa rücu edebilir¹⁹⁴.

TBK m. 621/III düzenlemesinde kanun koyucu, katılım payı borcunun ifasındaki ihlallerle ilgilenmektedir. Katılım payı borcunun ifa edilmemesindeki çeşitli olasılıkları ele almak gerekmektedir.

a. Başlangıçtaki İfa İmkansızlığı

TBK m. 27/I gereğince, başlangıçtaki ifa imkansızlığı sözleşmenin geçersizliğine yol açar. Buradaki yaptırım kesin hükümsüzlüktür. İmkansızlık sözleşmenin yalnız bir kısmıyla ilgiliyse, TBK m. 27/II’deki düzenlemeye göre kısmi hükümsüzlük söz konusu olur. Ortaklık sözleşmesinin kurulması sırasında ortaklığa getirilmesi taahhüt edilen katılım payının ifası, objektif bakımdan imkansızsa, TBK

¹⁹⁰ Şener, Adi Ortaklık, s. 206.

¹⁹¹ TBK m. 90; “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.”

¹⁹² Karayalçın, s. 138; Barlas, s. 34.

¹⁹³ Barlas, s. 34.

¹⁹⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 225.

m. 27/I'deki kesin hükümsüzlük yaptırımını olurken, TBK m. 27/II gereği bir kısmında imkansızlık varsa kısmi hükümsüzlük olur¹⁹⁵.

Katılım payının ifası subjektif olarak imkansız ise (katılım payı borcunun ifası sadece ilgili ortak için ortaya çıkmış, diğer ortaklar ve üçüncü kişiler bakımından katılım payının yerine getirilmesi imkansız değilse) TBK m. 27 düzenlemesinin uygulanması söz konusu olamaz¹⁹⁶. Katılım payı borcunu yerine getirmeyen ortak bakımından durumun niteliğine uygun düştüğü ölçüde haklı sebeple fesih veya ortaklıktan çıkarma yaptırımları uygulanabilir ve özellikle ortağın tazminat borcu ortaya çıkar¹⁹⁷.

b. Sonraki İfa İmkansızlığı

Ortak sonraki kusurlu imkansızlık nedeniyle katılım payı borcunu ifa edemiyorsa tazminatla yükümlü olur. Bu durumda diğer ortakların ifa talebi tazminat alacağına dönüşür. Ortağın göstermesi gereken özenin ölçüsü bakımından duruma uygun düştüğü ölçüde TBK m. 628 hükümleri uygulanabilir¹⁹⁸.

Ortak için sonraki kusursuz imkansızlık söz konusu ise bu durumda artık katılım payının ifasına ilişkin alacak sona erer. İmkansız bu edim yerine başka bir edim (örneğin sigorta tazminatı gibi ikame bir değer) elde etmiş ve bu, ortaklık amacına ulaşmak için elverişliyse katılım payı yerine geçer. Burada diğer ortakların, ikame değer veya sözleşmeyle taahhüt edilen ve imkansız olan katılım payı yerine müşterek amaca ulaşılmasına hizmet etmesi şartıyla başka bir katılım payının ifasını isteyip istemeyecekleri sorusu akla gelebilir. Ortak, misli şeylerin belirli bir miktarını ifa edecekse, bu durumda diğer ortakların böyle bir talebi söz konusu olabilir. Burada özellikle aynı cins diğer malların katılım payı olarak getirilmesi TBK m. 621/III¹⁹⁹ ve alıcının seçimlik haklarını düzenleyen TBK m. 227²⁰⁰ gereğince talep edilebilir.

¹⁹⁵ Şener, Adi Ortaklık, s. 211.

¹⁹⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 210.

¹⁹⁷ Şener, Adi Ortaklık, s. 211.

¹⁹⁸ Şener, Adi Ortaklık, s. 211.

¹⁹⁹ TBK m. 621/III; "Bir ortağın katılım payı, bir şeyin kullandırılmasından oluşuyorsa kira sözleşmesindeki; bir şeyin mülkiyetinden oluşuyorsa satış sözleşmesindeki hasara, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır."

²⁰⁰ TBK m. 227; "Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir: 1. Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme. 2. Satılanı alıkoymuş ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme. 3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme. 4. İmkân

Bunun dışındaki diğer durumlarda, ortaklıkta doğruluk ve güven kuralları ve özellikle sadakat yükümü gereğince katılım payı anlaşmasının uygun bir değişikliğinin beklenip beklenmeyeceği denetlenmelidir²⁰¹.

c. Katılım Payı Borcunda Temerrüt

Ortakların katılım payı borçlarında temerrüde düşmeleri durumunda TBK'da hangi yaptırımların uygulanabileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada çözüm ortaklık hukuku ilkeleri çerçevesinde araştırılmalıdır. Burada tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin kurallar uygulanamaz. Çünkü adi ortaklık için söz konusu olan müşterek amaç, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin keskin yaptırımlarının ve özellikle dönmeye ilişkin kurallarının uygulanması için elverişli değildir. Bu durum ortaklık iki kişiden ibaret olsa dahi değişmez²⁰².

Ortaklık sözleşmesinde veya yapılan bir ilanla gösterilen vadede, muaccel hale gelmiş sermaye borcunu yerine getirmeyen pay sahibi, ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer (TTK m. 482, TBK m. 117/2). Ancak ortaklık sözleşmesinde ifa için pay sahiplerine ihbar şartı öngörülmüşse, borç ihbar ile muaccel olur (TBK m. 117)²⁰³.

d. Actio Pro Socio (Ortakların veya Ortağın Açacağı İfa Davası)

Ortaklardan biri katılım payı taahhüdünden doğan borcunu ifa etmezse, onun bu borcunu yerine getirmesini diğer tüm ortaklar veya onlar adına ortaklık yönetimi açacağı bir dava ile isteyebileceği gibi, yine ortaklardan biri de bunu dava yoluyla talep edebilir²⁰⁴. İlk durumda ortaklık davasından, ikinci durumda da ortak davası veya actio pro socio'dan söz edilir. Ortaklık davasında katılım payı borcunun ifasında temerrüde düşen ortak ve diğer ortaklar karşı karşıya bulunur. Dava

varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme. Alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır. Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir. Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir. Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir.”

²⁰¹ **Barlas**, s. 83.

²⁰² **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 214.

²⁰³ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 51; **Aytekin Çelik**, *Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma*, Ankara 2016, s. 101.

²⁰⁴ **Aynur Yongalık**, *Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası, (Actio Pro Socio)*, Ankara 2010, s. 70.

elbirliğiyle mülkiyete katılım payının ifa edilmesine yöneliktir. Ortaklık tarafından açılacak bir ifa davası TTK m. 128/VII’de açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde geciken ortaktan zarar ortaya çıkmışsa tazminat da talep edilebilir. Ancak tazminat talebi için kusur ve zarar şarttır. Kusurun değerlendirilmesi TBK m. 628 çerçevesinde yapılmalıdır²⁰⁵. TBK m. 628’de düzenlenen özen borcu gereği her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür.

Actio pro socio veya ortak davasının en önemli özelliklerinden biri, ortağın burada davayı kendi adına ve rizikosu kendisine ait olmak üzere açmasıdır. Burada bir ortakla, katılım payı borcunun ifasında temerrüde düşen ortak karşı karşıyadır. Actio pro socio davasının temelini ortaklık sözleşmesi teşkil eder. Gerçekten de bu dava ile ortak, diğer ortağın ortaklık sözleşmesiyle kendisine taahhüt ettiği şeyi ortaklığa ifa etmesini ister. Bu açıdan bakıldığında actio pro socio’da ortaklar sadece kendi menfaati için değil, aksine diğer ortakların da menfaatine davranmaktadır. Bir ortağın katılım payı borcunu yerine getirmeyen ortağa karşı böyle bir ifa davası açabilmesi için, kendine düşen katılım payı borcunu ifa etmiş veya ifasını önermiş olması gerekir. Aksi halde dava açan ortağa karşı TBK m. 97 anlamında ödemezlik defi ileri sürülebilir. Ancak davalı ortağın öncelikle ifa yükümü açıkça sözleşmede kararlaştırılmış ya da sözleşmenin niteliğinden anlaşılıyorsa, bu durumda davacı ortak kendi edimini ifa etmese de dava açabilir²⁰⁶.

Davacı ortak, bu davada ifanın kendisine yapılmasını değil, aksine ortaklığa (tüm ortaklara) karşı yapılması için dava açmaktadır²⁰⁷. Ayrıca actio pro socio davası, ortaklık davasına göre, tali bir dava deđildir²⁰⁸. Aksine ortaklık davasının yanında bir alternatif durumundadır.

e. Ceza Koşulu ve Faiz

Ortaklar, ortaklık sözleşmesinde öngörmüşlerse katılım payı borcunu ifa etmeyen ortaktan ceza koşulu isteyebileceklerdir. Ceza koşulunun istenebilmesi için, ayrıca ortaklığın zarara uğraması zorunlu değildir. Ancak ortaklığın uğradığı zarar

²⁰⁵ Şener, *Adi Ortaklık*, s. 214.

²⁰⁶ Şener, *Adi Ortaklık*, s. 216.

²⁰⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 60.

²⁰⁸ Barlas, s. 40.

ceza koşulunu aşıyorsa, TBK m. 180/II gereğince ortaklık, ortağın TBK m. 628 çerçevesinde kusurunu ispat ederek ceza koşulunu aşan zararı talep edebilir.

Ortağın getirmeyi taahhüt ettiği katılım payı nakit ise, temerrüt nedeniyle edimin yerine getirilmemesi halinde bu ortaklık gecikme faizi istenebileceği gibi, TBK m. 122 çerçevesinde aşkın zarar da talep edilebilir. Temerrüt sonucunda ortaya çıkan zarar, temerrüt faizi miktarından az veya ona eşit ise aşkın zarar istenemez. Aşkın zarar istenebilmesi için TTK m. 128/VI'ya göre ihtar zorunludur. Burada ortaklığın temerrüt sonucunda maruz kaldığı zararın temerrüt faizi miktarını aştığını idareci ortak kanıtlamak zorundadır. Mütemerrit ortaklar da gecikmede kusurları bulunmadığını ispat ederek adi ortaklığa aşkın zarar tazminatı ödemekten kurtulabilirler²⁰⁹.

Gecikme faizi TTK m. 129 gereğince katılım payı borcunun ifa edilmesi gereken günden itibaren hesaplanacaktır. Faiz istenebilmesi için, ortağın kusuru gerekmediği gibi, bir zararın varlığına da gerek yoktur. Gecikme faizi ortaklığın uğradığı zararın asgari karşılığını teşkil eder²¹⁰.

Gecikme faizi oranı ortaklık sözleşmesinin ticari bir iş niteliğine sahip olması halinde ortaklık sözleşmesinde özel bir kural yoksa 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunu 2. maddesinin II. fıkrasına²¹¹ göre belirlenir. Ancak adi ortaklık sözleşmesi bir ticari iş niteliğinde değilse, faiz 3095 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasına²¹² göre hesaplanır.

f. Tazminat

Nakit olmayan katılım payı borcunu yerine getirmeyen ortaklık TBK m. 112 gereğince ifa yerine tazminat istenebilir. Katılım payının zamanında ifa edilmemesi, artık onun ifasını da gereksiz kılıyorsa, ortaya çıkan zarar tazminat olarak istenebilir.

²⁰⁹ Şener, Adi Ortaklık, s. 218.

²¹⁰ Şener, Adi Ortaklık, s. 217.

²¹¹ Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun m. 2/II; "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur."

²¹² Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun m. 2/I; "Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur."

Ancak tazminat istenebilmesi için tazminat şartları olan kusur ve zararın gerçekleşmesi gerekmektedir. Katılım payı borcunun ifasında gecikme durumunda ortaklığın uğrayacağı zarar, malvarlığında meydana gelen azalma “fiili zarar” yanında, katılım payının katkısıyla elde edilecek kazançtan yoksun kalma şeklinde de ortaya çıkabilir. Kusurun belirlenmesi bakımından adi ortaklıklara özgü özen borcunun düzenlendiği TBK m. 628 düzenlemesinin dikkate alınması gerekir²¹³.

g. Haklı Sebep ile Ortaklıktan Çıkarılma

Temerrüt durumunda ortağın haklı sebeple ortaklıktan çıkarılması da söz konusu olabilir. TTK m. 255’te düzenlenen kollektif ortaklıklarda haklı sebeple ortağın çıkartılmasına ilişkin hüküm katılım payı borcunun temerrüdünde de kıyasen uygulanabilir²¹⁴. Ortaklıktan çıkma ve çıkarılmanın düzenlendiği TBK m. 633’teki düzenlemeye göre çıkarma bildirim yazılı olarak yapılmak zorundadır.

h. Haklı Sebep ile Fesih

Katılım payı borcunu yerine getirmemenin en önemli yaptırımı kuşkusuz TBK m. 639/I, b. 7 gereğince, ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshidir. Ortaklardan birinin kendine düşen katılım payı borcunu yerine getirmemesi, ortaklık ilişkisinin sona erdirilmesi bakımından haklı sebep teşkil edebilir²¹⁵. Çünkü katılım payı borcunu yerine getirmeyen ortak, bu durumda asli edim yükümünü de yerine getirmiyor demektir. Ancak bu yaptırım en son çare olarak uygulanmalıdır. Aksi halde ortak kendine düşen katılım payı borcunu ifa etmemek suretiyle ve dolayısıyla akde aykırı davranarak ortaklığı sona erdirebilmektedir²¹⁶. Buna karşılık, kendisine düşen katılım payı borcunu ifa etmeyen ortağın, bir ortağın kendisine düşen asli görevleri ve borçları yerine getirmemesini haklı sebep olarak düzenleyen TTK m. 245/I, b bendine dayanarak, ortaklığın haklı nedenle feshini TTK m. 245/II gereği dava yoluyla isteme hakkı yoktur²¹⁷.

²¹³ Yargıtay 13. HD. 11.2.1993, 9347 E., 1124 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9686-9687.

²¹⁴ **Çelik**, Çıkarılma, s. 147; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 219.

²¹⁵ **Göle**, s. 92.

²¹⁶ **Karayalçın**, s. 67; **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 88.

²¹⁷ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 224.

3. Katılım Payı Borcunda Satış ve Kira Hükümlerinin Uygulanması

Katılım payı borcu bakımından kanun koyucu istisnai olarak TBK m. 621/III düzenlemesinde satım ve kira hükümlerine göndermeler yapılmıştır. Bu çerçevede bir ortak, bir şeyin mülkiyetini katılım payı olarak getirmişse, hasar, ayıp ve zapttan sorumluluğa ilişkin satım sözleşmesi kuralları, buna karşılık ortaklığa kullanma amacıyla bir şey getirilmesi durumunda da kira sözleşmesi kuralları uygulanacaktır.

Bu hususta TBK m. 208 düzenlemesi adi ortaklıklarda da uygulanır. Bu kapsamda düzenleme yarar ve hasara ilişkin olup, bu kurala göre, kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık haller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir. Ayıba ve zapta karşı sorumluluk bakımından da kıyasen uygulama söz konusuysen, TBK m. 223'teki ayıba karşı sorumluluktaki ihbar külfetine ilişkin düzenleme adi ortaklıklarda uygulanamaz. Bu kurallar satım sözleşmesinde işlem güvenliğini ve hukuki ilişkinin hızlı bir şekilde sonuçlanmasını sağlamak amacıyla getirilmiştir. Bu kuralların uygulanması ortaklar hukukundaki sadakat yükümüne ve ortaklık ilişkisinin sürekli borç ilişkisi niteliğiyle kolaylıkla bağdaşmayacağı için, adi ortaklık sözleşmelerinde uygulanamaz²¹⁸.

Satışın ivazlı bir sözleşme niteliğine sahip olmasına dayanan ve alıcıya bedelden indirim isteme olanağı veren TBK m. 227/I, b. 2 düzenlemesinin de adi ortaklık ilişkisine uygulanması olanaksızdır. Ortaklar hukukunda bu durumda tazminat veya kıymet noksanına uygun olarak ortaklık sözleşmesinin diğer kısımlarında, örneğin bilhassa kazanç payına ilişkin anlaşmada uygun bir değişiklik düşünülebilir²¹⁹.

B. Adi Ortaklıkta Kazancı Paylaştırma, Kazanç ve Zarara Katılma Borcu

Adi ortaklıkta ortaklar ortaklık işinden elde ettiği tespit edilen bütün kazançları TBK m. 622'ye göre, kendi aralarında paylaşarak yükümlüdürler. Kanun koyucu her ne kadar TBK m. 622'de sadece kazançların paylaşımından söz

²¹⁸ Şener, Adi Ortaklık, s. 213.

²¹⁹ Doğanay, s. 39.

etse de, kuşkusuz paylaşma sadece kazancın paylaşımıyla bağlantılı değildir. Ortaklar, ortaklık işinden doğan olumsuz sonuçları da kendi aralarında paylaşmakla yükümlüdürler. Bu durum ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı giderleri, üstlendiği borçları ve uğradığı zararları talep edilebileceğinin düzenlendiği TBK m. 627’de ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu açıdan TBK m. 622 ile TBK m. 627 arasında bağlantı vardır²²⁰.

TBK m. 622’de düzenlenen diğer ortaklara da paylaştırılması gereken kazanç kavramı, sadece bir faaliyetin finansal başarısını kapsamaz. TBK m. 623’ten farklı olarak buradaki kavram işletme ekonomisinin bir kavramı olmayıp, daha geniş kapsamlıdır. Maddi ve gayri maddi yapıdaki herhangi bir şekilde elde edilen yarar TBK m. 622 anlamındaki kazanç kavramı altında değerlendirilebilir. Bu çerçevede ortaklık faaliyeti kapsamında elde edilen özellikle para, mallar ve alacaklar kazanç olarak değerlendirilebileceği gibi yine ortaklık faaliyeti sonucunda ortaya çıkan bir buluş da TBK m. 622 anlamında kazanç olarak değerlendirilebilir. Niteliği gereği ortaklığa ait olan bütün kazançların ortaklar arasında paylaşılmasını düzenleyen TBK m. 622’nin sadakat yükümüyle bağlantısına da dikkat çekmek gereklidir. Gerçekten de ortakların elde edilen kazancı paylaşma yükümü, bir yandan ortaklık ilişkisindeki, sadakat yükümünün zorunlu sonucudur²²¹.

Ortaklara paylaştırılacak, ortaklığa ait bir kazancın, TBK m. 620/I anlamında, ortaklık amacının gerçekleşmesine hizmet eden bir faaliyetin ifası esnasında elde edilmesi de zorunludur. Bir kazancın ortaklığa ait olup olmadığına somut ortaklık konusuna göre karar verilir ve dolayısıyla ortaklıktan ortaklığa da farklılık gösterir. Kazancın paylaşılmasını düzenleyen TBK m. 622 ve adi ortaklıkta temsil konusunu ele alan m. 637 arasındaki bağlantıya dikkat çekilecek olursa, ortaklık konusu çerçevesinde ortakların dolaylı temsilci olarak faaliyet gösterdikleri durumlarda, elde edilenler de, ortaklar arasında TBK m. 622’ye göre paylaştırılmak zorundadır²²².

Kazanç ve zarar kavramı TBK m. 623 anlamında, TBK m. 622’deki kazanç kavramından farklı olarak teknik anlamda, yani işletme ekonomisiyle ilgili bir kavram olarak kullanılmıştır. Bu anlamda kazanç, ortaklığın malvarlığını ve

²²⁰ Yargıtay 13. HD. 19.3.1981 T., 1308 E., 1946 sayılı karar için bkz. **Karahasan**, s. 1438-1439.

²²¹ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 228.

²²² Yargıtay 13. HD. 9.4.1992 T., 641 E., 3374 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9654-9655.

borçlarını aşan, ortaklık mamelekindeki fazlalık olarak tanımlanabilir. Ancak ortaklık malvarlığı ortaklık borçlarını karşılamaya ve katılım paylarını geri vermeye yetmiyorsa, bu durumda da ortaklık zarar etmiştir. Dolayısıyla TBK m. 623 sonucunda hem kazanç hem de zarar bir muhasebenin sonucudur. Bu nedenle adi ortaklığın sonuçlarının belirlenmesi bakımından bir bilançoya ihtiyaç olduğu unutulmamalıdır²²³.

1. Adi Ortaklıkta Kazanç ve Zararın Belirlenmesi

Adi ortaklıkta ortaklığın kazanç veya zarar ettiğinin belirlenmesi idarecilerin görevidir. Gerçekten de idareciler bu amaçla kural olarak TBK m. 630/III çerçevesinde her yıl bilanço düzenlemeli, bu düzenledikleri bilançoya göre ortakların kazanç ve zarar hesabını çıkartarak onlara kazanç paylarını ödemeli ve zarar paylarını tahsil etmelidir²²⁴.

Bu çerçevede idarecilerin veya duruma göre aşağıda belirlenecek esaslar çerçevesinde mahkemenin ortakların kazanç payının belirlenmesi bakımından öncelikle tespit etmeleri gereken, ortaklığın safi kazancıdır. Çünkü dağıtım esas olacak kazanç, safi kazançtır. Bunun sonucu olarak söz konusu hesap döneminde ortaklığın elde ettiği tüm gelirin değil, vergiler ve bilhassa gerçek giderler indirildikten sonra, geri kalan safi kazancın ortaklar arasında paylaşılması gerekir. Ortaklıkta elde edilen kazançtan düşülecek giderlerin gerçek olması zorunludur. Gerçek olmayan giderlerin kazançtan düşülerek safi kazancın belirlenmesi olanağı yoktur²²⁵.

Safi kazanç ve ortakların hissesi kanuna ve sözleşmeye uygun olarak belirlendikten sonra, ortaklara nakden ödenir. Ancak bu hususta farklı uygulamalar da söz konusu olabilir. Ortaklık sözleşmesinde özel hüküm bulunduğu veya yarıcılıkta olduğu gibi işin niteliğinden ortaya çıktığı takdirde, kazanç payının aynen ödenmesi de olanaklıdır.²²⁶

²²³ Yargıtay 13. HD. 16.10.1980 T. 4202 E., 5464 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9648-9650; **Karahasan**, s. 1395-1398.

²²⁴ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 231.

²²⁵ Yargıtay 13. HD. 28.3.1991 T., 9150 E., 3660 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9668.

²²⁶ **Karayalçın**, s. 140.

2. Kazanç ve Zararın Paylaştırılmasındaki İlkeler

a. Eşitlik İlkesi

Kural olarak elde edilen kazanç veya zararın paylaştırılması bakımından, ortaklar arasında eşitlik ilkesi geçerlidir. Getirilen katılım payının değeri ve türü bu açıdan dikkate alınmaz. Hatta ortak, ortaklığa katılım payı olarak sadece emeğini getirmişse dahi, aksine sözleşmede özel düzenleme yoksa, TBK m. 623/I gereği diğer ortaklarla birlikte kazançtan eşit hisse alır. TBK m. 627/III'e göre de yükümlü olmadığı halde ortaklık işleri için emek sarf etmiş olan ortak, emeğine karşı hakkaniyetin gerektirdiği bir karşılığın ödenmesini isteyebilecektir. Ancak bu kuralın aksi sözleşme ile düzenlenebilecektir²²⁷.

b. Eşitlik İlkesinden Ayrılan Sözleşmeler

Adi ortaklıkta kazanç ve zararın belirlenmesi bakımından temel kural eşitlik ilkesi ise de, bu tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır. Bu nedenle ortaklar, bu esastan farklı bir paylaşımı öngörebilirler. TBK m. 623'e göre ortakların anlaşması kazanç ve zararın paylaşımı bakımından önceliğe sahiptir. Ancak kim kazanç ve zararın eşit olmayan bir şekilde paylaştırılması gerektiğini iddia ediyorsa, bunu ispat etmekle yükümlüdür²²⁸.

Eşitlik ilkesinden ayrılan bu sözleşmenin ortaklık sözleşmesiyle yapılabileceği gibi ayrı bir sözleşme olarak oybirliğiyle de yapılabilir. Zımni bir sözleşmeyle de kazanç ve zararın paylaştırılması düzenlenebilir. Örneğin, ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılan kazanç oranından uzun süreli ayrılan bir uygulama da bir sözleşme değişikliği karinesi olarak ortaya çıkabilir²²⁹.

Kazanç ve zararda eşitlik ilkesini değiştiren anlaşma, ortakların getirdikleri katılım payının değerine göre bir paylaşımı öngörebileceği gibi, kazanç ve zarara katılımı ayrı ayrı esaslara da bağlayabilir. Özellikle bazı ortakların katılım payları diğer ortakların katılım paylarına oranla oldukça fazlaysa, uygulamada kazanç genellikle katılım payı oranlarına göre paylaştırılır. Ancak katılım payının yüksekliği

²²⁷ Zehra **Badak Aybar**, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler ve Değişiklikler", İTÜSBD, Y. 12, S. 24, Güz 2013/2, s. 135.

²²⁸ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 235.

²²⁹ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 235.

yanından kanuni sınırlara uymak şartıyla, farklı faktörler de dikkate alınabilir. Bu çerçevede ortaklar ortaklık sözleşmesinde ortaklardan birinin veya bir kaçının ortaklık gelirinden sadece belirli ve sabit bir meblağı alacağını da kararlaştırabilirler²³⁰.

Kazanç ve zarara katılma bakımından TBK m. 623/I'deki eşitlik ilkesinden ayrılan bir anlaşmanın, sözleşme özgürlüğünün genel sınırlamalarına uygun olması gerektiği unutulmamalıdır. Bu nedenle özellikle hukuka ve ahlaka aykırı anlaşmalar geçerli olmayacağı gibi, kararlaştırılan esaslar bir ortağın gabine uğraması anlamına geliyorsa, o ortağın TBK m. 28 çerçevesinde aşırı yararlanmanın ileri sürmesi de mümkündür²³¹.

c. Ortaklık Sözleşmesinde Sadece Kazanç veya Zarar Oranının Belirlenmesi

Ortaklar genellikle ortaklık sözleşmesinde sadece kazanç oranını belirlerler. Çünkü başlangıçta adi ortaklıkta gerçekleştirecekleri faaliyetten zarar edeceklerini tahmin edemezler. Bu gibi durumlarda sözleşmedeki boşluğu doldurmak için TBK m. 623/II gereği, belirlenen kazanca katılma oranı, aynı zamanda zarara katılma oranı olarak da kabul edilmiş sayılır. Bu durumun tersi de söz konusu olabilir. Ancak TBK m. 623/II'de belirtilen bu kural bir karinedir ve yorum kuralı olarak düzenlenmiştir. Bu karine farklı bir anlaşmanın ispatı ile çürütülebilir²³².

Sözleşmede ortakların bir kısmının katılım payı olarak emeğini getirdiği ve zarardan muaf tutulduğu durumlarda, diğer ortaklar bakımından zararı paylaşırma oranlarının sözleşmede yer aldığı, fakat kazanç oranlarına ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığı durumlarda, kazancın nasıl paylaşılacağı önemli bir sorun haline gelmektedir. Bir görüşe göre; emek dışında başka bir katılım payı ile ortaklığa katılan ortağın, sözleşmedeki zarar oranına göre kazanca katılmalıdır. Buna karşılık, emeği ile ortaklığa katılan ortaklar ise, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde olduğu gibi kanuna uygun olarak kazanç payı almalıdırlar²³³.

²³⁰ Yargıtay 13. HD. 27.4.1993 T., 3311 E., 4647sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9653-9654.

²³¹ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 237.

²³² **Şener**, Adi Ortaklık, s. 238.

²³³ **Domaniç**, s. 397-398.

Kazancın bazı ortaklar bakımından sabit bir meblağ olarak kararlaştırıldığı, ancak zarara katılmanın kararlaştırılmadığı durumlarda paylaşırma problemi ortaya çıkabilir. Kanun koyucu TBK m. 623'te sabit bir meblağ olarak kazancın paylaşılmasını hiç dikkate almamış, aksine sadece oransal paylaşırmaı esas olarak düzenlemeler yapmıştır. Bu nedenle, oransal paylaşırma yapılmayıp, sabit bir rakam olarak kazancın paylaşırılması esas alınmış ve zarar için de herhangi bir düzenleme yapılmamışsa, zarar bakımından eşitlik kuralı uygulama alanı bulacaktır²³⁴.

d. Aslan Payı Ortaklığı ve Ortakların Zarara Katılmayacağıın Kararlaştırılması

Aslan payı ortaklığı, bazı ortakların sadece zarara katılacağı, ancak kazanca katılmayacağıın veya çok cüzi oranda katılacağıın kararlaştırıldığı anlaşmalardır. Bu tür anlaşmalar ortaklık sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceği gibi, tamamen geçersiz de sayılamazlar. Bu gibi durumlarda bağışlama veya garanti benzeri hukuki ilişkiler söz konusu olabilir²³⁵. Çünkü burada artık müşterek bir amaçtan söz edilemez. Ortaklardan birinin amacının diğerleri tarafından gerçekleştirilmesi söz konusu olur.

Zarara katılma adi ortaklık ilişkisinin varlığı için esaslı bir unsur değildir. Tüm ortaklar bakımından zarara katılmanın engellenmesi, ilişkinin adi ortaklık olarak nitelendirilmesini engellese de, bazı ortaklar için zarara katılmanın kaldırılmış olması, ortaklık ilişkisinin varlığını etkilemez. Kanun koyucu da TBK m. 623/III'te, ortaklardan birinin katılım payı olarak sadece emeğini ortaya koyması durumunda, onun zarara katılmayarak yalnız kazanca iştirak etmesinin kararlaştırılabileceğini düzenlemiştir. Ortak zaten bir karşılık elde etmeksizin emeğini sarf ederek zarara uğramıştır. Bu nedenle TBK m. 623/III ile, emeği ile katılan ortağın başkaca zararlara katılmasının sözleşme ile engellenebilecektir²³⁶. Ortaklık sözleşmesinde, emeğini koyan ortağın zararın tamamından sorumlu olacağına ilişkin bir düzenleme

²³⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 239.

²³⁵ Domaniç, s. 397, Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 34, Karayalçın, s. 63, Pulaşlı, s. 27.

²³⁶ Barlas, s. 23.

de, TBK m. 623'teki düzenlemeye aykırı olacağından ortaklık sözleşmesi ile getirilemez²³⁷.

TBK m. 623/III kuralı, sadece iç ilişkiyi ilgilendirmektedir. Bunun aksine üçüncü kişilere karşı her ortak, kural olarak ortaklık borçları için sınırsız, müteselsil ve birinci derecede sorumludur²³⁸. Dolayısıyla sözleşmedeki bir ortağın zarara iştirak etmeyeceği kuralın rağmen, üçüncü kişilerin söz konusu ortağa başvurması engellenemez. Ancak bu durumda ödemede bulunan ortak, yaptığı ödemeler nedeniyle diğer ortaklara rücu edebilir²³⁹.

e. Zararın Katılım Payından İndirilmesi ve Katılım Payının Tamamlanması

Adi ortaklık zarar ederse, bu zarar ortakların katılım paylarından indirilir. Fakat TTK m. 229/I gereği, oy birliği olmadıkça, ortaklar azalan kısmı tamamlamaya mecbur değildirler. Ortaklık sözleşmesinde oy birliği yerine, oyçokluğuyla ortakların böyle bir karar alabilecekleri kararlaştırılabilir. Her ne kadar ortaklar açısından katılım payının tamamlanması hususunda bir zorunluluk yoksa da, TBK m. 639/I, b. 1 gereğince, katılım payının eksilen kısmının tamamlanmaması, ortaklık amacının gerçekleştirilmesini imkansız kılarsa, bu durumda ortaklık sona erer²⁴⁰.

