



KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

## ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLAR ARASI İLİŞKİLER

BÜŞRA AVCI

DANIŞMAN: Yrd. Doç. Dr. AHMET AYAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, EYLÜL, 2017

# ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLAR ARASI İLİŞKİLER

BÜŞRA AVCI

DANIŞMAN: Yrd. Doç. Dr. AHMET AYAR

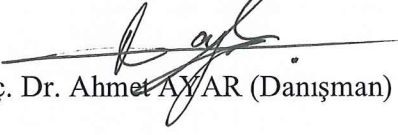
YÜKSEK LİSANS

Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı'nda Yüksek Lisans derecesi  
için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla  
Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne  
teslim edilmiştir.

İSTANBUL, EYLÜL, 2017

## KABUL VE ONAY

BÜŞRA AVCI tarafından hazırlanan Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler başlıklı bu çalışma 13.09.2017 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

  
Yrd. Doç. Dr. Ahmet AYAR (Danışman)

Kadir Has Üniversitesi

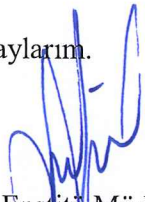
  
Prof. Dr. Tufan ÖGÜZ

İstanbul Üniversitesi

  
Yrd. Doç. Dr. Özge Uzun KAZMACI

Kadir Has Üniversitesi

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

  
Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Sinem Akgül Açıkmaz

11.10.2017  
ONAY TARİHİ

Ben, BÜŞRA AVCI

Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

BÜŞRA AVCI  
  
13.09.2017

# ÖZET

## ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLAR ARASI İLİŞKİLER

Büşra Avcı

Yüksek Lisans Tezi

Kadir Has Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Yar. Doç. Dr. Ahmet Ayar

Adi ortaklık sözleşmesine, küçük ölçekli işletmelerden, büyük ölçekli işletmelere kadar ticaretin her alanında sıklıkla rastlanılmaktadır. Adi ortaklık sözleşmesi, kendine has özellikleri olan bir sözleşmedir. Adi ortaklık, kuruluşundaki kolaylık ve serbestlik sebebiyle, ticaret hayatındaki kişiler tarafından sıklıkla tercih edilmektedir. Borçlar kanununda düzenlenmiş olan adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Adi ortaklığın bu denli geniş uygulama alanı bulmasının karşısında, kanunda düzenleniş biçiminin eksiklikleri sebebiyle uygulamada birçok problem ortaya çıkmakta ve buna bağlı olarak doktrin de de birçok tartışma bulunmaktadır. Bu çalışmamızda öncelikle adi ortaklık sözleşmesi tanımlanacak ve adi ortaklık sözleşmesinin temel özellikleri açıklanacaktır, daha sonra ortaklar arası iç ilişkilerin üzerinde durulacak ve bu ilişkiler sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların giderilebilmesi için çözümler önerilecektir. Son olarak çalışmamızda, ortaklığın yönetimi ve ortaklara arası değişiklikler ile zamanaşımı konusu ele alınacaktır.

**Anahtar Sözcükler:** Adi Ortaklık Sözleşmesi, Adi Ortaklık Sözleşmesinin Özellikleri, Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İç İlişkiler, Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası Değişiklikler

## ABSTRACT

### THE RELATIONSHIPS AMONG THE PARTNERS IN ORDINARY PARTNERSHIP

Büşra Avcı

Postgraduate Thesis

Kadir Has University

Institute of Social Sciences

Department of Private Law

Thesis Supervisor: Asst. Prof. Ahmet Ayar

Ordinary partnership contract is frequently used in all fields of business from small scale enterprises to large scale enterprises. Ordinary partnership contract is a contract that has unique properties. Ordinary partnership is frequently preferred by people involved in business life due to the ease and liberty to establish such partnership. Ordinary partnership contract which is regulated by the Code of Obligations is a contract by which two or more people combine their efforts and assets to achieve a common purpose. Although ordinary partnership is used in a wide range of fields, many problems occur in practice due to the gaps in the Code of Obligations and therefore, there are so many debates in the doctrine. In this study, ordinary partnership contract will be primarily described and the essential properties of ordinary partnership contract will be explained. Then, internal relationships among the partners will be discussed and solutions will be suggested to resolve the disputes that arise due to these relationships. Ultimately, the management of partnership and changes among the partners and statute of limitation will be discussed in our study.

**Keywords:** Ordinary Partnership Contract, Properties of Ordinary Partnership Contract, Internal Relationships among the Partners in Ordinary Partnership, Changes among the Partners in Ordinary Partnership

## İÇİNDEKİLER

|                  |    |
|------------------|----|
| ÖZET.....        | IV |
| ABSTRACT.....    | V  |
| İÇİNDEKİLER..... | VI |
| KISALTMALAR..... | X  |
| GİRİŞ.....       | 11 |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ VE ÖZELLİKLERİ

|                                                                                                                                         |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. GENEL OLARAK ADİ ORTAKLIK.....                                                                                                       | 13 |
| II. ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ .....                                                                                        | 15 |
| A. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Tanımı.....                                                                                               | 15 |
| B. Adi Ortaklık ve Tüzel Kişilik .....                                                                                                  | 17 |
| C. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Unsurları.....                                                                                            | 22 |
| 1. Kişi Unsuru.....                                                                                                                     | 22 |
| 2. Sözleşme Unsuru .....                                                                                                                | 26 |
| a) Sözleşmenin Kurulması ve İspat.....                                                                                                  | 26 |
| b) İrade Sakatlıkları, Muvazaa ve Aşırı Yararlanmanın Adi Ortaklık Sözleşmesine Etkisi .....                                            | 32 |
| 3. Katılma Payı ve Malvarlığı .....                                                                                                     | 35 |
| 4. Konu .....                                                                                                                           | 39 |
| 5. Ortak Amaç ve Affectio Societatis.....                                                                                               | 41 |
| 6. Adi Ortaklık Sözleşmesi İle İlgili Kanuni Düzenleme ve Uygulama Alanı.....                                                           | 45 |
| 7. Borçlar Kanununda ve Diğer Kanunlarda Yer Alan ve Adi Ortaklığa İlişkin Olmayan Hükümlerin Adi Ortaklığa Uygulanabilirliği Sorunu .. | 46 |

|                                                             |           |
|-------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>D. Adi Ortaklık ve Başlıca Yapılanma Şekilleri .....</b> | <b>49</b> |
| 1. İç Ortaklık .....                                        | 49        |
| 2. Dış Ortaklık .....                                       | 52        |
| 3. Çifte Ortaklık .....                                     | 52        |
| 4. Geçici Ortaklık .....                                    | 53        |

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **ORTAKLAR ARASI İÇ İLİŞKİLER**

|                                                                                                                                |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>I. ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLAR ARASI İLİŞKİLER .....</b>                                                                        | <b>54</b> |
| <b>A. GENEL OLARAK .....</b>                                                                                                   | <b>54</b> |
| <b>B. ORTAKLARIN BORÇLARI .....</b>                                                                                            | <b>54</b> |
| 1. Katılım Payı (Sermaye Borcu) .....                                                                                          | 54        |
| a) Genel Olarak .....                                                                                                          | 54        |
| 2. Katılım Payı Olarak Getirilebilecek Değerler .....                                                                          | 57        |
| a) Genel Olarak .....                                                                                                          | 57        |
| b) Paranın Katılım Payı Olarak Getirilmesi .....                                                                               | 58        |
| c) Emegın ve Ticari İtibarın Katılım Payı Olarak Getirilmesi .....                                                             | 59        |
| d) Taşınmaz veya Taşınır Mülkiyetinin veya Kullanım Hakkının Katılım Payı Olarak Getirilmesi .....                             | 60        |
| e) Alacak Hakkının Katılım Payı Olarak Getirilmesi .....                                                                       | 62        |
| f) Ticari İşletmenin Katılım Payı Olarak Getirilmesi .....                                                                     | 62        |
| 3. Adi Ortaklıkta Sermaye Koyma Borcunun Muaccel Olması, İfasına İlişkin İlkeler ve İfa Edilmemesinin Hüküm ve Sonuçları ..... | 63        |
| a) Genel Olarak .....                                                                                                          | 63        |
| b) İmkansızlık .....                                                                                                           | 64        |

|                                                                                             |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| c) Katılım Payı Borcunun İfasında Satış ve Kira Sözleşmeleri Hükümlerinin Uygulanması ..... | 65 |
| d) Katılım Payı Borcunu İfade Temerrüt ve Sonuçları .....                                   | 66 |
| 4. Sadakat Borcu .....                                                                      | 69 |
| 5. Özen Borcu .....                                                                         | 70 |
| 6. Rekabet Yasağı .....                                                                     | 72 |
| 7. Kar ve Zararı Paylaşma .....                                                             | 73 |
| a) Genel Olarak .....                                                                       | 73 |
| b) Ortaklık Kazanç ve Zararlarının Yönetici Ortak Tarafından Belirlenmesi .....             | 74 |
| c) Ortaklar Arasında Kazanç ve Zararın Paylaştırılması .....                                | 75 |
| d) Ortaklar Arasında Kazanç ve Zararın Mahkeme Tarafından Belirlenmesi .....                | 76 |
| C. ORTAKLARIN HAKLARI .....                                                                 | 77 |
| 1. Yönetim ve İtiraz Hakkı .....                                                            | 77 |
| 2. Ortaklık İşlerini İnceleme (Denetim Hakkı) .....                                         | 78 |
| 3. Ortakların Ücret, Faiz ve Giderleri İsteme Hakkı .....                                   | 80 |
| 4. Tasfiye Payını İsteme Hakkı .....                                                        | 82 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ VE ORTAKLAR ARASI DEĞİŞİKLİKLER

|                                                          |    |
|----------------------------------------------------------|----|
| I. ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ .....                             | 83 |
| A. ORTAKLIK KARARLARI VE ORTAKLARIN OY HAKKI .....       | 83 |
| 1. Genel Olarak .....                                    | 83 |
| 2. Ortaklık Kararlarının Hukuki Niteliği ve Konusu ..... | 84 |

|                                                                                 |            |
|---------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3. Ortaklık Kararlarının Alınması İçin Toplantı Yeter Sayısı, Karar Sayısı..... | 86         |
| 4. Ortakların Oy Hakkı.....                                                     | 87         |
| 5. Ortaklık Kararlarının Geçersizliği.....                                      | 87         |
| <b>B. ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ.....</b>                                              | <b>88</b>  |
| 1. Genel Olarak Yönetimin Kapsamı.....                                          | 88         |
| 2. Yönetim Hakkının Kazanılması, Kullanılması ve İtiraz Hakkı .....             | 89         |
| 3. Olağan ve Olağandışı Yönetim İşleri .....                                    | 92         |
| 4. Yönetim Yetkisinin Kaldırılması ve Sınırlandırılması.....                    | 93         |
| 5. Yönetici Olan ve Olmayan Ortak İlişkileri .....                              | 97         |
| <b>C. ORTAKLAR ARASINDAKİ VE ORTAKLIK YAPISINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER.....</b>        | <b>99</b>  |
| 1. Genel Olarak .....                                                           | 99         |
| 2. Yeni Ortak Alınması, Ortaklık Payının Devri ve Alt Katılım .....             | 99         |
| 3. Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılma .....                                         | 106        |
| a) Genel Olarak.....                                                            | 106        |
| b) Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılmanın Mali Sonuçları.....                        | 109        |
| <b>D. ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLAR ARASI İLİŞKİLER BAKIMINDAN ZAMANAŞIMI .....</b>   | <b>111</b> |
| 1. Genel Olarak .....                                                           | 111        |
| 2. Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı .....                                        | 111        |
| <b>SONUÇ.....</b>                                                               | <b>113</b> |
| <b>KAYNAKÇA.....</b>                                                            | <b>116</b> |

## KISALTMALAR

|                |                                              |
|----------------|----------------------------------------------|
| <b>A.Ş.</b>    | : Anonim Şirket                              |
| <b>AVK.</b>    | : Avukatlık Kanunu                           |
| <b>b.</b>      | : Bent                                       |
| <b>BATIDER</b> | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi            |
| <b>TBK.</b>    | : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu            |
| <b>bkz.</b>    | : Bakınız                                    |
| <b>C.</b>      | : Cilt                                       |
| <b>dn.</b>     | : Dipnot                                     |
| <b>e BK.</b>   | : 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu             |
| <b>eTTK.</b>   | : 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu            |
| <b>FSEK.</b>   | : 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu |
| <b>HD.</b>     | : Hukuk Dairesi                              |
| <b>HGK.</b>    | : Hukuk Genel Kurulu                         |
| <b>HMK.</b>    | : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu      |
| <b>karş.</b>   | : Karşı                                      |
| <b>m.</b>      | : Madde                                      |
| <b>RG.</b>     | : Resmi Gazete                               |
| <b>s.</b>      | : Sayfa                                      |
| <b>S.</b>      | : Sayı                                       |
| <b>TD.</b>     | : Ticaret Dairesi                            |
| <b>TMK.</b>    | : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu             |
| <b>TTK.</b>    | : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu            |
| <b>TSY.</b>    | : Ticaret Sicili Yönetmeliği                 |
| <b>vb.</b>     | : Ve benzeri                                 |
| <b>vd.</b>     | : Ve devamı                                  |
| <b>Yarg.</b>   | : Yargıtay                                   |

## GİRİŞ

Adi ortaklık, tüzel kişiliği olmayan, kişi unsurunun ön planda olduğu, iki veya daha fazla kişinin, emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri bir ortaklıktır. Adi ortaklık, 6089 sayılı Borçlar Kanunu m. 620 vd. hükümlerinde adi ortaklık sözleşmesi adı altında düzenlenmiştir. Adi ortaklık, zor ve uzun olan ticari süreçleri gerçekleştirmeden, az masrafla ve ortakların istedikleri şekillerde aralarındaki ilişkiyi kararlaştırabildikleri bir ortaklık olduğundan sıklıkla tercih edilmektedir. Adi ortaklık, günlük hayatta sıklıkla karşılaşılan küçük ticari faaliyetler şeklinde olabileceği gibi, büyük bir inşaat projesinin gerçekleştirilmesi amacıyla meydana gelen konsorsiyumlar şeklinde de karşımıza çıkabilecektir. Adi ortaklığın temelini, aralarında tanışıklık ilişkisi bulunan ve bir takım sebepler ile güven olgusu bulunan ortaklar oluşturur. Gerek adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmayışı sebebi ile iştirak halinde mülkiyet, gerekse ortakların birinci dereceden müteselsil sorumluluğu gibi sebepler, adi ortaklıkta ortaklar arası iç ilişkilerin önemini vurgulamaktadır. Gerçekten de, kişi unsurunun bu denli önemli olduğu bir ortaklık türünde ortaklar arası ilişkiler ve uyuşmazlıklara ilişkin birçok sorun ortaya çıkmaktadır. Yasal düzenlemelerde mevcut olan eksiklikler sebebiyle, oluşabilen sorunlara tartışarak çözümler bulmaya çalışmak, tezin amacıdır.

Üç bölümden oluşan tezin ilk bölümünde, genel olarak adi ortaklık ele alınacaktır. Bu bölümde ilk olarak adi ortaklık sözleşmesinin tanımı yapılacaktır ve kısaca adi ortaklığın tarihsel özellikle roma dönemi sürecine değinilecek ve adi ortaklığın tüzel kişiliğe haiz olmayışının sonuçlarına, öğretideki görüşler ve yer yer Yargıtay kararları ile örneklendirilerek üzerinde durulacaktır. Daha sonra, adi ortaklık sözleşmesinin unsurları olan; kişi, sözleşme, katılma payı ve malvarlığı, konu, ortak amaç ve affectio sociatatis unsurları açıklanacak; adi ortaklık sözleşmesi ile ilgili kanuni düzenleme ve uygulama alanı ele alınacak ve son olarak kısaca adi ortaklığın başlıca yapılanma şekilleri olan iç ortaklık, dış ortaklık, çifte ortaklık ve geçici ortaklığa değinilecektir.

İkinci bölümde ortaklar arası iç ilişkiler inceleme konusu yapılacaktır. Bu bölümde, ortaklar arası ilişkiler ortakların borçları ve ortakların hakları olarak ikili bir ayırım şeklinde incelenecektir. Ortakların borçları ele alınırken, katılım payı borcu ve katılım payı olarak getirilebilecek değerler, sermaye koyma borcunun muaccel olması, ifasına ilişkin ilkeler ve ifa edilmemesinin hüküm ve sonuçlarına değinilecektir. Daha sonra ise, sadakat borcu, özen borcu, rekabet yasağı, kar ve zararı paylaşma açıklanacaktır. Ortakların hakları kısmında ise, yönetim ve itiraz hakkı, denetim hakkı, ücret, faiz ve giderleri isteme hakkı ve tasfiye payını isteme hakkına incelenecektir. Bu konular incelenirken, özellikle doktrindeki tartışmalara ve Yargıtay kararlarına değinilecektir.

Son bölümde, ortaklığın yönetimi ve ortaklık arasındaki, ortaklık yapısındaki değişiklikler ve ortaklar arasındaki ilişki bakımından zamanaşımı inceleme konusu yapılacak olup, ilk olarak ortaklık kararları ve ortakların oy hakkı incelenecektir. Ortakların kararlarının hukuki niteliği, konusu, ortaklık kararlarının alınması için toplantı yeter sayısı, karar sayısı, ortakların oy hakkı ve son olarak ortaklık kararlarının geçersizliği ele alınacaktır. Daha sonra ortaklığın yönetimi, Yargıtay kararları ve öğretideki tartışmalar ışığında ele alınacak olup, yönetimin kapsamı, yönetim hakkının kazanılması, kullanılması ve itiraz hakkı, olağan ve olağanüstü yönetim işleri, yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılması ve yönetici olan ve olmayan ortak ilişkileri açıklanacaktır. Daha sonra, ortaklar arasındaki ve ortaklık yapısındaki değişikliklere değinilecek ve yeni ortak alınması, ortaklık payının devri ve alt katılım, ortaklıktan çıkma ve çıkarılma ve mali sonuçları üzerinde durulacaktır. Son olarak ise kısaca, adi ortaklıkta ortaklar arası ilişki bakımından zamanaşımı üzerinde durulacaktır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## GENEL OLARAK ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ VE ÖZELLİKLERİ

### I. GENEL OLARAK ADİ ORTAKLIK

Ortaklık ilişkileri, insanların bir takım amaçlar doğrultusunda birleşmesi sonucu ortaya çıkan ve birleşen insanlar arasında mevcut olan ilişkide belirli bir sıklık ve örgütlenme ve ortak amacın türünde de bir birlik oluşturmalarıdır<sup>1</sup>. Belirli bir amaç doğrultusunda bilinçli olarak birleşmiş veya örgütlenmiş olan kişi birlikleri, günümüz hukuk dilinde “ortaklık”, “şirket”, veya “dernek” kavramları ile açıklanmaktadır. Şirketler hukukunun konusunu ise iktisadi amaç güden ortaklıklar teşkil etmektedir<sup>2</sup>.

Türk hukukunda ortaklıklar *numerus clausus* ilkesine tabi olup, kanunda belirlenen ortaklık tipleri haricinde, sözleşme ile tip veya karma tip oluşturulmasına izin verilmemektedir<sup>3</sup>.

Şirketler düzenlendikleri kanuna göre, adi şirket ve ticaret şirketleri olarak ve şirketin yapısına göre şahıs ve sermaye şirketleri olarak bir tasnife tabi tutulmaktadır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan adi ortaklık Borçlar Kanunu’nun m. 620 vd. düzenlenmiş olup, bazen medeni hukuk ortaklığı şeklinde de anılmaktadır.

Ticaret hayatında kişiler, zor olan bir takım yasal zorunlulukları ve süreçleri gerçekleştirmeden, daha basit bir şekilde amaçlarını gerçekleştirip, az masrafla ve istedikleri şekilde aralarındaki ilişkiyi kararlaştırabilecekleri bir ortaklık yapısına ihtiyaç duymaları halinde en iyi seçenek adi ortaklıktır<sup>4</sup>.

Adi ortaklık, temeli roma hukukuna dayanan bir ortaklık olup, roma döneminde gösterdiği özellikleri ile günümüz adi ortaklık yapısına oldukça benzerdir. Roma hukukunda da iki veya daha fazla kişi *socius* (şerik, ortak) ortak

<sup>1</sup> Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2014, s. 3.

<sup>2</sup> Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Ankara 2015, s. 4.

<sup>3</sup> Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 13.

<sup>4</sup> Barlas, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2016, s. 7.

amaçları için bir araya gelmektedirler<sup>5</sup>. Roma' nın *societas* (şirket)' ı da, adi şirket gibi tüzel kişiliği bulunmamaktadır, bu yönüyle *societas* Ticaret Kanununda düzenlenmiş olan ticaret şirketlerinden ziyade, adi şirkete benzemektedir<sup>6</sup>. Roma Hukukunda da, *societas*'ın unsurları, ortaklık iradesi (*affectio societatis*), ortaklık payı ve ortak amaçtır<sup>7</sup>. Roma hukukunda ortaklık iradesinin sürekli olması gerekmekte ve ortaklardan bir tanesinin iradesinin sona ermesi şirketin sona ermesi anlamına gelmektedir. “*Animus contrahendae societatis*” ve “*affectio societatis*” roma hukuku metinlerinde yer alan ve ortak olma niyet ve iradesini ifade eden terimlerdir<sup>8</sup>. Ortaklık payı da günümüzde olduğu gibi ortağın şirkete getirmeyi üstlendiği emek ya da sermayeydi. Ortak amaçta Roma hukukunda, meşru bir şekilde kazanç sağlamak olup, kaçakçılık, kalpazanlık gibi sebepler ile hukuka veya ahlaka aykırı gayeler içim adi ortaklık sözleşmesi kurulmuş ise batıl sayılmaktaydı<sup>9</sup>.

Günümüzde, adi ortaklıklar, serbest meslek mensubu olan avukatlar, doktorların mesleki faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere birleşerek kurdukları birlikteliklerde, küçük ticari faaliyetlerde olabileceği gibi büyük bir inşaat projesinin gerçekleştirilmesi amacıyla oluşturulan konsorsiyumlar şeklinde ortaya çıkabilmektedir<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> **Tahiroğlu**, Bülent: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2014, s. 239; **İlçin Gönenç**, Fulya: Roma Hukukunda Şirket Akdi, İstanbul 2004, s. 23.

<sup>6</sup> **Akıncı**, Şahin: 818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku, Konya 2016, s. 173.

<sup>7</sup> **Akıncı**, 173; **İlçin Gönenç**, s. 24 vd.

<sup>8</sup> **İlçin Gönenç**, s. 28.

<sup>9</sup> **Akıncı**, 173-174; “*Societass si dolo malo aut fraudandi causa cita sit, ipso iure nullus momenti est, quia fides bona contraria est fraudi et dolo*” “*Şirket kötü niyetle ve aldatmak amacıyla kurulmuşsa, ipso iure hükümsüzdür, gerçekleşmemiştir, zira iyi niyet, hile ve aldatmanın karşısındadır.*” , **İlçin Gönenç**, s. 40’ dan naklen.

<sup>10</sup> **Bilgili**, Fatih: “Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi’nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 198.

## II. ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

### A. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Tanımı

Adi ortaklık, 818 Sayılı Borçlar Kanunu m.520 vd. düzenlenmişken, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile artık adi ortaklık sözleşmesi adı altında<sup>11</sup> ve m.620 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olup, Alman Medeni Kanunu ve İsviçre Medeni Kanunu hükümleri göz önüne alınmıştır<sup>12</sup>. Eski Borçlar Kanun'daki adi ortaklığa ilişkin olan metin, esasen yeni eklenen 4 madde (m. 633, m.634, m. 635 ve m. 636) ile günümüz Türkçe' sine çevrilmiş ve kısmen bir takım maddelere ek fıkralar eklenmiştir<sup>13</sup>.

Borçlar kanununda düzenlenmiş olan adi ortaklık hükümleri, kanunda adi ortaklık türleri arasında bir ayırım yapılmadığından, sermayesi olan veya olmayan, kısa süreli veya uzun süreli adi şirketlerin hepsine uygulanacaktır<sup>14</sup>.

TBK m. 620'e göre "*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir*" Aslen bu tanım, genel olarak bütün ortaklıklar açısından kullanılabilecek bir ortaklık sözleşmesi tanımı şeklindedir<sup>15</sup>.

Doktrinde birçok adi ortaklık tanımı bulunmaktadır. Bir tanıma göre adi ortaklık "*İki veya daha fazla kişinin, ekonomik bir amaç uğruna emek veya mallarını, elde edilecek kar ve zararı paylaşmak amaç ve iradesiyle birleştirerek bir sözleşme sonucu kurdukları, Ticaret Kanunu' nda belirlenen ticari ortaklıklara benzemeyen bir ticari kuruluştur.*"<sup>16</sup>, adi ortaklığın bir başka tanımı ise "*Adi ortaklık, emeklerini veya araçlarını herhangi bir müşterek amaç doğrultusunda birleştirerek, bu amaca ulaşma konusunda birlikte çaba göstermeyi sözleşmeyle birbirlerine karşı yükümlenen kişilerce oluşturulan, tüzel kişiliği bulunmayan bir kişi topluluğudur.*"<sup>17</sup> şeklindedir. Yine bir başka yazara göre, "*Adi ortaklık, kişisel öğelerine göre şekillenmiş, ortaklık haklarının ve yapısının sermayeye*

<sup>11</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 39.

<sup>12</sup> Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2015, s. 11.

<sup>13</sup> Karahan, Sami/Akın, Murat, Yusuf: Şirketler Hukuku, Konya 2012, s. 31.

<sup>14</sup> Ansay, Tuğrul: "Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir?", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 8.

<sup>15</sup> Barlas, s. 13.

<sup>16</sup> Özenli, Soysal: Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1988, s. 4.

<sup>17</sup> Barlas, s. 18.

*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 işletmesi şart olmayan, tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıktır”<sup>18</sup>.*

Adi ortaklık sözleşmesi tanımlanırken sadece bir borç ilişkisi olarak tanımlanmamalı, kendine has özellikleri olan bir sözleşme olarak tanımlanmalıdır<sup>19</sup>.

Adi ortaklık esasen bir ticaret ortaklığı olmayıp “*adi ortaklık-ticaret ortaklığı*” ayrımının bir kolunu oluşturmaktadır. Bu sebeptendir ki, adi ortaklığı düzenleyen hükümler Türk Ticaret Kanunu içerisinde yer almamaktadır<sup>20</sup>.

Adi ortaklık şahıs şirketi, sermaye şirketi ayrımında ise, şahıs unsurunun önemi sebebi ile “kişi ortaklığı” niteliğindedir<sup>21</sup>.

Adi ortaklık bir kişi ortaklığı olduğundan, pek tabii temel unsuru aralarında tanışıklık ilişkisi bulunan ve aralarında çeşitli sebepler ile güven olgusu mevcut olan ortaklardır. Bir adi ortaklıktan söz edebilmek için en az iki kişinin mevcudiyeti gerektiğinden, hukukumuzda tek bir kişinin adi ortaklık kurabilmesi mümkün değildir<sup>22</sup>. Ortakların asgari sayısının, adi ortaklık süresince korunması gerekmekte ve tek kişi ortak sayısına herhangi bir şekilde düşülmesi halinde, bu durum ortaklık açısından bir sona erme sebebi olmaktadır<sup>23</sup>. Adi ortaklığın geçici ilişkiler için kurulabileceği gibi, sürekli ilişkiler üzerine de kurulabileceği genel olarak kabul edilen bir görüştür<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> **Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 40.

<sup>19</sup> **Şener**, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017, s. 10.

<sup>20</sup> **Barlas**, s. 8; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 12; **Şener**, Oruç Hami: Adi Ortaklık, Ankara 2008, s. 4.

<sup>21</sup> **Barlas**, 8; **Karayalçın**, Yaşar: Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku, Ankara 1973, s. 77 vd.

<sup>22</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 1.

<sup>23</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 4.

<sup>24</sup> **Doğanay**, s. 51; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 44; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 105; **Barlas**, s. 32; karşı görüş için bkz. **Karayalçın**, s. 131, 181.

## B. Adi Ortaklık ve Tüzel Kişilik

Tüzel kişilik “*Ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlayacak örgütlenmeye sahip kişi veya mal topluluklarına birleşen kişilerden veya malı tahsis eden kişiden bağımsız bir kişilik tanınmıştır. İşte bu tür kişi veya mal toplulukları tüzel kişilik olarak adlandırılmaktadır*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>25</sup>. Tüzel kişiler açısından sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi geçerlidir, kanunun öngörmediği bir türde tüzel kişilik kurulamaz<sup>26</sup>. Adi ortaklığa, Türk hukuk sistemi tüzel kişilik tanımamıştır, ancak Fransa mahkemeleri adi ortaklıkların tüzel kişiliklerini tanımaktadırlar<sup>27</sup>. Roma Hukuku zamanında da, tüzel kişiliğe sahip olmayan adi ortaklığın, alacak ve borçlardan şirket ortakları sorumlu olmaktadır<sup>28</sup>. Türk doktrininde ise, adi ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmadığı hemen hemen oybirliği ile kabul görmüştür<sup>29</sup>. Yargıtay’ın yerleşik içtihadına göre de adi ortaklıkların tüzel kişiliği bulunmamaktadır<sup>30</sup>. Bu durum İsviçre Hukuku açısından da bu şekilde olup, Alman Hukukunda adi ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmadığı kabul edilmekle birlikte, bazı tüzel kişilik özelliklerine sahip olan, ayrıca bir varlık olup; hak sahibi olabilme salt gerçek veya tüzel kişilere özgü olmamaktadır<sup>31</sup>.

Adi ortaklığın tüzel kişiliğe haiz olmamasının ise birçok sonucu bulunmaktadır. Bunlardan ilki taraf ehliyeti şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle, adi ortaklık hukuksal işlemlerde taraf olamaz, işlemin tarafı ortakların

<sup>25</sup> **Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2015, s. 246; **Serozan**, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, İstanbul 2015, s. 491-496; **Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2016, s. 209 vd.

<sup>26</sup> **Dural/Öğüz**, s. 212; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Gerçek ve Tüzel Kişiler, s. 241.

<sup>27</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 44.

<sup>28</sup> **Tahiroğlu**, s. 240.

<sup>29</sup> **Doğanay**, Ümit Yaşar: Adi Şirket Akdi, İstanbul 1968, s. 31; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 17,43; **Karayalçın**, s. 133; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 154-155; **Barlas**, 87; **Özenli**, s. 5 vd.; aynı yönde olmasına rağmen gerçek kişi ile tüzel kişi arasında olduğunu belirten görüş için bkz. **Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 585 vd.; Karşı görüş için bkz. **Ansay**, Tuğrul: Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967, s. 153-154, Yazara göre bir tüzel kişiliği varlığının kabulü için illa ki yasal olarak bu yönde bir düzenleme bulunmasına gerek bulunmamaktadır.

<sup>30</sup> Yarg. 11. HD, 8.4.2004 tarih ve 9009/3729 sayılı karar ve Yarg. 12. HD, 22.9.2005 tarih ve 16613/17742 sayılı karar için bkz. **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 22.7.2017.

<sup>31</sup> **Barlas**, s. 82.

tamamıdır<sup>32</sup>. Ayrıca, adi ortaklıkta ortaklık malvarlığı üzerinde iştirak halinde mülkiyet mevcuttur<sup>33</sup>.

Ortaklığın tüzel kişiliğe haiz olmayışının bir diğer sonucu da ortaklık işlemleri sonucu oluşan borçların, ortakların borcu olmasıdır. Ortaklık işlemleri sebebiyle yalnızca ortaklar yükümlülük sahibidirler<sup>34</sup>.

Tüzel kişiliğe haiz olmayan adi ortaklıklar bir hukuki işlem söz konusu olduğunda, taraf olarak ortakların tümü karşımıza çıkmaktadır. Ortakların yapılacak hukuki işleme bizzat katılmaları mümkün olduğu gibi, temsilci vasıtasıyla da katılmaları mümkündür. Burada temsil olunan ortaklardır. İşlemin bir ortak tarafından kendi adına diğer ortaklar hesabına yapılması durumunda dolaylı temsil; hem kendi gemde diğer tüm ortaklar adına yaparsa doğrudan temsil oluşmaktadır<sup>35</sup>. Ancak ortak işlemi kendi adına gerçekleştirirken, diğer ortaklar adına yetkisiz ise bu durumda genel hükümlerden farklı olarak kendi adına işlemde yapmış olduğu için doğrudan sorumluluk ona ait olacaktır<sup>36</sup>.

Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmamasının bir diğer önemli sonucu dava ehliyeti<sup>37</sup> hususudur. Adi ortaklığın, tüzel kişiliği bulunmadığından, aktif ve pasif dava ehliyeti bulunmamaktadır. Aktif dava ehliyeti tüm ortaklara ait olup, ortaklar arası mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır<sup>38</sup>. Mecburi dava arkadaşlığı ise, maddi hukuk sebebiyle, adi ortaklıkta hak ve borçlar üzerinde elbirliği mülkiyet esaslı sebebiyle doğmaktadır<sup>39</sup>. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatı da bu yöndedir<sup>40</sup>.

---

<sup>32</sup> **Barlas**, s. 88.

<sup>33</sup> **Şener**, Adi Şirket, s. 138 vd.; **Barlas**, s. 89.

<sup>34</sup> **Barlas**, s. 90.

<sup>35</sup> **Barlas**, s. 87.

<sup>36</sup> **Barlas**, s. 88; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 409.

<sup>37</sup> Davada taraf ehliyeti, bir davada davacı veya davalı olarak yer alabilme ehliyeti olup, medeni hukukta mevcut olan hak ehliyeti kavramının, medeni usul hukukunda bir nevi uzantısı şeklindedir. Davada taraf ehliyeti ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Tanrıver**, Süha: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016, s. 485.

<sup>38</sup> **Barlas**, s. 97; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 155; **Doğanay**, s. 31; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 45, 71; **Karayalçın**, s. 133; **Ansay**, Adi Şirket, s. 124 vd.; **Erişir**, Evrim: Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007, s. 225-226; Mecburi dava arkadaşlığı, elbirliği ile mülkiyet ilişkisine dayalı olan ve bölünemeyen borçların varlığı halinde ortaya çıkmaktadır, Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Tanrıver**, s.538.

<sup>39</sup> **Pekcanitez**, Hakan/**Özekes**, Muhammet/**Akkan**, Mine/**Taş Korkmaz**, Hülya: Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2017, s. 703; **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2013, s. 596; **Tanrıver**, s. 538.

<sup>40</sup> “...Şu basit yapısı itibariyle adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığı için, bu tür ortaklığın dava ve takip ehliyeti yoktur. Bu itibarla adi ortaklığı ilgilendiren haklar ve borçlar bakımından bütün ortakların birlikte davacı ve davalı olmaları gerekir...” Yarg. 4. HD, 19.11.1979 tarih ve

Yargıtay, davanın ortaklardan bir veya bir kaç tarafından açılması durumunda esnek davranarak, davanın hemen reddedilmemesi; davacı ortağa diğer ortaklardan davaya katılım sağlatabilmesi veya onların onayını alabilmesi için süre verilmesi, bunun yanında davacı ortağa sözleşmeyle diğer ortakların sözleşmeden doğan haklarını temlik edip etmediğinin de ayrıca incelenmesi gerektiği görüşündedir. Temlik mevcutsa veya diğer ortaklar mahkemece verilen süre dahilinde davaya katılmışlarsa veya muvafakat halinde, davaya devam olunması gerekirken; bu şartların gerçekleşmemesi durumunda dava reddedilmelidir<sup>41</sup>.

Ortaklığa dava açılması durumunda ise doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. İlk olarak, her durumda davanın tüm ortaklara karşı açılması gerektiğini belirten görüş<sup>42</sup> ve müteselsil sorumluluk dolayısı ile ortaklardan birinin veya birkaçına karşı açılabilmesi ve ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu görüşü<sup>43</sup> mevcuttur. Ayrıca, talebe göre bir ayırım yapılması gerektiği, dava konusunun ortakların elbirliği ile gerçekleştirebilecekleri bir edimse bu durumda zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olduğu, davanın tüm ortaklara karşı birlikte açılması gerektiği ancak yöneltilen talep bir ortak tarafından yerine getirilebilecek bir talep ise bu durumda müteselsil sorumluluğa göre bir ortağa, birkaçına veya tümüne davanın yöneltilebileceği görüşü de bulunmaktadır<sup>44</sup>. Yargıtay' a göre ise para alacağında ihtiyari dava arkadaşlığı mevcuttur<sup>45</sup>.

---

7184/12707 sayılı karar için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 155; Ayrıca bkz. Yarg. 4. HD, 3.3.1975, 10099/ 2651 sayılı kararı için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 155.

<sup>41</sup> **Kuru**, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016, s. 165; **Barlas**, s. 98; Örnek olarak, Yarg. 12. HD, 22.9.2005 tarih ve 16613/17742 sayılı kararı; Yarg. 15. HD, 18.2.2005 tarih ve 5384/866 sayılı kararı için bkz. **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 3.8.2017; **Pekcanitez/Özekeş/Akkan/Taş Korkmaz**, s. 711-712; **Tanrıver**, s. 541.

<sup>42</sup> **Karayalçın**, s. 133.

<sup>43</sup> **Ansay**, Adi Şirket, s. 125-126

<sup>44</sup> **Barlas**, s.103; **Şener**, Adi Ortaklık, s.163; **Kuru**, s. 165; Davanın para alacağına ilişkin olması durumunda ise ortakların müteselsil sorumlulukları dolayısı ile alacak davası tek bir ortağa, ortaklara veya ortakların tamamına karşı açılabilir (TBK m. 638, TBK m.163). Ancak davanın para alacağı dışında bir konusu olması durumunda davanın bütün ortaklara karşı açılması gerekecektir. İcra takibi açısından da adi ortaklığın taraf ehliyeti bulunmamaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, s. 165.

<sup>45</sup> "... Davalılar adi ortaklık şeklinde bir parke fabrikasını işletmektedirler. Dava konusu, para alacağıdır. Davalı ortaklar bu para borcundan dolayı TBK'nun 534. Maddesine göre müteselsilen sorumludur. Bu sebeple ortaklardan yalnız birisi aleyhine de alacak davası açılabilirdiğinden, bu dava sebebiyle davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı vardır..." Yarg. 11. HD, 17.2.1988 tarih ve 3556/3052 sayılı kararı için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 163.

Ortaklardan birinin ortaklık içinde diğer ortağa dava açmak istemesi durumunda, davayı diğer ortakların hepsine birden yöneltmesi gerekmektedir. (İstisna TBK m. 630/III ve m. 631)<sup>46</sup>.

Dava açma yetkisi bakımından, yönetici ortağın kanuni temsil yetkisi (TBK m. 637) yeterli sayılmamaktadır. Özel yetkinin, tüm ortaklarca yönetici ortağa verilmesi ayrıca gerekmektedir<sup>47</sup>.

Adi ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmamasının bir diğer sonucu ticaret unvanını kullanma yönünden ortaya çıkmaktadır. İlk olarak, ticaret unvanı, TTK m. 39 hükmüne göre, “*Tacirin ticari işletmesine ilişkin iş ve işlemlerinde kullandığı ad*” şeklinde tanımlanabilir<sup>48</sup>. Doktrinde adi ortaklığın ticaret unvanı kullanmasına ilişkin bir takım farklı görüşler mevcuttur. Buna göre, adi ortaklığın ticaret unvanı kullanamayacağını, zira ticari işletme işletmesinin mümkün olmadığını savunan görüş<sup>49</sup> mevcuttur. Bir diğer görüşe göre, TTK m. 12/I’ e göre bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi, hükmündeki kısmen de olsa ifadesiyle kastedilen adi şirket ortakları olup, her bir adi şirket ortağı tacir sıfatına haizdir. Bu hükmün, TTK m. 41 hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde, kendi ad ve soyadlarının tam olarak kısaltılmadan oluşan bir ticaret unvanını kullanmak ve sicile tescil ettirmekle yükümlü oldukları sonucuna varılabilecektir<sup>50</sup>. Ancak bu durumda ortakların ortak bir ticaret unvanı altında ortaklık işlemlerini gerçekleştiremeyeceğinin kabulü gerekecektir.

---

<sup>46</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 20.

<sup>47</sup> Barlas, s. 98; Karayalçın, s. 133; Ansay, Adi Şirket, s. 125; Bilgili, Adi Ortaklıkta Fiil Ehliyeti, s. 205; karşı görüş için bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 161, Şener’e göre, Yönetici ortak özel yetkiye sahip olmasa bile, yine de davaya devam edebilecektir. Çünkü burada adi ortaklığın niteliğine daha uygun olan e TTK m. 165 ve buna paralel olarak e BK m.533/III uygulama alanı bulacaktır.

<sup>48</sup> Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, Füsün: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, s. 391; Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2017, s. 271; İnal, Tamer: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na ve Yenilenen Diğer İlgili Mevzuata Göre Hazırlanmış Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2015, s. 456.

<sup>49</sup> Karayalçın, s. 134.

<sup>50</sup> Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer, s. 394; Şener, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2016, s. 503.

