

T.C
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

ADİ ŞİRKETİN SONA ERMESİ

(BK m. 535 – 541)

Yüksek Lisans Tezi

RESUL NARİN

ANKARA - 2010

**T.C
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**ADİ ŞİRKETİN SONA ERMESİ
(BK m. 535 – 541)**

Yüksek Lisans Tezi

Resul NARİN

**TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. Aynur YONGALIK**

ANKARA - 2010

TEZ ONAY SAYFASI

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ADİ ŞİRKETİN SONA ERMESİ
(BK m 535-541)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı : Doç. Dr. AYNUR YONGALIK

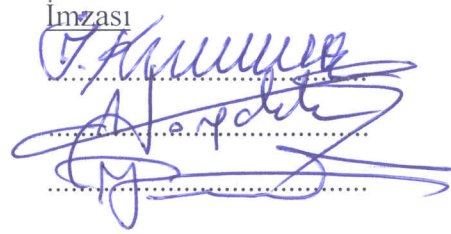
Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı _____

Prof. Dr. İSMAİL KIRCA

Doç. Dr. AYNUR YONGALIK

Yard. Doç. Dr. HAMDİ PINAR

İmzası


Tez Sınavı Tarihi: 15.06.2010

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KAYNAKÇA.....	VII
KISALTMALAR.....	XIV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ADİ ŞİRKET VE SONA ERME KAVRAMLARI

I. GENEL OLARAK ADİ ŞİRKET.....	3
A - TANIMI.....	3
B- UNSURLARI.....	4
1. Kişi Unsuru.....	4
2. Sözleşme Unsuru.....	6
a) Genel Olarak.....	6
b) Sözleşmenin Şekli.....	7
aa) Şekil Serbestisi.....	7
bb) Şekil Serbestisinin İstisnaları.....	8
3. Ortak Amaç Unsuru.....	9
4. Sermaye Payı Unsuru.....	11
a) Genel Olarak.....	11
b) Sermaye Payı Olarak Getirilebilecek Değerler.....	13
5. Ortak Amaç İçin Birlikte Çaba Gösterme Unsuru.....	14
C - ADİ ŞİRKETİN UYGULAMADAKİ YERİ.....	15
1. Uygulamada Adi Şirket Örnekleri.....	15
2. Kanundan Doğan Uygulama Alanları.....	16
II. SONA ERME KAVRAMI.....	18
A – TANIMI.....	17
B – AYIRIMLAR.....	19
1. İradi Olmayan Sona Erme Nedenleri.....	20
2. İradi Sona Erme Nedenleri	21

İKİNCİ BÖLÜM

ADİ ŞİRKETİN SONA ERME NEDENLERİ

I. GENEL OLARAK	22
-----------------------	----

II. İRADİ OLMAYAN SONA ERME NEDENLERİ.....	23
A - AMACIN GERÇEKLEŞMESİ VEYA GERÇEKLEŞMESİNİN	
İMKANSIZ HALE GELMESİ	23
1. Amacın Gerçekleşmesi.....	24
2. Amacın Gerçekleşmesinin İmkansız Hale Gelmesi.....	24
a) Genel olarak.....	24
b) İmkansızlığın Özellikleri.....	25
aa) Sonradan Gerçekleşmesi.....	25
bb) Objektif ve Devamlı Olması.....	25
cc) Ortakların Davranışlarından da	
Kaynaklanabilmesi.....	26
3. Başka Bir Amaçla Şirketin Devamı.....	27
B - ORTAKLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ.....	28
1. Ölüm ve Gaiplik Kavramları.....	28
a) Ölüm.....	28
b) Gaiplik.....	28
2. Ortaklardan Birinin Ölümü ile Şirketin Sona Ermesi.....	29
3. Ortağın Ölmesi ve Şirketin Devamı.....	30
a) Sözleşmede Şirketin Mirasçılarla Devamının	
Kararlaştırılması.....	30
aa) Genel Olarak.....	30
bb) Şekil Sorunu.....	31
cc) Sonuçları.....	32
b) Sözleşmede Şirketin Sağ Kalan Ortaklarla Devamının	
Kararlaştırılması.....	34
c) Sözleşmede Ortağın Ölümüne İlişkin Düzenleme	
Olmaması Halinde Şirketin Devamı.....	35
4. Konunun Tüzel Kişi Ortaklar Bakımından	
Değerlendirilmesi.....	37
C - ORTAKLARDAN BİRİNİN TASFİYE PAYININ HACZİ, İFLASI	
VEYA KISITLANMASI.....	38
1. Ortağın Tasfiye Payının Haczi.....	39

a) Tasfiye Payı ve Haciz Kavramları.....	40
aa) Tasfiye Payı.....	40
bb) Haciz.....	41
b) Sona Erme Nedeni Olarak Ortağın Tasfiye Payının Haczi.....	42
c) Tasfiye Payının Haczinin ve Paraya Çevrilmesinin Usulü.....	43
d) Tasfiye Payının Haczine Rağmen Şirketin Devamı.....	44
2. Ortaklardan Birinin İflası.....	45
a) İflas ve Konkordato Kavramları.....	45
b) Adi Şirkette İflas.....	46
c) Ortağın İflası ile Adi Şirketin Sona Ermesi.....	47
d) İflasa Rağmen Şirketin Devamı.....	49
3. Ortaklardan Birinin Kısıtlanması	50
a) Kısıtlanma Kavramı.....	50
b) Sona Erme Nedeni Olarak Ortağın Kısıtlanması.....	51
c) Ortağın Kısıtlanmasına Rağmen Şirketin Devamı.....	52
D - SÜRENİN DOLMASI.....	53
1. Sürenin Dolması ile Şirketin Sona Ermesi.....	53
2. Süre Dolmasına Rağmen Şirketin Devamı.....	54
III. İRADİ SONA ERME NEDENLERİ.....	55
A - ORTAKLARIN İRADESİYLE SONA ERME.....	55
1. Ortaklar Kararı ile Sona Erme.....	56
a) Genel Olarak.....	56
b) Kararın Şekli ve Niteliği.....	56
2. Ortaklardan Birinin Feshi İhbarda Bulunması ile Sona Erme.....	58
a) Genel olarak.....	58
b) Feshi İhbarda Bulunmanın Mümkün Olduğu Haller.....	58

aa) Kanundan Kaynaklanan Feshi İhbar Hakkı.....	58
aaa) Şirketin Belirsiz Süreli Olarak Kurulması.....	58
bbb) Şirketin Ortaklardan Birinin Hayatı Boyunca Devam Etmek Üzere Kurulması.....	59
bb) Sözleşmeden Kaynaklanan Feshi İhbar Hakkı.....	60
c) Feshi İhbar Hakkının Kullanılması	60
aa) Kullanım Şekli.....	60
bb) İhbar Süresi.....	62
cc) Hakkın Dürüstlük Kuralına Uygun olarak Kullanılması.....	63
dd) Hakkın Uygun Olmayan Zamanda Kullanılmaması.....	64
d) Feshi İhbarın Hüküm ve Sonuçları.....	65
B - HAKİMİN İRADESİYLE SONA ERME.....	66
1. Genel Olarak.....	66
2. Haklı Nedenle Şirketin Sona Ermesi.....	67
a) Haklı Neden.....	69
aa) Kavram.....	69
bb) Kollektif Şirketlerde Haklı Neden.....	70
cc) Haklı Neden Örnekleri.....	71
aaa) Doktrinde.....	71
bbb) Uygulamada.....	71
b) Dava Açılması.....	73
aa) İhtar	75
bb) Davacı.....	76
cc) Davalı.....	77
dd) Süre.....	78
ee) Yetkili Mahkeme.....	78
c) Mahkemenin Karar Vermesi.....	79
aa) Kararın Niteliği.....	79

bb) Kararın Hüküm ve Sonuç Doğurma	
Zamanı.....	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK.....	82
II. SONA ERMENİN ETKİLERİ.....	82
A - YÖNETİM YETKİSİ BAKIMINDAN.....	82
1. Sürenin Dolması ile Sona Erme	83
2. Feshi İhbarla Sona Erme.....	84
3. Diğer Sona Erme Halleri.....	84
4. Ortaklardan Birinin Ölümüyle Sona Erme	84
B - TEMSİL YETKİSİ BAKIMINDAN	86
C - ŞİRKETİN AMACI BAKIMINDAN.....	87
III. TASFİYE.....	88
A - GENEL OLARAK.....	88
B - TASFİYE KAVRAMI.....	90
C - TASFİYENİN YAPILMASI.....	91
1. Tasfiye İşlemlerini Yapacak Olanlar.....	92
a) Ortaklar.....	92
b) Tasfiye Memurları.....	93
aa) Genel Olarak.....	93
bb) Tasfiye Memurlarının Tayini.....	94
cc) Tasfiye Memurlarının Azli.....	95
dd) Tasfiye Memurlarının Görevleri ve	
Sorumlulukları.....	97
c) Mahkeme.....	98
aa) Genel Olarak.....	98
bb) Davanın Tarafları.....	99
cc) Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	100
dd) Tasfiye Davasında Mahkemenin İzleyeceği	
Yöntem.....	101
aaa) Doktrinadaki Görüşler.....	101

bbb) Uygulama.....	103
aaaa) Mahkemenin Tasfiyeyi Yapması	
Zorunluluğu.....	102
bbbb) Mahkemenin Veremeyeceği	
Kararlar.....	104
2. Tasfiye İşlemleri.....	105
a) Dış Tasfiye.....	106
aa) Şirketin Malvarlığının Tespiti ve Paraya	
Çevrilmesi.....	107
aaa) Malvarlığının Tespit Edilmesi.....	107
bbb) Malvarlığının Paraya Çevrilmesi.....	110
bb) Şirketin Üçüncü Kişilere Olan Borçlarının	
Ödenmesi.....	111
cc) Ortakların Şirkete Verdikleri Avans ve Yaptıkları	
Masrafların Ödenmesi.....	112
b) İç Tasfiye.....	114
aa) Ortakların Sermaye Paylarının İadesi.....	114
aaa) Genel Olarak.....	114
bbb) İade Usulü.....	115
bb) Tasfiye Kârının veya Zararının Paylaştırılması.....	117
aaa) Tasfiye Kârı.....	119
bbb) Tasfiye Zararı.....	120
SONUÇ.....	122
ÖZET.....	128
ABSTRACT.....	129

KAYNAKÇA

GENEL ESERLER

- Akıntürk, Turgut** : Medenî Hukuk, 20. bası, Ankara 2007
(Anılış: Medenî).
- Akıntürk Turgut** : Türk Medenî Hukuku, C. II, Aile Hukuku,
10. bası, Ankara 2006 (Anılış: Aile).
- Akyol, Şener** : Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, 2.bası,
İstanbul 2008.
- Alver, Cemil** : Adi Ortaklık (Adi Şirket), Ankara 1988.
- Ansay, Tuğrul** : Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri,
Ankara 1967 (Anılış: Adi Şirket).
- Arkan, Sabih** : Ticarî İşletme Hukuku, 13. bası, Ankara 2009.
- Arslan, İbrahim** : Şirketler Hukuku Bilgisi, Konya 2007.
- Arslanlı, Halil** : Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. bası,
İstanbul 1960 (Anılış: Şirketler).
- Aşkan, Cengiz** : Adi Şirketin Yönetimi, Ankara 2003.
- Ayiter, Nuşin** : Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda
El Birliği Ortaklıkları (İştirak Halinde
Mülkiyet), Ankara 1961.
- Barlas, Nami** : Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme
İlişkileri, 2. bası, İstanbul 2008.
- Başpınar, Veysel** : Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın,
Bankanın) Özen Borcundan Doğan
Sorumluluğu, 2. bası, Ankara 2004.
- Baştuğ, İrfan** : Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir
1974.
- Berki, Şakir** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1973
(Anılış: Borçlar).
- Bilge, Necip** : Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri,
Ankara 1971.

- Bilgili, Fatih** : İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara 2003.
- Can, Mertol** : Navlun Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 1998.
- Çamoğlu, Ersin** : Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebepçe Çıkarılması, İstanbul 1976.
- Çevik, O Nuri** : Uygulamada Şirketler Hukuku, 3. bası, Ankara 2002 (Anılış: Şirketler).
- Çevik, O Nuri** : Kollektif Şirketler, Ankara 1978 (Anılış: Kollektif).
- Dalamanlı, Lütfü/
Kazancı, Faruk/
Kazancı, Muharrem** : İlmî ve Kazaî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C. IV, İstanbul 1990.
- Doğanay, İsmail** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara 2004, C. II (Anılış: Şerh).
- Doğanay, Ümit** : Adi Şirket Akdi (Akdin Unsurları – Kurulması – Hükümsüzlüğü), İstanbul 1968.
- Domaniç, Hayri** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul 1988 (Anılış: Şerh).
- Domaniç, Hayri** : Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, 4. bası, İstanbul 1988 (Anılış: Şirketler).
- Erdem, Nafiz** : Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Özel Hükümler, C. III, Adana 1990.
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008.
- Eriş, Gönen** : Açıklamalı – İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticarî İşletme ve Şirketler, C. I, 4. bası, Ankara 2007.
- İmregün, Oğuz** : Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar, İstanbul 1989 (Anılış: Ortaklıklar).

- İmregün, Oğuz** : Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Genel Hükümler - Ticaret Ortakları - Kıymetli Evrak, 11. bası, İstanbul 1996 (Anılış: KTH).
- İnan, Ali Naim** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. bası, Ankara 1984.
- Hatemi, Hüseyin/
Serozan, Rona/
Arpacı, Abdulkadir** : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- Kalpsüz, Turgut** : Şirketler Hukuku, II. Kitap, Şahıs Şirketleri, Ankara 1961 (Anılış: Şirketler).
- Karahan, Sami** : Anonim Şirketlerde Tasfiye, Konya 1998.
- Karahasan, M Reşit** : Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 2002.
- Karayalçın, Yaşar** : Ticaret Hukuku, C. II, Şirketler Hukuku, 2. bası, Ankara 1973.
- Kılıçoğlu, Ahmet** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9. bası, Ankara 2007.
- Kiper, Osman** : Uygulamada Ticaret Şirketleri, İstanbul 1998.
- Kuru, Baki/
Arslan, Ramazan/
Yılmaz, Ejder** : İcra ve İflas Hukuku, 22. bası, Ankara 2008.
- Kuru, Baki** : Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası, Ankara 1963.
- Oğuzman, Kemal** : Borçlar Hukuku Dersleri (Borçların İfası - İfa Edilmemesi - Sona Ermesi), 3. bası, İstanbul 1979.
- Oğuzman, Kemal/
Barlas, Nami** : Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 15. bası, İstanbul 2008.
- Olgaç, Senai** : Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar, C. III, Ankara 1969.
- Özenli, Soysal** : Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1988.

- Öztan, Bilge** : Medenî Hukukun Temel Kavramları, 31 bası, Ankara 2009.
- Reisoğlu, Safa** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 20. bası, Ankara 2008.
- Poroy, Reha/
Tekinalp, Ünal/
Çamoğlu, Ersin** : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10.bası, İstanbul 2005.
- Pulaşlı, Hasan** : Şirketler Hukuku, Temel Esaslar, 5. bası, Adana 2007.
- Şener, Oruç Hami** : Adi Ortaklık, Ankara 2008.
- Tekil, Fahiman** : Adi, Kolektif ve Komandit Şirketler Hukuku, İstanbul 1996.
- Tercan, Erdal** : İflasın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996.
- Türker, Kaya** : Türk Hukukunda Kollektif Şirket, Ankara 1980.
- Ulusoy, Yılmaz** : Mukayeseli Şahıs Şirketleri: Tacir Olarak Şahıs Şirketleri, Kollektif Şirketler, Komandit Şirketler, Şahıs Şirketlerin Hesapları, Ankara 1977.
- Uygur, Turgut** : Açıklamalı/İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. VIII, Ankara 2003.
- Yalman, Macit/
Taylan, Erbay** : Adi Ortaklık, Ankara 1976.
- Yavuz, Cevdet** : Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 6. bası, İstanbul 2008.
- Yongalık, Aynur** : Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara 1991 (Anılış: Sermaye).

MAKALELER – TEBLİĞLER

- Akar, Öcal** : “Adi Şirkette Ortakların Denetleme Hakkı” İkt.Mal. 1983, C. 19, S. 10, s. 389 vd.

- Akkanat, Halil** : “Adi Ortaklıkta Haklı Sebep İhraç Mümkin müdür?”, İÜHFM 2004, C. LXII, S. 1-2, s. 333-349.
- Ansay, Tuğrul** : “Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir?”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 1-10.
- Ansay, Tuğrul** : “Adi Şirket Ortakları Tacir Midir? Ortakların Ticaret Unvanı ve Defter Tutma”, AÜHFD 1968, C. XXV, s. 263 vd.
- Arkan, Sabih** : “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, Batider 2001, C. XXI, S. 2, s. 16-24.
- Arsanlı, Halil** : “Şirket Mukaveleleri ile Cemiyetler ve İki Tarafa Borç Yükleyen Akitler Arasındaki Ayrımlıklar ve Bunları Tefrika Yarayan Ölçüler”, İHFM 1945, C. XI, S. 3-4, s. 128-144.
- Arsanlı, Halil** : “Anonim Şirketlerde İnfisahın Hukukî Neticeleri”, Batider 1962, C. I, S. 3, s. 301-319.
- Atabek, Reşat** : “Tek Ortaklı Şirket”, Batider 1983, C. XIV, S.1, s. 23-25.
- Berki, Şakir** : “Borçların Sükutu”, AÜHFD 1955, C. XII, S. 1, s. 216-267.
- Bilge, M. Emin** : “Tacir Sıfatının Sona Ermesi”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 180-191 (Anılış: Sona Erme).
- Bilgili, Fatih** : “Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 1, İstanbul 2002, s. 197-213.
- Domaniç, Hayri** : “Adi Şirketlerde Tasfiye Memurunun Tayini”, İkt.Mal., C. VII, S. 4, s. 179 vd. (Anılış: Tasfiye)

- Kalpsüz, Turgut** : “Adi şirket”, THA, C. I, Ankara 1962, s. 203-217. (Anılış: Adi Şirket).
- Kayar, İsmail** : “Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 479-493.
- Kırca, İsmail** : “Adi Şirketin Temsili ile İlgili İki Sorun”, Batider 2000, C. XX, S. 4, s. 63-71.
- Kırca, İsmail** : “Adi Şirket Ortağının Özen Borcu (BK 528)”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 200-214 (Anılış: Özen).
- Koç, Nevzat** : “Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, DEÜHFD 2005, C. VII, s. 99-120.
- Moroğlu, Erdoğan** : “Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Sebeplerle Fesih”, Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 463-477.
- Moroğlu, Erdoğan** : “Ticaret Ortaklıklarına Sermaye Olarak Taşınmaz Mal veya Bunun Üzerindeki Bir Ayni Hakkın Konulması Taahhüdü”, Batider 1969, C. V, S. 2, s. 245-257.
- Sengir, Turgut** : “Adi Ortaklıklarda Tasfiye Memuru Tayini”, Batider 1970, C. V, S. 3, s. 594-597.
- Tekinalp, Ünal** : “Kollektif Ortaklık”, Batider 1961, C. I, S. 2, s. 260-264.
- Türk, Hikmet Sami** : “Eczacılık ve Adi Ortaklık”, IX. THYKS, Ankara 1992, s. 161-188.
- Ünal, Şeref** : “Ana Sözleşmelerindeki Süresi Biten ve Sürelerini Uzatmamış Olan Anonim Şirketlerin Hukukî Durumu”, II. THYKS, Ankara 1984, s. 79-105.
- Yongalık, Aynur** : “Türk Medenî Kanunu’nda Dernek-Adi Şirket İlişkisi”, Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ’e, Armağan, Ankara 2003, s. 283-295.

İÇTİHAT PROGRAMLARI

Açıklamalı Kanun ve İctihat Programı (akip).

Kazancı İctihat Bilgi Bankası.

KISALTMALAR

AvK	Avukatlık Kanunu
Akip	Açıklamalı Kanun ve İçtihat Programı
aşa.	aşağıda
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz. (bkz.)	Bakınız
BK	Borçlar Kanunu
BKT	Türk Borçlar Kanunu Tasarısı
c.	cümle
C.	Cilt
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	dipnot
E.	Esas.
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GVK	Gelir Vergisi Kanunu
İİD	İcra İflas Dairesi
İİK	İcra ve İflas Kanunu
İkt.Mal.	İktisat ve Maliye Dergisi
İKiD	İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HMKT	Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KİK	Kamu İhale Kanunu
Krş	Karşılaştırınız
KTK	Karayolları Trafik Kanunu
KVK	Kurumlar Vergisi Kanunu

m.	madde
s.	sayfa
S.	Sayı
TD	Ticaret Dairesi
THYKS	Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu
TK	Tapu Kanunu
TMK	Türk Medenî Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TTKT	Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
THA	Türk Hukuk Ansiklopedisi
vd.	ve devamı
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
YHD	Yasa Hukuk Dergisi
yuk.	yukarıda

GİRİŞ

Ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulan ve tüzel kişiliğe sahip olmayan adi şirket, Borçlar Kanunu'nun "Akdin Muhtelif Nevileri" başlığını taşıyan ikinci kısmının yirmi üçüncü babında 520-541. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Adi şirkete ilişkin gerek Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeler, gerekse Türk Ticaret Kanunu'ndaki şirketlere ilişkin genel hükümler birlikte değerlendirildiğinde adi şirketin temel bir fonksiyon ifa ettiği görülmektedir. Çünkü adi şirket bir şirket türü olarak düzenlenmekle kalmamış, ayrıca diğer şirket türlerinin de temelini oluşturmuştur. Yine adi şirket olarak ortaya çıkmayan birtakım hukuki ilişkiler için adi şirkete ilişkin hükümlerin uygulanacağı çeşitli kanunlarda belirtilmiştir. Ayrıca her türlü amaç için kurulabilmesi, kuruluşunun herhangi bir şekil ve şarta bağlı olmayıp kolay olması, ortaklara ve sermaye miktarına ilişkin sınırlamalarının olmayışı, basit bir yapıya sahip olması, tüzel kişiliğinin bulunmayışı, ortaklar arasındaki ilişkilerin karşılıklı güven ve yakınlık esasına dayanması gibi nedenler, adi şirketin diğer şirket türlerine nazaran uygulamada daha çok tercih edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Ailede, okulda, tarımda, sanayide, köyde kısaca yaşamın hemen hemen her alanında adi şirkete rastlamak mümkündür.

Bu nedenlerle adi şirket uygulamada en çok karşılaşılan şirket türü olup, Borçlar Kanunu'nun adi şirkete ilişkin hükümleri çok geniş bir uygulama alanına sahiptir.

Bahsedilen özellikleri dolayısıyla adi şirketin doğru tanınması ve hükümlerinin iyi bilinmesi büyük önem arz etmektedir. Adi şirketle ilgili hükümler incelendiğinde, adi şirketin kurulması hususunda büyük problemler gözlenmemektedir. Fakat sona ermesi ve tasfiyesinde Kanun'daki düzenlemelerin yetersiz kaldığı ve doktrinde tartışmalı hususlar olduğu görülmektedir. Uygulamada oldukça sık karşılaşılan adi şirketin ne zaman, hangi nedenlerle ve nasıl son bulduğu, sona ermenin sonuçları ve özellikle tasfiyesi konuları sorunlu alanlar olarak kalmıştır. Buna rağmen, adi şirketin sona ermesi bugüne kadar ayrı bir inceleme konusu yapılmamıştır. Tezin amacı da, bu saptama doğrultusunda, adi şirketin sona ermesine ilişkin hükümlere daha yakından bakmak, mahkeme kararlarına yer vermek ve konu ilgili sorunları tartışarak, çözümler bulmaya çalışmaktır.

Tezin ilk bölümünde, genel olarak adi şirket ve sona erme kavramları ele alınacaktır. Bu bölümde ilk önce şirketin sona ermesi konusu ile bağlantısı nedeniyle adi şirketin tanımı ve unsurları genel olarak ele alınacak; her bir unsurun şirketin sona ermesiyle bağlantısı ve bu unsurların sona erme nedenlerine etkisi üzerinde de durulacaktır. Daha sonra adi şirketin uygulamadaki yerine değinilecek ve genel olarak sona erme kavramı ele alınacaktır.

İkinci bölümünde, adi şirketin sona erme nedenleri inceleme konusu yapılacaktır. Burada sona erme nedenleri arasında ikili bir ayırım yapılarak önce iradi olmayan sona erme nedenleri, sonra iradi olan sona erme nedenleri tek tek ele alınacaktır. Bu nedenler ele alınırken Kanun'daki yetersizliklere, doktrindeki tartışmalara, Yargıtay kararlarına ve yeri geldikçe Borçlar Kanunu Tasarı'sındaki yeniliklere de değinilecektir. Sona erme nedenlerin ortaya çıkmasına rağmen şirketin sona ermeyip devam etmesinin mümkün olup olmadığı da bu bölümde her sona erme nedeni için ayrı ayrı cevaplandırılmaya çalışılacaktır.

Son bölümde, sona ermesinin hüküm ve sonuçları inceleme konusu yapılacaktır. Bu bölümde önce sona ermenin şirket işlerine etkileri kısaca ele alınacaktır. Daha sonra ise adi şirketin oldukça tartışmalı olan ve Yargıtay kararlarında en çok yer edinen tasfiye konusu ele alınacak; burada da doktrindeki tartışmalara ve büyük ölçüde Yargıtay kararlarına yer verilecek, yeri geldikçe Borçlar Kanunu Tasarı'sındaki yeniliklere de değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ADİ ŞİRKET VE SONA ERME KAVRAMLARI

I. GENEL OLARAK ADİ ŞİRKET

A - TANIMI

Adi şirket, Borçlar Kanunu'nun "Akdin Muhtelif Nevileri" başlığını taşıyan ikinci kısmının yirmi üçüncü babında 520-541. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinde adi şirketin tanımı yapılmıştır. Bu maddede adi şirket, "Şirket bir akittir ki, onunla iki veya ziyade kimseler, saylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler." şeklinde tanımlanmıştır¹. Kanun'da adi şirket için yapılan bu tanım, bütün şirketler için geçerli olan unsurları kapsamı nedeniyle, yalnız adi şirketin değil, şirket sözleşmesinin genel tanımı olarak kabul edilmektedir².

Adi şirketin tanımına ilişkin Borçlar Kanunu'nun 520. maddesindeki düzenleme; Kaynak Kanundan Türkçeye hatalı çevrilmiş olması ve adi şirketin unsurlarını tam olarak ifade edememesi nedenleriyle doktrinde eleştirilmektedir³. Bir sözleşme ile bir araya gelen ortakların oluşturduğu adi şirket, tüzel kişiliğe sahip olmayan bir şahıs birliğidir⁴. Gerçekten de, adi şirket sözleşmesi ile sözleşmenin tarafı olan ortaklar, emek veya mallarını getirerek ortak bir amacı birlikte çaba gösterip gerçekleştirmek için taahhütte bulunurlar. Bu nedenle adi şirkette; kişi, sözleşme, sermaye payı, ortak amaç ve ortak amaç için birlikte çaba gösterme unsurları ön plana çıkar⁵. Adi şirketi tam anlamıyla ifade edebilmek için yapılacak

¹ Bkz ve krş. BKT (m. 620) : "Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir."

² **Arslanlı**, Halil: Kolektif ve Komandit Şirketler, 2. bası, İstanbul 1960, s. 36; **Karayalçın**, Yaşar: Ticaret Hukuku, C. II, Şirketler Hukuku, 2. bası, Ankara 1973, s. 125; **Yalman**, Macit/**Taylan**, Erbay: Adi Ortaklık, Ankara 1976, s. 31; **Barlas**, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 2. bası, İstanbul 2008, s. 12; **Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10.bası, İstanbul 2005, s. 16.

³ Eleştiriler hususunda bkz. **Karayalçın**, s. 126-127; **Barlas**, s. 13-17; **Doğanay**, Ümit: Adi Şirket Akdi (Akdi Unsurları - Kurulması - Hükümsüzlüğü) İstanbul 1968 s. 4-5; **Yongalık**, Aynur: Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara 1991, s. 4 -5.

⁴ Adi şirkete tüzel kişilik ile ilgili olarak bkz. **Ansay**, Tuğrul: "Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir?", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 1-10.

⁵ Bu konuda bkz. **Domanıç**, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul 1988, s. 370 vd.; **Pulaşlı**, Hasan: Şirketler Hukuku, Temel Esaslar, 5. bası, Adana 2007, s. 13 vd.; **Yavuz**, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 6. bası, İstanbul 2008, s. 606; **Aşkan**, Cengiz: Adi Şirketin Yönetimi, Ankara 2003, s. 20 vd.; **Barlas**, s. 17 vd.; **Doğanay**, s. 9 vd.; **Yongalık**, Sermaye, s. 5 vd. **Şener**, O Hami: Adi Ortaklık, Ankara 2008, s. 3 vd.

tanımda bu unsurların hep birlikte yer alması gerekir⁶. Bu açıklamalar doğrultusunda adi şirket, bütün unsurlarını kapsayacak şekilde şu şekilde tanımlanabilir:

“Adi şirket, emeklerini veya mallarını herhangi bir ortak amaç doğrultusunda birleştirerek, bu amaca ulaşma konusunda birlikte çaba göstermeyi sözleşme ile birbirlerine karşı yükümlenen kişilerce oluşturulan, tüzel kişiliği bulunmayan bir şahıs topluluğudur”⁷.

B - UNSURLARI

Borçlar Kanunu’nun 520. maddesi ile adi şirketin tanımına ilişkin yapılan açıklamalardan; kişi, sözleşme, sermaye payı, ortak amaç ve ortak amaç için birlikte çaba gösterme unsurları adi şirketin unsurları olarak ortaya çıkmaktadır:

1. Kişi Unsuru

Kişi unsuru bir şahıs birliği olan adi şirketin temel unsurudur. Bu unsur, Borçlar Kanunu’nun 520. maddesinde “...iki veya ziyade kimseler ...” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, adi şirket için en az iki kişinin varlığı gerekir. Dolayısıyla Türk hukukunda tek kişilik adi şirket kurmak olanaklı değildir⁸. Şirkete ortak olabilecek kişi bakımından Borçlar Kanunu’nda bir üst sınır belirtilmemiştir. Ancak adi şirketin tüzel kişiliğinin olmayışı, ortaklar arasında karşılıklı güven esasına dayanması, ortakların sınırsız sorumlu olması hususlarının ortak sayısına doğal bir sınır oluşturacağı kabul edilir⁹.

Kanun’da herhangi bir sınırlama olmaksızın “kimseler” ifadesi kullanıldığından gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de adi şirkete ortak olabilirler¹⁰. İki gerçek kişi adi şirket kurabileceği gibi, bir gerçek kişi ile bir tüzel kişinin ya da iki tüzel kişinin adi şirket kurmasına herhangi bir engel yoktur. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 10/07/1975 tarihli ve 2845/4804 sayılı Kararı’nda da “ ...Adi

⁶ Çeşitli tanımlar için bkz. **Doğanay**, s. 5; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 46; **Karahasan**, M Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 2002, s. 1331; **Yongalık**, Sermaye, s. 5.

⁷ **Barlas**, s. 17.

⁸ **Doğanay**, s. 9; **Pulaşlı**, s. 16; **Şener**, s. 3. Tek ortaklı şirket konusunda bkz. **Atabek**, Reşat: “Tek Ortaklı Şirket”, Batider 1983, C. XIV, S. 1, s. 23–25; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 28–29.

⁹ **Şener**, s. 4; **Pulaşlı**, s. 16; **Barlas**, s. 18; **Yongalık**, Sermaye, s. 6; karşı görüş için bkz. **Doğanay**, s. 32.

¹⁰ **Kalpsüz**, Turgut; Şirketler Hukuku, II. Kitap, Şahıs Şirketleri, Ankara 1961, s. 23; **Yalman/Taylan**, s. 25-26; **Arsılanlı**, Şirketler, s. 46; **Yavuz**, s. 606; **Karahasan**, s. 1332; **Bilge**, Necip; Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 444; **Berki**, Şakir; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1973, s. 253; **İmregün**, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Genel Hükümler - Ticaret Ortakları - Kıymetli Evrak, 11. bası, İstanbul 1996, s. 155; **Çevik**, O Nuri: Uygulamada Şirketler Hukuku, 3. bası, Ankara 2002, s. 77-80; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 28; **Yongalık**, Sermaye, s. 6; **Şener**, s. 4.

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 olduğunun, yani kollektif şirket ile davalı arasında adi bir ortaklık bulunduğu tespit edilmesinden ibarettir...” şeklindeki ifadelerle bu husus belirtilmiştir¹¹. Yine ticarî işletme işleten dernekler, özel hukuk hükümlerine göre idare edilmek ve ticarî şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet ve belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve teşekküller de adi şirkete ortak olabilirler¹². Buna karşılık tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarının adi şirkete ortak olamayacakları kabul edilmektedir¹³.

Adi şirkete ortak olabilecekler için ehliyet hususunda Borçlar Kanunu’nda özel veya farklı bir düzenleme yer almamıştır. Dolayısıyla Türk Medenî Kanunu’nun ehliyeteye ilişkin genel hükümleri (TMK m. 8-16) adi şirket ortakları için de uygulama alanı bulur¹⁴. Buna göre, şirkete ortak olacak kişilerin kural olarak ayırt etme gücüne sahip olması, ergin olması ve kısıtlı olmaması gerekir (TMK m. 9-10). Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar ancak yasal temsilcileri aracılığıyla şirkete ortak olabilir (TMK m. 16). Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar kural olarak şirkete ortak olamaz (TMK m. 14-15) Tüzel kişiler ancak sözleşme veya tüzüklerinde belirtilen amaç veya konularda faaliyet gösteren adi şirketlere ortak olabilirler¹⁵.

Sermaye şirketleri ve şahıs şirketleri ayrımında¹⁶; adi şirket, kollektif ve komandit şirketler gibi şahıs şirketleri grubunda yer alır¹⁷. Diğer şahıs şirketlerinden

¹¹ Bu Karar için bkz. **Dalamanlı**, Lütfü/**Kazancı**, Faruk/**Kazancı**, Muharrem: İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C. IV, İstanbul 1990, s. 535; **Uygur**, Turgut: Açıklamalı/İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. VIII, Ankara 2003, s. 9598.

¹² **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 54.

¹³ **Barlas**, s. 23. Konunun bir adi şirketin başka bir adi şirkete katılımı bakımından ele alınışı ile ilgili olarak bkz. **Yongalık**, Sermaye, s. 6, dn. 19; karşı görüş için bkz. **Arslanlı**, Şirketler, s. 46 (Yazar, miras şirketinin adi şirkete ortak olabileceğini belirtmektedir); **Doğanay**, s. 10. Ayrıca krş. **Şener**, s. 5 (Yazar, adi şirket sözleşmesine başka bir adi şirketin katılımının mümkün olduğu görüşündedir).

¹⁴ **Kalpsüz**, Turgut: “Adi şirket”, THA, C. 1, Ankara 1962, s. 205. Adi şirket ortaklarının ehliyeti konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Özenli**, Soysal: Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1988, s. 36-37; **Yongalık**, Sermaye, s. 6-7; **Şener**, s. 6-7.

¹⁵ **Yalman/Taylan**, s. 25; **Barlas**, s. 20; **Domaniç**, Hayri: Adi Kollektif ve Komandit Şirketler, 4. bası, İstanbul 1988, s. 72; **İmregün**, KTH, s. 155; **Doğanay**, s. 10.

¹⁶ TTKT’ nın 124. maddesinin I. fıkrasında, “Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir” denildikten sonra, II. fıkrada “Bu Kanunda, kollektif ile komandit şirket, şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır” hükmüne yer verilmiştir.

¹⁷ Adi şirketi yine bir şahıs şirketi olan kollektif şirketten ve genel olarak ticaret şirketlerinden ayıran hususlar için bkz. **Tekil**, Fahiman: Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, İstanbul 1996, s. 57 63.

farklı olarak adi şirketin tüzel kişiliği yoktur. Şirkette karşılıklı güven ve anlayış esastır. Bu nedenle kişi unsuru, yani ortakların şahsı adi şirkette büyük önem arz eder. Gerek üçüncü kişiler nezdinde gerekse ortakların kendi aralarında bu önem kendini gösterir. Adi şirketin bu özelliği şirketin sona ermesinde de etkisini gösterir. Bu yüzden ortaklardan birinin ölümü, iflas etmesi, kısıtlanması, tasfiye payının hacedilmesi gibi nedenler şirketin sona erme nedenleri olarak kabul edilmiştir (BK m.535/I,b.2-3). Yine ortaklar, diğer ortakların güven sarsan eylemleri nedeni ile haklı nedenle şirketin feshini isteme olanağına da sahiptirler (BK m.535/I, b.7)¹⁸.

2. Sözleşme Unsuru

a) Genel Olarak

Borçlar Kanunu'nun "Akdin Muhtelif Nevileri" başlıklı ikinci kısmında düzenlenen adi şirkete ilişkin tanım maddesinde, " Şirket bir akittir ki..." denilerek sözleşme unsuru açıkça belirtilmiştir (BK m. 520). Şirketin kurulabilmesi için sözleşme zorunlu bir unsurdur. Adi şirket sözleşmeye dayalı bir hukuk ilişkidir. Ortaklar, ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere bir sözleşme etrafında birleşirler. Sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarını açıklamaları gerekir. Adi şirket sözleşmesi, her bir ortağın irade beyanını diğer tüm ortaklara yöneltilmesi ve son ortağın kabul beyanının diğer ortaklara varması ile kurulur¹⁹.

Borçlar Kanunu'nun sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel hükümleri (BK m. 1-11) adi şirket sözleşmesi hakkında da uygulanır. Yine sözleşmenin geçersizliğine ilişkin Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükümler (BK m. 19, 20, 21, 23 vd.) adi şirket sözleşmesi içinde uygulama alanı bulacaktır²⁰.

Sözleşme unsuru²¹, adi şirketi; tesadüf sonucu oluşan topluluklardan ve kanundan doğan hak sahipliği ilişkilerinden ayırır²². Çünkü adi şirkette ortakların iradesi esastır. Adi şirket ortakların özgür iradeleriyle yaptıkları sözleşmeyle kurulur.

¹⁸ Bu konularda bkz. aşağı. İkinci Bölüm, III, B.

¹⁹ **Barlas**, s. 50-51; **Doğanay**, s. 67; **Şener**, s. 9; **Karahasan**, s. 1332; **Yalman/Taylan**, s. 18; **Kalpsüz**, *Adi Şirket*, s. 204, **Yavuz**, s. 608, **Arsılanlı**, *Şirketler*, s. 37.

²⁰ **Çevik**, *Şirketler*, s. 83; **Barlas**, s. 63. Adi şirket sözleşmesinin geçersizliği ve bunun sonuçları hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Türk**, H Sami: "Eczacılık ve Adi Ortaklık, 9. THYKS, Ankara 1992, s. 166-169; **Doğanay** s. 81 vd; **Yalman/Taylan**, s. 276 vd; **Şener**, s. 96 vd.

²¹ Adi şirket sözleşmesinin hukuki niteliği konusundaki tartışmalar için bkz. **Barlas** s. 54 vd; **Doğanay**, s. 22 vd; **Şener**, s. 119 vd.

²² **Tekil**, s. 25; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 29; **Pulaşlı**, s. 14; **Barlas**, s. 41-42; **Aşkan**, s. 21; **Şener**, s. 8.

Dolayısıyla ortaklar sözleşmeyi emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla diledikleri gibi düzenleyebilir. Ortaklar kendi iradelerinin sonucu olan bir sözleşme ile kurdukları şirketi sona erdirmeye konusunda da belli ölçüde irade serbestisine sahiptirler, yani şirket sözleşmesinde sona ermeye ilişkin hükümlere de yer verilebilir. Bu kapsamda, ortaklar adi şirketin belirli bir süre için geçerli olacağını sözleşmede kararlaştırabilir. Adi şirket sözleşmesinde süre kararlaştırıldığı takdirde, kararlaştırılan sürenin dolması ile şirket son bulur (BK m.535/I, b.5). Ortaklar her zaman oybirliği ile alacakları bir kararla sözleşmeye yani adi şirket ilişkisine son verebilir (BK m.535/I b.4). Yine ortaklar kendi serbest iradeleri ile kurdukları adi şirket sözleşmesinde, şirketin sona ermesine ilişkin kanunda belirtilenlerden başka nedenler de kararlaştırabilirler. Ayrıca kanunda yer alan sona erme nedenleri gerçekleşmesine rağmen şirketin devam edeceğine dair sözleşmeye hüküm koyabilirler²³. Ancak sona erme nedenlerine ilişkin kanunun emredici nitelikteki hükümleri bunun sınırını oluşturur²⁴.

b) Sözleşmenin Şekli

aa) Şekil Serbestisi

Borçlar Kanunu'nda adi şirketin kurulması için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu durumda Borçlar hukukunun sözleşmelerde geçerli olan şekil serbestisi prensibi (BK m.11) adi şirket sözleşmesi için de uygulama alanı bulur. O halde, adi şirket sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı olmayıp yazılı veya sözlü olarak yapılabileceği gibi zımni bir irade açıklaması ile de yapılabilir²⁵. Ancak, adi şirket unsurlarının varlığını gösterecek noktalarda ortakların iradelerinin uyumlu olduğunun anlaşılması gereklidir²⁶. Adi şirketin kanunen şekle bağlı olan işlemleri gerçekleştirmek üzere faaliyet gösterecek olması da durumu değiştirmez. Bu durumda da şirket sözleşmesinin şekle bağlı olarak yapılması gerekmez. Örneğin, şirketin taşınmaz alım ve satımı yapmak için kurulacak olmasında durum böyledir²⁷. Nitekim Yargıtay kararlarında da adi şirketin kuruluşunun şekle bağlı olmadığı,

²³ TTK' nun kollektif şirkete ilişkin 186. maddesinde bu konuda açık bir düzenlemeye yer verilmiştir.

²⁴ Bu konularda bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II ve III.

²⁵ **Baştuğ**, İrfan; Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974, s. 23–24; **Domanic**, Şerh, s. 372, **Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdulkadir; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 582; **Yongalık**, Sermaye, s. 7; **Kalpsüz**, Şirketler, s. 4; **Kalpsüz**, Adi Şirket, s. 204; **Karayalçın**, s. 68; **Şener**, s. 21–22..

²⁶ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 53.

²⁷ **Şener**, s. 21–22.

şirket sözleşmesinin sözlü olarak da yapılabileceği belirtilmektedir²⁸. Kuruluşu herhangi bir şekle bağlı olmayan adi şirketin sözleşmesinin ortaklarca sona erdirilmesi (BK m. 535/I,b.4) de kural olarak herhangi bir şekle bağlı olmayacaktır²⁹.

Adi şirketten farklı olarak ticaret şirketlerinin kuruluşu şekle bağlıdır. Ticaret şirketlerinin sözleşmesinin yazılı şekilde düzenlenmesi ve imzaların noterce onaylanması gerekir³⁰. Kanundaki şekil şartlarına uygun olarak kurulmayan kollektif ve komandit şirketler, adi şirket hükmünde olup bunlara adi şirkete ilişkin hükümler uygulanır (TTK m. 156, 244).

bb) Şekil Serbestisinin İstisnaları

Kural olarak adi şirket sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı olmamakla birlikte taraflar sözleşmenin belli bir şekilde yapılmasını kararlaştırabilir (BK m.16). Bu takdirde kararlaştırılan şekil ispat şekli olarak değil, geçerlilik şekli olarak kabul edilir ve kararlaştırılan bu şekle aykırılık sözleşmeyi geçersiz kılar³¹. Ayrıca tarafların bu hususta anlaşmaları herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak taraflar sözleşmenin şekle bağlı olarak yapılacağı hususunda, en geç sözleşmenin kurulduğu ana kadar anlaşmış olmalıdır. Sözleşme kurulduktan sonra şekle ilişkin anlaşma kurulmuş sözleşmenin geçerliliğini etkilemez³².

Devirleri kanunen şekle bağlı olan mal varlığı değerlerinin sermaye payı olarak getirildiği durumlarda adi şirket sözleşmesi şekle bağlı olur. Bu durumda sözleşmenin, sermaye payının devrinin bağlı olduğu şekilde yapılması gerekir³³. Örneğin; bir taşınmazın³⁴ (TMK m. 706, BK m. 213, TK m. 26), alacağın (BK m.

²⁸ Bu yönde kararlar için bkz. 13. HD, 28/06/1984, E. 84/3290, K. 84/4923 (YKD 1986, C. II, S. 1, s. 79–80; **Özenli**, s. 217–218; **Çevik**, Şirketler, s. 82); 13. HD, 16/10/1980, E. 80/4202, K. 80/5464 (**Uygur**, s. 9648; **Karahasan**, s. 1395).

²⁹ Bu konuda bkz. aşağı. İkinci Bölüm, III, A, 1, b.

³⁰ Bu hususta bkz. Türk ticaret Kanunu’nun 154, 244, 279, 505. maddeleri.

³¹ **Karayalçın**, s. 128; **Çevik**, Şirketler, s. 83; **Şener**, s. 23; **Yongalık**, Sermaye, s. 8; **Barlas**, s. 65. **Kılıçoğlu**, Ahmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9. bası, Ankara 2007, s. 73–74.

³² **Kılıçoğlu**, s. 74.

³³ **Çevik**, Şirketler, s. 80-81; **Şener**, s. 24 vd; **Barlas**, s. 65; **Pulaşlı**, s. 15-16; **Yavuz**, s.608; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.582; **Özenli**, s.22 vd. Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD, 30/03/1981, E. 81/696, K.81/2220 (**Erdem**, Nafiz: Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Özel Hükümler, C. III, Adana 1990, s. 699; **Çevik**, Şirketler, s. 82).

³⁴ Ticaret şirketleri hakkında konu ile ilgili farklı düzenleme için bkz. TTK. m.140/II. Bu düzenlemeye göre, sermaye payı olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde aynı bir hakkın konulması taahhüdünü içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmi şekil aranmaksızın geçerlidir. Ayrıca bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Moroğlu**, Erdoğan: “Ticaret Ortaklıklarına Sermaye Olarak Taşınmaz Mal veya Bunun Üzerindeki Bir Aynı Hakkın Konulması Taahhüdü”, Batider 1969, C. V, S. 2, s. 245-257. Bu düzenlemenin (TTK m. 140/II) istisnai bir düzenleme olması ve getiriliş amacı dikkate alınarak adi şirket bakımından uygulanamayacağı kabul edilmektedir. Bu yönde bkz.

163), fikir ve sanat eseri üzerindeki mali hakkın (FSEK m. 52), markanın (556 sayılı KHK m.16) sermaye payı olarak getirilmesinde durum böyledir. Doktrinde, bu hallerde sözleşmenin tamamının değil, sermaye payı ile ilgili kısımlarının öngörülen şekilde yapılmasının yeterli olacağı belirtilmektedir³⁵. Fakat Yargıtay'ın sermaye payı olarak taşınmaz mülkiyetinin konulması halinde sözleşmenin tamamının resmi şekilde yapılması gerektiği, aksi takdirde adi şirket sözleşmesinin geçersiz olacağı yönünde Kararı da mevcuttur³⁶.

Adi şirket sözleşmesi her ne kadar kural olarak şekle tabi değilse de, bu husus geçerlilik şekli bakımından böyledir. Şirket ilişkisinin ispatı söz konusu olunca durum farklıdır. Adi şirket sözleşmesi, bir hukuki işlem olduğundan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. ve devamındaki maddelerde belirtilen ispat şekline ilişkin kurallar şirket sözleşmesi için de aynen uygulanacaktır³⁷.

3. Ortak Amaç Unsuru

Adi şirket ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulur. Ortak amacın varlığından bahsedebilmek için, sözleşme ile ulaşılmak istenen hedefin bütün ortaklar için müşterek olması gerekir³⁸. Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinde "...müşterek bir gayeye erişmek için..." ifadesiyle açıkça belirtilen ortak amaç unsuru, sözleşmenin temel unsurudur. Çünkü bu unsur adi şirket sözleşmesini tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden ayırır³⁹. Ayrıca ortak amaç unsuru sermaye

Yongalık, s. 62-62; **Bilge**, s. 450; **Karayalçın**, s. 69; **Kalpsüz**, *Adi Şirket*, s. 204; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 55; **Barlas**, s. 66.