TTK m. 229/II gereği, sonraki yıllarda elde edilen kazanç, aradaki açığı kapamaya tahsis edilebilir. TTK m. 229 kuralı, kollektif ortaklığa özgü bir düzenleme olsa da adi ortaklıklarda uygulanması da mümkündür. Özellikle TTK m. 229/II'deki kural, TBK m. 630/III'teki hesap verme ve kazanç payını ödeme kuralı ile de çelişmez²⁴¹. Ancak TTK m. 229 kuralı yalnız iç ilişkiyle ilgilidir ve dış ilişkide ortakların sorumluluğunu engellemez. Bu nedenle ortakların dış ilişkide alacaklılara yaptıkları ödemeler nedeniyle, birbirlerine rücu etmeleri bakımından da bir sınırlama getirmez²⁴².

²³⁷ Şener, Adi Ortaklık, s. 242.

²³⁸ Domaniç, s. 399.

²³⁹ Domaniç, s. 399; Pulaşlı, s. 25.

²⁴⁰ Şener, Adi Ortaklık, s. 243.

²⁴¹ Karayalçın, s. 140.

²⁴² Şener, Adi Ortaklık, s. 243.

3. Kazanç ve Zararın Mahkemece Belirlenmesi ve Tahsil Davası

Adi ortaklıkta belirlenen kazancın, sözleşmeye ve kanuna göre dağıtımını her ne kadar idarecilerin görevine girmekte ise de, idareciler bu görevi ihmal edebilirler. TBK m. 623/II çerçevesinde idarecilerin verdiği hesap ve tespit ettikleri kazanç ve zarar diğer ortaklarca kabul edilmeyebilir. Bu durumlarda ortaklar mahkemeye başvurarak kazanç payının tespitini, sözleşme ve kanun hükümlerine göre dağıtımını mahkemeden isteyebilirler²⁴³.

Kazanç payının belirlenmesi ve ödenmesi davasının ortaklarca, ortaklık gelirlerini toplayan ve ortaklara paylaşmayan, ancak TBK m. 630/III düzenlemesi gereğince buna yükümlü olan idarecilere karşı açılması söz konusu olacaktır. Bu sonuç adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmamasının bir sonucudur²⁴⁴.

Davayı kural olarak idareci olmayan ortaklar açabileceği gibi, ortaklardan birinin ölümünde onun mirasçıları da açarak, kazancın kendilerine düşen kısmını talep edebilirler. Bu durumda ölen ortağın mirasçıları kazanç payına elbirliğiyle malik olacağından davayı hepsi birlikte açmaları gerekmektedir²⁴⁵. İdareci ortağın kural olarak bu davayı açma hakkı yoktur. Çünkü kendisi davalı konumundadır. Ancak idareci ortak birden fazla ve bunların yaptığı iş bölümü gereği ortaklık geliri onlardan biri tarafından tespit ve tahsil ediliyorsa, bu durumda diğer idareci ortakların da kazanç payının ödenmesi davası açabileceği kabul edilmelidir. Çünkü idare tamamen iç ilişkiye ilişkin bir işlem olduğundan, ortaklar bunu istedikleri gibi düzenleyebilirler²⁴⁶.

Bu bölümün II. başlığında ele alınacak olan alt katılım ilişkisinde ise alt katılan asıl ortağa karşı dava açarak, alt katılım sözleşmesindeki veya TBK m. 632 çerçevesinde, kendisine düşen kazanç payının tahsilini talep edebilir. Burada alt katılım sözleşmesinin tarafları olan alt katılan ortak ile asıl ortak arasında, asıl ortağın elde ettiği gerçek ve fiili kazanç veya zarar payı miktarına ilişkin bir uyumsuzluk çıkabilir. Alt katılan ortak, ortaklıktan asıl ortağın aldığı gerçek payın belirlenmesi ve bu kazanç payının kendisine düşen miktarının hesaplanarak asıl

²⁴³ Şener, Adi Ortaklık, s. 245.

²⁴⁴ Yargıtay 13. HD. 2.4.1991 T., 2425 E., 4910 sayılı karar için bkz. Uygur, s. 9658-9659.

²⁴⁵ Yargıtay 13. HD. 3.3.1992 T., 1049 E., 1998 sayılı karar için bkz. Uygur, s. 9655.

²⁴⁶ Yargıtay 13. HD. 15.4.1993 T., 953 E., 3209 sayılı karar için bkz. Uygur, s. 9682.

ortaktan tahsilini isteyebilir. Bu davada, mahkeme önce asıl ortağın kazanç ve zarar durumunu inceleyecek, fiili ve gerçek kazanç miktarını belirleyecek, sonra da bu kazanç miktarından alt katılana düşen payın ödenmesine karar verecektir²⁴⁷. Alt katılan ortağın ortaklığa karşı dava açma hakkı olmadığından yalnız asıl ortağa karşı dava açabilecektir.

İdareci ortağa karşı açılan kazanç payının belirlenmesi davasında idareci ortak, kazanç payını davacı tarafa ödediğini iddia edebilir. Böyle bir iddia kazanç payının tahsili davasına devam edilebilmesi bakımından ön sorun teşkil eder. Gerçekten de mahkeme yapacağı incelemede kazanç payının ödendiğini tespit ederse, davanın reddine karar verecektir. Tersine durumda ise mahkeme davaya devam edecektir. Nitekim idareci ortak davacı diğer ortağa kazanç payının ödendiğini iddia ederse, ispat yükü kendisine düşer²⁴⁸. İdareci ortak bu iddiasını ispat etmek zorundadır. Kazanç payının ödenmesi talebinde bulunan ortakların, vergi beyannamelerinde bu kazanç payını göstermiş olmaları ve hatta bu kazanç payının gelir vergisini ödemiş bulunmaları, kazanç payının idareci ortak tarafından kendilerine ödendiğine ilişkin karine teşkil etmez²⁴⁹.

Ortaklardan biri idareci ortaktan bir yıl veya bir dönem için kazanç payı almış ve karşılığında herhangi bir ihtirazi kayıt içermeyen bir makbuz vermişse, bu verilen makbuzun ortağın önceki yıllardaki kazanç paylarını aldığına ilişkin bir karine teşkil edip etmeyeceği tartışmalıdır. TBK m. 104'e göre faizden veya kira karşılığı gibi muayyen zamanlarda ödenmesi gereken sair borçlardan ihtirazi bir kayıt ileri sürmeksizin bir taksit için makbuz veren alacaklı ondan önceki taksitleri de tahsil etmiş sayılır. Ancak TBK m. 104'deki bu kural, adi ortaklık kazanç payı bakımından uygulanamaz. Çünkü adi ortaklık kazanç payı, belirli aralıklarla ödenen veya

²⁴⁷ Şener, *Adi Ortaklık*, s. 248.

²⁴⁸ TMK m. 6; "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."

HMK m. 190; "(1) İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiyaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. (2) Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakiyaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir

²⁴⁹ Yargıtay 13. HD. 29.12.1992 T., 9051 E., 10197 sayılı karar için bkz. Uygur, s. 9659.

ödenmesi gereken borçlardan değildir. Ortaklık zarar da edebilir. Bu nedenle TBK m. 104 zarar ihtimali bulunan ilişkilerde uygulanamaz.²⁵⁰

a. Kazanç Payının Tahsili Davasının Görülmesi Esnasında Dikkat Edilmesi Gereken Esaslar

aa. Davanın Açılabilmesi için Ortaklığın Sona Ermesine Gerek Olmaması

Kazanç payının tahsili davasının açılabilmesi için ortaklığın sona ermesine gerek yoktur. Ortaklık sona erdikten sonra, ortaklığın devam ettiği süreye ilişkin olarak bu dava açılabileceği gibi, ortaklık sona ermeden önce de bu davanın açılması olanaklıdır²⁵¹.

bb. Ortaklık Sona Erene Kadar Elde Edilen Kazanç Payının Talep Edilebilmesinin Mümkün Olması

Kazanç payının tahsili davası ile ortaklığın kuruluşundan sona erme anına kadar elde edilen kazanç payı idareci ortaktan istenebilir. Kuruluşun ispatı bakımından özellikle resmi belgelere değer vermek gerekir. Kanunda veya ortaklık sözleşmesinde öngörülen sebepler gerçekleşinceye kadar, ortaklık ilişkisi aynen devam edeceğinden, ortaklar elde edilen kazancı paylaşmakla yükümlüdürler. Hatta sona erme sebebi gerçekleşmiş, fakat buna rağmen ortaklar ortaklığı sona erdirmemişlerse, ortaklığın sona erdirilmediği bu dönem içerisindeki kazanç ve zararı da kendi aralarında paylaşmakla yükümlüdürler. Adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde katılım payı borcunu yerine getirmeyen ortak, yine de kazanç payının verilmesini idareci ortaktan talep edebilir ve ödenmezse mahkemeye başvurarak kendine düşen kazanç payının ödenmesini dava yoluyla isteyebilir²⁵².

cc. İstisnaen Kazanç Payı Yerine Tazminat İstenebilmesi

Ortaklık sona ermiş, ancak henüz tasfiye edilememiş olabilir. Bu dönemde ortaklardan biri kendi adına giriştiği işlemler için ortaklığın mallarını, örneğin ortaklığın makinelerini kullanmışsa, bu durumda diğer ortak ortaklık sona erdiği için

²⁵⁰ Şener, Adi Ortaklık, s. 255.

²⁵¹ Şener, Adi Ortaklık, s. 258.

²⁵² Şener, Adi Ortaklık, s. 263.

her ne kadar kazanç payı almasa da, makinelerin rızasız kullanımından dolayı tazminat isteyebilir²⁵³. Burada ecrimisil (haksız işgal tazminatı) söz konusu olup olmayacağı tartışılabilir. Ecrimisil, TMK m. 995’de “İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır.” şeklinde düzenlenmiştir. Başkasına ait malı haksız ve kötüniyetli kullanan, geri verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişilerden hak sahibine ecrimisil (haksız işgal tazminatı) verilmesi gerekmektedir. Burada da ecrimisil (haksız işgal tazminatı) talep edilebileceği kanaatindeyiz.

dd. Davanın Açılmasından Sonra Kısmi Ödemeyi Kabul Eden Ortağın Durumu

Ortaklardan biri, kazanç payının ödenmesine ilişkin dava açar ve bu dava esnasında idareci ortak davada talep edilen kazanç payının bir kısmını ona öder ve o da bunu kabul ederse, bu onun dava konusu alacaktan tamamen vazgeçtiği anlamına gelmez. Hatta ihtirazi kayıt ileri sürülmeden bu paranın kabul edilmesi de, geri kalan alacak bakımından davaya devam edilmesine engel değildir²⁵⁴.

b. Mahkemenin Kazanç Payının Tahsili Davalarındaki İnceleme Yöntemi

Kazanç payının tahsili davaları sırasında mahkeme, ortaklığın elde etmiş olduğu gerçek kazanç miktarını belirlemelidir. Yargıtay, yerleşik kararlarıyla bu tür davalarda nasıl bir sıra izlenmesi gerektiğini içtihat etmiştir²⁵⁵:

- İlk olarak idareci ortak belirlenir ve ondan hesap istenir.
- İdareci ortak hesap verdikten sonra, diğer ortağın hesaba karşı itirazları sorulur ve böylece uyuşmazlık noktaları belirlenir.
- Diğer ortak hesabı kabul de edebilir. Mahkeme bu durumda kabul edilen hesaba göre karar verir.

²⁵³ Yargıtay 13. HD. 6.2.1984 T., 7815 E., 753 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9662.

²⁵⁴ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 265.

²⁵⁵ İdareci ortaktan hesap istenmesi, bundan sonuç alınamazsa karın bilirkişi tarafından belirlenmesi gerektiğine ilişkin Yargıtay 13. HD. 12.6.1985 T., 3416 E., 4192 sayılı karar için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 267; **Uygur**, s. 9758-9759.

- Durumun gereğine göre kazancın tespiti için tanık dinlenebilir²⁵⁶ veya resmi kuruma satılan bir mal varsa o kuruma başvurarak kazanç belirlenebilir²⁵⁷.

- İdareci ortağın hesap vermeye yanaşmadığı durumda veya idareci ortak tarafından verilen hesabın diğer davacı ortak tarafından kabul edilmemesi durumunda, ortaklığın ne kadar gerçek kazanç elde ettiğinin bilirkişilerce belirlenmesi gerekir²⁵⁸. Gerçek kazanç, ortaklığın konusu, ve tüm özellikleri, kazanç payı istenilen müddet ve benzer işletmelerin durumu göz önünde tutularak söz konusu adi ortaklığın elde edilebileceği muhtemel kazançtır²⁵⁹.

Gerçek kazancın belirlenebilmesi için, mahkeme tarafından bilirkişi olarak belirlenecek kişinin, adi ortaklığın işletme konusundan anlayan bir niteliğe sahip olması gerekmektedir. Vergi beyannameleri ve defterlerin, gerçek gelirin tespitinde tek başına esas alınmayacağı da içtihat edilmiştir²⁶⁰. Ortaklık defterlerinden kazanç payı sağlıklı belirlenemiyorsa, işyerinden ortağa isabet edecek kazanç payının aynı iş kolunda faaliyet gösteren benzer konumdaki işyerlerinin net gelirlerinin esas alınması suretiyle belirlenmesi gerektiği de içtihat edilmiştir. Aynı kararda kazanç payına ödenecek faizin diğer ortak temerrüde düşürülmediğinden, dava ve ıslah tarihinden itibaren işletilmesi gerektiği de belirtilmiştir²⁶¹.

İdareci ortaklar TBK m. 630/III'e göre, her yıl en az bir defa hesap vermekle ve kazanç payını ortaklara dağıtmakla yükümlüdürler ve hesap devreleri bir yıldan fazla uzatılamaz. İdareci ortak, sözleşmede veya kanunda yer alan süre olan en fazla bir yıl içerisinde diğer ortaklara hesap verdiğini ispat etmekle yükümlüdür. Bu husus ispat edilemezse, hesap vermediği ve hesap vermekten kaçındığı kabul edilerek,

²⁵⁶ Yargıtay 13. HD. 21.9.1992 T., 5659 E., 6818 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9567; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 275.

²⁵⁷ Yargıtay 13. HD. 28.4.1992 T., 3251 E., 4005 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9689-9690; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 276.

²⁵⁸ Yargıtay 13. HD. 17.1.1994 T., 8520 E., 105 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9696; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 277.

²⁵⁹ Tanım için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 276.

²⁶⁰ Yargıtay 13. HD. 4.4.1990 T., 7234 E., 2645 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9807.

²⁶¹ Yargıtay 13. HD. 18.9.2006T., 7273 E., 11921 sayılı karar için bkz. **YKD**, 2007, C. XXXIII, S. 3, s. 496-498; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 279.

bilirkişi seçilmeli ve kazanç payının doğrudan bilirkişilerce hesaplanması yoluna gidilmelidir²⁶².

Mahkemece uyuşmalık konusunun tespiti için bir bilirkişi raporu alınır ve bu rapordaki kazanç miktarı davacı tarafından itiraza uğramaz, yalnız davalı itiraz ederse, mahkeme yeni bir bilirkişi raporu alabilir. Ancak alınan ikinci raporda kazanç payı daha yüksek belirlenirse, mahkeme bu durumda ikinci rapora dayanarak karar veremez. Çünkü davacı tarafından itiraz edilmeyen ilk rapor davalı bakımından kazanılmış hak oluşturacaktır²⁶³. Alınan her iki bilirkişi raporunda çelişki varsa, bu durumda da mahkeme çelişkinin giderilmesi için başka bir bilirkişi raporu daha aldırması gerekir, ek rapor ile çelişkinin giderilmesi mümkün değildir²⁶⁴. Bilirkişi raporuyla belirlenen ve karara esas alınacak kazanç payının üst limiti taleple bağlılık ilkesi gereği, davacı ortağın talep ettiği kazanç payından fazla olamayacaktır.

C. Adi Ortaklıkta Ortakların Oy Hakkı ve Ortaklık Kararları

Adi ortaklıkta kararların TBK m. 624 gereği kural olarak oybirliği ile alınabilir. İstisnai olarak da ortaklık sözleşmesi ile ortaklık kararlarının çoğunlukla alınabileceğinin düzenlenebileceği belirtilmiştir. Ortaklık sözleşmesi ile ortakların kararlarını başka bir esasa göre, örneğin ifa edilen katılım payına göre de alabileceği kabul edilebilir²⁶⁵.

Adi ortaklıkta alınan kararlar, ortaklığın iç organizasyonuna ilişkindir. Ortaklık kararı alınması gereken durumlar, ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapılmasına ilişkin kararlar ve olağan işlerin dışında kalan, olağan dışı iş olarak nitelendirilen durumları ve ortaklık sözleşmesi ile karar alınması gerektiği kararlaştırılan durumları kapsar.

Kanunda ortaklık kararlarının nasıl alınacağına ilişkin bir kural düzenlenmediğinden ortaklık kararları zımni olarak da alınabilecektir. Ortaklar toplantı yapmak suretiyle de karar alabileceklerdir. Ortaklık kararları ortakların oylarıyla alınabileceğinden, karara katılmak amacıyla oy verilmesi de bir irade

²⁶² Yargıtay 13. HD. 12.6.1985 T., 3416 E., 4192 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9758-9759; **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 268.

²⁶³ Yargıtay 13. HD. 11.5.1974 T., 908 E., 1145 sayılı karar için bkz. **Yalman/Taylan**, s. 296-297.

²⁶⁴ Yargıtay 13. HD. 1.3.1976 T., 4862 E., 1583 sayılı karar için bkz. **Yalman/Taylan**, s. 315-316.

²⁶⁵ **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 286.

beyanı niteliğindedir²⁶⁶. İrade beyanı niteliği gereği tek taraflı bir hukuki işlemdir. Oy verilmesinin irade beyanı niteliğinde olması, geçerliliğinin genel hükümlere bağlı olmasına ve irade beyanına ilişkin ilkelerin uygulanmasına neden olur. Bu nedenle TBK m. 31 vd.'daki irade sakatlığına ilişkin hükümler oy hakkına da uygulanacaktır²⁶⁷. Örneğin, ortaklardan biri oy hakkını kullanırken hataya düştüğünü ispat ederek alınan kararın iptalini talep edebilecektir.

Ortaklıklar hukukuna özgü olan sadakat yükümü, ortaklara ortaklık genel kuruluna katılma ve karar alma işleminde oy kullanma yükümünü yükler. Bu nedenle, oy hakkı ile sadakat yükümü arasında da doğrudan bağlantı vardır. Oy hakkı kural olarak, ortağın şahsına bağlı olduğundan bizzat kullanılmalıdır. Ortaklar arasındaki güven ilişkisi nedeniyle kural olarak temsilci vasıtasıyla oy kullanılmaz. Ancak istisnai olarak, ortaklardan birine temsil yetkisi verilebileceği gibi, bütün ortakların rızası veya haklı bir sebeple ortaya çıkan engellerde üçüncü kişiye de temsil yetkisi verilebilecektir. Ortaklar ile ortaklık arasındaki hukuki işlemlerde ve bir ortağın yükümlülükten kurtarılmasına veya ibrasına ilişkin kararlarda oy yasağı söz konusu olacaktır. Oy yasağı, ortaklıkla ortak arasındaki bir menfaat çatışmasında ortağın kendi yararına oy kullanması durumunda ortaklık zarar göreceğinden oy yasağı söz konusu olur. Ortağın idare ve temsil yetkisinin elinden alınmasını veya ortaklıktan çıkarılmasını konu edinen adi ortaklık kararlarında da oy yasağı söz konusu olacaktır. Oy yasağına aykırı olarak kullanılan oylar geçerli değildir ve oyların hesaplanması sırasında dikkate alınmaz²⁶⁸.

Ortaklıkta alınan kararlar TBK m. 26 ve m. 27/I gereği konusu imkansız, ahlaka veya hukuka aykırıysa geçerli olmayacağı gibi, yeter sayıya ulaşılmaksızın alınan kararlar da yok hükmündedir. Kararların batıl olduğu açılan bir tespit davası ile mahkeme tarafından belirlenebilir. Kanunda adi ortaklık kararlarının iptali bakımından herhangi bir kural ve hak düşürücü süre düzenlenmemesine rağmen kararın öğrenilmesinden itibaren uygun bir süre içerisinde açılacak bir iptal davası ile

²⁶⁶ Mustafa **Çeker**, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000, s. 12; Üner **Dağ**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, İstanbul 1996, s. 5; Ömer **Teoman**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983, s. 3.

²⁶⁷ **Çeker**, Oy Hakkı, s. 13-14; **Dağ**, s. 6; **Teoman**, s. 4-5.

²⁶⁸ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 288.

kararın sakatlığı da ileri sürülebilecektir. TTK m. 255/II'de de kişi ortaklıklarında ortaklar kurulu kararlarının iptal edilebileceği düzenlenmiştir²⁶⁹.

D. Adi Ortaklıkta Ortakların İdare Hakkı

Adi ortaklıkta ortaklığın idaresi, müşterek amaca ulaşmak için, ortaklar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi, ortaklığın olağan ve olağan dışı işlerinin yürütülmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle ortaklığın idaresi iç ilişkiye ilişkindir. Ortaklığın idaresi adi ortaklıkta, ortaklara bırakılmış hem bir hak hem de yükümlülüktür. İdarenin kapsamına ortaklık amacına ulaşmaya yönelik her türlü faaliyet girmektedir. Ortaklığın idaresine irade özgürlüğü hakimdir. Bunun doğal bir sonucu olarak ortaklar, ortaklık sözleşmesiyle veya sonradan alacakları kararlar ortaklık idaresini serbestçe düzenleyebilirler. Bu kararlar TBK m. 624'e göre oybirliğiyle alınır. Ancak ortaklık sözleşmesiyle oy çokluğuyla karar alınması da kararlaştırılabilir. Ortaklık sözleşmesi ile idare yetkisini düzenleyici herhangi bir kural getirilmediyse de tamamlayıcı nitelikteki kanuni kurallar uygulanır²⁷⁰.

1. Ortaklığın Olağan İşlerde İdare Yetkisi

Ortaklığın olağan işlerinden günlük, her iş yerinde görülen (örneğin ortaklık defterinin tutulması, memur ve müstahdemlerin tayin ve azli, ortaklığa ait yazışmaların yürütülmesi veya satış ve fabrikasyon işlemlerin yapılması gibi) iş ve işlemler anlaşılır²⁷¹. TBK m. 625'ten anlaşılacağı üzere, olağan işlerin idaresini ortaklar, sözleşme veya ortaklık kararı ile tek bir ortağa, birkaç ortağa veya ortak olmayan üçüncü bir kişiye bırakabilir. Ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararıyla idare, hiçbir kişiye bırakılmamışsa, bu durumda olağan işlerin idaresi bütün ortaklara ait olur. Ortaklar ortaklığın kurulmasıyla birlikte, aynı zamanda idareci ortak sıfatını da kazanmış olurlar. Bu şekilde idarenin kanunen bütün ortaklara ait olmasına özden idarecilik ilkesi denir²⁷².

Adi ortaklığa tüzel kişiler de ortak olabileceğinden, idare hak ve yetkisine tüzel kişiler de sahip olabilirler. Bu durumda ortaklığın idaresi, tüzel kişilerin yetkili

²⁶⁹ Şener, Adi Ortaklık, s. 289.

²⁷⁰ Şener, Adi Ortaklık, s. 290.

²⁷¹ Baştuğ, s. 35.

²⁷² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 64, Cengiz Aşkan, Adi Şirketin Yönetimi, Ankara 2003, s. 45.

organlarınca gerçekleştirilir. Bunun aksine, gizli adi ortaklıkta idarenin bütün ortaklara ait olacağına ilişkin kural uygulanamayıp, idare aktif ortağa aittir²⁷³. Ancak gizli adi ortak, ticari mümessil olarak tayin edilmek suretiyle ortaklığı idare yetkisini kullanabilecektir. Gizli ortak, aktif ortak tarafından ticari mümessil olarak atanır. Her ne kadar ticari mümessil atanması olağan dışı bir işlem ve bu işlemlere gizli ortaklar da katılmakta ise de, gizli ortak ticari mümessilliği kabul etmek suretiyle zaten zımni olarak da muvafakatini açıklamış olmaktadır. Gizli ortak bu sayede, dış ilişkide üçüncü kişilere karşı mesul olmadan, ortaklık faaliyetlerine fiilen hakim olmak olanağını elde etmiş olur²⁷⁴.

Ortaklık sözleşmesi veya karar ile ortaklığın olağan işlerinin idaresi bakımından birden fazla idareci seçilmişse, bu durumda atama işleminde bunların ortaklığı birlikte idare etmesi gerektiği düzenlenebilir. Ancak ortaklık sözleşmesi veya kararlar böyle bir esas benimsenmemişse, birden fazla idareci atanması veya kanunun tamamlayıcı kuralı gereğince bütün ortakların idareci olması halinde, olağan işler bakımından kanuni rejim olarak TBK m. 625/II'de ferdi idare esasını benimsemiştir. Ferdi idare esasını idare hakkı sadece kanunen iktisab halinde değil, ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararıyla iktisabı halinde de uygulama alanı bulur²⁷⁵.

Olağan işlemler bakımından ferdi idare esasının benimsenmesine paralel olarak, kanun koyucu TBK m. 625/II'de diğer idarecilere itiraz hakkı tanımıştır. İtiraz hakkı sadece idareci ortaklara verilmiş bir haktır. İtiraz hakkı, karşı tarafa varması gereken bir irade beyanı olup, herhangi bir şekle tabi değildir. Zımni olarak da yapılabilmesi mümkündür²⁷⁶. Ancak itiraz hakkının ortaklık sözleşmesiyle engellenebilmesi olanaklıdır. İtiraz hakkının düzenlendiği TBK m. 625/II, hükmü emredici nitelikte değildir. İtiraz hakkının kullanılmasına sözleşme ile başka sınırlandırılmalar da getirilebilir. İtiraz hakkının kullanılması sadakat yükümüne aykırılık teşkil ediyorsa, dikkate alınmayacaktır. İtiraz hakkının bir idarecinin gelecekteki tüm işlemlerini kapsar biçimde kullanılması olanaklı olmadığı gibi,

²⁷³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 49; Gizli ortaklık Birinci Bölümün VI. başlığı altında ele alınmıştır.

²⁷⁴ Karayalçın, s. 177, İsmail, Kırcı, Ticari Mümessillik, Ankara 1996, s. 55; Bilgili, Gizli Ortaklık, s. 59.

²⁷⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 65.

²⁷⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 66.

ortaklık kararlarına dayanan idare işlemlerine karşı kullanılması da olanaksızdır. Ayrıca bir başka idarecinin itiraz hakkına karşı itiraz da caiz değildir²⁷⁷.

İtiraz hakkının, idari işlemin tamamlanmasından (hukuki muamelenin bağlayıcı nitelik kazanmasından) önce kullanılması gerekmektedir. Bu nedenle idareci ortakların birbirlerini yapacakları işlemlere ilişkin olarak önceden bilgilendirmeleri gerektiğini göstermektedir. Böyle bir bilgilendirme olmadan yapılan işlemlere diğer ortaklar sonradan da itiraz edebilirler. İtiraz halinde o işlemin yapılabilmesi için, ortakların oybirliğiyle karar alması gerekir. İdareci ortaklardan biri itiraz etmiş olmasına rağmen, ortak bu itiraz edilen işlemi yapmışsa, bu durum onun sorumluluğunu gerektirir. Ayrıca ağırlığına göre bu durum ortaklık sözleşmesinin feshi için de haklı sebep sayılabilir. Dış ilişkide böyle bir itirazın herhangi bir etkisi yoktur. İşleme taraf üçüncü kişi söz konusu itirazı biliyorsa (kötü niyetli ise) farklı düşünmek gerekir²⁷⁸. Gizli adi ortaklıkta ise gizli ortağın idare yetkisi olmadığından itiraz hakkı da yoktur²⁷⁹. Kanaatimizce bu durumda itirazın dış ilişkide de etkili olması sonucunu doğurabilir.

2. Ortaklığın Olağan Dışı İşlerde İdare Yetkisi

Adi ortaklıkta olağan dışı işlerde, idareci olsun veya olmasın tüm ortakların oybirliği şarttır. İdare yetkisi ortaklar dışında bir üçüncü kişiye bırakılmış olsa bile, olağan dışı işlemlere ilişkin karar hakkı ve yetkisi sadece ortaklara aittir, üçüncü kişilere devredilemez. Ortaklık için önemli işlere bizzat ortaklar egemen olmalıdırlar²⁸⁰. TBK m. 625/III ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve olağan işlerin üstü sayılan, olağan dışı hukuki işlemler için oybirliği gerektiğini belirtmiş ve gecikmede tehlike bulunan haller de oy birliği esası dışında bırakılmıştır.

Olağan dışı işlerin neler olacağına ilişkin TBK m. 625 hükmü açık bir düzenleme olmadığından bunların belirlenmesinde iki ölçüt söz konusudur. İlki TBK m. 630'un yaptığı gönderme sebebiyle, TBK m. 504/III'teki vekalet hükümlerinin uygulanmasıdır. TBK m. 504/III'te kanun koyucunun belirttiği, dava açma, sulh olma, hakeme başvurma, iflas, konkordato talep etme, kambiyo taahhüdünde

²⁷⁷ Şener, Adi Ortaklık, s. 294.

²⁷⁸ Tekil, s. 141.

²⁷⁹ Şener, Adi Ortaklık, s. 295.

²⁸⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 65.

bulunma, bağışlama, kefil olma ve bir taşınmazı devretme veya bir hak ile sınırlandırma işlemleri olağan dışı işlemlerdir ve bu işlemler için ortaklık kararı alınması gerekmektedir²⁸¹.

İkinci ölçüt ise kollektif ortaklığa ilişkin TTK m. 223 düzenlemesidir. Buna göre, idareciler ortaklık menfaatine uygun gördükleri işlerde sulh, feragat ve kabul ile tahkime yetkilidirler. Ancak bağışta bulunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticari mümessil tayin etmek, ortaklık konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, satın almak ve teminat göstermek, ortaklığın özüne ilişkin üretim araçlarını elinden çıkarmak, rehnetmek veya ticari işletme rehni kurmak gibi olağan iş ve işlemler dışında kalan hususlarda ortakların oybirliği şarttır. Bu iki ölçüte bakıldığında TBK m. 504/III'de sayılan durumlardan bazıları, TTK m. 223'e göre olağan iş kabul edilmektedir²⁸². Bunlar sulh olma ve hakeme başvurma olarak sayılabilir.

Ortaklığın idaresi üçüncü kişilere bırakıldığında idareci üçüncü kişiler ile ortaklar arasındaki ilişkilerde de tamamlayıcı olarak vekalet hükümleri uygulama alanı bulacaktır. İdareci olmayan ortaklar idareci gibi davranır veya idareciler yetkilerini aşarsa, bu durumda da vekaletsiz iş görmeye ilişkin kurallar uygulama alanı bulacaktır²⁸³.

3. İdarecilerin ve İdareci Olmayan Ortakların Özen Yükümlülükleri

İdareci olmayan ortaklar ve ücret almayan idareci ortak TBK m. 628/I gereğince, ortaklık işlerinde olağan olarak kendi işlerinde gösterdiği çaba ve özeni göstermeye mecburdur. Böylelikle kusur, objektif değil, aksine sübjektif ve bireysel ölçüye bağlanmış olmaktadır²⁸⁴. Ancak ortak kasten ve ağır kusurlu davranmışsa, bu durumda bu ölçü uygulamak ahlaka aykırı bir sınırlandırma olacaktır²⁸⁵.

Adi ortaklık bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulmuşsa, bu durumda ortaklar aynı zamanda tacirdirler. Bu nedenle TTK m. 18/II gereğince basiretli tacir

²⁸¹ Şener, Adi Ortaklık, s. 296; Cazibe Ebru Yücel, Adi Ortaklıkta Temsil, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 33.

²⁸² Şener, Adi Ortaklık, s. 297.

²⁸³ Şener, Adi Ortaklık, s. 299.