Eski TTK döneminde, mevcut olan görüşe<sup>51</sup> göre adi şirket ortaklarının her birinin ayrı ayrı ticaret unvanı seçmeleri ve bu unvana ek olarak “ortakları” ibaresini eklemeleri gerekmektedir, bir görüşe göre eski kanun döneminde geçerli olan bu görüş, yeni kanun döneminde de savunulabilecektir<sup>52</sup>. Yine, adi şirket ortaklarının aynı ticaret unvanını birlikte kullanmaları şeklinde bir yükümlülük getirilemeyeceği görüşü de mevcuttur<sup>53</sup>.

Ticari işletmek amacıyla kurulmuş olan bir adi ortaklığın, pek tabii ticaret unvanı da kullanması gerekecektir. Şener’e göre adi ortaklığın tek bir unvanı kullanabilmesine olanak tanınması gerekmektedir. Zira TTK ve TSY düzenlemesine göre tek başına ticaret yapıp, ortaklık şeklinde izlenim uyandıracak unvanların kullanılması yasaktır. Bu düzenlemenin ters anlamından adi ortaklığın, ticaret unvanlarına ortaklık anlamı taşıyan eklemeler yapılıp unvan kullanılabileceğidir<sup>54</sup>. Pulaşlı’ya göre ise ayrı ayrı her ortağın ticaret unvanı seçip, ticaret siciline tescil ettirmesi gerekecektir<sup>55</sup>. Adi ortaklığın ticaret unvanına ek yapılması da olanaklıdır<sup>56</sup>.

Adi şirketin tüzel kişiliği bulunmaması sebebi ile merkezi de yoktur. Tüm ortakların yerleşim yeri, adi ortaklığın yerleşim yeri sayılır<sup>57</sup>. Ancak, bir yer şirket akdinde iş merkezi olarak belirtilmiş veya bir ticari işletme adi şirket tarafından işletiliyor ise, bu yerler şirketin yerleşim yeri olarak kabul edilecektir<sup>58</sup>. Vergi

<sup>51</sup> **Ansay**, Adi Şirket, s. 103; **Doğanay**, s. 32-33, oradan da dn.31; Yarg. TD, 17.5.166 tarih ve 3724/2510 sayılı kararı için bkz. **Ansay**, Tuğrul: “Adi Şirket Ortakları Tacir midir? Ortakların Ticaret Unvanı; Defter Tutma”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1968, C.XXV, s. 263 vd.

<sup>52</sup> **Bahtiyar**, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2016, s. 117; Aynı yönde bkz. **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer**, s. 395; **Poroy**, Reha/**Yasaman**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012, s. 398.

<sup>53</sup> **Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer**, s. 395.

<sup>54</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 22; **Şener**, Ticari İşletme, s. 503; **Karahan**, Sami: Ticari İşletme Hukuku, Konya 2012, s. 129 vd. ; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 273.

<sup>55</sup> **Pulaşlı**, s. 22; **Doğanay**, s. 32; Bu yönde, Yarg. 11. HD, 9.5.1985 tarih ve 2291/2818 sayılı kararı için bkz. **Özenli**, s. 208.

<sup>56</sup> **Kayar**, İsmail: “Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 483.

<sup>57</sup> **Pulaşlı**, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi (Cilt I), Ankara 2015, s. 34.

<sup>58</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 22; Adi Şirket, tüzel kişinin ikametgahı olmamakla beraber, işletme işletilmesi halinde buranın veya ortaklardan herhangi birinin ikametgahının ifa yeri veya mahkeme yetkisi açısından belirleyici etkisi olacağı görüşü için bkz. **Ansay**, Adi Şirket, s. 108; Hukuksal manada adi ortaklığın ikametgahının mevcudiyetinin düşünülmemeyeceği görüşü için ayrıca bkz. **Barlas**, s. 93.

mükellefiyetliği açısından tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklıkta her bir ortağın ayrı olarak vergi mükellefiği bulunmaktadır<sup>59</sup>.

Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamasının bir diğer önemli sonucu siciller bakımından ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, ortaklığın herhangi bir hak sahipliği durumu bulunmadığından, tapu sicilinde taşınmaz mallar ortaklık adına tescil edilmemekte, bütün ortaklar adına adi ortaklık ilişkisi de işaret edilerek tescil gerçekleştirilmektedir<sup>60</sup>. Nitekim Tapu Sicil Tüzüğü m. 28/V hükmü de elbirliği mülkiyette elbirliğini doğuran neden, malik adlarının ortak paranteze alınmasından sonra belirtilir şeklindedir.

Son olarak, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından TBK m. 638/III'e göre ortaklar, ortaklık ilişkilerinden doğan borçlardan, aksi kararlaştırılmadıkça müteselsil olarak sorumludurlar<sup>61</sup>.

### **C. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Unsurları**

#### **1. Kişi Unsuru**

Adi ortaklığın en temel unsuru kişidir. Adi ortaklığın bir kişi birliği olması sebebi ile kişi unsurunun önemini ayrıca vurgulanmaktadır. Tek kişi ile adi ortaklık kurulabilmesi mümkün değildir; ortaklık için iki veya daha fazla kişinin bulunması gerekmektedir, kanun koyucu alt sınırı belirtirken kişi sayısı bakımından bir üst sınır getirmemiştir<sup>62</sup>. Ancak adi ortaklık yapısı ve başarısının büyük ölçüde ortakların kişiliğine bağlı olması ve ortakların sınırsız ve müteselsil ve birinci dereceden sorumlu olmaları göz önüne alındığında, ortak sayısı çok fazla olmamaktadır<sup>63</sup>. Birden fazla kişi gereksinimi ile ayrıca adi ortaklık, vakıflardan da ayrılmaktadır<sup>64</sup>.

---

<sup>59</sup> **Barlas**, s. 95.

<sup>60</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 173; **Karayalçın**, s. 133-134; **Ansay**, Adi Şirket, s. 142; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 584, **Barlas**, s. 89.

<sup>61</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 417; **Karahan/Akın**, s. 94.

<sup>62</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 17; **Barlas**, s. 19; **İmregün**, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 2001, s. 155.

<sup>63</sup> **Bilgili**, Fatih/**Demirkapı**, Erkan: Şirketler Hukuku, Adana 2017, s. 24; **Barlas**, s.19; **Karahan/Akın**, s. 35; **Pulaşlı**, Şerh, s. 24; **Barlas**, s. 19; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 4; **Yongalık**, Aynur: Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara 1991, s. 6.

<sup>64</sup> **Moroğlu**, Erdoğan: Makaleler, İstanbul 2010, s. 755.

Bir adi ortaklığa gerçek veya tüzel kişiler ortak olabilecekleri gibi, kolektif ve komandit ortaklıklarında ortak olması mümkündür<sup>65</sup>.

Adi ortaklık ortağı olabilme açısından, bir diğer önemli husus hak ve fiil ehliyetidir. Öncelikle, ortak sıfatının kazanılması açısından tam fiil ehliyeti gereklidir<sup>66</sup>. Fiil ehliyetine sahip olunabilmesi için ergin olma, ayırt etme gücüne haiz olma ve kısıtlı olmamak gerekmektedir<sup>67</sup>.

Velayet altındaki kişiler adına veli, vesayet altındaki kişiler adına mahkemeden izini, sınırlı ehliyetsizler<sup>68</sup> ise kanuni temsilcilerinin önceden veyahut sonradan izni ile adi ortaklık sözleşmesini imzalayabilirler<sup>69</sup>. Kanun sınırlı ehliyetsizler için temsilciler öngörmüş ve küçükler için velayet kurumunu, kısıtlılar için ise vesayet kurumu düzenlenmiştir(TMK m. 335, m.404 vd.)<sup>70</sup>. Velayet durumunda anne babanın rızası yeterli iken vesayet halinde bir takım farklı izin mekanizması mevcuttur(TMK 462, 463). Zira vesayet altında bulunan kişilerin bir takım işlemlerinde, yasal temsilcinin izninin yanı sıra vesayet ve denetim makamının izni gerekmekte olup; bu izin işlemin hukuki sonuç doğurması için tamamlayıcı bir fonksiyondadır<sup>71</sup>. Tacir olarak sayılmayan veli ve vasiler, cezai hükümler bakımından ise tacir gibi sorumlu tutulur<sup>72</sup>.

<sup>65</sup> **Pulaşlı**, Şerh, s. 24; **Moroğlu**, s. 755; **Barlas**, s. 19; **Karahan/Akın**, s. 32; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 25-26; “ ... *Adi ortaklık gerçek kişiler arasında kurulabileceği gibi bir veya daha ziyade gerçek kişi ile ticaret şirketi arasında da kurulabilir. Şu halde davadaki amaç davalının kollektif şirketin hususi ortağı oluşunun, yani kollektif şirket ile davalı arasında adi bir ortaklık bulunduğunun tespit edilmesinden ibarettir...*” Yarg. 11. HD, 10.7.1975 tarih ve 2845/4804 sayılı kararı için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 4.

<sup>66</sup> **Barlas**, s. 19; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 6; Tam Fiil ehliyetinde ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak şeklinde iki adet olumlu ve kısıtlı olmamak şeklinde bir olumsuz şart olmak üzere üç şart aranmaktadır, Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Gerçek ve Tüzel Kişiler, s. 51; “*Fiil ehliyeti, kişinin, kendi fiilleriyle hak ve borçlar kurabilmesi, bunlara son verebilmesi ya da yeni hukuki durumlar yaratabilmesidir.*”, **Dural/Öğüz**, s. 47’den naklen.; “*Fiil ehliyeti kişinin bizzat kendi fiilleriyle kendi lehine haklar yaratmak, bu hakları sınırlamak veya ortadan kaldırmak ve kendi fiilleriyle kendisini borç altına sokmak iktidarudur.*”, **Akipek**, **Jale G./Akıntürk**, **Turgut/Ateş**, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul 2015, s. 281’den naklen.

<sup>67</sup> **Dural/Öğüz**, s. 52; **Hatemi**, Hüseyin/**Kalkan- Oğuztürk**, Burcu: Kişiler Hukuku: İstanbul 2014, s. 15-16;

<sup>68</sup> TMK m. 16/1 “Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.”

<sup>69</sup> **Moroğlu**, s. 756; **Pulaşlı**, s. 17; **Barlas**, s. 20; **Doğanay**, s. 11 vd.

<sup>70</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir**, Gerçek ve Tüzel Kişiler, s. 88.

<sup>71</sup> **Oğuzman /Seliçi /Oktay- Özdemir**, Gerçek ve Tüzel Kişiler, s. 89.

<sup>72</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 17.

Özel olarak bu gereksinimlere rivayet edilmediği takdirde, oluşacak ehliyetsizlik, iç ve dış ilişkide ortaklık sözleşmesi ile bu tam veya sınırlı ehliyetsizin bağlı olmaması sonucunu doğurur<sup>73</sup>. Genel kural olarak yasal temsilcinin onay vermesine kadar geçen sürede işlemin askıda hükümsüz olmasıdır<sup>74</sup>. Onayın verilmesi halinde işlem başından itibaren hüküm ifade edecek, onayın verilmemesi durumunda ise baştan itibaren hükümsüz kalacaktır<sup>75</sup>. Böyle bir durum açısından adi ortaklık sözleşmesinin tümüyle geçersizliğini doğurup doğurmayacağı hususu somut olaya göre belirlenmeli, şayet ehliyetsiz ortağın katılıp katılmamasına göre ortaklığın devam edip edemeyeceği hususunun değerlendirilmesi gerekecek, eğer ortaklık ilişkisi devam edecek ise sözleşme geçerli, devam etmeyecek ise sözleşme geçersiz sayılmalıdır<sup>76</sup>.

Bir adi ortaklığa tüzel kişinin ortak olabileceğini belirtmiştik. Tüzel kişinin ortak olabilmesi ile adi ortaklık kollektif ortaklıktan ayrılmaktadır(TTK 221)<sup>77</sup>. Kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernekler adi ortaklığa ortak olamazlar<sup>78</sup>. Ancak, TTK m. 16/I kapsamında amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar ise adi ortaklık ortağı olabileceklerdir<sup>79</sup>.

Eski kanun döneminde, tüzel kişiler açısından genel bir sınırlama şeklinde, ancak ana sözleşmenin izin verdiği şekilde tüzel kişilerin adi ortaklığa ortak olabileceği kabul edilmekteydi<sup>80</sup>. Ultra vires adı verilen bu ilke, yeni ticaret

<sup>73</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 330; Barlas, s. 20; Şener, Adi Ortaklık, s. 7.

<sup>74</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, Gerçek ve Tüzel Kişiler, s. 94; Dural/Öğüz, s. 90.

<sup>75</sup> Dural/Öğüz, s. 90.

<sup>76</sup> Barlas, s. 20; Doğanay, s. 11; Şener, Adi Ortaklık, s. 7.

<sup>77</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 2.

<sup>78</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 46.

<sup>79</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 17; Domaniç, Hayri: Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1970, s. 2.

<sup>80</sup> Domaniç, Şirketler, s. 72; İmregün, s. 155; Yalman, Macit/Taylan, Erbay: Adi Ortaklık, Ankara 1976, s. 25-26, Doğanay, s. 10; Ultra vires ilkesi gereğince, ticaret şirketleri ancak şirket esas sözleşmesinde yazılı konular dahilinde işlem yapabilecek ve bu konularda hak ve borç sahibi olacaklardır. Şirketin konusu dışındaki işlemler “*ultra vires*” (gücün, ehliyetin dışında) olduğundan, şirketi bağlamayacak, yoklukla malul olacaktır, Pulaşlı, Şerh, s. 91; Ultra vires ilkesi için ayrıca bkz. Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2010, s. 82-84.

kanunda kabul edilmediğinden (TTK m.125), ana sözleşme veya tüzükte tüzel kişiliğin adi ortaklığa katılımına ilişkin bir ibare olmasına gerek kalmamıştır<sup>81</sup>.

Tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi topluluklarının<sup>82</sup> adi ortaklığa ortak olup olamayacağı hususu Türk doktrinde tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre, ancak kişi topluluğunda bulunan kişiler ayrı ayrı ve bağımsız olarak ortak olabileceklerdir<sup>83</sup>. Bir kısım yazarlar ise genel olarak bu kişi topluluklarının adi ortaklığa katılabileceği görüşündedirler<sup>84</sup>. Alman ve İsviçre öğretisinde böylesi bir durumda örneğin tescili yapılmamış bir derneğin, tüzel kişiliğe sahip olmayan kolektif ve adi komandit şirketlerin genel olarak adi ortaklığa katılabileceğine ilişkin görüş mevcuttur, ancak kişi unsurunun değil de mal unsurunun ön plana çıktığı, örneğin eşler arası mal ortaklığında adi ortaklığa ortaklık kabul edilmemektedir<sup>85</sup>. Türk hukukuna bir takım yazarlar, tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarının adi şirkete ortak olabileceğini kabul ederken<sup>86</sup>, bir takım yazarlar bahsi geçen kişi topluluklarının tüzel kişilik sayılmadıklarından ve hak ehliyetine de haiz olmadıklarından adi ortaklığa ortak olarak kabulleri mümkün olmadığını kabul etmektedir<sup>87</sup>.

Kişi olarak ise, hakim, noter, avukat gibi ticaretten yasaklı olan kimseler de adi ortaklığa ortak olamazlar<sup>88</sup>.

---

<sup>81</sup> **Barlas**, s. 21.

<sup>82</sup> Tüzel kişilik açısından sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi geçerli olmaktadır. Bu ilke uyarınca, kanun tarafından belirtilmedikçe, bir takım topluluklar örneğin karı koca mal rejimlerinden mal ortaklığı, miras şirketi gibi topluluklar, hak süjesi olamazlar, ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Dural/Öğüz**, s. 212.

<sup>83</sup> **Bilgili**, Fatih: İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara 2003, s. 56.

<sup>84</sup> **Doğanay**, s. 10; **Arslanlı**, Halil: Kollektif ve Komandit Şirketler, s. İstanbul 1960, s. 46.

<sup>85</sup> **Barlas**, s. 21.

<sup>86</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 5; **Arslanlı**, s. 46.

<sup>87</sup> **Barlas**, s. 24.

<sup>88</sup> **Bilgili/Demirkapı**, s. 23; **Barlas**, s. 25.

## 2. Sözleşme Unsuru

### a) Sözleşmenin Kurulması ve İspat

Adi ortaklığın kuruluşu herhangi bir şekle tabi değildir. Ortaklık açık veya örtülü irade beyanları ile kurulabilmektedir, ortakların ortaklığın kuruluşu için irade beyanlarını açıklamaları ve bu iradelerinde anlaşmış olmaları yeterlidir<sup>89</sup>. Kişilerin ortaklık kurma niyetiyle (*animus contrahendae societatis*), iradelerini birbirlerine yöneltmeleri, bu iradelerinin uyuşması ve son iradenin de taraflara ulaşması sonucu adi ortaklık kurulmuş olacaktır<sup>90</sup>.

Adi ortaklığın örtülü irade açıklamasıyla kurulduğu durumlara, evlilik birliği içerisinde eşlerin evlilik birliği düzenlemesinin ötesinde bir amacı birlikte gerçekleştirmek istemeleri durumunda, ortaklık ilişkisinin varlığının kabul edilmesi örnek olarak verilebilecektir<sup>91</sup>. Yargıtay ise, eşler arasında oluşan örtülü adi ortaklıklar ile ilgili bir kararında, eşin kocasına yardımla yükümlü olduğunu ve başkaca delillerle ispatlanamadığından adi ortaklığın kurulmadığına karar vermiştir<sup>92</sup>.

Adi ortaklık tüzel kişilik sıfatına haiz olmadığından, kuruluşu basit bir şekilde gerçekleşmektedir. Gerçekten de adi ortaklığın taraflarca kararlaştırılmasındaki en önemli sebeplerden biri, kuruluştaki kolaylıktır. Sözleşme ile birlikte şirketin kurulması için ortakların yapması gereken başka bir husus bulunmamaktadır<sup>93</sup>. TBK m.12 hükmü “Sözleşmenin geçerliliği, kanunda açıklık olmadıkça hiçbir şekle bağlı değildir” şeklinde olduğundan adi şirket sözleşmesinin hiçbir şekil şartına haiz olmadığı açıktır<sup>94</sup>.

<sup>89</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 13; **Yavuz**, Cevdet/Özen, Burak/Acar, Faruk: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, s. 1514; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 10; **Kayar**, İsmail: Şirketler Hukuku, Ankara 2010, s. 7.

<sup>90</sup> **Barlas**, s. 58; **Pulaşlı**, Şerh, s. 21; **Arsılanlı**, s. 37; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 9; **Kalpsüz**, Turgut: Adi Şirket, Türk Hukuk Ansiklopedisi Cilt 1, Ankara 1962, s. 204; **Yavuz/Özen/Acar**, s. 1515.

<sup>91</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 10.

<sup>92</sup> “ ... Tarla davalıya ait olup Tekel idaresindeki kayıtlara göre ekicisi de davalıdır. Ürün bakımından taraflar arasında bir ortaklık sözleşmesi bulunduğu ispatlanamamıştır. Kadın gücünün yettiği oranda kocasına yardım etmekle yükümlüdür(MK 151). Onun için kadının kocasına ait tarlada çalışmış olması aralarında ortaklık bulunduğu kabulünün delili olmaz. Bu bakımdan davanın reddi gerekirken aralarında ortaklık bulunduğu varsayılarak ödetme kararı verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...” Yarg. 2. HD, 26.12. 1978 tarih ve 8840/ 9119 sayılı kararı için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 10.

<sup>93</sup> **Bahtiyar**, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2016, s. 29.

<sup>94</sup> **Pulaşlı**, Şerh, s. 21. “ Davada, ödetme isteğinin dayanağı, yanlar arasında kurulduğu savlanan adi ortaklık ilişkisidir. Böyle bir ortaklık ise, TBK m. 520-541 hükümleriyle düzene koyulmuştur.

Adi ortaklık sözleşmesinin ortakların temsilcileri aracılığıyla da yapılması mümkün olup, bu temsil kanuni temsil olabileceği gibi iradi temsil de olabilecektir. İradi temsilde, temsilciye verilecek vekaletnamede genel olarak sözleşme yapılmasına ilişkin yetki verilmesi gerekmekte, ayrıca özel yetki olarak adi ortaklık sözleşmesi yapmaya da yetki verilebilecektir<sup>95</sup>.

Adi ortaklık sözleşmesinin kanunda ayrı bir sözleşme tipi olarak belirtilmiş olmasının yanında, kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşmedir<sup>96</sup>. Adi ortaklık sözleşmesinin hukuksal niteliği konusunda ise doktrinde tartışma bulunmaktadır. İlk olarak, ortakların kişi birliği sebebi ile “*organizasyon sözleşmesi*” olarak nitelendirme yapmaktadır<sup>97</sup>. Diğer görüş, hem borç sözleşmesi hem de organizasyon sözleşmesi şeklinde tanımlasa da, bu görüşe sahip kişiler arasında da bir takım görüş farklılıkları mevcuttur. Şöyle ki, bizim de katıldığımız görüşe göre<sup>98</sup> çifte karakter teorisinin adi ortaklık sözleşmesine egemen olduğunu belirtmekte ve eşit bir yaklaşımla, burada ortaklık sözleşmesi ile ortakların yükümlükleri ve hakları meydana geldiği gibi; organizasyon açısından da dışarıya karşı oluşan bağımsız ve iç ilişkide organize oluşan birlikteliktir şeklindedir<sup>99</sup>. Bir diğer görüş ise, borç sözleşmesinin organizasyon sözleşmesine göre daha ağır bastığı şeklindedir<sup>100</sup>.

Adi ortaklık sözleşmesinin rızai bir sözleşme olması sebebiyle, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uyan iradeleri sözleşmenin kurulması açısından yeterli olup, ortakların bir şey vermekle yükümlü olmayıp ve özellikle sermaye koyma

---

*Buna göre, adi ortaklığın kuruluşu bir biçime bağlanmış değildir. Sözlü de yapılabilir. Bir başka deyiş ile yazılı sözleşme geçerlilik koşulu olmayıp bir ispat aracıdır. Ortaklık sözleşmesi, ortaklığın kurulması için iradelerin birleşmesini sağlamaktan başka ortaklığın ve ortakların çeşitli uğraşlarını düzenler”* Yarg. 13. HD, 16.10.1980 tarih ve 4202/ 5464K sayılı kararı için bkz. **Karahasan**, Reşit Mustafa: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2002, s. 1337-1338.

<sup>95</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 20.

<sup>96</sup> **Doğanay**, s. 22; **Barlas**, s. 62.

<sup>97</sup> **Bahtiyar**, s. 17.

<sup>98</sup> **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 578; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 119-120; **Barlas**, s. 65; **Karahan/Akın**, s. 32.

<sup>99</sup> Adi ortaklık sözleşmesi, “*Menfaatleri aynı istikamette olan iki veya daha ziyade kimseler arasında müşterek bir gayeye, müşterek gayret ve vasıtalarla ulaşmak üzere yapılmış bir organizasyon (teşkilat) mukavelesidir*”, **Kalpsüz**, s. 204’den naklen; “... adi ortaklık sözleşmesinin öncelikle bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğu, ancak bunun yanı sıra, ikinci planda, organizasyon sözleşmesi karakterine özgü birtakım özellikleri de bünyesinde taşıdığı..” şeklinde tanımlamıştır, **Barlas**, s. 66’dan naklen.

<sup>100</sup> **Doğanay**, s. 21,22, 31 vd.

borcunu yerine getirmedikleri durumda da sözleşme kurulmuş olacaktır<sup>101</sup>. Nitekim Yargıtay, çeşitli kararlarında sermaye koyma borcunun ifa edilmemiş olmasının adi ortaklığın kurulmadığı anlamına gelmeyeceğini içtihat etmiştir<sup>102</sup>. Burada esas olan ortakların şirket kurma iradelerinin mevcudiyetidir(*animus contrahendae societatis*)<sup>103</sup>.

Nihai olarak icap ve kabullerin ortaklara ulaşması ile kurulmuş olan adi ortaklık sözleşmesinin kurulmasına, TBK' nın sözleşmelerin kurulması ile ilgili olan maddeleri uygulanacaktır. Burada ayrıca, ikiden fazla ortağın mevcut olduğu adi ortaklıklarda, her bir ortağın ortaklık kuruluşu ile ilgili iradesini diğer ortaklara yansıtması ve her bir iradesini yönelttiği ortaktan da uygun bir irade açıklaması alması gerekmektedir<sup>104</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus, adi ortaklık sözleşmesinin karşılıklı iki ortağın iradelerinin uyuşması ve tüm diğer ortaklarla aynı şekilde irade uyuşmalarının toplamı olmadığı bir başka deyiş ile müşterek hukuki muamele olarak değerlendirilemeyeceğidir<sup>105</sup>. Sözleşmeyi kabul etmeyen ortaklar haricinde diğer ortakların adi ortaklık sözleşmesini kurmak istemeleri halinde, tekrardan öneri ve kabul beyanlarında bulunmaları gerekecektir<sup>106</sup>. Birden fazla ortak bulunan durumlarda, yapılacak olan icabın tüm ortaklar tarafından kabul edilmelidir. Bir ortağın kabulünün mevcut olmadığı durumlarda diğer ortakların kabulü ile kabul etmeyen kişi dışında ortaklık kurulmuş olmaz. Burada tekrardan sözleşmeyi kabul etmeyen ortak ile diğer ortaklar arasında icap ve kabulün yapılması gerekmektedir<sup>107</sup>.

Adi ortaklık sözleşmesinin kurulmasında şekil serbestisi ilkesi mevcuttur. Burada yazılı şekil, geçerlilik şartı olmayıp, taraflar arasında bir ispat aracı olacaktır (HMK m.200)<sup>108</sup>. Ortakların adi ortaklık sözleşmesini belirli şekilde yapılmasını

<sup>101</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 12.

<sup>102</sup> "... Bu noktada, öncelikle belirtilmelidir ki, geçerli bir adi ortaklık sözleşmesinde, taraflardan birinin sözleşmeyle taahhüt ettiği ayni veya nakdi sermayeyi ortaklığa koymamış olması, sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Eş söyleyişle, taahhüt edilen sermayenin konulmamış olması, adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliği yönünden sonuca etkili değildir..." Yarg. HGK, 7.5.2003 tarih ve 13-307/334 sayılı kararı ve aynı yönde Yarg. 13. HD, 3.2.1994 tarih ve 10085/850 sayılı kararı için bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 12.

<sup>103</sup> Karahan/Akın, s. 32.

<sup>104</sup> Moroğlu, s. 762; Yavuz/Özen/Acar, s. 21.

<sup>105</sup> Yavuz/Özen/Acar, s. 1515; Şener, Adi Ortaklık, s. 9.

<sup>106</sup> Doğanay, s. 67; Şener, Adi Ortaklık, s. 9-10.

<sup>107</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 10.

<sup>108</sup> Pulaşlı, Şerh, s. 21-22; Bahtiyar, s. 29.

belirledikleri durumlarda ise, buna aykırı davranılması halinde adi ortaklık sözleşmesi ortakları bağlamayacaktır<sup>109</sup>(TBK m.17). Zira bu şekil artık adi ortaklık sözleşmesinin geçerlilik şartını oluşturacaktır. Nitekim taraflar kanunda belirlenmeyen durumlarda istedikleri şekil konusunda anlaşma hakkına sahiptirler<sup>110</sup>. Tarafların belirlediği şeklin fonksiyonun belirtilmediği durumlarda, o şekil şartı “geçerlilik şartı” olacaktır<sup>111</sup>. Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir<sup>112</sup>. Ancak adi ortaklık sözleşmesinin, ispat açısından (HMK m. 189, 193 ve 200’üncü maddeleri ) yazılı olarak yapılması daha doğrudur<sup>113</sup>. Şeklin bir ispat aracı olarak öngörüldüğü iddia ediliyorsa, bunu iddia eden taraf ispatlamakla yükümlüdür<sup>114</sup>.

Tarafların aralarında herhangi bir sözleşme bağı bulunmadığı fakat fiilen ortaklık varmışçasına faaliyetlerde bulunulduğu durumlarda adi ortaklığın varlığı kabul edilemeyecektir. Adi ortaklığın ortaya çıkışı açısından “*fiili şirket*” durumu bulunmamaktadır<sup>115</sup>.

Adi ortaklık sözleşmesinin şekle bağlı olmayışına karşılık, kanunen devri özel şekil şartına tabi olan hususların ortaklığa sermaye olarak konulması durumunda, sözleşmenin resmi olarak yapılması gerekmektedir<sup>116</sup>. Sözleşmenin resmi olarak yapılmaması durumunda sözleşme geçersiz olacaktır<sup>117</sup>.

Taşınmazların adi ortaklığa katılma payı olarak getirilmesi durumunda, TMK m. 706/1 gereğince mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerekliliğinden, ortaklık sözleşmesi de resmi şekilde

<sup>109</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 5; Karahan/Akın, s. 33; Barlas, s. 75.

<sup>110</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme) Birinci Cilt, İstanbul 2014, s. 31; Pulaşlı, Şirketler, s. 14; Barlas, s. 75; Yapılacak olan şekil anlaşmasının, en geç sözleşmenin kurulduğu esnada yapılması gerekmektedir. Aksi halde, bu aşamadan sonra yapılacak olan bir şekil anlaşması sözleşmenin ispatını kolaylaştıracak bir belge düzenlemesine yönelik sayılacaktır, Ayrıntılı bilgi için Bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, s. 31; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul 2016, s. 159; Pulaşlı, Şerh, s. 22.

<sup>111</sup> Karayalçın, s. 128; Doğanay, s. 71; Barlas, s. 75; Şener, Adi Ortaklık, s. 23.

<sup>112</sup> “... Davacının iddiasına göre taraflar arasındaki ilişki adi bir ortaklık olup yazılı sözleşmeyle doğmuştur. Olay tarihinde yürürlükte bulunan Ticaret Yasasının 664., Borçlar Yasasının 16. Maddeleri uyarınca akdin yapılması sözleşme düzenlemesine bağlı tutulmuş demektir. Akit kararlaştırılan şekilde yapılmadıkça taraflar bu akitle sorumlu tutulamazlar...”,Yarg. HGK, 6.1.1965 tarih ve 443/D-T/ 12 sayılı kararı için bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 23.

<sup>113</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 29; Bilgili/Demirkapı, s. 24; Pulaşlı, Şerh, s. 22.

<sup>114</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 23; Doğanay, s. 71.

<sup>115</sup> Barlas, s. 60-61; Şener, Adi Ortaklık, s. 8.

<sup>116</sup> Moroğlu, s. 762; Yavuz/Özen/Acar, s. 1515; Bilgili/Demirkapı, s. 24.

<sup>117</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 46; Pulaşlı, Şirketler, s. 14.

yapılmalıdır<sup>118</sup>. Yargıtay'ın<sup>119</sup> taşınmazlar ile ilgili yerleşmiş bir içtihadı olmadığı gibi kimi durumlarda sözleşmenin tamamının resmi şekilde yapılması gerekliliğini belirtirken; kimi durumlarda sadece ilgili hükmün resmi şekilde yapılmasını belirtmiştir<sup>120</sup>. Doktrine göre, adi ortaklık sözleşmesinin değil yalnızca resmi şekil öngören kısmın şekle uygun yapılması yeterlidir<sup>121</sup>. Ayrıca, Yargıtay bir kararında şekil eksikliği sebebiyle geçersiz olan bir sözleşmenin ortaklar tarafından uygulanması durumunda, bu sözleşmenin şekil eksikliği sebebi ile geçersizliğinin ileri sürülmesi durumu TMK m.2'ye aykırı olacağını belirtmiştir<sup>122</sup>.

Taşınmaz mülkiyeti paylı şekildeyse ve bu pay sermaye olarak adi ortaklığa getirilecek ise bu durumda da resmi şekil gerekmektedir<sup>123</sup>. Ancak, iştirak halinde mülkiyete tabi bir taşınmazın malikleri, aralarındaki ilişkinin adi ortaklığa çevrilmek istenmesi durumunda, söz konusu elbirliği ile mülkiyete tabi taşınmazın adi ortaklığa katılma payı olarak getirilirse, hak sahiplerinin ve mülkiyet rejimin değişmeyeceğinden ötürü resmi şekil şartı aranmayacaktır<sup>124</sup>.

<sup>118</sup> Barlas, s. 76; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 46; Ticaret şirketleri için TTK m. 128/3'de düzenlenen "Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan aynı bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmî şekil aranmaksızın geçerlidir." Hükmü adi ortaklıklar açısından uygulama alanı bulmayacaktır.

<sup>119</sup> "...Adi ortaklıkta sermaye payı olarak taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesinin borçlanıldığı durumlarda, bu borçlanmanın hüküm ifade edebilmesi için, ortaklık sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerekir..." Yarg. 13. HD, 13.1.1986 tarih ve 7196/84 sayılı kararı için bkz. **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 18.7.2017; "...Taşınmazların bu biçimde ortaklığa geçirimi kural olarak ortaklık sözleşmesinin de kamusal biçimde yapılmasını zorunlu kılar. Ancak, önemle vurgulayalım ki, bu zorunluluk ortaklık sözleşmesinin tümünü kapsamaz. Gerçekte de, ortaklık sözleşmesinin, taşınmaz mallarla ilgili bölümünün kamusal biçimde düzenlenmesi yeterlidir..." Yarg. 13. HD, 30.3.1981 tarih ve 696/2220 sayılı kararı için bkz. **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 18.7.2017.

<sup>120</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 14-15

<sup>121</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 5; Pulaşlı, Şirketler, s. 15; Doğanay, s. 74; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 53; Sözleşmenin tamamının şekle tabi tutulması durumunda taraflar açısından gereksiz masraf ve zaman kaybı oluşacağı, sermaye bakımından şekle bağlı düzenleme, şekil şartıyla ulaşılmak istenen amaç için yeterli olduğu görüşü için ayrıca Bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 25.

<sup>122</sup> "... Taraflar arasında düzenlenmiş bulunan adi ortaklık sözleşmesi, harici olarak yapıldığı ve davalının sermaye olarak koyduğu taşınmaz malın mülkiyetini ortaklığa geçirmesini amaçladığı için geçersizdir. Ne var ki, bu geçersiz sözleşme taraflarca uygulandığından bu şekilde geçerlilik kazanmıştır. Nitekim davalının ortaklık payına karşılık davacıya bir daire verdiği ve tapuda adına geçirdiği toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu itibarla davalının sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi Medeni Yasanın 2. Maddesine aykırı düşmektedir..." Yarg. 13. HD, 24.2.1994 tarih ve 9893/1745 sayılı kararı için bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 36.

<sup>123</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 14.

<sup>124</sup> Ayar, Ahmet: Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2015, Yayımlanmamış Doktora Tezi, s. 21.

Bunun gibi yine kanunen devri marka, patent gibi devri özel düzenlemelere tabi olan durumlarda da sermayeye ilişkin ortaklık sözleşmesi ilgili hükmünün kanunun aradığı şekilde olması gerekmektedir<sup>125</sup>. Motorlu taşıtlar için 2918 Sayılı Trafik Kanunu m.20/d uyarınca satışların noterde yapılması gerekmektedir. Dolayısı ile sermaye olarak adi ortaklığa motorlu bir araç getirilmesi durumunda ortaklık sözleşmesinin noterde düzenlenmesi gerekecektir<sup>126</sup>. Yarıcılık olarak adlandırılan ve bir tarlanın sahibi olmayan kişi tarafından ekilip biçilip; kazancın tarla sahibi ve eken biçen arasında paylaştırıldığı durumlarda bir adi ortaklık ve ekilip biçilen bir taşınmaz söz konusudur. Ancak burada taşınmazın kullanılması söz konusu olup, devri söz konusu olmadığından resmi şekil aranmaz, aynı husus taksi plakasının kullanma hakkının verilmesinde de söz konusu olur<sup>127</sup>.

Bir taşınmazın tapuya kayıtlı olmaması durumunda ise, adi ortaklığa sermaye olarak konulmak istendiğinde sözleşme taşınırlara ilişkin kurallara tabi olacak ve tapuda resmi biçimde yapılamayacaktır<sup>128</sup>.

Kanun koyucu adi ortaklık sözleşmesinin içermesi gereken asgari unsurları hüküm altına almamıştır. Bir görüşe göre, burada her sözleşmede olduğu gibi sözleşmenin niteliği olan ve adi şirket sözleşmesi olduğunu belirtir olması ve tarafların sermayelerinin neler olduğunun sözleşmede yer alması yeterli olup, kalan hususlar TBK hükümleri ile tamamlanabilecektir<sup>129</sup>. Bir başka görüş ise, icapta bulunması gerekli olan asgari hususların, ortaklık amacı, ortakların şahsı ve sermaye payının türü ve kapsamı olduğu şeklindedir<sup>130</sup>.

Adi ortaklık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme değildir. Adi ortaklıkta amaç ortak olup, ortakların menfaatleri birbirine zıt değildir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olduğu şekilde, bir tarafın edim yükümü, diğer ortağın edim yükümünde değildir<sup>131</sup>. Aynı şekilde, adi ortaklık sözleşmesi ile edim değişimi amaçlayan bir mübadele sözleşmesi olmadığından, sözleşme tek taraflı

<sup>125</sup> Bahtiyar, s. 30; Şener, Adi Ortaklık, s. 35; Pulaşlı, Şerh, s. 23.

<sup>126</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 15.

<sup>127</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 16.

<sup>128</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 16.

<sup>129</sup> Bilgili/Demirkapı, s. 24.

<sup>130</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 9.

<sup>131</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 14; Barlas, s. 66-67; Doğanay, s. 24 vd.

veya eksik iki taraflı sözleşme niteliğinde de değildir<sup>132</sup>. Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir<sup>133</sup>.

Adi ortaklık sözleşmesinin diğer bir önemli özelliği, sürekli borç ilişkisi<sup>134</sup> doğuran bir sözleşme olmasıdır<sup>135</sup>. Burada taraflar arasındaki adi ortaklık sözleşmesinin en önemli unsuru olan müşterek gayenin gerçekleştirilmesi için gereken zaman aynı zamanda adi ortaklığın sürekli bir borç ilişkisi olduğunun göstergesidir<sup>136</sup>.

#### **b) İrade Sakatlıkları, Muvazaa ve Aşırı Yararlanmanın Adi Ortaklık Sözleşmesine Etkisi**

Adi ortaklık sözleşmesinin tam anlamıyla kurulmuş olarak addedilebilmesi için, sözleşmenin oluşumunda herhangi bir geçersizlik veya iptal edilebilirlik nedeni bulunmaması gerekmektedir<sup>137</sup>.

Sözleşmenin tamamında bir geçersizlik sebebi örneğin ortaklık amacının kanuna ahlaka ve adaba aykırı olması gibi mevcutsa veya ortakların muvazaalı davranışı sonucu adi ortaklık kurulmuşsa, ortaklık sözleşmesi kökten geçersiz olacaktır ve sözleşmenin mevcudiyetinden bahsedilemeyecektir<sup>138</sup>.

Sözleşmenin bir kısım maddelerinin kesin hükümsüzlüğü durumunda, örneğin bir kısım maddeler kişilik haklarına ve dürüstlük kuralına uymayacak şekilde bir rekabet yasağı maddesi mevcutsa, “*objektif kısmi geçersizlik*” oluşacaktır<sup>139</sup>. TBK m. 27/II<sup>140</sup> uyarınca, geçersiz kısım sözleşmenin olmazsa olmazı ise bir başka deyiş ile sözleşme o kısım olmaksızın kurulamayacak ise sözleşme tümüyle geçersiz kabul edilecek, ancak geçersiz kısım olmasa da

<sup>132</sup> Barlas, s. 67; Şener, Adi Ortaklık, s. 15.

<sup>133</sup> “ ... Adi ortaklık karşılıklı borçları kapsayan bir akit değildir. Ortakların belli amaca ermek için birtakım borçlar altına girdiği bir akittir ki, bundaki borçlar hukuk bakımından birbirinin karşılığı sayılmaz...” Yarg. TD, 7.12.1967 tarih ve 3944/4529 sayılı kararı için bkz. Yalman/Taylan, s. 334.

<sup>134</sup> Bir borç ilişkisinde asli borçlardan en az biri sürekli edimi gerektiriyorsa, o borç ilişkisine sürekli borç ilişkisi adı verilir. Sürekli borç ilişkisi kavramı için Bkz. Oğuzman/Öz, s. 12.

<sup>135</sup> Selici, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 31-32; Şener, Adi Ortaklık, s. 13-14.

<sup>136</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 14.

<sup>137</sup> Barlas, s. 71.

<sup>138</sup> Barlas, s. 71.

<sup>139</sup> Barlas, s. 71.

<sup>140</sup> TBK m.27/II; “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

sözleşme ilişkisi kurulabilecek ise bu durumda sadece o kısım geçersiz olacak ve sözleşmenin kalan kısımları geçerliliğini koruyacaktır<sup>141</sup>.

Ortakların iradelerinde meydana gelebilecek hata, hile veya ikrah sebepleri ile veya bir ortağın gabine maruz kalması sonucu TBK'nın genel hükümleri (TBK m. 28, 30 vd.) uygulama alanı bulacaktır<sup>142</sup>. Burada, bu sebeplerden birine maruz kalan ortağın iptal hakkını kullanması sonucu, “ *sübjektif kısmi geçersizlik* ” oluşacak ve TBK m. 20/II'de mevcut olan sözleşmenin kendisini bağlamadığını iddia eden ortaksız, sözleşme diğer ortaklarla devam edebilecek ise sözleşme diğer ortaklarla devam edecektir<sup>143</sup>.