³⁵ **Şener**, s.25 vd; **Yongalık**, *Sermaye*, s. 8-9; **Doğanay**, s. 74; **Karahasan**, s. 1338; **Yalman/Taylan**, s. 49-50.

³⁶ Bkz. 13. HD, 17/11/1987, E. 87/4442, K. 87/5609 (**Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 650-651; **Uygur**, s. 9610).

³⁷ Aynı yönde bkz. 13. HD, 16/10/1980, E. 80/4242, K. 80/5464 (**Şener**, s. 41); 13. HD, 17/06/1986, E. 86/4512, K. 86/5991 (**Özenli**, s. 300-301); 13. HD, 19/02/1975, E. 74/4159, K. 75/1014 (**Yalman/Taylan**, s. 65). HUMK'nun 288. maddesinde hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değeri 400 Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerektiği belirtilmiştir. Ancak bu miktar her yıl yeniden değerlendirme oranında artırılmak suretiyle uygulanır (HUMK Ek m. 4). 2010 yılı itibarıyla bu miktar 550 Türk Lirası olarak uygulanmaktadır. HMKT'nin "senetle ispat zorunluluğu" başlıklı 204. maddesinin I. fıkrasında da, hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değeri 500 Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerektiği belirtilmiştir. Maddenin II. fıkrasında, karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebileceği belirtilmiştir.

³⁸ **Yavuz**, s. 606; **Şener**, s. 101; **Doğanay**, s. 46-47; **Barlas**, s. 24; **Aşkan**, s. 22.

³⁹ **Bilge**, s. 445; **Şener**, s. 102; **Arslanlı**, *Şirketler*, s. 41-42. Şirket sözleşmeleri ile tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler arasındaki farklar için bkz. **Arslanlı**, Halil: "Şirket Mukaveleleri ile Cemiyetler ve İki Tarafa Borç Yükleyen Akitler Arasındaki Ayrılıklar ve Bunları Tefrika Yarayan Ölçüler", İHFM 1945, C. XI, S. 3-4, s. 128 vd.

paylarının miktar ve türleri (BK m. 521/II) ile rekabet yasağının kapsamının belirlenmesinde de rol oynar⁴⁰.

Ortak amacın ne olabileceği ve kapsamı konusunda Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme yoktur. Bu nedenle ortak amacın niteliği ve kapsamı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde baskın olan görüş, Kanun'un 520. maddesinde herhangi bir sınırlama yapılmadığından kanunla yasaklanmamış her türlü amacı gerçekleştirmek üzere adi şirket kurulabileceğini kabul etmektedir. Bu görüş, iktisadi veya ideal (sosyal, sanatsal, bilimsel, dinsel) geçici ya da sürekli her türlü amaçla adi şirket kurulabileceğini belirtir⁴¹. Diğer görüş ise; Türk Medeni Kanunu'nun derneklere ilişkin hükümleri ile adi şirkette kazanç paylaşmaya ilişkin düzenlemelerden hareketle, adi şirketin sadece iktisadi amaçla kurulabileceğini, aksi takdirde dernek⁴² ve adi şirket arasında bir fark kalmayacağını ileri sürmektedir⁴³. Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinde herhangi bir sınırlama getirilmediğinden her türlü amacı gerçekleştirmek için adi şirket kurulabileceğini kabul etmek gerekir.

Türk hukukunda adi şirketin bir ticarî işletme⁴⁴ işletmek amacıyla kurulabileceği genel olarak kabul edilmektedir⁴⁵. Ancak **Karayalçın**, adi şirketin geçici şirket ilişkileri için elverişli olduğunu, ticari işletmede ise devamlılığın önemli bir unsur olduğunu, bu nedenle ticarî işletmenin adi şirket tarafından işletilmesinin şirketin niteliğine uygun olmayacağını belirtmektedir. Yazara göre, adi şirket ticarî işletme işletmek amacı ile kurulamaz, ticari işletme işletmek için şirket kurulması

⁴⁰ **Yongalık**, Sermaye, s. 10.

⁴¹ Bu yönde bkz. **Doğanay**, s. 49 vd; **Yavuz**, s. 606; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 580; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 56; **Barlas**, s. 30; **Yongalık**, Sermaye, s. 10-11; **Baştug**, s. 9; **Ansay**, Tuğrul: Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1988, s. 78; **Ayiter**, Nuşin: Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda El Birliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Ankara 1961, s. 98; **Bilge**, s. 445-446.

⁴² Dernek ve adi şirket ilişkisi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Yongalık**, Aynur: "Türk Medeni Kanunu'nda Dernek-Adi Şirket İlişkisi", Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ'e Armağan, Ankara 2003, s. 283-295

⁴³ Bu yönde bkz. **Karayalçın**, s. 59-60; **Domanic**, Şerh, s. 375; **İmregün**, KTH, s. 156; **Pulaşlı**, s. 17; **Şener**, s. 103-104.

⁴⁴ Bkz. TTK m. 11, 12, 13. Ticarî işletmenin tanımı ve unsurları hakkında bilgi için bkz. **Arkan**, Sabih; Ticari İşletme Hukuku, 13. bası, Ankara 2009, s. 20 vd.

⁴⁵ **Kalpsüz**, Şirketler, s. 22; **Doğanay**, s. 51; **Karahasan**, s. 1334; **Ansay**, Adi Şirket, s. 163 vd; **Barlas**, s. 33; **Domanic**, Şerh, s. 392 vd; **Domanic**, Şirketler, s. 74; ; **Kayar**, İsmail: "Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 479 vd.

düşünülyorsa, ticarî işletme işletmek için kurulabilen kollektif veya komandit şirket tiplerinden biri seçilmelidir⁴⁶.

Her halde şirketin amacının kanuna, ahlaka uygun olması ve imkansız olmaması gerekir (BK m. 19-20). Aksi takdirde adi şirket sözleşmesi geçerli olmaz ve şirket varlık kazanamaz. Nitekim Yargıtay da bir Kararı'nda, "...Eczane işletilmesine ilişkin adi ortaklık sözleşmesinin bizatihi veya muhtevası itibariyle eczacı olmayan bir kişinin eczaneyi işletmesini sağladığı ve bunu amaçladığı çok açıktır. Bu durumda sözleşmenin amacı ve tarafların akitle kararlaştırdıkları edimi az yukarıda açıklanan yasanın emredici normları ile çatıştığı için hukuka aykırıdır. Hukuka aykırı sözleşmeler butlan nedeniyle geçersizdir, hukuken tarafları bağlamaz ve bir hak ve borç doğurmaz. Mahkemenin belirtilen hukuk kurallarını düşünmeden hukuki tanım ve yorumlarda yanılığa düşerek yazılı şekilde sözleşmeyi geçerli kabul etmesi ve davayı reddetmesi usul ve yasaya aykırı olup..." ifadeleriyle bu duruma işaret etmiştir⁴⁷.

Adi şirketin kurulmasında anlatıldığı şekilde büyük önem arz eden ortak amaç unsuru, adi şirketin sona ermesinde de önem arz eder. Gerçekten de amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi şirketin sona erme nedeni olarak düzenlenmiştir (BK m. 535/I)⁴⁸.

4. Sermaye Payı Unsuru

a) Genel Olarak

Ortak bir amaca ulaşmak için adi şirket kuran ortakların bu amacı gerçekleştirmeleri ancak bir takım mal varlığı değerleri ile mümkündür. Bu nedenle ortakların belli ve uygun bir sermaye payını şirkete getirmeyi taahhüt etmeleri gereklidir. Yani, sermaye payı adi şirket için zorunlu bir unsurdur⁴⁹. Nitekim Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinde de bu husus "...saylerini ve mallarını... birleştirmeyi iltizam ederler" ifadesiyle belirtilmiştir. Ayrıca, Borçlar Kanunu'nun 521. maddesinin I. fıkrasında " Her şerik nakit, alacak veya diğer mal veya say olarak bir

⁴⁶ Bu konuda bkz. **Karayalçın**, s. 181 vd

⁴⁷ Bkz. 13. HD, 31/03/2004, E. 2003/14484, K. 2004/4433 (akip).

⁴⁸ Bu konuda bkz. aşa. İkinci Bölüm, II, A.

⁴⁹ **Doğanay**, s. 34 vd; **Barlas**, s. 39; **Yongalık**, Sermaye, s. 11; **Şener**, s. 190; karşı görüş için bkz. **Karayalçın**, s. 137 (Yazara göre, şirket sözleşmesinde sermaye koyma yükümlülüğüne ait bir kayıt bulunması gerekmez. Çünkü başka türlü anlaşma olmadıkça ortaklar şirket sözleşmesi ile ortak amacın gerektirdiği ehemmiyet ve mahiyette ve birbirine eşit olarak sermaye koymayı taahhüt etmiş sayılır. Bundan dolayı şirkete konulacak sermaye payı -değeri bakımından- şirket sözleşmesinin asli unsuru değildir).

sermaye koymakla mükelleftir.” hükmü ile de sermaye payı unsuru biraz daha açıklığa kavuşturularak bu unsurun zorunluluğu açıkça belirtilmiştir. Sermaye payı olarak emek ve malların mutlaka birlikte getirilmesi zorunlu değildir. Emek veya maldan sadece biri sermaye payı olarak getirilebilir. Zaten Borçlar Kanunu’nun 521. maddesinin I. fıkrasındaki ifade tarzından da bu sonuca ulaşılmaktadır. Bu nedenlerle, maddedeki “ emek ve mallar” ifadesinin “emek veya mallar” şeklinde anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁰.

Adi şirketin kurulabilmesi için sermaye paylarının fiilen getirilmiş olması gerekmez. Sermaye payının getirileceğinin sözleşme uyarınca taahhüt edilmiş olması gerekli ve yeterlidir. Bu borç şirket kurulduktan sonra da ifa edilebilir⁵¹. Nitekim Yargıtay da bir Kararı’nda “...Bu noktada öncelikle belirtmelidir 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...” şeklindeki ifadelerle bu hususu açıkça belirtilmiştir⁵².

Adi şirketin kurulabilmesi için zorunlu bir unsur olan sermaye payının, ortak tarafından ifa edilmemesi durumunda ne gibi yaptırımlar uygulanabileceği Borçlar Kanunu’nda yer almamıştır. Ancak doktrinde, bu durumda uygulanabilecek yaptırımlara örnekler verilmektedir. Bu kapsamda, dava açılarak borcun ifası talep edilebileceği gibi, şirketin uğradığı zararın tazmini ve sözleşmede kararlaştırılmışsa, cezai şart talebinde bulunulabilir. Yine borcunu yerine getirmeyen ortağın şirketten çıkarılması da gündeme gelebilir. Ayrıca bir ortağın sermaye payı koyma borcunu

⁵⁰ **Barlas**, s. 13; **Yongalık**, Sermaye, s. 5; **Pulaşlı**, s. 18; **İmregün**, KTH, s. 156; **Demaniç**, Şirketler, s. 372. Kanunun bu husustaki ifade tarzına yönelik eleştiri için bkz. **Demaniç**, Şirketler, s. 3. BKT’nın adi şirkete ilişkin tanım maddesinde de “emeklerini ve mallarını” ifadesi kullanılmıştır. Ancak madde gerekçesinde “ve bağlacı ortakların ortaklık payı olarak sadece emeklerini veya mallarını ya da her ikisini birden koyabileceklerini ifade etmek üzere kullanılmıştır” denilmek suretiyle bu konu açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bkz. BKT m. 620/I.

⁵¹ **Barlas**, s. 39-40; **Yongalık**, Sermaye, s. 69-70; **Şener**, s. 191; **Aşkan**, s. 24; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 55.

⁵² Bkz. HGK, 07/05/2003, E. 2003/13-307, K. 2003/334 (**Şener**, s. 192). Aynı yönde başka kararlar için bkz. 13. HD, 24/01/991, E. 91/6181, K. 91/607 (**Uygur**, s. 9639; **Şener**, s. 191); 13. HD, 25/12/2003, E. 2003/10066, K. 2003/15443 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 13. HD, 11/07/2005, E. 2005/3612, K. 2005/11859 (akip).

yerine getirmemesi nedeniyle diğer ortaklar haklı nedenle şirketin feshini talep ederek şirketin sona ermesini sağlayabilir (BK. m. 535/II, b.7)⁵³.

b) Sermaye Payı Olarak Getirilebilecek Değerler

Borçlar Kanunu'nda sermaye payının türü konusunda bir sınırlama yer almamıştır. Borçlar Kanunu'nun 521. maddesinde sermaye payı olabilecek değerler; para, alacak, mal veya emek olarak belirtilmiştir. Ancak bu şekildeki saymanın sınırlı olmadığı, ortak amacı gerçekleştirmeye uygun ekonomik değeri olan her şeyin sermaye payı olarak ortaklığa getirilebileceği kabul edilmektedir⁵⁴. Türk Ticaret Kanunu'nun 139. maddesinde ticaret şirketleri bakımından sermaye payı olarak getirilebilecek değerler, sekiz bent halinde ve sınırlayıcı biçimde olmaksızın daha geniş bir biçimde sayılmıştır⁵⁵. Bu düzenlemenin adi şirketler bakımından da uygulanabileceği kabul edilmektedir⁵⁶.

Bu açıklamalar doğrultusunda, para, taşınır, kıymetli evrak, alacak, endüstriyel tasarımlar, markalar, patentler, ticaret unvanları, işletme adları, know-how, imtiyazlar, ruhsatlar, taşınmazlar, faydalanma ve kullanma hakları, ticari işletmeler, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, ticari itibar, kişisel emek, yapma ve yapmama borçları adi şirkete sermaye payı olarak getirilebilir⁵⁷.

Sermaye payı olarak getirilebilecek değerlerin sınırını kanunun emredici hükümleri (BK m. 19-20, TMK m. 24) oluşturur. Yine sermaye payı şirketin ortak amacının gerçekleşmesine uygun nitelikte ve önemde olmalıdır (BK m. 521/I, 2.c). Sözleşmede aksine hüküm yoksa ortakların eşit miktarda sermaye payı getirmekle yükümlü oldukları kanunda belirtilmiştir (BK. m. 521/I, 2.c)⁵⁸.

Ortağın şirkete getirmeyi taahhüt ettiği sermaye payı, bir şeyin kullanım hakkından oluşuyorsa adi kira sözleşmesindeki; bir şeyin mülkiyet hakkından

⁵³ Bu yaptırımlar hususunda bkz. **Yongalık**, Sermaye, s. 84-88; **Karayalçın**, s. 1137-138; **Şener**, s. 214-219; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 59-60.

⁵⁴ **Domanic**, Şerh, s. 374; **Tekil**, s. 63; **Barlas**, s. 45; **Şener**, s. 194; **Karahasan**, s. 1333; **Yongalık**, Sermaye, s. 43; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 54.

⁵⁵ TTK'nın 127. maddesinde de ticaret şirketlerine sermaye payı olarak getirilebilecek değerler on bent halinde geniş bir biçimde sayılmıştır.

⁵⁶ **Karayalçın**, s. 135; **Baştuğ**, s. 33; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 54; **Yongalık**, Sermaye, s. 44; **Şener**, s. 194; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 581. TTK'nın 139. maddesine göre; para, alacak, kıymetli evrak, menkul şeyler, her türlü gayrimenkuller, menkul ve gayrimenkullerin faydalanma ve kullanma hakları, sınai haklar, şahsi emek, ticari işletmeler ile telif hakları ve maden ruhsatnameleri gibi iktisadi değeri olan sair haklar sermaye payı olarak konabilir.

⁵⁷ Bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 54.

oluşuyorsa satış sözleşmesindeki hasara ve tekeffüle dair hükümler uygulanır (BK m. 521/II)⁵⁹.

5. Ortak Amaç İçin Birlikte Çaba Gösterme Unsuru

Adi şirket için ortakların, ortak bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelmeleri yeterli değildir. Ayrıca ortakların, bu amacı gerçekleştirecek faaliyetlere katılmayı, bu doğrultuda iş birliği yapmayı ve birlikte çaba göstermeyi de taahhüt etmeleri ve bu hususta üzerlerine düşeni yapmaları gerekir⁶⁰. Yani ortaklar, ortak amacın gerçekleşmesi için eşit durumda gayret ve özen göstermek yükümlülüğü altındadır⁶¹. Ortaklar şirket sözleşmesine istinaden değil de bu sözleşmeden tamamen ayrı olarak başka bir hukukî ilişki nedeniyle birlikte çaba yükümlülüğü altında bulunuyorsa bir adi şirket ilişkisi söz konusu olmaz. Bu şekilde bir yükümlülük hiç bulunmuyorsa da durum aynıdır⁶². Ayrıca sözleşmede ortaklar için sermaye payı koyma yükümlülüğünün öngörülmüş olması, birlikte çaba gösterme yükümlülüğüne de yer verildiği anlamına gelmez. Bu unsurun şirket sözleşmesinin içeriğinde yer alması gerekir⁶³.

Doktrinde “affectio societatis” olarak da ifade edilen bu unsur, adi şirketin temel unsurudur. Gerçekten de bu unsur, şirket sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayırma konusunda büyük önem taşıdığı gibi adi şirkette rekabet yasağı ve denetim hakkının da temelini teşkil eder⁶⁴. Ayrıca bu unsur adi şirketin haklı nedenle feshinde de (BK m. 535/I, b.7) önem arz eder⁶⁵.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 24/11/1980 tarihli 80/6387 Esas ve 80/6111 Karar sayılı Kararı’nda, “...İlişkinin yalın ortaklık olarak tanımlanabilmesi için, ilişkide, ayrıca sözleşme, sözleşmeyi yapacak kişiler, sermaye payı, ortak amaç ve işbirliği öğeleri (unsurları) bulunmalıdır. Öğelerden sözleşmenin varlığı ise, ya

⁵⁹ BKT’nda bu konuda “adi icar akdi” yerine “kira sözleşmesi” ifadesi kullanılmış, “tekeffül” yerine ise “ayıptan ve zapttan sorumluluk” ifadesi kullanılmıştır. Bkz. m. 621/II. Adi şirkette sermaye payı konusunda daha fazla bilgi için bkz. **Yongalık**, Sermaye, s. 27 vd; **Şener**, s. 189-226

⁶⁰ **Yavuz**, s. 606; **Şener**, s. 116-117; **Barlas**, s. 35.

⁶¹ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 35

⁶² **Barlas**, s. 36.

⁶³ **Barlas**, s. 36; **Şener**, s. 117; karşı görüş için bkz. **Domanıç**, Şerh, s. 376 (Yazar, bu unsurun ortağın şirket işlerinde çalışması şeklinde dar yorumlanmaması gerektiğini, örneğin, şirket faaliyetine iştirak etmeyen bir ortağın sermaye payı koyma borcunu zamanında ödemesinin ve Borçlar Kanunu’nun 526. maddesinde belirtildiği şekilde şirketin amacına aykırı ve zararlı işleri yapmaktan kaçınmasının bu anlamda yeterli olduğunu belirtmektedir).

⁶⁴ **Barlas**, s. 37-38; **Doğanay**, s. 59; **Pulaşlı**, s. 19. Ayrıca bu hususta bkz. **Akar**, Öcal; “Adi Şirkette Ortakların Denetleme Hakkı”, İkt.Mal. 1983, C. XIX, S. 10, s. 398 vd.

⁶⁵ **Şener**, s. 118; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 35.

bağlayıcı (iltizami) işlem ya da amaç doğrultusunda bir çalışmanın varlığı ile belirlenir. Amaç doğrultusunda çalışma ise az-çok işbirliğini (affectio societatis) gerektirir...” ifadeleriyle adi şirketin diğer unsurları ile birlikte bu unsura da değinilmiştir⁶⁶.

C - ADİ ŞİRKETİN UYGULAMADAKİ YERİ

Adi şirket uygulamada çok sık karşılaşılan bir şirket türüdür. Her türlü amacı gerçekleştirmek için kurulabilmesi, kuruluşunun herhangi bir şekil ve şarta bağlı olmayıp kolay olması, ortaklara ve sermaye payına ilişkin sınırlamalarının olmayışı, basit bir yapıya sahip olması, tüzel kişiliğinin bulunmayışı, ortaklar arasındaki ilişkilerin karşılıklı güven ve yakınlık esasına dayanması gibi nedenlerle adi şirket diğer şirket türlerine nazaran daha çok tercih edilmektedir⁶⁷. Ayrıca bazen kanun adi şirket olarak ortaya çıkmasa bile birtakım hukuki ilişkiler için adi şirket hükümlerine atıf yapmaktadır. Bu durumda bu hukuki ilişkilere de adi şirket hükümleri uygulanır. Dolayısıyla, Borçlar Kanunu’nun adi şirkete ilişkin hükümleri çok geniş bir uygulama alanına sahiptir.

1. Uygulamada Adi Şirket Örnekleri

Uygulamada çok sık karşılaştığımız bir takım hukukî ilişkiler veya birliktelikler adi şirket şeklinde ortaya çıkar ve adi şirket hükümlerine tabi olur. Birlikte bir piyango bileti alma, birlikte spor-loto oynama, birlikte bir taşınmazı satın alma gibi geçici bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulan adi şirketler, uygulamada en çok karşılaşılan adi şirket türleridir⁶⁸. Yine bir fırının veya lokantanın birlikte işletilmesini, yurt dışına bir malın ihracının birlikte gerçekleştirilmesini amaçlayan adi şirketlere de uygulamada sık rastlanılmaktadır. Mesleklerini aynı büro ve muayenehanede birlikte yapmak konusunda anlaşılan avukat, muhasebeci, mali müşavir, doktor gibi serbest meslek sahibi kişiler arasındaki ilişki de büyük ölçüde adi şirket ilişkisi olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin, iki avukatın, avukatlık ortaklığı oluşturmaksızın büronun tüm masraflarını birlikte karşılayarak üstlendikleri işlerden elde ettikleri kazancı paylaşmak üzere bir büroyu birlikte kullanmaları (AvK m. 44/A) halinde durum böyledir⁶⁹.

⁶⁶ Bkz. YKD 1981, C. VII, S. 11, s. 1455-1456; ayrıca **Erdem**, s. 689-690; **Yongalık**, Sermaye, s. 12, dn. 45; **Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 531-532.

⁶⁷ **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 580; **Doğanay**, s. 1; **Yongalık**, Sermaye, s. 18.

⁶⁸ **Barlas**, s. 93-94; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 580; **Yongalık**, Sermaye, s. 20.

⁶⁹ **Barlas**, s. 93-94. Avukatlık ortaklığı kurulmuş ise bkz. AvK m. 44/B.

Emeğini ortaya koyan yarıcı ile tarlasının kullanma hakkını sermaye payı olarak ortaya koyan tarla sahibi arasında meydana gelen yarıcılık faaliyeti de adi şirketin yaygın bir uygulamasıdır⁷⁰. Nitekim Gelir Vergisi Kanunu’nda da yarıcılık şirket olarak nitelendirilmiştir (GVK m. 53/4).

Dışarıya karşı hukuken var olmayan ve dışa karşı tek bir ortağın görüldüğü yalnız ortaklar arası ilişkiye dayanan gizli şirket de adi şirket hükmündedir⁷¹. Ayrıca kartel⁷², konsorsiyum (KİK m. 14), konzern, ortak girişim (KİK m. 14, KVK m. 2/7)⁷³, pool gibi uygulamada sık görülen sözleşme ilişkilerine de adi şirkete ilişkin hükümler uygulanır⁷⁴.

2. Kanundan Doğan Uygulama Alanları

Borçlar Kanunu’nun 520. maddesinin II. fıkrasında “Bir şirket, Ticaret Kanunu’nda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarına haiz değil ise bu bap ahkâmına tabi adi şirket sayılır.” hükmü yer almıştır. Buna göre, Türk Ticaret Kanunu’nda tanımlanan şirketlerin ayırıcı özelliklerine sahip olmayan şirkete adi şirket hükümleri uygulanır. Düzenleme, adi şirket ve unsurlarının bütün şirketlerin temelini teşkil ettiğini de göstermektedir. Kaynak Kanunun konuya ilişkin düzenlemesi Borçlar Kanunu’nun bu düzenlemesinden farklıdır. Kaynak Kanunda “Ticaret Kanunu’nda tarif edilen şirketler” ifadesi yerine “kanunla düzenlenmiş diğer bir şirket” ifadesi kullanılmıştır⁷⁵. Doktrinde Kanunun bu düzenlemesinin kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nda yer verildiği şekliyle yorumlanmasının uygun olacağı belirtilmektedir⁷⁶. Doktrindeki bu görüşlerin etkisiyle olacak ki, Borçlar Kanunu Tasarısı’nda bu düzenleme farklı bir şekilde yer almıştır. Borçlar Kanunu

⁷⁰ Bu hususta bkz. **Şener**, s. 141. Ayrıca Yargıtay da bir Kararı’nda yer alan “İddia ve savunmadan arazinin davacıya ait olduğu, davalının emeğini ortaya koyarak elde edilecek ürünün taraflar arasında yarı yarıya bölüşüleceği anlaşılmaktadır. Bu durumda ilişkinin ürün hasılat kirası değil, adi ortaklık niteliğinde bulunduğu kabulü gerekir” ifadelerinden anlaşılabacağı üzere yarıcılığın adi şirket niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bkz. 13 HD, 26/11/1984, E. 84/6667, K. 84/7483 (YKD 1985, C. XI, S. 12, s. 1815-1816).

⁷¹ Bu hususta ve gizli şirkete ilişkin olarak ayrıca bkz. **Türk**, s. 164 vd; **Karayalçın**, s. 171 vd; **Şener**, s. 146 vd; **Arslan**, İbrahim: Şirketler Hukuku Bilgisi, Konya 2007, s. 34-36; **Bilgili**, Fatih: İsviçre ve Alman Hukuku Işığında, Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara 2003.

⁷² Kartel ve şirket sözleşmesi ilişkisi hakkında bilgi için bkz. **Arslanlı**, Şirketler, s. 54 vd.

⁷³ Ortak girişim (joint venture) sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Dayındarlı**, Kemal: Joint Venture Sözleşmesi, 2. bası, Ankara 1999. Yine inşaat sektöründe faaliyet göstermek için kurulan Ortak girişim (joint venture) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaplan**, İbrahim: İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı, Joint Venture, Ankara 1994.

⁷⁴ Bu hususta bkz. **Tekil**, s. 77 vd, **Aşkan**, s. 29 vd; **Şener**, s. 145.

⁷⁵ Bkz. **Yongalık**, Sermaye, s. 22.

⁷⁶ Bu yönde bkz. **Yongalık**, Sermaye, s. 22; **Karayalçın**, s. 127.

Tasarısı'nın bu düzenlemeye karşılık gelen 620. maddesinin II. fıkrasındaki düzenleme şu şekildedir: “Bir ortaklık kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi şirket sayılır.” Tasarı’da, “Ticaret Kanunu’nda tarif edilen şirketlerin” ifadesi yerine “kanunla düzenlenmiş ortaklıkların” ifadesi kullanılmıştır. Böylece sadece Türk Ticaret Kanunu’nda tanımlanan şirketlerin değil herhangi bir kanunla düzenlenmiş şirketlerin ayırıcı özelliklerine sahip olmayan şirketlere de adi şirket hükümleri uygulanacaktır.

Türk Ticaret Kanunu’nun 138. maddesinde adi şirkete ilişkin hükümlerin; niteliklerine uygun olduğu ölçüde ticaret şirketleri hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Yine, sözleşmesi kanuna uygun şekilde yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu hususları tam olarak içermeyen sözleşme ile yapılan ve hükümsüz olan kolektif şirkete de adi şirket hükümleri uygulanır (TTK m. 156/I)⁷⁷. Bu durum aynı şekilde komandit şirket için de geçerlidir. Çünkü Türk Ticaret Kanunu’nun 244. maddesinde, özel düzenlemeler dışında kolektif şirkete ilişkin hükümlerin (TTK m. 154-158) komandit şirketler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Türk Ticaret Kanunu 138. maddesi ile Borçlar Kanunu 520. maddesi II. fıkrası uyarınca; henüz ticaret siciline tescil edilmediği için tüzel kişilik kazanamamış, yani kuruluşları tamamlanmamış olan ticaret şirketleri hakkında adi şirket hükümleri uygulama alanı bulur⁷⁸. Türk Ticaret Kanunu 951 ve devamı maddelerinin düzenlenmiş olan donatma iştiraki hakkında da adi şirket hükümleri uygulanır⁷⁹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 10. maddesinin I. fıkrasında “eser sahipleri birliği” tanımlanmıştır. Buna göre, birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eser sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir. Maddenin II. fıkrasında ise, bu birliğe adi şirket hakkındaki hükümlerin uygulanacağı belirtilerek adi şirketin başka bir uygulama alanı hükme bağlanmıştır⁸⁰.

⁷⁷ Bu maddede “ 158. madde hükmü mahfuz kalmak şartıyla” denilmek suretiyle, bu şekilde adi şirket sayılan şirketlere, kolektif şirketlere ilişkin Türk Ticaret Kanunu’nun 158. maddesinin uygulanması sağlanmış; böylece bu şirketlere adi şirket hükümlerinin uygulanmasında bir istisna getirilmiştir. TTK’nun 158. maddesi, tescil yükümlülüğü yerine getirilmeksizin veya bir kolektif şirket sözleşmesi yapılmaksızın ortakların üçüncü şahıslarla işlem yapmaları halinde sorumlu olacaklarını belirtmektedir.

⁷⁸ **Yongalık**, Sermaye, s. 24; **Şener**, s. 140-141.

⁷⁹ **Yavuz**, s. 605; **Aşkan**, s. 25; **Domaniç**, Şerh, s. 380.

⁸⁰ Bu düzenlemenin adi şirket hükümleri ile birlikte nasıl uygulanacağı konusunda bkz. **Barlas**, s. 107-109.

II. SONA ERME KAVRAMI

A - TANIMI

Sona erme, kaynağı ne olursa olsun hem borç ilişkilerinin hem de bu borç ilişkilerinden doğan ayrı ayrı borçların ortadan kalkması durumunu ifade eder⁸¹. Borç ve borç ilişkisi farklı kavramlar olup, Borçlar Kanunu'nda bunların tanımı yapılmamıştır. Borç ilişkisi, borcu da içine alan daha geniş bir kavramdır. Borç ilişkisi, taraflar arasında yükümlülükler doğuran hukuki ilişkiyi; borç ise, bu hukuki ilişkideki ayrı ayrı her bir edimi ifade eder. Bu farklılık, geniş anlamda borç, dar anlamda borç ayırımına yol açmıştır. Geniş anlamda borç ile borç ilişkisi kastedilir⁸².

Dar anlamda borcu sona erdiren nedenler Borçlar Kanunu'nun "Borçların Sukutu" başlığını taşıyan üçüncü babında 114-140. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Burada tecdit (BK m. 114-115), alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi (BK m. 116), imkansızlık (BK m. 117), takas (BK m. 118-114) ve zamanaşımı (BK m. 125-140) sona erme nedeni olarak yer almıştır. Ancak bu anlamda borcu sona erdiren nedenler bu sayılanlardan ibaret değildir. Örneğin borcun en doğal sona erme nedeni olan ifaya (BK m. 67 vd.) burada yer verilmemiştir. Yine İsviçre Borçlar Kanunu'nda sona erme nedeni olarak düzenlenmesine rağmen Borçlar Kanunu'na alınmayan ibra da sona erme nedenlerinden biridir⁸³.

Geniş anlamda borcun yani borç ilişkisinin sona ermesi, borç ilişkisinin türüne göre özellikler gösterir. Borç ilişkisinin en önemli kaynağı olan sözleşme, kanunda ve sözleşmede belirtilen hallerde sona erer. Bu açıdan sona erme nedenlerini genel olarak şöyle sıralayabiliriz: İfa, tarafların anlaşması (bozma sözleşmesi), fesih, dönme, taraflardan birinin ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflası, sürenin dolması, kararlaştırılan bozucu şartın gerçekleşmesi, değişen şartlar nedeniyle hakimin sözleşmeyi feshetmesi⁸⁴.

⁸¹ **Can**, Mertol: Navlun Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 1998, s. 1.

⁸² **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s. 1209; **Oğuzman**, Kemal: Borçlar Hukuku Dersleri, 3. bası, İstanbul 1979, s. 171; **İnan**, A **Naim**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. bası, Ankara 1984, s. 4; **Can**, s. 1 vd (Yazar, borç ve borç ilişkisi kavramları arasındaki farklılığın bunların "doğum anları", "kapsamları", "devredilmeleri" ve "sona ermeleri" bakımından kendini gösterdiğini ifade eder).

⁸³ **Eren**, s. 1209; **Oğuzman**, s. 171, dn. 1); **Can**, s. 3-5. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Berki**, Şakir: "Borçların Sukutu", AÜHFD 1955, C. XII, S. 1, s. 216-267.

⁸⁴ Bkz. **Eren**, s. 1209-1210; **Oğuzman**, s. 173; **Kılıçoğlu**, s. 575 vd; **Can**, s. 5-10

Adi şirket, ortaklar arasında borç ilişkisi doğuran bir sözleşmeye dayanır. Sözleşmede kararlaştırılan veya kanunda yer alan nedenlerin gerçekleşmesi ile adi şirket sona erer. Kanun’da adi şirketin sona ermesi “hitam”, “nihayet bulma” kelimeleri ile ifade edilmiştir (BK. m. 535, 537, 540)⁸⁵. Borçlar Kanunu Tasarısı’nda sona erme hali için “sona erme” ifadesi kullanılmıştır (BKT m. 639, 641, 642, 644)⁸⁶. Adi şirketin sona ermesi ortaklar arasındaki amaç birliğinin çözülmesi demektir. Sona erme nedenlerinden biri gerçekleşince şirket ilişkisi hemen ortadan kalkmaz. Sona erme nedeninin gerçekleşmesi ile şirketin amacı değişir ve şirket tasfiye aşamasına girer. Tasfiye amacıyla sınırlı olacak şekilde şirketin varlığı tasfiye işlemleri bitene kadar devam eder. Ortaklar arasındaki hukuki ilişki, tasfiye tamamlanmadan son bulmaz⁸⁷. Ancak şirketin başka bir şirketle birleşmesi veya başka bir şirkete katılması nedenleriyle sona ermesi hallerinde durum farklıdır. Bu hallerde şirket tasfiyesiz sona erdiğinden bu nedenlerin gerçekleşmesi ile şirket ilişkisi ortadan kalkar⁸⁸.

B - AYIRIMLAR

Adi şirketin sona erme nedenleri Borçlar Kanunu’nun 535. maddesinde düzenlenmiştir⁸⁹. Burada yer alan sona erme nedenleri doktrinde değişik açılardan ayırımlara tabi tutulmaktadır. Örneğin bu nedenlerin; kendiliğinden sona erme nedenleri (BK m. 535/I, b.1,2,3,5), ortak veya ortakların iradesiyle sona erme nedenleri (BK m. 535/I, b.4,6) ve hakimin iradesiyle sona erme nedenleri (BK m. 535/I, b.7) şeklinde bir ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir⁹⁰. Yine bu nedenler;

⁸⁵ TTK’nda ise sona erme hali “insifah” terimi ile ifade edilmiştir. Bu hususta kollektif şirket için bkz. TTK m. 185 ve anonim şirket için bkz. TTK m. 434. İnfisah teriminin iradi olmayan sona erme hallerini ifade ettiği düşünüldüğünde bu kullanım isabetli değildir.

⁸⁶ BKT’nın 639. ve 641. maddelerinin başlık ve metinlerinde; 642. ve 644. maddelerinin ise metin kısımlarında “ortaklığın sona ermesi” ifadesi kullanılmıştır. TTKT’nda da bu konuda “sona erme” terimi tercih edilmiştir. Bkz. TTKT m. 243 (kollektif şirket), 328 (komandit şirket), 529 (anonim şirket), 636 (limited şirket). Bu şekilde, Borçlar Kanunu Tasarısı ile Ticaret Kanunu Tasarısı’nda şirketlerin sona erme hali için terim birliğinin sağlandığı görülmektedir.

⁸⁷ Uçar, Salter: Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye, İstanbul 1996, s. 36; Ayiter, s. 159; Pulaşlı, s. 42; Karayalçın, s. 160-161; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 83.

⁸⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 93; Pulaşlı, s. 42.

⁸⁹ Her ne kadar Borçlar Kanunu’nun 536. maddesinde de bir sona erme nedeni yer almış gibi görünmekteyse de, aslında burada farklı bir sona erme nedeni söz konusu değildir. Çünkü burada belirsiz süreli şirkette feshi ihbar hakkının kullanılma şartlarına ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Belirsiz süreli şirketlerde ortakların feshi ihbar hakkına sahip oldukları ve bununla şirketi sona erdirebilecekleri zaten adi şirketin sona erme nedenlerine ilişkin Borçlar Kanunu’nun 536. maddesinin I. fıkrasının 6. bendinde sona erme nedenleri arasında belirtilmiştir.

⁹⁰ Bu yönde bkz. Karayalçın, s. 153 vd; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 85 vd; Pulaşlı, s. 42 vd.; Baştuğ, s. 45 vd; Arslan, s. 55 vd; Özenli, s. 114.

şirket sözleşmesinden doğan nedenler (BK m. 535/I, b.5,6), kanundan doğan nedenler (BK m. 535/I, b.1,2,3) ve iradi (BK m. 535/I, b.4,7) sona erme nedenleri diye de ayırma da tabi tutulmaktadır⁹¹. Ayrıca adi şirketin sona erme nedenleri arasında, şirket ortaklarına bağlı olmayan objektif sona erme nedenleri (BK m. 535/I, b.1,2,3,5) ile şirket ortaklarının iradesine bağlı sona erme nedenleri (BK m. 535/I, b.4,6,7) şeklinde bir ayırım da yapılmaktadır⁹². Son olarak bu nedenlerin; fesih nedenleri (BK m. 535/I, b.4,6,7) veya infisah nedenleri (BK m. 535/I, b.1,2,3,5) olmak üzere ikili bir ayırma tabi tutulmakta olduğunu da belirtmek gerekir⁹³.

Doktrinde sona erme nedenlerine ilişkin yapılan ayırımlarda genellikle “irade” ölçütü esas alınmaktadır. Yani sona ermenin belli olay ya da durumların gerçekleşmesi ile kendiliğinden mi yoksa bir irade açıklaması sonucu mu meydana geldiği yapılan ayırımların çoğunda göz önünde bulundurulmaktadır⁹⁴. Bu nedenle sona erme nedenlerini, doktrinde de büyük ölçüde esas alınan “irade” ölçütüne göre ayırma tabi tutmak faydalı olacaktır. Gerçekten de Borçlar Kanunu’nun sona erme nedenlerine ilişkin 535. maddesindeki düzenlemeye bakıldığında, iki grup sona erme nedeni karşımıza çıkar. Bir kısım nedenler şirketi kendiliğinden sona erdirmekte olup bir irade açıklamasını gerektirmez. Bunlar iradi olmayan sona erme nedenleridir. Bir kısım sona erme nedenleri ise bir iradenin açıklanmasını gerektirir. Bunlar da iradi olan sona erme nedenleridir. Buna göre, adi şirket irade dışı nedenlerin gerçekleşmesi ile sona erebileceği gibi bir irade açıklamasının sonucu olarak da sona erebilir.

İradi nedenlerle şirketin sona ermesi hali “fesih” olarak, iradi olmayan nedenlerle sona erme hali “infisah” olarak da adlandırılmaktadır⁹⁵.

1. İradi Olmayan Sona Erme Nedenleri

İradi olmayan sona erme nedenleri gerçekleştiğinde adi şirket kendiliğinden sona erer. Bu hallerde sona erme için, ayrıca bir karara ve irade açıklamasına ya da ihbara gerek yoktur. Bu tür sona ermede; sona erme sonucu tarafların iradesi dışında

⁹¹ Domaniç, Şirketler, s. 105 vd.

⁹² Kaplan, s. 81-82.

⁹³ Şener, s. 431 vd.

⁹⁴ Bu yönde ayırımlar için bkz. Karayalçın, s. 153; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 85; Şener, s. 431; Özenli, s. 114; Pulaşlı, s. 42; Baştuğ, s. 45. Benzer olarak kolektif şirket ile ilgili olarak bkz. Arslanlı, Şirketler, s. 463 vd; Türker, Kaya: Türk Hukukunda Kollektif Şirket, Ankara 1980, s. 113 vd; Çevik, O Nuri: Kollektif Şirketler, Ankara 1978, s. 613 vd;

⁹⁵ Şener, s. 434 vd; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 83; Çevik, Kollektif, 613; Türker, s. 117-118

belirli bir olayın meydana gelmesine bağlamıştır. Bu olay meydana gelince de sona erme sonucu kendiliğinden ortaya çıkmakta, herhangi bir irade açıklamasına ihtiyaç olmaksızın şirket kendiliğinden sona ermektedir⁹⁶. Buna rağmen ortaklar bu sona erme nedenleri ile ilgi olarak uyuşmazlık halinde mahkemeye başvurabilir. Fakat bu durumda mahkemenin vereceği karar yenilik doğuran bir karar olmayacaktır. Yani bu karar; şirketi sona erdiren nitelikte bir karar olmayıp şirketin sona erdiğini belirten açıklayıcı bir karar olacaktır⁹⁷. Borçlar Kanunu'nda yer alan iradi olmayan sona erme nedenleri şunlardır: Ortak amacın gerçekleşmesi veya bu amacın gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi, ortaklardan birinin ölümü, iflası, kısıtlanması veya tasfiye payının haczi ile şirket sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin dolması.

2. İradi Sona Erme Nedenleri

İradi sona erme nedenleri şirketi kendiliğinden sona erdirmez. Bu hallerde sona erme için şirketi sona erdirmeye yönelik bir irade açıklamasına ihtiyaç vardır. Bu irade açıklaması ya ortakların ya da mahkemenin yapacağı bir irade açıklamasıdır. Ortakların iradesi ile sona erme; tek bir ortağın iradesiyle olabileceği gibi bütün ortakların irade açıklaması ile de olabilir. Bu hallerde kanunda veya sözleşmede yer alan bir hakka veya sebebe dayanarak ortakların iradesiyle veya mahkemenin kararıyla şirket son bulmaktadır⁹⁸. Adi şirkete ilişkin Borçlar Kanunu'nda yer alan iradi sona erme halleri şunlardır: Bütün ortakların oy birliğiyle alacakları karar ile şirkete son vermesi, ortaklardan birinin fesih hakkını kullanması ve ortakların başvurusu üzerine mahkemenin haklı nedenle fesih kararı vermesi.

⁹⁶ Seliçi, Özer: Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s. 103.

⁹⁷ Özenli, s. 115; Türker, s. 123.

⁹⁸ Çevik, Şirketler, s. 613

İKİNCİ BÖLÜM

ADİ ŞİRKETİN SONA ERME NEDENLERİ

I. GENEL OLARAK

Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinde adi şirketin sona erme nedenleri yedi bent halinde düzenlenmiştir. Ancak bu madde de sayılan nedenler sadece adi şirkete ilişkin sona erme nedenleri olmayıp, bütün şahıs şirketleri ve hatta yer yer sermaye şirketleri için de geçerli olan genel hükümler niteliğindedir. Türk Ticaret Kanunu 185. maddesinde adi şirkete ilişkin sona erme nedenlerinin kollektif şirketler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Yine Türk Ticaret Kanunu'nun 267. maddesi gereğince, bu sona erme nedenleri komandit şirketler içinde geçerli olacaktır. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 138. maddesi uyarınca niteliklerine uygun olduğu ölçüde sermaye şirketlerine de adi şirkete ilişkin sona erme nedenlerinin uygulanması mümkün olabilecektir⁹⁹. Yargıtay da bir Kararı'nda şirket sözleşmesinde belirtilen süresi bitmesine rağmen faaliyetlerine devam eden anonim şirketin süresiz bir anonim şirkete dönüştüğünü kabul etmiş ve bu durumu Türk Ticaret Kanunu 138. maddesi yollaması gereğince Borçlar Kanunu'nun 536. maddesinin II. fıkrasına dayandırmıştır¹⁰⁰.

Borçlar Kanunu'nun sona erme nedenlerine ilişkin 535. maddesindeki düzenleme kural olarak emredici nitelikte bir düzenleme değildir. Dolayısıyla sözleşme ile aksine düzenleme yapılabilir. Emredici nitelik taşımayan sona erme nedenleri şirket sözleşmesi ile kaldırılabilir veya değiştirilebilir¹⁰¹. Ayrıca ortaklar kanunda sayılan haller dışında şirketi sona erdirecek başka nedenleri de sözleşme ile

⁹⁹ Şener, s. 140 ve 432.

¹⁰⁰ Bkz. HGK. 25/02/1987, E. 86/11-211, K. 87/120 (YKD, 1989, C. XV, S. 12, s. 1687-1691; Domaniç, Şirketler, s. 109, dn. 25); Şener, s. 140-141). Karar'da bu husus şöyle ifade edilmiştir: "...Ana sözleşmesinde belirtilen süre dolmuş olmasına rağmen faaliyetlerine devam eden bir anonim şirketin durumu hakkında TTK. da bir hüküm bulunmadığı için ve anonim şirketin mahiyetine de aykırı düşmemesi nedeniyle TTK. nun 138. maddesinin yollamasıyla Borçlar Kanunu'nun adi şirkete ilişkin 536/II son cümlesi hükmünün uygulanması mümkündür ve bunun sonucu olarak anonim şirketin kendiliğinden süresiz bir anonim şirkete dönüştüğünün kabulü gerekir...". Bu Karar'a yönelik olarak yapılan eleştiriler için bkz. Doğanay, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 2004, s. 1272-1274. Ayrıca bu konuda bkz. Ünal, Şeref: "Ana Sözleşmelerindeki Süresi Biten ve Sürelerini Uzatmamış Olan Anonim Şirketlerin Hukuki Durumu", 2. THYKS, Ankara 1984, s. 79-105.

¹⁰¹ Şener, s. 432-433. TTK'nun kollektif şirkete ilişkin 186. maddesinde bu konuda açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, şirket sözleşmesinde genel olarak sona erme nedenlerinin gerçekleşmesi halinde kollektif şirketin sona ermeyeceğine dair hüküm geçerli olmaz. Ancak Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla belli bazı sona erme nedenlerinin gerçekleşmesi halinde şirketin sona ermeyeceğine dair sözleşmeye hüküm konulabilir.

kararlařtırabilir¹⁰². Nitekim Yargıtay da Borçlar Kanunu’nun 535. maddesindeki düzenlemenin tamamlayıcı ve ancak sözleşmede özel bir hüküm yer almadığı zamanlarda uygulanacak bir hukuk kuralı olduğunu, tarafların sözleşme ile başka sona erme nedenlerini kararlaştırabileceğine karar vermiřtir¹⁰³. Yine Borçlar Kanunu’nun 535. maddesinde yer alan sona erme nedenleri dışında Borçlar Kanunu’nda n görülen borcu sona erdiren nedenler de adi şirketin sona ermesinde zaman zaman uygulama alanı bulabilir¹⁰⁴.

Kanunda düzenlenen sona erme nedenleri genellikle bir takım kişilerin lehine kabul edilmiştir. Bu kişiler sona ermeyi isteyen ortak olabileceği gibi diğer ortaklar veya şirketin ortağı olmayan üçüncü kişiler de olabilir. Doktrinde sona erme nedenleri kimin ya da kimlerin lehine kabul edilmiş ise, o kişilerin sona erme taleplerinden vazgeçmelerinin mümkün olduğu belirtilmektedir¹⁰⁵.