²⁸⁴ Domaniç, s. 406; Pulaşlı da bu ölçünün sübjektif olduğunu söylemektedir, s. 26.

²⁸⁵ Şener, Adi Ortaklık, s. 302.

gibi davranmak zorundadırlar. Ücret alan idareci ortağın sorumluluğunu TBK m. 628/III'te ücret almayan ortağa oranla ağırlaştırılmış ve objektif nitelikteki başka bir ölçüye bağlamıştır. Buna göre ücret alan idareci ortak, tıpkı vekil gibi işleri sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Özenin derecesi belirlenirken, ücret alan idareci ortağın eğitim derecesi, mesleki tecrübesi, yetenek ve vasıfları da TBK m. 506/I ve TBK m. 396 gereğince dikkate alınır. Bu nedenle ücret alan idareci ortak, kendi işlerinde gösterdiği özeni göstermekle sorumluluktan kurtulamayacak olup, işin gerektirdiği özeni göstermek zorundadır²⁸⁶.

Özen yükümlülüğüne uymayan ortak, kusurlu sayılır ve tazminatla sorumlu olur. Sorumluluk için ayrıca hukuka aykırı bir fiil, zarar ve illiyet bağı da gerekmektedir. Kanuna veya ortaklık sözleşmesine aykırı her davranış hukuka aykırılık olarak kabul edilebilir. Ortaya çıkan zarar, ortaklığın malvarlığının zarara uğraması şeklinde olabileceği gibi, kazançtan mahrumiyet şeklinde de ortaya çıkabilir. TBK m. 628/II gereğince kusurlu fiilden doğan zararlardan dolayı sorumlu olan ortak, bu zararı ortaklığa diğer işlerde temin ettiği menfaatlerle mahsup ettiremez. Bu durumdan takasın ancak kusurlu fiil ile doğan zararlar aynı fiilden sağlanan menfaatler arasında olabileceği anlamı çıkmaktadır²⁸⁷.

Tazminat borcunun doğması için kusur asli derecede önemli olduğundan, idareci ortak gerekli özeni göstermiş fakat buna rağmen bir zarar ortaya çıkmışsa sorumluluktan kurtulabilecektir. Özen yükümlülüğünün ağır bir şekilde ihlali ise ortaklığın feshine neden olan haklı bir sebep olarak kabul edilebilir. İdareci ortaklar kusurlu fakat diğer ortakların da zararın ortaya çıkmasında kusuru varsa, bu durumda TBK m. 114 ve m. 52 gereğince karşılıklı kusur ilkesine göre hareket edilir²⁸⁸. Bu durumda zarar nedeniyle hesaplanan tazminatta bir miktar indirim yapılacaktır.

Ortaya çıkan bu zararların giderilmesi açılacak bir ortaklık davası ile giderilecektir. Böyle bir dava açılmadığı takdirde ise, her bir ortak ortaya çıkan zararlarını talep edebilecektir. Bu durumda zararın giderilmesini istemek ortaklığın

²⁸⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 304.

²⁸⁷ Karayalçın, s. 145.

²⁸⁸ Yargıtay, 13. HD. 24.12.1992 T., 8912 E., 10071 sayılı karar için bkz. Uygur, s. 9690; Şener, Adi Ortaklık, s. 308.

feshine neden olmayacaktır. Tazminatla yükümlü ortak sayısı birden fazlaysa, kural olarak müteselsil değil, paylarına göre sorumludurlar²⁸⁹.

TBK m. 630/III'e göre, ortaklığı idare edenler her yıl en az bir defa hesap vermekle yükümlüdürler. Dolayısıyla idareciler yılda en bir kez ibra edilebileceklerdir. Hesap verme olmaksızın ibra söz konusu olamayacaktır. Adi ortaklıklarda ibra hukuki niteliği itibariyle menfi bir borç ikrarıdır²⁹⁰. Bunun sonucunda ibra edenler, ibra edilenlere ibranın söz konusu olduğu dönem için, faaliyet ve işlemlerinden dolayı hiçbir alacak talebinde bulunamazlar. TTK m. 424/I c. 1'e karşı olarak, ortaklık bilançosunun herhangi bir itiraz olmaksızın onaylanması, idarecilerin ibrası anlamına gelmez (krş. TTK m. 424/I ve TTK m. 528). Adi ortaklıkta ibra kararının ayrı bir karar olarak alınması gerekir²⁹¹.

4. Yönetim Yetkisinin Kaldırılması, Sınırlandırılması ve Diğer Sona Erme Nedenleri

Yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlanmasının düzenlendiği TBK m. 629/I'e göre, ortaklık sözleşmesi ile bir ortağa tanınan idare yetkisi, diğer ortaklarca haklı neden olmaksızın ne kaldırılabilir, ne de sınırlanabilir. TBK m. 629'da sadece ortaklık sözleşmesiyle yönetim yetkisinin verilmesi durumunda onun kaldırılması veya sınırlandırılmasını düzenlenmiştir. Ancak TBK m. 629 hükmü geniş yorumlanarak, ortaklık kararıyla veya kanunla verilen idare yetkisi de haklı sebebin varlığı halinde kaldırılıp sınırlandırılabilir. İdare yetkisi sözleşme veya kararlar toplu idare şeklinde ortaklara verilmiş olsa bile TBK m. 629 hükmü uygulanabilecektir²⁹². Bunun aksine, ortaklık sözleşmesiyle veya kararıyla idare yetkisinin üçüncü kişiye verilmesi durumunda TBK m. 629 hükmü uygulanamayacaktır. Bu durumda üçüncü kişiye verilen idare yetkisinin sınırlandırılması, yetkinin verilmesinin temelini teşkil eden ilişkiye, vekalet veya hizmet sözleşmesi kurallarına tabi olacaktır²⁹³. Örneğin, vekalet ilişkisi varsa, TBK m. 512 gereğince, üçüncü şahsa verilen idare yetkisi her zaman haklı bir neden

²⁸⁹ Aşkan, s. 89.

²⁹⁰ Aydın Çelik, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, İstanbul 2007, s. 101 ve s. 103; Zühtü Aytaç, Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, s. 48.

²⁹¹ Şener, Adi Ortaklık, s. 310.

²⁹² Sabih Arkan, "Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları", BATİDER, C. XXI, S. 2, 2001, s. 17.

²⁹³ Şener, Adi Ortaklık, s. 319.

gerçekleşmemiş olsa bile kaldırılıp, sınırlandırılabilir. Ancak bunun için TBK m. 624 düzenlemesi gereği ortaklık kararı gerekecektir. Her ortak sadakat yükümü gereği idare yetkisinin üçüncü kişiden geri alınmasına ilişkin bu karara katılmak zorundadır²⁹⁴. Buna karşılık üçüncü kişiye verilen idare yetkisinin geri alınmasını gerektiren haklı sebepler varsa, her ortak tek başına da üçüncü kişiye verilen idare yetkisini geri alması veya sınırlandırması olanaklıdır²⁹⁵.

Yönetim yetkisi, TBK m. 629/II'ye göre, ortaklardan her birinin isteği sonucunda sınırlandırılabilir ve kaldırılabilir. Haklı sebebin varlığı halinde, bütün ortakların oy birliği olmaksızın her bir ortak yönetim yetkisini tek başına sınırlandırabilecek ve kaldırabilecektir. TBK m. 629/II'de her ne kadar yalnız yönetim yetkisinin kaldırılmasından bahsedilse de bu durum, yönetim yetkisinin sınırlandırılmasının özellikle kapsam dışında bırakıldığı sonucunu doğurmamalıdır. Kanun koyucunun, daha ağır sonuçlar doğuran kaldırmaya müsaade ettiği ve fakat daha kısıtlı nitelikte olan sınırlandırmaya izin vermediği düşünülemez²⁹⁶.

Haklı sebeplerin varlığı halinde idare yetkisinin kaldırılabilmesine veya sınırlandırılabilmesine ilişkin TBK m. 629/II'de tanınan ortakların hakkı, önceden vazgeçilemez ve ellerinden alınamaz nitelikte emredici bir haktır. Ancak ortaklık sözleşmesi ile idare yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması haklı sebepler dışında başka sebeplerle de olabileceği düzenlenebilir. Doğruluk ve güven kurallarına göre, idareci ortakta idare yetkisinin bırakılmayacağı durumlarda haklı sebebin varlığından söz edilir²⁹⁷.

Bir ortağın idare yetkisini kaldırmak veya sınırlandırmak hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu hak idareci veya idareci olmayan ortaklarca neden belirtmek suretiyle tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılır²⁹⁸. Arkan da idare yetkisinin haklı nedenle kaldırılabilmesi için mahkemeye başvurma zorunluluğu

²⁹⁴ Arkan, s. 18.

²⁹⁵ Şener, Adi Ortaklık, s. 324.

²⁹⁶ Emrah Delice, Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler, Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2013, s. 67, d. 259.

²⁹⁷ Şener, Adi Ortaklık, s. 320.

²⁹⁸ Arkan, s. 16.

olmadığını ileri sürmektedir²⁹⁹. Bizce de haklı nedenlerin oluşması durumunda idare yetkisi mahkemeye başvurmaksızın kaldırılabilirdir.

İdare hakkının kaldırılmasının yanında sınırlandırılması da mümkündür. İdare yetkisinin elinden alınmasını veya sınırlandırılmasını kabul etmeyip, eskisi gibi ortaklığın işlerine devam ederse, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre sorumlu olacaktır. İdare yetkisini haksız olarak kaldıran ve sınırlandıran ortak, ortaklığa karşı sorumlu olacaktır. İdareci ortak kaldırma veya sınırlandırmanın haksızlığının mahkemeden tespitini talep edebilecektir³⁰⁰.

İdare yetkisinin kaldırılmasından sonra, idareci ortaklara tanınan itiraz hakkı da ortadan kalkacaktır³⁰¹. Ancak idarecinin yetkisi tamamen kaldırılmamış, sadece sınırlandırılmışsa, bu durumda itiraz hakkı devam edecektir. Birden fazla idareci atanan ortaklıklarda, idarecilerden birinin idare yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması diğer idareci ortakları etkilemeyecektir. Ancak müşterek idare yetkisi tanındığı durumlarda, idarecilerden birinin idare yetkisi kaldırılır veya sınırlandırılırsa, ortaklık işlerinin idaresi zorlaşacaktır. Bu durumda ortaklar, ortaklık sözleşmesiyle yedek idareci belirlemeli veya ortaklık sözleşmesinde değişiklik yaparak müşterek idare kuralını kaldırmalı veya yeni idareci seçmelidir. İdare yetkisi geri alınan ortak da sadakat yükümü gereği ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin karara katılmak zorundadır³⁰².

İdareci ortağa bir ücret ödeniyor veya diğer ortaklara oranla daha yüksek bir kazanç payı alıyorsa, idare yetkisi kaldırılınca idare görevine bağlı mali avantajları da sona erer. İdare yetkisi tamamen kaldırılmayıp, yalnızca sınırlandırıldığı durumlarda ise ücret veya kazanç payında bir indirim yapılabilir. Tüm ortakların idareci konumunda oldukları ve kendilerine hizmetleri karşılığında ücret ödenmediği hallerde, bir ortağın idare yetkisinin kendi kusurundan kaynaklanan sebeplerle kaldırılması durumunda, bu durum diğer ortakların iş yükünü arttıracığından, onlara artık ücret ödenmesi ve bu nedenle ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapılması

²⁹⁹ Arkan, s. 16.

³⁰⁰ Şener, Adi Ortaklık, s. 322.

³⁰¹ Arkan, s. 18.

³⁰² Arkan, s. 21-22.

gerekebilir. İdare yetkisi elinden alınan ortak bu değişikliklere razı olmazsa, hakimın müdahalesi gerekebilir³⁰³.

İdare yetkisinin sona ermesi başka sebeplerle de söz konusu olabilir. Örneğin, idareci ortağın ortaklıktan ayrılmasıyla da idare yetkisi sona erecektir. TBK m. 641/I'de düzenlenen ortaklığın sona ermesi, idare yetkisinin sona erme sebebi olarak da kabul edilmiştir. TBK m. 641/II'de ise ölüm ile ortaklığın sona ermesi durumu düzenlenmiştir. İstifa da sona erme sebebi olarak kabul edilebilir. İstifa hakkının sözleşmeyle sınırlandırılmayacağı ve ortadan kaldırılmayacağı belirtilmektedir³⁰⁴. Ancak uygunsuz bir zamanda istifa da TBK m. 512 gereği tazminata yol açabilecektir³⁰⁵.

Gizli adi ortaklıkta aktif ortağın idare yetkisini ortadan kaldırmak için haklı bir sebep ortaya çıkarsa, bu durumda sadece gizli adi ortaklığın feshi talep edilebilecektir. Çünkü aktif ortağın idare yetkisini ortadan kaldırdıktan sonra, gizli adi ortaklığa devam etmek olanaksız olacaktır³⁰⁶. Barlas ise, haklı sebepler bulunsa dahi aktif ortağın elinden yönetim yetkisinin alınamayacağını belirtmektedir³⁰⁷.

5. İdarecilerin Hesap Verme Yükümlülüğü

İdareciler, gerçekleştirdikleri işlemler sonucunda ortaklığın kazanç veya zarar edip etmediğini bir bilanço ile kazanç - zarar hesabı yaparak bulabilirler. TBK m. 630/III gereğince, ortaklığı idare edenlerin her yıl en az bir defa hesap vermesi ve bu hesap sonucunda elde edilmiş bir kazanç varsa bunu ortaklara paylaşması gerektiği düzenlenmiştir. TBK m. 630/III düzenlemesinde, hesap devresinin uzatılmasına ilişkin her şartın batıl olduğu belirtilmiştir. Ancak sürenin kısaltılması mümkündür. Adi ortaklığın bir yıldan uzun sürmediği durumda ise, ortaklığın sona ermesi ile idarecilerin hesap verebileceği ve ortakların hesap isteyebilecekleri kabul edilebilir³⁰⁸.

³⁰³ Arkan, s. 24.

³⁰⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 72, Aşkan, s. 71.

³⁰⁵ Şener, Adi Ortaklık, s. 325.

³⁰⁶ Karayalçın, s. 177.

³⁰⁷ Barlas, s. 141.

³⁰⁸ Şener, Adi Ortaklık, s. 314.

İdareci ortağın görevi herhangi bir şekilde sona ererse, o tarihten sonraki işlemler için artık hesap verme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Ancak idarecilik görevi sona ermiş olsa da idarecilik dönemi içinde gerçekleştirilen işlemlere karşı hesap verme yükümlülüğü kanundaki 1 yıllık süresinin sonuna kadar devam eder. TBK m. 630/III'deki düzenlemeye göre idareci ortaklar, diğer ortaklardan herhangi bir talep olmasa da hesap vermekle ve kazanç payını ödemekle yükümlüdürler. Ortaklar, idareciler tarafından kendilerine hesap verilmediği veya verilen hesabı kabul etmedikleri durumda, kazanç paylarının hesaplanması için mahkeme başvurabileceklerdir. Adi ortaklık sona erdikten sonra da, ortaklığın devam ettiği süre içerisinde yapılan işlemler bakımından hesap verilmesi talep edilebilecektir. Hatta bu durumda hesap için 1 yıllık sürenin beklenmesi de gerekmez. Ancak ortaklık sona erdikten sonra, TBK m. 641/I gereğince idareci ortağın bu niteliği sona ereceğinden, kendisinden tasfiye sürecine ilişkin hesap istenebilmesi olanağı yoktur³⁰⁹.

E. Adi Ortaklıkta Rekabet Yasağı

Kanun Koyucu TBK m. 626'da ortaklardan hiçbirinin kendi hesabına ortaklık amacına aykırı işlemler yapamayacağını düzenlemiştir. Rekabet yasağı ile ortaklık amacının gerçekleştirilmesinin kolaylaştırılması ve bu amacın zarar görmemesi amaçlanmaktadır. Ancak TBK m. 626'da rekabet yasağını düzenleyen kural emredici nitelikte bir kural değildir. Bu nedenle bu kural ortaklık sözleşmesiyle veya ortaklık kararıyla genişletilebilir veya daraltılabilir. Ancak rekabet yasağının aşırı genişletilmesi, ortakların ticaret serbestisini ortadan kaldıracığından TMK m. 23/II düzenlemesine aykırı olur. Rekabet yasağının ortaklık amacına zarar verecek şekilde daraltılması da doğru olmayacaktır³¹⁰.

Adi ortaklıkta rekabet yasağı TBK m. 626'da düzenlendiğinden, bir ortak ortaklıkta ortak sıfatını kazandığında kanun gereği rekabet yasağı hükümlerine tabi olur. Ortaklığın fesih veya infisah gibi bir nedenle sona ermesiyle, ortaklık amacı değişeceğinden rekabet yasağı hükümleri de oldukça sınırlı şekilde uygulanacaktır. Ortaklık tasfiye aşamasına girdiğinden, sadece ortaklara tasfiyesini engelleyecek

³⁰⁹ Şener, Adi Ortaklık, s. 317.

³¹⁰ İsmail Kayar, İlyas Çelikleş, "Limited Şirkette Müdür Ortakların Rekabet Yasağı", Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 313-314.

şekilde rekabet yasağını ihlal etmek yasaklanır. Bazı yazarlar da ortaklığın sona ermesini rekabet yasağının kalkma sebebi olarak kabul etmekte ve rekabet yasağının kalkması için tasfiyenin tamamlanmasının şart olmadığını belirtmektedirler³¹¹.

Rekabet yasağının düzenlendiği TBK m. 626 ayrıntılı olmadığından, özen borcu başlığı altında yer alan TBK m. 628/II'de her ortağın kendi kusuruyla diğer ortaklara verdiği zararları giderme yükümlülüğü kıyasen uygulanabilir. TBK m. 553'te yer alan ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcılarının rekabet yasağını düzenleyen kural³¹² veya TTK m. 230 ve m. 231'deki kollektif ortaklıklarda rekabet yasağını düzenleyen kuralın kıyasen uygulanabileceği düşünülebilir³¹³.

TTK m. 230'daki düzenleme gereği bir ortak, diğer ortakların muvafakati olmadan adi ortaklığın konusuna giren işlerden bir işi kendisi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür işlerle ilgilenen bir ortaklığa sorumluluğu sınırlanmamış ortak sıfatıyla da katılamayacaktır. Ancak TTK m. 230/II gereği yeni kurulan bir adi ortaklığa katılırken, daha önce kurulmuş ve adi ortaklıkla aynı konuda faaliyet gösteren bir ortaklığa sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olduğunu diğer ortaklar biliyor ve diğer ortaklıkla ilişkisini kesmesi konusunda bir karar almadıkları sürece bu hususu kabul etmiş sayılırlar. TTK m. 231'deki düzenleme gereği ise, ortak adi ortaklıktaki rekabet yasağını ihlal eden bir işlem yaparsa, diğer ortaklar kendisinden tazminat isteyebileceklerdir. Kusur bakımından TBK m. 628 uygulanacakken, rekabet yasağına aykırı davranış ve uğranılan zararın iddia eden tarafça ispat edilmesi gerekmektedir. Tazminat yerine, o ortağın kendi adına yaptığı işlemler ortaklık adına yapılmış sayılabilir veya üçüncü kişiler adına yaptığı işlemlerden doğan menfaatlerin ortaklığa bırakılması da istenebilir. Bu ikinci durumda ortaklar borçlara değil, yalnız menfaatlerin devrini talep edebilirler. Dış ilişkide borçlar açısından rekabet yasağını ihlal eden ortak sorumlu olacaktır. Bu iki husustan biri rekabet yasağını ihlal eden ortak haricindeki diğer ortaklar tarafından tercih

³¹¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 73, Aşkan, s. 67.

³¹² Karayalçın, s. 148; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 73.

³¹³ Şener, Adi Ortaklık, s. 351.

edilecektir. Ayrıca ortaklar ortaklığın haklı sebeple feshini de talep edebileceklerdir³¹⁴.

İdareci ortağın idare yetkisinin elinden alınması³¹⁵ ve aynı tür işlerle uğraşan bir ortaklığa sınırsız sorumlu ortak olarak katılan ortağın ortaklıktan ayrılması da seçenek yaptırımlar olarak uygulanabilir. TTK m. 231/II'ye göre, rekabet yasağına aykırılık teşkil eden işlemde kaynaklanan haklar, ortağın bu işlemi yaptığı veya ortağın diğer bir ortaklığa girdiğinin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her durumda işlemin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl sonra zamanaşımına uğrar³¹⁶.

F. Adi Ortaklıkta Ortakların Yaptığı Giderler, Üstlendiği Borçlar ve Uğradığı Zararlar için Rücu Hakkı

Adi ortaklarda ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı masraflardan dolayı diğer ortakların ona karşı sorumlu oldukları TBK m. 627'de düzenlenmiştir. Ortaklar yaptıkları bu giderlerden dolayı diğer ortaklara rücu edebileceklerdir. Gider kavramı, ortakların ortaklık işlerini ve dolayısıyla ortaklık amacını gerçekleştirmek için yaptıkları veya kendi idare faaliyetlerinin zorunlu sonucu olarak ortaya çıkan harcamalar şeklinde tanımlanabilir³¹⁷.

Masrafın ölçüsü, idare için gerekli olarak yapılması gereken bir oranla sınırlı olduğu gibi, rayice uygun olması da diğer ortaklara başvurabilme şartıdır. Ölçü aşıldığı takdirde, rayicin üzerinde yapılan masraflar için diğer ortaklara başvurulamayacaktır³¹⁸.

Ortak, ortaklığın idaresi nedeniyle doğrudan doğruya uğradığı zararları da TBK m. 627 gereğince diğer ortaklardan talep edebilecektir. Bu zarar ortağın isteği dışında doğrudan zarar verici olayın uygun sonucu olarak ortaya çıkmalıdır. Ortağın

³¹⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 352.

³¹⁵ Yargıtay 13. HD. 20.1.1987 T., 6120 E., 133 sayılı karar için bkz. Lütfü **Dalamanlı**, Faruk **Kazancı**, Muharrem **Kazancı**, İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C. IV, m. 372-544, İstanbul 1990, s. 580-581.

³¹⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 353.

³¹⁷ Şener, Adi Ortaklık, s. 327.

³¹⁸ Yargıtay HGK 25.11.1964 T., T/267 E., 668 sayılı karar için bkz. **Yalman/Taylan**, s. 91, s. 115, s. 284; **Dalaman/Kazancı/Kazancı**, s. 558, s. 571.

meydana gelen zararda kusuru varsa, diğerk ortaklardan zarara katılmalarını talep edemez³¹⁹.

Borç kavramı ise, ortakların ortaklık işleri için dolaylı temsilci olarak ortaklık hesabına girdikleri borçlar olarak ifade edilebilir. TBK m. 627/I'de düzenlenen borçlara örnek olarak, ortağın ortaklık hesabına gerçekleştirdiği satım sözleşmesinden kaynaklanan semen borcu veya ödünç borçları gösterilebilir. Ancak ortak, dolaylı temsilden doğan borcu kendi malvarlığıyla ifa ederse, bu durumda üstlendiği borcu paylaşılması talebi, masrafların paylaşılması talebine dönüşür³²⁰.

Talep hakkı, sadece idareci ortakların değil, TBK m. 627 gereğince idare işlemlerini yapmaya sınırlı durumlarda yetkili idareci olmayan ortaklara da aittir. Buna karşılık idare yetkisi olmayan ve hiçbir şekilde yasal olarak dahi görevlendirilmemiş ortak tarafından yapılan masrafların veya girilen borçların talep edilebilmesi de mümkündür. Burada dayanılan kanun maddesi ise, TBK m. 627 değil, vekaletsiz iş görme hükümlerinin düzenlendiği TBK m. 526 vd.nın düzenlendiği hükümlerdir³²¹.

Masraf ve zararların muaccel olduğu an ise masrafın yapıldığı, zararın ortaya çıktığı veya ortağın borç altına girdiği andır. Diğer ortaklar böylelikle masraf ve zararlara katılır ve ortak, borçlardan kurtarılır. Çünkü ortak, ortaklık işleri için masraf yapmış, ortaklığa ait bir işin icrasında zarara uğramış veya borç altına girmiştir. Ortaklık menfaatine yapmış olduğu bu davranış, onun aleyhine sonuç doğurmamalıdır³²². Ortak, yapmış olduğu ortaklık kasasından karşılanamayan masraf, zarar ve taahhütler açısından diğer ortaklara ortaklığın fesih ve tasfiyesine gerek olmadan başvurabilecektir³²³.

Ortak TBK m. 627/I'deki talepleri bakımından, ortaklığa ve diğer ortaklara başvurmak için, masrafların kendisi tarafından yapıldığını, zarara uğradığını ve dolaylı temsil yoluyla ortaklık hesabına yükümlülük altına girdiğini ispat etmek zorundadır. İşpatın dolaylı temsilden kaynaklanan hukuki işlemler bakımından kesin

³¹⁹ Şener, *Adi Ortaklık*, s. 330.

³²⁰ Şener, *Adi Ortaklık*, s. 332.

³²¹ Arslanlı, s. 225-226.

³²² Arslanlı, s. 226-227.

³²³ Şener, *Adi Ortaklık*, s. 343, Arslanlı, s. 226-227.

delille, masraf ve zararlar için ise tanık, bilirkişi gibi takdiri delillerle yapılması gerekir. Ancak masraf ve zararları ödemekle yükümlü ortak, kendi hissesine düşen borcu ödediğini iddia ediyor ise, o da bu iddiasını ispat etmek zorundadır³²⁴.

Masraf ve zararların diğer ortaklarca karşılanmasına ilişkin TBK m. 623 ve 627 hükümleri tamamlayıcı hükümler olup, ortaklık sözleşmesinde, masraf ve zararların paylaşılmasına ilişkin başka kuralların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde getirilmesi mümkündür. Ayrıca, ortakların masraf ve zararlar nedeniyle sorumluluğu her ne kadar şahsen sorumluluk olsa da sözleşmede veya özel anlaşmalarda aksi kararlaştırılmadıkça müteselsil sorumluluk değildir³²⁵.

G. Adi Ortaklıkta Ortakların Verdikleri Avanslar Dolayısıyla Faiz İsteme Hakkı

Ortak ortaklığa avans olarak para verdiyse, TBK m. 627/II'deki düzenleme gereği bu paraya avans verdiği günden itibaren faiz talep edebilecektir. Kanun koyucu sadece avanslar için verildiği günden itibaren faiz istenebileceğini belirtmişse de, ortak katılım payı borcu dışında, bir ortağın malvarlığında azalmaya sebep olabilecek ortaklık işleri çerçevesinde her çeşit ödeme ve bütün malvarlığı kayıpları da faize tabi olmalıdır³²⁶.

H. Adi Ortaklıkta Ortakların Emeği İçin Ücret İsteme Hakkı

Ortaklık sözleşmesi ile özel olarak düzenlenmediği ve ortaklık kararı ile de emeği ile katılan ortağa bir ücret verilmesi kararlaştırılmadıysa, TBK m. 627/III gereği, ortak emeği için ayrıca tazminat isteyemez. TBK m. 627/III kuralı tamamlayıcı bir kural olup, ortak ortaklık kazancından kendisine düşen paya sahip olur. Emeği için ise ancak ortaklık sözleşmesinde düzenlenen bir hüküm varsa veya ortaklık kararı alınmışsa talepte bulunabilecektir³²⁷.

³²⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 334-339.

³²⁵ Karayalçın, s. 146, Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 60, Tekil, s. 143.

³²⁶ Karayalçın, s. 146.

³²⁷ Şener, Adi Ortaklık, s. 346.

I. Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı

Kanun koyucu TBK m. 631’de düzenlenen hükümle ortaklara önemli bir ortaklık hakkı olan denetleme hakkını tanımıştır. Adi ortaklıkta ortaklık işlemlerinden dolayı sınırsız, müteselsil ve birinci derecede oldukça ağır bir sorumluluk altına giren ortakların, ortaklık işlemlerini inceleme hakkına sahip olmaları gerekmektedir³²⁸. Bu hak sayesinde idarecilerin idare faaliyetlerini usulüne uygun bir biçimde gerçekleştirip gerçekleştirmedikleri belirlenebilmektedir³²⁹.

TBK m. 631 denetleme hakkını nispi emredici şekilde düzenlemiş olup, kanuni kapsamı sınırlayan, ortadan kaldıran ya da hakkın kullanılmasını zorlaştıran sözleşme düzenlemeleri veya ortaklık kararları geçersiz sayılacaktır³³⁰. Bu nedenle denetleme hakkı mutlak bir ortaklık hakkı olup, sadakat yükümlülüğüne uygun olarak kullanılabilir. Bunun sonucu olarak, mutlak haktan ileriye dönük ve genel olarak feragat etmek mümkün olmayacaktır. Ancak ortaklar lehine kapsamı genişletilebilecek ve kullanımını kolaylaştırılabilir³³¹.

Denetleme hakkı ortaklık sıfatıyla kazanılan bir hak olduğundan, ortağın ölmesi durumunda mirasçıları onun yerine bu hakkı kullanabileceklerdir. Kanuni temsilci durumunda ise, temsilci tarafından denetleme hakkı kullanılabilir. İradi temsilde ise, denetleme hakkı ortak sıfatından ayrılamaz ve bağımsız olarak üçüncü kişiye devredilemez. Ancak, ortaklar temsilci tarafından denetleme hakkının kullanılmasını sadakat yükümünün bir gereği olarak kabul edebilirler. Pay devrinde diğer ortakların onayı olmaksızın ortak sıfatı kazanılmayacağından denetleme hakkı kullanılmayacağı gibi, alt katılımda da TBK m. 632/II’deki açık düzenleme gereği alt katılan sadece ortağın payına katıldığından denetleme hakkını kullanamaz. Alt katılan denetleme talebini asıl ortağa da yönelmez. Çünkü asıl ortaklığın ortaklık sözleşmesinden kaynaklanan sır saklama ve sadakat yükümü nedeniyle, bu bilgi ve belgeleri alt katılıma vermekten kaçınması gerekir³³².

³²⁸ Pulaşlı, s. 29.

³²⁹ Arslanlı, s. 304.

³³⁰ Arslanlı, s. 309.

³³¹ Şener, Adi Ortaklık, s. 355.

³³² Barlas, s. 123.

Denetleme hakkının kapsamı TBK m. 631’de ortaklık işlerine ilişkin şahsen bilgi alma hakkı, ortaklığın defter ve belgelerini inceleme hakkı, ortaklığın mali durumu hakkında özet çıkartma hakkı olarak düzenlenmiştir. Bilgi almak istendiğinde bu hak, ortaklık sırrı veya ortaklık menfaati gibi gerekçelerle sınırlandırılmaz. Kanunda bahsedilen şirket defterlerinden bahis de, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından ortaklar kendi adlarına tuttukları defterler değil, idarecilerin adi ortaklık hesabına tuttukları defterlerdir³³³. Ortak mali durum hakkında özet çıkarırken kendisi için bir bilanço da düzenleyebilecektir³³⁴.

Denetleme hakkının özüne dokunmamak kaydıyla, hakkın kullanılma şartlarının ortaklık sözleşmesinde düzenlenmesi mümkündür³³⁵. Bu hak TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılamayacaktır. Denetleme hakkını kullanmak isteyen ortağın zarar verme kastı açık ise, idareciler bunu ispat ederek, ortağın denetleme hakkını sır saklama zorunluluğu olan bir uzman aracılığıyla kullanılmasını sağlayabilirler. Ancak ortaklar sadece uzmandan yararlanabilirler. Aksi halde hakkın bizzat uzmana devri caiz değildir. Sorumluluk ve hakkın idaresi ortakta kalmalıdır³³⁶. Sır saklama yükümlülüğüne uymayan ortaklardan ortaklığın uğradığı zarar tazmin edilebileceği gibi ortak haklı sebeple ortaklıktan çıkarılabilir veya ortaklık haklı sebeple feshedilebilir.