Sözleşmenin bu gibi durumlarda tamamıyla geçersiz olarak kabul edilmesi durumunda, ortaklık dışı işlemlere başlanmış ise “ *eksik şirket* ” hususu gündeme gelebilecektir<sup>144</sup>. Bu noktada meydana gelen geçersizlik sonucu, sözleşmenin iç ve dış ilişkide geçerliymişçesine sonuç doğurması bir başka deyiş ile hükümsüzlüğün ileri etkili olarak meydana gelmesi söz konusu olur<sup>145</sup>. Sözleşme uygulama aşamasına geçmemiş ise eksik şirketten bahsetmek mümkün olmayacağı gibi, geçersizlik geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır<sup>146</sup>.

Muvazaanın adi ortaklık sözleşmesine olan etkisinin ayrıca incelenmesinde fayda vardır. İlk olarak muvazaa, sözleşmenin taraflarının yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünürde mevcut olan sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması konusunda anlaşmalarıdır<sup>147</sup>.

<sup>141</sup> **Doğanay**, s. 92; Kısmi hükümsüzlüğün uygulanabilmesi için, sakatlığın sözleşmenin sadece bir kısmına ilişkin olması, sözleşmenin diğer kısımlarının geçerli saymanın tarafların farazi iradelerine uygun sayılması gerekmektedir, **Oğuzman/Öz**, s. 181-182.

<sup>142</sup> **Barlas**, s. 72; **Doğanay**, s. 82 vd.

<sup>143</sup> **Barlas**, s. 72; **Doğanay**, s. 92-94; **Karayalçın**, s. 65; **Özenli**, s. 42; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 79.

<sup>144</sup> **Barlas**, s. 73-74.

<sup>145</sup> **Barlas**, s. 74; **Doğanay**, s. 96 vd.; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 97; Karayalçın bu durumu şu şekilde ifade etmektedir “*Geçersiz bir şirket akdi dolayısıyla yapılan işlemlerin geçersiz sayılması hem iş hayatında güveni sarsar, hem de ortakların menfaatlerini zedeleyebilir*”. **Karayalçın**, s. 69-70'dan naklen.

<sup>146</sup> **Barlas**, s. 74.

<sup>147</sup> **Esener**, Turhan: Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956, s. 7; **Oğuzman/Öz**, s. 130; “*Üçüncü kişileri aldatmak, onlara karşı gerçeğe uymayan bir görünüm yaratmak üzere, taraflar irade beyanlarının hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşır, yani bilerek ve isteyerek gerçek iradelerine uymayan beyanlarda bulunurlarsa, ortada bir muvazaa vardır.*” **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan**, Rona/Arpacı, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, s. 345'den naklen; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 178; **Oğuzman/Öz**, s. 127; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2017, s.365-366; **Nomer**, Haluk N. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015, s. 90 vd.

Adi ortaklık sözleşmesinde, mutlak muvazaa olabileceği gibi, nisbi muvazaada olabilir<sup>148</sup>. Mutlak muvazaada, esasen bir adi ortaklık ilişkisine taraflar girmek istememekte ancak üçüncü kişileri aldatmak amacıyla bir adi ortaklık sözleşmesi yapmaktadırlar; nispi muvazaalı işlemde ise taraflar aralarında bir adi ortaklık sözleşmesi gerçekleştirmişlerdir ancak bu sözleşmeyi aslında kendi iradeleriyle uymayan ve dışa karşı gösterdikleri başka bir işlemle veya adi ortaklık sözleşmesiyle gerçek iradelerini gizlemektedirler<sup>149</sup>. Muvazaalı sözleşme, muvazaa sebebiyle hüküm doğurmaz (butlan) ve TBK m. 19’a göre tarafların gerçek iradeleri dikkate alınır<sup>150</sup>.

Adi ortaklık sözleşmesine ilişkin en sık rastlanan muvazaa durumu, bir kişinin kiralamış olduğu bir dükkânı, bir başkasıyla beraber işletmek amacıyla adi ortaklık sözleşmesi kurması şeklinde görülmektedir. Bu durumda, kiraya veren TBK m 322/II’deki tahliye hakkını kullanamayacaktır, zira dükkânı kiralamış olan kişi ortak olarak işletmeye devam ettiği için, işyeri ne bir başkasına devir ne de kiralanmış durumdadır<sup>151</sup>. Ancak, tarafların iradesinin aslında kiralama yapmak olduğu durumlarda, kanuna karşı hile söz konusu olacağı için, mahkeme tahliye kararı verebilecek olup, Yargıtay’ da görüşü bu yöndedir<sup>152</sup>.

Bir diğer adi ortaklık sözleşmesinin irade unsurunu etkileyen durum “ aşırı yararlanmadır”. TBK m. 28’ e göre “*Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile*

<sup>148</sup> **Doğanay**, s. 78-79; **Karayalçın**, s. 63; **Özenli**, s. 37; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 79 vd.

<sup>149</sup> Bu kavramlar için ayrıca Bkz. **Eren**, Borçlar Hukuku, s.369; **Birsen**, Kemaleddin: Borçlar Hukuku Dersleri Birinci Cilt, İstanbul 1944, s. 125 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem Sözleşme, s. 35-36; Kılıçoğlu, s. 180 vd.

<sup>150</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 130; Muvazaada yokluk hali mevcut olduğu görüşü için Bkz. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 378.

<sup>151</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 82; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 50.

<sup>152</sup> “ ...*Davalı, İ.Y. ise kiralananı diğer davalıya devretmediğini ve ortak aldığını savunmuş, mahkemede bu savunmayı esas tutarak davayı reddetmiştir. Gerçekten kanunlarımızda, kiralananın ortak alınmasını yasaklayan bir hüküm yoktur. Sözleşmede de aksi kararlaştırılmadığına göre ortak alınması her zaman mümkündür. Ancak, bu ortaklığın aslında muvazaaya dayanmaması lazımdır. Gizli maksadın, kiralananı, başkasına devir olduğu halde bunu örtmek için ortaklık sözleşmesi yapılmış ise, kiralananın devredilmesini yasaklayan kanun hükmünü ortadan kaldırmak için kanuna karşı hile kullanılmış olacağından bu sözleşme geçerli sayılamayacağı cihetle nazarı itibare alınması gerekir...*” Yarg. 6HD, 18.2.1974 tarih ve 663/678 sayılı kararı için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 82-83.

*bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.”*<sup>153</sup> Bir sözleşmenin taraflarının edimleri arasında aşırı ve açık bir oransızlık varsa ve bu oransızlık bir tarafın zor durumundan, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden kaynaklanıyorsa, bu durum sözleşmenin geçerliliğini etkileyecektir<sup>154</sup>. Madde lafzından anlaşıldığı üzere aşırı yararlanma, karşılıklı sözleşmelere uygulanmaktadır. Öğretide bir görüş aşırı yararlanma (gabinin) adi ortaklık sözleşmesinde de olabileceği görüşündedir<sup>155</sup>. Bir diğer görüşe ise, e BK m.21’ in karşılıklı akitlere uygulanacak bir hüküm olduğunu ve dolayısıyla adi ortaklık sözleşmesine uygulanamayacağını, ancak sadece aşırı yararlanmanın adi ortaklık sözleşmelerinde ortağın katılım payı borcu ve kara katılma hakkı arasında fahiş bir farkın bulunduğu durumlarda, diğer koşullarında mevcut olması durumunda meydana gelebileceğini savunmaktadır<sup>156</sup>.

### 3. Katılma Payı ve Malvarlığı

TBK m. 621’de katılım payı kavramı açıklanmıştır. Maddeye göre, her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür. Madde metninde adi ortaklığa konulabilecek sermaye türleri açısından bir sınırlama getirilmemiş olup, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek değerleri açıklayan TTK m. 127 kıyasen uygulanabilecektir<sup>157</sup>. Sınırlama getirilmemiş olduğundan adi ortaklığa iktisadi bir değere sahip olan her

<sup>153</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Sarı**, Suat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, s. 1026-1040; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, s. 39 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 223 vd.; **Kalkan**, Burcu: Türk Hukukunda Gabin, İstanbul 2004, s. 51 vd.; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 434 vd.

<sup>154</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 134-135.

<sup>155</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku, s. 50.

<sup>156</sup> **Doğanay**, s. 90. “ *Gabin, bir akitte ivazlar arasında açık bir nispetsizlik bulunduğu takdirde” diye başlayan TBK m. 21’de açıkça ifade edildiği üzere, ancak iki tarafın da karşılıklı olarak borç altına girdiği sözleşmelerde uygulama alanı bulabilen bir kurumdur.”* **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, s. 38’den naklen.

<sup>157</sup> **Bahtiyar**, s. 32.

şey, örneğin kıymetli evrak, marka, patent, know-how vs. getirilebilecek ve konulacak olan mal veya emeğin değerini adi şirket ortakları takdir edecektir<sup>158</sup>.

Adi ortaklıkta sermaye, her bir ortak tarafından ortağın şahsen çalışması da dahil olmak üzere, ortak amacın gerçekleşmesi gayesiyle ortaklığa getirilen malvarlığının nominal değeridir<sup>159</sup>.

Sermaye koyma borcunu düzenleyen TBK m 621/II “Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa katılım payları, ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmak zorundadır” şeklindedir<sup>160</sup>. Ancak buradaki eşitlik, sermaye paylarının miktarına ilişkin olup, sermaye türleri açısından böyle bir eşitlik zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>161</sup>.

Yine aynı maddenin üçüncü fıkrası “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” şeklindedir. Eski kanuna benzer şekilde, sadece hasardan bahsedilmiş olup, atıf yararlar hakkında da uygulanmalıdır<sup>162</sup>. Madde metninde emeğin katılım payı olarak getirilmesi durumuyla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu halde, hizmet sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanabilir<sup>163</sup>.

Fiilen katılma payını ortaklığa getirilmesi, adi ortaklık kuruluşu açısından bir şart değildir. Zira haklı sebeple adi ortaklık sona erdirilmediği müddetçe, fiilen katılma payını getirmemiş ortağa kar payının ödenmesinden kaçınılamayacaktır<sup>164</sup>.

<sup>158</sup> **Bilgili/Demirkapı**, s.25; **Kurşat**, Zekeriya: “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: LXX, Sayı: 1, İstanbul 2012, s. 304.

<sup>159</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 46; **Sarı**, s. 1029-1030; Ortaklar arasındaki kar payları arasında fahiş oranda bir fark olması durumunda, gabinin diğer şartlarının da mevcut olması koşuluyla, adi ortaklık sözleşmesi fesih edilebilecek olup, bir ortağı kardan tamamen yoksun bırakan veya çok az bir miktarda belirleyen sözleşmede ise gabin değil, mutlak butlan söz konusu olabileceği görüşü hakkında Bkz. **Karayalçın**, s. 63.

<sup>160</sup> “... Bunun gibi, sözleşmede tersine bir hüküm olmadığı için, her ortak, ortak amacın sağlanmasının gerektirdiği önem ve ölçüde katılma payı (sermaye) getirmek zorundadır ve bu olasılıkta katılma payı birbirine eşit olmak gerekir...” Yarg. 13. HD, 10.11.1980 tarih ve 4321/5753 sayılı kararı için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 193.

<sup>161</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 193; **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 71; **Doğanay**, s. 36; **Kurşat**, s. 304.

<sup>162</sup> **Kurşat**, s. 305.

<sup>163</sup> Bu görüşün mevzuata yansımaları Sendikalar Kanunu m.2/IV “...adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır.” Hükmüdür, **Kurşat**, s. 305.

<sup>164</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 47.

Özellikle, kartellerde karşımıza çıkan yapmama yükümlülüğünün sermaye koyma borcu kapsamında mı yoksa bağıllık ilkesi ile ilgili olduğu adi ortaklık sözleşmesinin özelliğine göre yorumlanmalıdır<sup>165</sup>. Yapmama borcunun katılma payı olduğu durumlar kartellerde sıklıkla karşımıza çıkmaktadır<sup>166</sup>. Ancak doktrinde mevcut olan bir görüşe göre, katılım payının ortak amacın gerçekleştirilmesine doğrudan katkısı olması gerektiğinden, dolaylı olarak katkıda bulunma örneğın yapmama edimleri (rekabet etmeme) gibi durumlarda, katılım payından bahsedilemeyeceğı gibi adi ortaklıktan da bahsedilemeyecektir<sup>167</sup>.

Adi ortaklığın esasen bir ortaklık malvarlığı oluşturmaya zorunluluğı yok ise de, ortakların kişisel malvarlıklarından ayrı olarak, bir ortaklık malvarlığı oluşmakta ve bu malvarlığı üzerinde ortaklığın değil, doğrudan ortakların hak sahipliğı mevcut bulunmaktadır<sup>168</sup>. Ortaklar adi ortaklığa özgülenmiş olan malvarlığı üzerinde elbirliğı ile mülkiyet hakkına sahiptirler<sup>169</sup>. Ancak e BK’ da ortaklar arası hak sahipliğinin niteliğine ilişkin olarak bir açıklık bulunmamakta, e BK m.534’de ortaklık malvarlığına ait değerlerin “...müştereken...” ortaklara ait olacağı, burada kast edilenin müşterek hak sahipliğı değil, elbirliğı ile mülkiyet olduğu doktrinde kabul edilmekteydi<sup>170</sup>. Yeni borçlar kanunu ile artık TBK m. 638’de “...elbirliğı halinde bütün ortaklara” denilmiş ve bu duruma açıklık getirilmiştir.

Elbirliğı ile mülkiyette mülkiyet hakkı ortaklıktaki ortakların tamamın ait olup, pay bulunmamaktadır<sup>171</sup>. Elbirliğı ile mülkiyet sonucu, tasarruf yetkisi ortakların oybirliğı veya temsil ile gerçekleştirilebilir. Adi ortaklıkta ortakların sermaye üzerinde tasarruf edebilmeleri için oybirliğine ihtiyaçları bulunmaktadır, zira ortaklık payları ayrılmamıştır (TMK.702)<sup>172</sup>. Burada, ortaklık malvarlığının

<sup>165</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 47.

<sup>166</sup> **Moroğlu**, s. 760.

<sup>167</sup> **Karahan/Akın**, s. 52.

<sup>168</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 179; **Barlas**, s. 102.

<sup>169</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 52; **Bilgili/Demirkapı**, s. 26.

<sup>170</sup> **Karayalçın**, s. 136-137; **Ansay**, Adi Şirket, s. 139; **Kalpsüz**, s. 210; **Doğanay**, s. 38; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 181; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 583 vd.

<sup>171</sup> **Erman**, Hasan: Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 2016, s. 75; **Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay- Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2016, s. 341-343; **Eren**, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2016, s. 128; **Ayan**, Mehmet: Eşya Hukuku II Mülkiyet, Konya 2015, s. 103 vd.; **Ertaş**, Eşref: Eşya Hukuku, İzmir 2016, s. 255 vd.; **Esener**, Turhan/**Güven**, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara 2015, s. 196.

<sup>172</sup> **Bahtiyar**, s. 31; **Barlas**, s. 104.

tümü üzerinde ortağın hakkı bulunmakta ama ortaklıktaki payında tek olarak tasarruf yetkisine sahip olmamaktadır<sup>173</sup>.

Kural elbirliği ile mülkiyet olmakla beraber, taraflar paylı mülkiyeti<sup>174</sup> bir sözleşme ile kabul edebilirler, zira elbirliği ile mülkiyet adi ortaklık açısından bir zorunluluk teşkil etmemektedir<sup>175</sup>. Ortaklar, başlangıçta ortaklık sözleşmesiyle veya daha sonradan alacakları kararla, paylı mülkiyet esasını kararlaştırabileceklerdir<sup>176</sup>. Paylı mülkiyetin kabul edilmesi ile artık iktisabı yapılacak değerlerin her bir ortağa paylı şekilde devri gerçekleştirilmelidir. Ancak bu durumda gerçek ve teknik anlamda ortaklık malvarlığında bahsedilemeyecektir. Zira her ortak istediği şekilde malvarlığı payında hareket edebilecek olup, bu durum affectio societatis ile bağdaşmayacaktır, bu sebepler ile paylı mülkiyet adi ortaklığın yapısına ve ilkelerine uygun düşmediğinden tercih edilmemelidir<sup>177</sup>.

Mülkiyet üzerinde belirlenmiş bir pay oranı elbirliği ile mülkiyette mevcut olmadığından, ortaklardan birinin alacaklısı doğrudan ortaklık malına haciz koyamayacaktır. TBK 638/II' ye göre, ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, bir ortağın alacaklıları, haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler, hükmü mevcuttur. Buna göre elbirliği ile mülkiyetin bir sonucu olarak, ortaklığın mallarına ortağın şahsi alacaklısı haciz yapamayacaktır<sup>178</sup>. Burada yapabileceği tasfiye olunduktan sonra, borçlu ortağın payına düşen kısma haciz koymaktır<sup>179</sup>. Bir başka deyişle sadece ortağın tasfiye payına haciz uygulanabilecektir<sup>180</sup>.

<sup>173</sup> **Barlas**, s. 105; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 584.

<sup>174</sup> “Paylı mülkiyet, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının, paylı olarak birden çok kimseye ait olmasıdır” **Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir**, Eşya Hukuku, s. 303’ den naklen; Paylı mülkiyet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, Mülkiyet, s. 85-128; **Erman**, s. 66-75.

<sup>175</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 52; **Barlas**, s. 107; Doğanay, s. 38; Karayalçın, s. 136-137, **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 585; **Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir**, Eşya Hukuku, s. 343.

<sup>176</sup> **Barlas**, s. 107; **Şener**, Ortaklıklar, 24; **Yavuz/Özen/Acar**, s. 1517.

<sup>177</sup> **Barlas**, s. 107-108.

<sup>178</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 26; “...Ortaklık konusu malların, ortaklardan birinin borcu nedeniyle haczi mümkün olmadığı ve haczin konusunun ortağın ortak maldaki ortaklık payı da olamayacağı ve böyle bir haciz nedeniyle malın tamamının veya ortaklık payının doğrudan satılamayacağı anlamı çıkmaktadır. Haciz ancak tasfiye neticesinde ortağa düşecek paya konabilir. Olayda böyle bir haciz işlemi yapılmamıştır...” Yarg. 13.HD, 24.1.1983 tarih ve 7812/238 sayılı kararı için Bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 183.

<sup>179</sup> **Erman**, s. 77; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir**, Eşya Hukuku, s. 348; **Barlas**, s. 106.

<sup>180</sup> **Bahtiyar**, s. 31; **Pulaşlı**, Şerh, s. 49; **Eren**, Mülkiyet, s. 141; **Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir**, Eşya Hukuku, s. 348.

Elbirliğı ile mülkiyet ortaklar açısından zaruri olarak birlikte hareket etme olgusunu da getirdiğinden bu noktada da adi ortaklık tüzel kişiliğe yaklaşmaktadır. Ancak yukarıda açıklandığı üzere, ortaklar aralarında açıkça anlaşmak suretiyle paylı mülkiyet esasını benimseyebileceklerdir<sup>181</sup>.

#### 4. Konu

Adi ortaklıkta, ortaklar ortak amaçları için bir araya toplanan kişilerden oluşan bir amaç birlikteliğidir<sup>182</sup>. Kanuna ve ahlaka aykırı olmayan “*elde edilecek menfaatten ortaklaşa faydalanma*” gayesiyle her konu için adi ortaklık kurulabilecektir<sup>183</sup>. Genel olarak sözleşme sınırlamasını hüküm altına alan TBK m. 26-27 maddeleri adi ortaklık sözleşmesi içinde geçerlidir. Başka bir deyiş ile adi ortaklığın konusunun ahlaka, adaba, emredici hükümlere, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve imkansız olmamalıdır<sup>184</sup>. Kazanç paylaşma amacı dışında veya iktisadi amaçlar ile kurulabilen adi ortaklık, başkaca amaçlarla kurulamaz aksi halde dernek hususu gündeme gelir<sup>185</sup>.

TTK 125/2, e TTK 137’de mevcut olan “*ultra vires ilkesi*” bir başka deyiş ile ancak ana sözleşmede belirtilen işletme konusu içinde hak sahibi olma ilkesine yer vermemiştir. Ancak TTK 371/2 gereğince üçüncü kişilerle temsilcilerin işletme konusu dışında yapmış oldukları işlemler şirketi bağlamaktadır. Konuya adi ortaklık açısından bakıldığında ise; adi ortaklıkta halihazırda bir tüzel kişilik zaten bulunmadığı için adi ortaklıkta böylesi bir sınırlama kabul edilemez<sup>186</sup>.

Adi ortaklığın ahlaka ve adaba uygun olmayan kanuna aykırı konularda kurulmasının mümkün olmadığını belirtmiştik. Örneğin AVK ’nu m. 48’e aykırı bir şekilde avukata iş bulma amacıyla aracılık eden kimseler kanuna aykırı işlemlerde bulunduklarından, avukatla aralarında adi ortaklık hükümsüzdür<sup>187</sup>. Ancak bunun

<sup>181</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 24; Yavuz/Özen/Acar, s. 1517

<sup>182</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 7.

<sup>183</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 48.

<sup>184</sup> Bahtiyar, s. 30.

<sup>185</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 7; İmregün, s. 159.

<sup>186</sup> Bahtiyar, s. 30-31.

<sup>187</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 49; Şener, Adi Ortaklık, s. 106.

dışında iki veya daha fazla avukatın bir davayı birlikte yürütmelerine ve vekalet ücreti bakımından ortaklık yapmaları mümkün olup, Yargıtay'da bu görüştedir<sup>188</sup>.

Adi ortaklığın genel ev işletmek üzere kurulması da ahlak kurallarına aykırı kabul edilmiştir<sup>189</sup>. Yargıtay 'ın da görüşü “... *devletin ruhsatına ve murakabesine bağlanmış ise de, bu durum hiçbir zaman bu faaliyetin ahlak ve adaba uygun bir faaliyet olduğunu kabul etme manasına gelmez...*” şeklindedir<sup>190</sup>. Ancak, bizim de katıldığımız görüşe devletin izni ile kurulmuş olan bir genelevi işletmesi hakkında ahlaka ve kanuna aykırılıktan bahsedilemeyecektir<sup>191</sup>.

Adi ortaklığın konusu ayrıca imkansız olmamalıdır. Ortaklığın konusu en baştan imkansız ise objektif imkansızlık sebebi ile sözleşme geçersiz olacaktır. Bu geçersizlik, açık bir şekilde amaca ulaşılamaz olması şeklinde olmalıdır<sup>192</sup>.

Adi ortaklığın ticari işletme işletmek üzere kurulup kurulamayacağı konusu doktrinde oldukça tartışmalıdır. Bir görüş, ticaret şirketlerinin devamlılık unsurunu içermesi karşısında, adi ortaklıklar genel olarak geçici ilişkiler için kurulduğundan, böyle bir durumda üçüncü şahısların ve ortakların yararı açısından kollektif ve komandit şirketlerin ticari işletme işletmeye uygun olduğunu, adi ortaklık açısından ise ticari işletme işletmenin uygun olmadığı şeklindedir<sup>193</sup>. Türk hukukunda genel kabul gören görüşe göre ise adi ortaklık şeklinde bir ticari işletme işletilmesi olanaklıdır<sup>194</sup>. Böylesi bir durumda adi ortaklık tüzel kişiliğe sahip olmadığından, ortaklar tacir sıfatına haiz olacak ve hak ve yükümlülüklerini yerine getireceklerdir<sup>195</sup>.

Konuyla ilgili olarak, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 2009/2 Sayılı Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tesicili Hakkında Tebliğ<sup>196</sup> m.3 “*Tüzel kişiliği haiz*

<sup>188</sup> Yarg. 13. HD, 19.2.1974 tarih ve 17/401 sayılı kararı için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 106.

<sup>189</sup> **Bahtiyar**, s. 30.

<sup>190</sup> Yarg. 4. HD, 29.1.1959 tarih ve 10681/1331 sayılı karar için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 112.

<sup>191</sup> **Barlas**, s. 33; Karşı görüş için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 113.

<sup>192</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 115-117.

<sup>193</sup> **Karayağcın**, s. 181; Karşı görüş için bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s. 42.

<sup>194</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 22; **Barlas**, s. 36; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 49; **Doğanay**, 51; **Bahtiyar**, s. 30; **Kalpsüz**, s. 204; **Ansay**, Adi Şirket, s. 166; **Domanıç**, Şirketler, s. 74; **Pulaşlı**, Şerh, s. 26.

<sup>195</sup> **Ansay**, Adi Şirket, s. 167 vd.; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 174-175; **Domanıç**, Şirketler, s. 74; **Tekil**, Fahman: Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, İstanbul 1996, s. 74; **Kayar**, Ticaret Unvanı ve Ticaret Sicili, s. 482.

<sup>196</sup> RG., 01.04.2009, s. 27187.

*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 edilir. 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 zorunludur”* şeklindedir. Bu tebliğ ile kast edilen adi ortaklık olup, adi ortaklığın ticaret siciline tescili mümkün kılınmıştır. Örneğin bir anonim ve limited şirket birlikte tüzel kişiliği bulunmayan bir akit ile herhangi bir adi ortaklığın ticari işletmesini örneğin bir malı ithal etmek gibi, bu durumda isteğe bağlı olarak tescil ettirebilmesi olanaklıdır<sup>197</sup>. Bu tebliğ ile tescilin kimin adına yapılacağı veya nasıl yapılacağı belirlenmediğinden tebliğ eksik olup, adi ortaklık ilişkisinin mevcudiyeti belirtilerek ortakların tamamının ticaret unvanlarının birlikte yazılması şeklinde tescili gerçekleştirmek gerekecektir<sup>198</sup>.

## 5. Ortak Amaç ve Affectio Societatis

Ortak amaç kavramı adi ortaklık açısından oldukça önemlidir. Bir hukuksal sözleşmenin, ortaklığa amaç olarak belirlenmiş olan hedefin bütün ortaklar bakımından ortak olması ile ancak adi ortaklık sözleşmesi olarak kabul görmesi mümkündür. Ortak amaç kavramı ile adi ortaklık sözleşmesi diğer sözleşmelerden ayrılmaktadır<sup>199</sup>. Pek tabi her bir ortağın adi ortaklık ilişkisinin kurulmasında farklı amaçları olabilir ve müşterek amaçla benzer olması gerekmez. Ancak ortakların amaçları dışı yansımaz ve ortaklık amacının yapısını etkilemez<sup>200</sup>. Dar anlamıyla adi ortaklıkta amaç, iktisadi olup, daha da dar manasıyla kazanç elde edilerek bu kazancın ortaklar arasında paylaştırılmasıdır<sup>201</sup>.

---

<sup>197</sup> Barlas, s. 38.

<sup>198</sup> Barlas, s. 95.

<sup>199</sup> Moroğlu, s. 761; Barlas, s. 26; Yavuz/Özen/Acar, s. 1513; Şener, Ortaklıklar, s. 7; Karahan/Akın, s. 37; Pulaşlı, Şerh, s. 25.

<sup>200</sup> Barlas, s. 26; Karahan/Akın, s. 38.

<sup>201</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 104.

Tüm ortaklar açısından bir ortak amaç bulunması gerekmekte ve bu ortak amacın emredici hükümlere, genel ahlak ve adaba aykırı olmaması ve aynı zamanda imkansız da olmaması gerekmektedir<sup>202</sup>. Ortak amacın niteliği geçici olabileceği gibi süreklide olabilecektir<sup>203</sup>. Bu kavramın adi ortaklığı bir tüzel kişilik benzeri konuma getirdiğine de dikkat edildiğinde ortak amacın özelliği daha da önem kazanır<sup>204</sup>. Bu duruma, örnek olarak aynı pazarda birden çok pazarcının ürün satması durumunda aralarında amaç birliği olmadığından adi ortaklığında söz konusu olmadığını söyleyebiliriz<sup>205</sup>. Zira burada önemli olan, ortakların faal bir şekilde ortak amacın gerçekleşmesi amacıyla harekete geçmelerinin gerekliliğidir<sup>206</sup>. Bunların yanında, bir kısım ortaklar açısından sadece ortak amaç bulunması yeterli değildir, ortak amacın tüm ortaklar için mevcut olması gerekmektedir<sup>207</sup>. Ortak amaç karanesi olarak adlandırılabilir görüşe göre, amacın ortak olup olmadığı hususunda şüphe varsa, bu durumda ortak amacın var olduğu yönünde karar verilmelidir<sup>208</sup>. Ortak amaç ile adi ortaklık sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden ve iş görme sözleşmelerinden ayrılmaktadır<sup>209</sup>.

Bir veya birkaç ortağın sadece kazanca katılıp, zarara katılmamaları veya tam tersinin olduğu durumlarda ortaya çıkan ilişkinin adi ortaklık olup olmadığı konusunda, TBK 623/III hükmü gereğince sadece emeğini ortaklığa sermaye olarak koyan ortak dışında, hiçbir ortağın zarardan muaf tutulamayacağını zira ortak amaç için tüm ortakların kazanca ve zarara katılması gerekliliği görüşü hakimdir<sup>210</sup>.

---

<sup>202</sup> **Moroğlu**, s. 761; **Barlas**, s. 33.

<sup>203</sup> **Doğanay**, s. 51; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 44; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 105; **Barlas**, s. 32; karşı görüş için bkz. **Karayalçın**, s. 131, 181.

<sup>204</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 48.

<sup>205</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 48; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 17; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 102.

<sup>206</sup> **Moroğlu**, s. 762.

<sup>207</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 28; **Barlas**, s. 27; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 48; **Doğanay**, s. 27; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 102.

<sup>208</sup> **Barlas**, s. 28.

<sup>209</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 102.

<sup>210</sup> **Domanic**, Şirketler, s. 27; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.589; **Doğanay**, s. 47-48; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 239-240; **Kalpsüz**, s. 213; **Yalman/Taylan**, s. 28; Ortakların sözleşme ile hangi kar ve zararları paylaşmayacaklarını kararlaştırabileceği görüşü için ayrıca bkz. **Karayalçın**, s. 138.

Adi ortaklığın müşterek amacı ekonomik bir amaç olabileceği gibi ideal bir amaçta örneğin dinsel, siyasal olabileceği konusu oldukça tartışmalıdır. Bu konuda İsviçre<sup>211</sup> ve Alman doktrini de ideal amaç birliğini kabul etmiştir<sup>212</sup>. Ancak Türk Hukukunda bir kısım yazarlar adi ortaklığın kazanç paylaşma amacı dışında kurulamayacağını savunmaktadır<sup>213</sup>. Bu görüş kazanç paylaşmaya ilişkin TBK m.622'nin etkisinde olup<sup>214</sup>, böyle bir durumda adi ortaklığın dernekten farkı kalmayacağını, ortakların sorumlulukları bakımından da bir belirlemenin yapılamayacağını ve ayrıca TBK m.622 ve 623'de bahsedilen “*kazanç ve zarar*” ın salt ekonomik amaçlarda gerçekleşebileceğini, ideal amaçla kurulmuş olan bir toplulukta kazanç ve zarar gibi durumların ortaya çıkmayacağı şeklindedir. Yine bu görüşe göre, ekonomik kazanç amacıyla kurulamayan derneğin kurulma formaliteleri ve adi ortaklık kuruluşunun birbirinden oldukça farklı olduğunu ve uygulamada böylesi bir düşüncenin uygulanamayacağını belirtmektedir<sup>215</sup>. Doktrindeki bir diğer görüş ise adi ortaklığın amacının her neviden olabileceği şeklindedir<sup>216</sup>. Burada, *affectio societatis*in varlığı yeterli görülüş ve TBK m.620'inde bunu desteklediğini belirtmiştir<sup>217</sup>. Yine bu görüşe göre, kartel, konsorsiyum ve yardım sendikalarına, iktisadi amaçları bakımından TBK m. 622'ye rağmen adi ortaklık hükümleri uygulanmalıdır<sup>218</sup>. İdeal amaçla kurulabilecek olan adi ortaklığın dernekten ayrımının, tüzel kişiliğe yönelmeme, korporatif iradenin eksikliği olduğu görüşünde mevcuttur<sup>219</sup>. Uygulamada adi ortaklık ekonomik gayelerle rastlanmakta, ideal amaçlı olanlara ise nadir olarak rastlanmaktadır<sup>220</sup>.

<sup>211</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 48; Barlas, 34.

<sup>212</sup> **Barlas**, s. 34; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, Hasan: “Türk, İsviçre ve Alman Hukukuna Göre “İktisadi Amaç” Kavramının Şirket ve Dernekler Bakımından Değerlendirilmesi”, BATIDER, S: 32, 2016/2, s. 37.

<sup>213</sup> **Karayalçın**, s. 59-60; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 18; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 103-104; **Domanic**, Şirketler, s. 6; **Arslanlı**, s. 48.

<sup>214</sup> **Barlas**, s. 34.

<sup>215</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s. 18.

<sup>216</sup> **Doğanay**, s. 49; **Ansay**, Adi Şirket, s. 78; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 48; **Karahan/Akın**, s. 38; Adi ortaklık sözleşmesiyle izlenen amacın, hukuka veya ahlaka aykırı olmayan ve kamuya açıklığı gerektiren, ticaret ortaklıklarına özgü kapsamlı ticari işletme, işletme amacı dışında kalan her türlü maddi veya manevi amaç olabileceği görüşü için bkz. **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 580.

<sup>217</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 48.

<sup>218</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, s. 46.

<sup>219</sup> **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 580.

<sup>220</sup> **Barlas**, s. 35.

Bu noktada “ *affectio societatis*” “*müşterek amaç uğruna birlikte çaba*” kavramına da değindiğimizde, karşımıza adi ortaklıkta bulunan tüm ortakların hiyerarşiden uzak eşit bir konumda ortak gayenin gerçekleşmesi amacıyla katkıda bulunması ve ortak amacın gerçekleşmesini engelleyen durum ve eylemlerden kaçınması karşımıza çıkmaktadır<sup>221</sup>.

Affectio societatis adi ortaklık açısından temel bir ilke olup, salt ortak bir amacın varlığı adi ortaklık için yeterli olmamakta, her bir ortağın bu amacın gerçekleşmesi için bir takım eylemlerde bulunmaları gerekmektedir<sup>222</sup>. Bu ilkeyle birlikte, adi ortaklığın tüm ortakları eşit bir şekilde ortak amaç gayesi için çaba sarf etmektedir<sup>223</sup>. Affectio societatis bunların yanı sıra adi ortaklığın sürekli borç ilişkisi karakterine de uygun olarak süreklilik taşımaktadır<sup>224</sup>. Affectio societatis ilkesi, adi ortaklıkta “asli edim hükmü niteliğindedir” ve süreklilik içerir; aksi halde sürekliliği olmadığı durumlarda bağışlamadan söz edilmesi mümkündür<sup>225</sup>.

Sırf katılma paylarının ifa edilmesi yükümlülüğünün adi ortaklık sözleşmesinde belirtilmiş olması durumunda, ortakların birlikte çaba yükümlülüğüne adi ortaklık sözleşmesinde yer verildiği anlamına gelmemektedir<sup>226</sup>.

Affectio societatis ile adi ortaklık diğer karşılıklı sözleşmeler olan, sonuca katılma hakkı veren hasılat kirası gibi sözleşmelerden ayrılır, zira bu tip sözleşmelerde ortak amaç için faaliyette bulunma borcu bulunmamaktadır<sup>227</sup>. Nitekim Yargıtay’ın da kararları bu yöndedir<sup>228</sup>.

<sup>221</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 116.

<sup>222</sup> Barlas, s. 40; Yavuz/Özen/Acar, s. 1513; Doğanay, s. 53-54; Karahan/Akın, s. 39.

<sup>223</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 21.

<sup>224</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 117.

<sup>225</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 22; Karahan/Akın, s. 42.

<sup>226</sup> Barlas, s. 41.

<sup>227</sup> Moroğlu, s. 762; Barlas, s. 41.

<sup>228</sup> “... Amaç doğrultusunda çalışma ise az-çok işbirliğini (*affectio societatis*) gerektirir. Bu ögenin bulunmaması, sözleşmeyi sonuca katılmalı hizmet ya da ödünç gibi öteki tür sözleşmelere kaydırır...” Yarg. 13. HD, 24.11.1980 tarih ve 6387/6111 sayılı kararı için bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 117; “...İlişkinin yalın ortaklık olarak tanımlanabilmesi için, ilişkide ayrıca sözleşme, sözleşmeyi yapacak kişiler, katılma payı, ortak amaç ve işbirliği öğeleri (unsurları) bulunmasıdır. Öğelerden sözleşmenin varlığı ise, ya bağlayıcı (iltizami) işlem ya da amaç doğrultusunda bir çalışmanın varlığı ile belirlenir. Amaç doğrultusunda çalışma ise az-çok işbirliğini (*affectio societatis*) gerektirir. Bu ögenin bulunmaması, sözleşmeyi sonuca katılmalı hizmet ya da ödünç gibi öteki sözleşmelere kaydırır. İncelenen olayda, ticaret şirketinin kurulması tasarlanmış; fakat tasarı yönünde bir eylem gerçekleştirilmemiştir. Davacı, gereçleri, ileride kurulacak ortaklık için davalının deposuna koymuş; davalı da ona ödünç vermiştir. Ortak amaç, radyo yapım ve satımıdır. Parçalardan radyo yapımına girilmemiştir. Girişim değil olayda kalkışma bile söz konusu

Affectio societatis esasen adi ortaklıktaki birçok ilkenin temelini oluşturmaktadır. Rekabet yasağı ve denetleme hakları affectio societatis ilkesi göz önüne alınarak düzenlenmiştir<sup>229</sup>.

## 6. Adi Ortaklık Sözleşmesi İle İlgili Kanuni Düzenleme ve Uygulama Alanı

Adi ortaklık, bir ortaklık şekli olmasına rağmen temelinde sözleşme ilişkisinin varlığı ağır bastığından Ticaret Kanununda değil, Borçlar Kanunda düzenlenmiştir<sup>230</sup>. TBK m. 620-645 arasında düzenlenmiş olan adi ortaklığa ilişkin hükümler bir bakıma ortaklıklar hukukunun temel hükümleri şeklindedir<sup>231</sup>. Bu durum TTK m.126 “*Her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanununun adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır*” şeklinde ifade edilmiştir.

Adi ortaklığa ilişkin borçlar kanununda düzenlenmiş olan hükümlerin çoğu emredici nitelikte değildir<sup>232</sup>. Doktrinde genel olarak adi ortaklığın iç ilişkilerini düzenleyen hükümlerin düzenleyici mahiyette olduğu, dış ilişkide var olan hükümlerin ise emredici olduğu görüşü mevcuttur<sup>233</sup>. Ancak Barlas’a göre bu görüş temelde doğru olmakla birlikte bünyesinde birçok istisna barındırmaktadır. Şöyle ki, iç ilişkiyi düzenleyen ancak emredici nitelikte olan hükümlere, TBK m. 621/1 (katılma payını ifa yükümlülüğü), TBK m. 628/1(özen yükümlülüğü), TBK m. 629/II (yönetim yetkisinin haklı sebeple geri alınması), TBK m. 630/III(hesap verme ve kar payı ödeme yükümlülüğü), TBK m. 631(denetleme hakkı), TBK m. 640(belirsiz süreli ortaklıkta fesih hakkı) örnek olarak verilebilecekken; dış ilişkiyi

---

değildir. O nedenle, yalın ortaklık hükümlerinin uygulama yeri yoktur. Uyuşmazlık, vedia ve ödünç sözleşmelerine göre çözümlenmelidir...”Yarg. 13. HD, 24.11.1980 tarih ve 6387/611 sayılı kararı için bkz. **Özenli**, s. 212-213.

<sup>229</sup> **Barlas**, s. 43; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 25; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 59; **Karahan/Akın**, s. 41; **Pulaşlı**, Şerh, s. 31.

<sup>230</sup> **Barlas**, s. 122; **Yavuz/Özen/Acar**, s. 1514.

<sup>231</sup> **Karayalçın**, s. 125-130.

<sup>232</sup> **Barlas**, s. 123.

<sup>233</sup> **Karayalçın**, s. 123; **Arsıslanlı**, s. 38; “TBK m.622, 629/II, 630/III, 631/II ve 634 emredici hükümlerdir”, **Karahan/Akın**, s. 42’den naklen.

düzenleyen ancak emredici olmayan nitelikteki hükümlere de TBK m. 638/III(ortaklar arası müteselsil sorumluluk) ve TBK m. 639(sona erme halleri) örnek olarak verilebilecektir<sup>234</sup>.

Adi ortaklığa ilişkin hükümler sadece Borçlar Kanununda mevcut olmayıp, bazı özel kanunlarda da mevcuttur<sup>235</sup>.

18.10.2012 tarih ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun<sup>236</sup> 2. Maddesinin 4.fikrasına göre, iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler işçi sayılır.

19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun<sup>237</sup> 54. Maddesinin 1. Fikrasına göre Bir adi ortaklığa verilen krediler, sorumlulukları oranında ortaklara kullandırılmış sayılır.

31. 12. 1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun<sup>238</sup> 53. Maddesinin 4. Fikrasına göre Yarıcılık ortaklık sayılır denilerek yarıcılık adi ortaklık sayılmış, 46. Maddesinin 5. ve 3. fıkralarında adi ortaklığın nasıl vergilendirileceği hüküm altına alınmıştır.