II. İRADİ OLMAYAN SONA ERME NEDENLERİ

A - AMACIN GERçEKLEşMESİ VEYA GERçEKLEşMESİNİN İMKANSIZ HALE GELMESİ

Adi şirket ile ortaklar, ortak bir amaca ulaşmak için bir araya gelirler. Yani ortakların şirket kurmaktaki hedefi bu ortak amacı gerekleřtirmektedir¹⁰⁶. Ortaklarının hedefi olan amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesiyle, ortakları adi şirket kurmaya sevk eden neden ortadan kalmaktır. Dolayısıyla ortaklar için adi şirket ilişkisine devam etmeyi gerektirir bir menfaat kalmamakta ve şirket ilişkisi doğal olarak son bulmaktadır¹⁰⁷. Zaten Borçlar Kanunu’nun sona erme nedenlerine ilişkin 535. maddesinin I. fıkrasının 1. bendinde yer alan “şirketin akdinde maksut olan gayenin elde edilmesi yahut elde edilmesinin

¹⁰² **Alver**, Cemil: Adi Ortaklık (Adi şirket), Ankara 1988, s. 18; **şener**, s. 433; **Kaplan**, s. 82 ve 95. **Kiper**, Osman: Uygulamada Ticaret şirketleri, İstanbul 1998, s. 187 (Yazar, Türk Ticaret Kanunu 185 ve Borçlar Kanunu 535 maddelerindeki fesih nedenlerinin sınırlı ve sayılı olmadığını, şirket sözleşmesi ile kanuna, ahlaka, kamu düzenine aykırı olmayacak şekilde değişik fesih nedenlerinin kararlaştırılabileceğini belirtmektedir). Aynı yönde bkz. 13. HD. 11/02/1993, E. 93/924, K. 93/1049 (**Uygur**, s. 9745; **şener**, s. 433-434).

¹⁰³ Bkz. 13. HD. 05/04/1993, E. 93/1735, K. 93/2698 (**Uygur**, s. 9733; **şener**, s. 432-433; **Kaplan**, s. 150-151). Karar’da “...Taraflar Borçlar Kanunu’nun 535. maddesinde sayılan haller dışında ortaklığın sona ereceği başka halleri de öngörebilirler. Borçlar Kanunu’nun 535. maddesi ancak sözleşmede özel hüküm bulunmadığı takdirde uygulanacak bir hukuk kuralıdır. Kanunda bunu engelleyen bir hüküm yoktur...” ifadelerine yer verilmiştir.

¹⁰⁴ **Poroy/Tekinalpmoğlu**, s. 84 (Yazar, bu duruma, yenileme sözleşmesi ile şirketin sona erdirilip yerine yeni bir borç kurulmasını örnek göstermektedir).

¹⁰⁵ **Karayaın**, s. 153; **Yalman/Taylan**, s. 108.

¹⁰⁶ Bu konuda bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B, 3.

¹⁰⁷ **şener**, s. 435.

imkansız hale gelmesiyle” şeklindeki düzenleme ile bu sona erme nedenine işaret edilmiştir¹⁰⁸. Burada ‘gaye’ kelimesi ile kastedilen geniş anlamda şirketin iştigal konusudur¹⁰⁹. Yazılı bir şirket sözleşmesinin varlığı halinde amaç ve amacın sınırı bu sözleşmeye göre belirlenir¹¹⁰. Ortak amacın gerçekleşmesi veya bu amacın gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi ile adi şirket sona erer. Bu halde şirket herhangi bir irade açıklamasına, ihbara veya karara gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermektedir.

1. Amacın Gerçekleşmesi

Adi şirket kurulurken ortaklarca güdülen amacın gerçekleşmiş olması halinde, adi şirket kendiliğinden sona erer. Örneğin, bir taşınmaz alım satımı için kurulan şirket taşınmazın alınıp satılmasıyla, bir köprünün ya da binanın yapılması için kurulan adi şirket bu köprü veya binanın yapılıp tamamlanmasıyla son bulur. Şirket, birden fazla konuda faaliyet göstermek, yani birden fazla işin yapılması amacıyla kurulmuş ise, ancak bu işlerin tamamının gerçekleşmesi halinde son bulur¹¹¹. Bu durumda sona erme anı en son işin tamamlandığı zamana göre belirlenir. Yargıtay da kararlarında ortak amacın gerçekleşmesinin şirket ilişkisini sona erdireceğini belirtmektedir¹¹².

2. Amacın Gerçekleşmesinin İmkansız Hale Gelmesi

a) Genel olarak

Amacın gerçekleşmesi gibi, amacın gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi de adi şirketin sona ermesine neden olur (BK m. 535/I,b.1). Bu sona erme nedeni, Borçlar Kanunu’nun 96 ve 117. maddelerinde bütün sözleşme ilişkilerini kapsayacak şekilde düzenlenen sonraki imkansızlığın özel bir halidir¹¹³. İmkansızlığın

¹⁰⁸ Amacın gerçekleşmesi veya bu amacın gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi ticaret şirketleri için de bir sona erme nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu hususta kolektif şirket için bkz. TTK m. 185/I, anonim şirket için bkz. TTK m. 434/I,b.2.

¹⁰⁹ Şener, s. 104 ve 435; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 85 (Yazar, Kaynak Kanun’da “amaç” kelimesi kullanılmasına rağmen, bu kelimenin Türkçeye isabetsiz bir şekilde “gaye” diye çevrildiğini belirtmektedir); Arslanlı, Şirketler, s. 471, dn. 27a.

¹¹⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 85

¹¹¹ Domanic. Şerh, s. 425; Şener, s. 436; Karahasan, s. 1366.

¹¹² Bu yönde bkz. 13. HD, 22/06/1981, E. 81/4014, K. 81/4757 (Özenli, s. 265); 13. HD, 02/12/1991, E. 91/8189, K. 91/10947 (Şener, s. 435). Son belirtilen Karar’da bu hususa, “...Ortaklığın bina yapımı ile sınırlı olduğu, bina tamamlanmakla da ortaklığın gayesine erişerek son bulduğunun kabulü gerekir...” şeklindeki ifadelerle değinilmiştir.

¹¹³ Seliçi, s. 100. Borçlar Kanunu’nun 117. maddesinde, borçluya yüklenemeyen haller nedeniyle borcun ifası mümkün olmazsa borcun sona ereceği belirtilmiştir. Bu konu hakkında bilgi için bkz. Resisoğlu, Safa: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 20. bası, Ankara 2008, s. 364-372.

gerçekleşmesiyle sözleşmede yazılı olan süre sona ermemiş olsa bile şirket kendiliğinden sona erer. Şirket, birden fazla konuda faaliyet göstermek, yani birden fazla işin yapılması amacıyla kurulmuş ise, bunlardan birinin gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesiyle şirketi sona ermez; bu işlerin tamamının gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesiyle şirket sona bulur. İmkansızlığın adi şirketi sona ermesine neden olması için birtakım özellikler taşıması gereklidir.

b) İmkansızlığın Özellikleri

aa) Sonradan Gerçekleşmesi

Amacın gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesinin sona erme nedeni olabilmesi için öncelikle, bu durumun adi şirket sözleşmesi yapıldıktan, yani şirket kurulduktan sonra meydana gelmesi gerekir. Sözleşme yapılmadan önce veya yapıldığı sırada ortak amacın gerçekleşmesi imkansız ise Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. maddeleri uyarınca sözleşme geçersiz olacaktır¹¹⁴. Bu durumda geçerli bir biçimde kurulamamış adi şirketin sona ermesi ve tasfiyesi de gündeme gelmeyecektir. Bu bakımdan imkansızlığın gerçekleşme anının tespiti önemlidir.

bb) Objektif ve Devamlı Olması

Sona ermeye neden olan imkansızlık, objektif ve devamlı bir nitelikte olmalıdır¹¹⁵. Yani imkansızlık, yalnız ortaklar için değil, aynı durumda başkaları içinde söz konusu olmalıdır¹¹⁶. Yine imkansızlığa yol açan olay veya durum, geçici bir durum olmamalıdır. Çabaların kısa bir süre için verimsiz kalmış olması şirketin sona erme için yeterli değildir¹¹⁷. Geçici ve sübjektif nedenler amacın gerçekleşmesinin imkansızlığına değil, ancak amacın gerçekleşmesinin güçleşmesine yol açarlar. Bu kapsamda şirket bir malın üretimi için kurulmuşsa, bu malın ham maddesinin piyasada, ithal güclüğü nedeniyle bulunamaması üretimi güçleştirir. Ancak bu durum şirketin sona ermesine neden olmaz¹¹⁸. Amacın gerçekleşmesini güçleştiren nedenler şirketi sona erdirmez. Bu durumlar, haklı nedenle şirketin

¹¹⁴ Karayalçın, s. 154; Şener, s. 433; Türker, s. 124, dn. (4).

¹¹⁵ Selici, s. 100; Baştuğ, s. 45, dn. 60a; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 84; Karayalçın, s. 154; Pulaşlı, s. 37; Şener, 437; Bilge, s. 464; Türker, s.124; Uçar, s.28; Çevik, Şirketler, s. 103; Arslanli, Şirketler, s. 472; Çevik, Kollektif, s. 618; Arslan, s. 55.

¹¹⁶ Özenli, s. 116.

¹¹⁷ Bilge, s. 464 (Yazar, ekonomik şartların geçici olarak kötüleşmesi nedeniyle verimin düşmesini ve ortakların hastalanmalarını bu duruma örnek olarak göstermektedir).

¹¹⁸ Çevik, Kollektif, s. 618.

feshini talep etme imkanını doğurabilir¹¹⁹. İmkansızlık, maddi bir olaydan kaynaklanabileceği gibi hukuki bir olaydan da kaynaklanabilir¹²⁰. Bu nitelikteki imkansızlığın gerçekleşmesi ile şirket kendiliğinden sona bulur. Örneğin, belirli bir yerde belli bir ürünü ekmek için kurulan adi şirket o bölgede o ürünün ekiminin yasaklanması üzerine imkansızlık nedeniyle sona erer. Yine belli bir malı ithal etmek üzere kurulan adi şirket, bu malın ithalinin yasaklanması durumunda imkansızlık nedeniyle sona erer. Nitekim Yargıtay, ortakların haşhaş ekmek için kurdukları adi şirketin, Bakanlar Kurulunun haşhaş ekimi ve afyon üretimini yasaklaması ile son bulduğuna karar vermiştir¹²¹. Konuya ilişkin başka bir Kararı'nda da Yargıtay, ortaklardan biri üzerine kayıtlı olup ortakların birlikte işlettiği şirkete konu aracın üçüncü kişiye ortak tarafından satılması halinde Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin I. fıkrasının 1. bendi gereğince şirket ilişkisinin sona erdiğini belirtmiştir¹²². Ancak sadece aracın satılmış olması, amacın gerçekleşmesini objektif olarak imkansız hale getirmeyebilir. Bu nedenle bu kararın çok isabetli olduğu söylenemez.

cc) Ortakların Davranışlarından da Kaynaklanabilmesi

Adi şirketin sona ermesine yol açan amacın gerçekleşmesinin imkansızlaşması hali ortakların dışında gelişen olayların sonucu olabileceği gibi, ortaklardan birinin veya birkaçının tutum ve davranışlarının sonucu da olabilir. Yine ortak veya ortaklar bu sonucu doğuran hareketlerinde kusurlu dahi olabilir. Fakat ortakların davranışlarının sonucu da olsa, amacın gerçekleşmesi yukarıda bahsedildiği şekilde imkansız hale gelmişse şirket sona erer¹²³. Ancak bu duruma kusuru ile neden olan ortağa, kusursuz olan ortaklar tazminat davası açabilir (BK m. 528). Bir Yargıtay Kararı'nda yer alan "...Burada önemli olan orak amacın gerçekleşmesine eylemli olarak olanak kalmamasıdır. Böyle bir durum ister davacının isterse davalının tutum

¹¹⁹ **Karayalçın**, s. 154; **Çevik**, Kollektif, s. 618; **Yalman/Taylan**, s. 189; **Ayiter**, 165; **Arslanlı**, Şirketler, s. 483; **Seliçi**, s. 90-91.

¹²⁰ **Şener**, 437; **Baştuğ**, s. 45, dn. 60a; **Özenli**, s. 116. Maddi ve hukuki imkansızlık ayrımı için bkz. **Seliçi**, s. 90-91.

¹²¹ Bkz. 13. HD, 19/02/1976, E. 76/4484, K. 76/1244 (**Yalman/Taylan**, s. 216-217). Karar'da, "... Bakanlar Kurulu haşhaş ekimi ve afyon üretimini yasaklamakla Borçlar Kanunu'nun 535-1. maddesine göre taraflar arasındaki ortaklık sona ermiştir..." şeklindeki ifadeyle bu hususa değinilmiştir. Aynı yönde bkz. 13. HD, 14/04/1975, E. 74/5416, K. 75/2426 (**Yalman/Taylan**, s. 214-215); 13. HD, 10/04/1975, E. 74/5302, K. 75/2370 (**Yalman/Taylan**, s. 213-214).

¹²² Bkz. 13. HD, 26/01/1989, E. 89/5087, K. 89/329 (YKD 1990, C. XVI, S.2, s. 248- 250; **Karahasan**, s. 1387-1388).

¹²³ **Şener**, s. 441-442.

ve davranışlarından ileri gelsin sonuç değişmez. Çünkü BK md. 535, bent 1 uyarınca ortaklığın sona ermesini gerektiren olanaksızlığın ortaklardan hangisi tarafından yaratıldığını belirlemenin bir önemi yoktur. Eş deyişle, buna neden olma, kusurlu bulunma, yalın ortaklığın kendiliğinden sona erdiğini saptamada göz önünde tutulmaz...” şeklindeki ifadelerle, imkansızlığın hangi ortağın davranışından kaynaklandığının ve ortağın bu durumda kusurlu olup olmamasının sona erme bakımından bir öneminin olmadığı açıkça belirtilmiştir¹²⁴.

3. Başka Bir Amaçla Şirketin Devamı

Ortak amacın gerçekleşmesi veya bu amacın gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi, sona erme nedeni olarak kesin sonuç doğurucu bir nitelik taşımaz. Çünkü ortaklar bu duruma rağmen şirketin sona ermesine engel olabilirler. Gerçekten de, amacın gerçekleşmesinden veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesinden önce veya sonra ortaklar, amacı değiştirmek veya genişletmek suretiyle yeni bir amaç benimseyerek şirketin sona ermesini önleyebilir¹²⁵. Bu durum sözleşme değişikliği şeklinde olacağından ortakların tamamının rıza göstermesi gerekir. Ancak sözleşmede hüküm bulunduğu takdirde ortakların çoğunluğunun rızası yeterli olur (BK m. 524). Amaç gerçekleştikten veya gerçekleşmesi imkansız hale geldikten sonra, ortakların işlere yeni bir amaç belirleyerek devam etmesi yeni bir adi şirket kurulması anlamına gelmez; bu durum ortaklık kararı ile sona ermenin kaldırılmasıdır¹²⁶. Bu karar açıkça veya zımnen alınan bir karar olabilir. Şirket ilişkisine başka bir amaçla devam edilmesi kararına ortaklardan birinin rıza göstermemesi halinde şirketin sona erdiği tespit davasıyla karar bağlanabilir¹²⁷.

Doktrinde, amacın şirket için asli bir unsur olduğundan hareketle, amacın gerçekleşmesi veya imkansız hale gelmesi durumunda şirketin sona ermeyeceğine

¹²⁴ Bkz. 13. HD, 04/03/1982, E. 82/1092 ve K. 82/1447 (Özenli, s. 249-250; Erdem, s. 780-781; Karahasan, s. 1386-1387).

¹²⁵ Bu yönde bkz. Şener, s. 442; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 85; Uçar, s. 28; . Çevik, Şirketler, s. 103. Konunun kollektif şirketler açısından ele alınışı hakkında bkz. Çevik, Kollektif, s. 618; Arslanlı, Şirketler, s. 472-473.

¹²⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 85 (Yazar, bu sonucu Borçlar Kanunu’nun 536. maddesinin II. fıkrasının 3. cümlesine dayandırmaktadır).

¹²⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 85.

dair şirket sözleşmesine hüküm konulamayacağı, bu şekildeki hükümlerin geçerli olmayacağı belirtilmektedir¹²⁸.

B - ORTAKLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ

1. Ölüm ve Gaiplik Kavramları

a) Ölüm

Türk Medenî Kanunu'nun 28. maddesinin I. fıkrasında kişiliğin sağ ve tam doğum ile kazanılıp ve ölümle sona ereceği hükme bağlanmıştır. Ölüm, gerçek kişiliğin sona ermesine yol açan hukuki bir olaydır¹²⁹. Kişi, hak sujesi olma özelliğini ölüm olayı ile kaybeder. Ölüm ile kişinin hakları ve borçları başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın mirasçılara geçer.

Ortağın ölümü, adi şirkette sona erme nedeni olduğu için ölümün meydana gelme zamanı ve ispatı bu açıdan önem arz eder. Ölümün meydana gelme zamanına ilişkin kanunda bir düzenleme yer almamıştır. Günümüzde bu hususta beyinsel ölüm görüşü kabul edilmektedir. Buna göre, kişinin ölmüş kabul edilmesi için, beyin hücrelerinin ölmesi gerekir. Yani kişinin beyinsel ölümünün gerçekleşmesi anı ölüm zamanı olarak kabul edilir. Zaten Yüksek Sağlık Şurası da beyinsel ölüm görüşünü 1969 da kabul etmiştir¹³⁰. Bir hakkın kullanılması için bir kimsenin sağ veya ölü olduğunu iddia eden kimse bu durumu ispat etmekle yükümlüdür (TMK m. 6 ve 29). Ölüm, nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat edilir; ancak kayıtların doğru olmadığını iddia eden kişi iddiasını her türlü delille ispat edebilir (TMK m. 30). Bir kimse ölümüne kesin gözü ile bakılmayı gerektiren durumlar içerisinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır (TMK m. 31). Bu durumda ölüm kaydının nüfus siciline işlenmesiyle kişi, olayın gerçekleştiği andan itibaren ölmüş sayılır¹³¹.

2. Gaiplik

Gaiplik, bir kimsenin ölümünün kesin olmamasına rağmen öldüğü hakkında kuvvetli ihtimal olması durumunda söz konusu olur. Ölüm tehlikesi içinde kaybolan

¹²⁸ **Arslanlı**, Şirketler, s. 472-473 ve 504-505; **Çevik**, Kollektif, s. 618 (Yazar, bu sona erme nedeninin şirket sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan kanuni bir sona erme nedeni olduğunu ve bu nedenle önceden bertaraf edilemeyeceğini belirtmektedir).

¹²⁹ **Öztaş**, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, 31. bası, Ankara 2009, s. 225.

¹³⁰ Bu hususlarda bkz. **Öztaş**, s. 225-226.

¹³¹ **Öztaş**, s. 227. Burada TMK (m. 31) bir ölüm karinesi öngörmüştür. Zaten maddenin başlığı da "ölüm karinesi" şeklindedir. Ölüm konusunda başka bir karine de TMK'nun 29. maddesinin II. fıkrasında yer alan birlikte ölüm karinesidir.

veya kendisinden uzun süredir haber alınamayan bir kimsenin öldüğü hakkında kuvvetli ihtimal varsa, ilgililerin başvurusu üzerine mahkemece bu kişinin gaipliğine karar verilebilir (TMK m. 32). Mahkemenin gaipliğe karar verebilmesi için Kanundaki şekli şartların da gerçekleşmesi gerekir¹³². Mahkemenin gaipliğe karar vermesiyle ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır (TMK m. 35/I). Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm ifade eder (TMK m. 35/II).

2. Ortaklardan Birinin Ölümü ile Şirketin Sona Ermesi

Adi şirket bir şahıs şirketi olduğundan gerek kuruluş bakımından gerekse sona erme bakımından sermaye şirketlerinden farklılıklar gösterir¹³³. Bir şahıs şirketi olan adi şirket, ortaklar arasında karşılıklı işbirliği ve güven esasına dayanır. Şirkette ortaklardan her birinin şahsi özellikleri ve yetenekleri diğer ortaklar için büyük önem arz eder. Sözleşme yapılırken ortaklar, bu şahsi durumları mutlaka göz önünde bulundurur. Ortaklar, adi şirketin borçlarından dolayı birinci derecede ve sınırsız sorumludur (BK m. 534). Bu nedenle üçüncü kişiler için de ortakların sermayesinden çok şahısları önem arz eder. Anlatıldığı şekilde ortakların kişiliği adi şirkette çok önemli olduğu için ortaklardan birinin ölümü, aksine düzenleme olmadıkça sona erme nedeni olarak kabul edilmiştir¹³⁴. Mirasçılar ile şirketin devamına dair önceden yapılmış bir sözleşme olmadığı takdirde ortaklardan birinin ölmesiyle adi şirketin sona ereceği Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin I. fıkrasının 2. bendinde belirtilmiştir. O halde kural olarak ortaklardan birinin ölmesi ile adi şirket kendiliğinden sona erer¹³⁵.

Türk Medenî Kanunu'nun 32 ila 35. maddeleri uyarınca ortaklardan birinin gaipliğine karar verilmesi halinde de ölüme benzer hukuki sonuçlar doğar.

¹³² Bu şartlar TMK'nun 33, 34 ve 35. maddelerinde belirtilmiştir.

¹³³ Şahıs şirketleri ve sermaye şirketleri arasındaki farklılıklar hakkında bilgi için bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 23; **Arslan**, s. 16-19.

¹³⁴ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 86; **Şener**, s. 444; **Domaniç**, Şerh, s. 426; **Domaniç**, Şirketler, s. 106; **Baştuğ**, s. 46, dn. 61; **Özenli**, s. 116; **Karayalçın**, s. 154; **Seliçi**, s. 83; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 593. Ortaklarının şirkete getirdikleri sermaye payı ile sınırlı olarak sorumlu oldukları ve kişisel özelliklerinden çok getirilen sermayenin önemli olduğu sermaye şirketlerinde ölüm bir sona erme nedeni değildir. Bu hususta bkz. **Özenli**, s. 116; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 86.

¹³⁵ Yargıtay da kararlarında ortaklardan birinin ölümünün şirketin sona ermesine neden olacağını belirtmektedir. Bkz. 13. HD, 17/07/2008, E. 2008/404, K. 2008/10164 (akip). Karar'da "... Hemen belirtmek gerekir ki, BK'nın 535. hükmü gereğince, taraflar arasında başkaca bir kararlaştırma yoksa adi ortaklık ölüm ile son bulur. Davacının murisi Selma 17.08.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu öldüğüne göre, adi ortaklık bu tarihte sona ermiştir..." ifadelerine yer verilmiştir.

Dolayısıyla ortaklardan biri hakkında gaiplik kararı verilmesi de ortağın ölümü gibi adi şirketin sona ermesine neden olacaktır¹³⁶.

Ölüm halinde şirketin sona erme anı, ortağın ölüm anıdır. Her ne kadar ölen ortağın mirasçıları ortağın ölümünü sağ kalan ortaklara bildirmekle yükümlü tutulmuş (BK m. 537) iseler de, bildirim bu anlamda açıklayıcı nitelikte olup sona erme ölüm tarihinden itibaren hüküm ifade eder¹³⁷. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm ifade edeceğinden (TMK m. 35) sona erme anının da buna göre belirlenmesi gerektiği düşünülebilir.

3. Ortağın Ölmesi ve Şirketin Devamı

Kural olarak ortaklardan birinin ölmesi ile adi şirket sona erer. Ancak ölüm kesin sonuç doğuran nitelikte bir sona erme nedeni değildir. Çünkü ortaklar ölümüne rağmen şirketin devamını sağlayabilir. Nitekim Kanun'da mirasçılarla şirketin devamına dair bir sözleşme olmadığı takdirde ortaklardan birinin ölümüyle şirketin sona ereceği belirtilmiştir (BK m. 535/I,b.2). Mirasçılarla şirketin devamına dair sözleşme şirketin kuruluşu sırasında yapılmış olabileceği gibi, ortağın ölümüne kadar şirketin devamı sırasında da yapılmış olabilir. Bu konuda Kanunda "evvelce" ifadesi kullanılmıştır (BK m. 535/I,b.2). Buna göre adi şirket sözleşmesinde, şirketin ölen ortağın mirasçıları ile devam edeceği kararlaştırılmış ise, adi şirket mirasçılarla devam eder. Yine sözleşmeye başka kayıtlar koymak suretiyle veya sözleşmede hüküm bulunmasa bile ortaklar, kendi aralarında veya mirasçılarla şirketi devam ettirebilir¹³⁸.

a) Sözleşmede Şirketin Mirasçılarla Devamının Kararlaştırılması

aa) Genel Olarak

Adi şirket sözleşmesinde ortaklardan birinin ölümü halinde şirketin ölen ortağın mirasçıları ile devam edeceği kararlaştırılmış olabilir. Sözleşmede şirketin ölen ortağın bütün mirasçıları ile devamı kararlaştırılabileceği gibi, mirasçıların bir kısmı ile devamı da kararlaştırılabilir¹³⁹. Hatta mirasçı da olabilen bir üçüncü kişinin

¹³⁶ Bilge, s. 466; Pulaşlı, s. 39; Özenli, s. 117; Şener, s. 443; Tekil, s. 73; Ulusoy, Yılmaz: Mukayeseli Şahıs Şirketleri: Tacir Olarak Şahıs Şirketleri, Kolektif Şirketler, Komandit Şirketler, Şahıs Şirketlerin Hesapları, Ankara 1977, s. 509; Berki, Borçlar, s. 537, dn. 2.

¹³⁷ Şener, s. 444; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 86.

¹³⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 86; Şener, s. 444-445; Baştuğ, s. 46, dn. 61.

¹³⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 86 -87; Şener, s. 445

ortağın ölümü durumunda şirkete katılabileceğinin ve ölen ortağın payının ona geçeceğinin kararlaştırılması da mümkündür¹⁴⁰.

Bir ortağın ölümü ile şirketin son bulması kuralı, sağ kalan ortaklar yararına kabul edilmiş bir kuraldır. Bu nedenle ortaklar sözleşmede mirasçılarla devamın, bütün ortakların ölümü halinde geçerli olacağını kabul edebilecekleri gibi belli bazı ortakların ölümü halinde geçerli olacağını da kabul edebilirler¹⁴¹. Kanunda bir sınırlama olmadığından ve adi şirket sözleşmesinde ortakların serbest iradeleri söz konusu olduğundan buna herhangi bir engel yoktur.

bb) Şekil Sorunu

Şirketin ölen ortağın mirasçıları ile devam edeceğine ilişkin hüküm, şirket sözleşmesinin içerisinde yer alabileceği gibi, bu hükmün ayrı ve bağımsız bir sözleşmeye konu edilmesi de mümkündür. Yine ortaklarca şirketin devamı sırasında bu yönde bir karar alınmış da olabilir¹⁴². Bu şekilde hüküm içeren şirket sözleşmelerinin Borçlar Kanunu'nun 111. maddesinde düzenlenen üçüncü kişi lehine sözleşme¹⁴³ niteliğinde olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁴.

Mirasçılarla devama ilişkin hükmün veya sözleşmenin şekle bağlı olup olmadığı konusunda Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme yer almamıştır. Bu konuda bir ayırım yapmak gereklidir. Ölen ortağın bütün mirasçıları ile şirketin devamı kararlaştırılmakta ise, böyle bir hüküm veya sözleşme miras paylaşılması anlamına gelmez. Bu yöndeki hüküm veya sözleşme, sağlar arası bir işlemi konu ediyor sayılır ve bu ihtimalde herhangi bir şekle bağlı olarak yapılması gerekmez. Ancak ölen ortağın mirasçılarının sadece bir veya bir kısmı ile şirketin devam edeceğine ilişkin hüküm veya sözleşme, kısmi miras paylaşılması şeklinde yorumlanır. Bu yüzden ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilir ve ölüme bağlı tasarrufların bağlı olduğu şekilde¹⁴⁵ yapılması gerekir¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Şener, s. 445.

¹⁴¹ Özenli, s. 117.

¹⁴² Bilge, s. 466; Özenli, s. 117.

¹⁴³ Üçüncü kişi lehine sözleşme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Akyol, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, 2.bası, İstanbul 2008.

¹⁴⁴ Karayalçın, s. 282; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 87; Şener, s. 446; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 592.

¹⁴⁵ Ölüme bağlı tasarrufların çeşitleri TMK'nun 514 ile 530. maddeleri arasında, bunların hangi şekilde yapılacağı 531 ile 549. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

¹⁴⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 86-87. Bu konuda karşı görüş için bkz. Şener, s. 446 (Yazara göre, bu şekildeki hüküm ve sözleşme, ölüme bağlı tasarrufların hukuki gereklerine ve özellikle şekil

cc) Sonuçları

Yukarıda anlatıldığı şekilde mirasçılarla devama ilişkin hüküm veya sözleşmenin ya da ortaklarca alınmış bir kararın varlığı halinde ortağın ölümü ile şirket ilişkisi sona ermez. Sağ kalan ortaklar ile mirasçılar arasında şirket devam eder. Nitekim Yargıtay'ın da bir Kararı'nda "...Yine sözleşmenin 4.maddesinde, açıkça taraflardan birinin ölmesi halinde, mirasçıların sözleşmeyi uygulayacakları belirtildiğinden, davalıların murisinin ölmesi, Borçlar Kanunu'nun 535/2. maddesi uyarınca adi ortaklığın son bulması sonucunu da doğurmaz..." ifadeleriyle de bu hususa açıkça işaret edilmiştir¹⁴⁷.

Şirketin mirasçılarla devamı kararlaştırılmışsa, ortaklardan birinin ölümü ile mirasçıları şirkete katılır. Ancak tüm mirasçıları temsilen bir mirasçının şirkete ortak olarak katılımı söz konusu değildir. Ölen ortağın her bir mirasçısı ayrı ayrı şirketin ortağı olur. Mirasçılar, miras payları oranında ölen ortağın şirketteki hak ve borçlarına sahip olurlar¹⁴⁸. Ancak ölen ortağın şirketteki yönetim hakkı doğrudan mirasçılara geçmez. Yönetim hakkının da, mirasçılara geçeceğine dair sözleşmede hüküm bulunsa bile, bunun sağ kalan ortakları bağlamayacağı ve bu durumun şirketin haklı nedenle feshine neden olabileceği ileri sürülmektedir¹⁴⁹. Şirkete dahil olan mirasçıların her biri, aksine düzenleme yoksa Borçlar Kanunu'nun 524. maddesi uyarınca en az bir oy hakkına sahip olur. Bir oy hakkına sahip olan ortağın ölmesi ve bunun yerine birden fazla mirasçının geçmesiyle oylar arasında bir orantısızlık ve görünüşte haksızlık doğacağından, bu sakıncayı giderecek şekilde sözleşmeye hüküm konmalıdır¹⁵⁰.

Mirasçılarla şirketin devam edeceğine ilişkin hüküm, kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da, sağ kalan ortakları bağlar. Yani sağ kalan ortakların, ölen ortağın mirasçıları ile şirkete devam etmeleri zorunludur. Çünkü ortaklar, önceden bu

şartlarına bağlı değildir; ancak bu durum bunların miras hukuku bakımından ölüme bağlı tasarruflarla aynı hukuki rejime bağlı olmasını engellemez).

¹⁴⁷ Bkz. HGK, 07/05/2003, E. 2003/13-307, K. 2003/334 (Şener, s. 446).

¹⁴⁸ Domaniç, Şerh, s. 426; Karayalçın, s. 284; Ulusoy, s. 475; Domaniç, Şirketler, s. 426.

¹⁴⁹ Uçar, s. 29; Çevik, Şirketler, s. 103; Domaniç, Şerh, s. 426; Domaniç, Şirketler, s. 107 (Yazar göre, idarecilik yetenek gerektiren bir iş olduğundan, küçük, kısıtlı veya yeteneksiz kişilerin, sözleşmede açıklık olsa bile idareci olmaları gerekmez). Kollektif şirket ortağının ölmesi hali ile ilgili olarak benzer görüş için bkz. İmregün, Oğuz: Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar, İstanbul 1989, s. 94; Ulusoy, s. 474.

¹⁵⁰ Domaniç, Şerh, s. 426; Domaniç, Şirketler, s.107.

durumu kabul etmeyi taahhüt etmiş olmaktadır¹⁵¹. Bu husus yine bir şahıs şirketi olan kollektif şirkette bir ortağın ölümüne ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 195. maddesinin II. fıkrasında "...mirasçılar... Şirketten devamını isterlerse diğer ortaklar kabule mecburdurlar..." ifadesiyle kollektif şirket bakımından açıkça ifade edilmiştir.

Adi şirketin mirasçılarla devam edeceğine ilişkin hüküm, mirasçılar için bağlayıcı olacak mıdır? Kollektif şirket açısından konunun düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu'nun 195. maddesinin II. fıkrasında, mirasçıların kollektif ortak olarak şirkete devam edip etmemekte serbest oldukları hükme bağlanmıştır¹⁵². Adi şirkette ölen ortağın mirasçılarının bu durumda şirkete katılmak zorunda olup olmadığı, hususunda Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme yer almamıştır. Adi şirkete devam etme, mirasçılara sağlanmış bir haktır. Mirasçıları şirkete devam etmeye zorlamak hukukun temel ilkelerine aykırı düşer. Dolayısıyla, mirasçılar, bu konudaki sözleşme veya hükme rağmen şirkete katılmak zorunda değildir. Şirketin devamını istemeyen mirasçı veya mirasçılar şirkete devam etmeyebilir¹⁵³. Ancak bu durumda şirkete katılmayan mirasçılar, ölen ortağın şirketteki borçlarından sorumlu olmaya devam eder ve mirası reddetmedikçe bu borçlardan sorumlu olmaktan kurtulamaz¹⁵⁴. Yargıtay konuya ilişkin olarak kollektif şirketler hakkındaki bir Kararı'nda yer alan "...Kollektif şirket ana sözleşmesinde yer alan şirketi mirasçılarla devam ettirmeye ilişkin ölen ortağın mirasçılarının değil, ana sözleşmeye bu konuda imza koymuş olan sağ kalan ortakları bağlaması gerektiğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır. Zira murisin sağlığında yaptığı bir şirket mukavelesi ile mirasçıları, kendi iradeleri dışında bir şirkete ortak olmaya zorlaması Medeni Kanunda yer almış şahsiyet haklarına aykırı düşer. Nitekim doktrinde de muris tarafından kollektif şirket ana sözleşmesine konulan bu nevi hükümlerin ölenin mirasçılarına bir yükümlülük değil

¹⁵¹ **Karayalçın**, s. 283; **Özenli**, s. 117; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 87; **Domanıç**, Şirketler, s. 420-421, dn. 87).

¹⁵² Doktrinde de ölen ortağın mirasçılarıyla devama ilişkin hükme rağmen, mirasçıların kollektif şirkete katılmak zorunda olmadıkları belirtilmektedir. Bu yönde bkz. **Arslanlı**, s. 383 -385; **Kiper**, s. 176; **Ulusoy**, s. 474; **Karayalçın**, s. 283.

¹⁵³ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 87 (Yazar, bunun için miras şirketinin ve sağ kalan ortakların onayına gerek olmadığını, mirasçının miras payı ile şirketten ayrılabilceğini belirtmektedir); **Şener**, s. 447; karşı görüş için bkz. **Uçar**, s. 29 (Yazar, bu durumun mirasçılar içinde bağlayıcı olduğunu belirtmektedir); **Domanıç**, Şerh, s. 427; **Domanıç**, Şirketler, s. 107 ve 421, dn. 87) (Yazar, bu durumda, bütün mirasçıların devam kaydına uymakla ve şirkete dahil olmakla yükümlü olduklarını ancak mirası reddettikleri takdirde şirkete katılmaktan kurtulabileceklerini belirtmektedir).

¹⁵⁴ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 87.

üçüncü şahıs yararına sözleşme (şart) olarak tavsif edilmektedir...” şeklindeki ifadelerle, mirasçılarının şirkete katılmakla yükümlü olmadıkları kollektif şirket bakımından açıkça belirtilmiştir¹⁵⁵. Karar’da bahsedilen gerekçelerin adi şirket ortaklarının mirasçıları için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

Mirasçıların tamamının adi şirkete katılmayı reddetmesi halinde dahi şirket sona ermez. Bu durumda şirketin sağ kalan diğer ortaklar arasında devam edeceğini kabul etmek gerekir. Çünkü ortaklar, mirasçılarla şirketin devam edeceğine ilişkin sözleşmeye hüküm koyarak ortağın ölümünü bir sona erme nedeni olmaktan çıkartmış olmaktadır¹⁵⁶.

b) Sözleşmede Şirketin Sağ Kalan Ortaklarla Devamının Kararlaştırılması

Adi şirket sözleşmesinde ortaklardan birinin ölümü halinde, şirketin sadece sağ kalan ortaklar arasında devam edeceği kararlaştırılabilir¹⁵⁷. Bu durumda ölüm ile adi şirket sona ermez ve ölen ortak şirketten ayrılmış olur. Ölen ortağın şirketten ayrılma payı onun mirasçılarına ödenir ve pay tasfiye ilkelerine göre hesaplanır. Mirasçılar şirkete karşı, bu paya yönelik olarak sözleşmesel bir talep hakkına sahip olur¹⁵⁸. Şirket sözleşmesinde bu şekilde yapılacak düzenleme herhangi bir şekle bağlı değildir¹⁵⁹.

Borçlar Kanunu Tasarısı’nda bir ortağın ölmesi halinde sözleşmede ortaklığın diğer ortaklar ile devam edeceğine dair bir hüküm varsa, ortağın ölümüyle mirasçıların ortaklıktan çıkabileceği veya diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabileceği düzenlenmiştir (BKT m. 633). Bu düzenleme, ölen ortağın mirasçıları ile şirkete devam etmek istemeyen diğer ortakları, şirketi tasfiye edip yeni bir şirket kurma zahmetinden kurtaracaktır¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Bkz. 11. HD, 11/02/1985, E. 85/525, K. 85/234 (İmregün, Ortaklıklar, s. 92, dn. 5)

¹⁵⁶ Şener, s. 447.

¹⁵⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 88; Şener, s. 445; Baştuğ, s. 46, dn. 61; Özenli, s. 117, dn. (7); Alver, s. 17.

¹⁵⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 88; Şener, s. 445.

¹⁵⁹ Şener, s. 445.

¹⁶⁰ Tasarı’nın bahsi geçen maddeye ilişkin gerekçesinde bu husus belirtilmiştir. BKT’nın 334, 335 ve 336. maddelerinde, bu durumda mirasçılara şirket ortağı olan murislerinin payının ödenmesine ilişkin de ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir.

c) Sözleşmede Ortağın Ölümüne İlişkin Düzenleme Olmaması Halinde Şirketin Devamı

Adi şirket sözleşmesinde ortaklardan birinin ölümü halinde, şirketin mirasçılarla veya sağ kalan ortaklarca devam edeceğine dair bir düzenleme olmayabilir. Yine şirketin devamı sırasında da ortaklarca bu konuda bir karar alınmamış olabilir. Yani ortaklardan birinin ölümü halinde ne olacağı hiç kararlaştırılmamış olabilir. Bu durumda kural olarak adi şirket kendiliğinden sona erer. Nitekim Yargıtay da bir Kararı'nda, mirasçılarla şirketin devam edeceğine dair şirket sözleşmesinde hiçbir hüküm bulunmaması durumunda, ortaklardan birinin ölümüyle adi şirketin Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin I. fıkrasının 2. bendi uyarınca kendiliğinden sona ereceğini belirtmiştir¹⁶¹.

Ancak bu duruma rağmen ortaklar ve mirasçılar adi şirketin devam etmesini isteyebilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 195 maddesinin I. fıkrasında kollektif şirket için bu konuda düzenleme yapılmıştır. Buna göre, kollektif şirket sözleşmesinde, mirasçılarla şirketin devamına dair hüküm yoksa mirasçılarla diğer ortakların oybirliğiyle verecekleri karar üzerine şirket aralarında devam edebilir. Mirasçılar veya içlerinden biri şirkette kalmaya razı olmazsa, diğer ortaklar ölen ortağın payını hisseleri oranında razı olmayan mirasçılara vererek onları şirketten çıkarıp şirkete devam edebilirler. Sağ kalan ortaklardan biri şirketin devamına razı olmazsa şirket sona erer (TTK m. 195/I)¹⁶².

Borçlar Kanunu'nda adi şirketle ilgili olarak bu konuda bir düzenleme yoktur. Doktrinde adi şirket sözleşmesinde herhangi bir hüküm bulunmasa bile, sağ kalan ortaklar ile ölen ortağın mirasçılarının oybirliği ile alacakları bir karar ile şirketin devamını sağlayabilecekleri çoğunlukla kabul edilmektedir¹⁶³. Bu şekilde alınacak

¹⁶¹ Bkz. 13. HD, 02/07/2004, E. 2004/2227, K. 2004/10707 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Karar'da bu husus şöyle ifade edilmiştir: "...BK.nın 535 maddesi uyarınca aksine hüküm yoksa taraflardan birinin ölmesi halinde ortaklık son bulur. Davacının murisinin depremde öldüğü ihtilafsızdır. Aksine hüküm bulunmadığı için ölümle son bulur adi ortaklığın tasfiyesi gerekir...". Aynı yönde başka bir kararlar için bkz. 13. HD, 21/11/1986, E. 86/4471, K. 86/5704 (Özenli, s. 231-232; Karahasan, s. 1447; Şener, s. 447); 13. HD, 04/02/1974, E. 73/1156, K. 74/268 (Yalman/Taylan, s. 225; YKD 1975, C. I, S. 11, s. 90-91; Batider 1973, C. VII, S. 3, s. 748-749); 13. HD, 08/07/1985, E. 85/3141, K. 85/4743 (Alver, s. 52-53); 13. HD, 16/03/2005, E. 2004/17236, K. 2005/4149 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁶² Kollektif şirkette ortaklardan birinin ölümü ve bunun sonuçları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İmregün, Ortaklıklar, s. 88-95; Ulusoy, s. 470-476; Karayalçın, s. 280-285.

¹⁶³ Bu yönde bkz. Karayalçın, s. 154; Bilge, s. 467; Uçar, s. 29. Domanıç, Şerh, s. 426; Domanıç, Şirketler, s. 106; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 88; Şener, s. 448; Baştuğ, s. 46, dn. 61; Karahasan, s. 1368.

kararla, şirketin ortaklar ile mirasçılarının bazıları arasında devamı da kararlaştırılabilir¹⁶⁴. Ayrıca sağ kalan ortaklar ve mirasçılarının, alacakları kararla mirasçılar olmaksızın şirketin sadece sağ ortaklar arasında devam etmesini kararlaştırmaları da mümkündür¹⁶⁵. Bu hallerde ölen ortağın ayrılma payı tüm mirasçılara veya şirkete katılmayan mirasçılara payları oranında ödenir. Hatta doktrinde bazı yazarlar, sağ kalan ortakların tek başlarına alacakları karar ile şirketin devamını sağlayabileceklerini ileri sürmektedir¹⁶⁶.

Şirketin devamı için ortaklar ve mirasçılarının aralarında alacakları karar herhangi bir şekilde bağlı değildir. Bu karar açıkça alınan bir karar olabileceği gibi, zımni bir karar da olabilir Dolayısıyla sağ kalan ortaklar ve ölen ortağın mirasçıları birlikte şirket işlerine fiilen devam etmek suretiyle şirketi devam ettirebilir¹⁶⁷. Nitekim Yargıtay da kararlarında bu hususa işaret etmektedir. Örneğin, konuya ilişkin bir Kararı'nda yer alan "...Dava konusu sıra odalar handaki han odabaşılığı ve kahvehane işletmeciliğinin taraflar arasında ortak olduğu ve bir kısım davacıların murisi Mehmet Güney'in 1987 yılında ölmesinden sonra da ortaklığın eylemli olarak devam etmiş bulunmasına, taraflar kardeş olup ortaklığın niteliğine ve amacına göre ortaklardan Mehmet Güney ölümü ile ortaklığın son bulduğunun kabulünün mümkün olmamasına..." şeklindeki ifadelerle, ortaklardan birinin ölümüne rağmen, adi şirket ilişkisine fiilen devam edilmesi halinde şirketin sona ermeyeceğini belirtmiş olmaktadır¹⁶⁸. Yine Yargıtay'ın başka bir Kararında da "...Davacının miras bırakanı ile davacı arasındaki ortaklık sözleşmesi, miras bırakanın ölümünden bu yana dört sene geçmiş olmasına rağmen taraflarca sürdürülmüş olmasına göre, ortaklığın

¹⁶⁴ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 88.

¹⁶⁵ **Şener**, s. 448.

¹⁶⁶ Bu yönde bkz. **Karayalçın**, s. 154; **Baştuğ**, s. 46, dn. 61; karşı görüş için bkz. **Özenli**, s. 118 (Yazar, kanunun açık ifadesi (BK m. 535/I,b.2) karşısında daha önceden sözleşme veya alınmış bir karar olmadıkça, ölümünden sonra sağ kalan ortakların bu konuda karar veremeyeceklerini belirtmektedir).

¹⁶⁷ **Bilge**, s. 467; **Şener**, s. 448; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 88. Doktrinde, kolektif şirketin ortaklardan birinin ölümü üzerine sağ kalan ortaklar ile mirasçılar arasında açık bir anlaşma veya sözleşme değişikliği olmadan, bu yönde zımnen alınan bir kararla şirketin devam ettiğini kabul etmenin mümkün olmadığı belirtilmektedir. Bu yönde bkz. **İmregün**, Ortaklıklar, s. 90; **Kiper**, s. 175; **Eriş**, Gönen: Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C. I, 4. bası, Ankara 2007, s. 1385. Aynı yönde bkz. 11. HD, 26/12/1978, E. 78/5758, K. 78/5338 (**İmregün**, Ortaklıklar, s. 90, dn. (4)). Bu konuda farklı görüş için bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 199.

¹⁶⁸ Bkz. 13. HD, 18/11/1991, E. 91/7566, K. 91/10427 (**Şener**, s. 449).

devam etmekte olduğunun kabulü gerekir...” denilmek suretiyle de ortağın ölümüne rağmen şirketin devam ettiği belirtilmiştir¹⁶⁹.

Ortaklardan birinin ölmesi ile şirketin mirasçılarla fiilen devam edip etmediğinin anlaşılması için çok uzun süre geçmesi aranmamalıdır. Sağ kalan ortakların ölümü öğrenmesinin üzerinden uygun bir süre geçmiş ve şirket işleri mirasçılarla aynen devam etmekte ise, ölümle şirketin sona ermediğini, mirasçılarla devam ettiğini kabul etmek gerekir¹⁷⁰.

4. Konunun Tüzel Kişi Ortaklar Bakımından Değerlendirilmesi

Ortağın ölümü ile şirketin sona ermesi ancak gerçek kişi olan ortaklar bakımından söz konusu olabilir. Ancak adi şirkete gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de ortak olabileceğini daha önceden belirtmiştik. Bu kapsamda bir ticaret şirketi de adi şirket ortağı olabilir¹⁷¹. Türk Medenî Kanunu’nun 48. maddesinde tüzel kişilerin ancak cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki haklara ve borçlara sahip olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, tüzel kişinin ölümü söz konusu olmaz; fakat sona ermesi gündeme gelebilir. Adi şirket ortağı olan tüzel kişinin kişiliğinin sona ermesi, adi şirket için bir sona erme nedeni olacak mıdır? Bu hususta kanunda bir düzenleme yer almamıştır.

Doktrinde bu konuya değinen **Şener** ve **Baştuğ** şu hususlara işaret etmiştir¹⁷²: Tüzel kişiliğin sona ermesi, gerçek kişi ortağın ölümüyle aynı sonuçları doğurmaz, yani şirketi sona erdirmez. Çünkü bir nedenle sona eren tüzel kişilik hemen ortadan kalkmaz ve tasfiye sonuna kadar varlığını sürdürür Tasfiye aşamasına girmiş tüzel kişiler, şirket ortağı olarak kalmaya devam edebilirler. Ancak sona eren tüzel kişinin tasfiye işlemlerinin tamamlanarak ilgili sicilden kaydının silinmesi, gerçek kişi

¹⁶⁹ Bkz. 13. HD, 13/05/1976, E. 75/7107, K. 76/3962 (**Yalman/Taylan**, s. 227). Yargıtay başka bir Kararı’nda “...Toplanan delil ve az yukarıda açıklanan davalı savunmasında davacıların murisi ile davalı arasında davaya konu mağazanın adi ortaklık şeklinde işletildiği, davacıların murislerin vefatından sonra 21.1.1998 tarihine kadar davalının idareci ortak olarak ortaklık faaliyetini yürüttüğü...” demek suretiyle yine bu hususa işaret etmiştir. Bkz. 13. HD, 13/05/2003, E. 2003/1618, K. 2003/5649 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁷⁰ **Şener**, s. 450.