İdareci ortak mutlak bir hak olan denetleme hakkına hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eden bir durum olmadığı halde engel olursa, bu durum TBK m. 628 gereği sorumluluğuna, TBK m. 629 gereği idare yetkisinin elinden alınmasına veya TBK m. 639/I, b. 7 gereğince ortaklığın haklı nedenle feshine ve tazminata mahkum edilmesine neden olabilir³³⁷.

Denetleme hakkının kullandırılmaması durumunda mahkemeye başvurarak bu hakkın kullanılması sağlanabilecektir³³⁸. Mahkeme tarafından denetleme hakkının kullanılması için karar verilmesi, incelemenin bizzat mahkemece veya bilirkişi

³³³ Arkan, Ticari İşletme, s. 336-337.

³³⁴ Arslanlı, s. 307.

³³⁵ Karayalçın, s. 147.

³³⁶ Ali Haydar, Yıldırım, Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı (TBK 631), DEÜD, C. 13, S.2, 2011, s. 222.

³³⁷ Karayalçın, s. 147 ve 159.

³³⁸ Arslanlı, s. 308.

tarafından yapılması istenebilir³³⁹. Açılacak dava bir eda davası olup, çekişmeli yargı işidir³⁴⁰. Bu dava adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından denetleme hakkı engellenen ortakça bu hakkı engelleyen idareci ortaklara karşı açılacaktır. Mahkemenin vereceği karar ile davacı ortağa devamlı bir denetim hakkı tanınmalıdır. Yoksa her seferinde ortağın mahkemeye başvurmak zorunda kalması hakkın kullanımını kısıtlayacaktır. Ancak karardan sonra şartlar değişirse, bu sefer de idareci ortaklar mahkemeye başvurarak kararın kaldırılmasını veya değiştirilmesini talep edebilir. Mahkeme kararına idareci ortaklarca uyulmazsa, karar icra kanalıyla yerine getirilebilir³⁴¹.

II. ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLAR ARASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER

Kanun koyucu ortaklar arası değişiklikleri TBK m. 632 ve m. 633'te yeni ortak alınması, alt katılım ile ortaklıktan çıkma ve çıkarılma şeklinde düzenlemiştir. Adi ortaklık sözleşmesi yapılırken, bu konudaki kanuni boşlukların başka bazı yasal düzenlemelerle ve özellikle de ortaklık sözleşmesinde yer alabilecek başka bazı kurullarla doldurulması gerekir. Ayrıca kanuni boşluklar pek çok durumda kollektif ortaklık hükümleri kıyasen uygulanmak suretiyle de doldurulabilir³⁴².

A. Yeni Ortak Alınması

Adi ortaklıkta ortaklardan hiçbiri diğer ortakların muvafakati olmadıkça ortaklığa bir üçüncü kişiyi ortak olarak alamaz. (TBK m. 632/I) Ortaklığa yeni ortak alınması, ortaklığa katılacak olan üçüncü kişi ile diğer ortaklar veya temsilcileri arasında bir sözleşme yapılması anlamına gelir. Bu sözleşme “katılma sözleşmesi” olarak nitelenebilir. Bu sözleşmenin tarafları, ortaklık sözleşmesinde çoğunluk esası benimsenmedikçe, mevcut bir adi ortaklığın tüm ortakları ve ortaklığa katılan üçüncü kişidir. Bu sözleşme kural olarak adi ortaklık sözleşmesi gibi, herhangi bir şekle tabi değildir. Ortaklık malvarlığında bir taşınmaz yer olsa bile, yine de durumda bir değişiklik olmaz. Ancak ortaklığa katılan üçüncü kişi de TBK m. 621 düzenlemesi gereğince ortaklığa mutlaka bir katılım payı getirmekle yükümlü olacağından, onun

³³⁹ Karayalçın, s. 147.

³⁴⁰ Karayalçın, s. 129.

³⁴¹ Şener, Adi Ortaklık, s. 369.

³⁴² Karayalçın, s. 151.

getirdiği katılım payının devri herhangi bir şekilde bağlıysa, böyle bir durumda ortaklığa katılma sözleşmesinin de o şekilde yapılması gerekir. Örneğin, yeni katılan ortak ortaklığa katılım payı olarak taşınmaz getiriyorsa, katılma sözleşmesinin veya katılma sözleşmesi başka bazı kurallar içeriyorsa sadece katılma payı hükmünün resmi şekilde Tapu Müdürlüğünde yapılması zorunludur³⁴³.

Ortaklığa katılan yeni ortak, ortaklığın bütün malvarlığı üzerinde diğer ortaklarla birlikte, el birliğiyle malik olur. Ortaklığa ait taşınmazlarla ve diğer sicile kayıtlı mallarla ilgili olarak katılan ortağın adının da ilgili sicile kaydedilmesi gerekir. Ayrıca, ortak ortaklığa girmekle, diğer ortaklara da yüklenmiş yükümlülükleri üstlenir. Yeni ortak, TTK m. 236/II düzenlemesinin, burada kıyasen uygulanmasının bir sonucu olarak, ortaklığın tüm borçlarından da sorumlu olur. Dolayısıyla alacaklılar, söz konusu ortağın ortaklığa girdiğini ispat ederek, bu ortağa ortaklığa girmesinden önce ortaya çıkan borçlardan dolayı da başvurabileceklerdir. TTK m. 236/III gereğince, ortaklık sözleşmesindeki bu kurala aykırı olarak getirilen hükümler, üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade etmez. Üçüncü şahıs bu hükmü bilse bile, yine de durumda değişiklik olmaz³⁴⁴.

Ortaklar iç ilişkide katılan ortağın üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun olmadığını kararlaştırırlar, fakat katılan ortak üçüncü kişilere bunu ileri sürmediği için eski borçları ödemek zorunda kalırsa, diğer ortaklara yaptığı ödemenin tamamı için rücu edebilir. Ayrıca, yeni ortak alacaklılarla eski borçlardan sorumlu olmadığına ilişkin olarak anlaşma yaparsa bu anlaşma geçerli olur³⁴⁵.

Açıklanan nedenlerle adi ortaklığa yeni katılacak ortaklar, ortakların kişisel sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 236'nın uygulama ihtimalini dikkate alarak, ortaklığa katılmadan önce ortaklığın durumunu incelemelidirler³⁴⁶.

B. Ortaklık Payının Kısmen veya Tamamen Devri

Ortaklardan biri kısmen veya tamamen ortaklık payını üçüncü bir kişiye devredebilir. Kısmen devir halinde ortaklıkta ortak sayısında bir artma görülürken,

³⁴³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 74.

³⁴⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 373.

³⁴⁵ Akar, Öcal, "Kollektif Şirkete Sonradan Giren Ortağın Sorumluluğu", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul, 2001, s. 423-424, 429 ve 430.

³⁴⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 373.

tamamen devir halinde ortak ortaklıktan ayrılarak onun yerine üçüncü kişi, yeni bir ortak olarak katılır. Ortağın kazanç payı, masraf tazmin talebi, tasfiye payı, faiz ve tazminat alacakları, ortağın kullanım hakkını ortaklığa getirdiği şeylerin iadesini talep hakkının da üçüncü kişilere devri mümkündür. Keza ortağın ortaklıktan ayrılması durumunda söz konusu olan ayrılma payının iadesini talep hakkı da niteliği gereği bağımsız olarak devredilebilir³⁴⁷. Bu tür alacakların devrinde de, alacağın temlikine ilişkin (TBK m. 183 vd.) hükümler uygulanır³⁴⁸. Fakat böyle bir devir için, diğer ortakların muvafakatine gerek yoktur. Çünkü bu halde sadece ortağın ortaklıktan olan parasal bir isteminin devri söz konusudur. Oysa payın devrinde ortağa ait bütün ortaklık hakları ve borçları (ortağın hukuki durumu) devredildiği için böyle bir devir diğer bütün ortakların oy birliğiyle alacakları bir karara bağlıdır³⁴⁹. Ortaklar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde payların devrinin çeşitli kısıtlamalara tabi olacağını kararlaştırabilirler³⁵⁰.

Ortaklardan birinin payının tamamen veya kısmen devri iki koşulun gerçekleşmesine bağlıdır. İlk olarak ortak ile devralan arasında bir devir sözleşmesi yapılmalıdır. Bu devir sözleşmesi alacağın temlikine ilişkin kurallara tabidir (TBK m. 183 vd.) ve TBK m.184'e göre yazılı olmalıdır. Hatta ortaklık malvarlığında taşınmaz bulunsa bile, sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekmez. Çünkü burada taşınmaz değil, sadece ortaklık malvarlığına ilişkin üyelikten ortaya çıkan elbirliği şeklindeki hak sahipliği devredilmektedir³⁵¹.

Pay devrinin gerçekleşebilmesi için gereken ikinci koşul ise diğer bütün ortakların oybirliği ile onay vermesidir. Devir kısmi pay devri şeklinde ortaklar arasında yapılırsa bile, yine de oy birliğiyle bu devrin onaylanması zorunludur. Çünkü kısmi devir suretiyle ortaya çıkan böyle bir pay değişikliği, kişi ortaklığı olan adi ortaklığın bünyesinde değişikliğe neden olabilir³⁵². Gizli adi ortaklıkta da aktif

³⁴⁷ **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 92.

³⁴⁸ Oruç Hami, **Şener**, Factoring'de Borçlunun Hukuki Durumu ve Özellikle Temlikin Sözleşmeyle Yasaklanması, Ankara, 2005, s. 73 vd.

³⁴⁹ **Domaniç**, s. 414, **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 92, **Barlas**, s. 66 -67.

³⁵⁰ Ali Murat **Selvi**, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004, s. 90.

³⁵¹ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 374.

³⁵² **Tekil**, s. 144.

ortağın, gizli ortağın rızası olmadıkça, başka bir şahsı gizli adi ortaklığa ortak olarak alamaması gerekir³⁵³.

Onay önceden de ortaklık sözleşmesinde genel olarak veya belirli sınırlar çerçevesinde verilebilir. Böylece ortaklara yeni bir ortağı serbestçe veya kararlaştırılan sınırlar çerçevesinde seçebilme ve ona payını devredebilme hakkı tanınmış olur. Ortaklar payın devrine ilişkin muvafakatlerini, açıkça (sarih olarak) verebilecekleri gibi, örneğin tahakkuk eden kazanç payını payın devredildiği kişiye ödeme örneğinde olduğu gibi örtülü de verebilirler. Bu şekilde onayla birlikte ortağın payı devredilmiş olur. Artık ortaklığa giren kişi, ortaklığın kuruluşunda olduğu gibi, ortaklık malvarlığı üzerinde elbirliği şeklinde malik olur. Ancak ortaklığın ayniyetinde herhangi bir değişiklik olmaz. Bu şekilde ortaklığın ortak değişiminden etkilenmemesi, bir açıdan da aslında onun ortaklarından nispeten bağımsız olduğunu göstermektedir³⁵⁴.

Ortaklıkta payı devralan ortak payını devredenle aynı hukuki konumu elde eder. Bunun sonucu olarak devreden ortağın idare ve temsil yetkisi aynı niteliklerle devralana geçer. Oy, denetleme ve ortaklığa bağlı diğer haklar bakımından da hukuki durum aynıdır. Çünkü payın devrinde ortağın hukuki pozisyonu devredilmektedir. Ortaklık sözleşmesi ve oradaki kayıtlar devralanı da bağlamaya başlar³⁵⁵.

Sonradan ortaklığa giren ortak, kendi girmesinden sonraki ortaklık borçlarından dolayı sorumlu olacağı kuşkusuzdur. Ancak, kendi katılmasından önceki ortaklık borçlarından dolayı sorumlu olup olmayacağı hususunda, adi ortaklık sistemine uygun olduğundan TTK m. 236 düzenlemesinin burada da uygulanması kabul edilebilir. Bunun sonucu olarak ortaklığa katılan ortaklar katılma tarihinden itibaren ortaya çıkan ortaklık borçlarından sorumlu olacakları gibi, önceki ortaklık borçlarından da sorumlu olurlar³⁵⁶. Alacaklılar da söz konusu ortağın ortaklığa girdiğini ispat ederek, bu ortağa da başvurabileceklerdir. TTK m. 236/III gereğince, ortaklık sözleşmesindeki bu kurala aykırı olarak getirilen hükümler, üçüncü kişiler

³⁵³ Karayalçın, s. 178.

³⁵⁴ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 591.

³⁵⁵ Şener, Adi Ortaklık, s. 380.

³⁵⁶ Aynur, Yongalık, "Adi Şirkete Yeni Giren Ortağın Eski Borçlardan Dolayı Sorumluluğu Hakkında Alman Federal Mahkemesinin 7.4.2003 Tarihli Kararı – Bir Metodoloji, Sorunu", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 527 vd.

hakkında hüküm ifade etmez. Payını tamamen devir suretiyle ortaklıktan ayrılan ortağın, çıkma anına kadar yapılan ortaklık işlemlerinden dolayı üçüncü kişilere karşı hukuki sorumluluğu da aynen devam eder. Burada “Çıkan veya çıkarılan ortak, bu durumun tescil ve ilan edildiği tarihe kadar yapılan şirket işlemlerinden üçüncü kişilere karşı sorumludur.” şeklindeki TTK m. 259/4 düzenlemesinin kıyasen uygulanması menfaatler dengesine uygundur³⁵⁷.

Devrin geçerli olduğu, ancak diğer ortakların onayının bulunmadığı durumlarda devir yalnız taraflar arasında geçerli olur. Bu noktada alt katılımdakine benzer bir hukuki durum ortaya çıkar. Aradaki temel farklılık, ortakla üçüncü şahıs arasındaki ilişkiye adi ortaklık kuralları yerine temlik kurallarının uygulanmasıdır. Bunun sonucu olarak ortaklıktan kaynaklanan mameleki değerler temlik edilene aitken, diğer haklar temlik edende kalmaya devam eder. Temlik alan üçüncü kişi, kazanç payı gibi mali neticeli hakları TBK m. 186 gereğince ihbar ederek ortaklıktan talep edebilir³⁵⁸.

C. Alt Katılım

Ortaklardan birinin kendi hissesine bir üçüncü şahsı iştirak ettirmesi alt katılım ilişkisini meydana getirir. Alt katılım ilişkisinde ortaklığa katılım değil, asıl ortağın ortaklıktaki payına katılım söz konusudur. Alt katılım, bir ortağın bir üçüncü şahısla ortaklıktaki paydaşlığı müştereken icra etme amacını taşıyan yeni bir adi ortaklık kurmasıdır³⁵⁹. Alt katılımda ortaklığın amacı, asıl ortaklıktaki payın işletilmesi suretiyle ondan kazanç elde etmektir. Bu açıdan alt katılan asıl ortağın payının tüm sonuçlarına ve hatta zarar ederse bu zarara da katılmak zorundadır³⁶⁰.

Alt katılım ilişkisinde sadece asıl katılan ve alt katılan arasında hukuki ilişkiler ortaya çıkar. Hukuki ilişkiler bu anlamda sıkı sıkıya birbirinden ayrılır. Asıl ortaklıkla ilişkide tek başına asıl katılan hak sahibi ve yükümlü olur. Bu niteliği itibariyle alt katılım bir iç ortaklık oluşturur. Asıl ortak tüm ortaklık işlemlerini kendi adına, fakat iç ilişkide hem kendi adına hem de alt katılan hesabına gerçekleştireceğinden, ortaklığın temsili de söz konusu olmaz. Ancak asıl ortak bu

³⁵⁷ Şener, Adi Ortaklık, s. 381.

³⁵⁸ Şener, Adi Ortaklık, s. 382.

³⁵⁹ Barlas, s. 124 vd.

³⁶⁰ Barlas, s. 117.

karar ve işlemlerinde alt katılanın çıkarlarını da gözetmeli ve ona zarar verici davranışlardan kaçınmalıdır³⁶¹. Aksi takdirde bu durum haklı sebeple alt katılım sözleşmesinin feshinin mahkemeden istenmesine neden olabilir. (TBK m. 639/I, b. 7) Asıl ortaklığın sona ermesi de, alt katılım için bir sona erme sebebi teşkil eder³⁶². (TBK m. 639/I, b. 1)

Alt katılım ilişkisinin kurulabilmesi için diğer ortakların muvafakati gerekmez. Ancak ortaklık sözleşmesinde yer alan bir hükümlerle, bir üçüncü kişiyle alt katılımın teşkili yasaklanabileceği gibi, ortaklığın amacı da bir alt katılıma elverişli olmayabilir. Bu durumda sözleşmeye ve amaca aykırı olarak yine de alt katılım yapılmışsa, kurulan alt katılım geçerlidir. Ancak böyle bir alt katılım, onu yapan ortağın çıkarılması bakımından haklı sebep teşkil edebileceği gibi, asıl ortaklığın feshi bakımından da haklı sebep teşkil edebilir³⁶³.

Alt katılımın kapsamı asıl katılan ve alt katılan arasındaki sözleşmede düzenlenir. Alt katılan sözleşme tarihinden itibaren haklarını diğer ortaktan isteyebilir³⁶⁴.

D. Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılma

TBK m. 633'te adi ortaklıktan ortağın ortaklıktan çıkma ve çıkarılması düzenlenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile adi ortaklık sözleşmesi bakımından belki de yapılan en kapsamlı yenilik, kanuna ortaklıktan çıkma ve çıkarılma hususlarında hükümlerin getirilmiş olmasıdır³⁶⁵.

1. Çıkma

Kanunda düzenlenen ortaklıktan çıkma ve çıkarılma, bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi, ölmesi koşullarından birinin gerçekleşmesine bağlanmıştır. Bu koşullardan birinin gerçekleşmesi halinde ortaklığın diğer ortaklar ile devam

³⁶¹ **Barlas**, s. 121-123.

³⁶² **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 385.

³⁶³ **Barlas**, s. 119.

³⁶⁴ **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 386.

³⁶⁵ Nevzat, **Koç**, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Vekalet Sözleşmesine, Havaleye, Kefalet ve Adi Ortaklık Sözleşmelerine İlişkin Olarak Yapılması Öngörülen Yenilik ve Değişiklikler", *İTÜSBD*, Y. 7, S. 14, Güz 2008, s. 60.

edeceğine ilişkin bir hüküm bulunması koşuluyla, bir ortak ortaklıktan çıkabilecek veya çıkarılabilecektir³⁶⁶.

Ortağın tasfiyedeki payının cebri icra yolu ile paraya çevrilmesi durumunda TBK m. 639/I b. 3'deki düzenlemeye göre ortaklığın sona ereceği düzenlenmiştir³⁶⁷. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda söz konusu düzenlemeye karşılık gelen hükümden ortağın alacaklısının tasfiye payını haczettirmesi ile ortaklığın sona ereceği düzenlenmekteydi. Ancak daha sonra düzenlemenin basit bir haciz değil, payın paraya çevrilmesinin esas alınarak değiştirilmesi ortaklığın ayakta kalması bakımından daha isabetli olmuştur³⁶⁸.

Çıkma, ortağın ortaklık ilişkisinden kendi tek taraflı iradesiyle ayrılmasıdır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince kanunda sayılan durumlardan birinin varlığı halinde sözleşmeye ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm koyarak ortaklık sözleşmesinden çıkma hakkı tanınabilir. Hatta bu hak sonradan oy birliğiyle yapılabilecek bir sözleşme değişikliği ile de tanınabilir. Bu hak şarta bağlanabileceği gibi, şartsız olarak da ortağın iradesine bırakılabilir³⁶⁹. Ortaklara sözleşmeyle tanınan çıkma hakkı niteliği gereği bozucu yenilik doğuran bir haktır. Diğer ortaklara varması gereken bir irade beyanı ile icra edilen bu hak, herhangi bir davaya ihtiyaç göstermez. İrade beyanının ulaşmasıyla amaçlanan etki ortaya çıkar. Çıkma hakkı ilgili ortak veya mirasçısı tarafından kullanılabilir³⁷⁰.

Doktrinde bazı yazarlar³⁷¹ ortaklıktan çıkma ve çıkarılma konusunda şirket sözleşmesinde yapılabilecek düzenlemelerin TBK m. 633'te belirtilen ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi veya ölmesi hali ile sınırlı olmadığını ileri sürmektedir. Adi şirket

³⁶⁶ Zekeriya, **Kurşat**, Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İÜHFİM, C. LXX, S. 1, İstanbul 2012, s. 308-310.

³⁶⁷ **Pulaşlı**, s. 68; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 183; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 89.

³⁶⁸ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 89; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 452 vd.; Töre **Günsay**, Adi Ortaklık Sözleşmesinde Ortakların Üçüncü Kişilerle İlişkisi ve Temsil, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2018, s. 129.

³⁶⁹ Hanife **Öztürk Dirikkan**, Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı, Ankara 2005, s. 20; **Domaniç**, s. 413; **Baştuğ**, s. 43; Limited ortaklıklar bakımından bkz. Engin **Erdil**, Limited Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, İstanbul 2010, s. 35.

³⁷⁰ TBK m. 633; "Bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi veya ölmesi hâlinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu durumlardan biri gerçekleştiğinde, o ortak veya temsilcisi ya da ölen ortağın mirasçısı ortaklıktan çıkabilir veya diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilir."

³⁷¹ **Çelik**, Çıkarılma, s. 72.

sözleşmesiyle başka ortaklıktan çıkma ve çıkarılma sebeplerinin de düzenlenebilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir.

Kanunda bu hakkın kullanımı herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Ancak çıkma beyanının özel bir şekilde yapılacağı ve şayet bu şekle uyulmazsa geçerli olmayacağı ortaklık sözleşmesinde öngörülebilir. Çıkma bildirimini diğer ortaklara ulaşmasından sonra, ortaklar arasında bu bildirim geçerli veya geçersiz olduğu hususunda bir anlaşmazlık ortaya çıkarsa, bu durumda mahkemeye başvurularak bir tespit hükmü ile çıkmanın sözleşmeye uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı belirlenebilir³⁷².

Çıkmaya ilişkin sözleşmede bir düzenleme olmaması durumunda, ortağın çıkması, ancak diğer ortakların muvafakatiyle mümkün olabilir. Böyle bir muvafakatin diğer ortaklarca verilmemesi, haklı sebeple fesih nedeni de kabul edilemez³⁷³. Ancak ortaklık sözleşmesiyle tek taraflı bir fesih hakkı tanınmış veya ortaklık belirsiz süreli hale gelmiş ya da ortaklardan birinin hayatı süresince akdedilmişse, çıkmak isteyen ortak bu gibi durumlarda fesih bildirimini hakkını kullanabilir. (TBK m. 639/6 ve TBK m. 640) Fesih bildirimini hakkı, ortağın ortaklıktan dolaylı çıkmasına sebep olmaktadır³⁷⁴.

2. Çıkarılma

Çıkarılma, ortağın iradesi dışında ortaklık sıfatının elinden alınmasıdır. Ortak, diğer ortaklar tarafından yapılacak yazılı bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilecektir. Bu bildirim kanunda yalnızca yazılı olması aranmış, resmi şekil şartı aranmamıştır. Bu bildirim de çıkma bildirimini gibi bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan karşı tarafa varması ile hüküm ve sonuç doğuracaktır³⁷⁵. Kanunda sayılan çıkma sebepleri, aynı zamanda çıkarılma sebepleridir. Çıkarılan ortağın mahkemeye itiraz hakkı saklıdır.

³⁷² Erdil, s. 35.

³⁷³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 75.

³⁷⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 388.

³⁷⁵ Bünyamin Gürpınar, "Limited Şirkette Çıkma ve Çıkmaya Katılma", GÜHFD, C. XX, S. 2, Nisan 2016, s. 73-102, s. 78.

3. Çıkma ve Çıkarılmanın Sonuçları

Ortaklıktan çıkma veya çıkarılma halinde, TBK m. 634 gereğince ortağın payları işlem anında kendiliğinden diğer ortaklara, payları oranında geçecektir. Ortağın payının değeri, şirket tasfiye edilmiş olsaydı ödenmesi gereken bedel olarak esas alınacak, bu hesaplama sırasında TBK m. 636 uyarınca henüz sonuçlanmamış işlerden doğan kazanç veya zarar da dikkate alınacaktır. Bu durumda tahmini bir kazanç veya zarar hesaplanabilecektir. Ancak, ortaklık sıfatının sona erdiği anda, ortaklık malvarlığının, ortaklık borçlarını karşılamaya yetmeyeceği ortaya çıkıyorsa, ilgili ortak TBK m. 635 gereği, zarara da katılmakla mükelleftir. Ortağın zarara ne şekilde katılacağı TBK m. 623 kapsamında belirlenecektir³⁷⁶.

Ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortağın devam eden işler hakkında bilgi alma hakkının devam ettiği TBK m. 636'da düzenlenmiştir. Ortaklıktaki ortak sayısı ikiden aşağıya düşme ihtimalinde çıkma ve çıkarılma hakkının kullanılamayacağı söylenebilecektir³⁷⁷.

Ortaklıktan çıkma ve çıkarılmanın TTK m. 259/III'de öngörülen ayrılmayı tescil ve ilan yükümü adi ortaklıklarda uygulanmaz. Bunun sonucu olarak, dış ilişkide ortaklıkla işlem yapan üçüncü kişilere karşı durumun derhal bildirilmesi gerekir. Üçüncü kişilerin iyi niyeti bildirim suretiyle ortadan kalktıktan sonra, ortağın ortaklıktan ayrılması onlara karşı da geçerli hale gelir³⁷⁸.

Çıkma ve çıkarılma sonucunda ortak, temsil ve idare yetkisini yitirir. Ayrılmadan sonraki işlemlerden dolayı çıkan ve çıkarılan ortağın sorumluluğu söz konusu olmaz. Buna karşılık, ayrılmadan önceki işlemlerden doğan muaccel borçlar açısından üçüncü kişilere karşı doğan sınırsız ve müteselsil sorumluluktan TBK m. 634/II gereğince kurtararak, ortak sıfatının sona erdiği tarihte ortaklık tasfiye edilmiş olsaydı ödenmesi gereken tasfiye payını ödemekle yükümlüdürler. Ortaklığın henüz

³⁷⁶ TBK m. 623; "Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir. Sözleşmede ortakların kazanç veya zarara katılım paylarından biri belirlenmişse bu belirleme, diğerindeki payı da ifade eder. Bir ortağın zarara katılmaksızın yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma, ancak katılma payı olarak yalnızca emeğini koymuş olan ortak için geçerlidir."

³⁷⁷ Cevdet, **Yavuz**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2018, s. 882.

³⁷⁸ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 391.

muaccel olmayan borçları için diğer ortaklar, çıkan veya çıkarılan ortağı borçtan kurtarmak yerine, kendisine bir güvence verebilirler³⁷⁹.

Çıkan veya çıkarılan ortak ayrılmasıyla birlikte ortaklık mamelekine ilişkin kendi aynı hakkını yitirir. Onun hakkı diğer ortaklara geçer. Bu durumda ayrılan ortak, artık sadece diğer ortaklara karşı ayrılma payına ilişkin nispi bir hakka sahip olur. Nispi bir hak olan ayrılma payı alacağı, ortak tarafından temlik edilebilir, haczedilebilir ve miras yoluyla intikal edebilir. Ortaklık sözleşmesinde çıkan ya da çıkarılan ortağın ayrılma payının ortaklıkta kalacağı düzenlenmesi hiçbir şekilde geçerli olmaz³⁸⁰.

Ayrılan ortağın payı aksine ortaklık sözleşmesinde hüküm yoksa, çıkmanın talep edildiği veya ortağın çıkarıldığı tarihteki ortaklık mevcudu esas alınarak, ortak olduğu dönemde henüz sonuçlanmamış işlerden doğan kazanç ve zarar geçici tasfiye bilançosuyla belirlenecektir (TBK m. 636 ve TTK m. 260). Ortak bu şekilde geçici tasfiye bilançosuyla belirlenen payını nakden alacaktır (TTK m. 261). Ortağın katılım payı olarak aynı katılım payı getirirse bile, payını nakden alacak olması, ortaklığın devamını sağlamak amacıyla getirilmiş önemli bir kuraldır³⁸¹.

Ayrılma payını ödeme, ortaklık sıfatı sona eren ortağa, o hesap yılı sonu itibarıyla yapılabilecektir. Ancak ortak ayrılma tarihinden önce girişilen işler tasfiye edilmedikçe, ortaklıktaki payını alamaz. Ayrılan ortak ayrılmadan önce başlamış işlerin doğrudan doğruya neticeleri olan hak ve borçlara katılır. Ancak önceden başlamış işlerin kalan ortaklar tarafından faydalı sayılacak surette tamamlanmasına engel olamaz. Söz konusu işlerin derhal tasfiyesi mümkün olmadığı takdirde çıkan ve çıkarılan ortak, her hesap yılı sonunda o yıl içerisinde bitirilen işlerin hesaplarını ve işlemlerin o zamanki vaziyeti hakkında kendisine bilgi verilmesini isteyebilir (TBK m. 636/II). Ayrılan ortağın payının hesaplanması hususunda ayrılan ortakla diğer ortaklar arasında anlaşmazlık ortaya çıkabilir. Bu durumda ayrılan ortak

³⁷⁹ TBK m. 634/II; “Diğer ortaklar, ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortağa, kullanımını ortaklığa bıraktığı eşyayı geri vermekle yükümlü oldukları gibi, kendisini ortaklığın muaccel borçlarından doğan müteselsil sorumluluktan kurtararak, ortak sıfatının sona erdiği tarihte ortaklık tasfiye edilmiş olsaydı ödenmesi gereken tasfiye payını ödemekle yükümlüdürler. Ortaklığın henüz muaccel olmayan borçları için diğer ortaklar, çıkan veya çıkarılan ortağı borçtan kurtarmak yerine, kendisine bir güvence verebilirler.”

³⁸⁰ Baştuğ, s. 44-45.

³⁸¹ Karayalçın, s. 294, Yongalık, Sermaye Payı, s. 103.

ayrılma payının hesaplanması ve ödenmesi konusunda mahkemeye başvurabilir. Bu dava bir tespit davası değil bir eda davası niteliğinde olacaktır. Mahkeme bilirkişiler vasıtasıyla ayrılan ortağın payını hesaplayacak ve diğer ortaklarca ödenmesine karar verecektir³⁸².

III. ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL

Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin olmayışı temsil konusunun adi ortaklıkta önem teşkil etmesine neden olmuştur. Bu durum TBK m. 637'de ele alınarak, dolaylı ve doğrudan temsil şeklinde incelenmiştir. Adi ortaklığın temsili hukuki işleme dayalı bir temsil yetkisinin verilmesidir.

A. Doğrudan Temsil

Adi ortaklıkta temsil yetkisi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararıyla verilebileceği gibi, bütün ortakların zımni bir davranışıyla da gerçekleşebilir³⁸³. Bu yetki idarecinin aynı zamanda temsilci de olduğu karinesinden farklı olarak düzenlenebilir. Doğrudan doğruya temsilde temsil yetkisi hiçbir ortağa bırakılmaksızın bir üçüncü kişiye de tanınabilir. Aynı zamanda temsil yetkisi birden çok ortağa verilerek toplu temsil de söz konusu olabilir. Toplu temsil durumunda, temsil yetkisi verilen her ortak tek başına hareket edebiliyorsa, müteselsil temsil ilişkisinden, buna karşılık temsilcilerin tamamı işleme katılmak zorundaysa kollektif temsil ilişkisinden söz edilir. Kollektif temsil özellikle menfaat ihtilaflarının engellenmesi ve daha da önemlisi acele davranışlara karşı diğer ortakları koruması bakımından önemlidir³⁸⁴. Ancak kanaatimizce bazı durumlarda işlemlerin gecikmesine yol açabileceği gözetilmelidir.