## **7. Borçlar Kanununda ve Diğer Kanunlarda Yer Alan ve Adi Ortaklığa İlişkin Olmayan Hükümlerin Adi Ortaklığa Uygulanabilirliği Sorunu**

Adi ortaklığın, sözleşmeye dayanan bir borç ilişkisi olması sebebiyle, Borçlar Kanunu'nun sözleşme için öngörölmüş olan 1-206 maddeleri, ortaklık yapısına uygun düştüğü ölçüde adi ortaklığa uygulanabilecektir<sup>239</sup>. Ancak bir takım borçlar kanunu düzenlemelerinin adi ortaklığa uygulanabilirliği hususunda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Bu hususlardan ilki ödemezlik definin (TBK m. 97) nin adi ortaklıklara uygulanabilirliğine ilişkindir. Öncelikle ödemezlik defî, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın diğer tarafa borcunu sen ifa et ki

---

<sup>234</sup> **Barlas**, s. 123.

<sup>235</sup> **Barlas**, s. 124.

<sup>236</sup> RG, 07.11.2012, s. 28460.

<sup>237</sup> RG, 01.11.2005, s. 25983 (1. Mükerrer).

<sup>238</sup> RG, 01.11.2005, s. 10700.

<sup>239</sup> **Barlas**, s. 126; **Karayalçın**, s. 41; **Doğanay**, s. 27.

bende ifa edeyim diyerek, muaccel hale gelmiş olan borcun ifasını askıya almasıdır<sup>240</sup>.

Öncelikle bir görüş adi ortaklıkların karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul ederek, ödemezlik defisinin uygulanabileceği şeklindedir<sup>241</sup>. Ancak, doktrinde egemen olan diğer bir görüşe göre, adi ortaklık sözleşmesinin karşılıklılık unsuru içermediğinden ödemezlik definin adi ortaklıklarda uygulanamayacağı şeklinde olup, Yargıtay’ında bu yönde kararları mevcuttur<sup>242</sup>. Bu görüş içerisinde de ayrımlar bulunmakta, bir görüş<sup>243</sup> kesinlikle ödemezlik definin uygulanamayacağı görüşünde olup, bir diğer görüş<sup>244</sup> iki kişili adi ortaklıklarda ödemezlik definin ileri sürülebileceği, diğer bazı yazarlar ise başkaca istisnalar dahilinde ödemezlik definin ileri sürülebileceği görüşündedir<sup>245</sup>. İfa güçlüğü düzenleyen TBK m. 98’un da, adi ortaklık ilişkisine uygulanmayacağı kabul edilmektedir<sup>246</sup>. Burada hali hazırda TBK m. 639 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

<sup>240</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme), Cilt III, İstanbul 2016, s. 63; **Kılıçoğlu**, s. 603; **Oğuzman/Öz**, s. 337; **Eren**, s. 1008.

<sup>241</sup> **Arslanlı**, s. 40; **Karayalçın**, s. 66 vd.

<sup>242</sup> “... Ortaklık sözleşmesi karşılıklı borçları kapsayan bir sözleşme olmayıp herkesin belli bir amaca ermek için birtakım borçlar altına girdiği bir sözleşmedir ki, bundaki borçlar, hukuk bakımından birbirinin karşılığı sayılmaz. Ortaklık akdinde karşılıklı yüklenmeleri gerektiren (satış veya kira gibi) sözleşmelerde olduğu gibi TBK’nun 81. Maddesi uyarınca, bir akidin borcunu yerine getirmemesi halinde öbürünün de borcunu yerine getirmekten kaçınması söz konusu edilemez...” Yarg. 13. HD, 22.1.1975 tarih ve 3820/372 sayılı kararı ve aynı yönde Yarg. HGK, 11.12.1963 tarih ve 26/96 sayılı kararı için bkz. **Yalman/Taylan**, s. 77-78. Ödemezlik definin yalnızca iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olabileceği hakkında ayrıca bkz. **Kılıçoğlu**, s. 604; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 1009.

<sup>243</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 51; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 578; **Karahan/Akın**, s. 33-35; **Pulaşlı**, s. 25; Karşılıklı ve aynı anda ifa ilkesinin doğal uzantısı olan ödemezlik defi (*exceptio non adimpleti contractus*) yalnızca gerçek manada karşılıklı olan sözleşmelere uygulanabileceği, diğer ortaklık durumlarında bir kişinin edimini yerine getirmemesi halinde diğer tüm kişilerin karşı edimden kaçınması sonucunu doğurmayacağı görüşü için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, s. 65-66.

<sup>244</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 19-20

<sup>245</sup> MK m.2 dürüstlük kuralı gereğince, ifa yükümlülüğünü yerine getirmemiş bulunan ortaktan ifa talebinde bulunma, dürüstlük kuralına aykırı düşüyorsa, o ortağın ödemezlik definin kullanabilmesini kabul etmek gerektiği görüşü için bkz. **Barlas**, s. 128; Aynı yönde bkz. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 1010; Şirket amacının gerçekleşmesi bakımından ilişki kurulabilen borçlardan ifadan kaçınma halinde, ödemezlik definin adi ortaklık ilişkisine uygulanması uygun düşer görüşü için bkz. **Doğanay**, s. 28-29.

<sup>246</sup> **Doğanay**, s. 29; **Karayalçın**, s. 68; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 578.

Borçlu temerrüdüne ilişkin TBK m. 123-126 hükümlerine ilişkin olarak, temerrütte ilişkin olarak tazminat talep edilebilmesi mümkün ise de<sup>247</sup>, ortaklık sözleşmesinden dönme yolu kapalıdır<sup>248</sup>. Doktrinde bu hükümlerin, adi ortaklığın karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olamaması dolayısıyla uygulanmayacağı şeklinde görüş de mevcuttur<sup>249</sup>. Bu halde, ortakların TBK m.639/b.7' ye göre ortaklığın feshi için dava açma hakları oluşabilecektir<sup>250</sup>. Bu halde ise bir kısım yazarlar<sup>251</sup> ortaklık ilişkisinin henüz faaliyet aşamasına geçmediği durumlarda dönmenin gerçekleşebileceğini, eğer ortaklık faaliyete geçmiş ise dönme hakkının kullanılamayacağını, bu halde fesih hakkının kullanılabileceği görüşünü savunmaktadırlar.

Ortağın katılma payı borcunun ifasında sonradan ortaya çıkan kusursuz ifa durumunda ise, TBK m. 136'nın uygulanacağı kabul edilmiş olup doktrinde aksi görüşte mevcuttur<sup>252</sup>. Burada, halen ortaklık sıfatı mevcut olduğundan, ortağın bu sebeple sahip olduğu hakları devam etmektedir ve TBK m. 639/b.7 'e göre haklı nedenle fesih hakları bulunduğu gibi, eğer meydana gelen imkansızlık artık ortaklık amacını da imkansız bir duruma getiriyor ise, TBK m. 639/b.1 'e göre ortaklığın sona ermesi de meydana gelebilecektir<sup>253</sup>.

TTK'da mevcut olan ticaret ortaklığına ait genel hükümleri olan 124-210 maddeleri adi ortaklık yapısına uygun olduğu ölçüde ve ticaret ortaklıklarına özgü olmadıkça uygulanabilecektir<sup>254</sup>. Örneğin, nelerin sermaye olarak getirilebileceğine ilişkin olarak TTK m. 127 adi ortaklıklar açısından uygulama alanı bulacaktır<sup>255</sup>.

<sup>247</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 68; Barlas, s. 130

<sup>248</sup> Barlas, s. 131; Doğanay, s. 29; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 578;

<sup>249</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 25; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 41.

<sup>250</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 219 vd.; Barlas, s. 131; Bu yönde Yarg. HGK, 11.12.1963 tarih ve 26/96 sayılı karar için bkz. Yalman/ Taylan, s. 77-78; Aynı yönde “...Bir akidin borcunu yerine getirmemesi halinde, öbürünün de borcunu yerine getirmekten kaçınması söz konusu edilemez. Bir tarafın sermaye koyma borcunu yerine getirmekten kaçınması diğer tarafa ancak, TBK' nun 535. Maddesinin 7. Bendi uyarınca, ortaklığın feshini isteme yetkisini verir ve ortaklık hakim kararıyla ortadan kalkar...” Yarg. 13. HD, 27.2.1975 tarih ve 4319/1236 sayılı karar için bkz. Yalman/Taylan, s. 213.

<sup>251</sup> Arslanlı, s. 41; Şener, Adi Ortaklık, s. 18.

<sup>252</sup> Uygulanacağı yönünde bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 211-212; karşı görüş için bkz. Doğanay, s. 29 vd.

<sup>253</sup> Barlas, s. 133,

<sup>254</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 40; Karayalçın, s. 130-131; Barlas, s. 133.

<sup>255</sup> Barlas, s. 133; Şener, Adi Ortaklık, s. 194, 203.

Ancak, ortaklıkların yapı değişikliklerine ilişkin olan birleşme, bölünme, tür değiştirme hükümleri adi ortaklığa uygulanmayacaktır<sup>256</sup>.

Adi ortaklığa ilişkin borçlar kanunu hükümlerinin uygulanacağı alanlar ise öncelikle TTK m.126' ya göre borçlar kanunda yer alan adi ortaklığa ilişkin hükümler, ticaret ortaklıklarının yapısına uygun düştüğü ölçüde ticaret ortaklıklarına da uygulanacaktır. Bunun yanında, TTK m.214'e göre tüzel kişiliğe sahip olamayan kollektif ortaklık, TTK m.305'e göre tüzel kişiliğini kazanamamış komandit ortaklık, TTK m.1064'e göre donatma iştirakine adi ortaklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>257</sup>. Ayrıca, eser sahipleri arasındaki birliği düzenleyen 05.12.1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun<sup>258</sup> m. 10 "*Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir. Birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır*" şeklindedir.

## **D. Adi Ortaklık ve Başlıca Yapılanma Şekilleri**

### **1. İç Ortaklık**

Adi ortaklık yapısının esnekliği ve kolayca kurulması gibi sebeplerle, büyük ölçekli işlerden küçük ölçekli işlere kadar her alanda kurulması mümkün olan bir ortaklık tipidir. Adi ortaklığın en çok görüldüğü biçimlerden birisi iç (hususî) ortaklıktır. Burada işlemler dışarıya ortaklık adı altında yapılıyor şeklinde gösterilmemekte, ortaklık dışına sadece bir ortağın gösterileceği şeklinde ortaklar anlaşmaktadırlar<sup>259</sup>.

İç ortaklık Barlas'ın tanımıyla "*Ortakların dışı karşı bir ortaklık ilişkisinin tarafı sıfatıyla, bir "kişi birliği" halinde ortaya çıkmadıkları, işlemlerin ortaklardan biri veya bir üçüncü kişi tarafından kendi adına ve fakat iç ilişkide tüm ortaklar hesabına sonuç doğuracak biçimde gerçekleştirildiği bir ortaklık modelidir*"<sup>260</sup>, Poroy/Tekinalp/Çamoğlu ise iç ortaklığı "*Dış ilişkiye bir ortaklık*

<sup>256</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 41; Barlas, s.134.

<sup>257</sup> Yavuz/Özen/Acar, s. 1514.

<sup>258</sup> RG, 13.12.1951, s. 7981.

<sup>259</sup> Karayalçın, s. 171 vd.; Şener, Adi Ortaklık, s. 146 vd.; Aşkan, Cengiz: Adi Şirketin Yönetimi, Ankara 2003, s. 26.

<sup>260</sup> Barlas, s. 141-142.

olarak çıkmayan; işlemlerde bulunan kişinin(aktif ortak) kendi adına faaliyette bulunduğu, diğerinin (iç ortak) kar ve belli sınırlar içinde yönetim ve inceleme haklarına sahip olduğu, koyduğu sermayenin aktif ortağın malvarlığı haline geldiği, *affectio societatis* unsurunu klasik anlamda içermeyen ortaklıktır<sup>261</sup> şeklinde tanımlamaktadır. TBK m.632/II’ de alt katılım olarak ifade edilen iç ortaklıktır<sup>262</sup>.

İç ortaklığın bir alt türü, gizli ortaklıktır<sup>263</sup>. Gerçekten de Türk hukukunda gizli ortaklık, iç ortaklık kavramları iç içe ve eş anlamlı olarak kullanılmaktadır<sup>264</sup>.

Bir görüşe göre, iç ortaklığa adi ortaklık hükümleri uygulanacak olmasına rağmen, menfaatler dengesi açısından Komandit Ortaklık hükümlerinin uygulanması gerekmektedir<sup>265</sup>.

İç ortaklığın temel özellikleri, dışa karşı ortaklığın temsilinin olmaması ve bir ortaklık malvarlığının mevcut olmamasıdır<sup>266</sup>. Uygulamada iç ortaklıklara en sık, tacirler ve ticaret alanında bilgisi olmayan ticaretten yasaklanmış (örneğin memurlar) arasında rastlanmaktadır<sup>267</sup>.

Bu ortaklık türünde, ortaklık dışa karşı bulunmamakta, dolayısıyla üçüncü kişiler sadece dışa dönük ortağı tanımaktadırlar<sup>268</sup>. İç ortaklık üçüncü kişilerle aktif ortağın işlemde bulunduğu, iç ortak olarak adlandıracağımız ortağın kar, yönetim ve inceleme haklarına sahip olduğu, *affectio societatis* içeren bir ortaklıktır, *affectio societatis* unsurunu içermemesi durumunda kara katılmalı ödünç sözleşmesi şeklinde nitelendirilebilecektir<sup>269</sup>. Bu tip ortaklıkta üçüncü kişilere karşı yalnızca aktif ortak sorumlu ve yükümlü olduğundan burada TBK m.637/2 anlamında bir dolaylı temsil ilişkisi mevcuttur<sup>270</sup>.

<sup>261</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 41-42.

<sup>262</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 41.

<sup>263</sup> Barlas, s. 142.

<sup>264</sup> Gizli Ortaklıklar hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Bilgili, Gizli Ortaklık, s. 19 vd.

<sup>265</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s. 40.

<sup>266</sup> Barlas, s. 142.

<sup>267</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 146; Pulaşlı, Şerh, s. 35.

<sup>268</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 146.

<sup>269</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 42.

<sup>270</sup> Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 42; Barlas, s. 143, Karayalçın, s. 171.

Ortaklık dışı kişilerin, ortaklıktaki bu gizli ilişkiyi ispatlamaları halinde dahi adi ortaklık hükümlerine dayanarak iç ortağa başvuramazlar. İç ortağın yükümlülüğü, ortaklık sözleşmesi veya kanuna göre aktif ortağa karşıdır<sup>271</sup>. Bunun yanı sıra, ortaklar arasındaki iç ortaklığın gizli kalıp kalmamasının bir başka deyiş ile üçüncü kişiler tarafından böyle bir ilişkin varlığının bilinmesi, iç ortaklığın dış ortaklık olarak varsayılmasını gerektirmeyecektir<sup>272</sup>.

İç ortaklığın elbirliğiyle hak sahibi olabileceği mal varlığının bulunmaması sebebiyle, kazanılmış olan tüm değerler, doğrudan dışa karşı işlemi yapan ortağın malvarlığına ve tasarrufuna geçmektedir<sup>273</sup>.

İç ortaklığın yönetiminde, dış ilişkileri gerçekleştiren ortağa yetki verilmesinin yanında, iç ortağa da bu yetkilerin verilebileceği doktrinde bir görüş tarafından kabul görmektedir<sup>274</sup>. Bir diğer görüş, olağan ve olağanüstü iş kıstasına göre yönetim yetkisini belirlemektedir. Bu görüşe göre, iç ortağa olağanüstü işlerde yönetim hakkı tanınmalı iken, olağan işlerde ise yönetimin aktif, dış ilişkide bulunan ortağa ait olması gerektiği şeklindedir<sup>275</sup>.

İç ortaklık, bir adi ortaklık olduğundan hiçbir şekle bağlı olmaksızın kurulabilecek, sona ermesine de adi ortaklığın sona ermesine ilişkin TBK m. 639 uygulanacaktır. Nitekim adi ortaklığa ilişkin hükümler, iç ortaklığın niteliğiyle bağdaştığı ölçüde uygulanacaktır<sup>276</sup>.

Üçüncü kişilere karşı bir ortaklık olmadığından tasfiye aşamasında iç ortaklık özellik arz etmektedir. Burada bilinen anlamda tasfiyeden değil ortakların hesaplaşmasından söz edilecektir. Burada, ayrılmada İsviçre hukukunda mevcut good-will göz önünde tutularak ayrılma payı hesaplanmalıdır, zira ayrılma payı iç ortağın aktif ortağa karşı bir alacak hakkı niteliğindedir<sup>277</sup>.

---

<sup>271</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 17.

<sup>272</sup> Barlas, s. 145.

<sup>273</sup> Barlas, s. 149; Karayalçın, s. 174-175; Şener, Adi Ortaklık, s. 146.

<sup>274</sup> Karayalçın, s. 177.

<sup>275</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 42.

<sup>276</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 148.

<sup>277</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 44.

## 2. Dış Ortaklık

İç ortaklığın normal olarak görünüm şekli dış ortaklıktır. Bir adi ortaklık iç ilişkinin yanında aynı zamanda dış ilişkiyi de kapsıyor ve üçüncü kişilerle yapılan işlemlerde ortaklık tümüyle dışa karşı temsil ediliyor ise dış ortaklık mevcuttur<sup>278</sup>.

Dış ortaklığın malvarlığı bulunabileceği gibi, dış ortaklık adına üçüncü kişilerle yapılan işlemler doğrudan tüm ortaklar üzerinde meydana gelir. Esasen dış ortaklık, adi ortaklığın kendisidir<sup>279</sup>.

## 3. Çifte Ortaklık

Çifte ortaklık kendine özgü bir yapılanma olup, genelde temelde var olan ortaklığın, tüzel kişiliğe sahip ve yönetici organ olarak faaliyet gösterecek bir birlik oluşturulma ihtiyacı şeklinde ortaya çıkar<sup>280</sup>. Çifte ortaklıkta birbirleri ile aktif olarak ilişkisi bulunan iki ayrı şirket bulunmaktadır. Bu şirketlerden biri temel şirket konumundayken diğeri organ şirket şeklindedir<sup>281</sup>. Burada esasen ekonomik olarak birbirine bağlı ancak hukuki olarak birbirinden bağımsız olan iki farklı şirket mevcuttur<sup>282</sup>.

Temel ortaklık adi şirketken, organ şirket ise tüzel kişiliğe sahip diğer şirket türlerinden herhangi biri şeklinde olabilir<sup>283</sup>. Organ şirket temel şirketi idare eder ve hukuki işlemlerde temel şirketin temsilcisi konumundadır ancak buradaki yönetim ve temsil, olağan yönetim ve temsilden farklıdır<sup>284</sup>. Organ şirket, temel şirketin temel şirkete bağlanarak onun amacına ulaşması için faaliyette bulunma yükümlülüğü altındadır<sup>285</sup>.

Çifte ortaklıkta, temel ortaklık sayesinde adi ortaklık ön planda olup, bu sebeple ortaklığın statüsüyle birlikte, adi ortaklığa ilişkin hükümlerde uygulanacaktır<sup>286</sup>.

<sup>278</sup> Karayalçın, s. 76; Barlas, s. 153

<sup>279</sup> Barlas, s. 154; Aşkan, s. 26.

<sup>280</sup> Barlas, s. 156.

<sup>281</sup> Aşkan, s. 27.

<sup>282</sup> Barlas, s. 157.

<sup>283</sup> Aşkan, s. 27; Barlas, s. 160

<sup>284</sup> Barlas, s. 158.

<sup>285</sup> Barlas, s. 158

<sup>286</sup> Ayar, s. 66.

#### 4. Geçici Ortaklık

Geçici ortaklık, ortakların iradeleri doğrultusunda ortak amacın belirli bir süre, iş, faaliyet olarak gerçekleştirilmesi şeklindedir. Uygulama da en çok karşılışın adi ortaklık çeşitlerinden olup, çok farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir<sup>287</sup>.

Adi ortaklığın geçici olup olmadığı tespit edilirken önemli olan husus, ortaklığın devamının süresi değil; ortaklık amacının niteliği gereği geçici olup olmamasıdır<sup>288</sup>. Yine geçici ortaklıklar iç ortaklık şeklinde olabileceği gibi dış ortaklık şeklinde de olabilir<sup>289</sup>.

---

<sup>287</sup> **Barlas**, s. 162; **Karayalçın**, s. 132; Adi şirketin geçicilik unsurunun varlığı sebebiyle, ticari işletme işletemeyeceğini zira ticari işletmelerin devamlılık unsuru barındırdığı görüşü için bkz. **Karayalçın**, s. 181; karşı görüş için Bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 44.

<sup>288</sup> **Barlas**, s. 163.

<sup>289</sup> **Barlas**, s. 164.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ORTAKLAR ARASI İÇ İLİŞKİLER

#### I. ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLAR ARASI İLİŞKİLER

##### A. GENEL OLARAK

Adi ortaklıkta, ortaklar arasındaki ilişkiler, adi ortaklık sözleşmesiyle belirlenmekte ve bu sözleşmeyle ortakların yüklendikleri borç ve yükümlülükleri, sahip oldukları yetkileri ve çeşitli faaliyetleri düzenlenmektedir<sup>290</sup>. Adi ortaklık sözleşmesi, ortaklığın temelidir.

Ortaklar arasındaki iç ilişkiler, ortakların ilişkileri olup, yönetim görev ve yetkileri hususunda önem arz eder. Sözleşme serbestisi çerçevesinde adi ortaklıktaki iç ilişkiler belirlenebilecektir. Zira ortaklık sözleşmesi hükümleri, emredici hükümlere karşı olmadığı müddetçe uygulama alanı bulacaktır (TBK. m.621 vd.; 26-27)<sup>291</sup>.

##### B. ORTAKLARIN BORÇLARI

###### 1. Katılım Payı (Sermaye Borcu)

###### a) Genel Olarak

Adi ortaklıkta ortaklık amacına ulaşmada en önemli araç sermayedir. Sermaye ortak amacın gerçekleştirilebilmesi için, bir ortağın üstlenmesi gereken katkı şeklinde tanımlanabilecektir<sup>292</sup>. TBK sermaye kavramı yerine “katılım payı” kavramını kullanmıştır<sup>293</sup>. Katılım payının fiilen getirilmesi aranmazken, sermaye ortakların fiilen getirdikleri malvarlığı değerleridir<sup>294</sup>. Katılma payı ve sermaye

<sup>290</sup> Pulaşlı, Şerh, s. 47.

<sup>291</sup> Bahtiyar, s. 31; Pulaşlı, Şerh, s. 47; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 50; Moroğlu, s. 763.

<sup>292</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 189; Karahan/Akın, s. 50; Pulaşlı, Şerh, s. 47.

<sup>293</sup> Bahtiyar, s. 32; Barlas, s. 44.

<sup>294</sup> Girgin, Ömer Ali: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, İstanbul 2017, s. 15; Ansay, Adi Şirket, s. 137 vd.; Kalpsüz, s. 205, Barlas, s. 46.; “Sermaye, ortaklığa ait olan katılım paylarından oluşan bütüne verilen addır, oysa katılım payı her bir ortağın taahhüt ederek getirmesi gereken malvarlığı değeridir. Bunların yanı sıra ortaklık malvarlığı diye bir kavram vardır ki; bu, sermaye ile birlikte şirketin elde ettiği dağıtılmamış kazancın ve varsa yedeklerin toplamıdır” Karahan/Akın, s. 35’den naklen.

kavramları birbirinden farklı olup, e BK’da ki sermaye kavramı yerine TBK’da katılım payı kavramı kullanılmıştır. Sermaye ortakların ortaklığa getirmiş oldukları mal varlıksal değerlerin tümü iken; katılma payı ortağın sözleşme ile yerine getirmeyi üstlendiği katkıdır<sup>295</sup>. Biz ise çalışmamızda, bu iki kavramı aynı anlama gelecek şekilde kullanacağız. Ayrıca adi ortaklık açısından kanunda asgari bir sermaye zorunluluğu hüküm altına alınmamış, katılma payı taahhüdü ise zorunlu olarak ortaklık varlığı açısından öngörülmüştür. Bir başka deyiş ile adi ortaklığın varlığı özel bir şirket malvarlığının mevcudiyetine bağlı değildir<sup>296</sup>.

TBK m. 621 uyarınca “*Her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa katılım payları, ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmak zorundadır.*” Ancak uygulamada daha çok, adi ortaklık sözleşmesi ile hangi ortağın hangi değerde katılma payı getireceği kararlaştırılmaktadır. Sözleşmede kararlaştırılmadıysa ve eşitlik durumu mevcut ise bu eşitlik katılma paylarının türü bakımından değil miktarı bakımından olacaktır<sup>297</sup>. Getirilecek olan katılma payının sınırını, şirket amacının gerçekleşmesi için gerekli olan nitelik derecesi belirleyecektir<sup>298</sup>.

Ortakların katılma paylarının tümünün aynı olması durumunda, uyuşmazlık halinde hani miktarın katılma payı olarak getirilebileceğini hakim belirleyecek olup, hakim bu belirlemeyi gerçekleştirirken ortaklık gayesine ulaşılması açısından elverişlilik ve dürüstlük kuralı gereğince ortakların karşılayabileceği bir miktar olmasına dikkat edecektir<sup>299</sup>.

---

<sup>295</sup> **Barlas**, s. 46.

<sup>296</sup> **Barlas**, s. 46; **Doğanay**, s. 34-35; **Kalpsüz**, s. 206-207.

<sup>297</sup> **Barlas**, s. 49-50; **Doğanay**, s. 35; **Tekil**, s. 139; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 192; Yargıtay’ın eşitliğe ilişkin karine öngördüğü bir kararına göre “...*Borçlar Kanunun 521/I. Maddesi uyarınca, sermaye yönünden de eşit paya ilişkin yasal bir karine öngörülmüştür. Bu karinenin tersinin ispatlandığı ise asla kabul edilemez. Öyle ise miras bırakan ortağın satılan demirbaşlardan 1/3 payının bulunduğu kabul edilmeli ve davalının ikrarı gereğince paya düşen 8.000 liranın davacılar yararına ödetilmesine karar verilmelidir...*” Yarg. 13. HD, 6. 10. 1980 tarih ve 5005/5457 sayılı kararı ve Aynı yönde Yarg. 15. HD, 11.2.1991 tarih ve 2236/525 sayılı kararı için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 192-193.

<sup>298</sup> **Barlas**, s. 50.

<sup>299</sup> **Barlas**, s. 47 oradan da dn. 127; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 194.

Katılma payı adi ortaklıkta kavramsal bir mecburiyet olarak karşımıza çıkmaktadır, zira ortaklar bir şekilde ve miktarda katılım payını ortaklığa getirmeyi üstlenmekle yükümlüdürler<sup>300</sup>. Bu bakımdan ortakların katılma payı koyma borcu emredici bir niteliktedir<sup>301</sup>.

Ortaklar bu şekilde getirdikleri sermaye paylarıyla elbirliği ile mülkiyet şeklinde ortaklık sermayesini oluştururlar<sup>302</sup>. Sermaye koymanın yerine getirilmesi adi ortaklıkta her bir ortak açısından hak olduğu gibi aynı zamanda bir borçtur<sup>303</sup>. Getirilecek sermayenin, şirket konusuna göre bir nitelik ve değerde olması gereklidir<sup>304</sup>. Zira serbestçe belirlenme imkanı bulunan sermayenin sınırını, ortaklık amacının gerçekleştirilmesi için gerekli olan özellik ve değer belirler<sup>305</sup>.

Adi ortaklık sözleşmesinde belirlenmiş olan katılma payları artık sabit hale gelmiştir. Dolayısı ile ortaklara sermaye artırımını gibi nedenlerle ek katılma payı getirmesi istenemez<sup>306</sup>.

Adi ortaklıkta ortaklar dış ilişkide sınırsız, müteselsil ve birinci derecede sorumlu bulunduklarından, sermaye koyma borcunun iç ilişkide sahip olduğu önem dış ilişkiye önem derecesi itibarıyla yansımaz<sup>307</sup>.

Sermaye koyma borcunun ifa yeri, TBK'nın ifa yerinin belirlenmesine ilişkin genel hükümlere göre (TBK m. 89) belirlenecektir. İlk olarak ortakların sermaye koyma borçları TBK m. 89/I'e göre tarafların açık veya örtülü iradesine göre belirlenecektir. Böyle bir belirleme mevcut değil ise, katılım payının türüne göre bir belirleme yapılacak ve para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde; parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun

---

<sup>300</sup> **Barlas**, s. 44; **Doğanay**, s. 34; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 51; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 190; **Kalpsüz**, s. 206; **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 11; Katılma payı ifa yükümlülüğünün adi ortaklık varlığı için zorunlu olmadığı yönünde görüş için Bkz. **Karayalçın**, s. 137; Emek veya malların ortak amaca tahsisi ile kar ya da zarara katılma ortaklık sözleşmesinin esaslı unsurlarından olmayıp, bu hususlarda sözleşmede açıkça düzenleme bulunmasa dahi ortaklık sözleşmesi bulunabilecektir. Bu hususlar yalnızca “ortaklık iradesi” bakımından önem arz edeceği görüşü için bkz. **Yalman/Taylan**, s. 26.

<sup>301</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 190; **Doğanay**, s. 34; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 51

<sup>302</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 27.

<sup>303</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 51; **Barlas**, s. 44.

<sup>304</sup> **Bahtiyar**, s. 35.

<sup>305</sup> **Barlas**, s. 50.

<sup>306</sup> **Barlas**, s. 48.

<sup>307</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 27.

bulunduğu yerde; bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde ifa edilecektir<sup>308</sup>.

Sermaye koyma borcunu, ortaklar sözleşmenin kurulması sırasında yerine getirebilecekleri gibi, daha sonradan da gerçekleştirebilirler. Ortağın sermaye koyma borcunu ifa etmemesi ortaklık ilişkisinin kurulmasını etkilemez, adi ortaklık ilişkisi kurulmuş olur, ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, bu durum tasfiye aşamasında önem arz etmektedir<sup>309</sup>. Burada sözleşmeye dayalı bir ilişki olan adi ortaklıkta, ortağın taahhüt ettiği katılma payını henüz gerçekleştirmeden de adi ortaklık ortaya çıkmaktadır; dolayısı ile ortakların birleştirilmesini üstlendikleri katılma paylarını getirmeleri, adi ortaklığın ortaya çıkışı açısından kurucu değildir<sup>310</sup>. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir<sup>311</sup>.

## 2. Katılım Payı Olarak Getirilebilecek Değerler

### a) Genel Olarak

TBK 621/I'e göre bir adi ortaklığa sermaye olarak, para, alacak veya başka bir mal ya da emeği sermaye olarak getirilebilecektir. Bu maddeye ek olarak, TTK m. 127 sermaye olarak getirilebilecek değerleri düzenlemekte ve bu hüküm de adi ortaklıklara uygulanabilmektedir<sup>312</sup>. TTK m.121'e göre "*Kanunda aksine hüküm olmadıkça ticaret şirketlerine sermaye olarak; para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar, fikrî mülkiyet hakları, taşınırlar ve her çeşit taşınmaz, taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları, Kişisel emek, ticari itibar, ticari işletmeler, haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler, maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar, devrolunabilen ve nakden*

<sup>308</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, s. 40 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 322 vd.; **Nomer**, Borçlar Hukuku, s. 292-293; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 960 vd.

<sup>309</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 191.

<sup>310</sup> **Barlas**, s. 45.

<sup>311</sup> "... Bu noktada, öncelikle belirtilmelidir ki, geçerli bir adi ortaklık sözleşmesinde, taraflardan birinin sözleşmeyle taahhüt ettiği aynı veya nakdi sermayeyi ortaklığa koymamış olması, sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Eş söyleyişle, taahhüt edilen sermayenin konulmamış olması adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliği yönünden sonuca etkili değildir. Ancak bu durumun, adi ortaklığın tasfiyesi sırasında gözetilmesi zorunludur..." Yarg. HGK, 7.5.2003 tarih ve 13-307/334 sayılı kararı için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 192.

<sup>312</sup> **Şener**, s. 29; **Domaniç**, Şirketler, s. 20; **Özenli**, s. 55; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 194.

*değerlendirilebilen her türlü değerler” sermaye olarak getirilebilecektir. Ancak burada maden hakları özellik arz etmektedir. Ticaret kanuna göre maden ruhsatnameleri sermaye olarak konulabilirse de Maden Kanunu m.6’ya göre, ancak gerçek veya tüzel kişiler maden ruhsatnamesine sahip olabilmektedirler. Ancak adi ortaklık tüzel kişiliğe sahip olmadığından ve uygulamada maden ortaklığı şeklinde adi ortaklık çeşidi mevcut olsa da, HGK bu durumun geçersiz bir sözleşme olduğuna karar vermiştir<sup>313</sup>.*

Katılma payı olarak ani edimli veya sürekli özellik arz eden değerler getirilebilecektir<sup>314</sup>.

Adi ortaklıkta, bir ortağın diğer ortaktan daha fazla zarara katılmayı üstlenmesinin katılma payı olarak getirilebilmesi doktrinde mevcut olan bir görüşe göre mümkün değildir. Zira adi ortaklıkta katılma payının ortaklar için aynı olması zorunluluğu halihazırda bulunmamaktadır<sup>315</sup>.

#### **b) Paranın Katılım Payı Olarak Getirilmesi**

Para, adi ortaklığa getirilecek katılma paylarının başında gelmektedir. Katılma payı olarak Türk parası getirilebileceği gibi yabancı para biriminde getirilebilecektir<sup>316</sup>. Para borcunun ifası, TBK genel hükümlerine tabidir<sup>317</sup>.

Adi ortaklıkta bir ortağın, sermaye olarak getirilmesi taahhüt edilmiş olan paranın, o ortağın ortaklıktan olan alacağı ile takas etme suretiyle ifası da mümkündür. Burada takas hakkının kullanılması, TBK m. 627’ye göre ortağın yapmış olduğu giderlere ilişkin alacağın, ortağın sermaye borcuyla takas

---

<sup>313</sup> **Bahtiyar**, s. 32; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 21; “...Maden ortaklığındaki paydaşlık hakkında dayanan isteklerde, kanuna uygun şekilde yapılmış bir devir işlemi bulunmadıkça, işletme ruhsatnamesi kimin üzerinde ise maden alanın işletilmesi ve yararlanma hakkı o kişiye aittir...” Yarg. HGK, 16.2.1966 tarih ve T-341/77 sayılı kararı için bkz. **Yalman/Taylan**, s. 53.

<sup>314</sup> **Barlas**, s. 53.

<sup>315</sup> **Barlas**, s. 53.

<sup>316</sup> **Barlas**, s. 52.

<sup>317</sup> **Doğanay**, s. 42; TBK m. 99’a göre “*Konusu para olan borç ülke parasıyla ödenir. Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir. Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.*”, **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 965.

edilebilmesidir<sup>318</sup>. Ancak, para borcunun takas edilmesi suretiyle sermaye koyma borcunun ifa edilmesi doktrinde bir görüşe göre<sup>319</sup> mümkün değildir. Bu görüşe göre, sermaye koyma borcu aynen ifası gereken borçlardan olup, ortağın taahhüt etiği parayı aynen şirkete getirmesi gerekecektir ve bu taahhülle birlikte peşinen takastan feragat etmiş sayılmaktadır ve takas TBK m. 621/I ( e BK m. 521/I) ‘e ve TBK m. 145(e BK m. 124)’e aykırıdır<sup>320</sup>. Bizimde katıldığımız görüşe göre, karşılıklılık şartının TBK m.139 gerçekleşmediğinden, sermaye koyma borcu bakımından takas kabul edilemeyecektir.

Nakit para yerine bir ortağın adi ortaklığa sermaye koyma borcunu çek keşide ederek veya bona düzenleyerek, ifa etmesi mümkün olduğu gibi Yargıtay’ın da bu yönde kararları mevcuttur<sup>321</sup>.

### **c) Emeğin ve Ticari İtibarın Katılım Payı Olarak Getirilmesi**

Bir kişinin ticari itibarı, ticari çevresi sermaye olarak getirilebileceği gibi olumlu olmayan yükümlülükler örneğin kaçınma gibi adi ortaklığa sermaye olarak getirilebilecektir<sup>322</sup>.

Şahsi emekte adi ortaklığa sermaye olarak getirilebilecekler arasındadır. (TBK m. 621/I). Nitekim adi ortaklık bir şahıs ortaklığı olduğundan şahsi emek önemlidir ve bu şahsi emek bedeni veya fikri olabilecektir<sup>323</sup>. Genel olarak ise şahsi emek, yönetim veya fiili olarak ortaklıkta çalışmak şeklinde görülmektedir<sup>324</sup>. Burada ortak emeğini, sahip olduğu mesleki bilgisini, fiziki çalışmasını veya fikri çalışmasını sermaye olarak getirebilecektir<sup>325</sup>. Uygulamada özellikle de tarım

---

<sup>318</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 196.

<sup>319</sup> Doğanay, s. 42.

<sup>320</sup> Doğanay, s. 42.

<sup>321</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 196-197; Aynı yönde, Yarg. 13. HD, 24.2.1992 tarihli ve 954/1594 sayılı kararı; Yarg. 13.HD, 9.2.1993 tarih ve 532/1027 sayılı kararı için bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 196-197.

<sup>322</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 29.

<sup>323</sup> Yongalık, Sermaye Payı, s. 53.

<sup>324</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 31.

<sup>325</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 205.

ortaklıklarında, emeğin katılma payı olarak koyulmasına sıklıkla rastlanılmaktadır<sup>326</sup>.

Bir ortağın kişisel çalışmasını sermaye olarak koyması durumunda, bu çalışma devamlı, geçici veya dönemsel şekillerde olabilecektir<sup>327</sup>. Ortağın sermaye olarak emek koyması durumunda, bunu bizzat yerine getirmesi gerekli olmayıp, özellikle şahsı dikkate alınarak adi ortaklığa ortak olunan durumlar dışında, borcun ifasını başka kimselere bırakılabilecektir<sup>328</sup>.

#### **d) Taşınmaz veya Taşınır Mülkiyetinin veya Kullanım Hakkının Katılım Payı Olarak Getirilmesi**

Taşınır veya taşınmaz bir malın mülkiyetinin, adi ortaklığa sermaye olarak getirilmesi mümkündür<sup>329</sup>. Taşınmaz mal mülkiyetinin getirildiği durumlarda, sermaye maddesinin resmi şekilde (TMK 706) düzenlenmeli ve tapu siciline adi ortaklık belirtilerek tüm ortaklar adına elbirliği ile mülkiyetin gerçekleştirilmesi gerekmektedir<sup>330</sup>.

Adi ortaklığa sermaye olarak taşınırın getirilmesi durumunda resmi şekil zorunluluğu bulunmamakta, zilyetliği devri yeterli olmaktadır (TMK m. 763). Ancak, taşınırın devri herhangi bir şekilde resmi şekle bağlı ise örneğin motorlu taşıtlar gibi, bu durumda adi ortaklık sözleşmesinin sermaye maddesinin resmi şekilde gerçekleştirilmesi gerekecektir<sup>331</sup>.

Adi ortaklıkta ortağın getirdiği sermayenin nakit olmaması durumunda, hakkın veya malın bedelinin, getirildiği andaki piyasa ve borsa değeri dikkate alınmalı; eğer ki borsaya kayıt yok ise, değerinin bilirkişi aracılığıyla tespit edilmesi gerekmektedir<sup>332</sup>.

Mülkiyetin yanı sıra, taşınır veya taşınmazlara ilişkin olarak kullanma hakkının da sermaye olarak adi ortaklığa getirilmesi mümkündür, bu durum ile genellikle devir masrafları ve işlemlerinden kaçınılmakta; dış ilişkide malın

<sup>326</sup> **Yalman/Taylan**, s. 70; **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 53.

<sup>327</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 47.

<sup>328</sup> **Doğanay**, s. 43.

<sup>329</sup> **Barlas**, s. 53; **Şener**, Ortaklıklar, s. 29.

<sup>330</sup> **Barlas**, s. 53; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 199.

<sup>331</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 30.

<sup>332</sup> **Pulaşlı**, Şerh, s. 29.

mülkiyeti ortağın kendisinde kalmakta ancak iç ilişkide malın her nevi kazancı ve kaybı ortaklara ait olmaktadır. Bu halde, kullanım hakkını getiren ortak ve diğer ortaklar arasında kiralama ilişkisine benzer bir durum oluşarak ve TBK'nın kiraya ilişkin 229 vd. maddeleri uygulanacaktır<sup>333</sup>. Doktrine göre hem hasılat kirasına hem de adi kiraya ilişkin hükümler duruma göre ortaklığa uygulanacaktır<sup>334</sup>.

Kullanım hakkının adi ortaklığa sermaye olarak getirilmesi durumunda, getirilen şeyin kullanıma uygun olması gerekmektedir, kullanımı uygun olmayan örneğin tüketime bağlı olan şeyler, sermaye koyma borcu bakımından elverişli değildir<sup>335</sup>.