¹⁷¹ **Kalpsüz**, Şirketler, s. 23; **Yalman/Taylan**, s. 25-26; **Arslanlı**, Şirketler, s. 46; **Yavuz**, s. 606; **Karahasan**, s. 1332; **Bilge**, s. 444; **İmregün**, KTH, s. 155; **Çevik**, Şirketler, s. 80; **Yongalık**, Sermaye, s. 6.

¹⁷² **Baştuğ**, s. 46, dn. 61; **Şener**, s. 444.

ortağın ölümüyle aynı sonuçları doğurur ve ortağı olduğu adi şirketin sona ermesine yol açabilir¹⁷³.

C - ORTAKLARDAN BİRİNİN TASFİYE PAYININ HACZİ, İFLASI VEYA KISITLANMASI

Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin I. fıkrasının 3. bendinde üç ayrı sona erme sebebi sayılmıştır. Buna göre, şirketin ortaklarından birinin tasfiye payının haczi ile ortaklardan birinin iflas etmesi veya kısıtlanması halinde, adi şirketin sona erer.

Borçlar Kanunu'nun 82. maddesinde genel hüküm olarak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun acze düşmesi durumu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, taraflardan birinin borcunu ifa etmekten aciz olması ve özellikle de iflası veya aleyhindeki takibin sonuçsuz kalması ile diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, bu taraf, lehindeki borcun ifası temin edilinceye kadar kendisine düşen borcun ifasından kaçınabilir ve uygun bir sürede teminat verilmeği takdirde sözleşmeyi feshedebilir. Aciz haline düşmesi nedeniyle borcunu ifa edemeyeceği anlaşılan tarafa karşı sözleşmenin diğer tarafını kendi borcunu ifaya zorlamak haksızlık olacağından, bu düzenleme kanunda yer almıştır¹⁷⁴. Adi şirketin ortağın tasfiye payının haczi ve iflası ile sona ermesine ilişkin Borçlar Kanunu'nun düzenlemesi aynı Kanun'un 82. maddesinin özel bir uygulamasıdır¹⁷⁵. Bu düzenleme, ortağın kısıtlanması halinin ortağın tasfiye payının haczi ve iflası ile benzerlik ve ilgisi olmadığı halde aynı bentte yer alması nedeniyle eleştirilmektedir¹⁷⁶.

Ortağın tasfiye payının haczinin, iflasının ve kısıtlanmasının sona erme nedeni olarak kabul edilmesi, yine adi şirketin bir şahıs şirketi olması ve şirkette ortakların kişiliğinin önem arz etmesinin sonucudur¹⁷⁷. Bu nedenlerden biri

¹⁷³ Tüzel kişiliği olan ticaret şirketlerinde tüzel kişiliğin ve tacir sıfatının son bulma anı ile ilgili Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Doktrini açısından bilgi ve değerlendirme için bkz. **Bilge**, M. Emin: "Tacir Sıfatının Sona Ermesi", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul 2002, s. 180-191.

¹⁷⁴ Bu konuda bkz. **Seliçi**, s. 86; **Özenli**, s. 118.

¹⁷⁵ **Özenli**, s. 118; **Seliçi**, s. 86-89. Borçlar Kanunu'nun 82. maddesinin adi şirkete uygulanabilirliği hususunda bkz. **Özenli**, s. 45; **Karayalçın**, s. 68.

¹⁷⁶ **Domaniç**, Şerh, s.427; **Domaniç** Şirketler, s. 107 (Yazar, bunların ayrı bentlerde yer alması gerektiği görüşündedir).

¹⁷⁷ **Özenli**, s. 119; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 88. Aynı nedenler Türk Ticaret Kanunu'nun 188. maddesinin I. fıkrasındaki atıf gereğince kolektif şirket için de sona erme nedenidir. Karşı görüş için bkz. **Arslanlı**, Şirketler, s. 464, dn. 13) ve 479, dn. 42) (Yazar, Türk Ticaret Kanunu'nda yalnız iflas

gerçekleşince şirket başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erecektir. Yargıtay da bir Kararı'nda şu ifadelerle bu sona erme nedenine işaret etmiştir: "...Taraflar arasındaki münasebet adi şirket münasebeti olup BK. nun 520. ve müteakip maddeleri hükümlerine tabidir. Mezkur Kanun'un 535. maddesinin 3. bendi mucibince şeriklerden birinin tasfiyedeki hissesi hakkında cebri icra vukuu ile yahut bir şerikin müflis olması veya haczedilmesi ile şirket nihayet bulacağından tasfiyesi iktiza eder..."¹⁷⁸.

Doktrinde, kollektif şirkette ortağın haklı sebeple şirketten çıkarılmasına ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 197. maddesinin, adi şirket bakımından da kıyasen uygulanabileceği ve şahsında bu sona erme nedenleri gerçekleşen ortağın haklı nedenle şirketten çıkarılabileceği ve bu şekilde şirketin sona ermesinin engellenebileceği ileri sürülmektedir¹⁷⁹.

Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, sözleşmede şirketin devam edeceğine ilişkin hüküm bulunmaz ise, ortağın tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesinin, iflasının veya kısıtlanmasının sona erme nedeni olacağı belirtilmiştir (BKT m. 639/I,b.3). Yine Tasarı'da, bu durumların gerçekleşmesi halinde sözleşmede ortaklığın diğer ortaklar ile devam edeceğine dair bir hüküm varsa, o ortak veya temsilcisinin ortaklıktan çıkabileceği veya diğer ortaklar tarafından yazılı

sona erme nedeni olarak belirtildiğinden netice itibariyle daha hafif olan cebri icra ve kısıtlanmanın şirketin sona ermesine neden olmayacağını belirtmektedir. Yazar göre, Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin 3. bendindeki bu iki hüküm kolektif şirket bakımından uygulanamaz).

¹⁷⁸ Bkz. 13. İİD, 05/12/1961, E. 61/10416, K. 61/11515 (Yalman/Taylan s. 200).

¹⁷⁹ Şener, s. 388- 389 ve 45; Baştuğ, s. 44; Dayındarlı, s. 280; Domanıç, Şirketler, s. 104; Karayalçın, s. 152-153 (Yazar, kısıtlanan, iflas eden veya tasfiye payı alacaklısı tarafından haczedilen adi şirket ortağının şirketten çıkarılmasına karar verilmesini diğer ortakların mahkemeden isteyebileceğini belirtmektedir. Ancak Yazar, burada Türk Ticaret Kanunu'nun 197. maddesinin kıyasen uygulanamayacağını belirtir); Çamoğlu, Ersin: Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, İstanbul 1976, s. 75-77 (Yazar'a göre, menfaatler durumu ve ortaklar arası ilişkiler bakımından kollektif şirketten pek farklı olmayan adi şirkette Türk Ticaret Kanunu'nun 197. maddesine benzer bir hüküm bulunmaması, gerçek bir boşluk olarak yorumlanmalı ve diğer ortaklara ortağı haklı nedenle çıkarma hakkı tanımak suretiyle boşluk doldurulmalıdır. Bu boşluk doldurulurken de Türk Ticaret Kanunu'nun 197. maddesi kıyasen uygulanabilir. Ancak Yazar, adi şirkette ortaklara çıkarma yetkisi açıkça verilmediğinden, ortağın çıkarılmasının mahkemeden istenmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazar bu şekilde kısıtlanan, iflas eden veya tasfiye payı alacaklısı tarafından haczedilen adi şirket ortağının, diğer ortakların başvurusu üzerine mahkemece şirketten çıkarılabileceğini belirtmektedir); karşı görüş için bkz. Bilge, s. 469 (Yazar, bu hallerde şahsında bu nedenler gerçekleşen ortağın şirketten çıkarılabilmesi için sözleşmede bu yönde hüküm bulunması gerektiğini belirtmektedir). TTK'nun 197. maddesindeki düzenleme yeterince açık değildir. Bu konuda Karayalçın, şahsında haklı nedenler gerçekleşen ortağın, diğer ortakların çoğunluğu ile şirketten çıkarılabileceğine dair hüküm varsa çıkarma kararının çoğunlukla verilebileceğini, sözleşmede hüküm yoksa çıkarma kararının diğer ortakların oy birliği ile alınması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. s. 286-287. Aynı yönde bkz. Şener, s. 389. Ayrıca krş. Arslanlı, Şirketler, s. 435.

olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabileceği düzenlenmiştir (BKT m. 633). Bu düzenlemeler ile sözleşmeye konulacak hüküm ile söz konusu haller sona erme nedeni olmayacak ve şahsında bu durumlar gerçekleşen ortağı şirketten çıkarma olanağı doğacaktır.

1. Ortağın Tasfiye Payının Haczi

a) Tasfiye Payı ve Haciz Kavramları

aa) Tasfiye Payı

Tüzel kişiliği olmadığından adi şirket, haklara ve borçlara sahip olamaz. Bu haklar ve borçlar şirketin ortaklarına ait olur (BK m. 530). Ancak adi şirketin ortaklarının getirdikleri veya getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye paylarından, şirketin faaliyetleri sonucu elde edilen haklardan ve borçlarından oluşan bağımsız bir malvarlığı olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁰. Zaten Borçlar Kanunu'nun 534. maddesinin 1. cümlesinde de, ortakların üzerinde birlikte hak sahibi oldukları şirkete ait bir malvarlığından söz edilmektedir¹⁸¹. Adi şirketin bu şekilde oluşan malvarlığı üzerinde ortaklar, kural olarak elbirliği halinde malik olur¹⁸². Bunun sonucu olarak ortaklar bu malvarlığı üzerinde teker teker serbestçe tasarrufta bulunamaz (TMK m. 702/II).

Ortaklar, şirkete ait malvarlığı üzerinde elbirliği halinde malik olduklarından ortakların bağımsız ve ayrı bir payları yoktur. Bundan dolayı, ortağın şahsi alacaklısı haklarını, ancak o ortağın tasfiye payı üzerinde kullanabilir¹⁸³. Borçlar Kanunu'nun 534. maddesinin 2. cümlesinde “Şirket mukavelesinde diğer bir hüküm bulunmadıkça bir şerikin alacaklıları haklarını ancak o şerikin tasfiyedeki hissesi üzerinde kullanabilirler.” düzenlemesiyle bu husus açıkça belirtilmiştir. Ortakların şahsi alacaklıları gibi, adi şirketin faaliyetleri dolayısıyla ortaklardan alacaklı olanlar, yani şirketten alacaklı olanlar da ortakların tasfiye payına haciz koydurabilir. Tasfiye payı, şirketin sözleşme veya kanunda öngörülen şekilde tasfiyesi sonucu kalan kısım

¹⁸⁰ **Ansay**, Adi Şirket, s. 136 vd; **Barlas**, s. 76; **Şener**, s. 179 vd; **Yongalık**, Sermaye, s. 40-42. Adi şirketin malvarlığına dahil unsurlar için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, III, C, 2, a, aa.

¹⁸¹ **Şener**, s. 179.

¹⁸² **Karayalçın**, s. 85; **Pulaşlı**, s. 37-38; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 463; **Ansay**, Adi Şirket, s. 138; **Şener**, s. 181; **Bilge**, s. 451; **Yongalık**, Sermaye, s. 91; **Barlas**, s. 84-90; **Baştuğ**, s. 41; **Kalpsüz**, Adi Şirket, s. 210; **Çevik**, Şirketler, s. 101; **Ayiter**, s. 90 vd; **Aşkan**, s. 43. Yargıtay da kararlarında, aksi kararlaştırılmadığı takdirde adi şirkete elbirliği halinde mülkiyet kurallarının uygulanacağını belirtmektedir. Bkz. 12. HD, 23/06/2003, E. 2003/12043, K. 2003/14967 (akip); 13. HD, 05/07/1974, E. 74/2830, K. 74/4262 (**Yalman/Taylan**, s. 183-184). Ancak ortaklar, adi şirket sözleşmesinde müşterek mülkiyetin geçerli olacağını kararlaştırabilirler.

¹⁸³ **Ansay**, Adi Şirket, s. 145; **Şener**, s. 183.

üzerinde ortağın talep hakkını ifade eder¹⁸⁴. Tasfiye sonucu şirketin malvarlığından geriye kalanın her bir ortağa düşen kısmı onun tasfiye payını oluşturur¹⁸⁵. Ortağa düşecek bu pay ancak tasfiye işlemleri tamamlanınca belli olur. Şirketin sona ermesi ve tasfiye işlemlerinin tamamlanmasından önce ortağın tasfiye payı belli değildir. Tasfiye payı şirketin malvarlığına göre aktif bir değeri ifade edebileceği gibi, pasif bir değer de ifade edebilir¹⁸⁶. Tasfiye payı, hesap dönemleri sonucu ortaklara ödenen kâr payı (BK m. 530/II) ve ortakların getirmeyi taahhüt ettiği sermaye payından (BK m. 521) farklıdır. Bu nedenle bunların haczedilmesi şirketi sona erdirmez, şirketin sona ermesi için ortağın tasfiye payı haczedilmiş olmalıdır.

bb) Haciz

Haciz, kesinleşmiş bir icra takibine konu belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için, alacaklının talebi üzerine, alacağı karşılayacak miktar ve değerde borçluya ait mal ve haklara, alacaklı lehine icra dairesi tarafından hukuken el konulmasıdır¹⁸⁷.

Haciz konusu İcra ve İflas Kanunu'nun 78. ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiştir. Haciz işlemi, takip talebinde bulunan alacaklının talebi üzerine icra dairesi tarafından yapılır. Alacaklının haciz talebinde bulunabilmesi için ödeme emrinin kesinleşmiş olması gerekir¹⁸⁸. Ancak alacaklı, borçlunun mal beyanında bulunmasını beklemek zorunda değildir (İİK m. 78). Alacaklının haciz talebinde bulunması hakkı süreyle sınırlandırılmıştır. Buna göre, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir yıl geçmeden bu talep yapılmalıdır (İİK m. 78). Haczin konusunu kendisine karşı takip yapılan borçlunun taşınır ve taşınmaz malları, üçüncü kişilerdeki alacakları ve diğer malvarlığı hakları oluşturur¹⁸⁹. Haciz ile alacaklı haczedilen mal ve hakların paraya çevrilmesini yani satılmasını talep etmek ve bunların satışı sonucu elde edilecek paradan alacağını almak hakkına sahip olur¹⁹⁰. Haczedilen şey paradan başka bir şey ise, bunun paraya çevrilmesi yani satılması gerekir. Bunun için alacaklı veya borçlunun satış talebinde bulunması gereklidir (İİK

¹⁸⁴ **Yongalık**, Sermaye, s. 35; **Domanıç**, Şirketler, s. 29.

¹⁸⁵ **Yongalık**, Sermaye, s. 35. Ayrıca bu konularda bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, III, C, 2, b, bb.

¹⁸⁶ **Yongalık**, Sermaye, s. 35.

¹⁸⁷ **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz**, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, 22. bası, Ankara 2008, s. 229.

¹⁸⁸ Ancak şartları olduğu takdirde İİK'nun 257. ve devamındaki maddeler uyarınca ihtiyati haciz talep edebilmek için ödeme emrinin kesinleşmiş olması gerekmez.

¹⁸⁹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 237.

¹⁹⁰ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 246.

m. 107 ve 113)¹⁹¹. Bu durumda, haczedilen mal ve haklar icra dairesince satılıp paraya çevrilerek ve bunların bedeli ile alacaklının alacağı ödenir.

b) Sona Erme Nedeni Olarak Ortağın Tasfiye Payının Haczi

Adi şirketin ortaklarından birinin tasfiye payına haciz konulması, şirketin sona erme nedeni olarak kabul edilmiştir (BK m. 535/I,b.3). Çünkü şirket ortağının şahsi alacaklısı ancak tasfiye sonunda ortağa düşecek tasfiye payından hakkını alabilmektedir (BK m. 534)¹⁹². Tasfiye sonucunda, şirketin kâr değil, zarar etmiş olduğu da tespit edilebilir. Bu takdirde diğer ortaklar da alacaklı durumunda olabilirler. Bu nedenle tasfiye işlemlerinin hızlı bir biçimde yapılması, hem ortakların hem de alacaklının menfaatinedir¹⁹³.

Haciz ile şirketin sona ermesi için, haczin mutlaka tasfiye payına yönelik olması gerekir. Bunun dışında ortağın şirketteki kâr payı, ücret ve diğer alacaklarının üzerine de haciz konulması mümkündür. Ancak bunların haczedilmesi tek başına şirketin sona ermesine yol açmaz¹⁹⁴. Çünkü ortakların bu gibi alacakları, doğrudan doğruya onların şahsi malvarlığına dâhil olup, bunlar üzerinde, şirket alacaklılarının bir rüçhan hakları da yoktur¹⁹⁵. Yargıtay önceleri, ortağın şirketteki kâr payına haciz konulması halinde, şirketin Borçlar Kanunu'nun 536. maddesinin I. fıkrasının 3. bendi gereğince sona ereceğine dair kararlar vermiştir¹⁹⁶. Ancak konuya ilişkin daha sonra verdiği bir Kararı'nda yer alan "...Borçlar Kanunu'nun 530. maddesi uyarınca en az yılda bir defa yapılacak hesap sonucu ortağa isabet edecek kâr payı üzerine,

¹⁹¹ Alacaklının veya borçlunu talebi olmaksızın icra dairesinin kendiliğinden hacze konu şeylerin satış işlemini yapabileceği durumlar için bkz. İİK'nun 113. ve 139. maddeleri.

¹⁹² TTK'nun ticaret şirketlerine ilişkin 145. maddesinin I. fıkrasında, şirket devam ettiği sürece ortağın şahsi alacaklılarının, haklarını ancak şirketin bilançosu gereğince o ortağa düşen kar payından ve şirket fesholunmuşsa tasfiye payından alabilecekleri, henüz bilanço tanzim edilmemişse bilançonun tanzimi neticesinde borçlu ortağa düşecek kar ve tasfiye payı üzerine ihtiyati haciz koydurabilecekleri belirtilmiştir. Maddenin II. fıkrasında ise, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle anonim şirketlerde alacaklıların, borçlularına ait bulunan hisse senetlerini haczettirebilecekleri hükme bağlanmıştır.

¹⁹³ **Karayalçın**, s. 155–156; **Özenli**, s. 119; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 89. Yargıtay da bir Kararı'nda tasfiye payının hacziyle şirketin sona ereceğini şu ifadelerle belirtmiştir: "...Borçlar Kanunu'nun 534, 535/3, 538 ve ilgili diğer maddelerinde belirtildiği gibi, adi şirket şeriklerinden herhangi birinin alacaklıları haklarını o şirketin tasfiyedeki hissesi üzerinde kullanabilirler. Şeriklerin tasfiyedeki hissesi hakkında cebri icra vuku veya bunun haczedilmesiyle şirket infisah eder...". Bkz. İİD, 01/06/1967, E. 67/5295, K. 67/5463 (**Yalman/Taylan**, s. 201).

¹⁹⁴ **Domaniç**, Şirketler, s. 108; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 243; **Tekil**, s. 73; **Pulaşlı**, s. 38; **Şener**, s. 453-454; **Uçar**, s. 29; **Çevik**, Şirketler, s. 104.

¹⁹⁵ **Domaniç**, Şirketler, s. 108; **Uçar**, s. 29; **Çevik**, Şirketler, s. 104.

¹⁹⁶ Bu yönde bkz. İİD, 22/12/1967, E. 67/11685, K. 67/12029 (**Yalman/Taylan**, s. 202-203); İİD, 05/12/1961, E. 61/10416, K. 61/11515 (**Yalman/Taylan**, s. 200; **Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 637).

ortağın şahsi alacaklısı haciz koydurabilir. Bu ahvalde ortaklığın tasfiyesine gerek yoktur. Yılsonu kâr payının ortağa değil alacaklısına ödenmesi lazım gelir...” ifadeleriyle, Yargıtay’ın ortağın kâr payına haciz konmasını, sona erme sebebi saymadığı görülmektedir¹⁹⁷.

Tasfiye payının haczine rağmen şirket ortakları tasfiye işlemlerine başlamayabilir. Bu durumda alacaklılar, mahkemeden şirketin tasfiye edilmesini ve tasfiye sonucunda borçlu ortağa düşecek payın kendilerini ödenmesini talep edebilir¹⁹⁸.

Doktrinde, şirketin sona ermesi için sadece tasfiye payının haczinin yeterli olmayacağı ancak haczedilen tasfiye payının paraya çevrilmesi halinde şirketin sona ereceği de ileri sürülmektedir. Bu görüşün dayanağı, haciz ve paraya çevirme arasındaki süreçte alacaklının alacağının ödenmesi halinde şirketin son bulmayıp devam edeceğidir¹⁹⁹. Doktrinde ileri sürülen bu yöndeki görüşlerin etkisiyle olacak ki, Tasarı’da bu yönde düzenleme yapılmıştır. Borçlar Kanunu Tasarısı’nda, “bir ortağın tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi ile” şirketin son bulacağı belirtilmiştir (BKT m. 639/I,b.3). Bu düzenleme karşısında, ortağın tasfiye payının sadece haczedilmiş olması, adi şirketin son bulması için yeterli olmayacaktır. Şirketin sona ermesi için haczedilen tasfiye payının paraya çevrilmesi gerekecek ve şirket bu anda sona erecektir.

c) Tasfiye Payının Haczinin ve Paraya Çevrilmesinin Usulü

Adi şirkette ortağın tasfiye payı İcra ve İflas Kanunu’nun 94. maddesine göre haczedilir. Her ne kadar burada “taksim edilmemiş bir miras hissesi ile iştirak halinde tasarruf edilen bir mal hissesi ” sayılmakta ise de, bütün iştirak halinde mülkiyet paylarının ve dolayısıyla adi şirket payının da haczi bu maddeye göre olur²⁰⁰. İştirak halinde mülkiyet payları belli olmadığından ve bu paylar üzerinde tasarruf mümkün olmadığından (TMK m. 702/II) burada haczin konusu ortağın şirketteki payı değil tasfiye sonundaki paydır²⁰¹.

¹⁹⁷ Bkz. 12. HD, 15/04/1982, E. 82/3014, K. 82/3216 (Erdem, s. 743-744; Domaniç, Şirketler, s. 108, dn. 24; Şener, s. 454).

¹⁹⁸ Ansay, Adi Şirket, s. 148; Karayalçın, s. 155-156; Özenli, s. 119.

¹⁹⁹ Bu yönde bkz. Seliçi, s. 89-90; Şener, s. 451-452; Çevik, Şirketler, s. 104; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 89; Bilge, s. 467.

²⁰⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 242; Ansay, Adi Şirket, s. 148

²⁰¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 242; Ansay, Adi Şirket, s. 147; Baştuğ, s. 41, dn. 56; Çevik, Şirketler, s. 101; Bilge, s. 467. Yargıtay da bir Kararı’nda, “...Diğer menkul malların haczine gelince; BK. nun

Tasfiye payı haczedilince, icra dairesi durumu adresleri bilinen diğer ortaklara bildirir (İİK m. 94/I). Bu bildiri ile ortaklara bundan sonra muaccel olacak semerelerden borçlu ortağın payına düşenleri icra dairesine vermek, borçlu ortağa payı ile ilgili yapılacak tebligatları icra dairesine yapmak ve borçlu ortağın onayını gerektiren bütün tasarruflar için borçlu yerine icra dairesinin onayını almakla yükümlü oldukları bildirilir. Bu bildirimde aykırı hareket eden ortaklar bundan sorumlu olur²⁰².

Haczedilen tasfiye payı, İcra ve İflas Kanunu'nun 121. maddesine göre paraya çevrilir²⁰³. Buna göre, icra hâkimliği haczedilen tasfiye payının açık artırma ile satılmasına karar verebileceği gibi, satış için memur da tayin edebilir (İİK m. 121/II). Ancak tasfiyeden önce tasfiye payı belli olmadığından ve şirketin zarar etmiş olma ihtimali de bulunduğu için, tasfiye payının açık artırma ile yüksek bedelle satılması pek mümkün olmaz. Bu nedenle şirketin tasfiyesinin sonuçlanmasını beklemek, alacaklı ve borçlunun yararına olur²⁰⁴. Ayrıca icra dairesi gerekli diğer tedbirlere de karar verebilir (İİK m. 121/II). Bundan, paraya çevirmenin en elverişli (en çabuk ve menfaatlere en uygun) tarzda yapılmasına dair önlemleri anlamak gerekir²⁰⁵.

d) Tasfiye Payının Hazine Rağmen Şirketin Devamı

Ortağın tasfiye payının haczi ile şirket başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer ve tasfiye aşamasına girer²⁰⁶. Ancak adi şirket gibi bir şahıs şirketi olan kollektif şirket için durum farklıdır. Her ne kadar, ortağın tasfiye payının haczi kollektif şirket için de sona erme sebebi olarak düzenlenmiş (TTK m. 185/I) ise de, bu hususta Türk Ticaret Kanunu'un 191. maddesi de göz ardı edilemez. Buna göre alacaklının ortağın tasfiye payına haciz koydurması tek başına şirketi sona erdirmez. Ayrıca alacaklı şirketin feshini de istemelidir. Dolayısıyla adi şirketten

534 maddesi gereğince şirket mukavelesinde başka bir hüküm bulunmadıkça bir şerikin alacakları haklarını ancak o şerikin tasfiyedeki hissesi üzerinde kullanabilirler. Olayımızda haciz, borçlu Enver'in tasfiyedeki hissesi üzerine veya ortaklıktaki kazanç payına değil doğrudan ortaklık malları üzerinde uygulanmıştır. Bu nedenle haciz usul ve yasaya aykırı ve geçersizdir..." ifadeleriyle bu hususa işaret etmiştir. Bkz. 15. HD, 09/01/1984, E. 83/3716 K. 84/83 (Alver, s. 43-45).

²⁰² Kuru/Arsalan/Yılmaz, s. 243; Ansay, Adi Şirket, s. 146.

²⁰³ Şener, s. 452; Ansay, Adi Şirket, s. 148; Kuru/Arsalan/Yılmaz, s. 323.

²⁰⁴ Ansay, Adi Şirket, s. 148; Kuru/Arsalan/Yılmaz, s. 323.

²⁰⁵ Şener, s. 452; Kuru/Arsalan/Yılmaz, s. 323.

²⁰⁶ Şirketin sona ermesi için tasfiye payının paraya çevrilmesinin de gerektiği yolundaki görüş kabul edildiği takdirde, adi şirket ancak tasfiye payının paraya çevrilmesi ile sona erer. Bu görüş ve BKT'nın bu yöndeki düzenlemesi konusunda bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, C, 2, b, aa.

farklı olarak kollektif şirkette tasfiye payının haczi kendiliğinden şirketi sona erdirmemekte ve alacaklının dava açması gerekmektedir²⁰⁷. Ancak bu davada, mahkeme feshe karar vermeden önce şirket veya diğer ortaklar borcu öderse, şirketin feshedilmeyip davanın düşürüleceği de kanunda açıkça belirtilmiştir (TTK m. 191/II).

Tasfiye payının haczine rağmen adi şirketin devam edip edemeyeceği konusunda Borçlar Kanunu'nda Türk Ticaret Kanunu'ndakine benzer bir düzenleme yoktur. Ancak adi şirkette bu sona erme nedeni, hem borçlu ortağın şahsi alacaklısı hem de şirketin diğer ortakları lehine kabul edilmiştir. Bu nedenle haciz koyduran alacaklının borcunun ödenmesi halinde adi şirket sona ermeyip ve aynı şartlarla devam etmelidir. Ödeme borçlu ortak tarafından yapılabileceği gibi, diğer ortaklar ya da bir üçüncü kişi tarafından da yapılabilir. Bu durumda hacze rağmen şirket sona ermez²⁰⁸.

Doktrinde, haczedilen tasfiye payının borçlu ortak dışındaki ortaklardan biri tarafından satın alınması halinde şirket ilişkisinin diğer ortaklar arasında devam etmesi gerektiği de ileri sürülmektedir²⁰⁹.

2. Ortaklardan Birinin İflası

a) İflas ve Konkordato Kavramları

İflas, ticaret mahkemesince iflasına karar verilen bir borçlunun, haczedilebilen bütün malvarlığının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesine ve bundan borçlunun bilinen bütün alacaklılarının tatmin edilmesine imkan veren bir cebri icra yoludur²¹⁰. Kural olarak sadece tacir olan kişiler iflasa tabidir (İİK m. 43/I). Kimlerin tacir olacağı ve tacirler hakkındaki hükümlere tabi olacağı Türk Ticaret Kanunu'nun 14 ila 19. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bunlar, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Tacirler, her türlü borçlarından dolayı yani hem adi hem de ticari borçlarından dolayı iflasa tabi olur (TTK m. 20/I).

²⁰⁷ Bu hususta bkz. **Ulusoy**, s. 509-510.

²⁰⁸ Bu yönde bkz. **Baştuğ**, s. 46, dn. (62). **Karayalçın**, s. 156; **Özenli**, s. 120, dn. (11); **Yalman/Taylan**, s. 190; **Kaplan**, s. 94; **Dayındarlı**, s. 285; **Bilge**, s. 467; **Kalpsüz**, *Adi Şirket*, s. 215.

²⁰⁹ **Şener**, s. 452 (Yazar, tasfiye payının hacizden sonra paraya çevrilmesiyle şirketin sona ereceğini ve bu payın ortaklardan biri tarafından satın alınabileceğini belirtmektedir).

²¹⁰ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 448.

Hukukumuzda iflas sebebi, borçlunun, vadesi gelmiş bir borcunu ödememesidir²¹¹. İflas ticaret mahkemesi karar verir (İİK m. 156). Borçlunun iflasına karar verilmesi için, alacaklının İcra ve İflas Kanunu'nun 154 ve devamındaki maddelerinde belirtildiği şekilde borçluya karşı icra dairesinde iflas takibi başlatması gerekir²¹². Takibe rağmen borçlu borcunu ödemez ise, alacaklı ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun iflasına karar verilmesini talep eder. Mahkeme iflasa karar verdiği anda borçlu hakkında iflas açılmış olur ve kararda iflasın açılma anı gösterilir (İİK m. 165). İflas kararı bu açılma anından itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur (İİK m. 164, 165, 166). İflasın açılması ile borçlunun haczedilebilen bütün mal ve hakları iflas masasına geçer ve alacakların ödenmesine tahsis edilir (İİK m. 184). Borçlunun bunlar üzerindeki her türlü tasarrufu alacaklılara karşı geçersiz olur (İİK m. 191).

Konkordato, mali durumu kötüye giden bir borçlunun, borçlarının ancak belli bir kısmını ödemek hususunda alacaklılarının yarısı ile yaptığı, onu kabul etmeyen diğer alacaklılarını da bağlayan ve ticaret mahkemesinin onayı ile hüküm doğuran bir sözleşmedir²¹³. Konkordato, İcra ve İflas Kanunu'nun 285. ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiştir. Konkordato yapıldığı zamana göre, iflas dışı konkordato (İİK m. 285-308) ve iflas içi (iflastan sonra) konkordato (İİK m. 309) olmak üzere iki şekilde olur²¹⁴. Borçlu iflasa tabi ise, iflas dışı konkordato teklif ederek iflasını önlemek ister. Ancak iflasa tabi olmayan borçlu da iflas dışı konkordato teklif edebilir ve bu şekilde borçlarından kurtularak yeni bir işe başlayabilir. İflas içi (iflastan sonra) konkordatoda ise, borçlu iflas etmiş olup, iflastan kurtulmak için konkordato teklif eder²¹⁵.

b) Adi Şirkette İflas

Türk Ticaret Kanunu'nun 14. maddesinde bir ticarî işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten gerçek kişinin tacir olacağı belirtilmiştir. Aynı Kanunun 18. maddesinde ticaret şirketlerinin tacir sayılacağı hükme bağlanmış ve burada adi

²¹¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 354.

²¹² Alacaklının icra dairesinde borçluya karşı iflas takibi başlatmadan doğrudan ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun iflasını isteyebileceği haller İcra ve İflas Kanunu'nun 177. maddesinde, borçlunun kendi iflasını isteyebileceği haller 178. maddesinde düzenlenmiştir.

²¹³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 627. Mahkemenin konkordatonun tasdikine karar verebilmesi için gerekli şartlar İİK'nun 297. maddesinde belirtilmiştir.

²¹⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 685.

²¹⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 685 vd.

şirketten söz etmemiştir. Tacirler her türlü borçlarından dolayı iflasa tabi olduklarından ticaret şirketi²¹⁶ olan sermaye şirketleri ve şahıs şirketleri²¹⁷ iflasa tabi olurlar (TTK m. 18, İİK m. 43). Daha önce de belirtildiği gibi, adi şirket tüzel kişiliğe sahip değildir. Bu nedenle, adi şirket bir ticari işletmeyi işletmek amacıyla kurulmuş olsa bile tacir sıfatına sahip olmayacaktır. Tacir sayılamadığı için de adi şirketin iflası söz konusu olmaz²¹⁸. Aynı şekilde tüzel kişiliği olmayan adi şirketin konkordato teklif etmesi de mümkün olmaz.

Adi şirketin ortakları da sadece bu sıfatları nedeniyle tacir olmaz. Ancak, adi şirket bir ticari işletme işletmekte ise, ortakların hepsi bu nedenle tacir sıfatına sahip olur (TTK m. 14)²¹⁹. Ortaklar, bu halde tacir oldukları için aynı zamanda her türlü borçlarından dolayı iflasa da tabidir. Ayrıca, ortaklar şirketin faaliyetinden ayrı olarak yaptıkları kişisel bir faaliyet nedeniyle tacir sayılabilir veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi olabilir. Yine adi şirket ortağı, tacir sayılan bir tüzel kişi örneğin ticaret şirketi de olabilir. Bu durumlarda da şirket ortakları için iflas söz konusu olacaktır²²⁰. Şirket ortakları iflasa tabi olsun veya olmasın iflas dışı konkordato teklif edebilirler. İflas içi konkordato için, ortakların tacir olup iflas etmiş olması gerekli ise de, ortağın iflası ile şirket zaten sona ermiş olduğundan bunun konumuz açısından pek bir önemi olmayacaktır.

c) Ortağın İflası İle Adi Şirketin Sona Ermesi

Adi şirketin ortaklarından birinin iflas etmesi, şirketin sona erme nedeni olarak kabul edilmiştir (BK m. 535/I,b.3). İflas ile iflas eden ortağın şirketteki payının iflas masasına aktarılması gerekecektir. Dolayısıyla bu durumda, şirketin

²¹⁶ Ticaret şirketlerinde iflasla şirketin sona ereceği, Türk Ticaret Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde belirtilmiştir. Kollektif şirket için bkz. TTK m. 188/I,b.1. Anonim şirket için bkz. TTK m. 434/I,b.8. Limited şirket için bkz. TTK m. 549/I,b.3. Ayrıca Kooperatifler için bkz. Kooperatifler Kanunu m. 81/I-3.

²¹⁷ Şahıs şirketleri ve ortaklarının iflası konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, Baki: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası, Ankara 1963.

²¹⁸ **Ansay**, Adi Şirket, s. 149; **Özenli**, s. 120; **Karayalçın**, s. 155; **Baştuğ**, s. 46, dn. (62); **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 88; **Şener**, s. 178, 455; **Barlas**, s. 33, dn. 83.

²¹⁹ **Ansay**, Adi Şirket, s. 149; **Özenli**, s. 120; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 88; **Şener**, s. 178 ve 455; **Barlas**, s. 33, dn. 83; **Kırca**, İsmail: "Adi Şirket Ortağının Özen Borcu (BK 528)", Prof. Dr. Turgut Kaplısüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 205; **Kayar**, s. 481. Aynı yönde bkz. 11. HD, 24/12/2002, E. 2002/7112, K. 2002/11937 (**Şener**, s. 175); 11. HD, 19/10/1990, E. 90/6902, K. 90/6670 (YKD 1991, C. XVII, S. 2, s. 223-224). Adi şirket ortaklarının tacir olması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ansay**, Tuğrul: "Adi Şirket Ortakları Tacir Midir?", Ortakların Ticaret Unvanı ve Defter Tutma", AÜHFD 1968, C. XXV, s. 265 vd.

²²⁰ **Özenli**, s. 120; **Karayalçın**, s. 155; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 88; **Şener**, s. 178 ve 455. **Yalman/Taylan**, s. 190.

sona ermesi ve tasfiyesi edilmesi zorunlu hale gelir²²¹. Bu şekilde şirketin sona ermesi, hem ortağın alacaklısı hem de - şirket zarar etmiş ise - diğer ortaklar yararınadır. Çünkü iflas eden ortağın alacakları ve borçları iflas masasına yazdırılır (İİK m. 184). Bu durumda da iflas eden ortağa düşen şirketteki zarar payı diğer ortakların alacağı olarak iflas masasına aktarılır²²².

Ortaklardan birinin iflası ile şirket kendiliğinden sona erecektir. Ortağın, adi şirketteki faaliyetinden kaynaklanan bir borçtan veya tacir sıfatıyla yaptığı başka bir borçtan ya da ticari nitelikte olmayan bir borçtan dolayı iflas etmiş olması önemli değildir. Yine ortağın iflasına alacaklının ya da borçlunun talebi üzerine karar verilmiş olması da bu açıdan önem arz etmez. Ayrıca iflas gibi ortaklardan biri bütün aktifini kapsayacak şekilde konkordato yoluna başvurması ve bunun mahkeme tarafından onaylanması halinde de adi şirket sona erer²²³.

Ortağın iflas etmesi ve bununla şirketin sona ermesi, şirketin faaliyetleri açısından beklenmedik bir zamanda meydana gelebilir. Ayrıca diğer ortaklar bundan dolayı zarara uğramış dahi olabilir. Ancak buna rağmen diğer ortaklar müflis ortaklardan veya iflas masasından tazminat isteyemez²²⁴.

Şirketin sona ermesi için, mahkemenin iflasa ilişkin kararının kesinleşmesinin gerekli gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, iflas kararı temyizden geçerek kesinleşmedikçe şirket sona ermez. Çünkü karar temyizde bozulunca İcra ve İflas Kanunu'nun 40. maddesi gereği iflastan önceki duruma dönüleceğinden gereksiz yere tasfiye işlemleri yapılmış olacak ve ortaklar mağdur olacaktır²²⁵. Diğer bir görüş ise, iflasla şirketin sona ermesi için, iflas kararının kesinleşmesinin gerekmediğini belirtmektedir. Buna göre, iflas kararında İcra ve İflas Kanunu'nun 165. maddesi gereğince iflasın açılma anı gösterilir ve karar hüküm ve

²²¹ Baştuğ, s. 46, dn. (62); Şener, s. 455; Domaniç, Şirketler, s. 109.

²²² Özenli, s. 120; Karayalçın, s. 155; Şener, s. 457; Yalman/Taylan, s. 190.

²²³ Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 88; Karayalçın, s. 155; Arslan, s. 56; karşı görüş için bkz. Arslanlı, Şirketler, s. 480, dn. 45) (Konuyu kolektif şirket açısından ele alan Yazar, ortağın iflastan önce konkordato sözleşmesi yapmasının şirketin sona ermesine yol açmayacağını belirtmektedir).

²²⁴ Seliçi, s. 89, dn. 67); Şener, s. 455; Tercan, Erdal: İflasın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996, s. 280

²²⁵ Bu görüş için bkz. Pulaşlı, s. 38; Domaniç, Şirketler, s. 109; Tercan, s. 279; Eriş, s. 1355. Bu görüşün dayanağı olan İİK'nun 40. maddesinde icranın iadesi kurumu düzenlenmiştir. Maddenin II fıkrasında, ilamın icra olunmasından sonra bozulması üzerine icranın tamamen ve kısmen eski haline iade olunacağı hükme bağlanmıştır.

sonuçlarını bu andan itibaren doğurur ve de artık iflas davasından feragat geçersiz olur. Bu nedenle iflas açılma anı, şirketin sona erme anı olmalıdır²²⁶.

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir Kararı'nda yer alan "...Adi ortaklıkta ortaklardan birinin iflası ortaklığın sona erme nedeni olarak kabul edilmiştir. İflas hükmüyle açıldığına, iflas kararının duruşmada tefhim edildiği zamanın iflasın açılma anı olarak kabul edildiğine göre (İcra ve İflas Yasası m. 165/1), mahkemenin yanlar arasındaki adi ortaklığın iflas kararı tarihinde sona erdiğini benimseyip bu tarihteki mevcudunu tasfiyede değerlendirmeye almasında usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır..." ifadelerden anlaşıldığı gibi, Yargıtay şirketin sona ermesi için iflas kararının kesinleşmesine gerek olmadığını, iflas kararı tarihinde şirketin sona ereceğini belirtmiştir²²⁷.

d) İflasa Rağmen Şirketin Devamı

Şirketin ortaklardan birinin iflası ile sona ermesine ilişkin düzenleme (BK m. 535/I,b.3) emredici niteliktedir. Bu nedenle şirket sözleşmesiyle ortağın iflasına rağmen şirketin sona ermeyip devam edeceği kararlaştırılmaz. Yine şirketin iflas idaresi ile devam edeceğine ilişkin düzenleme de yapılamaz²²⁸. Ortaklardan birinin iflası ile şirket kendiliğinden sona erer. İflas eden ortağın iflastan sonra konkordato sözleşmesi yapması da bu sonucu değiştirmez²²⁹.

Ortağın iflası durumunda, iflas idaresinin şirket sözleşmesinde müflis ortağın yerine geçerek şirketin diğer ortaklarla devamını isteyemeyeceği kabul edilmektedir²³⁰. Ortağın iflası ile sona erme, alacaklılar ve diğer ortaklar lehine kabul edilmiş bir sona erme nedenidir. Bu nedenle diğer ortakların iflas eden ortağın payını iflas masasına ödeyerek şirketin devam etmesini sağlayabilmeleri gerekir²³¹. Ayrıca, diğer ortakların iflas eden ortağı şirketten çıkararak sona ermeyi önleyebilecekleri de ileri sürülmektedir²³². Sonuncu durum, kollektif şirket açısından Türk Ticaret

²²⁶ Bu görüş in bkz. **Şener**, s. 456; **Uçar**, s. 30; **Çevik**, Kollektif, s. 622; **Arslanlı**, Şirketler, s. 480.

²²⁷ Bkz. 13. HD, 16/03/1992, E. 92/9559, K. 92/1818 (**Şener**, s. 456).

²²⁸ **Arslanlı**, Şirketler, s. 479, dn. 43).

²²⁹ Bkz. **Çevik**, Kollektif, s. 622; **Arslanlı**, Şirketler, s. 480. Kollektif şirkette bir sona erme nedeni olan şirketin iflası için bu husus, "konkordato ile neticelenmiş olsa bile şirketin iflası" denilmek suretiyle Kanun'da (TTK m. 185/I,b.1) açıkça belirtilmiştir.

²³⁰ **Tercan**, s. 279; **Şener**, s. 455; **Yalman/Taylan**, s. 190.

²³¹ **Baştuğ**, s. 46, dn. (62); **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 89; **Karayalçın**, s. 156. **Arslanlı**, Şirketler, s. 479, dn. 43).

²³² Bu yönde bkz. **Uçar**, s. 30; **Çevik**, Şirketler, s. 104; **Şener**, s. 451; **Domaniç**, Şirketler, s. 104; **Karyalçın**, s. 152-153; **Çamoğlu**, s. 76; karşı yönde bkz. **Kaplan**, s. 94 (Yazar, ancak sözleşmede bu yönde hüküm olduğu takdirde bunun mümkün olduğunu belirtmektedir).

Kanunu' nun 196. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu maddeye göre, kollektif şirket ortaklarından birinin iflası halinde, müflis ortak şirketten çıkarılabilir. Bu takdirde şirket diğer ortaklar arasında devam eder ve müflisin payı, masaya ödenir. Ancak sözleşme ile ortakların bu hakkı kaldırılabilir.

3. Ortaklardan Birinin Kısıtlanması

a) Kısıtlanma Kavramı

Türk Medenî Kanunu'nun 405. ve devamı maddelerinde düzenlenen kısıtlanma vesayeti gerektiren hallerden biridir²³³. Kısıtlama, ergin olmasına rağmen kanunda belirtilen bazı nedenlerden dolayı korunması gereken kişilerin fiil ehliyetinin mahkeme kararıyla sınırlandırılmasıdır. Yani kanunda sınırlı olarak sayılmış nedenlerden dolayı kendi menfaatlerini bizzat kollayamayan ergin kimseler koruma amacıyla kısıtlanırlar²³⁴.

Kısıtlama nedenleri, kanunda sınırlı bir şekilde sayılmış olup bunlardan başka nedenlerle bir kimsenin kısıtlanması mümkün değildir²³⁵. Türk Medenî Kanunu'nda yer alan kısıtlanma nedenleri şunlardır: Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (TMK m. 405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı ve kötü yönetim (TMK m. 406) ile özgürlüğü bağlayıcı ceza (TMK m. 407). Ayrıca Türk Medenî Kanunu'nun 408. maddesinde de isteğe bağlı kısıtlama nedenleri yer almıştır. Buna göre, yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı nedeniyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebilir. Diğer nedenler gerçekleştiğinde kişinin isteğinin önemi olmayıp kısıtlanması zorunlu olduğu halde bu nedenlerle kişinin kısıtlanması için kendisinin bu yönde talepte bulunması gerekir²³⁶.

Kısıtlama kararını ilgilinin yerleşim yerindeki vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesi vermeye yetkilidir (TMK m. 411). Karar kesinleşince, ilgilinin yerleşim yeri ve nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilan edilir (TMK m. 410). Kısıtlanan kişiye vasi tayin edilir (TMK m. 413). Vasi, kısıtlanan kişinin yasal temsilcisi olur,

²³³ Vesayeti gerektiren bir diğer hal küçüklüktür (TMK m. 404) Türk Medenî Hukukunda vesayet hakkında genel bilgi için bkz. **Koç**, Nevzat: "Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış", Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, DEÜHFD 2005, C. VII, s. 99-120. Vesayet ve Velayet arasındaki başlıca farklar için bkz. **Öztan**, s. 519.

²³⁴ **Akıntürk**, Turgut: Medeni Hukuk, Ankara 2007, 20. bası, s. 309-310; **Akıntürk** Turgut: Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, Ankara 2006, s. 493.

²³⁵ **Akıntürk**, Medeni, s. 310; **Akıntürk**, Aile, s. 494.

²³⁶ **Öztan**, s. 526; **Akıntürk**, Medeni, s. 310; **Akıntürk**, Aile, s. 494.

kısıtlının adına ve hesabına işlemler yaparak onu temsil eder. Ancak kanunda belirtilen bazı işlemlerin yapılması vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinin (TMK m. 462), bazı işlemlerin yapılması ise denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesinin de iznini (TMK m. 463) gerektirir. Kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması halleri için vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni gereklidir (TMK m. 463/III).

b) Sona Erme Nedeni Olarak Ortağın Kısıtlanması

Adi şirketin ortaklarından birinin yukarıda anlatıldığı şekilde kısıtlanması, şirketin sona erme nedeni olarak düzenlenmiştir (BK m. 535/I,b.3). Ortaklar açısından birbirlerinin şahsı, adi şirkette önem arz eder. Ortaklardan biri kısıtlandığında onun yerine işlerini kanuni temsilcisinin yapması gündeme gelecektir. Ancak şirkette kısıtlanan ortağın şahsı önemli olduğundan, kanun diğer ortakları, kısıtlanan ortağın temsilcisi ile şirketi devam ettirmek zorunda bırakmak istememiştir. Bu nedenle de ortağın kısıtlanması bir sona erme nedeni olarak kabul edilmiştir²³⁷. Bu sona erme nedeni hem kısıtlanan ortak, hem de diğer ortaklar yararına kabul edilmiş bir sona erme nedenidir²³⁸.

Ortaklardan birinin kanunda belirtilen nedenlerle mahkeme tarafından kısıtlanması ile şirket kendiliğinden sona erer. Sona erme için, kısıtlamaya ilişkin kararın kesinleşmiş olması gerekli ise de, kararın ilan edilmesi bu açıdan gerekli değildir²³⁹.

Kanun'da, kısıtlanma bir sona erme sebebi olarak düzenlenmiş olmasına rağmen fiil ehliyetini sınırlayan bir durum olarak Türk Medenî Kanunu'nun 429. maddesinde düzenlenen yasal danışman atanması ile ilgili bir düzenleme yoktur. Yasal danışman, kısıtlanmasına yeterli neden bulunmamakla birlikte korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye, bazı iş ve işlemlerde görüşü alınmak üzere vesayet makamınca atanan kişidir²⁴⁰. Kendisine yasal danışman atanan kişinin fiil ehliyeti Türk Medenî Kanunu'nun 429. maddesinde sayılan işlemler bakımından sınırlanmış olur. Kişi bu işlemleri

²³⁷ Seliçi, s. 84-85; Şener, s. 457; Domanıç, Şirketler, s. 108; Ayiter, s. 164; Ulusoy, s. 511.