Temsil yetkisinin ortaklık kararıyla verilmesi durumunda, kararın geçersizliği temsil yetkisi üzerinde herhangi bir geçersizlik yaratmaz. İşlemin karşı tarafındaki üçüncü kişinin iyi niyeti ortaklık kararındaki eksikliği telafi edecektir. Ancak geçerli bir şekilde verilen temsil yetkisinde temsilciler, temsil yetkisini işlem yaptıkları üçüncü kişilere belli etmesi gerekmektedir. Bu durumda TBK m. 637/II'de de

³⁸² Şener, Adi Ortaklık, s. 395.

³⁸³ Yargıtay 12. HD. 13.07.2007 T., 12147 E., 14600 sayılı karar için bkz. **THD** 2007, C. II, S. 13, s. 216-217.

³⁸⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 406.

belirtildiği üzere taraf sıfatını sadece işlemi yapan ortak değil, temsile ilişkin hükümlere uygun olarak ortak ile birlikte temsil ettiği diğer ortaklar da kazanırlar³⁸⁵.

Doğrudan doğruya temsilde haklar ve borçlar doğrudan temsilci ortağa ve diğer ortaklara ait olduğundan, artık dolaylı temsilde olduğu gibi, hakların ayrıca devir ve temlikine ihtiyaç yoktur. Aynı etki sonradan diğer ortaklar tarafından icazet verilmesi durumunda da söz konusu olur (TBK m. 46). Buna karşılık temsilci gibi davranan ortağın temsil yetkisi yok ve sonradan da yaptığı işleme diğer ortaklarca icazet verilmemişse, bu durumda yapılan işlem diğer ortaklar bakımından herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz (TBK m. 47). Bu durumda işlemi yapan ortak bizzat sorumluluk altına girer. Çünkü o işlemi aynı zamanda kendi adına da gerçekleştirmiştir³⁸⁶.

Üçüncü şahıs sözde temsilci ortağı ifa için dava edebilir, sadece tazminatla sınırlı değildir. Ancak bunun için ifanın birden fazla ortağın katılımı olmaksızın mümkün olması gerekir. Üçüncü kişi ortakların bütünüyle sözleşme yapmak istemiş ya da yetkisiz temsilci konumundaki ortak, tek başına edimi ifa edebilecek konumda değilse, üçüncü kişi talebinin TBK m. 47'deki tazminatla sınırlandırılabilir³⁸⁷.

Ancak TBK m. 40/II c. 2'deki istisnai durumlar adi ortaklığın temsili için de söz konusu olabilir³⁸⁸. Bunun sonucu olarak üçüncü kişi bir temsil ilişkisi olduğunu durumdan çıkarabiliyor veya üçüncü şahıs bakımından sözleşme kiminle yapılırsa yapılsın fark etmiyorsa, yine doğrudan doğruya temsile ilişkin ilkeler bu durumlarda da uygulanır³⁸⁹.

TBK m. 637 düzenlemesi gereğince, yapılan bir sözleşmenin adi ortaklığı bağlayabilmesi ve dolayısıyla bu sözleşme nedeniyle diğer ortaklara başvurabilmesi için, sözleşmenin temsilci tarafından esasen ortaklık veya bütün ortaklar adına yapılması veya TBK m. 40/II c.2'deki diğer durumlardan birisinin gerçekleşmiş olması gerekir. Böyle yapılmış bir sözleşme olmadıkça, bu sözleşme adi ortaklık

³⁸⁵ Şener, Adi Ortaklık, s. 407.

³⁸⁶ Barlas, s. 58; Kırca, Adi Şirketin Temsili, s. 70.

³⁸⁷ Kırca, Adi Şirketin Temsili, s. 70.

³⁸⁸ TBK m. 40/II; "Temsilci, hukuki işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur."

³⁸⁹ Şener, Adi Ortaklık, s. 407.

ortaklarından biri tarafından yapılmış olsa bile, yine de doğrudan doğruya temsil ilişkisi çerçevesinde diğer ortakları bağlamaz, sadece yapanları bağlar. Yargıtay bir kararında³⁹⁰; “...Davacıya kredi adına demir nakledip teslim etmeyi yüklenen sadece davalılardan İ. M.’dir. Diğer davalılarla davacının herhangi bir akdi ilişkisi bulunmamaktadır. Öte yandan, o tarihte davalılardan İ. ile diğer davalı M. ve Ö. arasında kereste ticareti konusunda bir adi ortaklık bulunması, o davalıların da bu sözleşmeden dolayı sorumlu tutulmalarını gerektirmez. Çünkü yapılan iş adi ortaklığın konusu ile ilgili değildir. Diğer davalılar O. ve E. ise adi ortaklığın ortağı dahi değildirler. Bu nedenle İ. dışındaki diğer davalıların demir bedelinden sorumlu tutulmaları usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” değerlendirmesi yapmıştır.

B. Dolaylı Temsil

Dolaylı temsil için iki unsurun varlığı gereklidir³⁹¹. Bunlardan ilki “temsil yetkisi”, diğeri ise “temsil iradesi”dir. Dolaylı temsilcinin kendi adına başkası hesabına hukuki işlem yapabilmesi için yetkiye sahip olması gerekir³⁹². Aynı zamanda dolaylı temsilcinin, işlemi gerçekleştirdiği sırada başkası hesabına hukuki işlem yapma iradesine sahip olması gerekir³⁹³. Temsilcide işlemi yaparken bu iki unsur yoksa dolaylı temsil söz konusu olmaz.

Adi ortaklığın dolaylı temsili, adi ortaklık açısından bir ortağın kendi adına, fakat ortaklık hesabına işlem yapmasını ifade eder. Dolayısıyla üçüncü şahıslara karşı yapılan bu işlemlerden dolayı işlemi yapan ortak, alacaklı ve borçlu olur (TBK m. 637/I, ayrıca TBK m. 40/II)³⁹⁴.

Adi ortaklıkta dolaylı temsil yapılabilmesi için ortaklığın illa ki gizli adi ortaklık olması gerekmez. Normal adi ortaklıkta da dolaylı temsil yapılabilir. Dolaylı temsilin yapılması normal adi ortaklığı gizli adi ortaklığa dönüştürmez. Bu durum sadece o işlemten dolayı diğer ortakların hak elde etme ve borç altına girme

³⁹⁰ Yargıtay 13. HD. 3.10.1991 T., 6107 E., 8787 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9724.

³⁹¹ Mustafa Melih **Kuyucu**, Adi Ortaklıkta Temsil, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 7.

³⁹² Cevdet **Yavuz**, Türk-İsviçre ve Fransız Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983, s. 23, Fikret **Eren**, Genel Hükümler, s. 388.

³⁹³ **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 37.

³⁹⁴ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 397.

bakımından dolayı temsile ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektirir³⁹⁵. Bunun sonucunda da ortaklarca elde edilen ürünün, bir ortak tarafından kendi adına satılması durumunda, diğer ortak ya da ortaklar ortaklık ilişkisine dayanarak alıcıya karşı bir hak iddia edemezler³⁹⁶. İç ilişkide dolaylı temsilci ortaktan talepte bulunulabilir.

Yargıtay bir kararında³⁹⁷; ortaklardan biri dolaylı temsil ilişkisi çerçevesinde üçüncü bir kişiye tuğla satmıştır. Bu satış çerçevesinde hak ve borçların sözleşmenin tarafı olan ortak ve üçüncü kişiye ait olduğunu, bu nedenle bu satıştan kaynaklanan davalar bakımından diğer adi ortaklık ortağının onayının alınmasının gerekmediğini, işlem yapan dolaylı temsilci ortağın kendi adına dava açabileceğini ve davalının kendisine sunulan tuğlaların adi ortaklığın malı olduğunu ileri sürerek davanın reddini isteyemeyeceğini içtihat etmiştir.

Dolaylı temsilde önemli olan ortağın yapmış olduğu işlemde elde edilen menfaatin kendine mi yoksa diğer ortaklara da mı ait olacağını belirlemesidir. Bunun tespiti için ortağın yapmış olduğu işlemin ortaklığın işletme konusuyla olan bağlantısına bakmak gerekir. Yapılan işlem ortaklığın işletme konusunu ilgilendiriyorsa, bu işlemde kaynaklanan hak ve borçların diğer ortaklara da ait olacağı kabul edilmelidir³⁹⁸.

Adi ortaklık hesabına işlem yapan ortağın elde ettiği menfaatlerin temsil olunan ortaklarca da elde edilmesi, TBK m. 630'un göndermesi nedeniyle TBK m. 509/I-II ve özellikle TBK m. 509/III gereğince kanunen olur. Ancak taşınmazlar açısından bu hususta bir istisna vardır. Taşınmazların diğer ortaklara devri TBK m. 630'un göndermesiyle TBK m. 508 ve TMK m. 716'ya dayalı bir dava ile istenebilir³⁹⁹. Bu gönderme nedeniyle alınanların iadesi borcu adi ortaklıklarda da kanuni bir hükümlerle kabul edildiğinden ve idarecinin adi ortaklık ilişkisinin niteliğinden kaynaklanan kanuni bir borcu olduğundan, artık adi ortaklık

³⁹⁵ **Barlas**, s. 91, dn. 4 ve s. 98.

³⁹⁶ **Karayalçın**, s. 148.

³⁹⁷ Yargıtay 13. HD. 5.11.1982 T., 5924 E., 6583 sayılı karar için bkz. Mustafa Reşit **Karahasan**, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları, C. V, İstanbul 2004, s. 1451-1452; **YHD 1982**, C. V, S. 11, s. 1513-1514.

³⁹⁸ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 401.

³⁹⁹ **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 420-421 ve TBK m. 509 düzenlemesinin taşınmazlarda uygulanamayacağına ilişkin bkz. s.399.

sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına gerek olmaksızın, ortak açtığı dava ile dava konusu taşınmazın kendi adına tescilini sağlayabilmelidir⁴⁰⁰.

Temsilci ortağın üstlendiği haklar yanında, üstlendiği borçları da diğer ortaklara aktarması gerekir. Ortaklar, dolaylı temsil sonucunda borç altına giren temsilci ortağı, bu borçtan kurtarmakla yükümlüdürler. Burada özellikle TBK m. 627 düzenlemesini değerlendirmek gerekir. Ancak temsilci ortağı kurtarma yükümü, borcun tamamından değil, temsilci ortağın kendi payını aşan kısmını kapsar. Bu yükümlülük dolaylı temsil ilişkisinin niteliğinden ortaya çıkmaktadır. Diğer ortakların bu borçtan kurtarma yükümlülüklerinin ifası çeşitli şekillerde olabilir. Bu çerçevede örneğin dolaylı temsil olunan ortaklar, dolaylı temsilciye borcun ifası için bir karşılık sağlayabilirler ya da bu ortaklar alacaklı üçüncü kişiye bizzat ifada bulunabilirler⁴⁰¹.

C. Yetkisiz Temsil

Doğrudan doğruya temsilden farklı olarak, adi ortaklıktaki dolaylı temsil durumunda, faaliyette bulunan ortak yetkisiz ve diğer ortaklar onun yapmış olduğu işleme onay vermezlerse, işlemi yapan ortak -genel hükümlerden farklı olarak- bizzat sorumluluk altına girer. Çünkü o işlemi aynı zamanda kendi adına da gerçekleştirmiştir⁴⁰².

İşlemden doğan sorumluluğun doğrudan ortağa ait olmasının sonucu olarak üçüncü şahıs sözde temsilci ortağa karşı ifayı dava edebilir. Burada üçüncü şahıs TBK m. 47’de olduğu gibi sadece bir tazminatla sınırlı değildir. Ancak bunun için esasen ifanın birden fazla ortağın katılımı olmaksızın mümkün olması gerekir. Ayrıca üçüncü kişi ortakların bütünüyle sözleşme yapmak istemiş ya da yetkisiz temsilci konumundaki ortak, tek başına edimi ifa edebilecek konumda değilse, üçüncü kişi talebini TBK m. 47’deki tazminatla sınırlandırabilir⁴⁰³.

TBK m. 637/III c. 2’deki düzenleme gereği, temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün ortakların

⁴⁰⁰ **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 173, s. 174; İsmet **Sungurbey**, “İğreti Ad (Nam-ı Müstear) Sorunu”, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 168-169.

⁴⁰¹ **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 250, s. 253 vd.

⁴⁰² **Barlas**, s. 58; **Kırca**, Adi Şirketin Temsili, s. 70.

⁴⁰³ **Kırca**, Adi Şirketin Temsili, s. 70.

oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir. Bu bakımdan TBK m. 637/III c. 2’de söz edilen önemli tasarruf işlemleri ile TBK m. 625’de yer verilen olağan dışı işlerin birbiriyle paralellik göstereceği söylenebilir. Söz konusu düzenlemede önemli tasarruf işlemleri bakımından yazılı şekil arandığından ve ortaklar tarafından oybirliğiyle verilmiş bir yetki arandığından, bu şartları taşımayan bir yetkiye dayanarak işlem yapılması yetkisiz temsil kapsamında değerlendirilecektir⁴⁰⁴.

D. İdarecilerin Aynı Zamanda Temsilci Oldukları Karinesi

Kanun koyucu TBK m. 637/III ile, temsil yetkisi bakımından ortaklık işlerini idare yetkisine haiz her ortağın, olağan işlerde ortaklığı ve bütün ortakları üçüncü şahıslara karşı temsil yetkisine de sahip olduğunu belirten çok önemli bir kanuni karine getirmiştir. TBK m. 637/III’ten çıkan anlam, iç ilişkide idarenin dış ilişkide temsile tekabül etmesidir. Bu nedenle temsil yetkisi bulunmamasına rağmen, bir ortağın eylemi TBK m. 637’deki karinenin kapsamındaysa, bu işlemten dolayı diğer ortaklar da hak sahibi ve yükümlü olurlar⁴⁰⁵.

TBK m. 637/III’teki kuralın zıt anlamından yola çıkılarak da idare yetkisi olmayan bir ortağın kural olarak temsil yetkisi de olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Yargıtay bir kararında⁴⁰⁶; “...Borçlar Kanununun 34. ve 38. maddesiyle daha geniş deyimini bulan ve 533 üncü maddesinin son fıkrasında tanımlanan ortaklığı temsil yetkisi kural olarak en geniş yetkinin bulunduğunun var sayılmasını gerektirir. Kendisine idare yetkisi verilmiş olan bir ortağın temsil yetkisi de zaten mevcut farz olunduğu gibi tersine olarak, idare yetkisi bulunmayan bir ortağın temsil yetkisi de kural olarak yok sayılır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Ancak TBK m. 637/III’te karine söz konusudur. Her ilgili ortak idare hakkı devam ettiği halde ortağın temsil yetkisinin daraltıldığını ve kaldırıldığını, bunu karşı tarafın bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat edebilir⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ Badak Aybar, s. 142.

⁴⁰⁵ Şener, Adi Ortaklık, s. 410.

⁴⁰⁶ Yargıtay 4. HD. 25.12.1964 T., 7974 E., 6182 sayılı kararı için bkz. Yalman/Taylan, s. 173-174; Uygur, s. 9719; Karahasan, s. 1457; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s. 605-606.

⁴⁰⁷ Karayalçın, s. 149.

İdarecilerin aynı zamanda temsilci oldukları karinesi, iç ilişkideki esasların dış ilişkiyi etkilemesine sebep olur. Özellikle TTK m. 223'te idareci ortakların iç ilişkide münferiden yapabilecekleri işlemler bakımından, artık dış ilişkide özel yetki aranmaz. Örneğin; TTK m. 223'e dayanarak idareci ortaklar sulh, kabul, feragat ve tahkim sözleşmesini özel yetkileri olmasa bile temsile ilişkin esaslara uyararak tek başlarına dış ilişkide de gerçekleştirebilirler. Aynı durum kambiyo taahhüdünde bulunmak bakımından da geçerlidir. Ortaklar temsile ilişkin kurallara uyararak tek başlarına kambiyo taahhüdünde bulunabilirler. Çünkü idareci ortak TBK m. 504/III'ten farklı olarak TTK m. 223'e göre özel yetkiye sahip olmaksızın tek başına kambiyo taahhüdünde bulunabilir. İdareci ortak, temsile ilişkin kurallara uygun olarak kambiyo senedi düzenlemişse, böyle bir kambiyo senedinden dolayı hamil diğer ortaklara da başvurabilir⁴⁰⁸.

Buna karşılık TTK m. 223'te münferiden yapılamayacağı belirtilen ve olağan dışı iş kabul edilen işlemler bakımındansa, idareci ve temsilci ortağın işlemi ancak diğer ortaklarca özel yetki verilmişse, ortaklığı bağlar. Örneğin temsilen yapılan bağışlamanın diğer ortakları bağlaması, özel yetkiyi gerektirir⁴⁰⁹.

Bu şekilde yasal karine olarak idareci ortağın temsil yetkisine de sahip olması, özellikle ortaklığın idaresi ve temsilin birbiriyle bağlantılı iki kavram olmasına dayanmaktadır. Temsil, sadece idarenin özel bir fonksiyonudur. Aksine bir anlaşma yoksa, bir ortaklık idarecisi temsilci de olmalıdır. Bu kural işlem güvenliğine de uygun olup, aynı zamanda ortaklık idarecisi ile ilişkiye giren ve idarecinin temsil yetkisi olduğuna ilişkin güveni korunması gereken üçüncü şahsın menfaatlerine de hizmet etmektedir⁴¹⁰.

Gerçekten de kanun koyucu burada üçüncü kişileri koruyan bir kural getirmiştir. Çünkü işlemi yapan ortağın idareci sıfatının ispatı, çoğu kez yapılan işlemin diğer ortakları da bağlaması bakımından yeterli olacaktır. Üçüncü kişiler lehine olan bu durum, ortaklar bakımından da önemli tehlike teşkil eder. Bu nedenle

⁴⁰⁸ Şener, Adi Ortaklık, s. 412.

⁴⁰⁹ TBK m. 637/III; "Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır. Ancak, temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması şarttır."; Şener, Adi Ortaklık, s. 414.

⁴¹⁰ Kırca, Adi Şirketin Temsili, s. 67.

ortaklar arasında mutlak bir güven bulunmayan durumlarda, idare ve temsil yetkisini güvenilir bir veya birkaç ortağa vermek veya kollektif idare ve temsil sistemini kabul ederek, durumu ilgililere ilan ve sirküler yoluyla duyurmak, çok isabetli bir yol olur⁴¹¹.

E. Temsil Yetkisinin Geri Alınması ve Sona Ermesi

Temsilciye verilen temsil yetkisinin nasıl geri alınabileceği ve sona ereceği hususunda TBK m. 629 dışında adi ortaklığa ilişkin açık bir hüküm yoktur. Bu nedenle genel hükümler uygulama alanı bulacağından temsil yetkisi TBK m. 42/I gereği her zaman geri alınabilecektir. Burada önemli olan husus temsil yetkisinin yetkiyi verenler tarafından geri alınmasıdır. Temsil yetkisi verenlerin bir ya da birkaçı vasıtasıyla temsil yetkisinin geri alınması olanaksızdır⁴¹².

Genel hükümler uygulandığı için TBK m. 43'te yer alan nedenlerden birinin gerçekleşmesiyle de temsil yetkisi sona erebilir. Buna göre temsilci ortak değilse, temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, temsilcinin fiil ehliyetinin kaybı ve iflası temsil yetkisini sona erdirecektir. Adi ortaklık ilişkisi bakımından temsilci, ortaklardan biri olabileceği gibi temsil olunanlar da diğer ortaklar olur. Ortaklardan birinin TBK m. 43'te belirtilen ölüm ve iflas hallerinden birine düşmesi, ortaklığın sona ermesine de sebep olacağından (TBK m. 639), sona erme de TBK m. 641/I ve TBK m. 43'e göre temsil yetkisini sona erdirir. Dolayısıyla ortakların TBK m. 43'te belirtilen ölüm ve iflas durumlarına muhatap olması ortaklığı sona erdirmekte, bunlara ek olarak gaipliğe karar verilmesi ve fiil ehliyetinin kaybı temsil yetkisini ortadan kaldırmaktadır. İdare yetkisinin ortadan kalkması durumunda ise (özellikle TBK m. 629/II), artık TBK m. 637/III'te düzenlenen; "Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır." karinesi uygulanmaz⁴¹³.

⁴¹¹ Karayalçın, s. 150.

⁴¹² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 78.

⁴¹³ Şener, Adi Ortaklık, s. 414.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERME NEDENLERİ, SONA ERMENİN SONUÇLARI, TASFİYE VE ZAMANAŞIMI

I. ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERME NEDENLERİ

Adi ortaklık sürekli borç ilişkisi doğuran bir organizasyon teşkil ettiğinden ani edimli bir borç ilişkisinde olduğu gibi, bir anda sona eremez. Adi ortaklık kanunda veya sözleşmede yer alan bir sebeple sona ermesi gerekmektedir. Adi ortaklığın sona erme nedenlerini düzenleyen TBK m. 639 düzenlemesine bakıldığında, iki grup sona erme nedeni vardır. İlki adi ortaklığın kendiliğinden, kanunda yer alan bir olayın vuku bulmasıyla ve herhangi bir iradeye ihtiyaç olmaksızın sona erme olan “infisah” sebepleridir. Buna karşılık adi ortaklığın sona ermesi için mahkeme kararı veya ortakların iradesi gerekiyorsa, bu durumda da adi ortaklığın feshinden bahsedilecektir⁴¹⁴.

TBK m. 639’da düzenlenen sona erme nedenleri, sadece adi ortaklığın sona ermesinde değil, aynı zamanda tüm kişi ortaklıkları bakımından genel hüküm niteliğinde olduğundan, TTK m. 243/I düzenlemesi gereğince kollektif ortaklıklarda ve TTK m. 328 gereğince adi komandit ortaklıklarda da uygulama alanı bulmaktadır. Yargıtay da bir kararında TBK m. 639’un tamamlayıcı ve ancak sözleşmede bir hüküm bulunmayan hallerde uygulanacak bir hukuk kuralı olduğunu içtihat etmiştir⁴¹⁵.

Adi ortaklığın kanunda veya sözleşmede düzenlenen sona erme nedenlerinden biri meydana geldikten sonra, ortaklar oybirliğiyle alacakları bir kararla, sona ermeyi iptal ederek ortaklık ilişkisine devam edebilirler. Bu karar herhangi bir şekle tabi olmadığı gibi, zımni olarak da icra edilebilir. Ancak tasfiye sona ermişse, yeni bir kuruluşu ihtiyaç vardır⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 431.

⁴¹⁵ Yargıtay 13. HD. 5.4.1993 T., 1735 E., 2698 sayılı karar için bkz. Uygur, s. 9733-9734; Şener, Adi Ortaklık, s. 432.

⁴¹⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 84.

A. Ortaklık Amacının Gerçekleşmesi veya Gerçekleşmesinin İmkansız Hale Gelmesi

Adi ortaklık sözleşmesinde ortaklık amacının gerçekleşmesi TBK m. 639/I b. 1’de sona erme nedeni olarak öngörülmüştür. Bu hükmün gerçekleşebilmesi için ortaklığın geçici bir konuda kurulmuş olması gerekmektedir. Ortaklığın konusu süreklilik arz ediyorsa, bu durumda ortaklık ilişkisinin ortaklık sözleşmesinin konusunun gerçekleşmesiyle sona ermesi mümkün olmayacaktır. Kanunda böyle bir sona erme sebebinin öngörülmesinin nedeni, ortaklığın amacının elde edilmesiyle, ortaklığın devamında herhangi bir menfaat kalmamasıdır. Çünkü ortaklık daha sonra başka bir konuda kullanılacak bağımsız bir hukuk süjesi değildir⁴¹⁷.

Birden fazla amacı bulunan ortaklıklarda ortaklığın sona ermesi için, bütün bunların tamamının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Aynı zamanda ortaklığın konusunun imkansız hale gelmesi de TBK m. 639/I b. 1’de ortaklık sözleşmesinin bir sona erme sebebi olarak kabul edilmiştir. İmkansızlık nedeniyle sona erme gerçekleşebilmesi için imkansızlığın sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Baştaki imkansızlık zaten adi ortaklığın kurulmasına engel olacaktır. Ayrıca ortaklık sözleşmesinin sona ermesine neden olan imkansızlık, devamlı, açık ve objektif bir imkansızlık olmalıdır⁴¹⁸. Sübjektif imkansızlık durumunda ortaklığın sona ermesi gerekmez. Ancak ortaklar bu durumda haklı sebeple fesih davası açabilirler.

Adi ortaklık konusunun elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız olması durumunda ortaklar, yeni bir amaç benimsemek suretiyle ortaklığı devam ettirebilirler. Böylelikle feshe neden olan TBK m. 639/I, b. 1 düzenlemesinin koruduğu menfaat, ortadan kalkmış olur. Ortaklık konusunun değişikliğine ilişkin karar kuşkusuz ortakların oy birliğiyle alınmalıdır⁴¹⁹.

B. Ortaklardan Birinin Ölümü

Adi ortaklık bir şahıs ortaklığı olduğundan, kişi unsurunun önemi gereği TBK m. 639/I b. 2’de ortaklardan birinin ölümü sona erme nedeni kabul edilmiştir. Ölümüne

⁴¹⁷ Şener, Adi Ortaklık, s. 435.

⁴¹⁸ Karayalçın, s. 154.

⁴¹⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 85.

benzer şekilde TMK m. 32 vd. ve TMK m. 35'e göre alınan gaiplik kararı da ortaklık ilişkisinin sona ermesine neden olacaktır. Ancak mahkeme tarafından verilen gaiplik kararının kesinleşmesi gerekmektedir⁴²⁰. Tüzel kişilerde ise durum farklılık gösterir. Tüzel kişi ortağın feshi, ortağın ölümü ile aynı sonucu doğurmaz. Çünkü tüzel kişilik tasfiye sonuna kadar varlığını sürdürür. Tüzel kişinin ait olduğu sicilden kaydının silinmesi, gerçek kişi ortağın ölümüyle paralel sonuçları doğurur⁴²¹. Ancak tüzel kişinin tasfiye aşamasına girmesi, adi ortaklığın sona erdirilebilmesi bakımından haklı bir sebep teşkil edebilir.

Mirasçılar TBK m. 641/II hükmü ile ortağın ölümünü diğer sağ kalan ortaklara bildirmekle yükümlü tutulmuşlardır. Bu bildirim açıklayıcı nitelikte olup, ölümü bildirmekte geciken mirasçılar, bundan doğan zararı tazmin ile yükümlüdürler⁴²².

Ölümün vuku bulması ve ortaklığın doğrudan, herhangi bir ihbar süresine riayet etmeden sona ermesine neden olması, hukuki güvensizliği beraberinde getireceğinden ortaklık sözleşmesine değişik kayıtlar konularak, ortaklardan birinin ölümü üzerine ortaklığın sona ermesi engellenebilir. Ortaklık sözleşmesine eklenecek "ortaklığın ölen ortaktan sonra da kendi aralarında devam edeceği" kaydı veya "ortaklığın mirasçılarla devam edeceği kaydı" bunu sağlayabilir. Bu durumda ölen ortak ortaklıktan ayrılmış gibi ayrılma payı mirasçılara ödenir ve mirasçılar sadece borçlar hukukuna özgü bir hak olarak ayrılma payını talep hakkına sahip olurlar⁴²³.

Ortağın ölümünden sonra mirasçılarının bir kısmı veya tamamı ile de ortaklığın devam edeceği öngörülebilir. Hatta mirasçı da olabilen bir üçüncü şahsın ölüm durumunda ortaklığa katılabileceğinin ve ortağın payının ona geçeceğinin kararlaştırılması da mümkündür. Bu durum üçüncü şahıs lehine tam sözleşme hükmünde olduğundan ve ölüme bağlı olarak ortağın malvarlığından ve terekesinden bir kazandırma gerçekleştirdiğinden vasiyet alacaklısından farksız bir durumda olmaktadır. Ancak, bu ölüme bağlı kazandırma, vasiyetin hukuki gereklerine,

⁴²⁰ Hüseyin Tokat, Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları, SÜHFD, C. 25, S. 2, 2017, s. 523-575, s. 527.

⁴²¹ Baştuğ, s. 46, dn. 61.

⁴²² Şener, Adi Ortaklık, s. 444.

⁴²³ Yargıtay HGK 7.5.2003 T., 13-307 E., 334 sayılı karar için bkz. İKİD 2004, C. XLIV, S. 527, s. 2974-2979; Şener, Adi Ortaklık, s. 445.

bilhassa şekli koşullarına bağlı değildir.⁴²⁴ Gizli adi ortaklıkta da aynı şekilde gizli ortağın ölümü, adi ortaklığı kural olarak sona erdireceği kabul edilmelidir⁴²⁵.

Kanun koyucu TBK m. 639/I b. 2'nin gerekçesinde her ne kadar aksini ileri sürse de ortaklardan biri öldüğünde ortaklığın devam edeceğine ilişkin irade açıklaması ortaklığın kuruluşundan sonra sözleşmeye konulacak bir hükümlerle de gerçekleşebilir. Bu durumda sağ kalan ortaklar, ortaklık ilişkisine devam edileceğini yazılı bir bildirimle belirtmelidir. Bildirimin yazılı olması ispat şartı değil, geçerlilik şartıdır. Bildirimin muhatabı ölen ortağın mirasçısıdır. Tereke yöneticisi veya miras temsilcisi atanmışsa, bildirim bunlara yapılır. Yazılı bildirim ortakların tamamı tarafından yapılması gerekmez⁴²⁶.

Adi ortaklığa katılmak mirasçılar veya üçüncü şahıs bakımından rizikolu bir iş olduğundan, bunlar sözleşmedeki şartlara rağmen ortaklığa katılmayı kabul etmeyebilirler. Kimseye iradesi dışında bir kazandırma yapılamayacağından, burada bir ret hakkının varlığı kabul edilmelidir⁴²⁷.

C. Ortaklardan Birinin Kısıtlanması, İflası veya Tasfiyedeki Payının Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesi

Ortaklığı sona erdiren durum TBK bakımından fiil ehliyetinin kaybı değil, aksine ortağın kısıtlanmasıdır. Bir ortak TMK m. 405 ila 408 gereğince, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkumiyet gibi sebeplerle ya da yaşlılığı, engelliliği, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat ederek kendi isteğiyle kısıtlanırsa, ortaklık ilişkisi sona erecektir. Adi ortaklıkta şahıs unsuru önemli olduğu için bir ortak kısıtlandığında onun yerine kanuni temsilci ortaklık işlerini

⁴²⁴ Rona Serozan, Sağlararası İşlem Yoluyla Ölümüne Bağlı Kazandırma, İstanbul 1979, s. 141.

⁴²⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 51.

⁴²⁶ Erol Ulusoy, "Adi Ortaklığın Tasfiyesi Ve Mahkemelerin Görevleri", UMD, 2015, s. 879-904, s. 881.

⁴²⁷ Şener Akyol, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008, s. 192-193.

göreceğinden, kanun diğer ortakları kısıtlanan ortak yerine kanuni temsilciyle ortaklık ilişkisini devam ettirme mecburiyetinde bırakmaktan kaçınmıştır⁴²⁸.

Ortaklardan birinin iflası da ortaklık ilişkisini sona erdirmektedir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği ve tacir sıfatı olmadığından iflas etmesi mümkün değildir. Ancak ortaklardan birinin iflas etmesi, ortaklıktaki payının iflas masasına aktarılması mümkün olduğundan bu durum ortaklığın sona ermesini ve tasfiyeyi gerektirmektedir⁴²⁹. İflas, ortaklığın sona erme nedenleri arasında yer alan mutlak bir sona erme sebebidir. Bunun sonucu olarak iflas eden ortağın iflas idaresi, sözleşmeye girerek ortaklığın diğer ortaklarla devamını isteyemez⁴³⁰. Mutlaklığın diğer bir sonucu da bir ortağın iflas etmesi ile ortaklığın son bulması beklenmedik bir zamanda meydana gelmiş ve bundan diğer ortaklar zarar görmüş olsalar bile, bu ortakların müflis ortaktan veya müflisin masasından herhangi bir tazminat isteme hakları olmamasıdır⁴³¹.