Adi ortaklığa getirilmiş olan bir mal için mülkiyetin mi yoksa kullanma hakkının mı getirildiği hususu adi ortaklık sözleşmesinden anlaşılamıyorsa, kabul edilen mülkiyetinin getirildiğidir. Bu durumda aksini iddia edenin, bir başka deyiş ile kullanma hakkının getirildiğini iddia edenin iddiasını ispatlaması gerekir<sup>336</sup>. Bu durumda, TTK m. 131/II'in adi ortaklıklara kıyas yoluyla uygulanması gerekecektir<sup>337</sup>.

Kullanma hakkının getirildiği durumlarda, hasar, zapt ve ayıptan sorumluluğa ilişkin kira sözleşesindeki düzenlemeler TBK m. 621/III uyarınca kıyasen uygulanacaktır, eğer mülkiyet getirilmiş ise satım sözleşmesindeki hükümler uygulanacaktır<sup>338</sup>.

Bunlara ek olarak, malın kullanımın getirilmesi tasfiye aşamasında ayrıca özellik gösterecektir. Şöyle ki, TBK 642 uyarınca "Katılım payı olarak bir şeyin mülkiyetini koyan ortak, ortaklığın sona ermesi üzerine yapılacak tasfiye sonucunda, o şeyi olduğu gibi geri alamaz; ancak koyduğu katılım payına ne değer

<sup>333</sup> Barlas, s. 55; Şener, Ortaklıklar, s. 30; Doğanay, s. 41.

<sup>334</sup> Barlas, s. 55; Doğanay, s. 41.

<sup>335</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 200; Doğanay, s. 41.

<sup>336</sup> Bilgili/Demirkapı, s. 25; Şener, Ortaklıklar, s. 30; Karahan/Akın, s. 34.

<sup>337</sup> Karayalçın, s. 210; Barlas, s. 55 oradan da dn.142; Şener, Adi Ortaklık, s. 201; Nitekim Yargıtay'ında görüşü, ihtilaf halinde mülkiyetin getirildiğinin kabulü yönündedir "...Davalılar ve karşılık davacılar baştan beri ortaklığa koydukları demirbaşları kendilerinin satın aldıklarını ve kendileri tarafından ortaklığa konulduğunu savunmuşlardır. Toplanan deliller, dosya münderecatı ve özellikle davalı tanıklarının ifadelerinden bu demirbaşların davalılar tarafından ortaklığa konulduğu anlaşılmaktadır. Bunun aksini davacı kanıtlayamamıştır. Ancak, söz konusu demirbaşlar ortaklığa konulmakla, ortaklığın malı olmuş sayılır. Davalılar da bu eşyaların mülkiyetini değil, sadece kullanma hakkını ortaklığa koyduklarını ispat edememişlerdir..." Yarg. 13. HD, 3.2.1992 tarihli ve 10226/810 sayılı karar için bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 201.

<sup>338</sup> Barlas, s. 55; Karayalçın, s. 136.

*biçilmişse, o değeri isteyebilir.” Ancak kullanım hakkını getirenler malın kendisini geri alabileceklerdir<sup>339</sup>.*

#### e) Alacak Hakkının Katılım Payı Olarak Getirilmesi

Adi ortaklığa alacakların sermaye olarak getirilebileceği hususu TBK 621’de açıkça belirtilmiştir. Alacağın ortak tarafından adi ortaklığa sermaye olarak getiren ortak, alacağının temlik etmeyi taahhüt etmiş olmaktadır<sup>340</sup>. Ortaklığa getirilen alacak için alacağın temlikine ilişkin TBK m.183 vd. maddeleri, kıymetli evrak için ise TTK m.645 vd. maddeleri kıyasen uygulanma imkanı bulacaktır<sup>341</sup>.

Ancak alacağın ne şekilde getirileceği belirtilmediğinden burada, alacaklı ortak alacağını ortaklığa temlik etmeyi ve alacağının ödemesinin ortaklığa yapılmasını taahhüt eder<sup>342</sup>. Bu durumda TTK m. 130 kıyas yoluyla uygulanabilecek ve alacak tahsil edilmeden adi ortaklık ortağının sermaye koyma borcu yerine getirilmiş sayılmayacaktır<sup>343</sup>. Kıymetli evraktan doğan bir alacağın adi ortaklığa sermaye olarak konulması durumunda ise, TTK’ nın kıymetli evrakı düzenleyen hükümleri uygulanacaktır<sup>344</sup>.

#### f) Ticari İşletmenin Katılım Payı Olarak Getirilmesi

Ticari işletmelerde adi ortaklığa sermaye olarak getirilebilecektir. Ortaklığa sermaye olarak getirilmiş olunan ticari işletme, ortakların tümü tarafından veya ortakların tamamı adına işletilebilecektir<sup>345</sup>. Ticari işletmenin katılım payı olarak getirilmesi durumunda, TSY m.133/II hükümlerinin mevcut olması ve sermaye maddesinin adi ortaklık sözleşmesinde TTK m.11/III gereğince yazılı yapılması gerekmekte ve bu hususun ayrıca tescil ve ilanı yapılmalıdır<sup>346</sup>.

<sup>339</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 31; Karayalçın, s. 136.

<sup>340</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 32; Karayalçın, s. 136.

<sup>341</sup> Barlas, s. 56; Şener, Adi Ortaklık, s. 202.

<sup>342</sup> Şener, s. 32.

<sup>343</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 20; Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 33; Karayalçın, s. 136.

<sup>344</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 20; Barlas, s. 56.

<sup>345</sup> Yongalık, Sermaye Payı, s. 58.

<sup>346</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 31.

Ortaklığın diğer ortaklarının sermaye olarak getirilen ticari işletmenin borçlarından dolayı sorumluluğu, Ticaret Gazetesinde yapılacak ilandan itibaren başlayacak olup, sermaye getiren ortağın sorumluluğu TBK m.202 gereğince hem müteselsil olur hem de adi ortaklık ortağı olarak TBK m.638 sorumluluğu olur<sup>347</sup>.

### **3. Adi Ortaklıkta Sermaye Koyma Borcunun Muaccel Olması, İfasına İlişkin İlkeler ve İfa Edilmemesinin Hüküm ve Sonuçları**

#### **a) Genel Olarak**

Adi ortaklık sözleşmesinde belirlenen katılma payı ortaklar açısından hem hak hem de borçtur. İfa zamanı TBK m.90 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olup, alacaklının borcun ifasını talep etme hakkının kullanabilmesi olanağının başladığı zamanı ifade etmektedir ve bu durumda borcun ifası isteğine borçlu uymakla yükümlüdür<sup>348</sup>. TBK m.90'e göre, ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur. Sermaye koyma borcunun ne zaman ifa edileceği ortaklarca ayrıca kararlaştırılabilmektedir, sermaye borcunun farklı zamanlarda farklı ortaklarca yerine getirilebileceği de ayrıca ortaklar tarafından kararlaştırılabilecektir. Aksi belirlenmedikçe, sermaye koyma borcunun muaccel olduğu an, TBK m.90'a göre sözleşmenin yapılmasıyla veya ortağın sonradan ortaklık sözleşmesine iştirak etmesi halinde ise ortaklık sıfatını kazandığı andır<sup>349</sup>.

TBK m. 621/III'e göre “*Bir ortağın katılma payı, bir şeyin kullandırılmasından oluşuyorsa kira sözleşmesindeki; bir şeyin mülkiyetinden oluşuyorsa satış sözleşmesindeki hasara, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.*” Bu maddede yalnızca belirli sermaye türleri sayılmış ve bunlara ilişkin yaptırımlar hüküm altına alınmış olup, bunlardan başka da ifa engellerinin de meydana gelmesi mümkündür. Bu halde, TBK ‘nın genel

<sup>347</sup> Bu durumda, ticari işletmenin sahibi aynı zamanda adi ortaklık ortağı olarak müteselsil sorumluluğu bulunduğundan, sorumluluğu TBK m.202'ye göre iki yıl süreye tabi değildir, Şener, Ortaklıklar, s. 32.

<sup>348</sup> Oğuzman/Öz, s. 320.

<sup>349</sup> Nomer, Borçlar Hukuku, s. 294-297; Eren, Borçlar Hukuku, s. 968- 972; Şener, Ortaklıklar, s. 34.

hükümleri adi ortaklık yapısına uygun düştüğü ölçüde uygulama imkanı bulacaktır<sup>350</sup>.

## b) İmkansızlık

Sermaye koyma borcunda imkansızlık, baştaki ifa imkansızlığı şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, sonraki ifa imkansızlığı şeklinde de meydana gelebilir. Başlangıçta mevcut olan ifa imkansızlığı, sözleşmenin bağlanmazlığına, kesin hükümsüzlüğüne, “butlanına” sebep olur (TBK m. 27/I). Bu halde, edim yükümlülüğü söz konusu olmayacağı gibi; eğer edim gerçekleştirilmiş ise haksız zenginleşme gereğince iade edilir<sup>351</sup>.

Ortağın getirmeyi taahhüt etmiş olduğu sermaye baştan itibaren objektif olarak imkansız<sup>352</sup> ise, TBK m. 27/I ve TBK m. 27/II uygulanacak ve sözleşme baştan itibaren geçersiz olacaktır<sup>353</sup>. Ancak başlangıçtaki imkansızlığın subjektif imkansızlık<sup>354</sup> olması durumunda, uygulanacak olan yaptırım TBK m. 27 olmayıp; haklı sebeple ihraç veya ortak için haklı sebeple fesih ve özellikle tazminat borcu ortaya çıkacaktır<sup>355</sup>.

Sermaye koyma borcu bakımından karşılaşılan bir diğer imkansızlık durumu, sonraki ifa imkansızlığıdır. Burada, ortak getirmeyi taahhüt ettiği sermaye bakımından sonraki ifa imkansızlığı sebebi ile bu taahhüdünü yerine getirememekte ve sorumlu olması gerekli ise tazminatla yükümlü olmaktadır<sup>356</sup>. Burada kusurun değeri özen borcuna ilişkin TBK m. 628’e göre belirlenir<sup>357</sup>. Bu durumda ortakların

<sup>350</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 210.

<sup>351</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, s. 164.

<sup>352</sup> “Objektif imkansızlık, butlanı gerektiren baştan (konuda) imkansızlıktan sadece dünyada herkes için geçerli nesnel (objektif), mutlak imkansızlık anlaşılır” Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, s. 168’den naklen; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 308.

<sup>353</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 210.

<sup>354</sup> “Subjektif imkansızlık, sadece borçlunun işgücüyle, sağlığıyla, yetenekleriyle, tasarruf yetkisiyle ve başkaca özellikleriyle ilgili kişisel, öznel nedenlerle edimin aynen yerine getirilememesi demektir” Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/Arpacı, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, s.168’den naklen.

<sup>355</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 211.

<sup>356</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 35; Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, ortaklığa emeğini getiren ortağın ortaya çıkan zararını tazmin edebileceğini içtihat etmiştir, Yarg. 4. HD, 23.11.1959 tarih ve 4648/8405 sayılı karar için bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 211.

<sup>357</sup> TBK m. 628; “Her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür.”

ifa talebi, tazminat talebi halini alır ve haklı sebeple fesih ortaklığın durumuna uygun ise uygulanabilir<sup>358</sup>.

Sonraki ifa imkansızlığı, objektif ifa imkansızlığı sebeplerinden kaynaklanıyor ise bu durumda, sermayenin ifasına ilişkin alacak hakkı sona erecek; imkansız hale gelen sermaye taahhüdü yerine başka bir taahhüt ikame edilebilecektir. Örneğin getirilebilecek sigorta tazminatı gibi. Böyle bir durumda sigorta tazminatı artık ortaklığın olacaktır. Böylesi bir yerine edim getirilebilmesi durumu söz konusu olmadığı durumlarda, ortaklık amacına hizmet edecek başkaca bir edim talep edilebilecektir<sup>359</sup>(TBK m. 621/III, TBK 227'e göre aynı cins mallar gibi).

### **c) Katılım Payı Borcunun İfasında Satış ve Kira Sözleşmeleri Hükümlerinin Uygulanması**

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 uygulanacaktır”* şeklindedir. Burada hakim, adi ortaklığa uygun olacak şekilde satış veya kiraya ilişkin kuralları uygulayacaktır. Örneğin, TBK 208 yarar ve zarar ilişkin hükümler adi ortaklığa da uygulanacak ve bir ortak sermaye olarak getirmeyi taahhüt ettiği taşınırın zilyetliğinin devrini gerçekleştirmedikçe, sermaye üzerinde ortaya çıkabilecek her türlü zarara ve hasara kendi katlanacak, ancak bu durumlar devirden sonra gerçekleşir ise bu durumda zarar ve hasar ortaklığa ait olacaktır<sup>360</sup>.

<sup>358</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 35.

<sup>359</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 36; Doğanay, s. 30; Yongalık, Sermaye Payı, s. 78.

<sup>360</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 35.

#### d) Katılım Payı Borcunu İfada Temerrüt ve Sonuçları

Ortaklar, katılma payı borçlarını ortaklık sözleşmesinde belirledikleri zamanda, sözleşmeyle kararlaştırılmamış ise TBK m. 83 vd. göre gerçekleştirmekle yükümlüdürler<sup>361</sup>. Esasen sermaye koyma borcuna uyulmaması durumunda gerçekleştirilecek müeyyideye ilişkin kanunda hüküm bulunmamaktadır<sup>362</sup>.

Adi ortaklık ortağının sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi durumunda TBK m.117 vd. gereğince borçlu temerrüdüne düşer ve kendisine açılacak olan bir eda davası ile sermaye koyma borcunun aynen ifası talep edilebilir<sup>363</sup>.

Sermaye borcunun zamanında ifa edilmemesi durumlarında, ifanın yerine getirilmesini adi ortaklık yönetimi talep edecektir. Yönetimin bu görevini yerine getirmemesi durumunda diğer ortakların tamamının bunu talep etme hakkı ortaya çıkacaktır<sup>364</sup>. Bir ortağa yapılmış olan ifa teklifi diğer ortaklar tarafından kabul görmez ise reddeden ortaklar hem alacaklı hem borçlu temerrüdüne düşeceklerdir. Zira sermaye koyma borcu her bir ortak için hem bir borç hem de hak şeklindedir<sup>365</sup>.

Ortağın zamanında yapmış olduğu bir ifa teklifi, diğer ortaklarca kabul görmediği takdirde, kabul etmeyen ortaklar hem alacaklı hem de borçlu temerrüdüne düşerler<sup>366</sup>.

Temerrüt halinde ortakların veya onlar adına yöneticinin ikame edebileceği dava *ortaklık davası* iken; ortağın açacağı dava ise *ortak davası* ya da *actio pro socio* olarak adlandırılır<sup>367</sup>.

*Actio pro socio*, roma hukukundan bugüne kalan ve genellikle “*ortak lehine dava*” veya “*ortak için dava*” şeklinde Türkçe karşılık bulabilmektedir<sup>368</sup>. *Actio pro socio*’yu başka bir şekilde ile tanımı, şirket yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, şirket ortaklarından birinin kendi adına diğer bir

<sup>361</sup> Barlas, s. 56.

<sup>362</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 25.

<sup>363</sup> Barlas, s. 57; Karayalçın, s. 137.

<sup>364</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 51.

<sup>365</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 35; Karayalçın, s. 138

<sup>366</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 35.

<sup>367</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 37.

<sup>368</sup> Yongalık, Aynur, Şahıs Şirketlerinde Ortaklık Davası (Actio Pro Socio), Ankara 2010, s. 2.

şirket ortağına karşı açtığı ve yükümlülüğü şirkete karşı yerine getirmesi için ikame edilen dava şeklindedir<sup>369</sup>. Adi ortaklıkta tüzel kişilik bulunmadığından, burada ortaklar birbirlerine “*sürekli sözleşme ilişkisi*” ile bağlıdırlar<sup>370</sup>.

Adi ortaklıkta actio pro socio davasının en önemli hususu ortağın kendi adına ve oluşabilecek tehlikeleri kendi adına üstelenerek bu davayı ikame etmesidir. Burada dava temerrüt halindeki ortağa bir diğer ortak tarafından açılmaktadır<sup>371</sup>. TTK 128/VII’ ye göre “*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*”. Dolayısı ile şahıs şirketlerinde bu dava açılabilir.

Actio pro socio davasında, aslında ortak salt kendisi için değil diğer ortaklar açısından da hareket etmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, böylesi bir talebi ileri süren ortağın kendi yükümlülüklerini hali hazırda yerine getirmiş olması gerekliliğidir aksi halde karşılaşılabileceği durum ödememezlik defidir, ancak dava açılan ortağın öncelikli olarak ifa yükümlülüğü sözleşme ile kararlaştırılmış veya sözleşmeden anlaşıyor ise bu durumda böyle bir defa ileri süremeyecektir<sup>372</sup>.

Burada ortak ifanın şirkete karşı yerine getirilmesini talep etmektedir, kendisine değil, bu dava ile kusurun varlığı halinde tazminat da talep edilebilecektir<sup>373</sup>. Buna ek olarak actio pro socio, ortaklık davasının bir alternatifi olup, ortaklık davasının bir yan davası şeklinde değildir, dolayısı ile önceden ortaklık davasının açılması gibi bir zorunluluk actio pro socioda bulunmamaktadır<sup>374</sup>.

Katılma payının nakit sermaye olması durumunda, adi ortağın temerrüde düşmesi halinde kendisinden temerrüt faizi veya TBK m. 122’ e göre aşkın zarar talep edilebilecek; nakit olmayan sermaye taahhüdünde temerrüt halinde ise TBK m. 112 gereğince ifa yerine tazminat talep edilebilecektir. Bunun için kusur ve zararın bir başka deyiş ile tazminat şartlarının oluşması gereklidir<sup>375</sup>.

<sup>369</sup> **Yongalık**, Ortaklık Davası, s. 6; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 26; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 51.

<sup>370</sup> **Pulaşlı**, Şirketler, s.26.

<sup>371</sup> Yargıtay her ortağın bu davayı açmaya hakkı bulunduğunu içtihat etmiştir, “ ... *Adi ortaklıkta bir ortağın henüz katılma payı edimini yerine getirmemesi, kara katılmasını önlemez. Bu durumda her ortağın diğerlerine karşı sermaye konması konusunda istem hakkı vardır...*” Yarg. 13. HD, 16.10.1980 tarih ve 4202/5464 sayılı karar için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 214-215.

<sup>372</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 37.

<sup>373</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 37.

<sup>374</sup> **Barlas**, s. 57; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 216.

<sup>375</sup> **Doğanay**, s. 42; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 217.

Ortaklığın çıkan ortakla devam edeceğine ilişkin bir kuralın varlığı halinde, ortağın temerrüdü durumunda TTK m.225 kıyasen uygulanarak ortağın çıkarılması da mümkün hale gelebilecektir<sup>376</sup>.

Bir diğer katılım borcunun zamanında ifa edilememesinin yaptırımı sermaye koyma borcunu ifa etmeyen ortaktan tazminat istenmesidir. TBK m.112 gereğince istenecek olan tazminatta, tazminat şartlarının özellikle zarar ve kusurun meydana gelmesi gerekliliği unutulmamalıdır<sup>377</sup>.

Cezai şartta<sup>378</sup>, sermaye koyma taahhüdünü yerine getirmeyen ortak açısından adi ortaklık sözleşmesine eklenebilecektir<sup>379</sup>. Bu durumda ortaklığın zararı şart olmamaktadır. Ancak, ortaklığın zararının cezai şarttan fazla olması durumunda, aşan zararın talep edilmesi TBK 180/II gereğince ve TBK m.628'e göre ispat edilerek mümkün olacaktır<sup>380</sup>.

Adi ortaklıkta sermaye koyma borcunun zamanında ifa edilmemesinin en önemli yaptırımlarından biri, ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshidir(TBK m. 639/b.7)<sup>381</sup>. Sermaye koyma borcunu zamanında yerine getirmeyen ortak, asli edim yükümlülüğünü gerçekleştirmemektedir. Ancak bu noktada, ortaklığın haklı sebeple feshi en son çare olarak talep edilmelidir<sup>382</sup>.

---

<sup>376</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 54.

<sup>377</sup> Yargıtay'ın aynı yönde, Yarg. 13. HD, 11.2.1993 tarih ve 9347/1124 sayılı kararın özeti için bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 218.

<sup>378</sup> Ceza koşuluyla beraber, yeni bir hukuksal durum meydana getirilmemekte olup, bir sözleşmenin bir kısmının veya tamamının ihlal edilmesi durumunda, taraflar arasında kararlaştırılmış olan yaptırım ve ahde vefa ilkesinin güvencesi olmaktadır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Ekinci**, Hüseyin: Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, İstanbul 2015, s. 23 vd.; **Tamer**, Ahmet: "Tacirler Bakımından Cezai Şart (Ceza Koşulu)", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S: 14, 2013/7, s. 731-770; **Nomer**, Borçlar Hukuku, s. 433-434.

<sup>379</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 38; **Karayalçın**, s. 137.

<sup>380</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 38.

<sup>381</sup> Aynı yönde, Yarg. HGK, 11.12.1963 tarihli ve 26/96 sayılı karar için bkz. **Yalman/Taylan**, s. 77-78; Yarg. 13. HD, 22.1.1975 tarihli ve 3820/372 sayılı karar; Yarg. 13. HD, 26.10.1978 tarihli ve 3979/4476 sayılı karar için bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 221.

<sup>382</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 219.

#### 4. Sadakat Borcu

Adi ortaklıkta sadakat borcu, borçlar kanununda özellikle hüküm altına alınmış olmasa da, rekabet yasağı çerçevesinde önemli etkilere sahiptir<sup>383</sup>. Aslen sadakat borcu adi ortaklık sözleşmesinin temelinde yatmakta ve ortağın şirketle rekabet etmeme gibi kaçınma yükümlülüğü şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Sadakat yükümlülüğü, doğruluk ve güven ilkesi olan TMK m. 2'nin adi ortaklığa yansımadır<sup>384</sup>. Ortakların sadakat yükümlülüğü çerçevesinde, salt kendi yararlarını değil diğer ortakların da yararlarını göz önüne almaları gerekmektedir<sup>385</sup>.

Sadakat yükümlülüğünün, kaynağını TBK m.620/I'den alan ve ortağın şirkete karşı mevcut olan sadakat borcu ve kaynağını TMK m.2'den alan ortağın diğer ortaklara olan sadakat borcu olmak üzere iki yönü bulunmaktadır<sup>386</sup>. Affectio societatis ilkesinin bir uzantısı şeklinde olan sadakat yükümlülüğü, bünyesinde barındırdığı çifte niteliğini vurgulamakta ve ortakların hem bu yükümlülüğünün ortaklara ve ortaklığa karşı olması manasına gelmektedir<sup>387</sup>.

TBK m.626 hükmünün temelinde yatan ilkenin sadakat borcu olduğunun kabulü gerekmektedir<sup>388</sup>. Ortaklığın gelişmesi için gerekli olan değişikliklerin gerçekleştirilmesi, yine ortaklığın mevcudiyetinin devam edebilmesi için de yapılacaklar sadakat yükümlülüğünün uzantısı şeklindedir<sup>389</sup>.

Ortak bilgi alma ve denetim hakkı gibi, öncelikli olarak ortağın menfaatinin söz konusu olduğu durumlarda, sadakat borcu sebebiyle ortaklık menfaatlerini de gözeterek hakkını kullanacak ve bu açıdan sadakat borcu sınırlayıcı bir çerçeve çizecektir<sup>390</sup>.

---

<sup>383</sup> Karahan/Akın, s. 55.

<sup>384</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 149.

<sup>385</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 149.

<sup>386</sup> Karahan/Akın, s. 55.

<sup>387</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 150.

<sup>388</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Akın, Yusuf Murat: Şirketler Hukukunda ve Özellikle A.Ş.lerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002, s. 43-49.

<sup>389</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 150.

<sup>390</sup> Karahan/Akın, s. 56.

Sadakat borcuna aykırılık hallerinde, aykırı davranan ortak yönetici ortak konumunda ise, yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması mümkündür(TBK m. 629), bunun yanında şirketin haklı nedenle feshi de ihlalin ağırlığına göre talep edilebilecektir<sup>391</sup>.

## 5. Özen Borcu

Adi ortaklıkta ortakların özen borcu TBK m 628’ de düzenlenmiştir. Maddeye göre, her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür. Madde metninde her ortak denilmiş ve hem ortaklar hem de yönetici ortaklar bu maddeye göre ortaklık işlemlerini yerine getirirken özen ilkesine uygun davranmakla yükümlü kılınmışlardır<sup>392</sup>. Kendi işlerinde bir ortağın dağınık ve özensiz olması, ortağın sorumluluktan kurtulmasını sağlamayacaktır<sup>393</sup>. Ortağın kusuru hafif ve orta kusur durumunda, sorumlu olmadığı madde metnine göre iddia edilebilecek ise de eğer ki kasten ve ağır bir kusuru var ise TBK 628’de belirlenmiş olan kusur tanımlamasına gidilemez<sup>394</sup>.

Özen borcuyla düzenlenen sorumluluk üçüncü kişilere karşı olmayıp, ortakların diğer ortaklara karşı olan sorumluluğudur, ortakların üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde sorumluluk açısından bu madde uygulanmayacak, genel hükümler uygulama alanı bulacaktır<sup>395</sup>.

Burada idareci olan ortağın göstereceği özen, diğer idareci olmayan ortağın göstermesi gereken özenden fazla değildir<sup>396</sup>. Ancak TBK m.628/III’ e göre “Ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten ortak, vekâlet hükümlerine göre sorumlu olur”. Bu durumda ortak hakkında TBK m.506 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Vekil gibi sorumlu olan ortak, vekil gibi hareket ederek sadakat ve özen kuralları

<sup>391</sup> Karahan/Akın, s. 57-58.

<sup>392</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 50; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 58.

<sup>393</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 59

<sup>394</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 51; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 59.

<sup>395</sup> Kırca, İsmail: “Adi Şirket Ortağının Özen Borcu (TBK. 528)”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 202.

<sup>396</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 58; Yalman/Taylan, s. 127; Karşı görüş için bkz. Bahtiyar, s. 36, Yazara göre buradaki özen yükümlülüğü kural olarak idareci ortaklar için öngörülmüştür.

çerçevesinde ortaklığın yararını düşünmekle yükümlüdür<sup>397</sup>. Ücret almakta olan ortaktan beklenen basiretli bir vekil gibi işin niteliğinin icap ettirdiği şekilde davranmasıdır<sup>398</sup>. Ayrıca bu hükmün temelinde, ücret alan ortağın, bu sebeple zamanını ve emeğini özellikle şirket işlerine adayacağına ve yükümlülüklerini yerine getirirken daha dikkatli davranacağı esası bulunmaktadır<sup>399</sup>.

Ortaklar özen borcuna aykırı davranışları halinde, kusurlu sayılmakta ve diğer şartları, hukuka aykırı fiil, zarar ve illiyet bağı sağlaması halinde sorumlu tutulmaktadır<sup>400</sup>.

Adi ortaklıkta mevcut olan bir diğer önemli sorumluluk hali, ortağın adi ortaklıkta diğer ortaklara karşı olan sözleşmesel sorumluluğudur. TBK m. 628/II' e *“Her ortak, diğerlerine karşı, kendi kusuruyla verdiği zararları, başka işlerde ortaklığa sağladığı menfaatlerle mahsup ettirme hakkı olmaksızın gidermekle yükümlüdür”*<sup>401</sup>. Madde, yönetici ortakları da kapsamaktadır, burada yeniden ortak kelimesi kullanılmasının temelinde özden yönetim ilkesinin mevcuttur<sup>402</sup>. Bu halde açılacak olan dava, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından tüm ortaklara karşı açılır ve dava sonunda ödenecek olan tazminat ortaklığın kendisine ödenir, bunun sebebi ise davanın en başta açılma sebebinin ortaklığın uğradığı zarar olmasıdır<sup>403</sup>. Davanın zamanaşımı süresi TBK 147/IV uyarınca beş yıldır.

Özen yükümlülüğüne aykırı davranan ortak açısından, ayrıca diğer ortaklar açacakları bir ortaklık davası ile bu dava açılmaz ise her bir ortak actio pro socio ile zararın giderilmesini ve tazminat taleplerini isteyebileceklerdir<sup>404</sup>. Buradaki

<sup>397</sup>Şener, Ortaklıklar, s. 51; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 59; Karayalçın, s. 145; Karahan/Akın, s. 57.

<sup>398</sup> Karahan/Akın, s. 59.

<sup>399</sup> Kırca, s. 208.

<sup>400</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 51; “Borçlar Kanunu’nun 528’inci maddesi gereğince ortaklardan her biri şirket işlerini yönetirken kendi işlerinde muthad veçhile ihtimam göstermeğe mecburdur. Gerekli ithamının gösterilmemesi durumunda yönetici olarak kusurlu sayılmak ve bu eylem ve işleminden ortaya çıkan zarardan diğer ortaklara karşı sorumlu tutulmak gerekir” Yarg. 13. HD, 7.3.1986 tarihli ve 356/1345 sayılı kararı için bkz. Karahasan, s. 1347.

<sup>401</sup> “...TBK.nunun 528. Maddesi gereğince, ortak diğer ortaklara kendi kusuru ile sebebiyet verdiği zararı, tazmin ile yükümlü olup, filmin işletilmesi sırasında gerekli takayyüdatı göstermemek suretiyle davalılara ait olup ortaklığa dahil sinemanın seyirciler tarafından tahribine sebebiyet verildiği anlaşılmasına ve hakim TBK.nun 98. Maddesi delaletiyle haksız fiillere ait 44. Madde hükümlerini göz önünde tutup kusurlu şerikin ödemekle sorumlu olduğu zarar miktarını tayine yetkili bulunmasına göre, usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar verildi...” Yarg. TD, 19.6.1970 tarihli ve 5302/2666 sayılı kararı için Bkz. Yalman/Taylan, s. 129-130.

<sup>402</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 60.

<sup>403</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 59.

<sup>404</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 52.

sorumluluk kusur sorumluluğu olup, davalıların birden fazla olması halinde, davalı ortaklar arasında eşit bir şekilde zincirleme sorumluluk bulunmaktadır<sup>405</sup>.

## 6. Rekabet Yasağı

Adi ortaklıkta rekabet yasağı<sup>406</sup>, TBK m. 626’da düzenlenmiştir. TBK m. 626 hükmü gereğince “*Ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar.*” Bu hükümle ortaklık gayesinin gerçekleşmesi korunmak istenmiş ve ortakların ortaklık amacına zarar veren eylemler yapmalarının önüne geçilmek istenmiştir<sup>407</sup>. Kanun koyucu burada “*ortaklığın amacını engelleyici*” kavramı ile rekabet etmemeyi; “*zarar verici*” kavramı ile de bağlılık yükümlülüğüne aykırı hareketleri yapmamayı ifade etmektedir<sup>408</sup>.

Bu hüküm adi ortaklıkta iç ilişkiler açısından düzenlenen bir hüküm olduğundan emredici nitelikte değildir. Rekabet yasağının, sözleşme ile genişletilmesi, ortadan kaldırılması olanaklıdır, ancak genişletme yapılırken TMK m.23/II’ye aykırı şekilde bir ortağın ticari hayatını ortadan kaldıracı düzeyde genişletmelerin yapılmaması gerekir<sup>409</sup>. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, TMK m.2, dürüstlük kuralı gereğince rekabet yasağının genişletilemeyeceğini içtihat etmiştir<sup>410</sup>.

Ortaklık sıfatının kazanılması ile birlikte rekabet yasağı o ortak açısından başlamış olur ve ortaklık sona ermesiyle ise rekabet yasağının kapsamında daralma meydana gelir. Artık bu noktada, sadece tasfiyeye rekabet yasağına aykırı davranışlarla engel olmanın önüne geçilmelidir<sup>411</sup>.

<sup>405</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 59.

<sup>406</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 54; Pulaşlı, Şerh, s. 51.

<sup>407</sup> Özen yükümlülüğü ve rekabet yasağının da temelleri roma hukukuna dayanmaktadır. *In societatis cotractibus fides exhuberat*: Şirket sözleşmelerine sadakat hakimdir; *Non petitur bonae fidei exuberantia inter mercatores*: Tüccarlar arasında dürüstlüğün aranması aşırılık değildir, Tahiroğlu, s. 241.

<sup>408</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 63

<sup>409</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 63; Şener, Adi Ortaklık, s. 349.

<sup>410</sup> Yarg. 3. HD, 16.5.1960 tarihli ve 3415/3036 sayılı kararı için Bkz. Yalman/Taylan, s. 116.

<sup>411</sup> Şener, Ortaklıklar, s.54; Karşı görüş için bkz. Karayalçın, s. 148, Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 63.

Rekabet yasağına aykırı davranılmasının müeyyidesini kanun belirtmemiştir. Doktrinde mevcut olan bir görüşe göre, ortaklığın uğradığı zarar, uğratan ortakça tanzim edilmelidir ve bu halde TBK m. 628' e göre sorumluluk davasındaki kusur şartı aranmayacaktır<sup>412</sup>. Rekabet yasağına aykırılık durumunda uğranılan zararın tazmini veya ticari vekilin rekabet yasağına ilişkin TBK m.553'ün kıyasen uygulanarak yapılan işlemin şirket hesabına yapılmış sayılmasını talep edebilecek veya rekabet yasağı ihlali yeterli bir haklı sebep oluşturuyorsa mahkemeden şirketin feshi talep edilebilecektir<sup>413</sup>. Doktrinde mevcut olan bir diğer görüşe<sup>414</sup> göre böyle bir durumda kollektif ortaklığa ait TTK' nın m. 230-231 hükümleri kıyasen uygulanabilecektir. Bu halde, tazminat istemek yerine, o ortağın kendi adına yaptığı işlemleri ortaklık adına yapılmış sayılmasını ve üçüncü kişiler adına yapılmış işlemlerden doğan menfaatlerin ise ortaklığa bırakılmasını, ortaklar istemekle yetkili olacaklardır<sup>415</sup>.

Ortaklıklar açısından, rekabet yasağında genel zaman aşımı süreleri olan TBK 147/b.4 değil; daha kısa süreler içeren TTK 231/III öngörülmüştür. Bununla birlikte, bu konu ile ilgili oluşabilecek olumsuzlukların hızlı bir şekilde çözümlenmesi amaçlanmıştır<sup>416</sup>.

## 7. Kar ve Zararı Paylaşma

### a) Genel Olarak

Ortaklar, niteliği gereği ortaklığa ait olan bütün kazançları aralarında paylaşmakla yükümlüdürler (TBK m.622). Bu maddede belirtilmiş olan kazanç kavramı TBK m. 623'den farklı olup; işletme ekonomisine ait bir kavram değildir, daha genel olan ve maddi veyahut gayri maddi olarak elde edilebilen her neviden kazanç şeklinde tanımlanabilecektir. Buna karşılık, TBK m. 623'de kullanılmış olan kazanç kavramı teknik bir kavram olup, bir muhasebe sonucu ortaya çıkan safi kar şeklindedir<sup>417</sup>.

<sup>412</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 63; Karahan/Akın, s. 46.

<sup>413</sup> Karayalçın, s. 178; Rekabet ihlalinin ağırlığına göre şirketin feshinin talep edilebileceği görüşü için bkz. Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu, s. 63; Tekil, s.144; Şener, Adi Ortaklık, s. 352; Aşkan, s. 67.

<sup>414</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 351.

<sup>415</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 352.

<sup>416</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 57.

<sup>417</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 41-42.

Ortaklar arasında dağıtılacak olan kar, ortaklık amacına hizmet eden bir faaliyetin sonucunda elde edilmiş olmalıdır, bu kapsamda olmayan kazançların paylaştırılma yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>418</sup>.

#### **b) Ortaklık Kazanç ve Zararlarının Yönetici Ortak Tarafından Belirlenmesi**

TBK m.623'e göre belirlenecek olan kazancın bir muhasebe sonucu ortaya çıkacak olan safi kar olduğunu belirtmiştik. Bu muhasebeyi yapacak olan ve ortaklığın karda mı yoksa zararda mı olduğunu belirleyecek olanlar, adi ortaklık yöneticileridir. Ortaklığın elde ettiği safi karın, ne şekilde paylaştırılacağı yine yöneticilerin görevi olup, esas kural eşitliktir<sup>419</sup>. Burada esasen getirilmiş olan sermayenin değeri dikkate alınmasa da, uygulamada getirilen sermaye payına göre kar dağıtımı yapılması sıklıkla gerçekleşmektedir<sup>420</sup>.

Ancak yapılacak olan sermayenin eşitlik ilkesinden farklı olarak kararlaştırılması durumunda, oybirliği aranacak ve bu yapılacak anlaşmanın genel sözleşme özgürlüğü sınırlamalara uyması gerekecektir. Zira anlaşmanın hukuka, ahlaka aykırı ve imkansız olmaması gerekmektedir, ayrıca aşırı yararlanma biçimini almamalıdır. Aşırı yararlanma durumunda, TBK m.28 hükmü uygulanacaktır<sup>421</sup>.

<sup>418</sup> “ ... Taraflar arasında 3.11.1983 tarihli kafeterya işletmeciliği adi ortaklığı kurulmuş olup, sonradan davalı ve karşılık davacı 19.12.1985 tarihinde tek taraflı olarak bu ortaklığa son verip beyaz eşya ticaretine başlamıştır. Bu konuda taraflar arasında yeni bir ortaklık yoktur. Öyle ise, kafeterya adi ortaklığı 19.12.1985 tarihinde sona ermiş bulunduğundan bu tarihe kadar olan kafeterya adi ortaklığından dolayı davacının payına düşen net karın neden ibaret olduğunu bilirkişi aracılığıyla tespit edilmesi gerekirken, ortaklık konusu olmayan beyaz eşya ticareti üzerinden kar payına da hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” Yarg. 13. HD, 29.4.1191 tarihli ve 600/4699 sayılı kararı için bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 228.

<sup>419</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 42.

<sup>420</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 43.

<sup>421</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 43.

### c) Ortaklar Arasında Kazanç ve Zararın Paylaştırılması

Aksi ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılmadığı müddetçe, kar ve zarar ortaklar arasında eşit olarak paylaştırılmaktadır<sup>422</sup>. Kazanç ve zarara katılma, tüm ortaklar açısından emredici bir hüküm olup, istisnası emeğini sermaye olarak getirmiş olan ortak teşkil etmektedir<sup>423</sup>. Gerçekten de ortağın sermaye olarak emeğini getirmesi durumlarında, iç ilişkide zarara katılmayacağı sözleşme ile belirlenebilir<sup>424</sup>(TBK 623/III). Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, zarara katılmanın yalnızca ortaklar arasında geçerli olması ve bu sebeple istisnai olarak emeğini sermaye olarak getirmiş bulunan kişinin üçüncü kişilere karşı müteselsil ve sınırsız sorumluluğunun mevcudiyetini koruduğudur, bu ortağın pek tabi diğer ortaklara karşı rücu hakkının mevcuttur<sup>425</sup>.

Kanun koyucunun bu madde ile amacı, emeğini sermaye olarak koyan ortağın korunması ve maddi tehlikelerin bu ortak açısından önüne geçilmesidir<sup>426</sup>. Bunun yanı sıra, muaf tutulmaya ilişkin sözleşme hükümleri ile emeğini getiren ortağın zarar yükünü artırmanın önüne geçilmesi istenmektedir, zira zaten boşa giden emeği ile bu ortağın hali hazırda zarara katılmış olduğu bir gerçektir<sup>427</sup>.

Muaf tutulmaya ilişkin olarak, doktrinde mevcut olan bir görüşü göre, maddenin emek harici ortaklığa maddi değeri olan bir şey veyahut para getiren ortak açısından da uygulanabilmeli gerekmede ve sosyal koruma bu ortaklar açısından da uygulanmalıdır<sup>428</sup>.

Ortaklar arasında kar ve zararın ne şekilde paylaştırılacağı belirlenirken; ayrıca aslan payı durumunun meydana gelmemesi gerekmektedir<sup>429</sup>. Aslan payı olarak adlandırılan ve bir kısım ortağın sadece zarara ortak olduğu veya çok az miktarda kara katılacağı şeklinde yapılmış olan anlaşmalar ortaklık sözleşmesi olarak addedilemez, zira müşterek amaç unsuru bu noktada bulunmamaktadır ancak

<sup>422</sup> Bahtiyar, s. 34; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 52.

<sup>423</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 27.

<sup>424</sup> Bahtiyar, s. 34; Doğanay, s. 47-48; Yalman/Taylan, s. 28; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 589.

<sup>425</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 28.

<sup>426</sup> Bahtiyar, s. 34.

<sup>427</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 52.

<sup>428</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 44; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 53.

<sup>429</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 52; Karahan/Akın, s. 39.

geçersiz de değildir. Bu tip sözleşmeler bağışlama veya garanti şeklinde nitelendirilebilecektir<sup>430</sup>. Aslan pay ortaklıklarda, müşterek amaç unsuru da sakat olduğundan ortaklıktan bahsetmek söz konusu değildir<sup>431</sup>. Ancak, örneğin bir babanın oğlunun ticari tecrübe kazanabilmesi için, kazanca katılmadığı ancak zarara katıldığı bir ortaklıkta, bağışlamaya yakın bir ortaklık mevcut gibi gözükmekteyse de, ortak amacın varlığı takip edildiği müddetçe adi şirketin varlığı kabul edilmelidir<sup>432</sup>.