²³⁸ Karayalçın, s. 154; Özenli, s. 121.

²³⁹ Domanıç, Şirketler, s. 108; Uçar, s. 29; Çevik, Şirketler, s. 104.

²⁴⁰ Koç, s. 106.

yapmadan önce danışmanın görüşünü almak zorundadır²⁴¹. Adi şirket ortaklarından birine bu şekilde yasal danışman atandığında şirketin sona ereceğine dair kanunda bir düzenleme yoktur. Bu durumun, diğer ortaklar için haklı nedenle şirketin feshini isteme olanağı yaratacağı düşünülebilir. Fiil ehliyetinin kaybı yönünden konuya değinen **Seliçi**, şu sonuçlara varmaktadır: Fiil ehliyetinin kaybı ortağın kısıtlanmasına yol açmışsa, şirket sona erecektir. Fakat fiil ehliyetinin kaybına rağmen, ortak kısıtlanmamışsa, kanun susmaktadır. Bu hallerde fiil ehliyetinin kısıtlanmasını veya kaybını önemli neden sayarak hem fiil ehliyetini kaybedenin temsilcisine hem de diğer ortaklara fesih hakkı tanınması mümkün olmalıdır²⁴².

c) Ortağın Kısıtlanmasına Rağmen Şirketin Devamı

Ortaklardan birinin kısıtlanması ile kural olarak adi şirket sona erer. Ancak bu düzenleme emredici nitelikte değildir. Sözleşmede şirketin kısıtlanan ortakla devam edeceği kararlaştırılabilir. Bu durumda kısıtlama bir sona erme nedeni olmaz²⁴³.

Doktrinde, sözleşmede hüküm bulunmasa da, bu sona erme nedeni gerçekleşikten sonra da şirketin devamının söz konusu olabileceği genellikle kabul edilmektedir²⁴⁴. Ancak bunun için nasıl davranılması gerektiği hususu tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, bu halde şirketin devamı ancak diğer ortakların kabulü ve Türk Medenî Kanunu'nun 463. maddesinin 3. bendi uyarınca vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da vereceği onayla mümkün olur. Bu görüş, kısıtlının bir şirkete girmesi için vesayet makamının iznini ve denetim makamının onayının zorunlu kılan düzenlemenin, kısıtlananın daha önceden girdiği şirkete devam etmesi halinde de geçerli olacağını belirtmektedir²⁴⁵. Diğer görüş ise; ortağın kısıtlanması halinde, diğer ortakların vasi ile şirketin devamını kararlaştırabileceklerini, bunun için Türk Medenî Kanunu'nun 443. maddesi uyarınca sadece vesayet makamının izninin gerektiğini, fakat denetim makamının onayının gerekmediğini belirtmektedir. Bu görüşe göre, bu durumda ne şirket tasfiye edilmekte ne de kısıtlanan ortak kişisel

²⁴¹ Koç, s. 106-112; Akıntürk, Medeni, s. 313-314; Öztan, s. 531.

²⁴² Bu açıklamalar için bkz. Seliçi, s. 85.

²⁴³ Seliçi, s. 85; Şener, s. 458.

²⁴⁴ Karayalçın, s. 154; Pulaşlı, s. 38; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 89; Yalman/Taylan, s. 190; Şener, s. 458; karşı görüş için bkz. Özenli, s. 121, dn. (18) (Yazar, bu halde şirkete birlikte devam edilemeyeceğini, ancak kısıtlanan ortağın yeniden ortak olarak alınabileceğini belirtmektedir).

²⁴⁵ Bu görüş için bkz. Karayalçın, s. 154; Pulaşlı, s. 38; Yalman/Taylan, s. 190; Şener, s. 458-459; Ulusoy, s. 511.

sorumluluğu gerektiren bir şirkete girmektedir. Ortak mevcut sorumluluk sistemiyle var olan ortaklığını devam ettirmektedir. Bu nedenle de denetim makamının onayı gerekmez²⁴⁶.

D - SÜRENİN DOLMASI

1. Sürenin Dolması ile Şirketin Sona Ermesi

Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince ortaklar adi şirket sözleşmesini kanuna, ahlaka, adaba aykırı ve konusu olanaksız olmamak kaydıyla (BK m. 19, 20) diledikleri şekil ve içerikte düzenleyebilir. Bu kapsamda, ortaklar sözleşmede şirketin belirli bir süreyle faaliyet göstereceğini kararlaştırabilir. Sözleşmede süre kararlaştırılmasa bile şirketin devamı sırasında ortaklar kararı ile bir süre belirlenmesi de mümkündür²⁴⁷. Ortaklar, bir süre şirketin kâr olanaklarını test etmek veya ilk aşamada karşılıklı olarak birbirlerini tanımak ve birbirlerinin bilgilerini denetlemek ya da başka düşüncelerle şirketi belirli bir süreye bağlayabilirler²⁴⁸.

Şirketin geçerli olacağı süre, gelecekteki belirli bir tarih esas alınarak belirleneceği gibi, gün, ay ve haftalara göre de belirlenebilir. Süre bu şekilde kesin olarak belirlenebileceği gibi, belirli bazı kayıt ve şartlara bağlı olarak da belirlenebilir. Örneğin dört yıllık bir süre için şirket kurulabileceği gibi, dört yılda belirli bir kazanç elde edilemediği takdirde şirketin sona ereceği kararlaştırılabilir²⁴⁹. Sözleşmede aksi belirtilmiş olmadıkça, süre sözleşmenin yapıldığı, yani şirketin kurulduğu andan itibaren işlemeye başlar²⁵⁰.

Şirket anlatılan şekilde belirli bir süreye bağlanmışsa, bu sürenin dolmasıyla şirketin sona ereceği Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin I. fıkrasının 5. bendinde belirtilmiştir. Bu zamana kadar ortak amacın gerçekleşmiş olup olmamasının bir önemi yoktur. Yani amaç gerçekleşmemiş olsa da şirket sona erer²⁵¹. Sürenin dolması ile ortakların veya mahkemenin kararına ya da herhangi bir hukuki işleme gerek olmadan şirket kendiliğinden son bulur. Nitekim Yargıtay'ın konu ile ilgili kollektif şirket hakkındaki bir Kararı'nda "...Dava konusu şirket mukavelesinin

²⁴⁶ Bu görüş için bkz **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 89. TMK'nun 443. maddesi "Vesayet altındaki kişinin malvarlığı içinde ticari, sınai veya benzeri bir işletme varsa; vesayet makamı, bunların işletilmesinin devamı veya tasfiyesi için gerekli talimatı verir." şeklindedir.

²⁴⁷ **Türker**, s. 123.

²⁴⁸ **Şener**, s. 460.

²⁴⁹ **Bilge**, s. 465.

²⁵⁰ **Şener**, s. 461; **Bilge**, s. 465. Sürenin belirli bir olaydan sonra işlemeye başlayacağına dair sözleşmeye hüküm konabilir.

²⁵¹ **Şener**, s. 461; **Bilge**, s. 465.

30.12.1970 tarihinde nihayete erdiği hususunda, taraflar arasında mahkemece halli gereken bir uyuşmazlık yoktur. Buna göre, BK.nın 535/5. maddesinin açıklığı karşısında, ortaklık mukavelesinde belli edilen günün geçmesi ile mahkeme kararı almaya ve hiçbir hukuki işlem yapmaya hacet olmaksızın, dava dilekçesinde sözü edilen kollektif şirketin kendiliğinden infisah ettiği anlaşılmaktadır...” ifadeleri ile bu husus açıkça belirtilmiştir²⁵².

Adi şirketin belirli bir süre için kurulması zorunlu değildir. Şirket sözleşmesinde herhangi bir süre kararlaştırılmamış veya ortaklardan birinin hayatı boyunca devam etmek üzere kurulmuş ise, şirket belirsiz bir süre ile kurulmuş olur²⁵³. Bu takdirde sona erme için ortakların fesih hakkı söz konusu olur (BK m. 535/I,b.6, 536).

2. Süre Dolmasına Rağmen Şirketin Devamı

Sözleşmede belirtilen süre dolmadan ortaklar alacakları bir kararla süreyi uzatarak şirketin sona ermesine engel olabilir²⁵⁴. Süre dolmasına rağmen ortaklar oybirliğiyle veya sözleşmede belirtilen çoğunlukla şirketin devamına karar verebilecekleri gibi, fiilen şirket işlerini sürdürerek de şirketi devam ettirebilir. Yani ortaklar şirketin sona eren süresini sarıh bir kararla uzatılabilecekleri gibi, zımnen de uzatılabilir²⁵⁵. Şirketin devamına ilişkin kararda, şirketin ne kadar süre ile uzatıldığı belirtilmemiş olabilir. Bu durumda, şirket belirsiz bir süre için uzatılmış olur²⁵⁶.

Sürenin dolmasına rağmen ortakların fiilen şirket işlerine devam etmesi durumunda, adi şirket belirsiz bir süre için uzatılmış olur (BK m. 536/II). Bu şekilde şirketin zımnen uzatıldığına kabulü için, sözleşmedeki sürenin dolmasına rağmen ara verilmeden makul bir süre şirket işlerine devam edilmiş olması gerekir. Ayrıca ortaklardan hiçbiri bu şekilde gerçekleşen süre uzatımına itiraz etmemiş olmalıdır.

²⁵² Bkz. 11. HD, 11/01/1972, E. 72/5050, K. 72/53 (Eriş, s. 1367; İmregün, Ortaklıklar, s. 114, dn. (4); Çevik, Şirketler, s. 286).

²⁵³ Şener, s. 460; Kiper, s. 183; İmregün, Ortaklıklar, s. 113-114; Türker, s. 123; Çevik, Kolektif, s. 615. Yargıtay da bir Kararı’nda adi şirket sözleşmesinin Borçlar Kanunu’nun 536. maddesi uyarınca belirli olmayan bir süre için kurulabileceğini belirtmiştir. Bu Karar için bkz. 13. HD, 23/06/1981, E. 81/3438, K. 81/4774 sayılı Kararı (Şener, s. 459-460). Belirsiz süreli adi şirket konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, III, A, 2, b, aa, aaa.

²⁵⁴ Karayalçın, s. 156; Pulaşlı, s. 40-41; Şener, s. 462; Uçar, s. 30; Olgaç, Senai: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar, C. III, Ankara 1969, s. 710; İmregün, Ortaklıklar, s. 114; Türker, s. 123; Kiper, s. 183; Çevik, Kolektif, s. 615.

²⁵⁵ Karayalçın, s. 156; Domaniç, Şirketler, s. 109; Pulaşlı, s. 40-41; Bilge, s. 464; Uçar, s. 30; Şener, s. 462; Özenli, s. 120-121; İmregün, Ortaklıklar, s. 114; Çevik, Şirketler, s. 104; Olgaç, s. 710. Bu yönde bkz. 13. HD, 07/12/1990, E. 90/6181, K. 90/607 (Şener, s. 463).

²⁵⁶ Uçar, s. 30; Olgaç, s. 710; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 89; Pulaşlı, s. 41.

Şirketin süresinin bu şekilde uzamasını istemeyen ortak, sürenin dolması ile şirketin sona erdiğini diğer ortaklara karşı açacağı bir dava ile tespit ettirebilir²⁵⁷. Türk Ticaret Kanunu’nun 190. maddesinde kollektif şirket süresinin uzatılmasına dair ortaklarca alınan karara, ortaklardan herhangi birinin şahsi alacaklısı tarafından itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Doktrinde adi şirketin zımnen uzatılması kararına da ortakların alacaklıları tarafından itiraz edebileceği ileri sürülmektedir²⁵⁸. Ancak adi şirket için Borçlar Kanunu’nda bu şekilde bir düzenleme bulunmadığından bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Şirket sözleşmesinde yer alan bir hükümle, ortakların iradesiyle sürenin uzatılabileceğinin kararlaştırılması mümkündür. Bu takdirde sözleşmede belirtilen sürenin dolması, şirketin sona ermesine neden olmaz²⁵⁹.

Uyuşmazlık halinde, sürenin sona ermesine rağmen şirketin devam ettiğini iddia eden kimse, bu iddiasını ispatla yükümlüdür²⁶⁰.

III. İRADİ SONA ERME NEDENLERİ

A - ORTAKLARIN İRADESİYLE SONA ERME

Adi şirketin ortakların iradesiyle sona ermesi iki şekilde söz konusu olabilir. Birinci halde adi şirketin sona ermesi için bütün ortakların iradelerini açıklaması gereklidir. Buna göre, ortaklar her zaman alacakları bir karar ile şirket ilişkisine son verebilir (BK m. 535/I,b.4). Ortakların iradesiyle adi şirketin sona ermesine ilişkin diğer halde ise, ortaklardan birinin irade açıklaması yeterli olur. Bu sona erme halinde ortaklardan biri feshi ihbarda bulunarak şirketi sona erdirir. Ortağın feshi ihbarla şirketi sona erdirme hakkı iki şekilde söz konusu olur. Birincisi, bu hakkın ortağa sözleşme ile verilmiş olmasıdır. İkincisi ise, belirsiz süreli olan veya ortaklardan birinin hayatı boyunca devam etmek üzere kurulan adi şirkette kanunla bu hakkın her ortağa tanınması halidir (BK m. 535/I,b.6).

²⁵⁷ İmregün, Ortaklıklar, s. 114.

²⁵⁸ Bkz. Uçar, s. 30.

²⁵⁹ Şener, s. 463. Yargıtay’ın konuya ilişkin bir Kararı şöyledir: “... Ortaklığın süresi bir yıl olup, sözleşmenin bitim tarihinden itibaren 15 gün öncesinden feshi ihbar talebinde bulunulmadığı takdirde ortaklığın gelecek yıllar için de devam edeceği 12.12.21995 tarihli sözleşme içeriğinden anlaşılmaktadır...”. Bkz. 13. HD, 11/07/2005, E. 2005/3612, K. 2005/11859 (akip).

²⁶⁰ Şener, s. 462-463. Yargıtay da bir Kararı’nda “... BK 535/5 maddesi hükmü uyarınca kural olarak süreli ortaklık sözleşmeleri sürenin bitmesiyle sona erer. Buna rağmen ortaklar sarıh veya zımni bir şekilde ortaklığın devamına karar verebilirler. Ortaklığın devamına karar verilmesi yeni bir işlem olmadığından bunu ispat yükümlülüğü iddia edene aittir...” demek suretiyle bu hususu açıkça belirtmiştir. Bkz. 13. HD, 07/12/1990, E. 90/6181, K. 90/607 (Şener, s. 463).

1. Ortaklar Kararı İle Sona Erme

a) Genel Olarak

Borçlar hukukunda geçerli olan sözleşme özgürlüğü²⁶¹ ilkesi uyarınca, kanunda bu yönde düzenleme olmasa da taraflar borç ilişkisine son veren bir sözleşme yapabilir. Yani aralarındaki sözleşmeyi yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırabilir²⁶². Adi şirkette ortakların oybirliği ile alacakları bir karar ile şirket ilişkisine her zaman son verebilecekleri Kanun'da açıkça belirtilmiştir (BK m. 535/I,b.4). Ortaklar, kanunların emredici hükümleri ile sınırlanmamış hususlarda şirket sözleşmesinde ve mallarında mutlak tasarruf yetkisine sahip olduklarından diğer sona erme nedenleri gerçekleşmemiş olsa bile bu şekilde alacakları karar ile şirketi sona erdirebilmektedir²⁶³. Dolayısıyla örneğin şirketin belirli bir süre için kurulmuş olduğu hallerde bile, ortakların bu sürenin dolmasını beklemeden alacakları bir kararla şirkete son vermeleri mümkündür²⁶⁴.

b) Kararın Şekli ve Niteliği

Adi şirketin ortakların alacağı karar ile sona ermesi için ortaklar, bu kararı oybirliği ile almalıdır. Zaten Kanun'da "bütün şeriklerin ittifak etmesi" ifadesiyle (BK m. 535/I,b.4) bu açıkça belirtilmiştir. Ancak şirket sözleşmesinde bu kararın başka bir yetersayı ile alınabileceği hükme bağlanabilir (BK m. 524). Bu halde oybirliği ile değil, sözleşmede belirtilen sayıda ortak sayısı ile bu karar alınabilir²⁶⁵.

Daha önce adi şirket sözleşmesinin şekli konusunda da belirtildiği üzere, adi şirket sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir (BK m. 11). Kanunda adi şirket kararlarının nasıl ve ne şekilde alınabileceğine ilişkin herhangi bir kural yer almamıştır. Şirketi sonlandırmaya yönelik ortaklar kararı da herhangi bir şekle bağlanmamıştır²⁶⁶. Ortaklar şirketi sona erdirecek kararı, açıkça ve sözlü olarak alabilecekleri gibi zımni olarak da alabilirler²⁶⁷. Zımni bir kararla şirketin son bulduğu sonucuna varmak ve bunu ispat etmek kolay olmaz. Bunun için her bir

²⁶¹ Sözleşme özgürlüğü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Reisoğlu**, s. 113 vd; **Eren**, s. 280 vd; **Kılıçoğlu**, s. 51 vd.

²⁶² **Eren**, s. 1210; **Seliçi**, s. 104. Bu sözleşme bozma sözleşmesi olarak da adlandırılır.

²⁶³ **Domanıç**, Şirketler, s. 114; **Uçar**, s. 30; **Özenli**, s. 122.

²⁶⁴ **Şener**, s. 465; **Arslanlı**, Şirketler, s. 497.

²⁶⁵ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 90; **Domanıç**, Şirketler, s. 114; **Tekil**, s. 74; **Bilge**, s. 465; **Uçar**, s. 30; **Şener**, s. 466-467. Bu konuda karşı görüş için bkz. **Çevik**, s. Şirketler, s. 104 (Yazar, kararın ancak oybirliği ile alınabileceğini, sözleşmede yer alacak oy çoğunluğu şeklindeki bir hükmün geçerli olmayacağını belirtmektedir).

²⁶⁶ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 89; **Seliçi**, s. 108; **Şener**, s. 467.

²⁶⁷ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 90; **Karayalçın**, s. 157; **Arslanlı**, Şirketler, s. 498.

ortağın iradesinin sona erme yönünde olduğunun kabul edilmesi gerekir²⁶⁸. Şirket mallarının ortaklar arasında satılması, iki ortaklı şirkette ortakların payını birbirlerine devretmesi, bütün ortakların şirket işlerin terk ederek başka bir iş yapmaları hallerinde ortaklar, zımnen aldıkları bir kararla şirkete son vermiş olur²⁶⁹. Yargıtay da bir Kararı'nda "...Dava konusu olayda adi ortaklığın davacı ile davalı arasında kurulduğunda uyumsuzluk yoktur. Davacının, ortaklık payını davalıya devretmesiyle, ortaklığın BK m. 535, b. 4 anlamında son bulduğunun kabulü gerekir..." ifadeleriyle, iki kişilik ortaklıkta ortaklardan birinin payını diğerine devretmiş olmasını, bu anlamda sona erme nedeni olarak kabul etmiştir²⁷⁰.

Ortaklar adi şirket sözleşmenin belli bir şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler (BK m. 16). Şirket sözleşmesi ortakların kararlaştırdığı bir şekilde yapılmış olsa bile, ortakların şirketi sonlandırmaya yönelik alacağı karar şekle bağlı olmayacaktır²⁷¹. Doktrinde, şirket sözleşmesi şekle bağlı olarak yapılmış ise, Borçlar Kanunu'nun 12. maddesi gereğince sözleşmenin bozulmasına ilişkin kararın da aynı şekilde alınması gerektiği iddia edilmektedir²⁷². Ancak Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinin uygulanma şartı sözleşmenin kanunen şekle bağlı olması olup, tarafların şekle bağlı olmayan bir sözleşmeyi kendi iradeleriyle şekle bağlı olarak yapmaları durumunda, bu madde uygulanamaz²⁷³. Fakat bu karar bir hukuki işlem olduğundan ispatı hususunda usul hukukuna ilişkin ilkeler geçerli olacaktır (HUMK m. 288 vd.).

Şirketin ortakların kararı ile sona ermesi hali karşılıklı açılan fesih davaları sırasında da ortaya çıkabilir. Davanın her iki tarafı da şirketin haklı nedenle sona ermesini mahkemeden istemekte ise, şirketin ortakların anlaşmasıyla sona erdiği sonucuna varmak gerekir²⁷⁴.

Ortakların bahsedildiği şekilde alacakları bu karar, kurucu nitelikte bir karar olup, alınması ile birlikte şirket sona erer. Yani kural olarak geleceğe etkili olarak

²⁶⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 90.

²⁶⁹ Bu örnekler için bkz. Karayalçın, s. 157; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 90; Şener, s. 467.

²⁷⁰ Bkz. 13. HD, 07/10/1980, E. 80/4690, K. 80/5174 (Şener, s. 467).

²⁷¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 89; Seliçi, s. 108; Eren, s. 1210- 1211; Şener, s. 467 (Yazar, ortakların şirket sözleşmesinin kurulması için yazılı şekil istemiş olmalarının, fesih kararı içinde aynı şekli istedikleri anlamına gelemeyeceğini belirtmektedir).

²⁷² Bkz. Özenli, s. 122.

²⁷³ Bkz. Seliçi, s. 108, dn. 24).

²⁷⁴ Şener, s. 468-469. Aynı yönde bkz. 13. HD, 17/06/1993, E. 93/3080, K. 93/5135 (Şener, s. 469; Uygur, s. 9741).

sonuç doğurur. Ancak bu kararda şirketin sona erme anı olarak ileri bir tarihin belirlenmesi de mümkündür²⁷⁵.

2. Ortaklardan Birinin Feshi İhbarda Bulunması ile Sona Erme

a) Genel olarak

Fesih, sözleşmenin taraflarından birinin tek taraflı yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı ile sürekli borç ilişkisine geleceğe etkili olarak son vermesidir²⁷⁶. Taraflardan birinin bu şekilde feshi ihbarı ile diğer tarafın iradesine gerek olmadan sözleşme ilişkisi sona erer. Bu açıdan fesih, bozucu yenilik doğuran haklardandır; etkilerini karşı tarafın hâkimiyet alanına vardığı anda geleceğe etkili olarak meydana getirir. Bu hak, tek taraflı varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılır; şarta bağlı olarak kullanılamaz ve kullanıldıktan sonra geri alınamaz²⁷⁷.

Sözleşme ilişkisine feshi ihbarla son verme hakkı ya sözleşmeden ya da kanundan doğar.

Borçlar Kanunu'nda adi şirketin feshi ihbar ile sona erdirilmesinin hangi hallerde mümkün olduğu kanunun 535. maddesinin I. fıkrasının 6. bendinde belirtilmiştir. Buna göre, sözleşmede ortaklara bu hak tanınmışsa veya adi şirket belirsiz süreli olarak ya da ortaklardan birinin hayatı boyunca devam etmek üzere kurulmuş ise, her ortak feshi ihbar hakkına sahip olur. Feshi ihbarla şirketi sona erdirmek için ortakların uyacağı kural ve esaslar ise Borçlar Kanunu'nun 536. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeler doğrultusunda ortaklardan biri fesih ihbarında bulunduğu anda adi şirket sona erer.

b) Feshi İhbarda Bulunmanın Mümkün Olduğu Haller

aa) Kanundan Kaynaklanan Feshi İhbar Hakkı

aaa) Şirketin Belirsiz Süreli Olarak Kurulması

Belirsiz süreli adi şirkette her ortak feshi ihbar hakkına sahiptir (BK m. 535/I,b.6). Sözleşmesinde süre belirtilmemiş şirket ile belirtilen süresi dolmasına rağmen işlerine devam ederek belirsiz süreli hale gelen adi şirket, belirsiz sürelidir. Yine süresi, gerçekleşmesi şüpheli olan bir olaya bağlanmış olan adi şirket de belirsiz

²⁷⁵ Seliçi, s. 107-109; Şener, s. 469; karşı yönde bkz. Eren, s. 1211 (Konuya bozma sözleşmesi ile ilgili genel olarak değinen Yazar, bozma sözleşmesinin kural olarak geçmişe etkili sonuç doğuracağını, ancak tarafların sözleşmeyle geleceğe etkili sonuç doğurmasını kararlaştırabileceğini belirtmektedir).

²⁷⁶ Seliçi, s. 115.

²⁷⁷ Eren, s. 1211-1212; Seliçi, s. 115-132.

sürelî olarak kabul edilir²⁷⁸. Bazı hallerde, sözleşme ile süre belirtilmiş olsa bile, belirtilen sürenin niteliğinden, kesin olmadığı sonucuna varılabiliyorsa şirket belirsiz süreli sayılmalıdır. Çünkü kanun feshi ihbar hakkıyla bir şahsın belirsiz ve veya hayatını aşan bir süreyle şirkete bağlı kalmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Bu amaç göz önünde tutulursa kesin nitelikte olmayan süre ve şartlarda da ortaklara feshi ihbar hakkı tanımak uygun olur²⁷⁹.

Ortaklar feshi ihbar hakkını Borçlar Kanunu'nun 536. maddesinde belirtilen şartlarda kullanabilir. Ortağın bu şekilde sahip olduğu feshi ihbar hakkını kullanması için herhangi bir nedenin bulunması gerekmez. Şirkete son vermek isteği yeterli bir neden olur²⁸⁰.

Belirsiz süreli adi şirkette ortaklara feshi ihbar hakkı tanınmasına ilişkin kanunun düzenlemesi emredici niteliktedir. Yani ortakların feshi ihbar hakkı sözleşme ile kaldırılamaz. Ortağın feshi ihbar hakkının bulanmadığına ilişkin sözleşme hükümleri geçersiz olur. Ancak bu hakkı bertaraf etmeyecek şekilde bu hakkın kullanımına ilişkin şartlar (ihbar süresi veya feshin hüküm edeceği an gibi) şirket sözleşmesi ile ayrıca hükme bağlanabilir²⁸¹.

bbb) Şirketin Ortaklardan Birinin Hayatı Boyunca Devam Etmek Üzere Kurulması

Ortaklardan birinin veya birkaçının hayatı boyunca devam etmek üzere kurulmuş adi şirket, belirsiz süreli adi şirketle aynı sayılmıştır (BK m. 536). Bu halde de şirketin süresi belirli değil belirsizdir. Ortaklar, bu şekilde kurulan şirkette de kanundan kaynaklanan feshi ihbar hakkına sahiptir (BK m. 535/f.1,b.6). Ancak feshi ihbar hakkına sadece hayatları boyunca şirket kurulan ortak veya ortaklar değil, şirketin bütün ortakları sahip olur²⁸². Adi şirketin ortağı belirli bir süre için kurulmuş bir tüzel kişi ve bu tüzel kişi ortağın faaliyet süresi çok uzun olabilir. Bu durumda da ortakların feshi ihbar hakkına sahip olmaları gerektiği düşünülebilir. Belirsiz süreli

²⁷⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 91; Domaniç, Şirketler, s. 111.

²⁷⁹ Bu hususta bkz. Arslanlı, Şirketler, s. 499-500 (Yazar, sürenin çok uzun olmasını veya sürenin sonunun belirsiz hal ve şartların gerçekleşmesine bağlanmış olmasını, bu duruma örnek göstermektedir).

²⁸⁰ Çevik, Kolektif, s. 634; Türker, s. 120; Arslanlı, Şirketler, s. 502.

²⁸¹ Karayalçın, s. 157; Özenli, s. 123; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 91; Şener, s. 478; Türker, s. 119.

²⁸² Karayalçın, s. 157; Şener, s. 472.

adi şirket ile ilgili olarak feshi ihbar hakkının kullanımına ve emrediciliğine ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

bb) Sözleşmeden Kaynaklanan Feshi İhbar Hakkı

Borçlar hukukunda geçerli olan sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca, kanunda bu yönde düzenleme olmasa da taraflar borç ilişkisini sona erdirmeye hususunda sözleşmesel fesih hakkı kararlaştırabilir²⁸³. Adi şirket ortaklarına sözleşmede feshi ihbarda bulunarak şirketi sona erdirmek hakkının tanınabileceği, Kanun'da "şirket mukavelenamesinde bu hak muhafaza edildiği" ifadesiyle açıkça belirtilmiştir (BK m. 535/I,b.6)²⁸⁴. Bu hak hem belirli süreli hem de belirsiz süreli olarak kurulan adi şirketlerde tanınabilir. Ancak daha çok belirli süreli şirketlerde gündeme gelir. Çünkü belirsiz süreli şirketlerde ortaklar bu hakka kanun uyarınca sahiptir. Ancak belirli süreli şirketlerde sözleşmede bu yönde hüküm yoksa ortakların feshi ihbar hakkı yoktur.

Sözleşmede bu hakkın bütün ortaklara tanınması gerekmediği gibi ortakların hepsi için aynı şekilde düzenlenmesi de gerekmez. Ortaklardan sadece birine veya bir kısmına ya da hepsine bu hak tanınabileceği gibi kullanımı belli şartlara da bağlanabilir²⁸⁵.

Şirket sözleşmesi ile tanınan feshi ihbar hakkı, sözleşmede belirtildiği şekilde kullanılır. Fakat bu durumda da ortak, Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesi gereğince dürüstlük kurallarına uygun olarak hareket etmeli ve fesih hakkını kötüye kullanmamalıdır²⁸⁶.

c) Feshi İhbar Hakkının Kullanılması

aa) Kullanım Şekli

Fesih ihbarı, varması gerekli bir irade açıklaması olup, diğer ortaklara ulaşması gerekir. Dolayısıyla şirketi feshi ihbarla sona erdirmek isteyen ortak, bu ihbarı diğer bütün ortaklara karşı bir irade beyanı ile yapmalıdır. Fesih ihbarın ortakların birine veya birkaçına yapılmamış olduğu durumlarda şirket ilişkisi son

²⁸³ Seliçi, s. 133.

²⁸⁴ Benzer düzenlemeler için bkz. BK m. 263 ve 339.

²⁸⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 90; Şener, s. 470; Çevik, Şirketler, s. 634.

²⁸⁶ Karayalçın, s. 157.

bulmaz²⁸⁷. Yönetici ortaklar bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olmadıkça, diğer ortaklar adına fesih ihbarını kabul edemezler²⁸⁸.

Bu hakkın kullanımı kural olarak herhangi bir şekle bağlı olmayıp, şirketi sona erdirmeye iradesinin ortaya konulması yeterlidir. Önemli olan ortağın irade beyanından sona erdirmeye niyetinin anlaşılabilmesidir²⁸⁹. Ortaklar bu hakkı sözlü bir irade açıklaması ile veya yazılı şekilde de kullanabilir. Ancak bu hususta Türk Ticaret Kanunu'nun tacirler arasında, sözleşmeyi fesih de olmak üzere birtakım işlemlerin yapılmasını şekle bağlayan 20. maddesinin III. fıkrasını göz ardı etmemek gerekir. Çünkü adi şirket ticari işletme işletiyor ise gerçek kişi ortakların hepsi tacir sıfatına sahip olur. Bunun gibi bütün ortakların tacir olduğu hallerde feshi ihbarın geçerli olması için, bu maddede (TTK m. 20/I) belirtilen şekillerde yapılması gerekir²⁹⁰. Ayrıca her halde sözleşmede bu hakkın belirli bir şekle bağlı olarak kullanılacağı kararlaştırılabilir. Gerek kanunda belirtilen gerekse sözleşmeyle belirlenen şekle uyulmadan yapılan fesih ihbarı geçerli olmaz ve şirketin sona ermesine neden olmaz.

Sözleşmenin feshine yönelik ortağın irade açıklaması bir hukuki işlemidir. Dolayısıyla ispatı konusunda kesin delille ispata ilişkin kurallar geçerli olacaktır (HUMK m. 288 vd.). Yargıtay da bir Kararı'nda "...Davalılar, ortaklığın kayıtsız ve şartsız feshedilmiş olduğunu savunduklarına göre, iş bu savunmalarını davalıların yazılı delille ispat etmeleri iktiza eder..." demek suretiyle bu hususa işaret etmiştir²⁹¹.

²⁸⁷ Şener, s. 472; İmregün, s. 121; Pulaşlı, s. 41; Türker, s. 119; Arslanlı, Şirketler, s. 503; Eriş, s. 1398. Yargıtay kolektif şirkete ilişkin bir Kararı'nda, feshi ihbarın tüm ortaklara yapılması gerektiğini, ortaklardan birine dahi yapılmamışsa geçerli olmayacağını belirtmiştir. Bkz. 11. HD, 04/03/1988, E. 88/845, K. 88/1142 (İmregün, Ortaklıklar, s. 121, dn. (16)).

²⁸⁸ Şener, s. 472.

²⁸⁹ Yargıtay bir Kararı'nda adi şirketin ortağı olan davacının diğer ortak olan davalıya gönderdiği ihtarname cevabında yer alan "Filhakika sizinle aramızda bir mukavele yapılmış ise de, devamlı ısrarlara rağmen iş bu mukavele size terettüp ettirdiği vecibelere ademi riayetiniz üzerine iş bu mukavele 14 Ağustos 1958 tarihinde keza karşılıklı anlaşarak ortadan kaldırılmıştır. Bu gün ortaklık iddia etmeniz mana ve mahiyetini anlamıyorum." şeklindeki beyanın içinde feshi ihbarın da bulunduğu karar vermiştir. Bkz. 3. HD, 17/11/1966, E. 66/4769, K. 66/7000 (Yalman/Taylan, s. 221-222).

²⁹⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 92; Şener, s. 474; Karayalçın, s. 157; Seliçi, s. 115; Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinde, tacirler arasında yapılacak bazı ihbar veya ihtarların belli şekillerde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, diğer tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi feshetmek veya sözleşmeden dönmek için yapılacak ihbar ve ihtarların geçerli olması için noter aracılığıyla veya iadeli taahhütlü mektupla ya da telgraf ile yapılması şarttır. TTKT'nde tacirler arasındaki bu ihbar ve ihtarların güvenli elektronik imzayı içeren bir yazı ile yapılabileceği de belirtilmiştir. Bkz. m. 18/3.

²⁹¹ Bkz. TD, 04/04/1963, E. 63/1860, K. 63/1743 (Yalman/Taylan, s. 662).

bb) İhbar Süresi

Adi şirket belirsiz süreli olarak ya da ortaklardan birinin hayatı boyunca devam etmek üzere kurulmuş ise; ortaklardan her biri ancak altı ay önceden ihbarda bulunarak şirketi feshedebilir. Bu husus Borçlar Kanunu'nun 536. maddesinin I. fıkrasında düzenlenmiştir. Fesih ihbarının bu şekilde süreye bağlanması ile diğer ortakların kendilerini şirketin sona erme durumuna hazırlamalarına olanak tanınmak istenmiştir²⁹². Kanun'un ihbar süresine ilişkin bu düzenlemesi emredici nitelikte değildir. Sözleşme ile bu süre kısaltılıp uzatılarak değiştirilebileceği gibi, her bir ortak için farklı süreler de kararlaştırılabilir²⁹³.

Şirket sözleşmesi ile ortak veya ortaklara fesih hakkının tanındığı haller için kanununda herhangi bir feshi ihbar süresi düzenlenmemiştir. Bu hallerde sözleşmede feshi ihbar süresi kararlaştırılmış olabilir. Bu takdirde ihbar sözleşmedeki düzenlemeye uygun olarak yapılmalıdır. Sözleşmede bu yönde düzenleme olmadığı ve sözleşmeden aksi de anlaşılmadığı takdirde altı aylık kanuni ihbar süresi bu hallerde de geçerli olmalıdır²⁹⁴.

Borçlar Kanunu'nun 536. maddesinin II. fıkrasının 2. cümlesinde “Şirket hesabatı, seneden seneye yapılmakta ise fesih ancak bir hesap senesi nihayeti için istenebilir.” şeklindeki düzenleme ile feshi ihbar süresi için farklı bir kural getirilmiştir. Buna göre, şirket hesapları yılda bir defa görülmekteyse, feshi ihbar ancak hesap yılı sonu için yapılabilir. Bu hükmün uygulanması bakımından hesap döneminin mutlaka takvim yılı esas alınarak belirlenmiş olması gerekmez. Bir yılı kapsayacak şekilde başka tarihlerin de hesap dönemi olarak esas alınması yeterlidir²⁹⁵. Sözleşmeyle veya ortakların kararı ile şirket hesaplarının ne zaman görüleceği ve özellikle yılda bir defa görüleceği kararlaştırılmış ise bu hükmün uygulanması bakımından bir tereddüt olmaz. Ancak sözleşmede hesabın görülme zamanına ilişkin bir hüküm bulunmayabileceği gibi, ortaklarca bu konuda karar da

²⁹² Şener, s. 477; Arslanlı, Şirketler, s. 500.

²⁹³ Bu yönde bkz. Karayalçın, s. 157; Özenli, s. 123; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 91; Şener, s. 478; Türker, s. 119; Arslanlı, Şirketler, s. 500–501. Feshi İhbar süresinin kısaltılması ve hatta feshin süreye bağlı olmayacağının kararlaştırması mümkün ise de bu hakkı kullanılamaz hale getirecek şekilde ihbar süresinin uzatılamaması gerekir. Bu yönde bkz. Karayalçın, s. 157; Şener, s. 478. Arslanlı, Şirketler, s. 500.

²⁹⁴ Şener, s. 477; karşı görüş için bkz. Bilge, s. 466 (Yazar, sözleşmede hüküm yoksa ihbarın hemen hüküm doğuracağını belirtmektedir).

²⁹⁵ Şener, s. 479.

alınmamış olabilir. Bu durumda şirket hesabının yıldan yıla görüldüğü kabul edilmektedir²⁹⁶.

Yılda bir defa hesap görülen adi şirkette feshi ihbarın hesap dönemi sonundan en az altı ay önce yapılması gerekir. Bu süre geçtikten sonra yapılacak feshi ihbar o yıl için sonuç doğurmaz. Ancak bu ihbar, somut olayın özelliklerinden aksine bir sonuca varılmadığı takdirde bir sonraki yılın hesap dönemi sonunda hüküm ifade eder²⁹⁷. Yargıtay da eski tarihli bir Kararı'nda, yıldan yıla hesabı görülen belirsiz süreli şirketin iki yıllık sürenin sonunda feshi ihbar edilmesi halinde dahi bu ihbarın ancak üçüncü yılsonu için geçerli olacağını ve şirketin en az üç yıl devam edeceğini belirtmiştir²⁹⁸.

Doktrinde, Borçlar Kanunu'nun 536. maddesinin II. fıkrasının 2. cümlesindeki hükmün sadece yıldan yıla hesap gören şirketlere özgü olmadığı da ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, söz konusu hüküm, diğer ortakları korumaya yönelik ve feshi ihbarda bulunan ortağa bir yükümlülük niteliğinde olduğundan, bir yıldan daha kısa süreli olarak hesap gören adi şirketler de öncelikle uygulanmalıdır²⁹⁹.

cc) Hakkın Dürüstlük Kuralına Uygun Olarak Kullanılması

Dürüstlük kuralı, Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olup, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Toplumda geçerli ahlakî ölçülere, adetlere ve hakları sağlayan ilişkilerin amacına göre, kişiden namuslu ve dürüst bir insan olarak beklenen davranışı ifade eden dürüstlük kuralı, hakların kullanılması, borçların yerine

²⁹⁶ Bu yönde bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 91 (Yazar, Borçlar Kanunu'nun 522 ve 523. maddeleri hükümlerinin yıllık hesap ilkesine dayandığını ve Vergi Usul Kanunu'un 174. maddesinin de bu yorumu desteklediğini belirterek bu sonuca ulaşmaktadır); **Şener**, s. 479 (Yazar, Borçlar Kanunu'nun 532. maddesinin II. fıkrasının yorumundan ve bu hükmün emredici nitelikte olmasından hareketle bu sonuca ulaşmaktadır).

²⁹⁷ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 91; **Türker**, s. 120.

²⁹⁸ Bkz. 4. HD, 09/07/1959, E. 58/3872, K. 59/5373 (**Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 662; **Yalman/Taylan**, s. 219- 220; **Şener**, s. 479-480). Bu Karar şu şekildedir: "...Süresi belli olmayan ortaklığın da hesaplarının yıldan yıla verilmekte olması halinde bir hesap senesi sonu için fesih istenebileceği BK'nın 536. maddesinin 2. fıkrası hükümlerinden olduğundan iki yıllık müddetin sonunda feshin ihbar edilmiş olması halinde dahi bu ihbarın ancak üçüncü yıl sonu muteber olacağının ve dolayısıyla ortaklığın en az üç yıl devam edeceğinin kabulü gerekir..."

²⁹⁹ Bkz. **Domanıç**, Şirketler, s. 111.

getirilmesi, hukuki işlemlerin yorumlanması ve tamamlanmasında geniş uygulama alanı bulur³⁰⁰.

Borçlar Kanunu'nun 536. maddesinin II. fıkrasının 1. cümlesinde, feshi ihbar hakkının dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Bu hüküm, dürüstlük kuralının şirketler hukukuna yansımasıdır. Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca bütün hakların dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerektiğinden Borçlar Kanunu'nun söz konusu hükmü bir farklılık yaratmamaktadır. Yani Kanun'da bu hüküm bulunmasaydı bile, feshi ihbar hakkının dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekecekti³⁰¹.

Diğer ortakların şirketin devamında önemli bir menfaati olmasına rağmen, şirketin sona ermesinde hiçbir menfaati olmayan ortağın feshi ihbarda bulunması, dürüstlük kuralına uymaz³⁰². Sadece diğer ortakları zarara sokmak veya güç durumda bırakmak için bu hakkın kullanılması da dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz³⁰³. Yine feshi ihbarda bulunan ortağın sona erme sonucu sağlayacağı menfaat ile diğer ortakların bu nedenle uğrayacağı zarar arasında aşırı oransızlık olması hali de dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir³⁰⁴.

Dürüstlük kuralına aykırı olarak yapılan feshi ihbar geçerli olmaz ve şirkete son vermez. Şirket feshi ihbara rağmen aynen varlığını sürdürür. Ancak diğer ortaklar bu geçerli olmayan feshi ihbarı kabul edebilir. Daha doğrusu bu haksız feshe itirazda³⁰⁵ bulunmayabilirler. Böyle olunca, şirket feshi ihbarla değil, ortaklar kararı ile sona ermiş olur (BK m. 535/I,b.4)³⁰⁶.

dd) Hakkın Uygun Olmayan Zamanda Kullanılmaması

Borçlar Kanunu'nun 536. maddesinin II. fıkrasının 1. cümlesinde, “münasip olmayan zamanda icra edilmemelidir” ifadesiyle feshi ihbar hakkının uygun olmayan zamanda kullanılmaması gerektiği de belirtilmiştir. Bu düzenleme de dürüstlük kuralının (TMK m. 2) bir uygulamasıdır. Ortaklar feshi ihbar haklarını, şirketin işleri

³⁰⁰ **Oğuzman**, Kemal/**Barlas**, Nami: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 15. bası, İstanbul 2008, s. 220 vd.

³⁰¹ **Şener**, s. 480.

³⁰² **Oğuzman/Barlas**, s. 227; **Şener**, s. 480.

³⁰³ **Oğuzman/Barlas**, s. 227; **Pulaşlı**, s. 41; **Bilge**, s. 466; **Türker**, s. 120.

³⁰⁴ **Oğuzman/Barlas**, s. 229.

³⁰⁵ Fesih beyanı bir icap olmadığından sonuç doğurması karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Karşı tarafın kabullenme şeklindeki davranışı feshin hukuka aykırılığına karşı itiraz etmeyeceği anlamına gelebilir. Bkz. **Seliçi**, s. 116.

³⁰⁶ **Şener**, s. 481.

ve dolayısıyla diğer ortakların menfaati bakımından uygun olmayacak bir zamanda kullanmamalıdır. Örneğin, şirketin yeni işler yüklendiği veya uzun vadeli taahhütlere girdiği ya da önemli kazançlar elde etmeye başladığı bir dönem feshi ihbarda bulunma için uygun bir zaman değildir³⁰⁷. Bu dönemlerde yapılacak feshi ihbar geçerli olmaz ve sonuç doğurmaz.

d) Feshi İhbarın Hüküm ve Sonuçları

Feshi ihbar geçerli olarak yapıldığı ve tüm ortaklara ulaştığı andan itibaren geleceğe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurur³⁰⁸. Feshi ihbarın hüküm ve sonuçları, kanunda veya şirket sözleşmede yer alan ve yukarıda incelediğimiz söz konusu ihbar süresinin geçmesiyle meydana gelir. Bu sürenin geçmesiyle şirket sona erer. Fakat bu süre içerisinde başka sona erme nedeni ortaya çıkabilir. Bu durumda şirket bu nedenle ve bu nedenin ortaya çıktığı andan itibaren son bulur³⁰⁹.

Feshi ihbar hakkı, yukarıda anlatılan şartlara uygun olarak kullanılmaz ise, geçerli olmaz. Geçerli olarak yapılmayan bir fesih ihbarı da şirketi sona erdirmez. Nitekim Yargıtay da bir Kararı'nda "...Tetkik konusu hadisede davacı, şirketin feshedildiğini iddia etmiş ve bilançoya dayanmış ise de, davalı şirketin feshedilmediğini ve maliyeye verilen bilançonun şirketin feshini gerektirmediğini savunmuştur. Davacının davalıya çektiği ihtarnamenin anılan kanun maddesindeki şartlara uygun olmadığı göz önünde tutulmadan taraflar arasındaki adi şirket akdinin feshedildiği kabul edilerek ..." ifadeleriyle kanunî şartlara uygun olmayan fesih ihbarının şirketi sona erdirmeyeceğini belirtmiştir³¹⁰.

Kanuna veya sözleşmeye uygun olarak, yani geçerli bir şekilde yapılan fesih ihbarına rağmen adi şirketin devamı mümkün müdür? Bu konuda Borçlar Kanunu'nda bir hüküm yer almamıştır. Türk Ticaret Kanunu'nda kollektif şirket için bu husus açıkça belirtilmiştir. Buna göre, belirsiz süreli şirkette ortaklardan biri feshi ihbar ettiği takdirde diğer ortaklar, bu ortağı şirketten çıkarıp şirketin kendi aralarında devamına karar verebilirler (TTK m. 198/I). Doktrinde feshi ihbar hakkını

³⁰⁷ Bu örnekler için bkz. **Domaniç**, Şirketler, s. 111; **Pulaşlı**, s. 41; **Bilge**, s. 466; **Şener**, s. 480-481 (Yazar, şirketin kar getirecek bir işlemin yapılması aşamasında bulunması veya geçici bir kriz durumunda yapılacak feshi ihbarın uygun olmadığını belirtmektedir).

³⁰⁸ **Karayalçın**, s. 158; **Şener**, s. 472; **Eren**, s. 1210.

³⁰⁹ **Şener**, s. 480.

³¹⁰ Bkz. 11. HD, 09/10/1964, E. 63/1103, K. 64/3036 (**Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 661; **Yalman/Taylan**, s. 221; **Şener**, s. 478; **Olgaç**, s. 710). Aynı konunun tartışıldığı başka bir Karar için bkz. 4. HD, 09/07/1959, E. 58/3872, K. 59/5373 (**Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 662; **Yalman/Taylan**, s. 219- 220; **Şener**, s. 479-480).

kullanan adi şirket ortağının şirketten çıkarılmasına karar verilmesini diğer ortakların mahkemeden isteyebilecekleri belirtilmektedir³¹¹. Bu şekilde feshi ihbarda bulunan ortak şirketten çıkarılarak adi şirketin diğer ortaklar arasında devamı sağlanabilecektir.