Ortaklardan birinin tasfiye payının, (ortaklığın feshi sonucunda ortaklık borçları ödendikten sonra ortağa düşecek pay) cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi, ortaklığın sona erme nedenlerinden biri olarak kabul edilmektedir (TBK m. 639/I, b. 3)⁴³².

D. Sürenin Sona Ermesi

Adi ortaklık süreye bağlanmayarak belirsiz süreli olabileceği gibi⁴³³, ortaklık sözleşmesi belirli bir süreye de bağlanabilir. Ortaklık sözleşmesi ile belirli bir süre belirlenmişse, TBK m. 639/I, b. 5'e göre, ortaklık ilişkisi ortaklık sözleşmesinde belirlenen sürenin geçmesiyle birlikte sona erer. Ortaklık ilişkisinin süresi gelecekteki belirli bir tarih esas alınmak suretiyle belirlenebileceği gibi, sürenin gün, ay veya hafta olarak belirlenebilmesi de mümkündür. Sona erme tarihinin tam olarak belirlenebilmesi için, TBK m. 92'deki kurallardan yararlanılarak basit bir hesaplama yapılması gerekmektedir. Sürenin hesaplanmasına, sözleşmede başka bir kural

⁴²⁸ **Domaniç**, s. 427; Özer **Seliçi**, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

⁴²⁹ **Baştuğ**, s. 46, dn. 62.

⁴³⁰ Baki **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I-VI, İstanbul 2001, C. III, s. 2955.

⁴³¹ **Kuru**, C. III, s. 2955; **Seliçi**, s. 89, dn. 67.

⁴³² Aksi görüşte bkz. **Ulusoy**, s. 883.

⁴³³ Yargıtay 13. HD. 23.6.1981 T., 3438 E., 4774 sayılı karar için bkz. **Karahasan**, s. 1483-1484.

öngörülmedikçe, ortaklık sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren başlamak gerekecektir⁴³⁴.

Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasıyla ortaklık ilişkisinin sona ermesi bakımından, bu ana kadar amaca ulaşılamamış, ortaklık konusunun elde edilememiş olup olmamasının bir önemi yoktur. Amaca ulaşılamamışsa bile, süre dolmuşsa, ortaklık sona erer. Kararlaştırılan sürede ortaklığın sona erebilmesi için ortakların özel bir kararına veya mahkeme kararı almaya, herhangi bir hukuki işlem yapmaya gerek yoktur. Sona erme bakımından sadece ortaklık sözleşmesinde belirtilen sürenin dolması, ortaklık ilişkisinin sona ermesi bakımından yeterlidir⁴³⁵.

Sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesine rağmen ortaklar, ya tüm ortakların muvafakati ile ortaklığın devamını kararlaştırabilirler ya da ortaklık işlerine zımnî davranışlarla devam ederek, ortaklığın sona ermediğini zımnen kabul edebilirler. Bu şekilde zımnen devam eden ortaklık belirsiz süreli olarak yenilenmiş olur. İhtilaf çıkması durumunda, sözleşmede yer alan sürenin sona ermesine rağmen ortaklığın devam ettiğini ispat yükü, iddia edene ait olacaktır⁴³⁶.

Ortaklık, sürenin sona ermesinden sonra açık veya zımnî olarak belirsiz süreli olarak uzatılmışsa, ortaklar fesih bildirim suretiyle ortaklık ilişkisini sona erdirebileceklerdir. Açıkça sürenin sona erdiğini belirterek tasfiye isterler veya diğer edimlerin ifasından kaçınarak zımnen tasfiye işlemlerinin icrasına başarlarsa, artık ortaklığın devamından söz etmek mümkün olmayacaktır. Ortaklık sözleşmesinde yer alan bir kuralla ve ortakların iradesine bağlı olarak süre uzatılması da mümkün olduğundan, sözleşmede yer alan sürenin sona ermesi ile ortaklık sona ermeyecektir. Kararlaştırılan ikinci tarihin veya uzatma süresinin tarihi beklenecektir⁴³⁷.

⁴³⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 461.

⁴³⁵ Yargıtay 13. HD. 6.3.1992 T., 926 E., 1870 sayılı karar için bkz. Uygur, s. 9646.

⁴³⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 463.

⁴³⁷ Yargıtay 13. HD. 8.10.1992 T., 6159 E., 7619 sayılı karar için bkz. Uygur, s. 9741-9742.

E. Adi Ortaklığın Feshi

1. Fesih Türleri

a. Ortakların Oybirliğiyle Verdiği Kararla Fesih

Adi ortaklıkta, ortaklar alacakları bir karar ile TBK m. 639/I, b. 4'e göre ortaklık ilişkisini kendi iradeleri ile sona erdirebilirler. Ortaklık belirli bir süreye bağlanmış olsa bile, sürenin sonu beklenmeksizin alınacak bir kararla ortaklık ilişkisi sona erdirilebilecektir. Ortaklar arasında alınacak bu kararın kural olarak oybirliği ile alınması gerekmektedir. Ancak, sözleşmede bu durum için açıkça başka bir yeter sayı öngörülebilir⁴³⁸.

Kararın alınması kural olarak herhangi bir geçerlilik şekline bağlanmamıştır. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu'na göre; ortaklık sözleşmesi yazılı bir şekilde yapılmış olsa bile fesih kararının alınabilmesi için yazılı şekle ihtiyaç yoktur. Çünkü ortakların ortaklık sözleşmesi kurulurken yazılı şekil kararlaştırmaları, fesih kararı için de aynı şekli istedikleri anlamına gelmez⁴³⁹. Bu görüşe katılmak mümkün değildir.

İradi şekil TBK m. 17'de; "Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz. Herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil kararlaştırılmışsa, yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır." düzenlenmiş ve yazılı şekle ilişkin TBK m. 13'e atıf yapılmıştır. TBK m. 13 ise; "Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur." şeklindedir. Bu durumda kanunun yaptığı atıf gereği yazılı şekilde yapılan adi ortaklık sözleşmesinin feshi de yazılı şekilde yapılmalıdır.

Adi ortaklık sözleşmesinin feshinde bozma (ikale) sözleşmesi yapıp yapılamayacağı sorusu akla gelmektedir. Bozma (ikale) sözleşmesi, mevcut bir sözleşmenin iki tarafın anlaşmasıyla ortadan kaldırılması için yapılır. İki taraflı bir hukuki işlem olup öneri (icap) ve kabul ile oluşur. Ancak kanaatimizce bozma (ikale) sözleşmesi iki tarafın karşılıklı beyanlarının uyuşması ile yapılabildiğinden adi ortaklığın mahiyetine uymamaktadır.

⁴³⁸ Domaniç, s. 431; Tekil, s. 148.

⁴³⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 89.

Ancak, burada hukuki işlem söz konusu olduğundan, bu işlemin ispatı ancak kesin delillerle mümkün olur⁴⁴⁰. Fesih için alınacak karar açıkça alınabileceği gibi, örtülü bazı kararlarla da ortaklık ilişkisi sona erdirilebilir⁴⁴¹. Ortaklık ilişkisine ortaklar tarafından devam edilmemesi de örtülü bir fesih anlamına gelmektedir.

Ortaklar, ortaklığın haklı sebeple sona erdirilmesini mahkemeden, dava ve karşı dava yolu ile de talep edebilirler. Dava ve karşı dava yoluyla ortaklığın sona erdirilmesi talep edildiğinde artık ortaklığın anlaşma suretiyle TBK m. 639/I b. 4 düzenlemesine göre sona erdiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü her iki tarafın da karşılıklı iradesi ortaklık ilişkisinin sona erdirilmesine yöneliktir. Ortakların ortaklığı sona erdirmeye yönelik Asliye Hukuk Mahkemesinden alacakları fesih kararı inşai nitelikte bir karardır⁴⁴².

b. Ortaklardan Birinin Fesih Bildiriminde Bulunmasıyla Fesih

Ortaklığın fesih bildirimi suretiyle sona erdirilebilmesi, TBK m. 639/I b. 6'ya göre üç halde söz konusu olabilmektedir. Bunlardan ilki, ortaklık sözleşmesi ile ortağa tek taraflı olarak ortaklığı fesih bildirimi yoluyla sona erdirme hakkının tanınmasıdır. Belirli ve belirsiz süreli sözleşmelerde ortaklardan birine fesih bildirimi yoluyla ortaklığı sona erdirme hakkı tanınabilecektir. Kanunda zaten belirsiz süreli ortaklıklarda fesih bildirimi ile sona erdirme hakkı tanındığından, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince belirli süreli ortaklıklarda da fesih bildirimi yoluyla sona erdirme düzenlenebilecektir⁴⁴³. Sözleşme ile fesih bildirimi hakkı tanımlanırken, bu hakkın kullanılması belirli şartların gerçekleşmesine bağlı tutulabilir. Hatta şartları gerçekleştiğinde fesih ile birlikte ceza koşulu da talep edilebileceği kararlaştırılabilir. Bir ortağa tanınan fesih bildirimi hakkının, sözleşme ile bütün ortaklar için eşit şekilde düzenlenmesine de gerek yoktur⁴⁴⁴. Yalnızca bir ortak için de düzenlenebilecektir.

⁴⁴⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 89.

⁴⁴¹ Karayalçın, s. 157.

⁴⁴² Şener, Adi Ortaklık, s. 469.

⁴⁴³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 90; Pulaşlı, s. 39

⁴⁴⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 90.

Fesih bildiri mi suretiyle ortaklığın sona erdirilebileceği diğer haller ise, ortaklığın belirsiz süreli bir ortaklık olması ve ortaklık sözleşmesinin ortaklardan birinin veya birkaçının hayatı boyunca geçerli olmak üzere yapılmasıdır⁴⁴⁵.

Fesih bildiri mi, fesih bildiriminde bulunan ortak tarafından, diğer tüm ortaklara karşı açık bir irade beyanı ile yapılmalıdır. Ortaklardan birine dahi fesih bildirimini nın yapılmaması, ortaklık ilişkisinin sona ermesine engel olacaktır. Fesih bildiri mi hüküm ve sonuçlarını tüm ortaklara ulaştığı andan itibaren doğurmaya başlar. İdareci ortaklar, diğer ortaklar tarafından özel olarak yetkilendirilmediği takdirde fesih bildirimini kabul etmeye yetkili değildirler⁴⁴⁶. Fesih bildirimini nın açıklık unsurunun gerçekleşebilmesi için, fesih iradesinin tarafların karşılıklı beyanlarının bütününden ve özellikle muhatabın beyanlara verdiği anlamdan çıkarılabilmesi gerekmektedir⁴⁴⁷.

Fesih bildiri mi kural olarak herhangi bir şekilde bağlı olmamakla birlikte ortakların tamamının tacir sıfatına haiz olduğu adi ortaklıklar bu kuralın bir istisnasını teşkil etmektedir. Gerçek kişilerin bir ticari işletmeyi işletmek amacıyla adi ortaklık kurmaları durumunda tüm ortaklar tacir sıfatını elde edeceği gibi, tüzel kişi tacirler arasında kurulan Joint Venture ilişkisinde de bu istisna gerçekleşecektir. Bu durumda ortaklığın feshine ilişkin ihbarın geçerli olabilmesi için, TTK m. 18/III hükmüne göre, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak fesih bildiri mi yapılması gerekmektedir. Ortaklığın belirsiz süreli olması veya ortaklık sözleşmesinin ortaklardan birinin veya birkaçının hayatı boyunca geçerli olmak üzere yapılması durumlarında, ortakların fesih hakkı TBK m. 640/I b. 6'da emredici biçimde düzenlenmiştir. Bu tür ortaklıklarda, ortağın fesih bildiri mi hakkının bulunmadığına ilişkin ortaklık sözleşmesi hükümleri geçerli olmayacaktır⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ TBK m. 639/I b. 6; "Ortaklık sözleşmesinde feshi bildirme hakkı saklı tutulmuş veya ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuşsa, bir ortağın fesih bildiriminde bulunmasıyla."

⁴⁴⁶ Şener, *Adi Ortaklık*, s. 472.

⁴⁴⁷ Yargıtay 3. HD. 17.11.1966 T., 4769 E., 7000 sayılı karar için bkz. İBD 1967, C. XLI, S. 11-12, s. 629-630; Yalman/Taylan, s. 221-223; Karahasan, s. 1485-1486; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s. 660-661.

⁴⁴⁸ Şener, *Adi Ortaklık*, s. 475.

Kanunda fesih bildirim süresi TBK m. 640/I ile özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ortaklar belirsiz süreli veya ortaklardan birinin ömrü boyunca devam etmesi için kurulmuş ortaklıklarda, altı ay önceden ihbar ederek ortaklığın feshini sağlayabileceklerdir. Ortaklık sözleşmesi ile ortaklardan birine tek taraflı olarak ortaklığı fesih bildirim yoluyla feshetme hakkı tanınması durumunda TBK m. 640'da herhangi bir fesih bildirim süresi öngörülmemiştir. Ancak, sözleşmeyle bir fesih bildirim süresi kararlaştırılabilir. TBK m. 640'daki hüküm tamamlayıcı bir hüküm olduğundan kanunda öngörülen fesih bildirim süresinden başka bir süre de sözleşme ile kararlaştırılabilecektir⁴⁴⁹.

TBK m. 640/II'de ortaklık hesaplarının yıldan yıla yapılması durumunda, fesih ancak bir hesap yılı sonu için istenebilir. Ancak, hesap devresinin mutlaka 1 Ocak - 31 Aralık şeklinde yapılması gerekmez. Yıl içerisinde başka tarihlerin de esas alınması kararlaştırılabilir. Adi ortaklık sözleşmesinde ortaklık hesaplarının görülme süresine ilişkin bir hüküm yoksa ve bu konuda herhangi bir ortaklık kararı da alınmamışsa, ortaklık hesabının yıldan yıla görüldüğü kabul edilmelidir. Bu kural emredici nitelikte bir kuraldır⁴⁵⁰.

Fesih bildiriminin etkisi, kanunda düzenlenen veya sözleşmede kararlaştırılan fesih bildirim sürelerinin geçmesi ile gerçekleşecektir. Fesih bildirim hakkı iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır. İyi niyet kurallarına aykırı olarak ve uygun olmayan bir zamanda gerçekleştirilen bir fesih bildirim geçersizdir. Ortaklık ilişkisi bu fesih bildirimine rağmen devam eder⁴⁵¹. Ancak, diğer ortaklar bu fesih bildirimini kabul edebilirler. Bu durumda da ortaklık fesih bildirim suretiyle değil, TBK m. 639/I b. 4 gereğince kararla sona ermiş olacaktır⁴⁵².

c. Haklı Sebebe Dayanan Mahkeme Kararıyla Fesih

Adi ortaklıkta, ortaklar arasındaki ilişkinin devam etmesini haklı göstermeyecek bazı durumlar ortaya çıkarsa, bu durumda ortakların ortaklığın feshini mahkemeden istemesi mümkündür. Bu hak kanunla tanınan mutlak bir haktır ve

⁴⁴⁹ Şener, Adi Ortaklık, s. 477.

⁴⁵⁰ Şener, Adi Ortaklık, s. 479.

⁴⁵¹ Pulaşlı, s. 39.

⁴⁵² Şener, Adi Ortaklık, s. 481.

sözleşme ile sınırlandırılması veya tamamen ortadan kaldırılması olanaksızdır⁴⁵³. Adi ortaklık sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olması da haklı sebep çıkarsa, TBK m. 639/I b. 7 gereğince mahkemeden alınacak bir kararla ortaklığın sona erdirilmesine engel değildir.

Haklı sebeple ortaklığın sona erdirilebilmesi için açılan davada davalı tarafta birden fazla kişi bulunuyorsa, davalı ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olur⁴⁵⁴. Mahkemeden dava yoluyla talep edilecek fesih isteminin mutlaka açıkça yapılması zorunluluğu yoktur. Buna benzer başka talepler de, mahkemece ortaklığın feshi ve hatta tasfiyesi istemi şeklinde yorum yapılabilmesi yönünden yeterli olacaktır. Yargıtay bir kararında⁴⁵⁵ ortaklığa sermaye olarak getirilen değerlerin geri istenmesini adi ortaklığın feshi ve tasfiyesi talebi olduğunu, bu durumda mahkemenin öncelikle TBK m. 639/I b. 7 hükmü gereğince ortaklığın sona ermesi için haklı nedenin varlığını araştırması gerektiğini içtihat etmiştir.

Haklı sebeple fesih davalarında yetki bakımından, adi ortaklığın tüzel kişiliği ve merkezi bulunmadığından, HMK'daki genel yetki kuralları uygulanacaktır. Ortaklık sözleşmesi ile de yetkili mahkeme belirlenebilecektir. Ortaklık sözleşmesi ile yetkili mahkeme belirtilmiş, ancak haklı sebeple fesih davasını açan ortak davayı genel yetkili mahkemede açmış, diğer ortaklardan biri davanın sözleşmedeki yetkili mahkemede açılması gerektiğini belirterek itirazda bulunmuşsa, mahkeme burada yetki itirazını kabul etmelidir. Bu durumda davaya bakamayacaktır⁴⁵⁶.

Haklı sebep, ortaktan artık ortaklık ilişkisine devamının objektif bakımdan beklenemeyeceği veya ortaklık amacına ulaşma olanağına olumsuz bir etki yapan sebeptir. Ortak tarafından ileri sürülen sebebin, ortaklığın sona erdirilmesine olanak sağlayacak derecede haklı olup olmadığının belirlenmesi mahkemenin takdirindedir. Haklı sebep, bir ortağın şahsından veya dışarıda meydana gelen olaylardan ortaya çıkabilir. Haklı sebebin varlığı için kusur gerekli değildir. Kural olarak, haklı nedene dayanarak ortaklığın feshini talep eden ortağın, fesih nedenini kendisinin meydana

⁴⁵³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 92.

⁴⁵⁴ Ergun Önen, İnşai Dava, Ankara 1981, s. 61, s. 114, dn. 4.

⁴⁵⁵ Yargıtay 13. HD. 22.5.2001 T., 3250 E., 5520 sayılı karar için bkz. İBD 2003, C. LXXVII, S. 1, s. 231-232.

⁴⁵⁶ HMK m. 17; "Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır."

getirmemesi gerekir. Ancak ortak, uğradığı daimi bir hastalık veya diğer bir sebepten dolayı üstüne aldığı ortaklık işlerini yapmak için gerekli ehliyeti ve yeteneği yitirmişse, bu durumda kendisi de haklı sebeple fesih davası açılabilir. (TTK m. 245/II) Hangi sebeplerin haklı sebep olduğu hususunda TTK m. 245/I'den yararlanılabilir⁴⁵⁷.

Haklı sebeplerin gerçekleştiğini tespit eden ve buna dayanarak ortaklık ilişkisini sona erdiren fesih kararı, inşai nitelikte bir karardır⁴⁵⁸. İnşai kararın tesiri, hükmün kesinleşmesiyle kendiliğinden doğar⁴⁵⁹. İnfaz edilmesine gerek yoktur. Hukuki değişikliğin gerçekleştiği an, hükmün şekli bakımından kesinleştiği andır⁴⁶⁰. Mahkeme hükmü kesinleşme ile sonuç doğurduğundan, dava devam ederken veya dava açılmadan önce (ortaklık malvarlığının belirlenmesi gibi) gerekli ihtiyati tedbirleri alabilir⁴⁶¹.

Ortaklardan bazıları haklı sebeple fesih ve tasfiye davası açar, ancak dava sırasında ortaklık konusuz kalırsa, bu durumda mahkemece fesih hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmeder. Ancak fesih davası ile birlikte tasfiye de istendiğinden mahkeme, tasfiye görevlisi atayarak ortaklığın tasfiyesini sağlamalıdır⁴⁶².

2. Haksız Feshin Hüküm ve Sonuçları

Kanunen veya sözleşmede öngörülen infisah veya fesih nedenlerinden hiçbiri gerçekleşmeden veya gerçekleşse bile bu sona erme nedeninin şartlarına uymadan ortaklardan birisi adi ortaklık ilişkisini sona erdirirse, bu durumda haksız fesih olur. Bu şekilde haksız fesih geçersiz olduğundan, ortaklık sona ermez. Haksız feshe

⁴⁵⁷ TTK m. 245/I; “Haklı sebep, şirketin kuruluşuna yol açan fiili veya kişisel sebeplerin şirketin işletme konusunun elde edilmesini imkânsız kılacak veya güçleştirecek şekilde ortadan kalkmış olmasıdır; özellikle; a) Bir ortağın, şirketin yönetim işlerinde veya hesaplarının çıkarılmasında şirkete ihanet etmiş olması, b) Bir ortağın kendisine düşen asli görevleri ve borçları yerine getirmemesi, c) Bir ortağın kişisel menfaatleri uğruna şirketin ticaret unvanını veya mallarını kötüye kullanması, d) Bir ortağın, uğradığı sürekli bir hastalık veya diğer bir sebepten dolayı, üstüne aldığı şirketin işlerini yapmak için gerekli olan yeteneği ve ehliyetini kaybetmesi, gibi hâller haklı sebeplerdendir.”

⁴⁵⁸ Önen, s. 114.

⁴⁵⁹ Kuru, C. II, s. 1472.

⁴⁶⁰ Önen, s. 175; Fesih kararının kesinleştikten sonra hüküm ve sonuç doğuracağına ilişkin bkz. Pulaşlı, s. 40; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 92.

⁴⁶¹ Şener, Adi Ortaklık, s. 495.

⁴⁶² Yargıtay HGK 20.6.1973 T., 1969/T-1296 E., 1973/518 sayılı karar için bkz. Yalman/Taylan, s. 333-334; Ulusoy, s. 889.

muhatap olan ortak veya ortakların, uygun koşullar varsa, sözleşmeye devam edebileceği düşünülebilir⁴⁶³.

Haksız feshe muhatap olan ortak tek bir ortaksa, bu durumda bu ortak ortaklığın bu yolla haksız olarak sona ermesine neden olan ortak veya ortaklardan ortaya çıkan zararını isteyebilir. Ayrıca, ortak bir kazancın ortaya çıkabileceğini ispat ederek, yoksun kaldığı karı da talep edebilecektir. Ancak, ortak sayısı ikiden fazla ve haksız feshe muhatap olan ortaklar, haksız fesihte bulunan ortağı çıkartmışlarsa, bu durumda ortaklık ilişkisi onlar arasında devam ettiğinden bunların mahrum kalınan karı talep etmeleri olanaklı olmayacaktır. Haksız fesih nedeniyle başka zararlar ortaya çıkmışsa, kuşkusuz bu zararlarını haksız fesihte bulunan ortaktan isteyebilirler⁴⁶⁴.

Haksız fesih durumu için sözleşmede ceza koşulu da öngörülebilir. Haksız fesihten zarar gören ortak kararlaştırılan ceza koşulunun yanında, ceza koşulunu aşan zararı da isteyebilir. Ancak, bunun için haksız feshi gerçekleştiren ortağın kusurunu ispat etmesi ve ceza koşulunu aşan zararı talep eden ortağın kendi fiili ile zararı arttırmaması gerekmektedir. Aksi takdirde TBK m. 114 ve TBK m. 52 dikkate alınarak, mahkemece indirim yapılır⁴⁶⁵.

II. ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Sona erme ile adi ortaklığın sona ermesinin sonuçları ortaya çıkacak ve tasfiyesi gündeme gelecektir.

Adi ortaklığın sona ermesinin sonuçlarından olan yöneticilerin görevlerinin sona ermesi ve kural olarak rekabet yasağının ortadan kalkması en önemli sonuçlardan sayılabilir. Sona erme ile birlikte ortaklık yöneticilerinin görevleri kural olarak sona erer. Yönetici, ortaklığı tasfiye görevini üstlendiyse, onun görevi tasfiye sonuna kadar devam eder. TBK m. 640/I'de ortaklık ilişkisi fesih bildiriyle sona erdiği durumda altı aylık bir ihbar süresi öngördüğünden, ortakların yönetim haklarının fesih bildiri süresinin sonunda ortadan kalkması gerektiğini

⁴⁶³ Şener, Adi Ortaklık, s. 501.

⁴⁶⁴ Yargıtay 13. HD. 23.3.1984 T., 7693 E., 257 sayılı karar için bkz. Uygur, s. 9602-9603.

⁴⁶⁵ Yargıtay 13.HD. 19.4.1989 T., 323 E., 2710 sayılı karar için bkz. Nafiz Erdem, Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Özel Hükümler, C. III (Madde 355-544), Adana 1990, s. 776-777; Yargıtay 13. HD. 28.2.1983, 8676 E., 1295 sayılı karar için bkz. Uygur, s. 9603.

düzenlemiştir. Fesih bildirimini dışında başka bir nedenle ortaklık ilişkisi sona ererse, idare ve temsil yetkisi sona ermeyi öğrendiği veya halin icabına uygun özeni sarf ettiği takdirde öğrenmesi gereken zamana kadar devam eder (TBK m. 641/I). Böylelikle iyi niyetli yöneticinin yaptığı işlemlerin diğer ortakları bağlayacağı düzenlenmiştir. Ancak bunun için diğer akdi tarafın da sona ermeyi bilmemesi gerekmektedir⁴⁶⁶.

Adi ortaklığın ölüm ile birlikte sona ermesi durumunda da TBK m. 641/II düzenlemesine göre, mirasçılar diğer ortakları derhal ölüm durumundan haberdar etmekle ve şayet ölen ortak yönetici ortaksa, bu durumda ölen ortağın yürüttüğü işlere iyi niyet kuralları gereğince geçici olarak devam etmekle yükümlüdürler. Bu kural, ölüm gibi ani bir durumda, bütün ortakların menfaatinin korunması amacıyla getirilmiştir⁴⁶⁷.

Mirasçılar tarafından diğer ortaklara yapılacak bildirim, adi ortaklığın sona ermesi bakımından açıklayıcı bir nitelik taşır. Ancak adi ortaklığın ölüm ile sona ermesi iç ilişkide hüküm ve sonuçlarını doğurur. Dış ilişkideki sınırsız, müteselsil ve birinci derecedeki sorumluluk bundan etkilenmez⁴⁶⁸. Buradaki mirasçı deyimini tüm mirasçıları kapsar, kanuni mirasçılar gibi atanmış mirasçılar da bu kavrama dahildir. Burada mirasçılar miras bırakan gibi, aynı idare hak ve yükümlülüklerine tabi olacaklar ve kendi işlerindeki özeni göstereceklerdir. Aksi halde mirasçılar yükümlülüklerine aykırı davranarak, ortaklığı zarara uğrattırlarsa, diğer ortaklara karşı tazminatla yükümlü olurlar⁴⁶⁹.

Ölen ortak dışında başka ortaklar da idareciyse, onlar da geçici olarak ortaklık işlerine devam etmek ve ortaklık malvarlığını güvence altına almak zorundadırlar. Bu durum tasfiye işlemleri başlayana kadar devam eder. Kanun koyucu, ortaklığın feshi ile tasfiye işlemlerinin başlaması arasında geçen zamanda işlerin aksamamasını güvence altına almıştır⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ Pulaşlı, s. 41.

⁴⁶⁷ Pulaşlı, s. 41; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 93.

⁴⁶⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 86.

⁴⁶⁹ Şener, Adi Ortaklık, s. 509.

⁴⁷⁰ Şener, Adi Ortaklık, s. 509.

III. ADİ ORTAKLIĞIN TASFİYESİ

Adi ortaklığın tasfiyesi TBK m. 634-636'da düzenlenen ortaklık payının tasfiyesi ve TBK m. 642-644'te düzenlenen "olağan tasfiye"⁴⁷¹ olarak ikiye ayrılır.

A. Ortaklık Payının Tasfiyesi

Adi ortaklıkta ortaklardan bir veya bir kaçının ortaklıktan çıkması veya çıkarılması, adi ortaklığın sona ermesine ve tasfiye edilmesine yol açmaz. Ortaklık kalan ortaklar arasında devam eder. Çıkan veya çıkarılan ortağın payı, TBK m. 634/I gereği diğer ortaklara payları oranında kendiliğinden geçer. Bu durum TBK m. 634'te "ortaklık payının tasfiyesi" olarak düzenlenmiştir. Ortakların katılım payları, ortaklık sözleşmesinde yazan orana göre belirlenir. Ortaklık sözleşmesine ortakların katılım payı oranlarının yazılması, çıkma ve çıkarılma durumunda önem taşımaktadır. Ancak ortaklardan biri katılım payı olarak emeğini getirmişse, çıkan veya çıkarılan ortağın payı TBK m. 634/I gereği emeğini getiren ortağa kendiliğinden geçmeyeceği savunulmaktadır⁴⁷². Bu görüşün nedeni, TBK m. 623/III gereği ortaklığa katılım payı olarak yalnız emeğini koyan ortağın sadece kara katılım zarara katılmayacağını düzenlenmiş olabileceğidir.

Ortaklık payının tasfiyesinde çıkan veya çıkarılan ortağın ortaklık payı, emeğini katılım payı olarak koyan ortak hariç diğer ortaklara, kanun gereği kendiliğinden geçer. Ayrıca bir hukuki işlem ve irade açıklamasına gerek yoktur. Ortağın katılım payı olarak kullanımı getirdiği eşya ortaklık payının tasfiyesinde ortağa geri verilir. Geri verme TBK m. 334'te düzenlenen kiralananın geri verilmesine ilişkin hükümlere göre yapılabilir⁴⁷³.

Ortaklık payının tasfiyesi, katılım payı olarak kullanım hakkı getirilen eşyanın geri verilmesi dışında fiilen gerçekleşen bir tasfiye değildir. Ortaklık payının tasfiyesi, çıkma veya çıkarılma tarihinde ortaklık gerçekten tasfiye edilmiş olsaydı, çıkan veya çıkarılan ortağa ödenecek tasfiye payının hesaplanarak ödenmesi suretiyle yapılır. Gerçek ve fiili bir tasfiye söz konusu olmadığından, tasfiye görevlisi değil,

⁴⁷¹ Ulusoy, s. 886.

⁴⁷² Ulusoy, s. 887.

⁴⁷³ Aziz Ermen **Bayram**, Kira Sözleşmesinde Kiracının Kiralananı Geri Verme Borcu, GÜHFD, C. XXI, S. 4, 2017, s. 131-181, s. 135; Ulusoy, s. 888.

mali işlerde uzman bir kişi atanır ve tasfiye payı hesaplanır. Taraflar mali işlerde uzman kişinin seçiminde anlaşamazsa, uzman kişi hakim tarafından atanır. Birden fazla uzman kişinin atanmasına bir engel yoktur. Görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi olmakla birlikte, adi ortaklık bir ticari işletme işletiyorsa ortakları tacir olacağından, görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesi olacaktır. Adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin düzenlenen TBK m. 644 hükmü ortaklık payının tasfiye usulüne de uygulanacaktır⁴⁷⁴. Çıkan veya çıkarılan ortağın tasfiye payı, uzman bilirkişi tarafından hesaplanan değer üzerinden diğer ortaklar tarafından ortaklık malvarlığından ödenir⁴⁷⁵.

B. Ortaklığın Tasfiyesi

Adi ortaklıkta sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle birlikte, adi ortaklık hemen ortadan kalkmayarak, tasfiye aşamasına girecektir. Tasfiye, ortaklar arasındaki ortaklık ilişkisinin tamamen sona erdirilmesine yönelik kanuni bir usuldür. Tasfiye ile artık ortaklık malvarlığı para haline dönüştürülecek, borçlar ödenecek, katılım payı değerleri ortaklara iade edilecek ve geri kalan meblağ ortaklar arasında kazanç ve zararın paylaşılması esasına göre dağıtılacaktır⁴⁷⁶. Tasfiye, kural olarak adi ortaklığın sona ermesinin zorunlu ve kaçınılmaz bir hukuki sonucudur. Ancak bütün ortaklık paylarının bir ortağın elinde toplanması örneğinde olduğu gibi çok istisnai durumlarda tasfiyeye gerek olmaksızın ortaklığın feshi ve tamamen sona ermesi aynı anda gerçekleşebilir⁴⁷⁷.