Ortaklar arasında sözleşme ile zarara katılma oranı belirleme imkanı vardır ancak ortaklar arası yapılmış olan bu anlaşma sadece iç ilişkide kendilerini bağlar<sup>433</sup>. TBK m.623/II' ye göre, sözleşmede ortakların kazanç veya zarara katılım paylarından biri belirlenmişse bu belirleme, diğerindeki payı da ifade eder. Bir başa deyiş ile kar belirlenmiş ise zarar oranını; zarar belirlenmiş ise kar oranını belirleyecektir<sup>434</sup>. Kanun koyucunun koymuş olduğu bu kural bir karine olup aksi başkaca bir anlaşmanın mevcudiyeti ile ispatlanabilecektir<sup>435</sup>. Karar ve zarar ilişkin belirlemede yalnızca iç ilişkide ortaklar arasında geçerli olacaktır<sup>436</sup>.

#### **d) Ortaklar Arasında Kazanç ve Zararın Mahkeme Tarafından Belirlenmesi**

TBK m. 630/III'e göre “Yönetici ortaklar, yılda en az bir defa hesap vermek ve kazanç paylarını ortaklara ödemekle yükümlüdürler. Hesap döneminin uzatılmasına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Ortaklığı yönetenin ortaklardan birisi olmaması durumunda da aynı kural uygulanır”. Yöneticilerin TBK m.630/III' e aykırı davranışları, hesap vermemesi, kar payını ödememesi durumlarında, adi ortaklığın feshini isteme hakkına diğer ortaklar sahip olacaklardır<sup>437</sup>. Buna ek olarak ortakların mahkemeye başvuru hakkı da bulunmaktadır. Yöneticilere karşı açılacak olan bu davada, ortaklar mahkemeden

<sup>430</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 43-44; Barlas, s. 31.

<sup>431</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 18; Barlas, s. 31; Şener, Ortaklıklar, s. 44.

<sup>432</sup> Karahan/Akın, s. 39.

<sup>433</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 28.

<sup>434</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 43; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 52.

<sup>435</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 43.

<sup>436</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 30.

<sup>437</sup> Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 53; Şener, Ortaklıklar, s. 45.

karın tespitini veya sözleşme ya da kanun hükümleri çerçevesinde karın dağıtılmasını talep edebileceklerdir<sup>438</sup>. Yönetici olan ortağın kar payını ödememesi ve hesap vermemesi sonucunda, sözleşmeye aykırılık sebebi ile adi ortaklığın feshi de diğer ortaklarca talep edilebilecektir<sup>439</sup>.

Ortakların kar payının mahkeme tarafından belirlenmesine ilişkin açacakları dava, belirli bir dönem ile sınırlı davadır ve bu dönem adi şirket ortakları tarafından belirlenmiş olan hesap dönemidir<sup>440</sup>.

## C. ORTAKLARIN HAKLARI

### 1. Yönetim ve İtiraz Hakkı

Yönetim ve itiraz hakkı, TBK m. 625'te tanımlanmıştır. Maddeye göre; yönetim, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir. Yönetim yetkisi hem bir hak hem de bir yükümlülüktür<sup>441</sup>.

Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, ortaklık, ortakların tümü veya birkaçı tarafından yönetilmekte ise, bunlardan her biri, diğerleri katılmaksızın işlem yapabilir; ancak ortaklığı yönetmeye yetkili olan her ortak, tamamlanmasından önce işleme itiraz etmek suretiyle, bu işlemin yapılmasını engelleyebilir. Madde de belirtilmiş olan itiraz hakkı, ayrılmaz olarak yönetim hakkına dahildir<sup>442</sup>.

<sup>438</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 45; “ ... Ortaklığın fiilen idaresi sözleşmeye göre davalıya aittir. Borçlar Kanunu'nun 530'uncu maddesinin son fıkrası uyarınca idareci şerik olan davalının en az yılda bir kere hesap vermesi gerekir. Mevcudiyeti ve meşguliyet konusu yukarıda açıklandığı şekilde garajcılık, benzincilik olduğu anlaşılan ortaklık hakkında davalının hesap vermeye çağırılması ve yanaşmadığı veya vermediği hesap davacı tarafından kabul edilmediği takdirde bunun mevcut belgelere ve şahadete göre bilirkişiye tetkik ve tespit ettirmek suretiyle ortaklığın dava tarihine kadar elde ettiği kazancın ve bundan davacıya isabet eden net payın meydana çıkarılması ve bugüne kadar ödenen paradan fazla bir alacağı kaldığı takdirde bunun davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekir...” Yarg. HGK, 24.2.1973 tarihli ve T-738/120 sayılı kararı için bkz. Karahasan, s. 1348.

<sup>439</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 53; Aynı yönde Yarg. 13. HD, 3.6.1986 tarihli ve 2472/3363 sayılı kararı için bkz. Özenli, s. 245

<sup>440</sup> Özenli, s. 165.

<sup>441</sup> Karayalçın, s. 141.

<sup>442</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 31.

## 2. Ortaklık İşlerini İnceleme (Denetim Hakkı)

Adi ortaklıkta ortaklara, ortaklık işlerini inceleme yetkisi verilmiştir. TBK m. 631'e göre *"Yönetim yetkisi olmasa bile, her ortağın, ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtlarını inceleme, bunlardan örnek alma ve mali durumu hakkında özet çıkarma hakkı vardır. Aksine sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür"*. Hakkın sınırı MK m.2, dürüstlük kuralı belirlemektedir<sup>443</sup>.

Madde ile ortaklara tanınmış olan inceleme hakkı, yönetim yetkisi olup olmadığına bakılmaksızın tüm ortaklara verildiğinden oldukça kapsamlıdır<sup>444</sup>. Bu kapsamın temelinde ise ortakların sorumluluğu bulunmaktadır<sup>445</sup>. Gerçekten de, TBK m. 638 gereğince ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar. Ortakların yükümlü oldukları bu sorumluluklar karşısında sahip oldukları inceleme hakkı ile aynı zamanda idare hakkına sahip ortaklarında işlemlerini inceleme hakkı vermektedir<sup>446</sup>. Zira ortakların, ortaklık borçları sebebi ile birinci derecede ve sınırsız sorumlulukları bulunmaktadır<sup>447</sup>. Burada, itiraz hakkına sahip olmayan başka bir deyiş ile yönetici olmayan ortakların sadece hak sahibi oldukları görüşü mevcuttur<sup>448</sup>.

Denetleme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, başkaca üçüncü kişilere devredilemez, ortağın bu hakkını kendisinin kullanması gerekmektedir<sup>449</sup>. Kanuni temsilci tarafından denetleme hakkının kullanılması mümkün olup, iradi temsilde mümkün ise değildir. Gerektiği durumlarda, denetleme hakkının *"özü"* ihlal edilmediği sürece bu hakkın kullanımı sözleşme ile belirlenebilecek ancak denetleme hakkı başkasına devredilemeyecektir<sup>450</sup>. İstisnai olarak, sadakat borcu kapsamında, örneğin bir ortağın uzun süreli hastalığı gibi

<sup>443</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 62; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 33; **Karahan/Akın**, s. 45.

<sup>444</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 58; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 63; **Karayalçın**, s. 147; **Karahan/Akın**, s. 44.

<sup>445</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 59; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 31.

<sup>446</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 354.

<sup>447</sup> **Bahtiyar**, s. 34.

<sup>448</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 62.

<sup>449</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 59.

<sup>450</sup> **Karayalçın**, s. 147.

durumlarda, bir ortağın temsilci vasıtasıyla denetim hakkını kullanmasını diğer ortakların kabul etmesi gerekir<sup>451</sup>.

Denetleme hakkının bir uzman tarafından kullanılabilmesi hususu, doktrine göre sözleşmeyle kararlaştırılabilir. Bu görüşe göre, örneğin adi ortaklığın defter ve belgeleri yeminli mali müşavir tarafından incelenebilecek, bu kişilerin yasal sır saklama zorunlulukları bulunduğundan, kişinin kendisine sıkı sıkıya bağlı olan denetleme hakkı bu kişiler aracılığıyla kullanabilecektir. Bunun için diğer ortakların onayına da gerek duyulmayacaktır ancak ortakların uzmana itiraz hakkı bulunmaktadır, burada dikkat edilmesi gereken husus hakkın yönetiminin ortakta kalmasına özen gösterilmesidir<sup>452</sup>. Bu durumda da bilirkişinin yetkili olması, durumun şirket menfaatleriyle bağdaşması ve bilirkişiye diğer ortaklarca yapılabilecek itirazların dikkate alınması gerekecektir<sup>453</sup>.

Denetleme hakkı çerçevesinde ortaklar, ortaklık idarecilerinden bilgi isteme, defterleri inceleme, mali durum özeti çıkartma hususları gibi konularda haklarını kullanabileceklerdir<sup>454</sup>. Denetleme hakkının yapılacağı zaman iyi niyet kuralları çerçevesinde uygun bir zamanda gerçekleştirilmelidir<sup>455</sup>. Denetleme hakkı kapsamında defter incelemeye ilişkin olarak, adi ortaklığın tüzel kişiliği ve tacir sıfatı bulunmadığından, incelenecek defterler ticari defterler olmayıp; bizzat yöneticiler tarafından adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde tuttukları defterlerdir<sup>456</sup>.

Denetleme hakkını ortadan kaldıran sözleşme hükümleri kesin hükümsüz olduklarından denetleme hakkı mutlak bir haktır. Bir görüşe göre, bu hakkın ortaklar lehine genişletilebilmesi mümkün olduğundan TBK m.631/II nispi emredici bir düzenlemedir<sup>457</sup>.

Denetleme hakkını kullanması engellenen ortak, bu hakkının kullanılmasını sağlamak amacıyla mahkemeye başvurabilecek ve davayı yönetici ortaklara karşı yöneltecektir. Bu husus TBK m. 631’de açık bir şekilde hüküm altına alınmamış olsa da, hakkın mahiyeti gereği ve ortağın işlemlerden dolayı olan sınırsız

---

<sup>451</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 59-60.

<sup>452</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 364.

<sup>453</sup> Karayalçın, s. 147.

<sup>454</sup> Bahtiyar, s. 35.

<sup>455</sup> Karayalçın, s. 147.

<sup>456</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 60; Karahan/Akın, s. 43.

<sup>457</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 61.

sorumluğu göz önüne alındığında, ortak mahkemede açacağı bir eda davasıyla denetleme hakkının kullanılmasını sağlayabilecektir<sup>458</sup>. Yine burada bir görüşe göre, tazminat davası da durumun şartlarına göre açılabilir olup ve yine bu durum haklı sebep sayılarak şirketin feshi dahi talep edilebilecektir<sup>459</sup>.

Açılacak olan dava yöneticilere karşı açılacak ve mahkeme yöneticilerin haksızlığına kanaat getirirse bu durumda denetleme hakkının kullanılmasına karar verecek ve bu hakkın devamlı bir şekilde ortak tarafından kullanılması hakkını da tanınması gerekecektir<sup>460</sup>.

### 3. Ortakların Ücret, Faiz ve Giderleri İsteme Hakkı

Ortağın ileri sürebileceği haklardan en önemlilerinden biri, ücret, faiz ve giderleri isteme hakkıdır. TBK m. 627/1 “*Ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı giderlerden veya üstlendiği borçlardan dolayı diğer ortaklar, ona karşı sorumlu olurlar; bu ortağın, yönetim işleri yüzünden doğrudan doğruya uğradığı zararlar ile ortaklığın yönetiminden kaynaklanan tehlikeler sonucunda doğan zararları, diğer ortaklar gidermekle yükümlüdürler*” şeklindedir. Giderde bulunan ortak bu talebini diğer ortaklara yöneltecektir ve diğer ortakların bu talebin kendilerine karşı ileri sürülebilmesi için kusurlu olmaları da şart değildir. Öncelikle bu giderler ortaklıktan karşılanacak, karşılanamaması durumunda ise çoğu zaman ortaklık malvarlığı paraya çevrilmesi durumlarında ortaklığın feshi sonucu doğabilecektir; talep ortaklık tarafından karşılanamaması halinde diğer ortaklardan aksine bir anlaşma yoksa eşit olarak talep edilir<sup>461</sup>. Madde metninde “ ortaklardan biri” ibaresi genel bir ifade olup, öncelik olarak yönetici ortağı kast edilmektedir<sup>462</sup>.

Gider kavramı ortaklık amacına ulaşılması için yapılan harcamalar, yönetim gereği olan tüm çıktılar anlamındadır. Gider kapsamına başlıca, kira, işçilik ve banka borçları ödemeleri, her neviden taahhütten doğan ödemeler, faiz giderleri, tazminatlar, yatırılan kaporalar girmektedir<sup>463</sup>. Ortakların söz konusu giderlerden

<sup>458</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 62; Karayalçın, s. 147; Karahan/Akın, s. 45.

<sup>459</sup> Karayalçın, s. 147.

<sup>460</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 63.

<sup>461</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 57.

<sup>462</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 57; Şener, Adi Ortaklık, s. 332.

<sup>463</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 57; Karahan/Akın, s. 46.

sorumlu olabilmeleri için, söz konusu giderin ortaklık adına ve ortaklık konusu ile ilgili olması gerekmektedir.

Yapılmış olan giderlerin ölçüsü bakımından, rayiç bedeller esas alınacak olup, rayiç bedel üzerinde yapılmış olan giderlerin diğer ortaklardan talep edilmesi mümkün olmayacaktır<sup>464</sup>. Nitekim Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir<sup>465</sup>.

TBK m. 627/I kapsamında ortakların talep edebilecekleri zarar, ortaklığın amacının gerçekleştirilmesi sırasında, istenmeyen bir şekilde, yapılan işle ayrılmaz bir biçimde alakalı olan ve meydana gelen olumsuz sonuçlardır<sup>466</sup>. Bu zararlara örnek olarak, iş seyahati esnasında meydana gelebilecek kazalar sonucunda uğranılan kayıplar verilebilecektir<sup>467</sup>. TBK m. 627/II' de bahsedilen faizin burada da uygulanması yönünde bir engel ise bulunmamaktadır<sup>468</sup>.

TBK m. 627/I kapsamında ortakların talep edebilecekleri bir diğer husus ise, “*üstlenilmiş borçlar*” dır. Burada bahsedilen borç kavramı, ortağın dolaylı temsilci sıfatıyla ortaklık işleri için ortaklık hesabına girdikleri borçlardır<sup>469</sup>.

Ortaklık malvarlığının gider ve zararları karşılayamaması durumunda veya ortaklığın herhangi bir malvarlığı bulunmuyor ise, ortaklara bu gider ve zararlara karşılık ortaklara doğrudan başvurulabilmesi veya bunun için ortaklığın tasfiyesinin beklenmesi gerekliliği doktrinde tartışmalıdır. Öğretide baskın olan görüşe göre, ortaklığın feshi ve tasfiyesine gerek olmadan, ortağın gider ve zararları açısından ortaklıktan karşılanamaması durumunda diğer ortaklara başvurabilmesi gerekmektedir<sup>470</sup>. Benzer bir görüşe göre ise, alacak talepleri diğer ortaklardan tasfiyeden önce talep edilebilecek olup, diğer ortaklara karşı ise ancak zarar oranlarının kesin tespitinden sonra talep edebilmelidir, zira burada ortakların kendilerine isabet eden oranda zarar ve giderleri ödemek yükümlülükleri mevcuttur<sup>471</sup>.

<sup>464</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 329; Karahan/Akın, s. 46.

<sup>465</sup> Yarg. HGK, 25.11.1964 tarihli ve 267/668 sayılı karar için Bkz. Yalman/ Taylan, s. 91.

<sup>466</sup> Karahan/Akın, s. 50.

<sup>467</sup> Karahan/Akın, s. 50.

<sup>468</sup> Karahan/Akın, s. 51.

<sup>469</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 331-332; Karahan/Akın, s. 49.

<sup>470</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 343; Arslanlı, s. 226-227; Kapancı, Kadir Berk: Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, İstanbul 2015, s. 499.

<sup>471</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 58.

TBK m. 627/II' ye göre ortaklığa avans olarak para veren ortağın, verdiği günden başlamak üzere faiz isteme hakkı bulunmaktadır. Madde metninde sadece avans açısından faiz istenilebileceği belirtilmiş ise de, esasen bir ortağın sermaye koyma borcu dışında malvarlığında azaltma meydana getirebilecek her neviden ortaklık işleri için yapılan ödeme açısından faiz istenebilecektir<sup>472</sup>. Faiz tutarı 3095 sayılı Kanun'la belirlenecek olup, adi ortaklığın ticari işletme işletmesi durumunda, ticari faiz istenecektir<sup>473</sup>.

Yönetici olmayan ortaklar açısından ise, TBK m. 627/III'e göre “ *Yükümlü olmadığı hâlde ortaklık işleri için emek sarf etmiş olan bir ortak, hakkaniyetin gerektirdiği bir karşılık ödenmesini isteyebilir*”. Affectio societatisin, sağladığı bu madde emredici değildir ve vekaletsiz olarak tasarruf hükümlerini tamamlayıcı özellik gösterir. Eğer yönetici olmayan ortak bir iş görürse, yapmış olduğu giderleri vekaletsiz iş görme hükümlerine göre; iş sahibinin TBK m. 529/I uyarınca ödeme yapmadığı halde, sebepsiz zenginleşme uyarınca şirketten alabilecektir (TBK m. 529/II)<sup>474</sup>.

#### 4. Tasfiye Payını İsteme Hakkı

Ortaklığın tasfiye aşamasına geçmesi ile birlikte, ortak amaç değişir ve ortaklığın amacı, ortaklık borçlarının ödenmesi ve sonucun ortaklar arasına paylaştırılması şeklini alır<sup>475</sup>. Bu noktada, ortakların bir diğer hakkı da, ortaklık tasfiyesi sonucunda tasfiye payını isteme hakkıdır. Tasfiye bakiyesi kalırsa, sözleşmede belirlenmiş ise ona göre; yoksa kar ve zarar ilişkin hükümlere göre talep edebilecektir<sup>476</sup>.

<sup>472</sup> Karayalçın, s. 146; Şener, Adi Ortaklık, s. 345-346; Kapancı, s. 499.

<sup>473</sup> Karahan/Akın, s. 49.

<sup>474</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 58; Karahan/Akın, s. 51.

<sup>475</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 82; Adi ortaklıkta ayrıca bir düzenleme kararlaştırılmadıkça, eşit paylaşma ilkesinin geçerli olduğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Teoman, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar Cilt I: 1982-1991, İstanbul 2011, s. 420 vd.

<sup>476</sup> Muacceliyet tarihi tasfiyenin sona erdiği tarih olup; zamanaşımı ise TBK m. 147/b.4 gereğince beş yıldır, Pulaşlı, s. 31.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ VE ORTAKLAR ARASI DEĞİŞİKLİKLER

#### I. ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ

##### A. ORTAKLIK KARARLARI VE ORTAKLARIN OY HAKKI

###### 1. Genel Olarak

Karar<sup>477</sup>, kişi topluluklarında kesin bir sonuca ulaşılmasını sağlayan çok taraflı hukuki işlemdir<sup>478</sup>. Ortaklık kararları, adi ortaklığın yapısı, iç ilişkileri ve organizasyonu ile ilgili kararlar olup; adi ortaklığın yönetimi ile alakalı olmayan kararlardır<sup>479</sup>. Kararların oybirliği ile alınacağı ve sözleşmeyle farklı bir düzenleme kararlaştırılabileceği kanunda hüküm altına alınmış olsa da, bunlar dışında kararların hangi usullerle alınması gerektiği, hangi dönemlerde karar alınması gerektiği, paya göre oy oranının belirlenip belirlenmeyeceği gibi konularda kanunda açıklık bulunmamaktadır<sup>480</sup>.

Adi ortaklık kararlarına, ortaklık sermayesinin artırılması veya azaltılması, ortaklar arası düzen, hesapların onanması, ortaklığın sona erdirilmesi, yönetici ortakların belirlenmesi ile ilgili kararlar örnek olarak gösterilebilecektir<sup>481</sup>.

Adi ortaklık kararları şirket açısından oldukça önemli olup, örneğin oybirliği ile alınması gerekli olan bir karar için gerekli oya ulaşamaması durumunda şirketin feshine dahi sebep olabilecektir<sup>482</sup>.

---

<sup>477</sup> “ Karar, bir hususta “ sonuç” a varma işlemidir. Bu bakımdan karar aynı zamanda birkaç çözümden birini “tercih” problemi “çözme” , ayrılığı giderme işlemidir” Ayrıntılı bilgi için Bkz. Karayalçın, s. 137’den naklen; “Karar, kişi topluluklarında (söz gelimi, dernek, şirket), bu topluluğu ilgilendiren ortak bir işle ilgili olarak kesin bir sonuca varılmasını sağlayan çok taraflı bir hukuki işlemdir”, **Dural**, Mustafa/**Sarı**, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt 1, Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2016, s. 2052’ den naklen.

<sup>478</sup> **Adal**, Erhan, Hukukun Temel İlkeleri, İstanbul 2011, s. 696; **Oğuzman**, Kemal/**Barlas**, Nami: Medeni Hukuk, İstanbul 2016, s. 180-181; **Dural/Suat**, s. 205-206.

<sup>479</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 53.

<sup>480</sup> **Karahan/Akın**, s. 64.

<sup>481</sup> **Bahtiyar**, s. 32; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 53.

<sup>482</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 3.

## 2. Ortaklık Kararlarının Hukuki Niteliği ve Konusu

Karar, bütün veya bir kısım ortakların şirket sözleşmesi veya kanun hükümleri çerçevesinde bir konuda oylarını kullanmaları ve gerekli miktarda oyun aynı yönde toplanması ile ortaya çıkan hukuki muameleye denilmektedir<sup>483</sup>. Ayrıca adi ortaklık kararları, iki veya çok taraflı hukuki işlemler olup, ortaklığın iç organizasyonunda ortak amaca ulaşılmasını sağlarlar<sup>484</sup>.

Adi ortaklıkta kararların ne şekilde alınacağı kanunda belirtilmediğinden, kararların örtülü olarak alınması mümkündür. Ancak, ortaklar genellikle toplantı yaparak karar aldıklarından, toplantı gündeminin önceden ortaklara bildirilmesi, ortakların toplantılara katılması için olanaklar oluşturulması ve ortakların önceden haberdar olacakları toplantı gündemi sayesinde toplantılara hazırlıklı gelmeleri isabetli olacaktır<sup>485</sup>.

Ortakların oyunu kullanması herhangi bir şekle tabi olmayıp (TBK 12/I kıyasen) açık veya gizli, yazılı veya sözlü yapılabileceği gibi atılacak oylar el kaldırma usulüyle de yapılabilecektir<sup>486</sup>.

Adi ortaklıkta bir takım kararlar, ortaklık kararı olarak alınmamaktadır. Bu tür kararlar olağan hayat akışı içerisinde yapılan ve yapılması zorunlu ve gerekli olan basit işlemler şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>487</sup>. Alelade şeklinde nitelendirilebilecek bu kararlarda, oybirliği ilkesine istisna getirilmiştir<sup>488</sup>. Bu durum sınırlı bir ödün olup, oy birliği ilkesinin var olmadığı anlamına gelmemektedir<sup>489</sup>.

Genel olarak adi ortaklık kararlarının konusunu oluşturan durumlar, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi, olağanüstü işler, ortaklık sözleşmesinde ortaklık kararı ile yapılması kararlaştırılan işlemler, yönetici ortağın diğer bir yönetici ortağın yapmış olduğu işleme itiraz etmesi durumu, ortaklar arası değişiklikler, ortaklık amacının değiştirilmesi, kar oranlarının değiştirilmesi, sermayenin

---

<sup>483</sup> Arslanlı, s. 292.

<sup>484</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 285; Karahan/Akın, s. 64.

<sup>485</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 286.

<sup>486</sup> Karahan/Akın, s. 64.

<sup>487</sup> Özenli, s. 71.

<sup>488</sup> Aşkan, s. 49.

<sup>489</sup> Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 590.

artırılması veya ortaklığın sona erdirilmesi gibi durumları olup, bunun yanında her ortağın yönetim hakkı çerçevesinde herhangi bir konu da karar alınmasını talep etme hakkı mevcuttur<sup>490</sup>.

Ortak bir konuda karar alınmasını talep etme hakkını, ortaklık açısından gerekli olan durumlarda kullanmalı ve bu hakkını kendi çıkarları doğrultusunda kullanmamalıdır. Hakkın kötüye kullanması hali ortaklığın devamının çekilmez hale gelmesi sonucunu ortaya çıkartabilir ve bu durum diğer ortaklar açısından haklı nedenle ortaklığın feshi için sebep oluşturur<sup>491</sup>.

Ortakların karara katılmak gayesiyle oy vermesi bir irade beyanı niteliğindedir, geçerliliğinin genel hükümlere tabi olmasına ve irade beyanı hükümlerinin oy vermeye de uygulanmasına neden olur. Bu sebeple, TBK' nın irade bozukluklarına ilişkin hükümleri (TBK m.30 vd.) oy verilmesi açısından da uygulanabilir<sup>492</sup>.

Adi ortaklıkta ortakların oy hakkı esasen bir üyelik hakkı olmakla birlikte ortağın şahsına bağlıdır. Kural, oy hakkının ortaklar tarafından bizzat kullanılmasıdır. Ancak, bazı istisnai durumlarda, özellikle ortaklardan birine temsil yetkisi verilmesi mümkün olduğu gibi, bütün ortakların rızasının bulunduğu durumlarda ortaklık dışı üçüncü bir kişiye de temsil yetkisi verilmesi mümkündür<sup>493</sup>.

Borçlar kanununda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, ortakla ortaklık arasında oluşabilecek menfaat ihtilafı durumlarında ortakların oy hakkı kaldırılabilir. Zira oluşabilecek bu tipten bir ihtilaf durumunda, ortağın kendi menfaatine oy kullanması, ortaklık zararına olabilecektir<sup>494</sup>.

---

<sup>490</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 295; Özenli, s. 71; Tekil, s. 90; Abdelfatah, Sema: Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim, Ankara 2017, s. 76.

<sup>491</sup> Özenli, s. 72.

<sup>492</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 287;

<sup>493</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 288; Karahan/Akın, s. 65.

<sup>494</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 288.

### 3. Ortaklık Kararlarının Alınması İçin Toplantı Yeter Sayısı, Karar Sayısı

Karar yeter sayısı, geçerli bir kararın oluşması için, kaç oyla alınması gerektiği ve aynı zamanda karar için verilmiş olan oyların hesaplamasının toplantıda mevcut olanların sayısına göre mi yoksa bütün ortakların sayısına göre mi belirleneceğinin açıklığa çıkartılması işlemidir<sup>495</sup>. Toplantı yeter sayısı ise, bir toplantıda karar alınabilmesi için toplantıya en az kaç ortağın toplantıya katılması gerektiğidir. Ortaklık kararlarının bütün ortakların oybirliği ile alınacağı TBK m. 624 düzenlemesine göre, toplantı halinde, hazır bulunanların değil, mevcut bütün ortakların oybirliği esas alınmıştır.

Ortaklığın kararları, bütün ortakların oybirliğiyle alınır. Sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilmişse çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir (TBK m. 624). Madde metnine göre ortaklar sözleşme ile kararların çoğunluk ile alınacağını kararlaştırabilirler<sup>496</sup>. Ortaklık sözleşmesi, ortaklık kararlarının alınacağı şeklin ne olduğu ile ilgili olarak bakılması gereken ilk husustur. Ortaklık kararlarının çoğunlukla alınacağı sözleşme ile belirlenirken, çoğunluğun nisbi çoğunluk mu yoksa mutlak çoğunluk mu olacağı da belirlenmeli, böyle bir belirleme yok ise mutlak çoğunluğa göre kararlar alınmalıdır<sup>497</sup>.

Kanun koyucu genel prensip olarak ortaklık kararlarının oybirliği ile alınacağını belirtmiş ise de, bu kararların ne zaman, ne şekilde alınacağını hüküm altına almadığından birçok açıdan eksik bir düzenlemedir<sup>498</sup>. Kararların, ortaklar tarafından alınacağı açık olup, adi ortaklık birliği “*ortaklar kurulu*” şeklinde adlandırılabilen bir yönetim organı olarak kabul edilebilecektir<sup>499</sup>.

<sup>495</sup> Özenli, s. 73.

<sup>496</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 54; Yavuz/Özen/Acar, s. 1518.

<sup>497</sup> Özenli, s. 73.

<sup>498</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 285; Özenli, s. 72.

<sup>499</sup> Ayar, s. 148.

#### 4. Ortakların Oy Hakkı

Ortaklıkta ortakların oy hakları, her ortağa bir tek oy olacak şekildedir. Ortaklık sözleşmesi ile karar alınması için ortakların oy haklarını farklı şekillerde belirlenmesi, örneğin bir ortağa bir oy hakkı tanıma dışında sermaye payına göre oy hakkı verilip verilmeyeceği tartışmalıdır. İsviçre hukukunda hakim görüş, sermayeye göre kararlaştırılacak bir oy sistemidir<sup>500</sup>. Türk doktrininde bir görüşe göre oy hakkının sermayeye göre belirlenebileceği hususu sözleşmeyle veya zımni olarak kabul edilebilecektir<sup>501</sup>. Diğer bir görüşe göre, sermayeye göre oy hakkının belirlenebilmesi esasını kabul etmek mümkün değildir ve adi ortaklıkta oyların ağırlığıyla ilgili bir sorun mevcut olmayıp, her ortak sadece bir oy hakkına sahip olup, bu oylar birbirine eşittir. Bu kuralın aksine sözleşmeye bir hüküm koyulamayacağı gibi, koyulmuş olsa dahi böyle bir kayıt geçersiz olacaktır<sup>502</sup>.

#### 5. Ortaklık Kararlarının Geçersizliği

Adi ortaklıkta ortaklık kararlarının sakatlığına ilişkin olarak bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak, adi ortaklık kararlarının sakatlığı söz konusu olabileceği gibi, bu durumda genel hükümlere başvurulması mümkündür.

İlk olarak, adi ortaklık kararları da kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olamaz(TMK m. 23, TBK 27). Bunların yanında ortaklık kararlarının konusu imkansız da olamayacaktır. Ortaklık kararlarının konusu TBK m. 27'ye aykırı olduğu durumlarda kararlar kesin hükümsüzdür<sup>503</sup>.

Karar yeter sayılarına aykırılık halinde de alınacak olan kararların bağlayıcılığı bulunmayacaktır<sup>504</sup>. Bu durumlarda kesin hükümsüzlükten ziyade yokluk yaptırımı oluşacaktır<sup>505</sup>.

<sup>500</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 54.

<sup>501</sup> Karayalçın, s. 147; Karahan/Akın, s. 65.

<sup>502</sup> Özenli, s. 76.

<sup>503</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 289.

<sup>504</sup> Ayar, s. 156.

<sup>505</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 289; Karşı görüş için bkz. Nomer, Haluk, N.: Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, İstanbul 2008, s. 62-63, Yazara göre, karar yeter sayılarına ulaşılamamış olunması, toplantı çağrısının hiç veya eksik yapılması gibi haller iptal

Kanunda kararların iptal edilebilirliğine ilişkin olarak açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, adi ortaklık kararlarının iptali söz konusu olabilecektir<sup>506</sup>. Ortaklıkta, ortaklık sözleşmesine veya kanuna aykırı kararların iptali mümkün olmalıdır<sup>507</sup>.

Kanunda açık bir düzenleme bulunmasa da, dürüstlük kuralı gereğince toplantıya veya oylamaya katılmayanlar ile oylamaya katılmış olmakla birlikte karara katılmayan ortakların, iptal davası açma haklarının olduğu kabul edilmelidir<sup>508</sup>. Burada, adi ortaklık kararlarını iptali açısından kanun koyucu herhangi bir kural ve hak düşürücü süre getirmiş olmadığından, kararın öğrenilmesinden sonra makul bir süre içerisinde kararın sakatlığı ileri sürülmelidir<sup>509</sup>.

## **B. ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ**

### **1. Genel Olarak Yönetimin Kapsamı**

Adi ortaklıkta, ortak gayeye ulaşmak amacıyla; ortaklığın olağan ve olağanüstü işlemlerinin yürütülmesi, ortaklar arasındaki ilişkilerin sağlanması ortaklığın yönetimi anlamına gelmektedir<sup>510</sup>.

Yönetim, müşterek amaca ulaşmak amacıyla yapılan her neviden eylem olarak karşımıza çıkmaktadır. İrade özgürlüğü ortaklığın yönetiminde temel olan husustur ve yönetim ortaklara aittir. Müşterek gaye amacıyla yapılacak her eylem yönetim kapsamına girmektedir<sup>511</sup>. Nitekim TBK m.625/I uyarınca “*Yönetim, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir*”. Geniş olarak yönetim kavramı ele alındığında karar alma ile ilgili olarak iç yönetim ve dış ilişkideki faaliyetlerle ilgili olarak temsil karşımıza çıkmaktadır. TBK m. 625

---

edilebilirlik yaptırımına tabidir. Yazara göre kararlarda kurucu unsur, yetersayıda mevcut olan irade açıklaması olmayıp, toplantı başkanının kararlara ilişkin tespit ve açıklamasıdır. Bu sebeple, toplantı başkanı tarafından yapılmış olan bir tespit ve açıklama olması durumunda, yokluktan söz edilemeyecektir.

<sup>506</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 289; Karahan/Akın, s. 66.

<sup>507</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 289.

<sup>508</sup> Ayar, s. 157.

<sup>509</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 289; Karahan/Akın, s. 66.

<sup>510</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 47; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 54.

<sup>511</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 47; Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 55.

anlamında yönetim dar yönetim olup salt ortaklık içi faaliyetleri ifade eder. Bir başka deyişle olağanüstü işlemlerden olmayan; olağan işlemleri kapsayan iç ilişki kararlarıdır<sup>512</sup>. Ortaklık amacının elde edilmesi amacıyla yapılacak olan tüm karar ve tedbirler iç ilişkidir<sup>513</sup>.

Yönetim birçok alanı içine almaktadır, bunlara örnek olarak personel ilişkileri, muhasebe, kiralama ve kiraya verme, dava açma gibi birçok konu örnek olarak verilebilecektir<sup>514</sup>. TBK kapsamında ise, yönetim şekli iç yönetimdir ve temsili içermemektedir<sup>515</sup>.

Tüzel kişiliğin adi ortaklığa ortak olabilmesinin sonucu olarak, böyle bir durumda yönetim tüzel kişiliğin yetkili organları tarafından yapılacaktır<sup>516</sup>.

## 2. Yönetim Hakkının Kazanılması, Kullanılması ve İtiraz Hakkı

TBK m. 625 hükmü “*Yönetim, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir*” şeklindedir. Yönetim hakkı bir ortağa kanunen, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile verilir<sup>517</sup>. Yönetim ortaklar için bir hakken aynı zamanda bir yükümlülüktür<sup>518</sup>. Adi ortaklıkta ortaklar, ortaklığın yönetimini serbestçe belirleyebileceklerdir<sup>519</sup>.

Ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunması veya kararlaştırılması halinde, yönetim yetkisi ortaklık dışı üçüncü bir kişiye verilebilecektir, bir başka deyiş ile ortak olma zorunluluğu yöneticilik açısından aranmayacaktır<sup>520</sup>.

<sup>512</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 47.

<sup>513</sup> Pulaşlı, Şerh, s. 55; Domanic, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C:I, Umumi Hükümler- Ticari İşletme- Kollektif Şirketler- Adi Şirket- Komandit Şirketler, İstanbul 1988, s. 400-401; Bilgili, Gizli Ortaklık, s. 120; Şener, Adi Ortaklık, s. 289-290; Karahan/Akın, s. 43.

<sup>514</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 54.

<sup>515</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 53-54.

<sup>516</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 48; Aşkan, s. 51.

<sup>517</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 56; Karahan/Akın, s. 67.

<sup>518</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 56; Şener, Ortaklıklar, s. 47; Özenli, s. 76; Aşkan, s. 46; Karayalçın, s. 141; Kendigelen, Abuzer: Hukuki Mütalaalar (Ortaklıklar Hukuku Cilt II), İstanbul 2003, s. 3; Şener, Adi Ortaklık, s. 290.

<sup>519</sup> Domanic, Şirketler, s. 85; Şener, Adi Ortaklık, s. 290; Abdelfatah, s. 64.

<sup>520</sup> Bahtiyar, s. 35; Aşkan, s. 50.

Yönetimin yukarıda sayılan şekillerde bir kişiye, ortağa bırakılmamış ise, yönetim yetkisi bütün ortaklara ait olup olağan işlemleri gerçekleştirileceklerdir. “özden yöneticilik ilkesi” adı verilen bu durum, ortaklığın doğuşu ile sağlanmaktadır. Özen yönetim terimi yerine “ *doğuştan idarecilik*” ve “*özden organlık*” terimleri de kullanılmaktadır<sup>521</sup>. Burada adi ortaklığın yapısı gereği seri olarak ve daha basit şekillerle yönetim kanun koyucuların hedeflerindendir<sup>522</sup>. Ancak, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile birlikte yönetim ilkesinin tercih edilmesi halinde, olağan işlemlerde de yöneticilerin birlikte hareket etmesi gerekmektedir. Bu sebeple yavaş işleyen bir yapıya sahip olduğundan, uygulamada birlikte yönetim ilkesine sık rastlanılmamaktadır<sup>523</sup>.

Yönetimin adi ortaklıklar açısından önemi, *yüksek uyum ilkesi* şeklinde de vurgulanabilecektir. Bu ilkeye göre, şirket yönetimi açısından yüksek bir uyum gerekmektedir. Zira adi ortaklık yapısı gereği, ortak amaca ulaşmada yakın çalışmayı gerektirmektedir. Yüksek uyumun olmadığı adi ortaklıklarda, ortak amaç için birlikte çaba gerçekleştirilemez hale gelir<sup>524</sup>.

Yönetim yetkisinin verilmesi açık veya zımni olabilecektir<sup>525</sup>. Örtülü olarak yönetim hakkının bir ortak tarafından kazanılması da mümkündür<sup>526</sup>. Ancak, bir ortağın kendisine örtülü olarak yönetim hakkının verildiğini iddia etmesi ve bu iddiasını kanıtlayamaması halinde, yönetim hakkı bütün ortaklardadır<sup>527</sup>.

Yönetim yetkisinin ne şekilde kullanılacağına ilişkin kural ise tek başına, bir başka deyiş ile her bir ortağın münferiden bu hakka sahip olduğu şeklindedir<sup>528</sup>. TBK m.625/II’e göre; ortaklık, ortakların tümü veya birkaçı tarafından yönetilmekte ise, bunlardan her biri, diğerleri katılmaksızın işlem yapabilmektedir. Ancak yine aynı maddeye göre ortaklığı yönetmeye yetkili olan her ortak,

<sup>521</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 56; **Şener**, s. 48; **Aşkan**, s. 45.

<sup>522</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 49; **Karahan/Akın**, s. 67.

<sup>523</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 292.

<sup>524</sup> **Aşkan**, s. 48, “...Görüldüğü ki adi ortaklık sözleşmelerinde ortaklar, öteki sözleşmelerden tamamen farklı olarak, emeklerini ve sermayelerini ortak bir amaç için birleştirdiklerinden, aralarında sıkı bir işbirliği kurulmakta ve güvene dayanan bu işbirliği ilişkisi nedeniyle ortaklar birbirlerinin vekili gibi, ortaklık işlerinden dolayı özenle hareket etmek, ortakları zarara uğratmamakla yükümlü tutulmuşlardır...” Yarg. HGK, 10.04.1991 tarihli ve 13-76 /199 sayılı kararı için Bkz. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 23.08.2017.

<sup>525</sup> **Aşkan**, s. 47.

<sup>526</sup> **Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 56; **Aşkan**, s. 51.

<sup>527</sup> Yarg. 11. HD, 25.11.1982 tarihli ve 4522/4931 sayılı kararı için Bkz. **Özenli**, s. 140/141.

<sup>528</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 56.

tamamlanmasından önce işleme itiraz etmek suretiyle, bu işlemin yapılmasını engelleyebilecektir. Olağan işlemlerin tek başına ortaklar tarafından yapılabilmesinin sınırlandırılması olağanüstü işlemler ve itiraz hakkıdır<sup>529</sup>.

İtiraz hakkı yalnızca yönetim yetkisi bulunan ortağa tanınmış olup, amacı yönetim ile ilgili olan kararlar açısından uygulanabilmesidir. Eğer ortak yönetici değilse bilgi alma ve haklı sebebin mevcudiyeti ile TBK m.639/7 gereğince ortaklığın feshini talep etme hakkı bulunmaktadır. İtirazın karşı tarafa ulaşması gerekmekte ve örtülü olarak ta yapılması mümkün olmaktadır. İtirazın şekli kanunda belirtilmemiş olup; itiraz hakkına sahip olmayan ortağın yapacağı bir itiraz ise işleminin gerçekleşmesini durdurmayacaktır<sup>530</sup>. Bu hakkın işlemin tamamlanmasından önce kullanılması gerekmektedir<sup>531</sup>. Doktrinde mevcut bir görüşe göre; madde işlemin tamamlanmasından önce itiraz hakkının kullanılması gerektiğini içerdiğinden bu hüküm temsile ilişkin olarak ta uygulanması gerekmektedir. Zira tamamlanmasından maksat dış ilişkide işlemin meydana gelmesidir ve yapılacak olan itirazla temsil yetkisi de geçici olarak geri alınmaktadır<sup>532</sup>. Buna ek olarak yapılacak itirazın daha sonradan yapılabilmesi; yönetici ortakların önceden işlem hakkında bilgilendirilmemeleri durumunda söz konusu olabilecektir. Bilgilendirilme gerçekleştirilmeden bir işlemin gerçekleşmesi halinde diğer yönetici ortakların itirazlarını sonradan gerçekleştirebileceklerinin kabulü gerekmektedir<sup>533</sup>.