B - HAKİMİN İRADESİYLE SONA ERME

1. Genel Olarak

Adi şirketin, hakimin iradesiyle sona ermesi hali Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin I. fıkrasının 7. bendinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, adi şirket haklı nedenlerden dolayı mahkemenin vereceği karar ile sona erer. Mahkeme bu kararı, Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin II. fıkrası uyarınca ortakların başvurusu üzerine haklı bir nedene dayanarak verir. Burada şirketin sona ermesi, iradi olmayan sona erme nedenleri gibi kendiliğinden gerçekleşmediği gibi ortaklardan birinin veya tamamının iradesiyle de gerçekleşmez. Sona erme hakimin iradesiyle meydana gelir. Bunun dışında, adi şirketin mahkeme kararı ile sona ereceği bir hal Kanun'da yer almamıştır. Adi şirketten farklı olarak yine bir şahıs şirketi olan kollektif şirkette, haklı nedenler (TTK m. 185/I, 187) dışında şirketin kuruluş işlemlerinin yapılmaması (TTK m. 185/I,b.4), sermaye koyma borcunun ifa edilmemesi hallerinde (TTK m. 188) de ortakların başvurusu üzerine mahkemenin şirkete son verebileceği kanunda belirtilmiştir. Yine kollektif şirkette şartları gerçekleştiği takdirde ortaklardan birinin şahsi alacaklısının başvurusu üzerine mahkeme şirkete son verebilmektedir (TTK m. 191)³¹². Ancak adi şirket ortaklarının alacaklılarına şirketi sona erdirme olanağı tanınmamıştır. Kısacası adi şirketin mahkemenin iradesiyle sona ereceği tek hal, haklı bir nedenden dolayı ortakların başvurusu üzerine mahkemenin haklı nedenle şirketi feshetmesidir.

³¹¹ Bu yönde bkz. **Karayalçın**, s. 152; **Çamoğlu**, s. 76-77; **Dayındarlı**, s. 280; **Domaniç**, Şirketler, s. 104; ; **Baştuğ**, s. 44. BKT'nın 633. maddesine göre, bir ortağın fesih bildiriminde bulunması halinde, sözleşmede şirketin diğer ortaklarla devam edeceğine dair hüküm varsa, ortak şirketten çıkabilir veya diğer ortaklarca yazılı olarak yapılacak bildirimle şirketten çıkarılabilir. Bu maddeye göre, ortağın kısıtlanması, iflası, tasfiye payının paraya çevrilmesi ve ölümü halleri için de aynı yöntem geçerlidir.

³¹² TTK'nun 191. maddesine göre, ortağın şahsi alacaklısı ortağın şahsi mallarından ve şirketteki kar payından alacağını alamazsa, tasfiye sonunda borçlu ortağa düşecek tasfiye payına haciz koydurmaya ve altı ay önce ihbar etmek hesap yılı sonu için hüküm ifade etmek üzere şirketin feshini istemeye yetkilidir.

2. Haklı Nedenle Şirketin Sona Ermesi

Haklı neden, bütün sürekli hukuki ilişkilerde ilişkiye son vermeye olanak sağlayan genel bir fesih nedeni olarak karşımıza çıkar³¹³. Bunun temeli Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralıdır. Gerçekten de hiç kimseden kendisi açısından devamı çekilmez hale gelen bir hukuki ilişkiyi sürdürmesi beklenemez. İşte Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesindeki düzenlemeden ortaya çıkan bu ilkeyi gözeten kanun koyucu, sürekli borç ilişkisi kuran hukuki ilişkilerde haklı nedenle son verme olanağını tanımıştır³¹⁴. Borçlar Kanunu'nda kira sözleşmesinin (BK m. 264, 286), hizmet sözleşmesinin (BK m. 344), ölünceye kadar bakma sözleşmesinin (BK m. 264, 286), adi şirket sözleşmesinin (BK m. 535/I,b.7) haklı nedenle feshedilebilmesi halleri açıkça düzenlenmiştir. Ticaret şirketleri için de Türk Ticaret Kanunu'nda haklı nedenle feshe ilişkin düzenlemeler mevcuttur³¹⁵.

Adi şirket, ortaklar arasında sıkı bir işbirliğini ve karşılıklı güveni gerektiren bir şahıs şirkettir. Ortakların sınırsız sorumlu olmasının yarattığı ticari kader birliğinin sonucu olarak, şirket birbirini tanıyan ve birbirlerine güvenen az sayıda ortak arasında kurulur. Karşılıklı işbirliği ve güven şirketin temelini teşkil eder ve bunlar şirketin devamı için gereklidir. Zaman içerisinde bu temeli sarsan olayların meydana gelmesi mümkündür. Bu şekilde meydana gelen olaylar ortaklar arası ilişkileri önemli ölçüde bozabilir. Ortakların bu durumda şirkete devam etmelerini beklemek bir şahıs şirketi olan adi şirketin yapısına uygun düşmez. Ayrıca bu hallerde diğer sona erme nedenlerinin şartlarının oluşmasını beklemek de ciddi

³¹³ Seliçi, s. 165.

³¹⁴ Çamoğlu, s. 62. (Yazar, kanun koyucunun sözleşmeye haklı nedenle son verilebilmesine ilişkin açıkça düzenleme getirmediği hallerde kanunda boşluk bulunduğu sonucuna varmak gerektiğini ve bu hallerde de bu olanağın varlığını kabul etmek gerektiğini belirtmektedir)

³¹⁵ Bkz. Kollektif şirket için TTK m. 187, komandit şirket için TTK m. 267, limited şirket için TTK m. 549/I,b.4 ile 551/II. Anonim şirketlerin sona ermesini düzenleyen TTK'nun 434 maddesinde, şirketin haklı nedenle feshine ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. Bu konudaki eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. Çamoğlu, s. 66 (Yazar, kolektif şirketin haklı nedenle feshine ilişkin hükümlerin anonim şirket hakkında da kıyasen uygulanabileceğini ve dolayısıyla anonim şirketin haklı nedenle feshinin mümkün olduğunu belirtilmektedir). Anonim şirketin haklı nedenle feshinin mümkün olmadığı yönündeki görüş ve değerlendirmeler için bkz. Doğanay, Şerh, s. 1275–1276 (Yazar'a göre, anonim şirkette kişisel, sınırsız ve müteselsil sorumluluk söz konusu olmadığından ve ortaklar arasında karşılıklı güven ilişkisine gerek olmadığından bu imkan tanınmamıştır); Moroğlu, Erdoğan, "Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Sebeplerle Fesih", Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 463–477.

sorunlara yol açabilir. Bu nedenlerden dolayı Kanun, bu hallerde ortaklara şirket ilişkisine son verebilme imkanı (BK m. 535/I,b.7) tanımıştır³¹⁶.

Haklı nedenlerden dolayı her ortak şirketin feshedilmesini mahkemeden talep etme hakkına sahiptir (BK m. 535/I,b.7, 535/II). Ortaklara bu hakkı tanıyan Kanun'un düzenlemesi emredici niteliktedir. Dolayısıyla şirket sözleşmesi ile bu hak sınırlandırılmaz ve ortadan kaldırılamaz³¹⁷. Şirket sözleşmesinde yer alacak bu tür hükümler geçerli olmaz. Ancak ortakların sözleşme ile belli bazı olay veya durumları haklı neden olarak kabul etmeleri ve bunların gerçekleşmesi halinde haklı nedenle şirketin feshinin istenebileceğini kararlaştırmaları mümkündür³¹⁸. Ayrıca ortakların belirli olay veya durumların meydana gelmesinin haklı neden teşkil etmeyeceğini kararlaştırmaları, haklı nedenle fesih hakkını ortadan kaldırmaz. Haklı neden olmayacağı belirtilen durum, objektif olarak ortağın şirket ilişkisine devam etmesini çekilmez hale getirebilir. Bu halde ortakların anlaşmasına rağmen, bu durum şirketin haklı nedenle feshine yol açabilir³¹⁹. Ortakların sözleşmede bu şekilde hükümlere yer vermesi, belirli bir olay veya durumun şirketin feshi açısından haklılığı değerlendirirken ortakların bu durum hakkındaki düşüncelerini belirlemeye imkan sağlar³²⁰.

Ortakların haklı nedenle şirketin feshine ilişkin hakkını kullanması, feshi ihbarda bulunarak şirkete son verme hakkının kullanımından farklıdır. Gerçekten de haklı neden ortaya çıkınca ortaklar tek taraflı bir feshi ihbarla şirkete son veremez. Bunun için mahkemeden talepte bulunmaları gerekir. Haklı nedenle şirketin sona ermesi için öncelikle ortada sona ermeyi gerektirecek bir haklı neden bulunmalıdır. İkinci olarak, ortaklar haklı nedene dayanarak şirketin feshi için dava açarak mahkemeden talepte bulunmalı ve mahkeme nedeni haklı bularak şirketin sona ermesine karar vermelidir.

³¹⁶ Bkz. **Çamoğlu**, s. 4; **Karayalçın**, s. 158; **Arsılanlı**, Şirketler, s. 481.

³¹⁷ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.. 92; **Şener**, s. 482; **Seliçi**, s. 164; **Kaplan**, s. 87; **Türker**, s. 121.

³¹⁸ **Seliçi**, s. 165; **Kaplan**, s. 87 (Yazar, ortakların yerleşim yerlerini değiştirmelerini, belirli ticari işlerin başarısız sonuçlanmasını, patent hakkının elde edilememesi gibi halleri sözleşmede haklı neden olarak kararlaştırılabilecek hallere örnek olarak göstermektedir).

³¹⁹ **Seliçi**, s. 165.

³²⁰ **Seliçi**, s. 165.

a) Haklı Neden

aa) Kavram

Şirketin mahkeme kararı ile sona erdirilmesi için ortada sona ermeyi gerektirecek bir haklı neden bulunmalıdır. Haklı neden, bütün sürekli hukuki ilişkilerde ilişkiye son vermeye imkan sağlayan genel bir fesih nedenidir³²¹. Ancak Borçlar Kanunu'nda haklı nedenin ne olduğu hakkında genel bir tanım bulunmamaktadır. Bütün hukuki ilişkilerde geçerli olacak genel bir haklı neden tanımı vermek zordur. Çünkü haklı neden her hukuki ilişkinin niteliğine ve somut olayın özelliklerine göre değişiklik gösterir. Dolayısıyla haklı nedeni tanımlamak veya nelerin haklı neden olabileceğini tespit etmek büyük ölçüde uygulamaya bırakılmıştır³²².

Borçlar Kanunu'nda adi şirket için haklı neden kavramına iki durumda hukuki sonuç bağlanmıştır. Birincisi, konumuz olan sona erme nedenlerine ilişkindir. İkincisi ise, yönetici ortakların yönetim yetkisinin geri alınması ve sınırlandırılması (BK m. 529) halidir³²³. Her iki halde de haklı nedenin tanımı yapılmamıştır. Ancak Kanun'un 529. maddesinde yönetim yetkisinin geri alınması ve sınırlandırılması bakımından haklı nedene iki örnek verilmiştir. Buna göre, yöneticinin görevlerini fahiş bir şekilde ihmal etmesi veya yönetim için gerekli ehliyeti yitirmesi durumları haklı neden sayılacaktır (BK m. 529).

Haklı neden, bu nedene dayanan kişi için hukuki ilişkiye devam etmeyi çekilmez hale getiren bir olgu olarak kabul edilir. Somut olayda ilişkiye devamın çekilmez hale gelip gelmediği dürüstlük kuralına (TMK m. 2) göre belirlenir³²⁴. Adi şirket ilişkisi için de durum aynıdır. Bu kapsamda adi şirketin sona ermesi bakımından haklı neden, ortakların şirket ilişkisine devamını objektif olarak kendilerinden beklenemeyecek hale getiren veya şirketin amacının gerçekleşmesini

³²¹ Çamoğlu, s. 62.

³²² Seliçi, s. 186-188; Çamoğlu, s. 24 -25

³²³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, Sabih: "Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları", Batider 2001, C. XXI, S. 2, s. 16-24 (Yazar, şirketin feshini gerektiren haklı neden ile yönetim yetkisinin geri alınmasını gerektiren haklı nedenin nitelik ve önem bakımından farklı olduğunu; ilk halde haklı nedenin, ortaklar arası ilişkileri temelden sarsması ve şirketin devamını çekilmez hale getirmesi gerektiğini, buna karşılık ikinci halde haklı nedenin, şirketin feshini, gerektirecek önemde olması gerekmediğini belirtmektedir).

³²⁴ Seliçi, s. 192; Çamoğlu, s. 24 ve 62-63.

önemli ölçüde güçleştiren nedendir³²⁵. Ortaklar ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere adi şirket kurduklarından, bu amacın gerçekleşmesi önemli ölçüde güçleşince, şirket ilişkisine devam etmek artık ortaklardan beklenemeyecek hale gelir. Ortağın dayandığı nedenin sona ermeyi sağlayacak ölçüde haklı olup olmadığını mahkeme takdir eder. Mahkeme bir olay veya durumun haklı neden olup olmadığını; somut olayın özelliklerini, ortaklar arasındaki menfaatler dengesini, olayların olağan akışını, yaşam deneyimlerini, ticaret hayatının ve piyasa ekonomisinin gereklerini, hakkaniyeti göz önüne alarak değerlendirir³²⁶.

Haklı neden şirketin feshini talep eden ortağın şahsından doğabileceği gibi, diğer ortakların şahsından da doğabilir. Ancak bunun mutlaka diğer ortakların kusuru ile meydana gelmiş olması gerekmez. Ortakların şahsından doğan haklı nedenlerin, ortakların kusuru ile oluşup oluşmaması nedenin oluşması bakımından önem arz etmez. Yine haklı nedenin mutlaka ortakların davranışının sonucu olması da gerekmez. Ortakların ve şirketin tamamen dışında, ortaklarla hiç ilgisi olmayan durumlarda haklı neden olabilir³²⁷.

bb) Kollektif Şirketlerde Haklı Neden

Türk Ticaret Kanunu'nun kollektif şirkete ilişkin 187. maddesinde haklı neden, "Şirketin kuruluşunu mucip olan fiili ve şahsi mülahazaların şirket maksadının husulünü imkansız kılacak ve güçleştirecek surette ortadan kalkmış olmasıdır." şeklinde tanımlanarak maddenin devamında dört bent halinde haklı nedene örnekler verilmiştir³²⁸. Bu madde haklı neden olarak örneklerin sınırlayıcı olmadığı ve bu maddenin adi şirket için de uygulanabileceği kabul edilmektedir³²⁹. O halde, adi şirket için nelerin haklı neden olacağı hususunda maddedeki (TTK m. 187) haklı nedenin tanımı ve örnekleri yol gösterici olacaktır. Ancak bu maddede sayılan

³²⁵ Şener, s. 488; Kaplan, s. 86. Yabancı hukukta ve Türk doktrininde haklı nedene ilişkin olarak yapılan çeşitli tanımları birlikte görmek için bkz. Uçar, s. 31-33; Çamoğlu, s. 38-41.

³²⁶ Kiper, s. 188; Kaplan, s. 87.

³²⁷ Bkz. Karayalçın, s. 158; Seliçi, s. 193-194; Çamoğlu, s. 56-57; Şener, s. 488; Bilge, s. 469; Kaplan, s. 87; Arslanlı, Şirketler, s. 487.

³²⁸ Maddede, bir ortağın şirketin idare işlerinde veya hesapların tanzimi hususunda şirkete ihanet etmesi, kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi, şahsi menfaatleri için şirketin mallarını ve unvanlarını kullanması ve hastalığı ya da başka bir nedenle şirket işlerini yürütme için gerekli ehliyet ve kabiliyeti kaybetmesi haklı neden olarak sayılmıştır (TTK m. 187).

³²⁹ Domaniç, Şirketler, s. 114; Uçar, s. 33; Şener, s. 488; Çamoğlu, s. 9 ve 43, Dayındarlı, s. 286; Baştuğ, s. 47, dn. (64). Doktrinde, adi şirketin sona ermesi bakımından haklı nedenlerin ne olabileceği kanunda belirtilmemiş olduğundan, sürekli nitelik arz eden diğer sözleşmelerdeki ve özellikle hizmet sözleşmesindeki haklı nedene ilişkin düzenlemelerin adi şirket için de geçerli olabileceği belirtilmektedir. Bu hususta bkz. Bilge, s. 467.

haklı neden örnekleri mahkemeyi bağlayıcı nitelikte değildir. Yani burada belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmesi tek başına sona erme için yeterli olmayabilir. Daha doğrusu bu durum şirketin amacına ulaşmasını güçleştirmemiş olabileceği gibi, ortağın şirkete devamını çekilmez hale de getirmeyebilir. Bu hallerin ayrıca, şirketin amacına ulaşmasını güçleştirmesi ve bu nedenle ortakların şirkete devamını çekilmez hale getirmiş olması da gerekir³³⁰.

cc) Haklı Neden Örnekleri

aaa) Doktrinde

Doktrinde konuyu ele alanlar genellikle haklı neden olarak nitelendirilebilecek çeşitli örneklerle işaret etmektedirler. Verilen örneklerin bir kısmı Türk Ticaret Kanunu'nun kollektif şirkete ilişkin 187. maddesinde belirtilen hallere ilişkin olmaktadır. Doktrinde, sıklıkla haklı neden olarak belirtilen halleri şöyle sıralayabiliriz³³¹. Fiyat destekleme, döviz ve vergi politikaları ile dış ticaret rejiminde değişiklikler meydana gelmesi nedenleri ile şirketin ortak amacın gerçekleşmesinin önemli derecede güçleşmesi, şirketin piyasadaki değişiklikler nedeniyle rekabet gücünü kaybetmesi veya şirketin devamlı zarar etmesi, idareci ortaklara karşı güven sarsan durumların ortaya çıkması (zimmelerine para geçirmeleri, hırsızlık yapmaları, şirket malvarlığını kendi işlerinde kullanmaları, kumar düşkün olmaları, diğer ortaklar veya yakınlarına kötü davranışlarda bulunmaları veya şiddet kullanmaları), idareci ortakların şirket yönetiminde önemli hatalar yapmaları veya işleri sürekli ihmal etmeleri, şirket ortaklarının ihanet teşkil eden davranışları, ortaklar arası geçimsizlik, ortaklardan birinin önemli borçlarını saklaması, ortakların şirket ilişkisinden doğan yükümlülüklerine aykırı hareket etmeleri (sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi, şirket sırlarının açıklanması, rekabet yasağına uyulmaması, sadakat borcunun ihlali) kişisel yetenekleri şirket için önem arz eden ortaklardan birinin hastalanması, sakatlanması veya yaşlanması.

bbb) Uygulamada

Haklı neden kavramı hukuki ilişkinin niteliğine ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gereken nisbi bir kavramdır. Bu niteliğinin sonucu olarak

³³⁰ Çamoğlu, 44; karşı görüş için bkz. Arslanlı, Şirketler, s. 485-486 (Yazar göre, kanunda sayılan haller (TTK m. 187) hakimin takdir hakkını sınırlar; bu hallerden biri varsa, haklı nedenin varlığını kabul etmek gerekir ve bu durumda mahkeme şirketin feshine karar vermek zorundadır).

³³¹ Bu örnekler için bkz. Karayalçın, s. 158; Uçar, s. 33; Şener, s. 488; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 92-93; Bilge, s. 468; Çamoğlu, s. 50-51; Özenli, 125; Pulaşlı, s. 41; Tekil, s. 70.

belirlenmesi büyük ölçüde uygulamaya bırakılmıştır³³². Yargıtay şirketin haklı nedenle sona ermesine ilişkin kararlarında haklı neden olabilecek durumlara örnekler vermektedir.

Ortaklardan birinin diğer ortağa karşı kötü davranması, rencide edecek sözler söylemesi, ortağı kovması hallerini Yargıtay, adi şirketin sona ermesi bakımından haklı neden olarak kabul etmiştir³³³. Aynı şekilde, ortakların şirket ilişkisi nedeniyle üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemeleri³³⁴, yönetici ortağın kendi adına satış yapması³³⁵ hallerinde de Yargıtay, ortada şirketin sona ermesini gerektirecek haklı bir neden olduğunu kararlarında belirtmiştir.

Bir Kararı'nda "... Bundan dolayı ortaklıkta bir tarafın sermaye koyma borcunu yerine getirmekten kaçınması, diğer tarafa ancak Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin 7. bendi uyarınca, ortaklığın feshini isteme yetkisi verir ve ortaklık hakim kararı ile ortadan kalkar..." demek suretiyle de Yargıtay, sermaye payı koyma borcunun ifa edilmemesinin haklı neden olacağına işaret etmiştir³³⁶.

Yine Yargıtay'ın başka bir Kararı'nda yer alan "...Dava kar payı, fesih ve tasfiye isteğine ilişkindir. Davalının hesap vermemek ve kar payı ödememek suretiyle sözleşmeye aykırı davrandığı sabit olduğu takdirde, davacıların haklı nedenlere dayanarak ortaklığın feshini ve tasfiyesini istemeye hakları olduğu kabul edilmelidir..." şeklindeki ifadelerden anlaşıldığı gibi, yönetici ortakların Borçlar

³³² Çamoğlu, s. 50.

³³³ Bkz. TD, 30/04/1966, E. 64/2875, K. 66/2223 (Yalman/Taylan, s. 201; Şener, s. 489). Aynı yönde bkz. 13. HD, 13/04/1981, E. 81/1032, K. 81/2623 (Şener, s. 490).

³³⁴ Bkz. 13. HD, 25/02/1975, E. 75/5435, K. 75/1174 (Yalman/Taylan, s. 212-213). Karar'da bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: "...Davacının ortaklığın gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmemesi ortaklığın yok sayılmasını gerektirmez ve diğer ortağa tek yanlı bozma hakkı da vermez. Ancak BK.nun 535. maddesinin 7 numaralı bendi uyarınca, mahkemeden ortaklığın feshini isteme hakkı verir...". Aynı yönde bkz. 13. HD, 14/12/1988, E. 88/4718, K. 88/6117 (Şener, s. 490); 13. HD, 25/05/1971, E. 71/2590, K. 71/4206 (Yalman/Taylan, s. 205).

³³⁵ Bkz. 13. HD, 11/04/1974, E. 74/885, K. 74/855 (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s. 596; Yalman/Taylan, s. 159-159; Şener, s. 492). Aynı hususta Yargıtay'ın kolektif şirkete ilişkin olarak verdiği bir Karar için bkz. HGK, 17/05/1967, E. 66/T-554, K. 67/259 (Eriş, s. 1402; İmregün, Ortaklıklar, s. 118, dn. (11); Ulusoy, s. 517, dn.(477); Çevik, Şirketler, s. 2867; Domanic, Şirketler, s. 414, dn. 81)).

³³⁶ Bkz. HGK, 11/12/1963, E. 63/26, K. 63/96 (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s. 553-554; Yalman/Taylan, s. 77- 78; Şener, s. 491). Aynı yönde bkz 13. HD, 25/12/2003, E. 2003/10066, K. 2003/15443 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yine buna benzer olarak Yargıtay şirkete sermaye olarak emeğini getiren ortağın, çalışma şartları oluşmuş olmasına rağmen çalışmaması durumunun şirketin haklı nedenle sona erme nedeni olduğuna karar vermiştir. Bkz. 13. HD, 03/06/1986, E. 86/2472, K. 86/3363 (Şener, s. 491).

Kanunu'nun 530. maddesinin II. fıkrasındaki yükümlülüğe aykırı hareket ederek ortaklara hesap vermemesi ve kar payı ödememesi de haklı neden olmaktadır³³⁷.

Yargıtay, ortaklardan birinin diğer ortağın rızasını almadan şirketteki payını üçüncü kişilere devretmesinin de sona erme bakımından haklı neden olarak kabul etmiştir³³⁸. Buna ilişkin Karar'da payın diğer ortakların rızası olmadan devredilmesi, şirket sözleşmesine aykırılık olarak değerlendirilerek bu sonuca ulaşılmıştır. Ancak bu Karar, doktrinde şu gerekçelerle eleştirilmektedir: Ortağın şirketteki payını devretmesi kendisine kanunun tanıdığı bir haktır (BK m. 532). Ortağın payını devretmesine diğer ortaklar rıza göstermediği takdirde devir onlara karşı geçerli olmaz ve payı devralan ortak sıfatını kazanamaz. Bu durumda şirket diğer ortaklar arasında aynen devam eder. Yani böyle bir devirden diğer ortakların hakları etkilenmez. Payını devreden ortak da sözleşmeye aykırı davranmış olmaz. Bu nedenlerle sadece bir devir olayı tek başına haklı nedenle şirketin sona ermesi için yeterli değildir³³⁹.

b) Dava Açılması

Haklı nedenle şirketin sona erdirilebilmesi için, feshi ihbarla şirketin sona ermesi halinden farklı olarak ortağın bu yöndeki irade açıklaması yeterli olmaz. Haklı nedenle şirketin feshini isteyen ortağın dava açması ve şirketin feshini talep etmesi gerekir. Nitekim konuya ilişkin bir Kararı'nda Yargıtay da, ortaklardan birinin çekmiş olduğu ihtarın haklı nedenle şirketi sona ermesini sağlamayacağını belirtmiştir³⁴⁰. Ancak yakın bir zamanda verdiği bir Karar'da, davacı ve davalının emlak komisyonculuğu yapmak üzere kurdukları adi şirketin, davalının davacıya gönderdiği ihtarnameyle sona erdiğine karar vermiştir³⁴¹. Karar'da bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: "...Dava, davacının ortaklık kurulurken yaptığı giderlerin ödetilmesi isteğine ilişkindir. Bu istek B.K.nun 535/7 maddesinde öngörülen ortaklığın feshi isteğini de kapsar. Dosya içerisindeki delillerin fesih için aranan

³³⁷ Bkz. 13. HD, 03/06/1986, E. 86/2472, K. 86/3363 (Özenli, s. 245- 246; Uygur, s. 9745- 9746; Erdem, s. 729-730; Şener, s. 491-492). Aynı yönde bkz. 13. HD, 21/01/1985, E. 84/6823, K. 85/273 (Uçar, s. 67); 13. HD, 08/11/2004, E. 2004/6577, K. 2004/16071 (akip).

³³⁸ Bkz. 13. HD, 20/05/1987, E. 87/2586, K. 87/3019 (Özenli, s. 269; Uçar, s. 67; YHD 1985, C. VIII, S. 2, s. 223-224).

³³⁹ Bu yönde bkz. Özenli, s. 126; Şener, s. 494.

³⁴⁰ Bkz. 13. HD, 09/07/1984, E. 84/4197, K. 84/5187 (Alver, s. 33-35; Özenli, s. 291-292). Karar'da bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: "...Mahkemenin feshe dayanak yaptığı davalının 03.01.1980 günlü ihtarnamesi, haklı nedenlerle ortaklığın feshedilmesi istemini kapsamakta olup, tek başına ortaklığın sona erdirilmesini sağlayacak nitelikte değildir...".

³⁴¹ Bkz. 13. HD, 21/06/2005, E. 2005/6008, K. 2005/10524 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

haklı nedenlerin gerçekleştiği ve davalının davacıya gönderdiği 25.9.2002 günlü ihtarnameyle birlikte ortaklığın sona erdiği açıkça anlaşılmaktadır ...”. Karar’da, şirket sözleşmesi ile ortaklara haklı nedenle tek taraflı olarak şirketi sona erdirmeye yetkisi tanındığı da belirtilmemiştir. Borçlar Kanunu’nun 535. maddesinin I. fıkrasının 7. bendinin açık ifadesi karşısında bu Karar’a katılmak mümkün değildir.

Sözleşme ile ortaklara haklı nedenle şirketi sona erdirmeye yetkisi verilip verilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, kanun haklı nedenlerden dolayı fesih için sadece mahkeme kararından bahsetmekte ise de, ortakların tek taraflı irade beyanı ile şirketi fesih yetkisine sahip olacakları sözleşme ile kararlaştırılabilir³⁴². Diğer görüş ise, haklı nedenle feshe ilişkin düzenlemenin emredici nitelikte olduğunu, bu halde mahkeme kararı olmaksızın sadece ortaklardan birinin irade açıklaması ile şirketin sona ereceğine ilişkin sözleşme hükmünün bağlayıcı olmayacağını belirtmektedir³⁴³. Haklı neden belirsiz bir kavram olup, nelerin haklı neden oluşturacağı kişiden kişiye değişiklik gösterebilir. Dolayısıyla haklı neden olduğu iddia edilen olay ve durumların objektif bir biçimde değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle ve Kanun’un açık ifadesi karşısında ikinci görüşün daha isabetli olduğu söylenebilir.

Dava açılabilmesi için ortada haklı bir nedenin bulunması gerekir. Ayrıca dava tarihinde feshi istenen şirket hukuken devam ediyor olmalıdır. Yani başka bir nedenle sona ermiş olmamalıdır³⁴⁴. Haklı nedenle şirketin feshini isteyen ortağın altı ay önceden ihbarda bulunması gerekmediği gibi, hesap dönemi sonunu beklemesi de gerekmez. Şirket belirli bir süre için kurulmuş olsa bile, bu sürenin dolması beklenmeden dava açılabilir (BK m. 535/f.2).

Açılan davada, fesih talebinin mutlaka fesih istenmesi şeklinde açıkça belirtilmiş olması gerekmez. Şirketin feshinin ve hatta tasfiyesinin istendiği şekilde

³⁴² Bu görüş için bkz. **Karayalçın**, s. 160 (Yazar, Borçlar Kanunu’nun 535. maddesinin 2. fıkrasının bu bakımından emredici bir hüküm olmadığını belirtmektedir.); **Arsılanlı**, Şirketler, s. 504 (Yazar göre, haklı nedenin bulunması halinde ortaklara mahkemeye gidilmeksizin fesih hakkı tanınabilir. Çünkü haklı nedenle fesih imkanı ile ortağın kendisi için çekilmez hale gelen ilişkiden kurtulması amaçlanmaktadır. Bu amaç fesih hakkının ortağa tanınması ile öncelikle tahakkuk eder. Bu halde mahkeme fesih kararı veremez, sadece haklı nedenin bulunup bulunmadığını tespit edebilir); **Bilge**, s. 468.

³⁴³ Bu görüş için bkz. **Özenli**, s. 126.

³⁴⁴ **Özenli**, s. 173; **Arsılanlı**, Şirketler, s. 482, dn. 51). Yargıtay da bir Kararı’nda, ortağın ölümü ile şirketin daha önceden sona erdiğini; bu nedenle mirasçıların fesih ve tasfiye için açtıkları davada şirketin haklı nedenle feshine gerek olmadığını belirtmiştir. Bkz. HGK, 10/04/1991, E. 91/13-76, K. 91/199 (**Aşkan**, s. 103-106; **Kaplan**, s. 152-154).

yorum yapmaya olanak verecek başka ifadeler de yeterli olabilir³⁴⁵. Nitekim Yargıtay bir Kararı'nda, şirkete sermaye olarak konulan değerlerin bedellerinin istenmesinin mümkün olmadığını, bu isteğin şirketin fesih ve tasfiyesini de kapsadığını; bu durumda mahkemenin Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin I. fıkrasının 7. bendi uyarınca şirketin sona ermesi bakımından haklı nedenin varlığını araştırması gerektiğini belirtmiştir³⁴⁶.

aa) İhtar

Belirli süreli adi şirkette, haklı nedenle fesih davası açabilmek için önceden ihtar çekilmesi gerekir³⁴⁷. Bu husus, Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin II. fıkrasındaki "...eğer şirket muayyen olmayan bir müddet için akdedilmiş ise, evvelce ihbara hacet olmaksızın şirketin feshi talep edilebilir." şeklindeki ifadenin karşıt anlamından anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay da bir Kararı'nda, belirli süreli şirkette süre dolmadan önce haklı nedenle fesih davası açmanın mümkün olduğunu ancak davacı ortağın ihtarda bulunması gerektiğini belirtmiştir³⁴⁸.

İhtar, haklı nedenle şirketin feshini isteyen ortak tarafından diğer ortak veya ortaklara çekilir. İhtar ile diğer ortak veya ortaklara uygun bir süre verilerek yükümlülüklerini yerine getirmeleri istenir. Yani bununla haklı neden teşkil eden duruma verilen sürede son vermeleri ortaklara bildirilir. Bu süre içinde ortaklar yükümlüklerini yerine getirir, yani haklı neden teşkil eden duruma son verirlerse

³⁴⁵ Şener, s. 485.

³⁴⁶ Bkz. 13. HD, 22/05/2001, E. 2001/3250, K. 2001/5520 (Şener, s. 485-486). Yargıtay başka bir Kararı'nda da ortakların şirket faaliyetleri için yaptıkları masrafları istemesini fesih istemi olarak kabul etmiştir. Bu Karar şöyledir. "...Davacı, her ne kadar bitkileri alırken davalı-karşı davacıdan daha fazla masraf yaptığını ileri sürerek alacak talebinde bulunmuş, davalı-karşı davacı da ortaklığa konu bitkilere yaptığı bakım masrafını istemiş ise de, toplanan delillerden tarafların birbirlerine olan güvenlerini yitirdikleri ve ortaklığın devamına olanak kalmadığı toplanan delillerden anlaşıldığından ortaklığın fesih ve tasfiyesi ...". Bkz. 13. HD, 30/09/2003, E. 2003/6109, K. 2003/10875 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. 13. HD, 02/03/2005, E. 2004/15911, K. 2005/3135 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

³⁴⁷ Karayalçın, s. 159; Şener, s. 482-483; Bilge, s. 467; Pulaşlı, s. 41; Yalman/Tayan, s. 193 ve 218; Çevik, Şirketler, s. 105 ve 287; Çevik, Kollektif, s. 629; karşı görüş için bkz. Domaniç, Şirketler, s. 113 (Yazar, haklı nedenle fesih davası için önceden ihbar veya ihtarla gerek olmadığını belirtmektedir); Uçar, s. 34; Arslan, s. 57; Arslanlı, Şirketler, s. 487 (Yazar, kanun ifadesinden ihbarın şart olduğu sonucuna varılsa dahi, feshe mahkeme karar vereceğinden, ihbarı şirketin feshi için inşaf bir işlem olarak görmenin mümkün olmadığını belirtmektedir. Yine Yazar, haklı nedenle şirketin feshi dava ile isteneceğinden dilekçenin tebliğinin ihbar yerine geçebileceği görüşündedir).

³⁴⁸ Bkz. TD, 01/11/1962, E. 61/5240, K. 62/3741 (Şener, s. 484). Ancak Yargıtay başka bir Kararı'nda "... BK. nun 535/son fıkrası haklı sebeplerden dolayı sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolmasından evvel ihbara hacet olmaksızın şirketin feshi talep edilebilir hükmünü getirmiştir..." ifadeleriyle, belirli süreli şirkette dahi haklı nedenle fesih davası açmak için ihbara gerek olmadığını belirtmiştir. Bkz. 13. HD, 08/11/2004, E. 2004/6577, K. 2004/16071 (akip). Aynı yönde bkz. 3. HD, 13/06/1965, E 65/4610, K/38243 (Ulusoy, s. 518, dn. 480).

artık haklı nedenle şirketin feshi için dava açılmaz³⁴⁹. Ortak bu şekilde ihtar çekmeden dava açmış olabilir. Bu durumda, mahkeme davayı hemen reddetmemelidir. İhtar şartını yerine getirmesi için ortağa süre vermeli ve bunun sonucuna göre hareket etmelidir. İhtarda belirtilen sürede sonuç alınamaz ise davaya devam edilmeli, sonuç alınır ise dava reddedilmelidir³⁵⁰.

Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin II. fıkrasının açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere, şirket belirsiz süreli ise önceden ihtara gerek olmaksızın dava açarak şirketin haklı nedenle feshini istemek mümkündür.

Adi şirketin haklı nedenle sona ermesi hali, Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 639. maddesinin I. fıkrasının 7 bendinde "Haklı sebeplerin bulunması halinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla." şeklinde düzenlenmiş ve yürürlükteki Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin II. fıkrası Tasarı'ya alınmamıştır. O halde Tasarı'ya göre, belirli süreli de olsa, şirketin haklı nedenle feshi için önceden ihtara gerek olmayacaktır.

bb) Davacı

Haklı nedenle şirketin feshini istemek sadece ortaklara tanınan bir haktır. Her ortak şirketin bu nedenle feshi için dava açabilir. Dava açan ortağın, dava tarihi itibarıyla şirkette ortaklık sıfatı devam etmelidir. Yani davacının şirketten çıkma veya çıkarılma gibi bir nedenle, şirketle ilişkisi kesilmemiş olmalıdır³⁵¹.

Kendi kusurlu davranışı ile haklı nedenin doğumuna yol açan ortaklar bu nedene dayanarak şirketin feshini dava edemez. Buna rağmen dava açtıkları takdirde davaları reddedilir. Çünkü bu hallerde fesih nedeni haklı sayılamaz. Ancak haklı neden kendi şahsından doğan ortak her zaman kusurlu olmayabilir. Bu durumda, yani haklı neden kendi şahsından doğsa bile kusurlu olmadığı takdirde bu ortak da dava

³⁴⁹ **Karayalçın**, s. 159; **Şener**, s. 483–484; **Yalman/Taylan**, s. 218. İhbarın dayanağının ne olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. **Karayalçın**, ihbarın Borçlar Kanunu'nun 106. maddesine göre yapılacağını belirtirken; **Şener**, Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinin adi şirketler bakımından uygulanamayacağını, ihbarın dayanağının Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin II. fıkrası olduğunu belirtmektedir. Konuya ilişkin bir Kararı'nda Yargıtay, "... Mukavele muayyen müddetli olduğundan davacının davalıyı Borçlar Kanunu'nun 106 maddesi gereğince evvela mehil tayin ederek vecibelerini ifaya devam etmesi ve temerrütte devam ettiği takdirde akdin feshi ile..." ifadeleriyle ihbarın Borçlar Kanunu'nun 106 maddesine göre yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. TD, 01/11/1962, E. 61/5240, K. 62/3741 (**Şener**, s. 484).

³⁵⁰ **Şener**, s. 484.

³⁵¹ **Özenli**, s. 173.

açabilir³⁵². Türk Ticaret Kanunu’nun kollektif şirketin haklı nedenle feshine ilişkin 187. maddesinin II. fıkrasında, haklı nedenin kendi kusurlu hareketinden doğduğu durumlarda, ortağın fesih davası açma hakkının olmadığı açıkça belirtilmiştir.

Sadece iki ortağı bulunan adi şirkette, her iki ortağın da haklı nedenin doğumunda kusuru bulunabilir. Böyle bir durumda, ortaklardan her biri şirketin feshi için dava açabilir³⁵³.

cc) Davalı

Adi şirketin tüzel kişiliği olmadığından, davada taraf olma ehliyeti de yoktur. Bu nedenle adi şirkette ilişkin davalarda, kural olarak bütün ortaklar birlikte hareket eder. Yani bütün ortaklar birlikte davacı ve davalı olur. Bu açıdan ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Ortaklardan biri tarafından şirkete karşı açılacak davaların da kural olarak diğer ortakların tamamına açılması gerekir³⁵⁴.

Açıklanan nedenlerle, ortaklardan birinin açacağı haklı nedenle şirketin feshi davası şirkete karşı açılmaz. Haklı nedenle fesih davası diğer bütün ortaklara karşı açılmalıdır³⁵⁵. Haklı nedenin diğer ortakların şahsından doğup doğmadığı bu açıdan önem arz etmez³⁵⁶. Ortak sayısı birden fazla olduğu takdirde ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olur. Dava diğer ortakların tamamına değil de bir veya birkaçına karşı açılmış ise hemen reddedilmemelidir. Davanın diğer ortaklara da teşmil edilmesi için davacı ortağa süre verilmelidir. Bu süre içerisinde dava diğer ortaklara teşmil edilmez ise reddedilmelidir³⁵⁷.

³⁵² Karayalçın, s. 159; Domaniç, s. Şirketler, s. 113; Özenli, s. 173; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 92; Uçar, s. 35; Çevik, Kollektif, s. 629 (Yazar, ortağın kendi kusuru ile yarattığı haklı nedene dayanarak şirketin feshini istemesinin dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayacağını belirtmektedir).

³⁵³ Karayalçın, s. 159.

³⁵⁴ Uçar, s. 35; Şener, s. 155–173; Barlas, s. 82 vd; Bilgili, Fatih: “Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşında Ortaya Çıkan Durum”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 205-207. Aynı yönde bkz. 4. HD, 19/11/1979, E. 79/7184, K. 79/12707 (Domaniç, s. Şirketler, s. 86-87, dn. 15.) 13. HD, 07/03/1984, E. 84/919, K. 84/1705 (Alver, s. 30-31); 4. HD, 09/11/1973, E. 73/691, K. 73/698 (Yalman/Taylan, s. 177).

³⁵⁵ Karayalçın, s. 159; Domaniç, s. Şirketler, s. 113; Özenli, s. 173; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 92; Uçar, s. 34; Şener, s. 485; Arslanlı, Şirketler, s. 485; Çevik, Kolektif, s. 630. Ancak doktrinde haklı nedenleri benimseyen ortaklara karşı dava açılmayacağı, çünkü bunların uyumsuzluğa neden olmadıkları ileri sürülmektedir. Bu hususta bkz. Eriş, s. 1364, dn. 4; Arslanlı, Şirketler, s. 488 (Yazar, haklı nedenin varlığını kabul etmiş ortaklara karşı dava açılmasına gerek olmadığını belirtmektedir).

³⁵⁶ Domaniç, s. Şirketler, s. 113.

³⁵⁷ Uçar, s. 35; Şener, s. 168 vd. Aynı yönde bkz. 11. HD, 31/10/1985, E. 85/5615, K. 85/5777 (Erdem, s. 762-763).

dd) Süre

Dava için kanunda bir süre belirtilmemiştir. Şartları gerçekleştiği takdirde haklı nedene dayanarak fesih talep etmek bir haktır. Hak doğduktan sonra, bu hakkı kullanıp kullanmamak hak sahibinin elindedir. Haklı nedenin ortaya çıkmasından itibaren uygun bir süre içinde şirketin feshi talep edilmelidir. Uygun süre, somut olayın şartları ve ihtiyaçları dikkate alınarak belirlenir. Bu süre, hak sahibi ortağın durumu araştırmasına ve düşünmesine yetecek bir süre olmalıdır³⁵⁸. Ancak bu hak kullanılmadan haklı neden ortadan kalkarsa, ortadan kalkmış bu nedene dayanarak artık şirketin feshi istenememelidir. Yani haklı neden devam ettikçe bu dava açılabilir³⁵⁹. Yine ortak haklı nedenin ortaya çıktığını bilmesine rağmen, uzun süre fesih talebinde bulunmaz ise, bu hakkından vazgeçtiği sonucuna varılabilir³⁶⁰. Ayrıca hal ve hareketlerden dava açmak hakkından zımnen vazgeçildiği veya haklı nedeni yaratan ortağın affedildiği anlaşılırsa, dava açılamaz³⁶¹. Bu anlamda, hakkın kullanımının haksız olarak gecikmesi dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz ve hakkın kötüye kullanılması teşkil eder.

ee) Yetkili Mahkeme

Adi şirketten kaynaklanan davalarda yetkili mahkeme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesinde düzenlenen genel yetki kurallarına göre belirlenir. Dolayısıyla şirketin haklı nedenle feshi davası kural olarak ortaklardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılır. Ancak şirket sözleşmesi ile bu hususta yetkili mahkeme belirlenmiş ise bu mahkeme de yetkili olacaktır³⁶². Ayrıca adi şirket bir sözleşme ilişkisine dayandığından sözleşmenin ifa yeri (şirket faaliyetlerinin yürütüldüğü yer) veya yapıldığı yer mahkemelerinin yetkisi de gündeme gelebilir (HUMK m. 10)³⁶³.

³⁵⁸ Seliçi, s. 166.

³⁵⁹ Çevik, Kollektif, s. 630; Seliçi, s. 166; Arslanlı, Şirketler, s. 488.

³⁶⁰ Seliçi, s. 166; Eriş, s. 1364 (Yazar, ortakların hal ve tavırlarından zımnen vazgeçtikleri anlaşıldığı takdirde, artık fesih davası açılmayacağını belirtmektedir).

³⁶¹ Arslanlı, Şirketler, s. 488.

³⁶² Sener, s. 487. HMKT'nin yetki sözleşmesine ilişkin 23. maddesinde, "Tacirler ve kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır." denilerek yetki sözleşmesi yapabileceklere sınırlama getirilmiş ve bu yetkinin kural olarak kesin olacağı belirtilmiştir.

³⁶³ HMKT'nda, sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin yetkili olacağı hükmüne yer verilmemiş olup, sadece sözleşmenin ifa yeri mahkemesinin yetkili olacağı belirtilmiştir (HMKT m. 16).

c) Mahkemenin Karar Vermesi

Haklı nedenle şirketin sona ermesi için bu yönde açılan dava üzerine mahkemenin şirketin sona ermesine karar vermesi gerekir. Davacının bazı davranış veya durumları kişisel olarak haklı neden olarak görmesi sona erme için yeterli olmaz. Haklı neden olarak ileri sürülen durumların objektif olarak sona ermeyi gerektirecek düzeyde olması gerekir. İleri sürülen nedenlerin sona erme bakımından haklı olup olmadığını mahkeme takdir eder³⁶⁴. Türk Medenî Kanunu'nun 4. maddesi, kanunların haklı sebebe yollama yaptığı hallerde hakime takdir yetkisi vermiş ve kararını hukuka ve hakkaniyete göre vermesini emretmiştir³⁶⁵. Mahkeme ileri sürülen nedenin mevcut, geçerli ve haklı olduğunu tespit ederse şirketin feshine karar verir.

Acaba, adi şirketin haklı nedenle feshine yol açabilecek neden şahsından doğan ortak şirketten çıkarılarak şirketin devamı sağlanabilir mi? Kollektif şirkete ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 197. maddesinde bu husus düzenlenmiştir. Buna göre, bir ortağın şahsına ait sebeplerden dolayı şirketin feshinin istenebildiği hallerde ve sözleşmede hüküm bulunduğu takdirde diğer ortakların çoğunluğu, onun şirketten çıkarılması suretiyle şirketin devamına karar verebilirler. Bu konuda, Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme yer almamıştır. Doktrinde, mahkemenin diğer ortakların talebi halinde adi şirketin feshi yerine haklı nedenin ortaya çıkmasına sebep olan ortak veya ortakların şirketten çıkarılmasına karar verebileceği ileri sürülmektedir³⁶⁶.

aa) Kararın Niteliği

Haklı nedenlerin gerçekleştiğine kanaat getiren mahkeme, Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin I. fıkrasının 7. bendi uyarınca şirketin sona ermesine (feshine) karar verir. Mahkemenin bu kararı yenilik doğuran bir karar olup kurucu etkiye sahiptir. Yani şirket mahkemenin kararı ile sona erer. Şirket ilişkisine son verdiği için karar bozucu yenilik doğuran bir karar olup, şirket kararın

³⁶⁴ Seliçi, s. 187; Şener, s. 488.

³⁶⁵ Seliçi, s. 187 ve 197; Kaplan, s. 87.

³⁶⁶ Karayalçın, s. 159; Uçar, s. 34; Baştuğ, s. 44; Çamoğlu, s. 75-77; Çevik, Şirketler, s. 105; Domaniç, Şirketler, s. 104. Bu konuda karşı görüş için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 75; Akkanat, Halil: "Adi Ortaklıkta Haklı Sebeple İhraç Mümkün müdür?", İÜHFİM, C. LXII, S. 1-2, s. 336 vd.; Ayiter, s. 165 (Yazar, ortakların ancak haklı nedenle şirketin feshini talep edebileceklerini ve ayrıca mahkemenin haklı nedenlerden dolayı şirketi feshe sürükleyen ortağın şirketten çıkarılmasına dair karar veremeyeceğini belirtmektedir). Bilge, s. 469 (Yazar, ancak sözleşmede bu yönde hüküm bulunduğu takdirde şirketin feshine neden olan ortağın şirketten çıkarılabileceği görüşündedir).

kesinleşmesine kadar devam eder³⁶⁷. Yargıtay da kararlarında şirketin haklı nedenle feshine ilişkin kararın kurucu nitelikte olduğunu ve şirketin mahkemenin iradesiyle son bulacağını belirtmektedir³⁶⁸.

bb) Kararın Hüküm ve Sonuç Doğurma Zamanı

Mahkemenin şirketin haklı nedenle feshine ilişkin kararı geçmişe yürümez. Karar geleceğe etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ancak hüküm ve sonuçlarını doğurması için kararın kesinleşmesi gerekir. Yani kararın kesinleşmesiyle birlikte adi şirket, geleceğe etkili olarak sona erer³⁶⁹. Böylece şirket kararın verilmesi ve kesinleşmesi tarihleri arasında da varlığını sürdürür.