Adi ortaklık ilişkisinin sona ermesi, ortaklar arasında amaç değişikliğine neden olur. Artık bu durumda ortaklar arasındaki kazanç elde etmek ve elde edilen bu kazancı ortaklar arasında paylaşmak amacı sona ererek, tasfiye amacına dönüşür⁴⁷⁸. Tasfiye aşamasında yeni ve kazandırıcı işlemler kural olarak yapılamaz.

Tasfiyede gerçekleşen amaç değişikliği, ortakların hak ve yükümlülüklerinde de değişikliklere neden olur ve kapsamı artık tasfiye amacıyla belirlenir. Özellikle tasfiyede ortakların sadakat yükümlülükleri tasfiye amacıyla belirlenmiş bir içerikle

⁴⁷⁴ Ulusoy, s. 888.

⁴⁷⁵ Ulusoy, s. 889.

⁴⁷⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 510.

⁴⁷⁷ Şener, Adi Ortaklık, s. 511.

⁴⁷⁸ Yavuz/Acar/Özen, s. 918; Baştuğ, s. 47-48; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 594; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 83, s. 93.

devam eder. Olağan durumda TBK m. 625'e göre birden fazla idarecinin münferiden hareket edebileceğini düzenlemişken, tasfiyede TBK m. 644'e göre bütün ortakların birlikte hareket ederek tasfiyeyi gerçekleştirmeleri gerektiğini belirtmiştir. Bu kural ortakların tasfiye nedeniyle artık menfaatlerinin çatışacağı ve ortak bir amaç takip edemeyecekleri nedeniyle getirilmiştir⁴⁷⁹.

Amaç değişikliğine rağmen, özdeşlik ilkesi gereği aktif ortaklık ile tasfiye amacıyla var olan ortaklık aynı ortaklıktır. Sadece ortaklığın amacı değişmiştir. Adi ortaklığın varlığında ve kimliğinde herhangi bir değişiklik vuku bulmamıştır⁴⁸⁰.

1. Tasfiye Usulü

Adi ortaklığın tasfiye usulü TBK m. 642 ila 644'te düzenlenmiştir. Buna göre tasfiyede iki usulün varlığı kabul edilmektedir. İlki, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yapılan tasfiye protokolüyle veya yönetici olmayan ortaklar da dahil olmak üzere, bütün ortaklar tarafından elbirliğiyle yapılan tasfiyedir. İkincisi ise, ortakların kendi aralarında anlaşarak veya anlaşamamaları halinde hakim tarafından tasfiye görevlisi atanarak gerçekleştirilen tasfiyedir.

a. Tasfiye Protokolü veya Tüm Ortakların Elbirliğiyle Ortaklığın Tasfiye Edilmesi

Tasfiyeye ilişkin adi ortaklık hükümleri, niteliği gereği tamamlayıcı hükümlerdir. Bu esas sadece adi ortaklıklara özgü bir durum da değildir. Kollektif ortaklığın tasfiyesine ilişkin hükümlerin de esasen tamamlayıcı nitelikte olduğu, TTK m. 267'de açıkça ifade edilmiştir. Ortaklar tasfiyenin nasıl ve kimler tarafından yapılacağını ortaklık sözleşmesinde kararlaştırabilecekleri gibi, ortaklığın sona ermesinden sonra oy birliğiyle yapacakları bir anlaşmayla da bu hususu düzenleyebilirler. Tasfiye iç ilişkiyle ilgili olduğundan üçüncü kişilere karşı ortakların müteselsil, sınırsız ve birinci derecedeki sorumluluğunun devam etmesi, tasfiyeye ilişkin hükümlerin tamamlayıcı nitelikte olmasının temel nedenidir⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ Şener, Adi Ortaklık, s. 515.

⁴⁸⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 83.

⁴⁸¹ Şener, Adi Ortaklık, s. 517.

Sözleşme özgürlüğü esasının bir sonucu olarak ortaklar, kanundaki hükümden tamamen başka bir tasfiye usulünü benimseyebilecekleri gibi, kanuni tasfiye hükümlerinde diledikleri bazı değişiklikleri de yapabilirler. Hatta duruma göre adi ortaklığın gizli tasfiyesi de söz konusu olabilir. Ortaklık daha sona ermeden işletmesine ait bütün işler sonuçlandırılmış, borçlar ödenmiş, mallar satılarak paraya çevrilmiş olabilir⁴⁸². Bu durumda ortada sadece paylaşılacak bir para kaldığından artık kanunda düzenlenen tasfiye usulüne başvurmaya gerek kalmayacaktır.

Adi ortaklıkta ortaklar kendi aralarında tasfiyeyi herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmaksızın yapacakları bir anlaşmayla gerçekleştirebilirler. Ancak devri şekle bağlı bazı değerler elbirliğiyle mülkiyetten ortağın ferdi mülkiyetine geçirilecekse, bu durumda tasfiye sözleşmesinin ilgili maddesinin söz konusu şekle uygun yapılması zorunludur⁴⁸³. Tasfiye protokolünün tamamının değil, sadece ilgili maddelerinin şekle tabi olması yeterlidir.

Ortaklar, idarecilere veya birbirlerine karşı ortaklıktan kaynaklanan haklarına ilişkin çeşitli davalar açabileceklerdir. Bu açılan davalarda, diğer ortaklar ortaklığın sona erdiğini ve tasfiyenin ortaklar arasında yapıldığını iddia edebilirler. Ortaklığın ortaklar arasında tasfiye edildiğinin ispatı iddia edene düşer. Ancak, ortaklığın ortaklar arasında tasfiyesi hukuki işlem olduğundan, ortaklığın tasfiye edildiğini iddia eden ortak, bu iddiasını HMK m. 288 çerçevesinde yazılı delillerle ispat etmek zorundadır⁴⁸⁴.

İspat yükü kendisine düşen taraf tasfiyenin ispatına ilişkin yazılı delil sunarsa, bunun tasfiyenin tamamen yapıldığının ispatı bakımından fonksiyon gösterebilmesi için, bütün ilişkiyi kapsamaması gerekir. Bu nitelikte olmayan belgelerle tasfiye yapıldığı ispat edilemez⁴⁸⁵. Ancak, yazılı delille ispat zorunluluğunun da bazı durumlarda istisnaları vardır. Bunlardan en önemlilerinden biri tarafların

⁴⁸² **Baştuğ**, s. 138.

⁴⁸³ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 525.

⁴⁸⁴ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 530.

⁴⁸⁵ Yargıtay 13. HD. 7.5.1976 T., 7220 E., 3771 sayılı karar için bkz. **Yalman/Taylan**, s. 154; **Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 588.

muvafakatidir. Yazılı delille ispat zorunluluğunun diğer bir istisnası da HMK m. 292’de düzenlenen yazılı delil başlangıcıdır⁴⁸⁶.

Tasfiye protokolünün ortakları bağlayabilmesi için bu protokolün sahte olmaması gerekir. Sahtelik öncelikle incelenmesi gereken bir hukuki durum niteliğindedir. Protokolün ortaklardan biri tarafından sahte olduğu iddia edilmişse ve bu amaçla ortak tarafından tasfiye protokolünün iptali amacıyla davalının yerleşim yerinde dava açılmışsa, davalı iptali istenen protokoldeki yetki kaydına ilişkin kuralın uygulanmasını ve burada yazan yerin yetkili olduğunu iddia edemez. Mahkeme, yetki itirazında bulunulmuşsa, itirazı reddederek, işin esasına girmeli ve protokolün sahte olup olmadığını araştırmalıdır⁴⁸⁷.

Adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin protokol düzenlendikten sonra, ortaklardan biri tasfiye protokolünde yer almayan, ancak ortakların müştereken imzaladığı kambiyo senetlerinden kaynaklanan ortaklık borçlarını ödemişse, esas itibarıyla bu ortak diğer ortaklara paylarına göre başvurabilir⁴⁸⁸. Buna karşılık, yine ortaklar kendi aralarında anlaşarak ortaklığı sona erdirmişler ve hatta bu hususta tasfiyeye ilişkin ibralaşmışlarsa, bundan sonra idareci ve temsilci ortağın bu ibralaşmadan önce yaptığı işlemlerden dolayı ortaya çıkan borçlar nedeniyle diğer ortaklara rücu edebilmesi, TBK m. 627 gereği mümkündür. TBK m. 627; “Ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı giderlerden veya üstlendiği borçlardan dolayı diğer ortaklar, ona karşı sorumlu olurlar” şeklindedir.

Tasfiye protokolünde ortaklar, yüklenilen ortaklık borçlarının yüklenen ortakça üçüncü kişilere zamanında ödenmesini güçlendirmek ve böylelikle diğer ortağa başvuruyu engellemek için ceza koşulu da kararlaştırabilirler. Ancak bu ceza koşulunun diğer ortaktan istenebilmesi için, bu ortağın hangi ortaklık borçlarını yüklediğinin açıkça belirtilmesi zorunludur⁴⁸⁹.

Ortaklar tarafından tasfiye için herhangi bir kural getirilmemişse, tasfiye TBK m. 644/I gereği yönetici olmayan ortaklar da dahil olmak üzere bütün ortaklar

⁴⁸⁶ Kuru, C. II, s. 2289.

⁴⁸⁷ Yargıtay 13. HD. 25.4.1974 T., 1083 E., 980 sayılı karar için bkz. **Yalman/Taylan**, s. 295-296; Yargıtay 13. HD. 28.2.1991 T., 1518 E., 2259 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9820-9821.

⁴⁸⁸ Yargıtay 13. HD. 14.9.1992 T., 5127 E., 6307 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9678-9679.

⁴⁸⁹ Yargıtay 13. HD. 6.2.1973 T., 956 E., 907 sayılı karar için bkz. **Yalman/Taylan**, s. 205-206.

tarafından elbirliği yapılır. Tüm ortakların elbirliğiyle tasfiye kuralı, ortaklık sözleşmesinde hüküm varsa bazı işlemlerin yapılmasından istisna tutulabilir. Belirli bazı işlemleri tek başına yapmakla yetkilendirilen ortak, ortaklığın sona ermesinden sonra da TBK m. 644/I c. 2 gereği bu işlemleri tek başına yapmaya devam edebilecektir. Ancak ortaklara hesap vermek zorundadır⁴⁹⁰.

b. Ortaklık Kararı veya Hakim Tarafından Atanan Tasfiye Görevlisiyle Ortaklığın Tasfiye Edilmesi

Ortaklar tasfiye işlerini elbirliği ile yapmak yerine, tasfiye görevlisi atayabileceklerdir. Ortaklar, kanun gereği tasfiye görevlisi olmak istemiyorlarsa, onları emredici bir hükümlerle tasfiye işlemlerini yapmaya zorlamak doğru olmaz. Hatta ortaklar TBK m. 644/I gereği elbirliğiyle tasfiyeye başladıktan sonra dahi aralarında karar alarak kalan tasfiye işlerini yapmak üzere tasfiye görevlisi atayabilirler. Ortaklar tasfiye görevlisi atanması kararını oybirliği ile almalıdırlar⁴⁹¹.

Ortakların tasfiye görevlisi olarak kim veya kimlerin atanacağı konusunda anlaşmamaları halinde TBK m. 644/II ikinci cümle ne olacağını düzenleyen yeni bir hükümdür. Buna göre, ortaklar, atanacak tasfiye görevlisi hakkında karar alamazlarsa, her bir ortağın mahkemeye başvurarak tasfiye görevlisinin hakim tarafından atanmasını isteme hakkı vardır. Adi şirketin tasfiyesinde mahkemenin bir tasfiye görevlisi atayabilmesi için, ortaklığın sona ermiş olması ve ortakların tasfiye görevlisi atanması konusunda anlaşmamaları ve ortaklardan her hangi birisinin tasfiye görevlisi atanması için mahkemeye dava açması gerekmektedir. Husumet adi ortaklığa, dolayısıyla diğer ortakların hepsine yöneltilmelidir⁴⁹².

Ortaklar arasında tasfiye görevlisi atanması konusunda anlaşma sağlanamamışsa, bu durumda her ortak mahkemeye başvurarak tasfiye görevlisi atanması talebinde bulunabilecektir. Bu başvuru açıkça ortaklığın tasfiyesi için tasfiye görevlisi atanmasını isteyen bir dava şeklinde olacaktır. Bu dava ile mahkemeden ortaklığın sona erdiği, kendi aralarında anlaşma sağlanamadığı, bu

⁴⁹⁰ Ulusoy, s. 890.

⁴⁹¹ Ulusoy, s. 890.

⁴⁹² Yargıtay 12. HD. 27.5.2014 T., 12436 E., 15031 sayılı karar için bkz. Ulusoy, s. 891.

nedenle ortaklığın tasfiye edilmesi için tasfiye görevlisi atanması açıkça mahkemeden istenir⁴⁹³.

Tasfiyeyi ifade eden başkaca talepler de tasfiye yapılması için yeterlidir. Örneğin; fesih isteminin tasfiyeyi kapsayacağı⁴⁹⁴, adi ortaklığın feshi ve hesaplarının çıkartılması isteği⁴⁹⁵, ortağın ortaklığa getirdiği katılım payının iadesi talebi⁴⁹⁶, ortağın ödediği ortaklık borçlarından diğer ortağa düşen meblağı talep etmesi⁴⁹⁷, ortağın ortaklık sona erdikten sonra diğer ortaktan onun zimmetindeki hammadde bedelini, bir şirketten ortaklık adına tahsil ettiği parayı ve kendisinin yaptığı masrafları talep etmesi⁴⁹⁸ de tasfiye için yeterlidir.

Adi ortaklığın feshi ve tasfiyesine ilişkin davalara bakmakla görevli mahkeme HMK'ya göre, Asliye Hukuk Mahkemeleridir⁴⁹⁹. Bir ticari işletme işleten adi ortaklığın tasfiyesi söz konusu olduğunda, tasfiye işlemi ticari iş niteliğinde olacağından, ticari işletme işleten adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklar, TTK m. 4/I gereği ticari dava olarak görülecektir. Bu durumda da görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesi olacaktır. Yetkili mahkeme ise, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, HMK m. 6 ve m. 7'ye göre davalı ortak veya ortaklardan herhangi birinin yerleşim yeri olarak belirlenir.

Ortaklığın feshi ve tasfiyesi davaları nispi karar ve ilam harcına tabi davalardan olup, maktu ilam harcı alınmasına karar verilemez. Tasfiye davası devam ederken ortaklardan biri ölürse, bu durumda ölen ortağın mirasçılara tebligat yapılarak davaya çağırılması ve hükmün mirasçıları kapsar şekilde kurulması gerekir. Aksi takdirde, mirasçılar yerine ölen ortağın aleyhine hüküm kurulamaz.

Tasfiye görevlisinin görevden alınmasına ilişkin TBK'da hüküm bulunmamasına rağmen tasfiye görevlisinin görevden alınmasını düzenleyen TTK m.

⁴⁹³ Şener, Adi Ortaklık, s. 545.

⁴⁹⁴ Yargıtay 13. HD. 17.12.1973 T., 698 E., 997 sayılı karar için bkz. **Yalman/Taylan**, s. 257-258; **Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 671.

⁴⁹⁵ Yargıtay 13. HD. 12.5.1992 T., 3868 E., 4460 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9776-9777.

⁴⁹⁶ Yargıtay 13. HD. 19.6.1986 T., 2465 E., 3598 sayılı karar için bkz. **Özenli**, s. 267; **Erdem**, s. 779-780; Yargıtay HGK 23.10.2013 T., 25 E., 1482 sayılı karar için bkz. **Ulusoy**, s. 885, dn. 4; Yargıtay 3. HD. 29.4.2014 T., 2569 E., 6532 sayılı karar için bkz. **Ulusoy**, s. 885, dn. 4.

⁴⁹⁷ Yargıtay 13. HD. 20.1.1992 T., 9463 E., 179 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9776.

⁴⁹⁸ Yargıtay 13. HD. 8.10.1992 T., 6173 E., 7622 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9759.

⁴⁹⁹ Yargıtay 3. HD. 29.12.2014 T., 7550 E., 17429 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com.

274 ve m. 275'e göre kıyasen uygulanabilecektir⁵⁰⁰. Tasfiye görevlisi, diğer ortakların vereceği oybirliği kararı veya TBK m. 624/II gereği sözleşmede yazan oyçokluğu kararı ile görevden alınabilir. Karar alınamaması durumunda haklı sebepler varsa ortaklardan herhangi biri mahkemeye başvurarak tasfiye görevlisinin görevden alınıp yeni tasfiye görevlisi atanmasını talep edebilir⁵⁰¹.

Adi ortaklığın tasfiye işlerinin "tasfiye görevlisi" tarafında yapılacağına ilişkin hükme rağmen TBK m. 644/II-IV hükümleri değerlendirilmeden, eski uygulamanın devam edeceği, adi ortaklığın feshine karar veren mahkemenin tasfiyeyi de gerçekleştireceği yönündeki karar isabetli değildir⁵⁰². Tasfiye işlemlerinin hiçbirisi yargılama faaliyeti olmayıp, ekonomik bir faaliyet olduğu Yargıtay tarafından da tespit edilmiştir⁵⁰³.

2. Adi Ortaklığın Tasfiyesinde İzlenecek Aşamalar

Adi ortaklığın tasfiyesi TBK m. 642 vd. ve özellikle TBK m. 643 düzenlemesine göre gerçekleştirilir. Bu aşamalar kanuna ve Yargıtay içtihatlarına göre aşağıdaki şekilde belirlenecektir⁵⁰⁴. Yargıtay'a göre tasfiyenin nasıl yapılacağına mahkeme kararında gösterilmemesi bir bozma nedenidir⁵⁰⁵.

a. Birinci Aşama: Ortaklığın Malvarlığının Tespiti, Kullanım Hakkı Getirilen Katılım Paylarının İadesi, Ortaklığın Alacaklarının Tahsili ve Malvarlığının Paraya Çevrilmesi

Adi ortaklığın öncelikle malvarlığı, aktif ve pasifleri tespit edilir. Kullanım hakkı getirilen katılım payları TBK m. 634/II'de düzenlenen çıkma ve çıkarılmada ortaklık payının tasfiyesinin düzenlendiği ve kullanım hakkı getirilen eşyanın geri verilmesi gerektiğini düzenleyen hüküm kıyasen uygulanarak getiren ortağa iade

⁵⁰⁰ Ulusoy, s. 892.

⁵⁰¹ Ulusoy, s. 892.

⁵⁰² Yargıtay 3. HD. 29.4.2014 T., 2569 E., 6532 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com; Yargıtay 13. HD. 12.4.201 T., 14978 E., 4911 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com.

⁵⁰³ Yargıtay 13. HD. 3.2.2011 T., 5661 E., 1578 sayılı karar için bkz. YKD, 2011, s. 80; Yargıtay HGK 30.11.2011 T., 13534 E., 724 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com.

⁵⁰⁴ Yargıtay 13. HD. 3.2.2011 T., 5661 E., 1578 sayılı karar için bkz. YKD 2011, s. 80; Yargıtay HGK 30.11.2011 T., 13534 E., 724 sayılı karar için bkz. Ulusoy, s. 895, dn. 10; Yargıtay 3. HD. 29.4.2014 T., 2569 E., 6532 sayılı karar için bkz. Ulusoy, s. 896.

⁵⁰⁵ Yargıtay 13. HD. 12.4.2010 T., 14978 E., 4911 sayılı karar için bkz. Ulusoy, s. 895, dn. 11.

edilir⁵⁰⁶. Ortaklığın alacakları da tahsil edilerek malvarlığı net olarak belirlenmeye çalışılır⁵⁰⁷.

Tüm bunlar yapıldıktan sonra da adi ortaklığın tüm malvarlığı paraya çevrilmelidir. Bu amaçla tasfiye görevlisi gerekirse uzman bilirkişilerden yardım alarak, tasfiye tarihindeki ortaklığın malvarlığını tümden ve parasal değeriyle saptar. Adi ortaklığın malvarlığı, ortakların getirdiği katılım paylarından ve ortaklığın faaliyetleriyle oluşan mevcut değerlerden oluşmaktadır. Bu konuda bir ihtilafa düşülürse, hakim ihtilafli unsurların malvarlığına dahil olup olmadığını genel ispat ilkeleri dikkate alınarak çözüme kavuşturmalıdır. Ortaklığa ait bazı malların ortaklardan biri tarafından alınıp götürülmesi ve bunun diğer ortak tarafından tespit edilmesi durumunda, bu malların da ortaklığın tasfiyesinde dikkate alınması gerekir⁵⁰⁸.

Ortaklığa ait demirbaşların varlığının tespiti bakımından ortaklara ait defter incelemesi yapılabilmesi de olanaklıdır. Bu defterlerde yapılacak inceleme sonucunda, bazı demirbaşların ortaklığa ait olduğu belirlenirse, bunların da tasfiyede dikkate alınması gerekir⁵⁰⁹. Bu demirbaşlar dikkate alınırken, sadece eşyanın cinsi değil, markası, modeli, yenilik ve eskilik durumu ve diğer nitelikleri de belirlenmeli ve bunlara göre biçilmiş değerleri esas alınmalıdır⁵¹⁰. Yine adi ortaklığa ait bazı alacakların, üçüncü kişiler tarafından ortaklardan birine ödenmesi durumunda, bu ödeme ispat edilmek şartıyla, tasfiyede dikkate alınır. Bu ödemenin ispatı bakımından tanık dinletilmesi de olanaklıdır⁵¹¹.

Ortaklığa dahil malvarlığı unsurları ihtilafli değil veya çözümlenerek bu malvarlığı unsurlarının ortaklığa aidiyetine ilişkin ihtilaf hakim tarafından giderilmişse, artık ortaklığın malvarlığının kapsamı tam olarak belirlenmiş demektir. Bu durumda tasfiyeye konu olacak malvarlığı unsurları kesinleşmiştir.

⁵⁰⁶ Ulusoy, s. 898.

⁵⁰⁷ Ulusoy, s. 898.

⁵⁰⁸ Yargıtay 13. HD. 27.11.1984 T., 6078 E., 7523 sayılı karar için bkz. **YHD**, 1985, C. VIII, S. 7, s. 992-993.

⁵⁰⁹ Yargıtay 13. HD. 29.5.1984 T., 3405 E., 4056 sayılı karar için bkz. **YHD**, 1986, C. IX, S. 8, s. 1098-1099.

⁵¹⁰ Yargıtay 13. HD. 11.2.1983 T., 8058 E., 830 sayılı karar için bkz. **Özenli**, s. 259-261; **Dalaman/Kazancı/Kazancı**, s. 529-530.

⁵¹¹ Yargıtay 13. HD. 3.7.1989T., 2768 E., 4668 sayılı karar için bkz. **Erdem**, s. 687-688.

Adi ortaklığın malvarlığı belirlenirken para gibi bazı nakdi değerler bulunabileceği gibi, bir kısım gayri nakdi değerler olan taşınır veya taşınmazlar ve işletme adı, peştemaliye⁵¹² gibi bazı gayri maddi değerler de bulunabilir. Tasfiye sırasında tasfiye görevlisi bütün bu ortaklığa ait olan malvarlığı unsurlarının mutlaka dikkate alınması, değerlerinin belirlenmesi gerekir. Adi ortaklığın malvarlığına dahil hiçbir unsur, tasfiye dışı bırakılamaz⁵¹³. Hatta ortaklıkta satılmak üzere üretilen, ancak satılmadan elde kalan bazı mallar varsa, bunların da tasfiyede dikkate alınması gerekir.

Adi ortaklığa ait olan bazı malvarlığı değerlerinin ortaklardan birinin üzerine kayıtlı olması da, bu değerlerin tasfiyede dikkate alınmasını engellemez⁵¹⁴. Keza ortaklığa ait bazı değerlerin, ortaklardan birisi tarafından tasfiyeden önce veya tasfiye aşamasında satılmış olması da, bu değerlerin ortaklığın tasfiyesinde dikkate alınmasını engellemez. Yargıtay, bu şekilde satış durumunda, tasfiyede tapudaki satış durumunun değil, rayiç değerinin dikkate alınması gerektiğini, ancak taraflar tapuda gösterilen değer gerçekteki değer olduğu konusunda anlaşmışlarsa, tasfiyede bu değerlerin esas alınabileceğini içtihat etmiştir⁵¹⁵.

Tasfiye davası devam ederken, adi ortaklık artık amaç değişikliği nedeniyle kazandırıcı işlemler yapamaz ise de, yine de ortaklar tasfiye davası sürecince ilişkiye devam ederek sınırlı olması gereken bazı kazandırıcı işlemler yaparlarsa, bu dönemde elde edilen kazançlar ve masraflar da tasfiyede dikkate alınmalıdır. Çünkü tasfiyede ortaklar arasındaki iç ilişkinin tamamen sona erdirilmesi amaçlanır⁵¹⁶.

Adi ortaklıkta ortaklar ortaklığa bazı malların sadece kullanma hakkını katılım payı olarak getirmişlerse, kuşkusuz bunların tasfiye görevlisi tarafından tasfiyede dikkate alınması söz konusu olamaz⁵¹⁷. Çünkü bu mallar üzerinde ortakların elbirliğiyle mülkiyeti söz konusu değildir. Bu değerlerin tasfiye dışı

⁵¹² Peştemaliye kavramı için bkz. “Bir işletme devralınırken katlanılan maliyet (elde etme maliyeti) ile söz konusu işletmenin rayiç bedelle hesaplanan net varlıklarının değeri arasındaki olumlu fark, firma değeri, hava parası.” www.wiktionary.org

⁵¹³ Yargıtay 13. HD. 13.12.1993 T., 6960 E., 9878 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9765.

⁵¹⁴ Yargıtay 13. HD. 13.6.1991 T., 3326 E., 6887 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9797-9798.

⁵¹⁵ Yargıtay HGK 27.3.1996 T., 13-1109 E., 212 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9810-9811.

⁵¹⁶ Yargıtay 11. HD. 1.1.1975 T., 4547 E., 6889 sayılı karar için bkz. **YKD**, 1978, C. IV, S. 3, s. 385-387; **Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 658-659.

⁵¹⁷ Yargıtay 13. HD. 18.4.1989 T., 242 E., 2696 sayılı karar için bkz. **YKD**, 1989, C. XII, S. 8, s. 1135.

tutularak ve eskime payları dikkate alınarak getiren ortağa iade edilmesi gerekir. Bu durum TBK m. 642/I'in zıt anlamından ortaya çıkmaktadır⁵¹⁸. İstisnaen de olsa, kullanma hakkı getirilen şeylere tasfiye aşamasında ihtiyaç duyulacaksa, bunların iadesi tasfiye sonrasına da bırakılabilir⁵¹⁹.

Tasfiye görevlisi tarafından adi ortaklığın tüm malvarlığı değerleri belirlenirken tasfiye kararı alınan güne en yakın bir gün esas alınır. Ortaklığa ait malvarlığı değerleri tespit edildikten ve değerleri belirlendikten sonra, tasfiye görevlisi bu malvarlığının likit hale getirilmesi aşamasına geçer. Tasfiye görevlisi ortaklara sorarak, onların anlaşmasına göre ortaklık malvarlığı değerlerini onlar arasında paylaşırabilir veya bütün malvarlığını ortaklardan birine bırakabilir. Ancak ortaklar bu hususta anlaşamazlar veya malvarlığının onlar arasında paylaşılmasında ekonomik yarar yoksa, bu durumda satış suretiyle ortaklık malvarlığı paraya çevrilir⁵²⁰.

Tasfiye görevlisi, bu şekilde ortaklar anlaşamadıkları veya ekonomik yarar olmadığı için ortaklığın malvarlığı değerlerinin satışına karar verirse, bu satışın nasıl yapılacağına ilişkin olarak da ortaklar arasında uzlaşma aramalıdır. Tasfiye görevlisi satışın sadece ortaklar arasında mı yoksa umumi açık arttırmayla mı yapılacağı hususunu ortaklara sorar. Tasfiye görevlisi ortakların anlaşamaması üzerine kendi bir satış kararı verirse, satış o şekilde gerçekleştirilir. Bu şekilde mallar satıldıktan sonra, satış için yapılan giderler çıkarılır ve ortaklık malvarlığı likit hale geldiğinden, birinci aşama tamamlanmış olur⁵²¹.

b. İkinci Aşama: Paraya Çevrilen Malvarlığından Ortaklığın Üçüncü Kişilere Olan Borçlarının Ödenmesi

TBK m. 643'de ortaklık malları paraya çevrildikten sonra, bu paradan ortaklığa ait olan borçların ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ortaklık borçları kavramı geniş yorumlanarak, sadece ortaklığın üçüncü kişilere olan borçları değil, aynı zamanda ortakların da ortaklığa ödünç vermeleri durumunda, üçüncü bir şahıs

⁵¹⁸ Yargıtay 13. HD. 21.5.1992 T., 3794 E., 4779 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9672.

⁵¹⁹ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 604.

⁵²⁰ Yargıtay 13. HD. 29.2.1988 T., 643 E., 1135 sayılı karar için bkz. **YHD** 1988, C. XI, S. 9, s. 1292-1293; **Karahasan**, s. 1497; Yargıtay 13. HD. 28.3.1984 T., 1582 E., 2340 sayılı karar için bkz. **Özenli**, s. 281-282; **Karahasan**, s. 1508.

⁵²¹ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 611-616.

gibi sahip oldukları alacaklar da bu kapsamda ödenmelidir. Bunun aksine, ortaklardan birinin diğer bir ortağa karşı sahip olduğu alacaklar, tasfiyenin konusunu teşkil etmez. Bu alacaklar, ortaklık ilişkisi ile bağlantılı olsa dahi tasfiye kapsamında ödenmez. Alacaklı ortak, sadece borçlu ortağın tasfiye alacağından bu alacağını isteyebilir⁵²².

Ortaklığın borçları hakkında ortaklar arasında bir uyuşmazlık çıkarsa, hakim tarafların delilleri dikkate alınarak, duruma göre bilirkişi incelemesi yapılarak bu uyuşmazlıklar çözümlenir⁵²³.

c. Üçüncü Aşama: Ortakların Verdikleri Avans ve Yaptıkları Masrafların Ödenmesi

Ortaklar, ortaklık için bir takım masraflar yaptıklarını ve avanslar verdiklerini iddia ederlerse, bu husus ispatlanması şartıyla, TBK m. 643 gereğince ortaklığın tasfiyesinde istenebilmesi, tasfiye esnasında dikkate alınması olanağı vardır. Ortakların ortaklık tasfiye edilmeden ortaklık adına yaptıkları giderleri TBK m. 627 gereğince diğer ortaklardan talep etmeleri mümkün olduğu gibi, ortaklığın tasfiye aşamasında da bu gider ve masrafları TBK m. 643 gereğince talep edebilmeleri olanaklıdır. Bu masraf ve giderlerin talep edilebilmesi için, ispat edilmesi zorunludur. İspat da yasal delillerle ve duruma göre takdiri delillerle yapılabilir⁵²⁴.

Ortaklık konusu bir mal ortaklardan biri tarafından satılırsa, bu durumda satışı gerçekleştiren ortak tarafından yapılan satış masrafları tasfiye esnasında dikkate alınmak zorundadır. Hatta ortaklar normalde ortaklık gideri olmayan bir kısım başka masrafları da, kendi aralarında ortaklık gideri olarak kabul edebilirler. Böyle bir durumda ortakların kendi aralarında kararlaştırdığı giderler de tasfiye esnasında dikkate alınacaktır. Ancak buna karşılık, ortaklığa katılım payı olarak kullanma hakkı getirilen mallar için, ortaklar arasında kararlaştırılmadıkça kira alınamaz ve dolayısıyla bir kira bedeli de gider olarak hesaplanamaz⁵²⁵.