İtirazın haksız olarak yapılması durumunda da yapılacak olan işlem engellenmiş olur, yapacağı işlem haksız itiraz sonucu durdurulmuş olan yöneticinin diğer ortaklara başvurusu ile ilgili kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ortakların diğer ortaklara karşı sorumlulukları mevcut olduğundan haksız olarak itiraz eden ortağın yönetim yetkisinin elinden alınması sonucu ortaya çıkabilir<sup>534</sup>.

<sup>529</sup> **Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 56.

<sup>530</sup> **Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 57.

<sup>531</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 49.

<sup>532</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 56.

<sup>533</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 49.

<sup>534</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 56-57.

### 3. Olağan ve Olağandışı Yönetim İşleri

Adi ortaklık yönetiminde en önemli hususlardan biri olağan iş ve olağanüstü iş ayrımıdır. TBK m. 625/III'e göre "Ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için, bütün ortakların oybirliği gereklidir". Ortaklığa temsilci atanması ortaklığın olağan dışı işlemlerinden sayılmıştır ancak bunun dışında olağanüstü işlemlerin neler olduğu belirtilmemiş veya tanımı yapılmamıştır. Olağanüstü işlemlerin gerçekleştirilebilmesi için, oybirliği gerekmektedir.

Hangi işlemlerin olağanüstü olduğuna dair doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Burada ilk olarak TBK 630/1 göndermesi ile TBK m.504/III ve ikinci olarak kollektif ortaklara ilişkin olan TTK m.223 akla gelmektedir. Doktrinde mevcut olan bir görüşe göre, e. TTK 165'de sayılan ve kollektif şirkette yönetici ortağın yapabileceği ve olağan sayılan işlemler olan sulh, feragat olup; olağan üstü işlemler ise gayrimenkul alım satımı, teminat gösterilmesi gibi durumlardır ve "müşterek maksada açıkça aykırı düşmedikçe" bunların uygulanmasını uygun görmüştür<sup>535</sup>. Buna göre burada TTK m. 223'ün uygulanması hem daha pratik hem de adi ortaklığın kişi ortaklığı olması sebebi ile niteliğine daha çok uygundur. Örneğin günlük ticari hayatın vazgeçilmezlerinden olan kambiyo taahhütlerinin olağanüstü sayılması halinde şirketin ticari faaliyetleri oldukça zorlaşacağından, TTK m.223'ün kıyasen uygulanması daha uygundur<sup>536</sup>. Bir diğer görüşe göre sabit varlıklara ilişkin işlemler olağanüstü sayılmalı iken, bunlar dışında kalanlar olağan işlemlerden sayılmalıdır. Ayrıca kanun TBK m.630'da yönetici olan ortaklar ile olmayan ortaklar arasındaki ilişkiyi vekalet hükümlerine tabi kıldığından olağan dışı işlemlerin neler olduğu belirlenirken TBK m.504/III' de uygulanmalıdır<sup>537</sup>. Buna göre TBK m. 504/3'ten anlaşılacağı üzere, adi ortaklıkta dava açmak olağanüstü işlemler arasındadır<sup>538</sup>.

<sup>535</sup> Karayalçın, s. 142; Tekil, s. 141; Yalman/Taylan, s. 107; Şener, Adi Ortaklık, s. 297; Domanıç, Şerh, s. 401; Karahan/Akın, s. 66.

<sup>536</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 50.

<sup>537</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 5; Özenli, s. 90-92.

<sup>538</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 55 ; "... Adi ortaklıkta idareci ortak olağan şirket işlerini yürütmeye yetkilidir. Olağanüstü işler için ise bütün ortakların ittifakı şarttır.(TBK. 525)Diğer bir deyimle idare hakkı olağan işleri kapsar. Dava açmanın olağan işlerden olup olmadığı hususuna gelince, TBK'nun 530. Maddesi hükmü gereğince idareci ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekalet hükümlerine tabidir. Oysa TBK'nun 388/3. Maddesine göre özel yetkili

Olağanüstü işlemlerin neler olduğu belirlenirken unutulmaması gereken konu, her bir şirketin somut özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerekliliğidir. Şöyle ki, olağanüstü sayılan bir işlem, aslında ortaklığın konusu olabilir. Örneğin, ortaklığın konusu bakımından taşınmaz mal alıp, satma amacıyla kurulmuşsa bu halde bu işlemleri olağan işlem olarak saymak gerekecektir<sup>539</sup>.

TBK m. 625/III'e göre gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, olağanüstü işlemlerin yöneticiler tarafından gerçekleştirilebileceği belirtilmiş ise de bu durum oldukça istisnai bir durumdur, işlemin yapılmamasının, yapılmasından daha çok zarar meydana getirebilecek seviyede olması gerekmektedir<sup>540</sup>. Bir işlemin gecikmesinde sakınca buluna hal olup olmadığına karar verilirken, iyi niyet ilkesi ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi dikkate alınarak, adi şirket ve ortakların yararı doğrultusunda karar alınacaktır<sup>541</sup>.

Olağanüstü işlemlere ait yönetim ve karar yetkisi devredilemez ve sadece adi ortaklık ortaklarına aittir<sup>542</sup>.

Olağan işlemler ise daha çok şirketin gündelik işleri gibi, ortaklığa ilişkin yazışmalar satış işlemleri şeklinde örneklendirilebilecektir<sup>543</sup>. Bir başka deyişle, olağan işlemler, olağanüstü işlemlerin dışında kalan ve ortaklık gayesine uygun olarak çalışabilmesini sağlayacak olan, diğer ortakların onayına bağlı olmadan gerçekleştirilebilecek günlük işlemlerdir<sup>544</sup>.

#### 4. Yönetim Yetkisinin Kaldırılması ve Sınırlandırılması

Bir ortağın yönetim yetkisi genel olarak TBK' da düzenlenen sebepler, adi ortaklık sözleşmesinde öngörülen sebepler, süreli bir yönetim yetkisi var ise sürenin sona ermesi veya yöneticinin istifası, ölümü, fiil ehliyetinin kısıtlanmasıyla sona erer veya sınırlandırılır. Ancak TBK'da yeterli bir şekilde yönetim hakkının sona

---

*olmadıkça vekil dava açamaz. TBK'nun 388/3'de yazılı işler için ortaklık kararı gerekir. Davada böyle bir ortaklık kararı mevcut olmadığından ve vekil durumunda olup vekaletname vermiş olan idareci ortağın bu durumda dava açma hakkı bulunmadığının kabulü gerekir..."* Yarg. 11. HD, 14.11.1979 tarihli ve 4583/5217 sayılı kararı için bkz. **Karahasan**, s. 1345.

<sup>539</sup> **Özenli**, s. 92.

<sup>540</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 50.

<sup>541</sup> **Aşkan**, s. 78.

<sup>542</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 56.

<sup>543</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 48.

<sup>544</sup> **Özenli**, s. 90; **Yalman/Taylan**, s. 106; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 290.

ermesi düzenlenmemiştir. Zira kanunda idarecinin görevden ayrılıp ayrılamayacağına, eğer böylesi bir hakkı var ise bunun şekil ve sonuçlarına ilişkin bir hüküm getirilmemiştir<sup>545</sup>. Bunun yanı sıra, TBK m. 629/II yönetim yetkisinin haklı sebeple kaldırılabilceğini belirtirken, sınırlamaya ilişkin bir hüküm getirmemiştir<sup>546</sup>.

Yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması TBK m. 629’de düzenlenmiştir. Maddeye göre “*Ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine verilen yönetim yetkisi, haklı bir sebep olmaksızın, diğer ortaklarca kaldırılamaz ve sınırlanamaz*”. Madde metninde ortaklık sözleşmesiyle verilmiş olan yetkinin kaldırılmasından bahsedilse de, kanun metninin geniş bir şekilde yorumlanarak ortaklık kararı veya kanunla verilen yönetim yetkisi açısından da kullanılması gereklidir<sup>547</sup>. TBK’nın bu hükmü emredicidir<sup>548</sup>.

Yetkinin adi ortaklık sözleşmesi ile verildiği durumlarda, adi ortaklık sözleşmesinin oybirliği ile değiştirilmesi halinde bu hak geri alınabilecektir, ancak halihazırda adi ortaklık sözleşmesinde sözleşmenin çoğunluk kararı ile değiştirilebileceği kararlaştırılmış ise buna göre değiştirme yapılır (TBK m. 624)<sup>549</sup>. Oybirliğinin sağlanamaması halinde ise haklı sebep durumu gündeme gelecektir. Zira kanun koyucunun koyduğu bu hüküm emredici nitelikte bir düzenlemedir. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrası bu hükmün istisnasını teşkil etmektedir. Şöyle ki; “*Ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile, haklı bir sebep varsa, diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilir*”. Eski Borçlar Kanunun’ da, adi ortaklığın her bir ortağına tanınmış olan bu yetki yanlış bir şekilde mahkemeye başvurma yetkisi olarak algılanabilmekteydi, ancak TBK m.629/II’ ye göre artık, mahkemeye başvurmadan ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilecektir<sup>550</sup>.

<sup>545</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 60.

<sup>546</sup> **Abdelfatah**, s. 65.

<sup>547</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 319; **Karahan/Akın**, s. 67.

<sup>548</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 319.

<sup>549</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 60; **Bahtiyar**, s. 35; **Karahan/Akın**, s. 69.

<sup>550</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 61; Eski Kanun döneminde, atanmış olan yönetici ortağın yetkisinin, her ortak tarafından mahkemeye başvurmadan kullanılmasının uygun olduğu görüşü için bkz. **Arkan**, Sabih: “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, BATİDER, S: 2, 2001, S.2, s. 16; Ortağın idare hakkının idare yetkisini sınırlamak veya kaldırmanın oybirliği ile şirket sözleşmesi değiştirilerek yapılması gerekli olduğu, ancak bunun da yetkisi kaldırılmak istenen ortağın olumsuz oyu sebebiyle sağlanamayacağından;

Yönetim yetkisinin ortaklık dışı üçüncü bir kişiye verildiği durumlarda, yetkinin sınırlandırılması veya kaldırılması vekalet ve hizmet sözleşmesi kurallarına göre belirlenecektir<sup>551</sup>. Adi ortaklığın iki kişiden oluştuğu durumlarda da yönetim yetkisinin kaldırılması olanaklıdır<sup>552</sup>.

Burada önemli olan husus hangi durumları haklı sebep teşkil edeceğidir. TBK m. 629/III'e göre *"Haklı sebepler, özellikle yönetici ortağın görevini aşırı ölçüde ihmal etmesi veya iyi yönetim için gerekli olan yeteneği kaybetmesi durumlarında vardır"*. Kanun koyucu burada haklı sebep tanımlaması yapmamıştır. Madde gerekçesine göre bu hüküm ile ilk etapta mahkeme kararına gerek duyulmaksızın yönetim yetkisinin kaldırılabilir. Ancak, mahkeme kararı olmadan böylesi bir uygulama, uygulamada kötü niyetle gerçekleştirilebilecek yönetim yetkisinin kaldırılması durumlarına neden olabilecek ve çeşitli uyuşmazlıklar ortaya çıkabilecektir<sup>553</sup>. Eğer ortak, idareci ortağın yetkisini kaldırmada haksız ise bu durumda ortaklığın zararını gidermekle yükümlü olacaktır<sup>554</sup>.

Hangi hususların haklı neden teşkil edip etmeyeceğinin takdiri hakime aittir<sup>555</sup>. Örneğin, itirazların dikkate alınmaması, rekabet yasağının ihlal edilmesi gibi durumlar haklı sebep teşkil etmektedir<sup>556</sup>. Bunların yanı sıra yolsuzluk, yöneticinin görevini ağır ihlal etmesi gibi hususlar da haklı nedene örnek olarak gösterilebilecektir<sup>557</sup>.

---

mahkemeden talep edilmesi ve haklı sebebin ispatlanması gerektiği görüşü için bkz. **Karayalçın**, s. 144.

<sup>551</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 319

<sup>552</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 319; karşı görüş için bkz. **Özenli**, s. 89.

<sup>553</sup> **Bahtiyar**, s. 36.

<sup>554</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 61.

<sup>555</sup> **Bahtiyar**, s. 36.

<sup>556</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 61.

<sup>557</sup> **Bahtiyar**, s. 36; Adi şirketin feshine sebep olan haklı neden ile idareci ortağın yönetim yetkisinin alınmasına sebep olan haklı neden arasında nitelik ve önem açısından farklılık bulunmaktadır. Şirketin feshine sebep olacak haklı nedenin ortakların ilişkisini temelinden sarsması ve ortaklık ilişkisinin varlığının devamını çekilemez hale getirmesi gerekmektedir. Ancak, idareci ortağın yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması için gerekli olan haklı neden dürüstlük kuralları çerçevesinde yetkisinin kullanmasının diğer ortaklar açısından yaratacağı durumlar belirlenerek karar verilmelidir görüşü için Bkz. **Arkan**, BATIDER, s. 19.

Yönetici ortağa yöneltilen tek taraflı irade beyanı ile yönetim yetkisi kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir<sup>558</sup>. Bu hak inşai bir hak olup, yönetim yetkisi kaldırılan ortağa yöneltilen yönetim yetkisini kaldırma veya sınırlandırma hakkı, tek taraflı irade beyanıyla kullanılır<sup>559</sup>.

Yönetim yetkisi kaldırılan ortak eş zamanlı olarak temsil yetkisini de kaybeder<sup>560</sup>. Yönetim yetkisi kaldırılan ortak, bu yönde kendisine ulaşan bildirimden itibaren işlemlerini sürdürmesi halinde vekaletsiz iş görme hükümlerine (TBK m.630 ) göre sorumlu olacak ve yetki kaldırma hakkını kullanan ortak mahkemeye başvuracaktır<sup>561</sup>.

İstifa, yönetici ortağın kullanabileceği ve bu sayede yöneticilikten ayrılabilmesi bir başka hakkı olup, sözleşmeyle kaldırılamaz, sınırlandırılmaz. Ancak ortaklığın, istifa eden ortağa karşı tazminat hakkı saklıdır<sup>562</sup>.

Adi ortaklıkta, birden fazla ortağa idare yetkisi verilebilir. Verilmiş olan yetkiyi, birden fazla idareci ortak münferiden kullanabileceği gibi, birlikte hareket ederek kullanılmakla da yükümlü tutulmuş olabilirler. Münferiden yetki kullanılması durumlarında bir idareci ortağın yetkisinin kaldırılması diğerinin yetkisini etkilemeyecektir. Ancak sorun, yetkinin birden çok ortağa birlikte kullanılmak üzere verildiği durumlarda ne olacağına ilişkindir. Böyle bir durumda, ilk olarak şirket sözleşmesine bakılmalı ve yönetimin ne şekilde ilerleyeceğine ilişkin bir düzenleme varsa ona uygun hareket edilmelidir. Bu durumda ortaklık sözleşmesi ile ortaklar yedek yönetici seçebilirler. Ancak böyle bir seçim yok ise, ortaklar ortaklık sözleşmesini değiştirmeli ve yetkisi kaldırılan yönetici ortak da sadakat yükümü sebebiyle bu ortaklık sözleşmesi değişimine ilişkin karara katılmalıdır<sup>563</sup>. Böyle bir düzenleme şirket sözleşmesinde mevcut değil ise, bu görüşe uygun olmakla birlikte bir başka görüşe göre, oluşan yönetim boşluğunun doldurulmasının, mahkemeden talep edilmesi şirket iç işlerine karışmak anlamına geleceğinden kabul edilemeyeceği gibi, kalan diğer ortaklara münferiden yönetim

---

<sup>558</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 53.

<sup>559</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 321; Arkan, BATIDER, s. 16.

<sup>560</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 62; Karahan/Akın, s. 70.

<sup>561</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 61; Şener, Adi Ortaklık, s. 322.

<sup>562</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 62.

<sup>563</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 323.

yetkisinin bırakılması da ortakların iradelerine uygun düşmeyecektir<sup>564</sup>. Burada en makul çözüm ortakların birlikte karar alarak bu hususta sözleşmede gerekli olan değişiklikleri yapmalarıdır<sup>565</sup>.

Yönetim yetkisi haklı sebeple kaldırılan ortak, mahkemeden bu durumun hukuka aykırılığının tespitini talep ettirebilecektir<sup>566</sup>. Ancak mahkeme, tespit hükmü dışında, haklı sebebin içeriği yönünde bir karar vererek, yetkinin kaldırılması yerine yetkinin sınırlandırılması şeklinde karar veremeyecektir. Yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılması birbirinden oldukça farklı olup biri diğerine göre oldukça geniş bir kavramdır ve mahkemenin böyle bir konuda karar vermesi adi ortaklığın iç ilişkilerine karışma anlamına gelecektir<sup>567</sup>. Mahkemenin vereceği hüküm sadece bir tespit hükmüdür<sup>568</sup>.

Yönetim yetkisinin ortaklık dışı bir üçüncü kişiye verilmiş ve bu yetki kaldırılmış ise, bu durumda yetkisi kaldırılmış olan ortaklık dışı üçüncü kişinin TBK m. 512 hükmü gereğince, yetkinin kaldırılmasının makul olmayan bir zamanda gerçekleştirildiğinin veya kötü niyetle yapıldığının ispatlanması koşuluyla, tazminat davasını ortaklara yöneltmesi mümkün olacaktır<sup>569</sup>.

## 5. Yönetici Olan ve Olmayan Ortak İlişkileri

TBK m. 630 “*Kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir*”<sup>570</sup> şeklindedir. Aynı maddenin

<sup>564</sup> **Arkan**, BATIDER, s. 21.

<sup>565</sup> Adi şirket ortaklarının bu durumda sözleşmede değişiklikler yapmalarının temelinde sadakat yükümlülüğü bulunmaktadır. Ortak amaca ulaşmaları için ortakların yapmaları gereken her neviden işlemi gerçekleştirmeleri ve bu bağlamda sadakat yükümlülüğü ile tüm ortakların bu değişikliğe katılmaları gerekmektedir. Hatta idare yetkisi kaldırılan ortağın şirket sözleşmesi ile ilgili çalışmalara katılmaması halinde kendisinden tazminat talep edilebilecek; eğer ki ortaklar şirketin yönetimi konusunda gerekli sözleşme değişikliklerinden anlaşıyorlar ise bu durumda her bir ortak şirketin feshini mahkemeden talep edebilecektir, **Arkan**, BATIDER, s. 21.

<sup>566</sup> **Abdelfatah**, s. 69.

<sup>567</sup> **Arkan**, BATIDER, s. 19.

<sup>568</sup> **Karahan/Akın**, s. 72.

<sup>569</sup> **Özenli**, s. 89.

<sup>570</sup> “...Öncelikle belirtelim ki; kardeş olan taraflar arasındaki ad ortaklığının varlığı tanık delilleriyle kanıtlanabilir (HUMK. m. 293 ). Adi ortaklık sözleşmelerinde ortaklar, emek ve sermayelerini ortak bir amaç için birleştirirler, aralarında sıkı ve güvene dayanan bir işbirliği vardır. Adi ortaklığın kendisine özgü bu durumu nedeniyle ortaklar birbirlerinin vekili gibi, ortaklık işlerinden dolayı özenle hareket etmek, ortakları zarara uğratmamak yükümü altındadırlar. Gerçekten de ortakların ortaklığa ait bütün kazançları aralarında taksim etmekle yükümlüdürler ( TBK. m. 522 ).

ikinci fıkrasına göre “ Ortaklığı yönetme yetkisi bulunmayan bir ortağın, ortaklık işlerini görmesi veya bu yetkiye sahip ortağın yetkisini aşması hallerinde, vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümler uygulanır”<sup>571</sup>. Madde metninde ortaklık yönetiminin üçüncü kişilere bırakılması durumu belirtilmemiş olup, burada da vekalet hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>572</sup>.

*Ortaklardan hiç birisi kendi hesabına ortaklığın amacına aykırı ve zararlı işler yapamaz ( TBK. m. 526 ); ortaklardan her biri ortaklık işlerinde dikkat ve özen göstermeye mecbur olup, diğer ortaklara karşı kendi kusuruyla sebebiyet verdiği zararları, ortaklığa diğer işlerde sağladığı yararları ile mahsup ettirmeye hakkı olmaksızın, giderim ile yükümlüdür ( TBK. m. 528 ). Adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Sözleşme veya kararı ile yönetim yetkilisi ortaklardan birine bırakılmamışsa, ortaklık işlerinin yönetimi bütün ortaklara aittir. Bu durumda ortaklardan her biri diğer ortakların iştiraki olmaksızın muamele yapabilir. Ancak, olağan işlerin üstündeki önemli tasarrufların yapılması için bütün ortakların oybirliği gerekir ( TBK. m. 525 ). Adi ortaklıkla ilgili davaya ışık tutacak yasa maddeleri az yukarıda sıralandıktan sonra, şimdi uyumsuzlukla, doğrudan ilgili asıl yasa maddesinin açıklanmasına sıra gelmiştir. Borçlar Kanununun 530. maddesinde; "Ortaklığı idare eden ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkinin vekalet hükümlerin tabi olduğu, ortaklardan biri yönetim hakkına sahip olmadığı halde ortaklık hesabına hareket eder, yahut ortaklığı yöneten ortak yetkisini aşarsa vekaleti olmadan başkası namına tasarruf edenler hakkındaki hükümlerin uygulanacağı önerilmiştir. Ortaklık geliri henüz taksim edilmeden onun üzerinde bütün ortakların iştirak halinde mülkiyet hakları vardır. Bir ortak ortaklık gelirini paylaştırmadan kendi namına ve hesabına daha doğrusu kendi yararına bir taşınmaz satın almış olsa bile ( işbu davada iddia olunduğu şekilde ) Borçlar Kanununun 530. maddesi uyarınca vekaleti olmadan diğer ortaklar namına tasarrufta bulunmuş sayılır ve Borçlar Kanununun 414. maddesine diğer ortaklar yapılan işten hasıl olan yararları temellük hakkına sahiptirler ( Yargıtay HGK.nun, 1991/13-76 esas, 1991/199 karar tarihli ilamı ). Adi ortaklıkla ilgili bu özel hükümler karşısında mahkemenin açıklamaya çalıştığı resmi şekil şartının aranmasına gerek bulunmadığında kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Resmi şekil şartı ancak tapulu bir taşınmazın mülkiyetinin sermaye olarak ortaklığa konulması halinde söz konusu olur. O nedenle taraflar kardeş olduğu için tanık dinlenebilir. Farklı bir anlatımla, bu halde tapu kaydına karşı aynı kuvvette yazılı bir delil aranmasına gerek yoktur. Hal böyle olunca; mahkemenin tapu kaydına karşı dinlendiği tanık beyanlarına itibar etmemesi yanlıştır...” Yarg. 13. HD, 25.1.1994 tarihli ve 9907/504 sayılı karar için bkz. **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi: 21.7.2017.*

<sup>571</sup> “...Bir ortağın, ortaklık geliri ile taşınmaz satın alması, önemli tasarruflardan olduğu için öteki ortakların da muvafakatı lazımdır. Fakat bir ortak, diğer ortakların muvafakatı olmadan kendi namına ve ortaklık hesabına veya kendi nam ve hesabına ortaklık geliri ile bir taşınmaz satın alarak kendisi adına tapuya tescil ettirirse, öteki ortakların bu taşınmaz üzerindeki hakları ne olacaktır? Yukarıda açıklandığı üzere ortaklar arasında kanundan doğan bir güven ve vekalet ilişkisi bulunduğundan, binada haksız fiil hükümleri değil, yetkisini aşan bir vekil söz konusu olmakta ve vekaletsiz tasarruf hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Nitekim, Borçlar Kanununun 530. maddesinde de konu bu doğrultuda düzenlenmiş ve ortaklığı idare eden ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkinin vekalet hükümlerine tabi olduğu, ortaklardan biri yönetim hakkına sahip olmadığı halde ortaklık hesabına hareket eder, yahut ortaklığı yöneten ortak yetkisini aşarsa vekaleti olmadan başkası namına tasarruf edenler hakkındaki hükümlerin uygulanacağı açıklanmıştır. Ortaklık geliri henüz taksim edilmeden onun üzerinde bütün ortakların iştirak halinde mülkiyet hakları vardır. Bir ortak ortaklık gelirini paylaştırmadan kendi namına ve hesabına, yani kendi yararına bir taşınmaz satın almış olsa bile Borçlar Kanununun 530. maddesi gereğince vekaleti olmadan diğer ortaklar namına tasarrufta bulunmuş sayılır ve Borçlar Kanununun 414. maddesi gereğince diğer ortaklar yapılan işten hasıl olan faydaları temellük hakkına sahiptirler...” Yarg. HGK, 10.4.1991 tarihli ve 13-76/199 sayılı karar için bkz. **Kazancı İçtihat Bankası**, Tarihi: 21.7.2017.

## **C. ORTAKLAR ARASINDAKİ VE ORTAKLIK YAPISINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER**

### **1. Genel Olarak**

Adi ortaklıkta ortak arasındaki ve ortaklık yapısındaki değişiklikler TBK m. 632 vd. düzenlenmiştir. Ortaklık yapısında meydana gelen bu değişikliklerde, adi ortaklığın kişi unsuru oldukça önemlidir. Yine kanun koyucu TBK m. 632 hükmünde ortaklığa yeni bir ortak alınmasını, alt katılımı ve ortaklık hissesinin devrini düzenlemiştir<sup>573</sup>. Yeni ortak alınması e BK’ da mevcut olsa da, çıkma ve çıkarılma TBK ile düzenlenmiştir<sup>574</sup>.

Adi ortaklığın sıkı bir kişisel güven temeline dayanması sebebiyle, adi ortaklıkta her türlü ortaklık değişikliği oldukça önemlidir. Kanun koyucu adi ortaklığın bir nevi “*kapalı kulüp*” olması sebebiyle, sözleşmede özel bir düzenlemeyle karar alınmadıkça, değişiklikleri oy birliği kuralına bağlamıştır<sup>575</sup>.

### **2. Yeni Ortak Alınması, Ortaklık Payının Devri ve Alt Katılım**

Adi ortaklığa yeni ortak alınması TBK m. 632’ye göre, bütün ortakların rızasına bağlıdır ve ortaklığa yeni katılacak olan kişi ile diğer ortaklar veya temsilcileri ile aralarında “*katılma sözleşmesi*” akdedilmelidir<sup>576</sup>.

---

<sup>573</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 64.

<sup>574</sup> Karahan/Akın, s. 72.

<sup>575</sup> Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 191.

<sup>576</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 64.

Ortaklar, ortaklık sözleşmesinde çoğunluk oyunu yeni ortak alınması açısından kararlaştırabileceklerdir. Zira TBK m. 632/1 düzenlemesi emredici bir hukuk kuralı değildir<sup>577</sup>. Böylesi bir kararlaştırma yoksa bütün ortakların onayı şarttır. Yapılacak olan bu yeni ortak alma işlemi ortak malvarlığında mevcut taşınmaz olsa bile herhangi bir şekle tabi değildir<sup>578</sup>. Ancak, yeni gelen ortak, ortaklığa taşınmaz getiriyor ise veya devri resmi şekle dayanan başka bir sermaye türü ise katılma sözleşmesinin sermaye maddesinin resmi şekilde yapılması gerekecektir<sup>579</sup>. Yine, ortaklık sözleşmesi ile ortaklar önceden birtakım kişilerin ortak olmasını kararlaştırılabileceklerdir<sup>580</sup>.

Ortaklığa yeni giren ortak açısından en önemli hususlardan biri, ortaklığın malvarlığı üzerindeki hak sahipliğidir. Yeni giren ortakta ortak malvarlığı üzerinde elbirliği ile malik olacaktır ve böylesi bir durumda taraflar aksini kararlaştırmadıkça, yeni giren ortak ortaklık borçlarının tümünden sorumlu olmaktadır<sup>581</sup>. Burada yeni ortağın diğer ortaklarla birlikte, ortaklık borçlarından dolayı müteselsil ve tüm malvarlığı ile sorumluluğu mevcuttur<sup>582</sup>.

Ortaklığa yeni katılmış olan ortağın, ortaklığın eski borçları dolayısıyla sorumlu olması durumu ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ortaklığa yeni girmiş olan ortağın, eski borçlardan sorumluluğu bulunmamaktadır. Zira temsil veya tüzel kişi kavramlarıyla sorumluluk yaratılamayacaktır. Ancak, ortaklıktan çıkan ortağın TBK m. 645 (e BK m.541) kuralı gereğince sorumluluğu devam edecektir<sup>583</sup>. Doktrinde mevcut olan bir başka görüşe göre ise, ortaklık sözleşmesinde aksine bir düzenleme mevcut değilse, ortaklığa yeni katılan ortak eski borçlardan sorumlu olacaktır<sup>584</sup>. Bir üçüncü görüşe göre TTK m. 236/II<sup>585</sup>'nin kıyasen uygulanması gerektiğini ve ortaklığın bütün borçlarından sorumlu olması gerektiğini belirtmektedir<sup>586</sup>. Bu görüşe göre, alacaklıların ortağın ortaklığa

---

<sup>577</sup> Özenli, s. 104.

<sup>578</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 64; Şener, Ortaklıklar, s. 64; Özenli, s. 104.

<sup>579</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 64; Şener, Ortaklıklar, s. 64.

<sup>580</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 64

<sup>581</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 64; Şener, Adi Ortaklık, s. 372.

<sup>582</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 65.

<sup>583</sup> Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 191.

<sup>584</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 64.

<sup>585</sup> Şirkete yeni giren kişi, girme tarihinden evvel doğmuş olsa bile, şirketin borçlarından ve taahhütlerinden diğer ortaklarla birlikte müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumludur(TTK m 236/II).

<sup>586</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 373.

girdiğini ispatlaması halinde, yeni giren ortağa ortaklığa girmesinden önce çıkan borçlardan dolayı da başvurulabilecektir<sup>587</sup>. TTK m. 236/III' e göre ortaklık sözleşmesindeki bu düzenlemeye aykırı olarak getirilen hükümler, üçüncü kişiler hakkında geçerli olmayacaktır. Ortaklık sözleşmesinde böyle bir hükmün var olduğunu üçüncü kişiler bilse dahi durumda bir değişiklik meydana gelmeyecektir<sup>588</sup>. Burada, ortakların yeni ortağın üçüncü kişilere karşı sorumlu olmadığı iç ilişkide kararlaştırılırsa ancak buna rağmen ortaklığa katılan ortak bu durumu üçüncü kişilere karşı ileri sürememesi sebebiyle eski borçları ödemek durumunda kalırsa, diğer ortaklara borcu için rücu edebilecektir. Ancak, sonradan ortaklığa katılan ortağın alacaklılarla, eski borçlarda sorumlu olmadığına dair bir anlaşma yapmış olması halinde bu anlaşma geçerli olacaktır<sup>589</sup>.

TBK m.632'inde düzenlenmiş olan bir diğer husus ise alt katılımdır. Alt katılım terimi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile ilk olarak kullanılmıştır. Gerçekten de 818 sayılı e BK 532'nin kenar başlığı olan “ şirkete iştirak” ibaresi değiştirilerek, TBK m. 632'nin kenar başlığı “ alt katılım” şeklini almıştır. Bu değişim isabetli bir değişikliktir, zira alt katılım ilişkisinde adi ortaklığa değil, ortağın adi ortaklıktaki payına katılım söz konusudur<sup>590</sup>. Maddeye göre “Ortaklardan biri tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi ortaklıktaki payına ortak eder veya payını ona devrederse, bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanamaz”<sup>591</sup>. Onay alamayan kişi ortak olamayacağından ortaklık haklarından örneğin bilgi alma, ortaklığın defterlerini inceleme ve bilançoğu görme haklarına sahip olamayacaktır<sup>592</sup>. Burada alt katılanın bu taleplerini, asıl ortağa, asıl ortağın ortaklığa karşı mevcut olan sır saklama ve sadakat yükümlülüğü sebebiyle yöneltmesi mümkün değildir<sup>593</sup>.

---

<sup>587</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 373.

<sup>588</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 373.

<sup>589</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 373.

<sup>590</sup> Ayar, s. 186; Şener, Adi Ortaklık, s. 384.

<sup>591</sup> Alt katılım ilişkisine yönelik olan tek düzenleme durumunda bulunan bu hüküm, alt katılım ilişkisinin sorunlarını çözebilecek bir kapsamda olmadığı gibi, sadece alt katılımda bulunan kişinin şirkete karşı ortak sıfatı kazanamayacağı yönünde bkz. Barlas, s. 179;

<sup>592</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 65.

<sup>593</sup> Barlas, s. 189; Ancak alt katılanın, alt katılıma konu paya isabet eden şirket karını ve bunun ferilerini öğrenme ve bunlara ilişkin bilgi alma hakkını asıl ortağa karşı kullanabilecektir.

Alt katılımda amaç, asıl ortaklıkta mevcut olan payın işletilmesi ve bu suretle kazanç elde etmektir. Burada asıl ortak ve alt katılanın amacının ortak olması sebebiyle, alt katılanın asıl ortağın payının tüm sonuçlarına katlanması gerekecektir. Ancak, asıl ortağın ortaklıktaki hukuki durumu etkilenmediğinden, üçüncü kişilere karşı asıl ortak, ortaklık borçlarından sorumlu olup, alt katılanın aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça alt katılanın herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır<sup>594</sup>. Burada alt katılım gerçekleştiren kişi ile payını alt katılım olarak devreden kişi arasında paya iştirak ve devir açık bir şekilde gerçekleştirilmiş ise alacağın temliki ve adi ortaklık hükümleri uygulanırken; bu işlemler gizli bir şekilde gerçekleştirilmiş ise iç ortaklık oluşur<sup>595</sup>.

Alt katılımda esasen, alt katılım veren ortakla üçüncü kişi arasında bir adi ortaklık oluşmaktadır ve bu durumda hukuki sonuçlar salt bu iki kişi arasında meydana gelmektedir. Zira alt katılan ile asıl ortak ve ortaklığın diğer ortakları arasında hukuki bir ilişki bulunmamaktadır<sup>596</sup>. Burada, alt katılım ilişkisinin kurulması için diğer ortakların rızası aranmamakta olup<sup>597</sup>, hatta asıl şirket sözleşmesinde alt katılım ortaklığının yasaklanmış olması durumunda da alt katılım ilişkisinin varlığı etkilenmeyecektir<sup>598</sup>. Böyle bir durum TBK m.639/ b.6 uyarınca ortaklığın haklı nedenle feshi sonucunu doğurabilecektir<sup>599</sup>.

<sup>594</sup> **Barlas**, s. 181; **Kendigelen**, Abuzer, Hukuki Mütalaalar, Cilt XII: 2012/2013/1, İstanbul 2015, s. 33.

<sup>595</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 65.

<sup>596</sup> **Şener**, Ortaklıklar, s. 65.

<sup>597</sup> Yargıtay' ında görüşü alt katılım için diğer ortakların rızasının aranmasına gerek olmadığı yönündedir, " ... Burada Borçlar Kanunu' nun 532 nci maddesinin 2 nci bendi anlamında ortaklık hissesine katılma, bir alt ortaklık söz konusudur. Alt ortaklıkta üçüncü kişi asıl ortaklıkla doğrudan doğruya herhangi bir ilişki içine girmediğinden mevcut diğer ortakların katılma konusunda rızasına ihtiyaç yoktur. Bu nedenlerle davacının, davalının (Y.) Adi Ortaklığındaki hissesine ortak olması, adi ortaklığın diğer şeriklerinin rızalarına bağlı değildir. Dava konusu sözleşmede de taraflar kurdukları alt ortaklığın, adi ortaklığın diğer şeriklerinin kabulü şartına tabi olduğu kararlaştırılmış değildir..." Yarg. 13. HD, 28.12.1982 tarihli ve 6875/8149 sayılı karar için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 386.

<sup>598</sup> Ancak böyle bir durumda, asıl ortağın ortaklık sözleşmesine aykırı davranışı sebebiyle, şirketten ihracı veya şirketin diğer ortaklar tarafından haklı sebeple feshi söz konusu olabilecektir, Barlas, s. 183-184; Yargıtay vermiş olduğu bir kararında ortağın kendi payını üçüncü bir kişiye devretmesi, ortaklığı sona erdirmeyeceği şeklindedir. İlgili karara göre "... Borçlar Kanunun 532. Maddesi gereğince ortaklardan biri kendi kendine üçüncü bir şahsa şirketteki hissesine iştirak ettirir ya da hissesini ona devir ederse, bu üçüncü şahıs ortak sıfatını kazanamaz. Ortaklık eski ortaklar arasında devam eder. Ortağın diğer ortakların rızası olmadan payını 3. Kişiye devir etmesi ile ortaklık sona ermez..." Yarg. 13. HD, 2.12.1986 tarihli ve 5291/ 5995 sayılı karar için bkz. **Özenli**, s. 233.

<sup>599</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 65.

Alt katılan, asıl ortağın tüm zarar ve kazançlarına ortak olup; asıl ortakta alt katılan menfaatine uygun olarak hareket etmekle yükümlüdür. Aksi durumda asıl ortak alt katılanla arasındaki ilişkinin TBK m. 639/b.7 uyarınca sona ermesini mahkemeden talep edebilecektir<sup>600</sup>.

Alt katılım ilişkisinin hukuki durumu ile gizli ortaklık ilişkisinin hukuki durumunun birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Gerçekten de, alt katılımı gizli ortaklıktan farklı olarak alt katılan sadece ortaklık payına katılmakta olup, bizzat asıl ortaklığa katılım söz konusu olmamaktadır<sup>601</sup>.

Adi ortaklıkta bir diğer ortaklar arası değişiklik durumu, ortaklık payının devridir. Adi ortaklıkta bir ortağın payını kısmen veya tam olarak devir etmesi mümkündür<sup>602</sup>. Bunun için iki şart bulunmakta olup, öncelikle ortak ile adi ortaklık payını devir alacak olan üçüncü kişi arasında bir devir sözleşmesi gerçekleştirilmelidir ve bu sözleşme alacağın temlik hükümlerine (TBK m.183 vd.) tabi olacaktır. Yapılacak olan sözleşmenin TBK M.184 gereğince yazılı şekilde yapılması gerekecektir<sup>603</sup>.

Ortaklık payının devri için arana diğer şart ise bu devri adi ortaklığın diğer ortaklarının onaylaması gerekliliğidir<sup>604</sup>. Onayın açık bir şekilde verilmesi mümkün

<sup>600</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 65.

<sup>601</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 385.

<sup>602</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 373; Ortaklık payının devri ile ortağın ortaklığa karşı şahsi nitelikte olmayan, mevcut veya gelecekteki alacaklarının kısmen veya tamamen devrinin birbiriyle karıştırılmaması gerekmekte olup, bu nitelikteki alacaklara, ortağın kar payı, masraf tazmin talebi örnek gösterilebilecektir. Burada ortağın ortaklıktan ayrılması sırasında ayrılma payının iadesini talep hakkı da ayrıca devredilebilecektir. Bu devirde alacağın temlikine ilişkin TBK m. 183 uygulanacaktır. Ancak burada yapılacak devir için diğer ortakların onayı gerekmemektedir. Zira burada devredilen sadece ortağın ortaklıktan olan parasal bir isteminin devri görüşü için bkz. Şener, Adi Ortaklık, s.373; Ortaklar tarafından bu şekilde kayıtsız koşulsuz devredilebilen böyle bir alacak ortağın alacaklısı tarafından da serbestçe haciz edilebilir ve bu haciz ortaklığın sona ermesine neden olabileceği görüşü için bkz. **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 592.

<sup>603</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 374; **Kendigelen**, Abuzer: Adi Şirket, Ticaret Şirketleri ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil, Ticaret Hukuku Kürsüsünde On Beş Yıl ( Makalelerim), İstanbul 2001, s. 222-223; “ Bir ortağın ortaklıktan çıkıp, yerine tüm hakları ve yükümleri ile yeni bir ortağın girmesi için, mutlaka sözleşmesi çözüp yenilemek, yani ortaklığı baştan kurmak gerekmez. Çıkmak isteyen ortakla girmek isteyen ortak arasında gerçekleştirilen anlaşmaya öteki ortakların da katılmaları, açıkçası, üç köşeli, üç yanlı bir devir anlaşmasının oluşturulması yeter”, **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 592’den naklen

<sup>604</sup> “ ...Borçlar Kanunu’nun 532. Maddesi gereğince ortaklardan biri, diğerinin rızası olmaksızın şirketteki hissesini başkasına devrettiği takdirde, devredilen kişi ortaklık sıfatını kazanamaz. Davacının ortaklık hissesini bu maddede anılan kurallara uygun olarak Döndü’ye devretmediği ve diğer ortakların rızası almadığı, bu nedenle davacının şirketteki ortaklığının devam ettiği kabul edilmelidir... “ Yarg. 13. HD, 29.9.1986 tarihli ve 3778/4542 sayılı kararı için bkz. **Özenli**, s. 235-236; Aynı yönde, Yarg. 13. HD, 20.5.1987 tarihli ve 2586/3019 sayılı kararı ve Yarg. 13. HD, 26.5.1986 tarihli ve 2623/3150 sayılı kararlar için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 375-376; Bağışlama

olduğu gibi örtülü bir şekilde veya önceden belirli sınırlar dahilinde de verilmesi mümkündür.<sup>605</sup> Onayın verilmesi ile ortak olan kişi artık ortaklık malvarlığı üzerinde elbirliği ile malik olur.