Kararın geleceğe etkili olarak hüküm doğurması, adi şirket ilişkisinin sürekli bir borç ilişkisi doğurmasının sonucudur³⁷⁰. Haklı nedenin varlığına rağmen ortaklardan şirket ilişkisine kararın kesinleşmesine kadar devam etmelerini beklemek ve bu konuda herhangi bir tedbir almamak haksız sonuçlar yaratabilir. Çünkü haklı neden, ortakların şirkete devam etmelerini kendilerinden beklenemeyecek bir hale getirir ve sözleşmeye bağlılığın haklılığını ortadan kaldırır. Bu nedenle, ortaklar arasında menfaat dengesini gözeten ve muhtemel sakıncaları önleyecek bazı tedbirlerin alınması gerekebilir. İşte mahkemenin haklı nedenle fesih davası devam ederken gereken ihtiyati tedbirleri alması mümkün ve gereklidir³⁷¹.

³⁶⁷ **Karayalçın**, s. 159; **Domanıç**, Şirketler, s. 113; **Özenli**, s. 124; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 92; **Şener**, s. 495; **Seliçi**, s. 167; **Ayiter**, s. 165; **Yalman/Tayan**, s. 192; **Eriş**, s. 1364.

³⁶⁸ Bkz. 13. HD, 01/11/1974, E. 74/1689, K. 74/2029 (**Şener**, s. 495) Karar'da bu husus şöyle ifade edilmiştir: "...Borçlar Kanunu' nun 535 maddesinin 7. fıkrası hükmü uyarınca haklı nedenlerle fesih halinde şirket mahkeme ilamı ile son bulur. Bu karar inşai nitelikte olup, geriye doğru yürümez...". Aynı yönde bkz. 13. HD, 14/12/1975, E. 74/3538, K. 75/928 (**Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 550-551; **Yalman/Taylan**, s. 211-212).

³⁶⁹ **Karayalçın**, s. 159; **Domanıç**, s. Şirketler, s. 113; **Özenli**, s. 124; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 92; **Pulaşlı**, s. 42; **Bilge**, s. 468; **Şener**, s. 495; **Seliçi**, s. 168; **Yalman/Taylan**, s. 193; **Çevik**, Şirketler, s. 105; **Eriş**, s. 1364; **Çevik**, Kollektif, s. 629; **Arslanlı**, Şirketler, s. 489.

³⁷⁰ **Şener**, s. 495; **Seliçi**, s. 168.

³⁷¹ **Şener**, s. 495 (Yazar, tedbire örnek olarak, dava devam ederken veya dava açılmadan önce şirket malvarlığının tespit edilmesini göstermektedir); **Seliçi**, s. 168 (Yazar göre, mahkeme dava devam ederken, şirketin devamına veya kısmen tatiline karar verilebilir ve hatta menfaatler dengesinin gerektirdiği durumlarda sona ermeye ilişkin kararın davanın açıldığı tarih itibarıyla hüküm doğuracağını kararda belirtebilir. Yazar, özellikle de haklı nedenin davalının kusurlu davranışından kaynaklanması ve bunun sonucunda, dava süresince davacının şirket ilişkisine devamının imkansızlaşması veya büyük fedakarlık gerektirmesi halinde, mahkemenin sona erme anını dava tarihi olarak belirlemesi gerektiğini belirtmektedir); **Karayalçın**, s. 159.

Ortaklar arasındaki şirket ilişkisi kararın kesinleşmesine kadar devam ettiğinden, karar kesinleşene kadar elde edilen kar payı ve diğer ortaklık hakları dava açan ortak tarafından diğer ortak veya ortaklardan istenebilir³⁷².

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları arasında istikrar olduğu söylenemez. Gerçekten de Yargıtay şirketin, mahkemenin sona ermeye karar verdiği anda sona ereceğine ilişkin kararlar verdiği gibi, kararın kesinleşmesi anında sona ereceğine ilişkin karar da vermiştir. Nitekim bir Kararı'nda "...Adi ortaklığın haklı sebeplerle feshinde, ortaklık hukuken hakimin vereceği karar ile son bulur. Davacı, bu davada ise 31. 12. 1985 tarihinden fesih kararın verildiği 13.10.1986 tarihine kadar geçen süreye ilişkin ortaklık karından pay istemiştir. Ortaklığın 13.10.1986 tarihine kadar devam ettiğini kabul etmek gerekir..." şeklindeki ifadelerle, şirketin mahkemenin karar verdiği anda sona ereceğini belirtmiş ve bunun için kararın kesinleşmesini aramamıştır³⁷³.

Ancak Yargıtay başka bir Kararı'nda "...Haklı nedenle feshe karar verilmesi halinde adi ortaklık hükmün kesinleşme tarihinde sona erer. Öyleyse davacı, önceki karar günü 04.02.1983'ten bu kararın kesinleşme tarihine kadar süren dönem içinde, kahvehaneyi işletmişse ortağı davalıdan kar payı isteyebilir..." demek suretiyle, şirketin, haklı nedenle feshine karar verildiği anda değil bu kararın kesinleştiği anda sona ereceğini ve dolayısıyla şirketin feshini isteyen ortağın bu ana kadar kar payını isteyebileceğini belirtmiştir³⁷⁴.

Yeni tarihli bir Karar'da "...Davacı haklı nedenlere dayanarak ortaklıktan ayrıldığını bildirerek ortaklığın fesih ve tasfiyesini istediğine göre, davalı idareci ortağın ortaklıkla ilgili davacıya hesap vermediği anlaşıldığından, davacı BK'nın 535/7. maddesi gereğince fesih talebinde haklıdır. Dava tarihi itibarıyla ortaklığın mahkemece feshine karar verilmesi gerekir ..." ifadelerine yer verilerek, fesih kararının dava tarihinden itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı izlenimi yaratılmıştır³⁷⁵.

³⁷² Şener, s. 495-496.

³⁷³ Bkz. 13. HD, 27/04/1988, E. 88/1285, K. 88/2437 (Uygur, s. 9650; Şener, s. 496). Aynı yönde bkz. 13. HD, 14/12/1975, E. 74/3538, K. 75/928 (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s. 550-551; Yalman/Taylan, s. 211-212; Şener, s. 496); 13. HD, 14/02/1975, E. 75/28, K. 75/2830 (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s. 630; Şener, s. 496).

³⁷⁴ Bkz. 13. HD, 28/12/1984, E. 84/6773, K. 84/8297 (Şener, s. 498; YHD 1985, C. VIII, S. 1, s. 90).

³⁷⁵ Bkz. 13. HD, 17/10/2006, E. 2006/10616, K. 2006/13753 (akip).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Sona erme nedenlerinden birinin gerçekleşmesiyle, adi şirket ilişkisi hemen ortadan kalkmaz. Sona erme ile şirket tasfiye aşamasına girer. Bu durumda şirketin tasfiyesine başlanması ve tasfiye işlemlerinin kısa bir sürede tamamlanması gerekir. Şirket ilişkisi tasfiye işlemleri bitinceye kadar varlığını sürdürür. Yani ortaklar arasındaki hukuki bağ tasfiye işlemleri tamamlanmadan ortadan kalkmaz³⁷⁶.

Sona eren ve tasfiye aşamasına giren adi şirketin bünyesinde birtakım değişiklikler meydana gelir. Sona erme ile şirketin amacı değişikliğe uğrar. Amaç, şirketin alacaklarının tahsili, borçlarının ödenmesi ve elde kalanın ortaklar arasında paylaştırılması olarak devam eder. Yani amaç, tasfiye işlemleri ile sınırlı hale gelir³⁷⁷.

Yine sona erme ile şirketin yönetimi, ortaklar ve veya bunların yerine geçenler bakımından yeni durum ve yükümlülükler doğar. Yönetim ve temsil yetkileri kural olarak sona erer³⁷⁸. Şirketin idare ve temsil yetkisi, tasfiye işlemleri ile sınırlı olarak tasfiyeyi yapanlar tarafından kullanılır. Ancak kanunda bazı durumlarda şirketin sona ermesine rağmen idarecilerin görevlerinin geçici bir süre devam edeceği de belirtilmiştir (BK m. 537).

Herhangi bir nedenle sona eren şirketin tasfiye işlemleri tamamlandıktan sonra şirket ilişkisi tamamen ortadan kalkar. Ancak şirketin son bulması üçüncü kişilere karşı olan taahhütleri etkilemez (BK m. 541). Ortaklar bu kişilere karşı zamanaşımı süresince müteselsil ve sınırsız olarak sorumlu olmaya devam eder.

II. SONA ERMENİN ETKİLERİ

A - Yönetim Yetkisi Bakımından

Adi şirketin yönetimi ile ortak amacın elde edilmesine yönelik faaliyetlerin tamamı kastedilir³⁷⁹. Adi şirketin idaresi kural olarak şirketin ortaklarına bırakılmıştır. Ortaklar sözleşme ile veya sonradan alacakları bir kararla şirket

³⁷⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 93; Pulaşlı, s. 42; Şener, s. 509-510; Uçar, s. 36; Özenli, s. 129.

³⁷⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 93; Pulaşlı, s. 42; Şener, s. 515; Uçar, s. 36; Özenli, s. 129.

³⁷⁸ Domaniç, Şirketler, s. 112; Karayalçın, s. 160; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 93; Pulaşlı, s. 42; Şener, s. 507.

³⁷⁹ Domaniç, Şirketler, s. 84; Şener, s. 289-290. Adi şirketin yönetimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Aşkan, s. 37 vd.

yönetiminin nasıl olacağını serbestçe düzenleyebilir. Bu açıdan şirketin yönetimi, ortaklar için hem hak hem de yükümlülük niteliğindedir³⁸⁰. Şirketi yönetim yetkisi, şirket sözleşmesi veya ortakların kararı ile tek bir ortağa, birkaç ortağa veya şirkete ortak olmayan üçüncü kişi veya kişilere verilebilir. Sözleşmeyle veya kararla yönetim için kimseye yetki verilmemiş ise bütün ortaklar yönetim yetkisine sahip olur (BK m. 525). Ortakların tamamına veya bir kısmına yönetim yetkisi verilmiş ise, kural olarak bunların her biri diğerlerinin katılımı olmaksızın tek başına yönetime yetkilidir. Ancak şirket bakımından olağanüstü sayılacak işlerde, yönetici olsun veya olmasın bütün ortakların oybirliği gereklidir (BK m. 525). Kanunda veya şirket sözleşmesinde aksine hüküm olmadıkça, şirketi yöneten ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiye vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır (BK m. 530).

Adi şirketin sona ermesi ile yöneticilerin yönetim hak ve yetkisi de kural olarak sona erer³⁸¹. Yöneticiler ile diğer ortaklar arasındaki vekalet ilişkisi ortadan kalkar. Bundan dolayı şirketin sona erdiğini öğrenen yöneticilerin, şirket menfaatlerinin korunması için zorunlu olanlar dışında yeni işlemler yapmamaları gerekir. Özellikle de iyi niyetli üçüncü şahıslarla yeni ilişkilere girilmemelidir. Bunun aksine hareket edenler doğan zararlardan sorumlu olur³⁸².

Şirketin sona ermesine rağmen yönetim yetkisinin geçici bir süre için devam edeceği haller Borçlar Kanunu'nun "hitamın şirket işlerine tesiri" başlıklı 537. maddesinde düzenlenmiştir³⁸³. Bu maddede, yönetim yetkisinin ne zaman sona ermiş sayılacağı, sona ermenin nedenine göre belirtilmiştir.

1. Sürenin Dolması ile Sona Erme

Belirli süreli olan adi şirket, sürenin dolduğu anda sona erer. Bu halde yöneticilerin yetkileri de sürenin dolduğu andan itibaren ortadan kalkar³⁸⁴. Ancak sürenin dolmasına rağmen ortaklar açık veya zımni bir şekilde şirketin devamına karar vermişlerse, şirket sona ermeyeceğinden yönetim yetkisi de ortadan kalkmış olmaz.

³⁸⁰ Yavuz, s. 610; Şener, s. 290; Karayalçın, s. 141.

³⁸¹ Baştuğ, s. 47; Domaniç, Şirketler, s. 114; Karayalçın, s. 160; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 93; Pulaşlı, s. 42; Şener, s. 507.

³⁸² Domaniç, Şirketler, s. 114.

³⁸³ Tasarı'da bu maddenin başlığı "sona ermenin ortaklığın yönetimine etkisi" şeklinde olup maddenin içeriği dil sadeleştirmesi dışında aynıdır (BKT m. 641).

³⁸⁴ Özenli, s. 129; Uçar, s. 36; Karayalçın, s. 160.

2. Feshi İhbarla Sona Erme

Şirketin feshi ihbarla sona ermesi halinde yönetim yetkisi, fesih beyanının hüküm ve sonuç doğuracağı andan itibaren son bulur³⁸⁵. Feshi ihbar için altı aylık ihbar süresi öngörülmüştür (BK m. 536). Bu süre ortaklar için yeterli bir hazırlık dönemi olduğundan, Kanun'da şirket ilişkisinin ve yönetim yetkisinin feshi ihbar süresinin sonunda ortadan kalkması gerektiği hükme bağlanmıştır (BK m. 537)³⁸⁶.

Feshi ihbar hakkı ortağın tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılır ve karşı tarafa varmakla sonuçlarını kendiliğinden doğurur. Yani karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Ancak karşı taraf, feshi ihbarın yasal şartlara uygun olarak kullanılmadığını iddia edip durumun tespiti için mahkemeye başvurabilir. Doktrinde bu halde, mahkemenin vereceği kararın kesinleştiği tarihe kadar yönetim yetkisinin devam edeceği ve bu tarihten sonra idare yetkisinin ortadan kalkacağı ileri sürülmektedir³⁸⁷.

3. Diğer Sona Erme Halleri

Şirketin kararlaştırılan sürenin dolması veya feshi ihbar dışındaki nedenlerle sona ermesi halinde yönetim yetkisi hemen ortadan kalkmaz. yönetim yetkisi bu hallerde, yönetici ortağın şirketin sona erdiğini öğrendiği veya durumun gerektirdiği özeni göstermesi halinde öğrenebileceği zamana kadar devam eder³⁸⁸. Bu durum Borçlar Kanunu'nun 537. maddesinin I. fıkrasında, “Şirket ihbardan başka bir suretle fesih edilirse, bir şerikin şirket işlerini idare hususundaki salahiyeti, feshe muttali olduğu yahut halin icap ettiği itınayı sarf ettiği halde muttali olması lazım gelen zamana kadar, kendi hakanda devam eder.” şeklinde düzenlenmiştir. Sona ermeye rağmen bu şekilde yönetim yetkisinin devam etmesi yönetici olan ortaklar lehine bir düzenlemedir³⁸⁹. Bu düzenleme ile kanun iyi niyetli yöneticilerin yaptığı işlemlerin diğer ortakları için bağlayıcı olmasını amaçlamıştır. Böylece yönetici ortağın bu dönemde yapacağı işlemlerden diğer ortaklar da sorumlu olur³⁹⁰.

4. Ortaklardan Birinin Ölümüyle Sona Erme

Ortaklardan birinin ölümüyle birlikte sona eren şirketin işlerinin aniden durması, şirketin ve ortakların zararına olacak sonuçlar doğurabilir. Böyle ani olaylar

³⁸⁵ Karayalçın, s. 160; Yalman/Taylan, s. 224; Uçar, s. 37; Özenli, s. 128; Şener, s. 507.

³⁸⁶ Şener, s. 507-508.

³⁸⁷ Uçar, s. 37; Özenli, s. 128

³⁸⁸ Karayalçın, s. 160; Uçar, s. 37; Özenli, s. 128.

³⁸⁹ Karayalçın, s. 160; Şener, s. 508

³⁹⁰ Pulaşlı, s. 42; Bilge, s. 470; Şener, s. 508.

karşısında bütün ortakların menfaatinin korunması gerekir. Bundan dolayı, ölümle şirketin sona ermesi durumunda, yönetim yetkisi bakımından Borçlar Kanunu'nun 537. maddesinde ayrı bir düzenleme getirilmiştir³⁹¹. Buna göre, ölümle şirket sona erince, ölen ortağın mirasçıları, bu durumu diğer ortaklara hemen bildirmekle yükümlüdür. Yine ölen ortak aynı zamanda yönetim yetkisine de sahipse, mirasçılar ölen ortağın yürüttüğü işlere dürüstlük kurallarına göre geçici olarak devam etmekle de yükümlü olur (BK m. 537/I, c.2, 3).

Mirasçılar tarafından diğer ortaklara yapılacak bu bildirim, şirketin sona ermesi bakımından kurucu değil açıklayıcı niteliktedir. Çünkü şirket ölümle birlikte sona ermiştir. Dolayısıyla sona erme, bildirim tarihinden ölüm tarihine geriye etkili olarak hüküm ifade eder³⁹².

Bildirimi yapmakla yükümlü olanlar ölen ortağın bütün mirasçılarıdır. Kanuni mirasçılar gibi atanmış mirasçılar da bu düzenlemenin muhatabı olur³⁹³. Birden fazla mirasçı bulunduğu takdirde, yükümlülükleri müştereken yerine getirirler. Mirasçılar ölen ortakla aynı idari hak ve yükümlülüklerle sahip olur. Mirasçıların bu yükümlülüğü, ölüm tarihinden itibaren tasfiye işlemleri başlayınca veya ortak menfaatleri korumak için ortaklarca gereken tedbirler alınincaya kadar devam eder³⁹⁴. Gerekli tedbirlerin alınmasına, başka ortaklar tarafından idarenin üstlenilmesi veya bir idarecinin seçilmesi örnek olarak gösterilebilir³⁹⁵.

Ayrıca diğer ortaklar da mirasçılar gibi, şirket işlerine geçici olarak ve dürüstlük kurallarına uygun biçimde devam etmekle yükümlüdür (BK m. 537/f. 2). Böylece, şirketin sona ermesi halinde, şirket işleri yüzüstü bırakılmamış olacak ve tasfiye işlemleri başlayana kadar işlerin devam etmesi sağlanmış olacaktır³⁹⁶. Burada diğer ortaklardan sadece şirketi yönetim yetkisine sahip olan ortakları anlamamak

³⁹¹ Karayalçın, s. 160; Şener, s. 508; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 93; Pulaşlı, s. 43; Dayındarlı, s. 290.

³⁹² Şener, s. 508; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 86.

³⁹³ Şener, s. 509; Berki, Borçlar, s. 263 (Yazar, mirasçıların tamamının mirası reddetmesi halinde, mirasçılık sıfatları ortadan kalktığından, mirasçıların bu yükümlülüğünün tereke hakimliğine intikal edeceğini belirtmektedir).

³⁹⁴ Karayalçın, s. 160; Uçar, s. 37; Özenli, s. 128; Şener, s. 509.

³⁹⁵ Bilge, s. 470; Şener, s. 509

³⁹⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 93; Pulaşlı, s. 43; Şener, 509.

gerekir. Yani yönetici olmayan ortaklar için de bu yükümlölük söz konusu olacaktır³⁹⁷.

Mirasçıların veya ortakların kanunda belirtilen yükümlölüklerini (BK m. 537) yerine getirirken kendilerinden beklenen özen sübjektif bir özendir. Şahsi kabiliyetlerinden fazlası kendilerinden beklenemez³⁹⁸.

Ortağın ölümünün, mirasçılar tarafından zamanında diğer ortaklara bildirilmemesi veya şirketin işlerine geçici olarak devam etme yükümlölüğünün yerine getirilmemesi nedenleriyle şirket veya ortaklar zarara uğramış olabilir. Bu takdirde, ilgili mirasçılar ve ortaklar zararı tazmin etmekle yükümlü olur³⁹⁹.

B - Temsil Yetkisi Bakımından

Temsil, adi şirketin üçüncü kişilerle olan ilişkilerin düzenleyen işlemleri ifade eder. Bu işlemlerle ortaklar üçüncü kişilere karşı borçlanıp onlardan haklar kazanır⁴⁰⁰. Adi şirketin tüzel kişiliği bulunmadığından, üçüncü kişilerle yapılan işlemlerde, şirketi ortaklar temsil eder⁴⁰¹. Şirketin temsili, Borçlar Kanunu'nun 533. maddesinde belirtildiği gibi doğrudan veya dolaylı temsil şeklinde olur. Adi şirkette kim veya kimlerin temsilci olacağı şirket sözleşmesinde veya ortakların alacağı kararla belirlenebilir. Sözleşmede hüküm yoksa ve bu konuda karar da alınmamış ise, bütün ortaklar şirketi temsil yetkisine sahip olur (BK m. 533)⁴⁰². Zaten Kanun'da, şirket işlerini yönetim yetkisine sahip her ortağın, şirketi ve bütün ortakları temsil yetkisine de sahip olacağı belirtilmiştir (BK m. 533/I, c.3). Yönetim yetkisi, Borçlar Kanunu'nun 525. maddesi gereğince ortak olmayan üçüncü kişilere bırakılmış ise, bu

³⁹⁷ **Yavuz**, s. 614; **Domanıç**, Şirketler, s. 115; **Özenli**, s. 128; **Berki**, Borçlar, s. 263; **Dayındarlı**, s. 290; **Kaplısüz**, Adi Şirket, s. 216. Ancak bu yükümlölüğün bütün ortaklar için değil, sadece yönetici ortaklar için söz konusu olduğu da doktrinde savunulmaktadır. Bu yönde bkz. **Karayalçın**, s. 160; **Şener**, s. 509.

³⁹⁸ **Domanıç**, Şirketler, s. 115; **Şener**, s. 509. Adi şirket ortaklarının özen borcu Borçlar Kanunu'nun 528. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, ortaklardan her biri şirket işlerinde kendi işlerinde gösterdiği özeni göstermekle yükümlüdür. Ancak şirket işlerini ücretle idare eden ortak vekilin gösterdiği özeni göstermekle yükümlüdür. Adi şirket ortaklarının özen borcu konusunda bilgi için bkz. **Kırca**, Özen, s. 201-212. Genel olarak vekilin özen borcu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Başpınar**, Veysel: Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. bası, Ankara 2004.

³⁹⁹ **Karayalçın**, s. 160; **Özenli**, s. 129; **Şener**, s. 509; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 86; **Yalman/Taylan**, s. 224; **Berki**, Borçlar, s. 263.

⁴⁰⁰ **Domanıç**, Şirketler, s. 91.

⁴⁰¹ **Pulaşlı**, s. 34; **Şener**, s. 397.

⁴⁰² **Domanıç**, Şirketler, s. 92; **Pulaşlı**, s. 34.

durumda bunların da temsil yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekir⁴⁰³. O halde, iç ilişkide yönetim, dış ilişkide temsile karşılık gelir⁴⁰⁴.

Adi şirketin sona ermesi ile temsilcilerin şirketi temsil yetkisi sona erer. Çünkü sona erme ile artık tasfiye memurları şirketi temsile yetkili olur⁴⁰⁵. Şirketin sona erdiğini öğrenen temsilcilerin şirket menfaatlerinin korunması için zorunlu olanlar dışında yeni işlemler yapmamaları ve özellikle de iyi niyetli üçüncü şahıslarla yeni ilişkilere girmemeleri gerekir. Yine ortaklar yetkisi sona eren temsilcinin elindeki vekaletname, sirküler gibi belgeleri talep etmeli ve temsilci de bunları ortaklara teslim etmelidir⁴⁰⁶.

Temsil iç ilişkide yönetime karşılık geldiğinden (BK m. 533/f.1, c.3), şirketin sona ermesinin yönetim yetkisi bakımından etkileri temsil yetkisi bakımından da söz konusu olacaktır. Örneğin Borçlar Kanunu'nun 537. maddesinin I. fıkrasının birinci cümlesindeki düzenleme sadece yönetim yetkisi ile sınırlı olarak uygulanmaz. Aynı zamanda temsil yetkisi için de uygulama alanı bulur. Ancak bunun için hukuki ilişkinin karşı tarafının da şirketin sona erdiğini bilmemesi gerekir⁴⁰⁷.

C - Şirketin Amacı Bakımından

Ortaklar, ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere adi şirket kurar. Şirketin amacının gerçekleşmesi için, ortaklar aktif olarak buna yönelik faaliyette bulunur. Şirketin sona ermesi ile ortak amacı gerçekleştirmek niyet ve hedefi de ortadan kalkar. Bunun yerine sona eren şirketin tasfiye edilmesi ortakların amacı haline gelir. Yani şirketin ortak amacı değişikliğe uğrar. Amaç, şirketin alacaklarının tahsili, borçlarının ödenmesi ve elde kalanın ortaklar arasında paylaştırılması, yani tasfiye amacı olarak devam eder⁴⁰⁸. Dolayısıyla sona eren şirket için yeni ve kazandırıcı işlemler artık yapılamaz. Ancak şirketin tasfiyesine yönelik işlemler yapılabilir⁴⁰⁹.

⁴⁰³ Şener, s. 410.

⁴⁰⁴ Karayalçın, s. 149; Şener, s. 410; Aşkan, s. 80; Kırca, İsmail: "Adi Şirketin Temsili İle İlgili İki Sorun", Batider 2000, C. XX, S. 4, s. 66-67.

⁴⁰⁵ Uçar, s. 37; Domaniç, Şirketler, s. 114. Şirket adına üçüncü kişilere genel hükümlere göre verilmiş temsil yetkisi de şirketin son bulması ile sona erer. Bkz. Türker, s. 130.

⁴⁰⁶ Domaniç, Şirketler, s. 114.

⁴⁰⁷ Şener, s. 508.

⁴⁰⁸ Ayiter, s. 169; Yavuz, s. 613; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 93; Pulaşlı, s. 42; Şener, s. 515; Uçar, s. 36; Özenli, s. 129; Bilge, s. 469. Domaniç, Şirketler, s. 115; Baştuğ, s. 47-48; Karahasan, s. 1378; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 594; Yalman/Taylan, s. 224; Çevik, Şirketler, s. 106; Dayındarlı, s. 290; Kaplan, s. 97.

⁴⁰⁹ Baştuğ, s. 47-48; Şener, s. 515.

Amacın değişmesi, şirketin varlığı veya kimliğinde bir değişikliğe neden olmaz. Yani sona eren şirket ile tasfiye haline giren şirket aynı şirket olup, bu durumda iki ayrı şirketin varlığı söz konusu değildir. Sadece mevcut şirketin amacında değişiklik meydana gelmiştir⁴¹⁰.

Şirketin amacının bu şekilde değişmesi, ortakların hakları ve yükümlülüklerinde de bazı değişikliklere yol açar. Ortakların haklarının ve yükümlülüklerinin kapsamının belirlenmesinde artık tasfiye amacı belirleyici olur. Örneğin, ortakların sadakat yükümlülükleri tasfiye amacı ile sınırlı olarak devam eder. Çünkü adi şirkette sadakat yükümü, ortakların ortak amacın gerçekleşmesi için fiilen gayret göstermelerini ve amacı engelleyecek davranışlardan kaçınmalarını gerektirir. Şirketin sona ermesi ile ortak amaç değiştiğinden sadakat yükümlülüğünün normal zamandaki şekliyle devam etmesine gerek kalmaz⁴¹¹. Yine ortakların rekabet yasağı da kural olarak sona erer. Ancak şirketin amacı doğrultusunda işlere geçici olarak devam edildiği hallerde, bu ölçüde rekabet yasağı da devam eder⁴¹².

Amaç değişikliği ayrıca şirketteki temel bazı ilkelerde de değişikliğe yol açmaktadır. Gerçekten de kanun şirketin birden fazla idarecisi olması durumunda, bunların tek başlarına hareket edebileceğini (BK m. 525) belirtmişken, sona ererek tasfiye amacı ile devam eden şirkette bütün ortakların birlikte hareket ederek tasfiyeyi gerçekleştirecekleri (BK m. 540/I) belirtilmiştir⁴¹³.

III. TASFİYE

A - Genel Olarak

Sona erme nedenlerinden birinin gerçekleşmesiyle, adi şirket bütün sonuçları ile ve kesin olarak hemen ortadan kalkmaz. Sona erme ile şirket tasfiye aşamasına girer. Ortaklar arasındaki hukuki bağ, tasfiye işlemleri tamamlanmadan ortadan

⁴¹⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 83; Şener, s. 515.

⁴¹¹ Şener, s. 515.

⁴¹² Türker, s. 130. Adi şirket ortaklarının rekabet yasağı Borçlar Kanunu'nun 526. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, ortaklardan hiçbiri şirketin amacına aykırı ve zararlı olan işleri yapamaz.

⁴¹³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 94; Şener, s. 515 (Yazar, tasfiyede şirketin amacının değişmesiyle ortakların uzun süre ortak bir amaç takip edemeyecekleri ve menfaatlerinin sıklıkla çatışabileceği düşüncesiyle, bu düzenlemenin getirildiğini belirtmektedir); Kaplan, s. 97.

kalkmış sayılmaz. Şirket ilişkisi tasfiye işlemleri bitinceye kadar varlığını sürdürür⁴¹⁴.

Tasfiye, kural olarak sona ermenin zorunlu ve kaçınılmaz bir hukuki sonucu olarak ortaya çıkar. Ancak istisnai bazı hallerde sona eren şirketin tasfiyesine gerek kalmaz. Ortaklardan birinin şirketi bütün aktif ve pasifleri ile birlikte diğer ortaklardan devir alması (BK m. 179), iki ortaklı şirkette ortaklardan birinin şirketten ayrılması, şirketin başka bir şirkete katılması veya başka bir şirketle birleşmesi gibi haller şirkete son verirse de, zorunlu olarak tasfiyeye yol açmazlar. Kısacası, bu haller tasfiyesiz sona erme halleridir⁴¹⁵.

Tasfiye sona ermenin zorunlu sonucu olduğundan, ortaklar tasfiyeyi istemeseler de, şirket sona erince kendiliğinden tasfiye aşamasına geçer. O halde, şirket herhangi bir nedenle sona ermediği takdirde, tasfiye işlemlerine başlanamaz⁴¹⁶. Yani şirketin sona erdiği tespit edilmiş veya mahkemece şirketin feshine karar verilmiş olmadıkça, tasfiye yapılarak tasfiye payının ödenmesine karar verilemez⁴¹⁷. Yargıtay da kararlarında, adi şirket sona ermiş olmadıkça şirketin tasfiyesinin yapılamayacağını, ortakların şirketin tasfiyesini istemeleri halinde, mahkemenin öncelikle şirketin sona erip ermediğini araştırmasının gerekli olduğunu belirtmektedir⁴¹⁸.

Sona erme nedenlerinden birinin gerçekleşmesi ile ortaklar şirketin tasfiyesini istemek hakkına sahip olur. Ayrıca ortaklar Borçlar Kanunu'nun 540 maddesinin 1.

⁴¹⁴ Şener, s. 509-510; Bilge, s. 470; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 93; Pulaşlı, s. 42; Uçar, s. 36; Özenli, s. 129; Baştuğ, s. 47-48. Tüzel kişiliğe sahip şirketlerde, sona erme nedeninin gerçekleşmesine rağmen tüzel kişilik hemen sona ermez, ehliyeti tasfiye amacı ile kısıtlanır, şirketin unvanına tasfiye halinde olduğu ibaresi eklenir. Şirket, ancak tasfiye işlemleri tamamlanıp sicilden terkin edilmekle ortadan kalkar. Anonim şirket açısından bkz. Karahan, Sami: Anonim Şirketlerde Tasfiye, Konya 1998, s. 14 vd. Genel olarak ticaret şirketleri için bkz. Bilge, Sona Erme, s. 180-191.

⁴¹⁵ Bu hususta bkz. Bilge, s. 471; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 93; Pulaşlı, s. 42; Baştuğ, s. 48, dn. (65); Şener, s. 511 ve 518 Yargıtay da bir Kararı'nda "... Dava ve karşılık dava niteliğine göre taraflar arasındaki ortaklığın sona erdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda tasfiye zorunludur. Tarafların iddia ve savunmaları kendilerine ispat ettirilmek ve sabit olan duruma göre bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar vermek gerekir..." demek suretiyle tasfiyenin sona ermenin zorunlu sonucu olduğunu belirtmiştir. Bkz. 13. HD, 05/12/1974, E. 74/3322, K. 74/3424 (Yalman/Taylan, s. 234). Aynı yönde bkz. 13. HD, 11/04/2002, E. 2002/3700, K 2002/3939 (akip).

⁴¹⁶ Şener, s. 511.

⁴¹⁷ Karayalçın, s. 161.

⁴¹⁸ Bu yönde bkz. 13. HD, 10/06/1982, E. 82/3072, K 82/4278 (Şener, s. 512); 13. HD, 10/11/1980, E. 80/4321, K 80/5753 (Şener, s. 512); 13. HD, 17/10/1958, E. 58/2485, K 58/2445 (Olgaç, s. 724).

fıkrası uyarınca tasfiye işlemlerine katılmak zorundadır. Dolayısıyla tasfiyeye katılmak ortaklar için hem bir hak hem de bir yükümlülük niteliğindedir⁴¹⁹.

Borçlar Kanunu'nda, adi şirketin tasfiyesinin kimler tarafından ve nasıl yapılacağına ilişkin hükümler (BK m. 538-540) yeterli değildir. Ancak kollektif şirketin tasfiyesine ilişkin olarak ayrıntılı hükümler (TTK m. 206-242) getirilmiş olup bunlar şirketler hukukunda tasfiyeye ilişkin temel hükümler olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle menfaat durumlarının aynı olduğu hallerde, kolektif şirketin tasfiyesi hakkındaki hükümlerin kıyasen adi şirket hakkında da uygulanabileceği ileri sürülmektedir⁴²⁰.

B - Tasfiye Kavramı

Türk Hukuk Lügati'nda tasfiye, “Bir şirketin fesih veya infisahı üzerine şirket alacaklılarının, mallarının ve borçlarının tayin ve tespitiyle alacaklar tahsil ve mallar nakde tahvil edilerek borçların ödenmesini ve geri kalanının kanun ve esas nizamname hükümlerine göre verilmesini temin eden muamelelere denir.” şeklinde tanımlanmıştır⁴²¹.

Adi şirket bakımından tasfiye, şirket malvarlığının paraya çevrilip, bütün borçlarının da ödenmesinden sonra geriye kalanın sözleşmede veya kanunda belirtilen esaslara göre ortaklar arasında paylaşılmasıdır⁴²². Ortaklar arasındaki şirket ilişkisinin tamamen ortadan kaldırılmasına yönelik kanuni bir usul olan tasfiye ile şirket malvarlığı paraya dönüştürülür, borçlar ödenir, sermaye payları ortaklara iade edilir ve geriye kalan miktar kar ve zarar paylaşma esaslarına göre ortaklar arasında dağıtılır⁴²³.

Yargıtay, kararlarında tasfiye şu şekilde tanımlanmaktadır: “Tasfiye, tüm hesapların görülüp, ortakların birbirleriyle alacak, verecek ve ortaklıktan dolayı olan ilişkilerinin kesilmesi yolu ile ortaklığın sona erdirilmesi, malların paylaşılması ya da satış yolu ile elden çıkarılmasıdır.”⁴²⁴. Yargıtay kararlarında belirtilen bu tanım,

⁴¹⁹ **Domaniç**, Şirketler, s. 115; **Bilge**, s. 470; **Ayiter**, s. 170.

⁴²⁰ **Karayalçın**, s. 161-162; **Şener**, s. 516; **Arslan**, s. 58.

⁴²¹ Bkz. Türk Hukuk Lügati, s. 324.

⁴²² **Pulaşlı**, s. 43. Tasfiye kavramı için yapılan başka tanımlar için bkz. **Bilge**, s. 470; **Baştuğ**, s. 48. **Ayiter**, s. 170-172; **Kaplan**, s. 97; **Kalsüz**, Adi Şirket, s. 216; **Çevik**, Şirketler, s. 106. Anonim şirkette tasfiye kavramı için bkz. **Arslanlı**, Halil: “Anonim Şirketlerde İnfisahın Hukuki Neticeleri”, Batider 1962, C. I, S. 3, s. 304; **Karahan**, s. 14-16

⁴²³ **Şener**, s. 510.

⁴²⁴ Bu yönde bkz. 13. HD, 05/12/2005, E. 2005/11413, K. 2005/17983 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 13. HD, 12/04/1993, E. 93/1852, K. 93/3039 (**Şener**, s. 510; **Uygur**, s. 9760); 13. HD,

şu gerekçe ile haklı olarak eleştirilmektedir: Tasfiye ile sadece ortakların birbirleri ile olan ilişkileri sona erdirilmez. Ayrıca ortakların şirketin faaliyetleri kapsamında üçüncü kişilerle girdikleri ilişkiler de sona erdirilir⁴²⁵.

C - Tasfiyenin Yapılması

Adi şirketin tasfiyesi ile ilgili olarak, tasfiyenin kim tarafından yapılacağı ve nasıl yapılacağı hususları önem arz eder. Adi şirket için bu hususlar, Borçlar Kanunu'nun 538-540. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun adi şirketin tasfiyesine ilişkin hükümleri, emredici nitelikte olmayıp tamamlayıcı nitelikte hükümlerdir. Çünkü tasfiye, iç ilişki ile ilgili olup ortakların üçüncü kişilere karşı sınırsız, birinci derecede ve müteselsil sorumluluğu bundan etkilenmez. O halde adi şirketin tasfiyesi hususunda ortakların iradesi esastır. Dolayısıyla ortakların tasfiyenin ne şekilde ve kimler tarafından yapılacağını, şirket sözleşmesi veya sonradan alacakları bir kararla serbestçe kararlaştırmaları mümkündür⁴²⁶.

Ortaklar, tasfiyeyi kanundaki hükümlere uygun olarak kendi aralarında yapabilecekleri gibi, kanundaki usulden tamamen farklı bir tasfiye yöntemi kararlaştırarak tasfiyeyi buna göre de yapabilir. Ayrıca kanunda yer alan tasfiye hükümlerinde kısmen değişiklikler yapılması da mümkündür⁴²⁷. Nitekim Yargıtay da bir Kararı'nda, şirket sözleşmesinde farklı hüküm bulunmadığı ve ortaklar arasında anlaşma olmadığı takdirde tasfiyenin kanun hükümlerine göre yapılacağını belirtmiştir⁴²⁸.

Tasfiyenin ne şekilde yapılacağını ortaklar, kural olarak herhangi bir şekle bağlı olmadan kararlaştırabilir. Çünkü ortakların yapacakları tasfiye sözleşmeleri için de borçlar hukukunun şekil serbestisi söz konusu olur. Ancak devri şekle bağlı olan değerler tasfiye sonucunda el değiştirecekse, tasfiyeye ilişkin sözleşmenin geçerli olması için bu şekle uygun olarak yapılması gereklidir⁴²⁹. Bu halde sözleşmenin

13/04/1981, E. 81/1032, K. 81/2623 (Şener, s. 510; YHD 1981, C. IV, S. 15, s. 659-662); 13. HD, 13/05/1986, E. 82/2232, K. 86/2859 (Şener, s. 511; Erdem, s. 794-795).

⁴²⁵ Bkz. Şener, s. 511.

⁴²⁶ Bilge, s. 470; Şener, s. 517; Kaplan, s. 97; Ayiter, s. 172; Yongalık, Sermaye, s. 104; Kalpsüz, Şirketler, s. 49; Baştuğ, s. 48, dn. 65.

⁴²⁷ Şener, s. 518.

⁴²⁸ Bkz. 13. HD, 11/05/1993, E. 93/1743, K. 93/4129 (Uygur, s. 9754; Şener, s. 517).

⁴²⁹ Bilge, s. 470- 471; Şener, s. 525. Yargıtay da şirketin malvarlığına dahil olan bir traktörün tasfiye sonucunda ortaklardan birine bırakılmasını içeren tasfiye sözleşmesinin bu maddesinin Karayolları Trafik Kanunu'nun 20. maddesi gereği resmi şekilde yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. 13. HD, 29/03/1988, E. 88/1498, K. 88/1811 (Uygur, s. 9785; Şener, s. 522). Ancak Yargıtay, aynı konudaki başka kararlarında, devri resmi şekle bağlı bir taşınmazın tasfiye ile ortaklardan birine bırakılmasına

tamamının değil, sadece ilgili kısımlarının şekle bağlı olarak yapılmasının yeterli olacağı belirtilmektedir⁴³⁰.

Uyuşmazlık halinde şirketin ortaklar arasında tasfiye edildiğini iddia eden kişi, bu iddiasını ispat etmekle de yükümlü olur. Ayrıca ortakların şirketi kendi aralarında tasfiye etmeleri bir hukuki işlem olduğundan, bunun ispatının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. ve devamındaki maddelerde belirtilen ispat şekline ilişkin kurallara göre yapılması gerekir⁴³¹. Yargıtay da tasfiyenin yapıldığını iddia edenin bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğunu ve ispatın kesin delil ile yapılması gerektiğini kararlarında belirtmektedir⁴³².

1. Tasfiye İşlemlerini Yapacak Olanlar

a) Ortaklar

Adi şirket sözleşmesinde farklı bir hüküm bulunmadığı takdirde, tasfiyeyi idareci olmayanlar da dahil bütün ortakların birlikte yapması gerekir. Bu husus, Borçlar Kanunu'nun 540. maddesinin I. fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir: “Şirketin hitamında tasfiye, idareden hariç olanlar dahi dahil olduğu halde bütün şeriklerce birlikte yapılmak lazımdır.” Yönetici olan ortakların yönetim işlerinde tek başına hareket edebilmesi ilkesinin aksine, kanun tasfiyede ortaklarca birlikte tasfiye ilkesini esas almıştır. O halde hiçbir ortak tek başına tasfiyeye yetkili olmayıp ortaklar birlikte karar alarak tasfiyeyi yürütmelidir⁴³³. Bütün ortaklar bu görevi kabul etmekle yükümlüdür. Ölen ortağın mirasçısı da, sözleşmede mirasçılarla şirketin

ilişkin sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekmediğini belirtmiştir. Bu kararlar için bkz. 13. HGK, 19/03/1992, E. 92/745, K. 92/2639 (Şener, s. 521); 13. HGK, 10/04/1991, E. 91/13-76, K. 91/199 (Kaplan, s. 152-154).

⁴³⁰ Şener, s. 525. Aynı yönde bkz. 13. HD, 23/10/1998, E. 98/6077, K. 98/8181 (YKD 1998, C. XXIV, S. 12, s. 1788-1790; Şener, s. 523-524).

⁴³¹ Şener, s. 525 vd.

⁴³² Bu yönde bkz. 13. HD, 11/03/1991, E. 91/9187, K. 91/2758 (Şener, s. 526). Karar'da ispat yükümlülüğü şu şekilde ifade edilmiştir: “...Taraflar arasında adi ortaklığın varlığı uyuşmazlık konusu değildir. Ne var ki, davalılar bunun tasfiye edildiğini savunmuşlardır. Söz konusu tasfiye işleminin ispatı onu iddia eden davalılara düşer. Mahkemenin ispat külfetinin davacıya ait olduğunu kabulü ile bunun da ispat edilmediği gerekçe gösterilerek davanın reddedilmiş olması doğru değildir...”. Tasfiyenin ispat şekline ise bir Karar'da “... Ortaklığın tasfiyesi ve hesap görülmesi bir hukuki işlem olduğundan, böyle bir iddianın yasal delillerle kanıtlanması gerekir...” ifadeleriyle işaret edilmiştir. Bkz. 13. HD, 24/12/1983, E. 83/7825, K. 83/8618 (Alver, s. 45-49; Özenli, s. 278- 280) Ayrıca bkz. 13. HD, 24/01/2005, E. 2004/9842, K. 2005/730 (akip); 13. HD, 15/02/2005, E. 2004/17790, K. 2005/2166 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 13. HD, 05/05/1982, E. 82/3122, K. 82/3195 (akip).

⁴³³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 94.

devam edeceğine ilişkin hüküm varsa, tasfiye işlemlerine katılmakla yükümlü olur⁴³⁴.

Tasfiye, olağanüstü bir iş olduğundan kanun bütün ortakların tasfiye işlemlerine katılacağını belirtmiştir. Ancak şirket sözleşmesine konulacak bir hükümle veya alınacak bir kararla birlikte tasfiye ilkesinden farklı bir düzenleme getirilebilir⁴³⁵.

Tasfiyenin bütün ortaklar tarafından birlikte yapılacağına ilişkin kurala (BK m. 540/I) Borçlar Kanunu'nun 540. maddesinin II. fıkrası ile istisna getirilmiştir. Buna göre, şirket sözleşmesi ortaklardan birinin kendi adına ve şirket hesabına belli bazı işlemler yapmasına dair ise bu ortak, şirketin son bulmasından sonra dahi bu işlemleri tek başına yapar ve diğer ortaklara hesap verir. Bu hükmün sonucu olarak, gizli şirket niteliğinde olan adi şirkette tasfiye bütün ortaklar tarafından değil, sadece dışarıya karşı görünen aktif ortak tarafından yapılacak ve tasfiye hesabı diğer ortaklara bildirilecektir⁴³⁶.

Borçlar Kanunu'nun 540. maddesinde yer alan tasfiyenin bütün ortaklar tarafından birlikte yapılacağına ilişkin hüküm emredici nitelikte değildir. Bu hüküm şirket sözleşmesinde tasfiyeye ilişkin bir düzenleme veya ortaklarca bu konuda alınmış bir karar bulunmaması halinde uygulama alanı bulur. Yani sözleşme veya kararla tasfiyeyi kimin yapacağı farklı şekilde düzenlenebilir⁴³⁷.

b) Tasfiye Memurları

aa) Genel Olarak

Adi şirkette bütün ortakların birlikte tasfiyeyi yapması kuraldır (BK m. 540). Ancak bu durum, tasfiye işlemlerini gereksiz yere uzatabilir. Hatta ortaklar arasında anlaşmazlık çıkması halinde, tasfiyenin yapılması fiilen imkansız bir hal alabilir. Ayrıca bütün ortakların ehliyeti veya becerileri tasfiye işlerini yapmaya uygun veya yeterli olmayabilir. Bu sakıncaları önlemek amacıyla şirket sözleşmesi veya ortakların kararı ile tasfiye işlemlerini gerçekleştirecek kişiler belirlenebilir Ortaklar, bu yöndeki kararı şirketin devamı sırasında alabilecekleri gibi, şirketin sona

⁴³⁴ Uçar, s. 39.

⁴³⁵ Karayalçın, s. 163; Bilge, s. 470; Şener, s. 517; Kaplan, s. 97; Ayiter, s. 172; Yongalık, Sermaye, s. 104; Kalpsüz, Şirketler, s. 49; Baştuğ, s. 48, dn. 65

⁴³⁶ Karayalçın, s. 163; Bilge, s. 471; Pulaşlı, s. 43; Özenli, s. 130; Baştuğ, s. 49; Tekil, s. 75; Olgaç, s. 721.

⁴³⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 94; Karayalçın, s. 163; Bilge, s. 471.

ermesinden sonra da alabilir. Her halde bu karar oybirliği ile alınmalıdır. Ancak sözleşmede bu yöndeki kararın çoğunlukla alınabileceği de kararlaştırılabilir⁴³⁸. Karara ortakların tümü, ortağın iflası halinde iflas idaresi, ortağın ölümü halinde mirasçılar veya bunların temsilcileri katılıp oy kullanabilir. Tasfiye payına haciz koyan ortağın şahsi alacaklısı bu karara katılamaz⁴³⁹.

Tasfiyeyi yapmakla görevlendirilmiş olan bu kişiler, tasfiye memuru olarak adlandırılır. Tasfiye memuru bir kişi olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir. Tasfiye memurlarının mutlaka ortaklar arasından seçilmiş olması gerekmez. Ortak olmayan üçüncü kişiler de tasfiye memuru olarak belirlenebilir⁴⁴⁰. Birden fazla kişinin tasfiye memuru olması durumunda bunların tek başlarına mı yoksa birlikte mi hareket ederek tasfiyeyi yapacakları da sözleşmede veya buna ilişkin kararda belirtilmelidir. Bu konuda bir düzenleme yapılmamış ise tasfiye memurlarının birlikte hareket ederek oybirliği ile tasfiye işlemlerini yapmaları gerekir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, tasfiye memurları tek başına hareket edebilir⁴⁴¹.

bb) Tasfiye Memurlarının Tayini

Ortakların tasfiye memuru tayini hususunda anlaşılamamaları halinde tasfiye memuru tayin edilmesini, mahkemeden isteyip isteyemeyeceklerine ilişkin Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme yer almamıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun kolektif şirketlere ilişkin 212. maddesinde, ortaklardan birinin talebi üzerine mahkemenin tasfiye halindeki şirket için bir veya birkaç tasfiye memuru tayin edebileceği açıkça belirtilmiştir⁴⁴². Adi şirketin tasfiyesi ile ilgili olarak bu durum tartışmalıdır⁴⁴³.