⁵²² Şener, Adi Ortaklık, s. 616.

⁵²³ Yargıtay 13. HD. 27.5.1993 T., 3040 E., 4666 sayılı karar için bkz. Uygur, s. 9790-9791.

⁵²⁴ Yargıtay HGK 27.9.2000 T., 13-1135 E., 1184 sayılı karar için bkz. İKİD, 2005, C. XLV, S. 529, s. 3105-3106.

⁵²⁵ Yargıtay 13. HD. 27.11.1984 T., 6078 E., 7523 sayılı karar için bkz. YHD, 1985, C. VIII, S. 7, s. 992-993.

d. Dördüncü Aşama: Geriye Kalan Malvarlığından Ortakların Ortaklığa Getirdiği Katılım Paylarının Ödenmesi, Kalan Malvarlığı Ortakların Katılım Paylarını Ödemeye Yetmezse Ortaya Çıkan Zararın Paylaştırılması

Adi ortaklıkta en başta getirilen katılım paylarının ortaklara iadesi, ancak ortaklık sona erdikten sonra, tasfiye aşamasında aktifler paraya çevrilip, borçlar ödenerek ve ortakların yaptığı masraflar ve avanslar iade edildikten sonra geriye bir şey kalırsa söz konusu olabilir. Ortaklık sona ermeden ve tasfiye sürecinde kural olarak yukarıda ele alınan aşamalar tamamlanmadan, ortakların getirdiği katılım paylarının iadesi söz konusu olamaz⁵²⁶.

Katılım paylarının iadesi esnasında, ortakların ortaklık kurulurken taahhüt ettikleri katılım payı değil, fiilen ödedikleri katılım payı miktarı dikkate alınır. Ortağın katılım payı taahhüdünü tamamen yerine getirmemesi, ortaklığın tasfiyesi durumunda onun hiç pay alamamasına değil, aksine sadece tasfiyede katılım payını taahhüt ettiği oranda alamamasına neden olur. Bu nedenle adi ortaklığın tasfiyesinde, katılım payı borcunun hangi oranda ifa edilmiş olduğu büyük önem taşır. Çünkü ortak bu oranda tasfiyede iade alacaktır⁵²⁷.

Ortak katılım payı borcunu ifa ettiğini kanıtlamışsa, diğer ortak ortaklığın zarar ettiğini ve davacıya katılım payı karşılığı mal verdiğini iddia ediyorsa, bu iddiasını ispat etmek zorundadır. Bu iddia ispat edilemez ve ortaklık malları devredilerek ortaklık fiilen sona erdirilirse, bu durumda ortağın fiilen ödediğini ispat ettiği katılım payı ona iade edilmelidir⁵²⁸.

Ortak, ortaklığa katılım payı olarak nakit getirmişse, iade esnasında onun ne kadar pay alacağı bir problem teşkil etmez. Ancak ortak aynı katılım payı getirmişse, onun katılım payı olarak ne alması gerektiği hususu önem teşkil eder. Ortak bir şeyin mülkiyetini katılım payı olarak getirmişse, tasfiyede o şeyi aynen geri alamayıp, o kimsenin katılım payı ne miktar kıymet için kabul edilmişse TBK m. 642/I gereğince o kıymeti isteyebilir. Ortaklar katılım payı olarak getirilen şeyin değerini kendileri,

⁵²⁶ Yargıtay 13. HD. 2.4.1984 T., 1448 E., 2459 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9683-9684.

⁵²⁷ Yargıtay 13. HD. 24.1.1991 T., 6181 E., 607 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9639-9640..

⁵²⁸ Yargıtay HGK 7.12.1966 T., T-136 E., 308 sayılı karar için bkz. **Yalman/Taylan**, s. 136-138.

ortaklık sözleşmesinde belirleyeceklerdir. Bu hususun tespiti için bilirkişiye de gidebilirler ve onun belirlediği değeri de kabul edebilirler. Ancak, değer bu şekilde belirlenmemişse, iade o şeyin katılım payı olarak getirildiği zamanki kıymeti üzerinden yapılır. Ortaklığa konulan şeyde zaman içerisinde meydana gelen değer kayıpları veya kazanımları dikkate alınmayacaktır⁵²⁹. Bu değer tasfiye görevlisi tarafından yapılacak inceleme sonucu ortaya çıkacaktır⁵³⁰.

Değeri ortaklık sözleşmesinde yazılı olmayan gayri maddi mallar ve emek de kuruluş tarihine göre değerlendirilir. Ortak emeğinin değeri sözleşmede tespit edilmemiş ve ortağa ücret ödenmişse, emek değerinin ödenen ücretten fazla olduğu ispat edilmedikçe o ortağa ayrıca emek için ödeme yapılamaz⁵³¹.

Ortaklığın mevcudu, borçlar, avanslar ve masraflar ödendikten sonra ortakların katılım paylarının iadesine yeterli gelmezse, bu durumda da ortada bir zarar var demektir. TBK m. 643/II gereğince, bu zararın da ortaklar arasında, yine zararın paylaşılmasındaki ilkelere göre paylaşılması zorunludur. Ortaklığın zararı katılım payını aşarsa, ortak, katılım payı olarak bir şey isteyemez⁵³².

e. Beşinci Aşama: Geriye Kalan Malvarlığının Tasfiye Kazancı Olarak Ortaklara Dağıtılması

Katılım payları dağıtıldıktan sonra, tasfiye görevlisi tarafından yapılacak son işlem, likit olarak geriye kalan ortaklık malvarlığının tasfiye kazancı olarak ortaklara dağıtılmasıdır. Burada kazanç dağıtımı, kazanca katılmadaki ilkeler çerçevesinde gerçekleştirilir⁵³³.

Adi ortaklığın tasfiyesinde durum ve koşullara göre bu belirtilen aşamaların tamamının uygulanması mümkün olmayabilir. Çünkü adi ortaklığın borcu yoksa

⁵²⁹ Yargıtay 13. HD. 29.3.1982 T., 1865 E., 2153 sayılı karar için bkz. **Uygur**, s. 9789.

⁵³⁰ Yargıtay 13. HD. 10.4.1984 T., 1259 E., 2702 sayılı karar için bkz. **YHD**, 1985, C. VIII, S. 11, s. 1623-1624.

⁵³¹ **Karayalçın**, s. 168.

⁵³² **Şener**, Adi Ortaklık, s. 639.

⁵³³ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 639.

ikinci aşama atlanabileceği gibi, ortaklığın malvarlığı yoksa malvarlığının paraya çevrilmesi aşaması olan birinci aşama da uygulanmayabilecektir⁵³⁴.

Tasfiyenin tamamlanması ile ortaklar arasındaki ortaklık ilişkisi sona ermiş olur. Ancak tasfiye sadece ortaklar arasında iç ilişkide etki gösterir. TBK m. 645 gereğince ortaklığın sona ermesinin üçüncü şahıslara karşı taahhütleri etkilemeyecektir. Ortaklık adına yapılan işlemlerden doğan borçları alacaklılar, ortaklık tasfiye edilmiş olmasına rağmen, yine de bu borcun zamanaşımı süresi içinde müteselsil olarak ortaklardan isteyebilirler. Ödeyen ortak da, özellikle tasfiyede bu borcun dikkate alınmaması durumunda, iç ilişki kurallarına göre diğer ortaklara kendi payını aşkın kısım için rücu edebilir⁵³⁵.

IV. ZAMANAŞIMI

Adi ortaklıkta, ortaklarla üçüncü kişi arasında bir ilişki söz konusuysa, bu durumda genel zamanaşımı kuralları uygulama alanı bulur. Örneğin, ortaklardan biri ile bir üçüncü kişi arasında, bir satış sözleşmesi söz konusuysa veya kendine özgü yapısı olan bir sözleşme ilişkisi varsa, bu durumda zamanaşımı TBK m. 146'ya uygun olarak on yıldır⁵³⁶.

Adi ortaklıkta ise, ortaklar arasındaki hukuki ilişkiler zamanaşımı bakımından kural olarak TBK m. 147/I b. 4'teki kurala tabidir. Bunun sonucu olarak adi ortaklık sözleşmesine dayanan ve ortaklar arasında açılmış bulunan bütün davalar ile ortaklar ile idareciler arasındaki davalar beş yıllık zamanaşımına tabidir. Örneğin, ortaklığın tasfiyesinden, ortağın kazanç payı ve avans alacağından ya da idarecilerin sorumluluğuna yönelik TBK m. 628'den kaynaklanan davalar, TBK m. 147/I b. 4'e göre beş yıllık zamanaşımına tabi olacaktır⁵³⁷.

Adi ortaklıkta katılım payı borcu da muacceliyet tarihinden itibaren TBK m. 147/I b. 4'te anılan beş yıllık sürede zamanaşımına uğrar. Ortaklık devam etse bile, yine de katılım payı borcu bakımından zamanaşımı işler. Çünkü adi ortaklığın sürekli bir borç ilişkisi niteliğiyle, bu ilişkiden doğan borcun zamanaşımına uğraması

⁵³⁴ Yargıtay 13. HD. 20.12.1982 T., 7044 E., 7813 sayılı karar için bkz. **YHD**, 1985, C. VIII, S. 9, s. 1259-1260; **Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 665-666.

⁵³⁵ Yargıtay 13. HD. 25.5.1981 T., 3345 E., 3908 sayılı karar için bkz. **Karahasan**, s. 1525-1526.

⁵³⁶ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 642.

⁵³⁷ Yargıtay 13. HD. 10.3.1975 T., 4569 E., 1462 sayılı karar için bkz. **Yalman/Taylan**, s. 273-274.

birbirinden farklı hususlardır. Katılım payı borcu zamanaşımına uğramasına rağmen, adi ortaklık ilişkisi devam edebilir⁵³⁸.

TBK m. 149'a göre, zamanaşımı alacağın muaccel olduğu zamandan başlar. Ancak alacağın muacceliyeti bir ihbara tabi ise zamanaşımı bu haberin verilebileceği günden itibaren işlemeye başlar. Yargıtay bir kararında TBK m. 630 düzenlemesini dikkate alarak, her yıla ait kazanç payının o yılın sonu itibariyle ödenmesi ve zamanaşımının da o tarihten itibaren hesap edilmesi gerektiğini içtihat etmiştir. Ancak, bu durum ortakların daha kısa hesaplaşma süresi kararlaştırmamaları durumunda geçerlidir. Aksi halde, ortaklık hesabı daha kısa devrelerde görülüyorsa, kazanç payı da devre sonunda muaccel olacağından, zamanaşımı da bu andan itibaren işlemeye başlayacaktır⁵³⁹.

Adi ortaklık sona erme sebeplerinin gerçekleşmesiyle birlikte tasfiye aşamasına girer. Bu aşamada da ortakların tasfiye alacaklarını isteme hakkı muaccel olur ve böylelikle tasfiye alacaklarını isteyebilirler. Bu tasfiye alacağının zamanaşımına uğraması bakımından da sona erme anı belirleyicidir⁵⁴⁰. Ancak duruma göre ortakların kendi aralarında yapacakları anlaşmalar, zamanaşımının başlamasını ileri bir tarih olarak belirleyebilir⁵⁴¹.

⁵³⁸ Şener, Adi Ortaklık, s. 643.

⁵³⁹ Yargıtay 13. HD. 10.6.1999 T., 4141 E., 4675 sayılı karar için bkz. **YKD** 1999, C. XXV, S. 10, s. 1406-1408; **Uygur**, s. 9705-9706.

⁵⁴⁰ Yargıtay 13. HD. 29.9.1974 T., 1689 E., 2029 sayılı karar için bkz. **YKD** 1977, C. III, S. 3, s. 394-395; **Uygur**, s. 9816; **Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 631-632; **Yalman/Taylan**, s. 273, s. 339-340.

⁵⁴¹ Yargıtay 13. HD. 14.11.1987 T., 4412 E., 5569 sayılı karar için bkz. **YHD**, 1988, C. XI, S. 3, s. 460-461.

SONUÇ

Adi ortaklık kanun koyucu tarafından, kuruluşunda diğer ortaklık ve şirket tiplerine göre prosedürlere daha az yer verilerek düzenlenmiştir. Bu nedenle kişiler sosyal, ekonomik ve ticari alanlarda güçlerini birleştirmek amacıyla ortaklık kurma yoluna başvurduklarında genellikle adi ortaklığı tercih etmektedirler.

Hukukumuzda adi ortaklık TBK m. 620 ila m. 645 arasında düzenlenmiştir. Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin olmaması ortakların üçüncü kişilerle ilişkileri bakımından uygulamada bazı sorunların çıkmasına neden olmaktadır. Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından, ortaklar aracılığıyla yürütebilmektedirler. Bu nedenle adi ortaklıkta faaliyetler ya tüm ortakların bizzat katılımıyla ya da temsil yoluyla gerçekleşmektedir.

Adi ortaklığın, tüzel kişiliği bulunmadığından, kişi unsurunun önemi oldukça fazladır. Adi ortaklıkta, ortakların birinci dereceden ve müteselsil sorumlulukları bulunmakta ve ortaklık malları üzerinde elbirliği ile hak sahibi olmaktadır. Adi ortaklıklar tek kişi ile kurulamayıp, kuruluşunda herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır. Ancak kanunen devri özel şekil şartına tabi olan hususların ortaklığa katılım payı olarak konulması durumunda, sözleşmenin o şekil şartına uyarak yapılması gerekmektedir. Kanunda katılım payı olarak adi ortaklıkta asgari bir tutar belirlenmediği gibi, para, alacak, mal ya da emek ortaklığa katılım payı olarak getirilebilecektir.

Adi ortaklık, kanuna, ahlaka aykırı ve imkansız olmayan her türlü amaç için kurulabilecektir. Adi ortaklıkta, kişi unsurunun önemi sebebiyle ortaklar arası iç ilişkilerde birçok uyuşmazlık çıkmaktadır. Ortaklar arasındaki iç ilişkiler sözleşme serbestisi çerçevesinde belirlenebilecektir. Bir ortaklığın en temel unsurlarından olan katılım payı koyma borcunun, ifasının gerçekleştirilmemesi durumunda oluşacak yaptırım da yine kanunda hüküm altına alınmamıştır. Katılım payı açısından TBK m. 621/III hükmünde, satış ve kira sözleşmesindeki hükümlerin uygulanmasına atıf yapılmıştır.

Ortakların kazanç ve zararı paylaşması, kanunda emredici olarak düzenlenen adi ortaklık hükümlerinden olup, istisnasını ortaklığa emeğini katılım payı olarak

getiren ortak oluşturmaktadır. Bu ortakların zarara katılmayacağı sözleşme ile kararlaştırılabilecektir. Adi ortaklıkta, ortakların sorumluluğu oldukça kapsamlı olduğundan, yönetim yetkisi olup olmadığına bakılmaksızın tüm ortaklara inceleme hakkı tanınmıştır.

Adi ortaklığın yönetiminde, kararın ne şekilde alınacağına ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ortaklar arasında oluşabilecek menfaat ihlali durumlarında ortakların oy hakkı kaldırılabilir. Ortaklıkta kararlar, kural olarak bütün ortakların oybirliğiyle alınır, ancak bunun aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir. Kanunda ortaklık kararlarının geçersizliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, genel hükümlere başvurulması mümkündür.

Ticaret Kanununda diğer ortaklık türleri için ayrıntılı olarak yapılan düzenlemeler karşısında, uygulamada sıklıkla rastlanan adi ortaklığın, TBK'da bu denli eksik düzenlenmesi büyük sorunlara yol açmaktadır. TBK m. 629/II, yönetim yetkisinin haklı sebeple kaldırılabilirliğini belirtirken, sınırlamaya ilişkin bir hüküm getirmemiş, TBK m. 629/III'te ise haklı sebep tanımlaması yapmamıştır.

Ortaklıktan çıkma ve çıkarılma TBK ile ilk kez düzenlenmiştir. Çıkmaya ilişkin olarak kanunda yazılı şekilde yapılması gerektiği madde metninde belirtilmiştir. Bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda payı, diğer ortaklara payları oranında kendiliğinden geçecektir. Ortaklar arasındaki değişiklikler kısmındaki çıkma ve çıkarılmaya ilişkin yeni getirilen TBK'daki düzenlemeler isabetli olmuştur.

Olağan ve olağan dışı iş ve işlemlerin neler olduğu hususu kanunda açıkça belirtilmemiştir. Bu sebeple bilhassa ortaklar arası ilişkiler ve ortakların üçüncü kişilerle ilişkileri hususunda birçok meselenin çözümü öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır. Adi ortaklık sözleşmesi temeline dayalı bazı sözleşmeler de inceleme alanında tutularak o sözleşmelerin hangi noktalarında adi ortaklık hükümlerinin uygulanabileceği belirlenmeye çalışılmıştır.

Adi ortaklık sözleşmesinin kanunda sayılan sona erme sebepleri incelenmiş ve sona ermenin hüküm ve sonuçları ele alınmıştır. Tasfiye başlığı altında da adi ortaklığın tasfiye türleri ve tasfiye aşamaları incelenmiştir. TBK m. 634/I ile ilk kez

düzenlenen bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda gündeme gelecek olan ortaklık payının tasfiyesi ve ortaklığın sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi sonucu olağan tasfiyesi şeklinde iki tasfiye türü incelenmiştir.

Ortaklığın tasfiye şekline ilişkin olarak ortakların oy birliği ile yapacakları bir tasfiye protokolü veya elbirliğiyle tüm ortakların tasfiyeyi gerçekleştirmesi mümkündür. Ortaklar elbirliğiyle tasfiye gerçekleştirmek istemezse, bir tasfiye görevlisi atayabileceklerdir. Bu konuda anlaşamazlarsa hakimden bir tasfiye görevlisi atamasını isteyebileceklerdir. TBK ile mahkemenin bizzat tasfiyeyi gerçekleştirmesi artık söz konusu olamayacaktır. Tasfiyede izlenebilecek aşamalar da Yargıtay kararları göz önünde bulundurularak beş aşamada incelenmiştir.

Son olarak da zamanaşımı konusu ele alınarak, ortaklar arasındaki ilişkiler bakımından zamanaşımı süresi beş yıl olup, zamanaşımının alacağın muaccel olmasıyla başlayacağı belirtilmiştir. Ortaklarla üçüncü kişi arasındaki ilişkilerde ise genel zamanaşımı kuralları uygulanacak olup, bu durumda zamanaşımı süresi on yıl olacaktır.

KAYNAKÇA

Akıncı, Elif, “Taşınmazların Sermaye Olarak Getirilmesinin Adi Şirket Sözleşmesinin Şekline Etkisi”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul 2019, s. 77-98.

Akkanat, Halil, “Adi Ortaklıktan “Haklı Sebep İhraç” Mümkün Müdür?”, **İÜHFİM**, C. LXII, S. 1-2, 2004, s. 333-349.

Akman, Galip Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, İstanbul 1993.

Akyol, Şener, **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), II. Fasikül: Know-How, Management, Joint Venture Ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri**, İstanbul 1997.

Akyol, Şener, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul 2008.

Altaş, Hüseyin, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara 1998.

Altay, Sıtkı Anlam, **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katımlı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures]**, İstanbul 2009.

Ansay, Tuğrul, “Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir?”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 1999, s. 1-10. (Anılış: Adi Şirket)

Ansay, Tuğrul, **Adi Şirket Dernek Ve Ticaret Şirketleri**, Ankara 1967.

Arkan, Sabih, “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması Ve Sonuçları”, **BATİDER**, C. XXI, S. 2, 2001, s. 1303-1331.

Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2018. (Anılış: Ticari İşletme)

Arslanlı, Halil, **Kollektif Ve Komandit Şirketler**, İstanbul 1960.

Aşkan, Cengiz, **Adi Şirketin Yönetimi**, Ankara 2003.

Avcı, Büşra, **Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.

Ayar, Ahmet, **Adi Ortaklık Sözleşmesinde İç Ve Dış İlişkiler**, Doktora Tezi, İstanbul 2015.

Aytaç, Zühtü, “Bağlı İşletmeler Hukuku Ve Türk Hukukundaki Görünümü”, **BATİDER**, C. VIII, S. 4, 1976, s. 97-124.

Aytaç, Zühtü, **Anonim Ortaklıklarda İbra**, Ankara 1982.

Badak Aybar, Zehra, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler Ve Değişiklikler”, **İTÜSBD**, Y. 12, S. 24, Güz 2013/2, s. 127-147.

Bahtiyar, Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul 2017.

Bandırma, Aydın, **Adi Ortaklık Mevzuatı Muhasebesi Ve Bir Yarı Toptancı Gıda İşletmesinde Uygulama**, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 1987.

Barlas, Nami, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, İstanbul 2012.

Baştuğ, İrfan, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, İzmir 1974.

Bayram, Aziz Ermen, Kira Sözleşmesinde Kiracının Kiralananı Geri Verme Borcu, **GÜHFD**, C. XXI, S. 4, 2017, s. 131-181.

Bilge, Necip, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara 1971.

Bilgili, Fatih, “Adi Ortaklığın Fiil Ehliyeti Ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 2002, s. 197-213.

Bilgili, Fatih, **İsviçre Ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**, Ankara 2003. (Anılış: Gizli Ortaklık)

Boyacıoğlu, Cumhuriyet, **Konzern Kavramı**, Ankara 2006.

Çeker, Mustafa, “Türk Hukukunda Rekabetin Korunması Ve Yeni Rekabet Düzeni”, **BATİDER**, C. XVIII, S. 3, 1996, s. 87-117.

Çeker, Mustafa, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı Ve Kullanılması**, Ankara 2000.
(Anılış: Oy Hakkı)

Çelik, Aydın, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası**, İstanbul 2007.

Çelik, Aytekin, Anonim Şirketlerde Ayni Sermaye Taahhütlerinin Yerine Getirilmesine Yönelik İhtiyati Tedbirler, **GÜHFD**, C. XV, Y. 2011, S. 3, s. 31-64.

Çelik, Aytekin, **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, Ankara 2016. (Anılış: Çıkarılma)

Dağ, Üner, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması Ve Kullanılması**, İstanbul 1996.

Dalamanlı, Lütfü/Kazancı, Faruk/Kazancı, Muharrem, **İlmi Ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C. IV, 372-544**, İstanbul 1990.

Dayınlarlı, Kemal, **Joint-Venture Sözleşmesi**, Ankara 2007.

Delice, Emrah, **Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler**, Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2013.

Dı Marzo, Salvatore, **Roma Hukuku**, 5. Basıdan Çeviren: Ziya Umur, İstanbul 1959.

Doğan Ocak, Gül/Daldaban, İhsan İbrahim, “Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası Sorumluluk İlişkisi, The Liability Between The Partners In Ordinary Partnerships”, **GSI Articleletter**, P. 16, Summer 2017, (Erişim) http://www.goksusafiisik.av.tr/Articleletter/2017_Summer/GSI_Articleletter_2017_Summer_Article16.pdf, s. 241-252.

Doğanay, Yaşar Ümit, **Adi Şirket Akdi (Akdin Unsurları - Kurulması - Hükümsüzlüğü)**, İstanbul 1968.

Domaniç, Hayri, **Adi, Kollektif Ve Komandit Şirketler**, İstanbul 1988.

Domaniç, Hayri, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I: Umumi Hükümler – Ticari İşletme – Kollektif Şirketler – Adi Şirket - Komandit Şirketler**, İstanbul 1988.

Erdem, Nafiz, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi Ve Davaları, Özel Hükümler, C. III (Madde 355-544)**, Adana 1990.

Erdil, Ergin, **Limited Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, İstanbul 2010.

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2018. (Anılış: Genel Hükümler)

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2018. (Anılış: Özel Hükümler)

Göle, Celal, **Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu Ve Bu Borcu İfada Temerrüt**, Ankara 1976.

Gönenç, Fulya İlçin, **Roma Hukukunda Şirket Akdi (Societas)**, İstanbul 2004.

Günsay, Töre, **Adi Ortaklık Sözleşmesinde Ortakların Üçüncü Kişilerle İlişkisi Ve Temsil**, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2018.

Gürpınar, Bünyamin, “Limited Şirkette Çıkma Ve Çıkmaya Katılma”, **GÜHFD**, C. XX, S. 2, 2016, s. 73-102.

Hamamcıoğlu, Esra/Karamanlıoğlu, Argun, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, **MÜHFHAD**, C. 22, S. 3, s. 1303-1331.

Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 1992.

Hikmet Sami Türk, “Eczacılık Ve Adi Ortaklık”, **Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, IX (8-9 Mayıs 1992), Ankara, s. 159-213.

Hirş (Hirsch), Ernst E., **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul 1948.

İmregün, Oğuz, **Bilirkişi Raporları (1982-1984)**, İstanbul 2000.

İmregün, Oğuz, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler – Ortaklıklar – Kıymetli Evrak)**, İstanbul 2005.

İnal, Tamer, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Ve Yenilenen Diğer İlgili Mevzuata Göre Hazırlanmış Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2015.

İnan, Ali Naim/Yücel, Özge, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı**, Ankara 2014.

Kaplan, İbrahim, **İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı – Joint Venture**, Ankara 2013.

Karahasan, Mustafa Reşit, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Notlandırılmış Yasa Maddeleri Ve Yargıtay Kararları**, C. V, İstanbul 2004.

Karayalçın, Yaşar, **Ticaret Hukuku, C. II: Şirketler Hukuku**, Ankara 1973.

Kayar, İsmail/Çelikleş, İlyas, “Limited Şirkette Müdür Ortakların Rekabet Yasağı”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan**, İstanbul 2003.

Kılıçoğlu, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2017.

Kırca, İsmail, “Adi Şirketin Temsili İle İlgili İki Sorun”, **BATİDER**, C. XX, S. 4, 2000, s. 63-71. (Anılış: Adi Şirketin Temsili)

Kırca, İsmail, **Ticari Mümessillik**, Ankara 1996.

Koç, Nevzat, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Vekalet Sözleşmesine, Havaleye, Kefalet Ve Adi Ortaklık Sözleşmelerine İlişkin Olarak Yapılması Öngörülen Yenilik Ve Değişiklikler”, **İTÜSBD**, Y. 7, S. 14, Güz 2008, s. 51-63.

Kurşat, Zekeriya, Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi, **İÜHFİM**, C. LXX, S. 1, İstanbul 2012, s. 308-310.

Kurt, Ekrem, Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili Ve Harici Devirler, **YÜED**, Armağan Sayı, V. 8, 2013, s. 1857-1930.

Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. I-VI, İstanbul 2001.

Kuyucu, Mustafa Melih, **Adi Ortaklıkta Temsil**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

Mimaroglu, Sait Kemal, **Ticaret Hukuku, C. II: İşletme Hukuku – Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, Ankara 1972.

Moroğlu, Erdoğan, Adi Şirkete Dair, **Makaleler**, İstanbul 2010.

Narin, Resul, **Adi Şirketin Sona Ermesi (BK M. 535-541)**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.

Nomer, Nedret Füsün, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul 1999.

Oğuzman, Kemal, “Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suiistimali”, **İBD**, C. XXIX, S. 6, 1955, s. 249-258.

Oğuzman, Kemal/ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuk Genel Hükümler**, C. 1, İstanbul 2014.

Öcal, Akar, “Kollektif Şirkete Sonradan Giren Ortağın Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul 2001, s. 419-434.

Önen, Ergun, **İnşai Dava**, Ankara 1981.

Özenli, Soysal, **Uygulamada Adi Ortaklık Ve Neden Olduğu Davalar**, Ankara 1988.

Öztürk Dirikkan, Hanife, **Limited Şirket Ortağının Ayrılması Ve Ayrılma Payı**, Ankara 2005.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul 2010.

Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Ankara 2018.

Reisoğlu, Safa, **Borçlar Hukuk Genel Hükümler**, Ankara 2014.

Seliçi, Özer, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul 1977.

Selvi, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, Ankara 2004.

Serozan, Rona, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, İstanbul 1979.

Sezgin, Bülent, Adi Ortaklıkta Hisse Devirlerinin KDV Kanunu Karşısındaki Durumu, **Mali Çözüm**, S. 98, 2010, s. 195-204.

Sungurbey, İsmet, “İğreti Ad (Nam-I Müstear) Sorunu”, **Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul 1978, s. 153-185.

Sungurbey, İsmet, **Medeni Hukukun Temel Sorunları**, Ankara 2003.

Şahin, Turan, “Konsorsiyum Sözleşmesi”, **TBBD**, S. 92, s. 451-483.

Şahinalp, Kaan, “Türk Hukukunda Joint Venture’ların Hukuki Yapısı Ve Niteliği İle Joint Venture’larda Karşılaşılan Sorunlar”, **YD**, C. 27, S. 3, 2001, s. 481-524.

Şener, Oruç Hami, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2016.

Şener, Oruç Hami, **Adi Ortaklık**, Ankara 2008. (Anılış: Adi Ortaklık)

Şener, Oruç Hami, **Factoring’de Borçlunun Hukuki Durumu Ve Özellikle Temlikin Sözleşmeyle Yasaklanması**, Ankara 2005.

Şener, Oruç Hami, Roma Hukukunun Modern Ortaklıklar Hukukuna Etkileri, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul 2002, s. 703-764. (Anılış: Roma Hukuku)

Şener, Oruç Hami, **Teorik Ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Ankara 2015. (Anılış: Ortaklıklar Hukuku)

Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I, İstanbul, 2008.

Taray, Haydar/Sengir, Turgut, “Adi Şirket Hükümleri Ve Tatbikatı”, **İBD**, C. XLIV, S. 1 - 2, 1970, s. 3 Vd.

Tekil, Fahiman, **Adi, Kollektif Ve Komandit Şirketler Hukuku**, İstanbul 1996.

Tekinalp, Gülören/Tekinalp, Ünal, Joint Venture, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı**, Ankara 1988, s. 143-176.

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, İstanbul 1993.

Teoman, Ömer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, İstanbul 1983.

Tokat, Hüseyin, “Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları”, **SÜHFD**, C. 25, S. 2, 2017, s. 523-575.

Tutumlu, Mehmet Akif, “Adi Ortaklıkta Bir Taşınmazın Ortaklık Payı Olarak Taahhüt Edilmesinde Biçim Koşulu”, **TNBD**, S. 66, 1990, s. 32-33.

Ulaş, Dilber, **Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejisi Olarak Ortak Girişimler (Joint Venture) Ve Türkiye’de Uygulamaları**, Ankara 2003.

Ulusoy, Erol, “Adi Ortaklığın Tasfiyesi Ve Mahkemelerin Görevleri”, **UMD**, 2015, S. 879-904.

Uygur, Turgut, **Açıklamalı İctihathı Borçlar Kanunu – Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku**, C. VIII (M. 395-544), Ankara 2003.

Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, Füsün, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2015.

Yalman, Macit/Taylan, Erbay, **Adi Ortaklık**, Ankara 1976.

Yavuz, Cevdet, **Türk- İsviçre Ve Fransız Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul 1983. (Anılış: Dolaylı Temsil)

Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul 2018.

Yıldırım, Ali Haydar, Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı (TBK 631), **DEÜD**, C. 13, S.2, 2011, s. 195-236.

Yongalık, Aynur, “Adi Şirkete Yeni Giren Ortağın Eski Borçlardan Dolayı Sorumluluğu Hakkında Alman Federal Mahkemesinin 7.4.2003 Tarihli Kararı –Bir Metodoloji Sorunu-“, **Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan**, Ankara 2006, s. 523-542.

Yongalık, Aynur, **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Ankara 1991. (Anılış: Sermaye Payı)

Yongalık, Aynur, Sanayi Ve Ticaret Bakanlığı’nın “Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ”İ (İç Ticaret: 2009/2) Hakkındaki Değerlendirme, **BATİDER**, C. XXV, S. 3, s. 69-86.

Yongalık, Aynur, **Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası, (Actio Pro Socio)**, Ankara 2010.

Yücel, Cazibe Ebru, **Adi Ortaklıkta Temsil**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Kadir Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2018.