Kısmi devirlerde de, adi ortaklığın bir kişi ortaklığı olması sebebiyle ortaklar arası değişiklik meydana getirebileceğinden, diğer ortakların rızasının alınması gerekecektir<sup>606</sup>.

Ortaklık payının devredilmesi ile birlikte esasen ortaklığın devamlılığı korunmaktadır. Burada adi ortaklığı, ortak değişiminden etkilenmemesi, esasen, ortaklığın üyelerinden bağımsızlığını (sanki bölümsel hak ehliyetini) gösterir<sup>607</sup>.

Ortaklığın, devre onay vermesi halinde, ortağın payı devredilmiş olacaktır. Burada, ortaklık payını devralan kişi, ortaklığın malvarlığı üzerinde elbirliğiyle malik olur, ortaklık payını devredenle aynı hukuki konuma sahip olur ve bu sebeple ortağın idare ve temsil yetkisi kendisine geçer, ortaklık sözleşmesi ve ortaklık sözleşmesinde yer alan kayıtlar artık devralanı bağlar. Zira burada ortağın hukuki pozisyonu devredilmiş olmaktadır<sup>608</sup>.

Payın devri halinde, ortaklığın devir işleminden sonraki borçlarından yeni ortağın sorumlu olacağı kuşkusuzdur. Ancak, ortaklığın önceki borçlarından sorumluluk hususunda, bir görüş yeni giren ortağın pay devri halinde yeni ortakla

---

halinde de Yargıtay diğer ortakların rızasının aranmasını içtihat ettiği karara göre “... Bir tarafta (H.Y) ve (M.Y.) diğer tarafta davalı (M.Z.) olduğu halde taraflar arasında küçük çapta un fabrikası tesis edilmek üzere adi ortaklık kurulduğu dosya içerisinde bulunan ve yukarıda adları yazılı taraflarca imzalı sözleşme içeriğinden anlaşılmaktadır. (H.Y.) 4.1.1978 günü hibe senediyle un fabrikasındaki hissesini mülkiyet ve işletme haklarıyla birlikte (Y.Y.) ‘a hibe etmiştir. Davalının ortak (H.Y) ın ortaklık hissesini (Y.Y.)’ a devrine muvafakatı olmadığı anlaşılmaktadır. O halde üçüncü şahıs durumunda olan (Y.Y), adi ortaklığa şerik sıfatını ibraz edemez ve hususiyle şirket işleri hakkında malumat isteyemez ve ortaklığa dayanarak da böyle bir dava açamaz. (TBK.m. 532 ve 531)...” Yarg. 13. HD, 21.11.1986 tarihli ve 4471/5704 sayılı kararı için bkz. **Özenli**, s. 232.

<sup>605</sup> **Şener**, s. 67; “... Taraflar arasındaki uyumsuzluk adi ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Taraflar 30.1.1989 Günlü oturumda karşılıklı olarak tanık dinlenmesine muvafakat etmişlerdir. Dinlenen tüm tanıklar davalın ortağı olan Cahit Meşe’ den adi ortaklıktaki yarı payını satın alan davacının üç ay davalıyla birlikte çalıştıklarını söylemişlerdir. Davalı dahi savunmasında ve 30.11.1988 günlü davaya cevap dilekçesinde, davacının ortağı Cahit Meşe’nin temsilcisi olarak birlikte üç ay çalıştıklarını ve ortaklıktan ayrıldığını bildirmiştir. Davalının bu beyanı dahi tanık sözlerini doğrulamıştır. O halde davacının ortak Cahit Meşe’nin adi ortaklıktaki payını devralmasına davalının muvafakat ettiğinin kabulü gerekir. Bu durumda davacı adi ortaklığın ortağı durumundadır ve şartları varsa adi ortaklığın fesih ve tasfiyesini isteyebilir...” Yarg. 13. HD, 28.3.1990 tarihli ve 7377/2385 sayılı kararı için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 378.

<sup>606</sup> **Tekil**, s. 144, oradan da dn. 51; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 375.

<sup>607</sup> **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 591.

<sup>608</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 380.

birlikte eski ortakta e BK m. 179’a göre sorumlu olacağıdır<sup>609</sup>. Bir diğer görüşe göre ise, adi ortaklığın yapısına uygun olması sebebiyle TTK 236 hükmünün kıyasen uygulanarak, ortaklığa katılan ortakların katılma tarihinden itibaren oluşacak borçlardan sorumlu olacakları gibi, önceki ortaklık borçlarından da sorumlu olacaklarıdır<sup>610</sup>.

Geçerli bir devir mevcut ancak adi ortaklığın diğer ortaklarının onayının olmadığı durumlarda oluşabilecek hukuki durumda, ilk olarak TBK m. 632/II gereğince onay olmadığı için üçüncü kişi ortaklık sıfatını kazanamayacaktır. Bu durumda diğer ortaklarla üçüncü kişi arasındaki ilişki bakımından, herhangi bir ilişki oluşmayacak, üçüncü kişi, sadece ortakların sahip olduğu haklar olan ortaklığı yönetme, denetleme, kararlara katılma gibi haklardan yoksun olacağı gibi, bilgi edinme ve kar payı ile ortaklığın tasfiyesini de isteyemeyecektir<sup>611</sup>.

Burada payını devir eden ortak ile devir alan üçüncü kişi arasında ise bir iç ortaklık, gizli ortaklık niteliğinde bir ortaklık oluşur ve kendi ilişkilerinden kaynaklı hak ve borçların sahipleri doğrudan kendileridir<sup>612</sup>. Yargıtay’ın da görüşü ortakların rızasının bulunmadığı durumlarda üçüncü kişinin ortak sıfatını kazanamayacağı yönündedir<sup>613</sup>. Ancak bir görüşe göre ortakların payın devrine rızasının bulunmaması ancak geçerli bir pay devri sözleşmesi mevcut ise alt katılım benzeri bir durum meydana geleceği ve burada ortakla üçüncü kişi arasında temlik

<sup>609</sup> **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 591; Ancak yazarlar, ortaklığa yeni ortak alımında ise durumun farklı olduğu, yeni giren ortağın ortaklığın eski borçlarından dolayı sorumlu olmayacakları görüşündedir.

<sup>610</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 381-382; Bu hususta ayrıca Bkz. **Yongalık**, Aynur: “Adi Şirkete Yeni Giren Ortağın Eski Borçlardan Dolayı Sorumluluğu Hakkında Alman Federal Mahkemesi’ nin 7.4. 2003 Tarihli Kararı”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’ a Armağan, Ankara 2006, s. 525 vd.

<sup>611</sup> **Özenli**, s. 105.

<sup>612</sup> **Özenli**, s. 105; **Karayalçın**, s. 157; **Tekil**, s. 144.

<sup>613</sup> “... Davalı, (E) Kiremit ve Tuğla Fabrikasındaki 2/31 payından bir payı davacıların murisine devir etmiştir. Ne var ki diğer ortaklar muvafakat etmediğinden davacıların murisi sözü edilen adi ortaklığın ortağı olmamıştır. Ancak bu devir işlemi Borçlar Kanununun 532. Maddesinin 2 nci fıkrası gereğince davacıların murisi ile davalı arasında hüküm ifade eder ve davalıyı bağlar. Esasen bu husus mahkeme kararında da kabul edilmiş ve bir paya isabet eden kar payının davalıdan alınmasına karar verilmiştir. O halde davacılar davalı ile aralarındaki ilişki yönünden adi ortaklığı bir payının malikidir. Bir payın davacıların murisine devrine rağmen davalı, bunun gereklerini yerine getirmemiş ve bu paya isabet eden kar payını davacılara ödememek suretiyle anlaşmaya aykırı davranmıştır. Ayrıca adi ortaklığın diğer ortakları da devre ve davacıların adi ortaklığa dahil olmalarına muvafakat etmemişlerdir. Bu durumda davacılar kiremit ve tuğla fabrikasının malvarlığına göre murislerine devir edilen bir payın karşılığını teşkil eden para tutarını davalıdan isteyebilirler...” Yarg. 13. HD, 14.4.1986 tarihli ve 2015/240 sayılı kararı için bkz. **Özenli**, s. 236; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 383’de bu karara katılmadığını, zira payın devri sözleşmesinin nispi olduğunu, onlar arasında yapılan sözleşmenin geçerli olduğunu ve burada payın devrine onay vermeyen ortakların iptal davası açmakta hukuki yararları olmadığını belirtmiştir.

kurallarının uygulanacağı, adi ortaklık kurallarının uygulanmayacağıdır. Bu durumda, temlik alan üçüncü kişi mali olan kar payı gibi hakları ortaklıktan talep edebilecek, bunun için ise TBK m. 186 gereğince ihbar şartını yerine getirmesi gerekecektir<sup>614</sup>. Ayrıca burada devir, payını devreden ile devir alan üçüncü kişi arasında geçerli olacağından, bu kişiler devir sözleşmelerinde diğer ortakların onayının olmamasını bozucu şart olarak kararlaştırmış iseler, devir geçerli olmayacaktır<sup>615</sup>.

### 3. Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılma

#### a) Genel Olarak

Adi ortaklıktan çıkma ve çıkarılmayı düzenleyen hükümler ilk kez yeni borçlar kanunu ile getirilmiştir. Bu hükümlerin kaynağı Alman Medeni Kanunu olup, adi ortaklığın Alman Hukukundaki karşılığı olan “Ortaklık” maddeleri arasındadır<sup>616</sup>. Adi ortaklıktan çıkma ve çıkarılma TBK m. 633-636 arasında düzenlenmiştir. Çıkma ve çıkarılmaya ilişkin olarak, Borçlar Kanunu hükümleri yanında, ortaklık sözleşmesine de bakmak gerekecektir. Ortaklık sözleşmesiyle ortaklar, çıkma ve çıkarılmaya ilişkin olarak özel düzenlemede bulunmuş olabilirler<sup>617</sup>.

Çıkma ve çıkarılma ikiden fazla ortağı olan adi ortaklarda uygulama alanı bulabilecektir, tek kişilik adi ortaklık zaten mümkün değildir. İki kişilik adi ortaklıklarda ise kollektif ortaklığa ilişkin TTK 257-258 hükümleri kıyasen uygulama alanı bulacak ve devralma hakkı diğer ortak lehine ortaya çıkacaktır<sup>618</sup>.

TBK m. 633’ de çıkma ve çıkarılma için, ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi ve ölmesi sebepleri sayılmıştır.

<sup>614</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 68.

<sup>615</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 68.

<sup>616</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 65; Karahan/Akın, s. 72.

<sup>617</sup> Ayar, s. 188.

<sup>618</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 65; Şener, Ortaklıklar, s. 71; Karahan/Akın, s. 74.

TBK m. 633 hükmü “*Bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebrî 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*” şeklindedir<sup>619</sup>. TBK m. 633 bir yedek hukuk kuralı olup, maddede belirtilen sebepler, ortaklık sözleşmesi ile ayrıca düzenlenebilir veya bu sebeplerden bazılarının yine sözleşme ile çıkma ve çıkarılma sebebi olarak gösterilmemesine karar verilebilir<sup>620</sup>.

TBK m.633 ile adi ortaklığın sona erme sebeplerini düzenleyen TBK m. 639’de belirlenmiş olan sebepler aynıdır. Kanun koyucu burada ortaklıktan çıkma sebebi olan ortağın, çıkartılarak ortaklık ilişkisinin devamının sağlanmasını amaçlamıştır. Bunun içinde TBK m. 633’de “*sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa*” hükmü ile adi ortaklık ilişkisinin sürekliliği sağlanmaya çalışılmış olup, böyle bir hükmün adi ortaklık sözleşmesinde bulunmaması durumunda ortaklık ilişkisi de sona erecektir<sup>621</sup>.

Çıkma ve çıkarılmanın gerçekleşmesi için iki koşul, ortaklık sözleşmesinde ortaklığın kanunda belirtilen hallerde diğer ortaklar arasında devam edeceğine ilişkin bir hükmün bulunması ve kanunda belirtilen sebeplerin gerçekleşmesidir<sup>622</sup>.

Adi ortaklıkta ortağın kendi isteği ile ortaklıktan ayrılması, adi ortaklık sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmasa bile, ortağın ayrılmaya ilişkin bu isteğini ortaklığa bildirmesi ve diğer ortakların onayı ile ortaklıktan ayrılmasıdır. Bu durumda ortaklığın diğer ortakları ile ayrılmak isteyen ortak arasında anlaşmanın sağlandığı an çıkma anı olarak kabul edilecek ve TBK m. 17 gereğince

<sup>619</sup> TBK m. 633’ün gerekçesine göre “Adi ortaklıktan çıkma ve çıkarılma konusundaki önemli bir ihtiyacın giderilmesine yönelik çağdaş bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemenin amacı, ortaklardan birinin ortaklıktan ayrılmak istediği veya ortaklıktan ayrılmasını gerektirecek yasal bir durum ortaya çıktığı takdirde, diğer ortaklara, ortaklığın sürdürülmesi konusunda, henüz ortaklığın kurulması aşamasında irade açıklamasında bulunma olanağı vermek ve bu suretle işleyen bir ortaklık sisteminin sona ermesini önlemektir. Ayrıca bu düzenleme, ölen ortağın mirasçılarıyla sürdürmek istemeyen diğer ortakları, ortaklığı tasfiye edip yeni bir ortaklık kurma zahmetinden kurtaracaktır, Maddenin düzenlenmesinde, Alman Medeni Kanununun (BGB) 736 ve 737 nci maddeleri göz önünde tutulmuştur.”, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), s. 24.

<sup>620</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 65-66; **Şener**, Ortaklıklar, s. 70.

<sup>621</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s. 66; **Şener**, Ortaklıklar, s. 69; **Karahan/Akın**, s. 73.

<sup>622</sup> **Kurşat**, s. 310.

sözleşme değişikliği gerekecektir, eğer ki sözleşmede hüküm yok ise veya sözleşme yoksa çıkma anlaşmasına ilişkin yapılacak olan sözleşme çıkma anıdır<sup>623</sup>.

Çıkma ile ilişkin kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olup, ispat açısından yazılı olarak yapılması daha sağlıklıdır<sup>624</sup>. Çıkma hakkının ortak, mirasçılar veya temsilci herhangi bir şekil zorunluluğu bulunmadan kullanılabilmesine karşılık, çıkarmanın yazılı şekilde yapılması gerektiği madde metninde belirtilmiştir<sup>625</sup>.

Çıkma ve çıkarılmaya ilişkin olarak kanunda belirli bir süre belirlenmemiştir. Burada yapılacak olan çıkma veya çıkarılma, çıkma veya çıkarılma sebeplerinden birinin doğumu halinde dürüstlük kuralı (TMK m.2) gereğince hakkın kötüye kullanılması teşkil etmeyecek herhangi bir sürede yapılabilecektir<sup>626</sup>.

Ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılmasa da veya TBK m. 633 madde de belirtilmese de, TTK m. 255'in genel çıkarma hakkını düzenleyen yapısı kıyasen uygulanabilmeli ve TBK m. 633'de belirtilmemiş bazı hususlar da TTK m.225 kapsamında, ortağın çıkarılması bakımından haklı sebep teşkil etmelidir. Burada da ortaklık sözleşmesinde *“sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa”* hükmü bulunmalıdır<sup>627</sup>.

Diğer ortaklar çıkmadan sonra devam kararını, oy birliği ile yapmaları gerekecektir, ancak bununla ilgili çoğunluk kararının yeterli olacağı adi ortaklık sözleşmesi ile kararlaştırılabilecektir<sup>628</sup>.

Ortaklığın zorunlu çıkmasında, çıkma anı fesih bildirimin ortağa ulaştığı an olup, diğer ortakların adi ortaklığı sürdürme kararı alması halinde ortada bir kuruluş kararı olmayacaktır, bu durum ortaklığın sürdürülmesi ilkesinin sonucudur. Çıkarılma sebepleri de çıkma sebepleri ile aynıdır. Bu sebeplerden birinin ortaya çıkması halinde, diğer ortaklar alacakları ortaklık kararı ile diğer ortağa yazılı bildirim yapmak suretiyle ortağın çıkarılmasını sağlarlar<sup>629</sup>.

<sup>623</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 66.

<sup>624</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 66; Şener, Ortaklıklar, s. 71.

<sup>625</sup> Kurşat, s. 310.

<sup>626</sup> Ayar, s. 191.

<sup>627</sup> Şener, s. 71.

<sup>628</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 67.

<sup>629</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 67

Ortağa yazılı bildirimin ulaştığı an çıkma anıdır ve bu durumda TTK m. 255/II hükmü kıyasen uygulanarak, ortağın çıkarılma kararının kendisine tebliğinde itibaren üç ay içerisinde mahkemeye başvurma hakkı bulunmaktadır<sup>630</sup>.

### **b) Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılmanın Mali Sonuçları**

Çıkma ve çıkarılmanın önemli sonuçları, ortaklık payının tasfiyesi ve ayrılma payıdır.

İlk olarak TBK m. 634/I' e göre *“Bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda payı, diğer ortaklara payları oranında kendiliğinden geçer.”* Bu durum ortaklığın tüzel kişiliğinin olmayışını doğal bir sonucudur<sup>631</sup>.

TBK m. 634/II' ye göre ise *“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”*. Ayrılmış olan ortağa yapılacak ödeme bu maddeye göre yapılacaktır. Yapılacak olan hesaplamanın uzman kişilerce yapılması gerekli olup, tarafların anlaşamamaları halinde mahkeme uzman kişiyi belirler (TBK m. 633/III)<sup>632</sup>. Burada, ortağa ayrıca şirkete bırakmış olduğu eşyanın iadesi gerekecek olup, ayrıca ayrılmış olan ortağın muaccel borçlar için şirketten borçtan kurtarma yerine teminat istemesi de mümkün olacaktır<sup>633</sup>.

Ortağın çıkması veya çıkarılması durumunda, diğer ortaklara intikal eden payı için, onlara karşı ayrılma akçesine ilişkin olarak nispi hakka sahip olur ve bu hak ortaklık tüzel kişiliğe haiz olmadığından diğer ortaklara karşıdır. Diğer ortakların ise sorumluluğu müteselsildir<sup>634</sup>.

<sup>630</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 67; Şener, Ortaklıklar, s. 71; Karahan/Akın, s. 83.

<sup>631</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 72.

<sup>632</sup> Karahan/Akın, s. 86.

<sup>633</sup> Karahan/Akın, s. 87.

<sup>634</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 73.

Ortaklık malvarlığının payın tasfiyesine yetmemesi durumunda, TBK m. 635'e göre "*Ortaklık sıfatının sona erdiği tarihte, ortaklığın malvarlığı, borçlarını karşılamaya yetmezse, çıkan veya çıkarılan ortak, payına düşen borç tutarını, zarara katılmaya ilişkin düzenlemeler çerçevesinde diğer ortaklara ödemekle yükümlüdür.*" Bu durum, karşılık almadan ortaklıktan ayrılan ortak bakımından geçerli olup, örneğin ortak payını başka bir kişiye devir etmişse bu durumda bu hüküm uygulanmayacaktır<sup>635</sup>. Ortaklıktan ayrılan ortağın ayrılma akçesinin ortaklıkta kalabileceği şeklinde bir düzenleme yapılamaz. Bu durumda ayrılma payı negatif şekilde ifa edilmektedir<sup>636</sup>.

Ayrılma payının ne zaman ödeneceğine ilişkin ise kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada kıyasen kolektif ortaklara ilişkin hükümler uygulama alanı bulmalıdır ve TTK m. 261 ve 262<sup>637</sup> uygulanmalıdır<sup>638</sup>.

Tamamlanmamış işlere ilişkin olarak TBK m. 636 hükmü, yanlış çevrilmiş olup<sup>639</sup>; aslına göre yorumlanmalı ve ortak ortaklıktan ayrıldığında ayrılmış olduğu dönemde henüz sonuçlanmamış işlerden dolayı doğan karar ve zarara katılmalıdır<sup>640</sup>.

---

<sup>635</sup> Karahan/Akın, s. 88.

<sup>636</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 73; Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Karayalçın, s. 294.

<sup>637</sup> TTK m. 261 "Çıkarılan veya çıkan ortak, 260 ıncı madde uyarınca hesaplanan payını şirketten ancak nakden alabilir; TTK m. 262 " (1) Çıkan veya çıkarılan ortağın 260 ıncı maddede yazılı kurallara göre hesaplanacak payı, şirket sözleşmesinde gösterilen tarihte ve şirket sözleşmesinde hüküm yoksa ayrılmadan sonra çıkarılacak ilk bilanço tarihinde ödenir.

(2) Çıkarılan veya çıkan ortak ayrılma tarihinden önce girilen işler tasfiye edilmedikçe şirketteki sermaye payını alamaz."

<sup>638</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 73.

<sup>639</sup> TBK m. 636 "Çıkan veya çıkarılan ortak, ortak olduğu dönemde henüz sonuçlanmamış işlerden doğan kâra veya zarara katılır.

Ortaklık sıfatı sona eren kişi, o hesap yılı sonu itibarıyla, tamamlanmış olan işler sebebiyle varsa ortaklıktan kendisine düşecek kâr payını; devam eden işler hakkında da gerekli bilgiyi isteyebilir."

<sup>640</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 74.

## D. ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLAR ARASI İLİŞKİLER BAKIMINDAN ZAMANAŞIMI

### 1. Genel Olarak

Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar TBK m. 147 uyarınca beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir<sup>641</sup>. TBK m.147/4’ e göre “ *Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar.... beş yıllık zamanaşımına tabidir*”.

Adi ortaklıkta katılım koyma borcu da muacceliyet tarihi itibarıyla beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olup, adi ortaklığın yapısı gereği sürekli bir borç ilişkisi olması sebebiyle, sermaye koyma borcu zamanaşımına uğrasa bile adi ortaklık ilişkisi devam edebilecektir<sup>642</sup>.

Bunun dışında TBK m.202 uyarınca adi ortaklık aktif ve pasifiyle birlikte devredilmiş ise bu durumda devredenlerin ortaklık borçlarından sorumluluğu iki yıl devam eder.

Zamanaşımı bakımından Yargıtay’da adi ortaklar arasındaki davaların TBK. 147/b.4 (e BK 126/b.4) gereğince beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğuna karar vermiştir<sup>643</sup>.

### 2. Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı

TBK m.149/I’e göre, zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar. TBK m.149/II’ ye göre ise, alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı

<sup>641</sup> **Pulaşlı**, Şerh, s. 78; Buna karşılık, adi ortaklıkla üçüncü kişiler arasındaki ilişkiler ise, bu ilişkilerin tabi olduğu zamanaşımı kuralı uygulanacaktır. Örneğin, ortaklarla, üçüncü kişiler arasında bir satış sözleşmesi mevcutsa bu durumda uygulanacak olan zamanaşımı süresi, TBK m.146’ ya göre on yıldır, **Ayar**, s. 194.

<sup>642</sup> **Şener**, Adi Ortaklık, s. 643.

<sup>643</sup> Yarg. 13. HD, 10.3.1975 tarihli ve 4549/1462 sayılı karar için bkz. **Yalman/Taylan**, s. 273-274; Yarg. 13HD, 21.11.1986 tarihli ve 4471/5704 sayılı karar için bkz. **Özenli**, s. 231-232.

olduğu hâllerde, zamanaşımı bu bildirimin yapılabileceği günden işlemeye başlar<sup>644</sup>.

Yargıtay, her yıla ait kar paylarının o kar payının hesap dönemi itibariyle zamanaşımının hesaplanması gerektiğini belirtmektedir<sup>645</sup>. Tasfiye alacağı bakımından zamanaşımı süresinin başlaması için sona erme sebebinin başlamasıyla birlikte tasfiye alacağının isteme hakkının muaccel olacağını içtihat etmiştir. Örneğin Yargıtay bir kararında, ortaklıkta ortaklardan birinin ölümü itibariyle ortaklık sona ermişse ölümden itibaren alacakların muaccel olacağını ifade etmiştir<sup>646</sup>.

---

<sup>644</sup> “... *Adi ortaklıkta, ortaklığın son bulduğu tarihte davacının alacağını isteme hakkı (İFA ZAMANI) doğar ve borç muaccel hale gelir ve bu tarihten itibaren zamanaşımı başlar.*” Yarg. 13. HD, 22.9.1992 tarihli ve 6218/6892 sayılı kararı için bkz. **Aşkan**, s. 112.

<sup>645</sup> “... *Kaldı ki davalı süresi içinde zamanaşımı defini ileri sürmüştür. TBK’ nun 126. Maddesi hükmü uyarınca, bu nevi alacaklar beş yıllık zamanaşımına bağlı tutulmuştur. Az yukarıda da açıklandığı üzere Borçlar Kanunun 530. Maddesinin 2. Fıkrası hükmü uyarınca her yıla ait kar payının o yılın sonu itibariyle ödenmesi gerektiğinden, zamanaşımın da o tarihten itibaren hesap edilmesi zorunludur. Öyleyse bu davanın açıldığı 7.3.1996 tarihinden beş yıl geriye doğru 7.3.1991 Tarihine kadar gerçekleşmiş bulunan kar payının zamanaşımına uğradığının kabulü gerekir. Mahkemece bu yönünde gözetilmemiş olması bozmayı gerektirir...*” Yarg. 13. HD, 10.6.1999 tarihli ve 4141/4675 sayılı kararı için bkz. **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 645.

<sup>646</sup> “...*Borçlar Kanunun 535. Maddesinin 2. Fıkrası hükmü uyarınca Etem’in ölüm tarihi bulunan 1.5.1962 gününde ortaklık sona ermiş ve davacının alacağını isteme hakkı doğmuştur. Borçlar Kanunun 128. Maddesi hükmü uyarınca zamanaşımı alacağın muaccel olduğu zamandan başlar. O halde, zamanaşımının başlangıcı miras bırakanın ölüm tarihidir...*” Yarg. 13. HD, 29.9.1974 tarihli ve 1689/2029 sayılı kararı için bkz. **Karahasan**, s. 1476

## SONUÇ

Adi ortaklık, kuruluştaki oldukça uzun olan yasal süreçleri gerçekleştirilmeden, az masrafla kurulabilen ve kişilerin serbestçe aralarındaki ilişkileri düzenleyebilecekleri bir ortaklık yapılanmasıdır. Gerçekten de, Roma hukukundan günümüze kadar uzanan süreçte, kişiler sıklıkla adi ortaklığı tercih etmektedirler.

Adi ortaklık, Türk Borçlar Kanunu m. 620-645 arasında düzenlenmiş olup, adi ortaklığa ilişkin hükümlerin çoğunun emredici nitelikte olmaması sebebiyle, tarafların ortaklık ilişkisinde geniş serbestlikleri bulunmaktadır. İki veya daha fazla kişinin, emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi bir sözleşme ile üstlenen kişilerin oluşturdukları topluluk olan adi ortaklığın, tüzel kişiliği bulunmadığından, kişi unsurunun önemi oldukça fazladır. Tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklıkta, ortakların birinci dereceden ve müteselsil sorumlulukları bulunmakta ve ortaklık malları üzerinde elbirliği ile hak sahibi olmaktadır.

Adi ortaklıklar tek kişi ile kurulamayacakları gibi, kuruluşunda herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır. Burada, kanunen devri özel şekil şartına tabi olan hususların ortaklığa sermaye olarak konulması durumunda, sözleşmenin o şekil şartına uyarak yapılması gerekmektedir. Önemli olan, kişilerin ortaklık kurma iradelerini birbirlerine yöneltilmeleri, bu iradelerin uyuşmasıdır. Katılma payı olarak adi ortaklıkta asgari bir sermaye tutarı kanunda belirtilmediği gibi, para, alacak veya başka bir mal ya da emek ortaklığa getirilebilecektir. Adi ortaklık, kanuna, ahlaka aykırı ve imkansız olmayan “*elde edilecek menfaatten ortaklaşa faydalanma*” amacıyla her konu için adi ortaklık kurulabilecektir.

Adi ortaklıkta bir diğer önemli kavram ortak amaç ve affectio societatis'tir. Zira ortak amaç ile adi ortaklık sözleşmesi diğer sözleşme türlerinden ayrılmaktadır. Ancak, adi ortaklık sözleşmesinin varlığı için ortak amaç ile birlikte affectio societatis, müşterek amaç uğruna birlikte çaba da ayrıca gerekmektedir.

Adi ortaklıkta, kişi unsurunun önemi sebebiyle ortaklar arası iç ilişkilerde birçok uyuşmazlık çıkmaktadır. Ortaklar arasındaki iç ilişkiler, ortakların ilişkileridir ve sözleşme serbestisi çerçevesinde ortaklarca belirlenebilecektir. Ancak konunun önemine ve uygulamada mevcut olan uyuşmazlıklara rağmen, ortaklık ilişkilerinin kanunda düzenlenişinde birçok eksiklik bulunmakta ve mevcut

problemlere tam anlamıyla çözüm getirememektedir. Bir ortaklığın en temel unsurlarından olan sermaye koyma borcunun, ifasının gerçekleştirilmemesi durumunda oluşacak müeyyide de yine kanunda hüküm altına alınmamıştır. Yine, katılım payı açısından TBK m. 621/III hükmünde, satış ve kira sözleşmesindeki hükümlerin uygulanmasına atıf yapılmakla yetinilmiştir.

Ortakların kar ve zararı paylaşma, kanunda emredici olarak düzenlenen adi ortaklık hükümlerinden olup; istisnasını emeğini ortaklığa getiren ortak oluşturmaktadır. Bu kişilerin, zarara katılmayacağı hususu sözleşme ile kararlaştırılabilecektir.

Adi ortaklıkta, ortakların sorumluluğunun oldukça kapsamlı olması sebebiyle, ortaklara inceleme hakkı tanınmış olup, bu hak yönetim yetkisi olup olmadığına bakılmaksızın tüm ortaklara verilmiştir.

Adi ortaklığın yönetiminde, kararın ne şekilde alınacağına ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Yine kanunda hüküm bulunmamasına rağmen, 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 olarak bir düzenleme bulunmamakla birlikte, genel hükümlere başvurulması mümkündür. Ticaret kanunun da diğer ortaklık türleri için ayrıntılı olarak yapılan düzenlemeler karşısında, uygulamada sıklıkla rastlanan ortaklık tipi olan adi ortaklığın, Borçlar Kanunu'nda bu denli eksik düzenlenmesi büyük sorunlara yol açmaktadır.

Adi ortaklıkta yönetim hakkı, bir ortağa kanunen, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile verilir. Yönetim yetkisi bulunan ortağın, itiraz hakkı bulunmaktadır ve yönetim ile ilgili olan kararlar açısından uygulanabilecektir. Yönetim açısından en önemli ayrımlardan biri, olağan iş ve olağanüstü iş ayrımıdır. Kanun koyucu bu konuda, çok sınırlı olarak TBK m. 625/II'de sınırlama yapmış ancak bu sıralama uygulama açısından eksiktir. Bu konuyla ilgili doktrinde birçok tartışma mevcut olup, müşterek amaca açıkça aykırı düşmedikçe, kollektif ortaklığa ilişkin olan TTK m. 223' ün uygulanması uygundur.

Yönetim yetkisinin kaldırılmasına ilişkin olarak, TBK'da düzenlenen sebepler, adi ortaklık sözleşmesinde öngörülen sebepler, süreli bir yönetim yetkisi

var ise sürenin sonunda veya yöneticinin istifası, ölümü, fiil ehliyetinin kısıtlanmasıyla sona erer veya sınırlandırılır. TBK m. 629/II, yönetim yetkisinin haklı sebeple kaldırılabilceğini belirtirken, sınırlamaya ilişkin bir hüküm getirmemiş, TBK m. 629/III'te ise haklı sebep tanımlaması yapmamıştır.

Son olarak ortaklar arasındaki ve ortaklık yapısındaki değişiklikler TBK m. 632 vd. düzenlenmiştir. Ortaklıktan çıkma ve çıkarılma TBK ile ilk kez düzenlenmiştir. Adi ortaklığa yeni ortak alınması e BK'da da mevcut olup, bütün ortakların rızasına bağlıdır ve ortaklığa yeni katılacak olan kişi ile diğer ortaklar veya temsilcileri ile aralarında “katılma sözleşmesi” akdedilmelidir. Ortaklıktan çıkma ve çıkarılmaya ilişkin olarak ise kanunda belirli bir süre öngörülmemiş olup, dürüstlük kuralı gereğince bir sürede yapılması doğrudur. Çıkmaya ilişkin olarak kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olsa da, çıkarmanın yazılı şekilde yapılması gerektiği madde metninde belirtilmiştir. Bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda payı, diğer ortaklara payları oranında kendiliğinden geçecektir. Nihayet ortaklar arasındaki ilişkiler bakımından zamanaşımı süresi beş yıl olup, zamanaşımı alacağın muaccel olmasıyla başlar.

## KAYNAKÇA

- ABDELFATAH, Sema:** Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim, Ankara 2017
- ADAL, Erhan:** Hukukun Temel İlkeleri, İstanbul 2011.
- AKIN, Yusuf Murat:** Şirketler Hukukunda ve Özellikle A.Ş.lerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002.
- AKINCI, Şahin:** 818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku, Konya 2016.
- AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya:** Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul 2015.
- ANSAY, Tuğrul:** Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967.(Adi Şirket)
- ANSAY, Tuğrul:** “Adi Şirket Ortakları Tacir midir? Ortakların Ticaret Unvanı; Defter Tutma”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1968, C.XXV, s. 263-266.
- ANSAY, Tuğrul:** “Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir?”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 1-10.
- ARKAN, Sabih:** “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, BATIDER, S: 2, 2001, s. 15-24. (BATIDER)
- ARKAN, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2017.
- ARSLANLI, Halil:** Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1960.
- AŞKAN, Cengiz:** Adi Şirketin Yönetimi, Ankara 2003.
- AYAN, Mehmet:** Eşya Hukuku II Mülkiyet, Konya 2015.
- AYAR, Ahmet:** Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2015, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2015.
- BAHTİYAR, Mehmet:** Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2016.
- BAHTİYAR, Mehmet:** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2016.
- BARLAS, Nami:** Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2016.

**BİLGİLİ, Fatih:** “Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi’nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s.197-213.(Adi Ortaklıkta Fiil Ehliyeti)

**BİLGİLİ, Fatih:** İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara 2003.(Gizli Ortaklık)

**BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Erkan:** Şirketler Hukuku, Adana 2017.

**BİRSEN, Kemaleddin:** Borçlar Hukuku Dersleri Birinci Cilt, İstanbul 1944.

**DOĞANAY, Ümit Yaşar:** Adi Şirket Akdi, İstanbul 1968.

**DOMANIÇ, Hayri:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C:I, Umumi Hükümler- Ticari İşletme- Kollektif Şirketler- Adi Şirket- Komandit Şirketler, İstanbul 1988.(Şerh)

**DOMANIÇ, Hayri:** Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1970.(Şirketler)

**DURAL, Mustafa/SARI, Suat:** Türk Özel Hukuku Cilt 1, Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2016.

**DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan:** Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2016.

**EKİNCİ, Hüseyin:** Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, İstanbul 2015.

**EREN, Fikret:** Mülkiyet Hukuku, Ankara 2016.(Mülkiyet)

**EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2017.(Borçlar Hukuku)

**ERİŞİR, Evrim:** Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.

**ERMAN, Hasan:** Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 2016.

**ERTAN, Füsun:** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015.

**ERTAŞ, Eşref:** Eşya Hukuku, İzmir 2016.

**ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret:** Eşya Hukuku, Ankara 2015.

**ESENER, Turhan:** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956.

**GİRGİN, Ömer Ali:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, İstanbul 2017.

**HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir:** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.

**HATEMİ, Hüseyin/KALKAN- OĞUZTÜRK, Burcu:** Kişiler Hukuku, İstanbul 2014.

**İLÇİN GÖNENÇ, Fulya:** Roma Hukukunda Şirket Akdi, İstanbul 2004.

**İMREGÜN, Oğuz:** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 2001.

**İNAL, Tamer:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na ve Yenilenen Diğer İlgili Mevzuata Göre Hazırlanmış Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2015.

**KALKAN, Burcu:** Türk Hukukunda Gabin, İstanbul 2004.

**KALPSÜZ, Turgut:** Adi Şirket, Türk Hukuk Ansiklopedisi Cilt I, Ankara 1962.

**KAPANCI, Kadir Berk:** Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, İstanbul 2015.

**KARAHAN, Sami:** Ticari İşletme Hukuku, Konya 2012.

**KARAHAN, Sami/AKIN, Murat Yusuf:** Şirketler Hukuku, Konya 2012.

**KARAHASAN, Reşit Mustafa:** Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2002.

**KARAYALÇIN, Yaşar:** Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku, Ankara 1973.

**KAYAR, İsmail:** Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 479-494.(Ticaret Unvanı ve Ticaret Sicili)

**KAYAR, İsmail:** Şirketler Hukuku, Ankara 2010.

**KENDİGELEN, Abuzer:** Hukuki Mütalaalar, Cilt XII: 2012/2013/1, İstanbul 2015.

**KENDİGELEN, Abuzer:** Hukuki Mütalaalar (Ortaklıklar Hukuku Cilt II), İstanbul 2003.

**KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** Ankara 2014.

**KIRCA, İsmail:** Adi Şirket Ortağının Özen Borcu (TBK. 528), Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 201-2012.

**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm( Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme) Birinci Cilt, İstanbul 2014.( Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme)

**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, (İfa, İfa Engelleri,

Haksız Zenginleşme), Cilt III, İstanbul 2016.(İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme)

**KURŞAT, Zekeriya:** “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: LXX, Sayı: 1, İstanbul 2012, s.301-317.

**KURU, Baki:** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016.

**MOROĞLU, Erdoğan:** Makaleler, İstanbul 2010.

**NOMER, Haluk, N:** Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, İstanbul 2008.

**NOMER, Haluk N. :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015.(Borçlar Hukuku)

**OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami:** Medeni Hukuk: İstanbul 2016.

**OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.

**OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe:** Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2015.(Gerçek ve Tüzel Kişiler)

**OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe:** Eşya Hukuku, İstanbul 2016.(Eşya Hukuku)

**ÖZENLİ, Soysal:** Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1988.

**PEKCANITEZ, Hakan/ÖZEKES, Muhammet/AKKAN, Mine/TAŞ KORKMAZ, Hülya:** Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2017.

**POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku: İstanbul 2010.(Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku)

**POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin:** Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2014.(Ortaklıklar Hukuku I)

**POROY, Reha/ YASAMAN, Hamdi:** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012.

**PULAŞLI, Hasan:** Şirketler Hukuku Şerhi (Cilt I), Ankara 2015.(ŞERJ)

**PULAŞLI, Hasan:** Türk, İsviçre ve Alman Hukukuna Göre “İktisadi Amaç” Kavramının Şirket ve Dernekler Bakımından Değerlendirilmesi, BATIDER, S: 32, 2016/2, s. 21-74.(BATIDER)

- PULAŞLI, Hasan:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2015.(Şirketler)
- SARI, Suat:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler, Prof. Dr. Mustafa Dural' a Armağan, İstanbul 2013, s. 1026-140.
- SELİÇİ, Özer:** Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- SEROZAN, Rona:** Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, İstanbul 2015.
- ŞENER, Oruç Hami:** Adi Ortaklık, Ankara 2008.(Adi Ortaklık)
- ŞENER, Oruç Hami:** Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2016.
- ŞENER, Oruç Hami:** Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017.(Ortaklıklar)
- TAHİROĞLU, Bülent:** Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2014.
- TANRIVER, Süha:** Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Ankara 2016.
- TAMER, Ahmet:** “Tacirler Bakımından Cezai Şart (Ceza Koşulu)”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S: 14, 2013/7, s. 731-770.
- TEKİL, Fahiman:** Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1996.
- TEOMAN, Ömer:** Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar Cilt I: 1982-1991, İstanbul 2011.
- ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, Füsun:** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015.
- YALMAN, Macit/TAYLAN, Erbay:** Adi Ortaklık, Ankara 1976
- YAVUZ, Cevdet/ÖZEN, Burak/ACAR, Faruk:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014.
- YILMAZ, Ejder:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2013.
- YONGALIK, Aynur:** Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara 1991.
- YONGALIK, Aynur:** “Adi Şirkete Yeni Giren Ortağın Eski Borçlardan Dolayı Sorumluluğu Hakkında Alman Federal Mahkemesi’ nin 7.4. 2003 Tarihli Kararı”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’ a Armağan, Ankara 2006, s. 525-539.
- YONGALIK, Aynur:** Şahıs Şirketlerinde Ortaklık Davası (Actio Pro Socio), Ankara 2010.
- Kazancı İçtihat Bankası**