Doktrinde, adi şirkette ortakların tasfiye memuru tayini için mahkemeye başvurabilecekleri ve mahkemenin de tasfiyeyi yapmak üzere tasfiye memuru tayin edebileceği çoğunlukla kabul edilmektedir⁴⁴⁴.

⁴³⁸ Karayalçın, s. 163; Uçar, s. 39.

⁴³⁹ Çevik, Şirketler, s. 108; Uçar, s. 43- 44

⁴⁴⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 94; Karayalçın, s. 163; Arslan, s. 59; Uçar, s. 39 (Yazar, tüzel kişilerin de adi şirket için tasfiye memuru olarak seçilebileceğini belirtmektedir).

⁴⁴¹ Çevik, Şirketler, s. 108; Uçar, s. 39; Baştuğ, s. 145.

⁴⁴² Kolektif şirketlerde tasfiye memuru tayini konusunda bilgi için bkz. Tekinalp, Ünal: "Kolektif Ortaklık", Batider 1961, C. I, S. 2, s. 260 vd.

⁴⁴³ Ayrıca bu konularda daha fazla bilgi için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, III, C, 1, c, dd.

⁴⁴⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 94-95; Karayalçın, s. 163- 164; Uçar, s. 40; Pulaşlı, s. 43; Özenli, s. 130; Dayımdarlı, s. 290; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 594; Karahasan, s. 1380; Çevik, Şirketler, s. 107; Ayiter, s. 176; Arslan, s. 59; Domaniç, Hayri: "Adi Şirketlerde Tasfiye Memurunun Tayini", İkt.Mal., C. XVII, S. 4, s. 179 vd; Domaniç, Şerh, s. 437; Domaniç, Şirketler, s. 119-123 (Yazar,

Ancak Yargıtay bu konuda farklı görüştedir. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, adi şirkette ortakların tasfiye memuru tayin edemeyerek mahkemeye başvurmaları üzerine mahkeme tasfiye memuru tayin etmemeli ve bizzat kendisi tasfiyeyi gerçekleştirmelidir. Nitekim bir Kararı'nda "...Tasfiye memurunun tayini ancak hükmi şahsiyeti bulunan ticaret şirketleri için mümkün olup, adi şirketin tasfiyesi hakkında Borçlar Kanununun 540. maddesi ile ayrıca hüküm sevk edilmiş olduğundan, adi şirketin tasfiyesi için tasfiye memuru tayini mümkün değildir. Yargıtay'ın müstakar içtihatları da bu merkezdedir..." şeklindeki ifadelerle mahkeme tarafından tasfiye memuru tayininin mümkün olmadığı açıkça belirtilmiştir⁴⁴⁵.

Borçlar Kanunu Tasarısı'nda bu konudaki tartışmalara son verecek şekilde açık bir hükme yer verilmiştir. Gerçekten de yürürlükteki Borçlar Kanunu'nun 540. maddesine karşılık gelen Tasarı'nın 644. maddesinin II. fıkrasında, ortakların talebi üzerine mahkemenin tasfiye memuru tayin edebileceği açıkça belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme şu şekildedir: "Ortaklar tasfiye işlerini yürütmek üzere tasfiye görevlisi atayabilirler. Bu konuda anlaşamamaları halinde, ortaklardan her biri tasfiye görevlisinin hakim tarafından atanması isteminde bulunabilir."

cc) Tasfiye Memurlarının Azli

Tasfiye memuru ile ortaklar arasındaki ilişkide vekaletle ilişkin hükümler geçerli olur. Tasfiye memurunun mahkeme tarafından tayin edilmiş olması halinde de durum aynıdır. Ortakların oybirliği ile alacakları bir karar ile bu ilişkiyi

Devletin daha fazla ve kuvvetli denetim ve müdahalesine maruz kalan ticaret şirketleri ve kooperatifler de bile mahkemenin tasfiye memuru tayin edebilmesi mümkün olduğuna göre; tamamen irade serbestisinin geçerli olduğu, kuruluşu şekle bağlı olmayan, idare ve denetimi ile tasfiyesi tamamen ortakların iradesine bağlı olup Devlet müdahalesini gerektirmeyen adi şirketlerde, bunun öncelikle mümkün olması gerektiğini belirtmektedir; karşı görüş için bkz. **Sengir**, Turgut: "Adi Ortaklıklarda Tasfiye Memuru Tayini", Batider 1970, C. V, S. 3, s. 594 vd (Yazar, tüzel kişiliği bulunmayan adi şirketlerin tasfiyesi için ortakların mahkemeden tasfiye memuru tayin edilmesini istemesinin mümkün olmadığını belirtmektedir).

⁴⁴⁵ Bkz. TD, 25/11/1968, E. 68/4162, K. 68/4414 (**Yalman/Taylan**, s. 257; **Şener**, s. 579-580; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 94; **Özenli**, s. 130; **Olgaç**, s. 725-726). Bu Karar'ın değerlendirmesi için bkz. **Sengir**, s. 594 vd. Bu Karar'a yönelik eleştiriler için bkz. **Domaniç**, Şirketler, s. 119-123; **Domaniç**, Şerh, s. 437 vd. Aynı yönde başka kararlar için bkz. 13. HD, 02/03/2009, E. 2008/9545, K. 2009/2676 (akip); 13. HD, 27/5/1991, E. 91/2709, K. 91/6016 (**Şener**, s. 575- 576); 13. HD, 03/03/1986, E. 86/516, K. 86/1218 (**Özenli**, s. 282-283; **Erdem**, s. 794; **Şener**, s. 575- 576). Ancak Yargıtay eski tarihli bir Kararı'nda, ortakların mahkemeden tasfiye memuru tayinini talebe hakları olduğunu belirtmiştir. Bu karar için bkz. TD, 12/10/1935, E. 35/2078, K. 35/2879 (**Domaniç**, Şirketler, s. 120).

sonlandırmaları mümkündür⁴⁴⁶. Yani tasfiye memuru ortakların oybirliği ile alacakları bir karar ile azledilebilir. Ancak sözleşmede bu konuda oyçokluğunun yeterli olacağı da kararlaştırılmış olabilir. Azil kararına, ortağın iflası halinde iflas idaresi, ortağın ölümü halinde mirasçıları ve kısıtlanması halinde kanuni temsilcisi katılıp oy kullanabilir. Ayrıca ortakların tasfiye memurunu azledebilmeleri için haklı bir nedenin bulunması gerekmez⁴⁴⁷.

Ortaklar, haklı bir neden ortaya çıkınca mahkeme tarafından tayin edilen tasfiye memurunun azlini ve yeni bir tasfiye memurunun tayin edilmesini mahkemeden talep edebilir⁴⁴⁸. Bu konuda haklı neden olarak tasfiye memurunun ağır ihmali, kabiliyetsizliği, ihaneti, uyumsuzluğu gibi haller örnek olarak gösterilebilir⁴⁴⁹.

Tasfiye memurunun ölümü veya kısıtlanması durumunda görevi sona erer. İflas etmesi durumunda ise, bu durum onun azledilmesine yol açabilir⁴⁵⁰. Ortakların kendi aralarından sözleşme veya kararla tasfiye memuru seçtikleri kişilerin görevden ayrılabilirmeleri, ancak haklı bir nedenlerinin varlığı halinde mümkündür. Yine kanundan doğan tasfiye memurluğu görevinden kaçınmak da mümkün değildir. Ancak mahkemeye başvurup yeni tasfiye memuru atanması istenerek bu görevden kaçınmak mümkün olabilir⁴⁵¹.

Tasfiye memuru olarak belirlenmiş kişilerin görevi azil, ölüm ve kısıtlanmasında olduğu gibi istifa veya diğer nedenler ile de sona erebilir. Bu durumda, bütün ortakların birlikte tasfiye yapacaklarına ilişkin genel kural geçerli olur⁴⁵². Ancak birden fazla kişi tasfiye memuru tayin edilmiş ve her birine tek başına hareket etme yetkisi verilmişse, birinin görevinin son bulması halinde diğer tasfiye memuru veya memurları işlemleri sürdürür. Ayrıca birlikte hareket etmek üzere

⁴⁴⁶ Karayalçın, s. 164; Uçar, s. 39- 44; Çevik, Şirketler, s. 107-108.

⁴⁴⁷ Uçar, s. 41 (Yazar, tasfiye memuru ücret alıyorsa, haklı bir neden olmadan azledilmesi halinde ücretini ve kusursuz ise zararlarını da isteyebileceğini belirtmektedir).

⁴⁴⁸ Karayalçın, s. 164; Çevik, Şirketler, s. 107-108; Uçar, s. 41-42 (Yazar, dava açmak için önce ortaklara müracaat edip, onların azil konusunda beyanlarını almaya gerek olmadığını, azil nedenleri varsa doğrudan mahkemeye gidilebileceği görüşündedir).

⁴⁴⁹ Örnekler için bkz. Çevik, Şirketler, s. 107; Uçar, s. 42.

⁴⁵⁰ Baştuğ, s. 142; Uçar, s. 41; Türker, s. 135.

⁴⁵¹ Uçar, s. 41.

⁴⁵² Uçar, s. 40

görevlendirilmiş tasfiye memurlarından birinin görevi son bulduğu takdirde yine bütün ortakların birlikte işlemleri yapması gerekecektir⁴⁵³.

dd) Tasfiye Memurlarının Görevleri ve Sorumlulukları

Tasfiye memurlarının asıl görevi tasfiye işlemlerini tamamlamaktır. Bu nedenle tasfiye memurları, tasfiye amacı ile sınırlı olarak şirketin idare ve temsil yetkisine sahip olur. Böylece tasfiye amacı ile sınırlı olmak üzere bütün muamele ve işleri yapabilirler. Yine tasfiyenin gerektirdiği ölçüde yeni işlemlere girişmeleri de mümkündür. Tasfiyenin sonuçlanması için şirketin devamı sırasında başlayıp sonuçlandırılmamış işleri tamamlamak, şirketin taahhütlerini yerine getirmek, alacakları tahsil etmek, mevcut malları paraya çevirmek ve sonuçta elde kalan ortaklara dağıtmak tasfiye memurlarının görevleri arasındadır. Şirket için faydalı olan işlerde tasfiye memurları, sulh ve feragate, tahkim anlaşması yapmaya ve hakem seçmeye yetkili olur⁴⁵⁴.

Mahkemece atanmış olsalar bile, tasfiye memurları ortakların birlikte aldıkları kararlara uymakla yükümlüdür. Buna karşılık, şirketin veya ortağın şahsi alacaklıları doğrudan ortaklar gibi talimat verme yetkisine sahip değildir. Bu kişiler ancak borçlu ortağı zorlayarak tasfiye memurları üzerinde etkide bulunabilir⁴⁵⁵.

Tasfiye memurlarınca tasfiye amacının dışında yapılan işlemlerde, karşı taraf tasfiye amacının aşıldığını bildiği takdirde bu işlemler şirketi yani ortakları bağlamaz. Tasfiye amacının dışında yaptıkları işlemler ve işledikleri haksız fiillerden dolayı tasfiye memurları, ortaklara ve üçüncü kişilere karşı sorumlu olurlar. Aynı şekilde tasfiye memurları, istihdam ettikleri kişilerin davranışlarından dolayı da Borçlar Kanunu'nun 100. maddesi gereği sorumludur⁴⁵⁶.

Görevlerini yaparken tasfiye memurlarının göstermekle yükümlü olduğu özen bakımından ikili bir ayırım yapmak gerekir. Tasfiye memurunun ortaklardan olması halinde kendi işlerinde gösterdikleri özeni göstermeleri yeterlidir. Buna karşılık ortak

⁴⁵³ Uçar, s. 40.

⁴⁵⁴ Uçar, s. 43; Çevik, Şirketler, s. 108.

⁴⁵⁵ Uçar, s. 44; Çevik, Şirketler, s. 108; Ortakların söz konusu emir ve talimatları tasfiye ile sınırlıdır. Tasfiye konusu dışında, tasfiyenin amacına yabancı nitelikteki talimatlar tasfiye memurlarını bağlamaz ve bu talimatlara uymamaları gerekir. Aksi takdirde bu talimatları yerine getiren tasfiye memurlarının sorumlulukları gündeme gelebilir. Bu hususta bkz. Baştuğ, s. 145, dn. (80).

⁴⁵⁶ Uçar, s. 43 ve 45; Çevik, Şirketler, s. 108; Baştuğ, s. 145.

olmayan üçüncü kişiler tasfiye memuru ise, vekilin gösterdiği özeni göstermeleri gerekir⁴⁵⁷.

c) Mahkeme

aa) Genel Olarak

Ortaklar aralarında anlaşarak adi şirketi birlikte tasfiye edebilirler. Ancak ortakların bu konuda anlaşamamış olmaları veya tasfiye işinden anlamamaları gibi bir nedenle tasfiyeyi gerçekleştirememeleri de mümkündür. Ortaklar tasfiye hususunda anlaşamaz ve bu hususta mahkemeye başvurlarsa, şirketin tasfiyesi mahkeme tarafından yapılır.

Şirketin tasfiyesi konusunda anlaşma sağlanamadığı takdirde, her ortak mahkemeye başvurarak tasfiye talebinde bulunabilir. Mahkemeye bu şekilde başvuru, dava açmak suretiyle olur. Bu dava ile ortak şirketin sona ermesine rağmen kendi aralarında anlaşarak tasfiyeyi yapamadıklarını ve bu nedenle şirketin tasfiye edilmesini mahkemeden talep eder. Bu dava tasfiye davası olarak adlandırılmaktadır⁴⁵⁸.

Yürürlükteki Borçlar Kanunu'nun 540. maddesine karşılık gelen Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 644. maddesinin IV. fıkrasında yer alan "Tasfiye usulüne ve tasfiye sonucunda her bir ortağa dağıtılacak paya ilişkin olarak doğabilecek uyuşmazlıklar, ilgililerin istemi üzerine hakim tarafından çözüme bağlanır." şeklindeki düzenleme ile adi şirketin tasfiyesi ile ilgili uyuşmazlıklar için dava açılabilmesi açıkça belirtilmiştir.

Ortakların mahkemeye başvurusunun, mutlaka açıkça şirketin tasfiyesinin istenmesi şeklinde gerçekleşmesi gerekmez. Tasfiyeyi ifade edecek şekilde başka taleplerde bulunulması da mümkündür. Bu hallerde de mahkemece tasfiye yapılır⁴⁵⁹. Nitekim Yargıtay "... Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre adi ortaklığın feshi davası tasfiye isteğini de kapsar. Çünkü tasfiye ortaklığın feshinin doğal sonucudur..." şeklindeki Kararı'nda olduğu gibi birçok kararında şirketin feshi

⁴⁵⁷ Bkz. **Çevik**, Şirketler, s. 108-109; **Türker**, s. 139; **Uçar**, s. 44 (Yazar, tasfiye memurunun ortak olsun veya olmasın, ücret alsın veya almasın her halükarda objektif ölçülere göre özen göstermesini gerektiğinin kabulünün uygun olacağı görüşündedir).

⁴⁵⁸ **Şener**, s. 545; **Özenli**, s. 175; **Kaplan**, s. 100. Tasfiye davası ile ilgili bilgi için bkz. **Özenli**, s. 174-178.

⁴⁵⁹ **Şener**, s. 545; **Uçar**, s. 53; **Özenli**, s. 132.

isteğinin tasfiyeyi de kapsayacağını, mahkemenin sadece fesih kararı veremeyeceğini ve tasfiyeyi de yapması gerektiğini belirtmektedir⁴⁶⁰.

Yine Yargıtay ortağın mahkemeye başvurarak şirkete getirdiği sermaye payının iadesini talep etmesinin şirketin feshi ve tasfiyesinin istenmesi anlamına geleceğini kararlarında belirtmektedir. Bu husus bir Karar'da şu şekilde ifade edilmiştir: "...Kaldı ki davacı, ortaklığa koyduğu sermaye ve yaptığı giderlerin ödetilmesini istemiştir. Ortaklardan birinin sermaye payını istemesi ortaklığın fesih ve tasfiye istemini de kapsar. Bu itibarla ortaklığın feshedilmeğine ve sermaye payının istenemeyeceğine ilişkin mahkemenin red gerekçesi yerinde değildir..."⁴⁶¹. Başka bir Karar'da "Davacının bu talebi ödediği sermayenin tahsiline ilişkin bir talep olduğundan, böyle bir talebin ortaklığın tasfiyesini de kapsadığının kabulü gerekir..." denilerek bu hususa işaret edilmiştir⁴⁶².

Başka bir Kararı'nda da Yargıtay, adi şirketin sona ermesinden sonra, ortaklardan birinin şirketin kendisi tarafından ödenen borçlarından diğer ortakların payına düşen kısmını talep ederek mahkemeye başvurması üzerine, bu talebin ayrıca şirketin tasfiyesini de kapsadığını belirtmiştir⁴⁶³.

bb) Davanın Tarafları

Şirketin tasfiyesini mahkemeden talep hakkı ortaklara aittir. Ortakların tamamı, bir kısmı ya da biri şirketin tasfiyesini mahkemeden talep edebilir. Tasfiyeyi talep eden ortağın ortaklık sıfatının devam etmesi gereklidir⁴⁶⁴.

Şirket ortaklardan birinin ölümü nedeniyle sona ermişse, tasfiye ilişkin davanın ölen ortağın bütün mirasçıları tarafından birlikte açılması gerekir. Çünkü bu durumda mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Ancak dava

⁴⁶⁰ Bkz. 13. HD, 17/12/1973, E. 73/698, K. 73/997 (Yalman/Taylan, s. 257-258). Aynı yönde başka kararlar için bkz. 13. HD, 10/02/1991, E. 92/1, K. 92/1053 (Şener, s. 546); 13. HD, 23/06/1975, E. 75/6366, K. 75/4306 (Yalman/Taylan, s. 216); 13. HD, 20/11/1990, E. 90/2444, K. 90/7585 (Şener, s. 547; Karahasan, s. 1494-1495); HGK, 18/03/1972, E. 67/3- 763, K. 72/186 (Yalman/Taylan, s. 230-231; İKİD 1972, C. XII, S. 141, s. 1473-1474).

⁴⁶¹ Bkz. 13. HD, 19/06/1986, E. 86/2465, K. 86/3598 (Özenli, s. 267; Erdem, s. 779-780).

⁴⁶² Bkz. 13. HD, 16/03/2004, E. 2003/13802, K. 2004/3504 (akip). Aynı yönde başka kararlar için bkz. 13. HD, 17/11/1975, E. 75/2154, K. 75/7113 (Yalman/Taylan, s. 226-227; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s. 643-644.); 13. HD, 22/04/1987, E. 87/2208, K. 87/2465 (Şener, s. 553; Erdem, s. 687; YKD 1987, C. XIII, S. 11, s. 1677-1678).

⁴⁶³ Bkz. 13. HD, 20/01/1992, E. 92/9463, K. 92/179 (Şener, s. 558). Yargıtay, başka bir Kararı'nda "... Davacının adi ortaklığa koyduğu sermaye karşılıkları olan senetlerden dolayı borçlu olmadığının tespitini istemesi adi ortaklığın feshi ve tasfiyesini içerir..." demek suretiyle ortağın borçlu olmadığının tespiti isteminin tasfiyeyi de kapsayacağını belirtmiştir. Bkz. 13. HD, 12/10/2004, E. 2004/6511, K. 2004/14244 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁶⁴ Özenli, s. 175.

mirasçılarının tamamı tarafından açılmamış olsa bile dava hemen reddedilmemeli, mahkemece bu eksiklik tamamlattırılmalıdır⁴⁶⁵

Adi şirketin tasfiyesini mahkemeden talep eden ortağın bu davayı diğer bütün ortaklara karşı açması gerekir. Yine ortaklardan biri ölümüyle şirket sona ermiş ise, davada mirasçılarının tamamının da davalı olarak gösterilmesi gereklidir. Ancak dava ortakların (veya mirasçılarının) tamamına karşı açılmamış ise hemen reddedilmemelidir. Davanın diğer ortaklara teşmili için davacıya kesin bir süre verilmelidir. Bu süre içerisinde diğer ortaklar davaya dahil edilmediği takdirde, dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir⁴⁶⁶. Yargıtay da kararlarında şirketin tasfiyesi için açılan davanın bütün ortaklara karşı açılması gerektiğini, sadece idareci ortak aleyhine bu davanın açılmayacağını belirtmektedir⁴⁶⁷.

Tasfiye davası sırasında ortaklardan birinin ölümü halinde, ölen ortak aleyhine karar verilemez. Ölen ortağın mirasçılarına tebligat yapılarak davaya çağırılması ve kararın mirasçıları da kapsayacak şekilde verilmesi gerekir⁴⁶⁸.

cc) Görevli ve Yetkili Mahkeme

Adi şirketin tasfiyesi davasında, şirketin malvarlığının değerine göre sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesi görevli olur⁴⁶⁹. Bu davada dava değeri olan şirketin malvarlığının değerini önceden kesin ve net olarak tespit etmek pek mümkün olmaz. Bu nedenle tahmini bir miktarın bildirilerek fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması uygun olur. Dava sırasında yapılan inceleme ve araştırma sonucunda tespiti yapılan şirketin malvarlığı değerine göre, davaya bakan mahkemenin görevli olmadığı anlaşılır ise görevsizlik kararı verebilir⁴⁷⁰. Yargıtay da kararlarında, bu davada görevli mahkemenin şirketin malvarlığı tutarına göre sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesi olduğunu belirtmektedir⁴⁷¹. Ayrıca Yargıtay bir Kararı'nda tetkik

⁴⁶⁵ Aynı yönde bkz. HGK, 08/06/2005, E. 2005/13-348, K. 2005/362 (akip).

⁴⁶⁶ Şener, s. 559-560; Özenli, s. 175.

⁴⁶⁷ Bkz. 11. HD, 21/06/1973, E. 73/2335, K. 73/2871 (Yalman/Taylan, s. 264-265; Şener, s. 559); 13. HD, 07/03/1984, E. 84/919, K. 84/1705 (Alver, s. 30-31). Yargıtay başka bir Kararı'nda da ortaklardan birinin ölümüyle şirketin sona ermesi halinde, tasfiyede husumetin ölen ortağın bütün mirasçılarına yöneltilmesi gerektiğini, mirasçılardan sadece birine husumet yöneltilerek davanın görülemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. 13. HD, 17/11/1975, E. 7521654, K. 75/7113 (Yalman/Taylan, s. 226-227).

⁴⁶⁸ Şener, s. 567. Aynı yönde bkz. 13. HD, 14/02/1994, E. 94/10122, K. 94/1269 (Uygur, s. 9778-9779; Şener, s. 567).

⁴⁶⁹ Şener, s. 560-561.

⁴⁷⁰ Şener, s. 560-561

⁴⁷¹ Bkz. HGK, 09/02/1983, E. 83/13-14, K. 83/112 (İKİD 1983, C. XXIII, S. 271, s. 1959; Şener, s. 561-562). Karar'da bu husus şu ifadelerden anlaşılmaktadır: "...Davada açıklık ve seçiklikle yanlar

mercii hakimliğinin (icra hakimliği) dar yetkili olduğundan şirketin tasfiyesine karar vermeye görevli ve yetkili olmadığını belirtmiştir⁴⁷².

Adi şirketin tüzel kişiliği bulunmadığından davalı ortak veya ortakların yerleşim yeri mahkemesi yetkili mahkeme olur (HUMK m. 9). Ayrıca adi şirket bir sözleşme ilişkisine dayandığından sözleşmenin ifa yeri (şirket faaliyetlerinin yürütüldüğü yer) veya yapıldığı yer mahkemelerinin yetkisi de gündeme gelebilir (HUMK m. 10)⁴⁷³. Yine yetki sözleşmesi ile yetkili mahkeme belirlenmişse bu mahkeme de tasfiye davası için yetkili olur.

dd) Tasfiye Davasında Mahkemenin İzleyeceği Yöntem

Tasfiye konusunda birlikte hareket edemeyen ve bunun için tasfiye memuru da seçemeyen ortakların mahkemeye başvurması kaçınılmaz hale gelir. Ortakların şirketin tasfiyesi için açık veya zımni bir başvurusu üzerine mahkemenin davada izleyeceği yöntemin ne olacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Buradaki tartışmalar, mahkemenin tasfiyeyi bizzat mı yapacağı yoksa tasfiye memurları aracılığıyla mı yapacağı konusunda toplanmaktadır. Bu konu yukarıda tasfiye memurları ile ilgili olarak da kısmen ele alınmıştı. Konu ile ilgili doktrinde farklı görüşler olduğu gibi, Yargıtay kararları doğrultusunda oluşan uygulama da tamamen farklıdır. Bu nedenle konuyu doktrindeki görüşler ve uygulama açısından ayrı ele almak daha isabetli olacaktır⁴⁷⁴.

aaa) Doktrindeki Görüşler

Doktrinde bir görüş, ortakların birlikte tasfiyeyi yapamamaları veya tasfiye memuru tayin edememeleri nedenleriyle tasfiye için mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemenin tasfiye memuru tayin edemeyeceğini, tasfiyeyi bizzat yapması gerektiğini belirtmektedir⁴⁷⁵.

arsında BK md. 520 anlamında yalın (adi) ortaklık ilişkisi kurulduğu savlanarak bu ortaklığın bozulması ile arıtıma karar verilmesi istenmiş ve 9.10.1978 günlü sözleşme örneği dosyaya konulmuştur. Şu duruma göre ve tutara göre mahkemenin uyuşmazlığı çözmekte görevli olduğunda asla duraksamaya yer yoktur...". Aynı yönde bkz. 13. HD, 21/02/1991, E. 90/7652, K. 91/1908 (Kaplan, s. 158-159).

⁴⁷² Bkz. 15. HD, 09/01/1984, E. 83/3716 K. 84/83 (Alver, s. 43-45; YKD 1984, C. 5, S. 11, s. 1700; Şener, s. 563). Karar şu şekildedir: "...Ayrıca dar yetkili mercii hakimliği, ortaklığın tasfiyesine karar vermeye görevli ve yetkili değildir Mercice, borçlunun borcundan dolayı ortaklık malları üzerine konulan haczin geçersizline karar verilmesi gerekli iken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...".

⁴⁷³ Şener, s. 564-565.

⁴⁷⁴ Ayrıca bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 1, b, bb.

⁴⁷⁵ Bu görüş için bkz. Sengir, s. 594 vd.

Diğer bir görüş, mahkemenin tasfiyeyi yapamayacağını sadece tasfiye memuru tayin edebileceğini belirtmektedir. Bu görüşe göre, oybirliği ile tasfiye memuru tayin edememeleri nedeniyle ortakların tasfiyeyi temin için açacakları dava üzerine mahkemenin yapabileceği azami şey tasfiye memuru tayin etmektir. Mahkemenin bunu yapmayarak tasfiye işlerinin bizzat mahkeme tarafından yapılmasına karar vermesi; emredici hukuk kurallarına, içtihatlarla aykırı olduğu gibi, tasfiye işlerinin konu ve sınırlarını bilmemek olur ve uygulaması mümkün olmayan bir karar vermekten öteye gidemez. Yine bu görüş, tasfiyenin mahkemece yapılmasının ortaklarca dava ile istenmesi halinde bile, mahkemenin bizzat tasfiyeyi yapmaya veya başka bir mahkemece yapılmasına karar veremeyeceğini belirtmektedir⁴⁷⁶.

Başka bir görüşe göre, fesih ve tasfiye talebi ile açılacak davada, davacıya düşecek tasfiye payına karar verilmesi gerekir. Bu nedenle mahkeme sadece tasfiye memuru tayin edip, talebi reddedemez. Mahkemenin bilirkişi veya tasfiye memuru tayin ederek bunlar tarafından verilecek rapor ve tasfiye bilançosuna göre talep hakkında karar vermesi gerekir. Bu görüş ayrıca, mahkemeden sadece tasfiye memurunun tayin edilmesin talep edilmesi halinde, mahkemenin bu talebi aşarak tasfiyenin bizzat mahkeme tarafından yapılmasına karar vermemesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ Bu görüş için bkz. **Domaniç**, Tasfiye, s. 179 vd.; **Domaniç**, Şerh, s. 437 vd.; **Domaniç**, Şirketler, s. 115 vd (Yazar, mahkemelerin idari ve yargısal görevlerini belirleyen hükümler arasında, adi şirketin tasfiye edilmesine ilişkin bir hüküm bulunmadığını, sınırlı idari görevleri içinde yer almadığından talep halinde bile mahkemenin adi şirketi tasfiye edemeyeceğini belirtmektedir. Yine Yazar, iktisadi ve ticari konularda faaliyet gösteren adi şirketin tasfiyesinin bu konularda uzmanlığı gerektirdiğini, bu konulardan uzak bir meslek dalında yetişmiş hakimin tasfiye işlerini yapmak zorunda bırakılmasının ortakların ve alacaklı üçüncü kişilerin zararına olacağını belirterek şu sakıncayı ileri sürmektedir: Ticari ve iktisadi işlerden anlamayan hakimin tasfiye işlerini kötü ve zararlı bir şekilde idare etmesi, muameleleri çıkmaza sokması ve dolayısıyla tasfiye ile ilgili davalar nedeniyle uzun süren tasfiye işlerinin daha da uzamasına sebep olması mümkün ve doğaldır).

⁴⁷⁷ Bu görüş için bkz. **Karayalçın**, s. 165-167. (Yazar, hakimin tasfiye işlerini bizzat yürütemeyeceğini, tasfiye işlerinin yapılması ve tasfiye payının tespiti bir bilirkişi incelemesi ile halledilecek nitelikte ise bilirkişi tayin edilmesini, bilirkişi incelemesi ile sonuca varılamayacak hallerde tasfiye memuru tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazar, ayrıca tayin edilen tasfiye memurunun mahkemenin gözetimi altında tasfiye işlerini yürüteceğini, tasfiye bilançosu verilmeye kadar davanın askıda kalacağını ancak bu aşamada zorunlu hallerde mahkemeden karar verilmesinin talep edilebileceğini belirtmektedir).

bbb) Uygulama

aaaa) Mahkemenin Tasfiyeyi Yapması Zorunluluğu

Yargıtay’a göre, ortakların tasfiye konusunda başvurusu üzerine mahkeme tasfiyeyi bizzat yapmak zorundadır. Mahkeme tasfiyeyi yapması için tasfiye memuru tayin edemez. Yani Yargıtay, adi şirketin tasfiyesinin ya ortakların anlaşması suretiyle ya da bizzat mahkeme tarafından yapılacağını, bunun dışında bir yolun olmadığını kabul etmektedir⁴⁷⁸. Bir Karar’da “... Adi ortaklığın tasfiye şekli BK’nun 538 ve devamındaki maddelerinde açıklanmıştır. Ortakların tasfiyede anlaşamamaları durumunda tasfiyenin mahkemece yapılması gerekir...” denilerek bu hususa işaret edilmiştir⁴⁷⁹.

Yargıtay eski tarihli bir Kararı’nda tasfiyenin mahkemece yapılması için dava açılabilirliğini belirttiikten sonra, tasfiyenin bizzat mahkemece yapılmasının gereğini şu ifadelerle ortaya koymuştur: “...Esasen ortaklar arasında bir defa uyuşmazlık çıktıktan sonra onların yeniden anlaşabilmeleri uzak bir ihtimaldir ve birçok davaya yer kalmadan tek bir dava ile ortaklık mallarının satışını ve taraflar arasındaki hesap durumunu tespit etmek üzere karar verilmesini sağlamak kanunun ruhuna uygun olacaktır. Hakim bu davada diğer davadakilerden daha fazla tarafları anlaştırmaya ve yapılacak muameleler üzerinde onların rızalarını almaya gayret sarf edecektir ...”⁴⁸⁰.

Yargıtay adi şirketin tasfiyesinin bizzat mahkeme tarafından yapılması gerektiğine ilişkin birçok karar vermiştir. Örneğin bir Kararı’nda “...Ortaklık süresi 18.05.1983. tarihinde sona ermiştir. Ortaklığın bu tarihteki alacak ve borçları tespit edilip malvarlığı ile birlikte tasfiyesine karar verilmesi ve tasfiyesinin mahkemece yapılması gerekir...” denilmek suretiyle tasfiyesinin bizzat mahkeme tarafından yapılması gerektiği belirtilmiştir⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ Bu hususta bkz. **Şener**, s. 567 vd.

⁴⁷⁹ 13. HD, 05/10/1989, E. 89/12580, K. 89/5577 (YKD 1990, C.XVI, S. 8, s. 1188- 1189). Başka bir Karar’da “... Ortaklık yanlarca bozulduğuna göre arıtıma geçilmelidir. Arıtım, BK m. 540 gereğince tüm ortaklarca birlikte yapılmak gerekir. Tersî durumunda ise arıtımı mahkeme yapar...” denilmek suretiyle yine bu hususa işaret edilmiştir. Bkz. 13. HD, 06/07/1981, E. 81/3848, K. 81/5110 (**Özenli**, s. 278-288).

⁴⁸⁰ 4. HD, 02/02/1959, E. 59/10298, K. 59/1415 (**Yalman/Taylan**, s. 139-141; **Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 594; **Şener**, s. 568-569).

⁴⁸¹ Bkz. 13. HD, 29/05/1985, E. 85/2611, K. 85/3756 (**Şener**, s. 569). Aynı yönde bkz. 13. HD, 11/05/1993, E. 93/1743, K. 93/4129 (**Yalman/Taylan**, s. 139-141; **Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 594); 13. HD, 27/03/1990, E. 90/7199, K. 90/2275 (**Şener**, s. 572-573); 13. HD, 13/11/1990, E. 90/2081, K. 90/7335 (**Kaplan**, s. 162-163); 13. HD, 08/02/2005, E. 2004/14238, K. 2005/18052 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 13. HD, 21/11/2005, E. 2005/9983, K. 2005/17216 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 13. HD, 11/04/2002, E. 2002/3700, K. 2002/3939 (akip)

bbbb) Mahkemenin Veremeyeceği Kararlar

Tasfiye konusunda açılacak dava üzerine tasfiyenin bizzat mahkeme tarafından yapılacağını belirten Yargıtay, bununla bağlantılı olarak mahkemenin veremeyeceği birtakım kararlara da işaret etmektedir⁴⁸². Bu kapsamda Yargıtay, ortakların tasfiye için açtıkları davada, mahkemenin sadece şirketin “feshine” veya “tasfiyesine” şeklinde karar veremeyeceğini, tasfiyenin yolu ve yöntemi ile biçimini belirleyerek tasfiyeyi bizzat yapması gerektiğini kararlarında belirtmektedir⁴⁸³.

Yine Yargıtay göre, adi şirketin tüzel kişiliği bulunmadığından ve tasfiye konusunda atıf da bulunmadığından ticaret şirketlerinin tasfiyeye ilişkin hükümlerinin ve özellikle tasfiyenin tayin edilecek tasfiye memurlarınca yapılmasına ilişkin hükümlerin adi şirket bakımından uygulanamaz. Dolayısıyla mahkeme, adi şirket için tasfiye memuru atamak suretiyle, tasfiyenin tasfiye memuru tarafından yapılmasına karar veremez; Borçlar Kanunu’nun 538 ve sonraki maddeleri gözetilerek mahkemece şirketin bizzat tasfiye edilmesi gerekir⁴⁸⁴.

Ayrıca Yargıtay mahkemenin tasfiyenin icra yolu ile yapılmasına karar veremeyeceğini, tasfiyeyi bizzat yapması gerektiğini belirtmiştir⁴⁸⁵.

Adi şirketin feshi ve tasfiyesi davasında, tasfiyenin fesih kararının kesinleşmesinden sonraya bırakılması yönünde karar verilemeyeceği de Yargıtay’ın kararlarına konu olmuştur. Buna göre, mahkemenin şirketin feshi yanında tasfiyesine de karar vermesi gerekir. Nitekim bir Karar’da “...Ne var ki, ortaklığın fesih ve

⁴⁸² Bu hususta bkz. **Şener**, s. 573-581.

⁴⁸³ Bkz. 13. HD, 12/04/1993, E. 93/1852, K. 93/3039 (**Şener**, s. 573). Bu Karar’da şu ifadelere yer verilmiştir: “...Ortaklık feshedildiğine göre, BK 538. ve sonradan gelen maddelerdeki ilkeler gözetilerek tasfiyenin yolu ve yöntemi ile biçiminin belirlenmesi gerekir. Mahkemece anılan yasa hükmü göz ardı edilerek ve ne surette infaz edileceği açıklanmadan, delil tespit raporunda belirtilen eşyalarla sınırlı olmak üzere sadece adi ortaklığın fesih ve tasfiyesine denilerek karar kurulması usule ve yasaya aykırıdır...”. Aynı yönde bkz. 13. HD, 24/12/1979, E. 79/5753, K. 79/6824 (**Özenli**, s. 264-265; **Erdem**, s. 806-807); 13. HD, 04/03/1987, E. 87/937, K. 87/1265 (**Dalamanlı/Kazancı/Kazancı**, s. 670; YKD 1988, C. XIV, S. 3, s. 377-378); 13. HD, 08/02/2005, E. 2004/14238, K. 2005/1805 (akip).

⁴⁸⁴ Yargıtay’ın konuya ilişkin bir Kararı’nda şu ifadelere yer verilmiştir: “...Mahkemenin bir tasfiye yapmadan ve tasfiye şekli belirlemeden tasfiyenin tayin edilen memurlarca yapılmasına karar vermesi uyumsuzluğu çözer nitelikte değildir ve yasaya aykırıdır. Ortaklığın feshi durumunda mahkemenin tasfiyeyi gerçekleştirmesi ve taraflar arasında uyumsuzluğu kesin olarak ortadan kaldırması gerekir...”. Bkz. 13. HD, 02/10/1990, E. 90/1991, K. 90/9838 (**Kaplan**, s. 160-161; **Şener**, s. 578). Aynı yönde başka bir kararlar için bkz. TD, 30/06/1969, E. 68/5335, K. 69/2835 (Batider 1970, C. V, S. 3, s. 607; **Şener**, s. 572); 13. HD, 03/03/1986, E. 86/516, K. 86/1218 (**Özenli**, s. 282-283; **Erdem**, s. 794); 13. HD, 31/01/2005, E. 2004/11225, K. 2005/1062 (akip).

⁴⁸⁵ Bkz. 13. 27/06/1983, E. 83/4660, K. 83/5422 (**Şener**, s. 581). Karar’da bu hususa “...Her şeyden önce arıtımın icra yolu ile değil mahkemece yapılması gerekir...” ifadesiyle değinilmiştir.

tasfiyesine karar verildiğine göre mahkemenin bir tasfiye yapmadan ve tasfiye şekli belirlemeden karar kesinleştğinde, ortaklığın tasfiyesine şeklinde karar vermesi uyumsuzluğu çözer nitelikte değildir...” denilerek bu husus açıkça belirtilmiştir⁴⁸⁶. Ancak bu uygulama, doktrinde **Özenli**, tarafından eleştirilmektedir. Konuya haklı nedenle şirketin feshi davası bakımından değinen Yazar, bu durumda tasfiyenin ancak şirketin feshine dair mahkeme kararı kesinleştikten sonra yapılabileceğini belirtmektedir. Yazar’a göre, fesih kararı kesinleşene kadar şirket ilişkisi devam edeceğinden ve dolayısıyla şirketin aktif ve pasif değişebileceğinden, tasfiye işlemlerine başlamak mümkün olmaz. Bu nedenle mahkeme sadece şirketin son bulunduğu karar vermeli, tasfiye işlemlerini yaptırmamalıdır. Ancak şirketin feshine yönelik talep içinde, tasfiye talebi de bulunduğu ve bu talep için de karar verilmesi gerektiğinden, mahkeme, “şirketin son bulmasına, karar kesinleştikten sonra şirketin tasfiye işleminin yapılmasına” şeklinde karar vermelidir⁴⁸⁷. Yine Yazar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin, şirketin tasfiyesi isteminde; şirketin son bulma nedenlerini dikkate almayarak, her olay ve davada şirketin feshi ile birlikte tasfiyesinin de yapılmasını isteyerek, yanlış bir uygulama içinde olduğunu belirtmektedir⁴⁸⁸.

2. Tasfiye İşlemleri

Borçlar Kanunu’nun “fazlanın taksimi ve noksanlar” başlıklı 539. maddesinde⁴⁸⁹ tasfiye aşamasında yapılacak işlemler genel olarak belirtilmiştir. Buna göre, şirketin borçları ödendikten ve şeriklerden her birinin şirkete yaptığı avanslarla şirket için vuku bulan masrafları ve sermayeleri iade olunduktan sonra bir şey kalırsa bu kâr, şerikler arasında taksim olunur (BK m. 539/I). Şirketin mevcudu borçları ve avans ve masrafları tediye olunduktan sonra sermayelerin iadesine yetmezse zarar, şerikler arasında taksim olunur (BK m. 539/II).

Yargıtay’ın bir Kararı’nda adi şirketin tasfiyesinde yapılması gereken işlemler ve takip edilecek sıra şu şekilde belirtilmiştir: “...Mahkemece, konusunda

⁴⁸⁶ 13. HD, 22/05/2003, E. 2003/2991, K. 2003/6363 (akip). Aynı yönde bkz. 13. HD, 27/04/1992, E. 92/1192, K. 92/3884 (**Şener**, s. 575). Bu Karar şöyledir: “...Taraflar arasında adi ortaklığın feshi yönünde herhangi uyumsuzluk yoktur. Bu nedenle mahkemenin sözleşmenin feshi yanında, talep gibi tasfiyeye de karar vermesi gerekirken ve bu konuda açılmış bir dava bulunduğu gözetilmeden, tasfiyenin, fesih kararının kesinleşmesinden sonraya bırakılması usul ve yasaya aykırıdır...”.

⁴⁸⁷ Bu hususlar için bkz. **Özenli**, s. 133-134.

⁴⁸⁸ Bkz. **Özenli**, s. 133, dn. (44).

⁴⁸⁹ BKT’nın bu maddeye karşılık gelen 643. maddesinin madde başlığı “kazanç ve zararın paylaşımı” şeklinde olup, dil sadeleştirilmesi dışında madde içeriğinde değişiklik yoktur.

uzman bilirkişi kurulundan BK'nun 539. maddesindeki sıranın gözetilerek önce dış, sonra iç tasfiyenin gerçekleştirilmesi gerekir. Bu cümleden olarak öncelikle ortaklığın aktif ve pasifinin belirlenmesi, ortaklığın borçlarının ödenmesinden sonra şeriklerden her birinin ortaklığı yaptığı avanslarla ortaklık için yapılan masrafların ve koydukları sermayelerin iadesi belirlendikten sonra kalan bir şey olursa bu kârın şerikler arasında taksim edilmesi gerekir...⁴⁹⁰.

Borçlar Kanunu'nun adi şirketin tasfiyesine ilişkin düzenlemeleri ve Yargıtay'ın bu konudaki kararları doğrultusunda, adi şirketin tasfiyesi için yapılacak başlıca işlemlerin gerçekleşeceği beş aşama şu şekilde ifade edilebilir: Birinci aşamada, şirketin malvarlığının tespit edilerek paraya çevrilir. İkinci şamada, şirketin üçüncü kişilere olan borçları ödenir. Üçüncü aşamada, ortakların şirkete verdikleri avans ve yaptıkları masraflar ödenir. Dördüncü aşamada, ortakların sermaye payları iade edilir. Son olarak da, tasfiye kârı veya zararı ortaklar arasında paylaştırılır⁴⁹¹.

Her adi şirketin tasfiyesinde yukarıda belirtilen aşamaların tamamı gündeme gelmeyebilir. Bazı hallerde, bu aşamaların biri veya birkaçının uygulanmasına gerek kalmayabilir. Örneğin, şirketin borcu yoksa ikinci aşamada yapılacak işlemlerin yapılmasına gerek kalmaz. Yine şirketin malvarlığı bulunmuyorsa, birinci aşamanın uygulanması gerekmeyecektir⁴⁹².

a) Dış Tasfiye

Dış tasfiye, adi şirketin üçüncü kişilerle olan bağlarının sona erdirilmesine yönelik işlemlerin oluşturduğu tasfiye aşamasını ifade eder. Şirketin malvarlığının tespit edilerek paraya çevrilmesi, üçüncü kişilere olan borçların ödenmesi ile ortakların şirkete verdikleri avans ve yaptıkları masrafların kendilerine ödenmesi dış tasfiye aşamasında gerçekleşir⁴⁹³.

⁴⁹⁰ Bkz. 13. HD, 31/10/2003, E. 2003/11073, K. 2003/12942 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. 13. HD, 02/07/2002, E. 2002/6593, K. 2002/8084 (Şener, s. 586); 13. HD, 20/01/1992, E. 92/9463, K. 92/179 (Şener, s. 558); TD, 09/04/1964, E. 63/3979, K. 64/1495 (Yalman/Taylan, s. 243; Şener, s. 587); HGK, 30/01/1985, E. 83/13-52, K. 85/51 (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s. 664; Şener, s. 587-588).

⁴⁹¹ Bu yönde bkz. Şener, s. 588; Karayalçın, s. 167; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 95; Bilge, s. 472; Pulaşlı, s. 44; Baştuğ, s. 49-50; Arslan, s. 60; Domaniç, Şirketler, s. 124; Kaplan, s. 98; Karahasan, s. 1380; Yongalık, Sermaye, s. 105.

⁴⁹² Şener, s. 588 vd.

⁴⁹³ Yalman/Taylan, s. 229 ve 241-242; Karayalçın, s. 167-168; Kaplan, s. 97; Tekil, s. 75; Dayındarlı, s. 291.

Dış tasfiye sonucunda şirketin geriye malvarlığının kalıp kalmamasına göre uygulanacak hükümler farklı olur. Çünkü iç tasfiyenin bağlı olacağı kurallar dış tasfiyenin sonucuna göre belirlenir. Dolayısıyla önce dış sonra iç tasfiye yapılır⁴⁹⁴.

aa) Şirketin Malvarlığının Tespiti ve Paraya Çevrilmesi

Adi şirketin tasfiyesi yapılırken ilk olarak şirketin malvarlığının paraya çevrilmesi gerekir. Bunun için de, şirketin aktif ve pasiflerinin oluşturduğu malvarlığının bütün olarak tespit edilmesi gerekir⁴⁹⁵.

Tasfiyeyi yapanların bu aşamada, şirketin malvarlığının tespit edilmesini sağlayan birtakım iş ve işlemleri yapmaları gerekebilir. Bu kapsamda, şirketin sona ermesinden önce başlamış ve tamamlanmamış olan işlemlerin tamamlanması gerekir. Tasfiye için zorunlu olduğu takdirde yeni işlemler de yapılmalıdır. Yine şirketin üçüncü şahıslardan olan alacaklarının tahsil edilmesi ve şirketin borçlarının tespit edilmesi gereklidir. Ayrıca şirket ilişkisi nedeniyle ortakların açtığı veya ortaklara karşı açılan davalar takip edilip sonuçlandırılmalı ve gerekiyorsa yeni davalar da açılmalıdır⁴⁹⁶.

aaa) Malvarlığının Tespit Edilmesi

Adi şirketin, ortaklarının getirdikleri veya getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye paylarından, şirketin faaliyetleri sonucu elde edilen mallardan, alacaklardan, haklardan ve borçlarından oluşan bağımsız bir malvarlığı olduğu kabul edilmektedir (BK m. 534)⁴⁹⁷. Öncelikle bu malvarlığının tamamen ve parasal değeri ile tespitinin yapılması gerekir. Çünkü daha sonraki tasfiye işlemleri şirketin malvarlığı üzerinden yapılır.

Yargıtay, malvarlığının şirketin sona erdiği tarih itibariyle tespit edilmesi gerektiğini kararlarında belirtmektedir⁴⁹⁸.

Şirketin malvarlığı tespit edilirken malvarlığına dahil olan bütün unsurların dikkate alınması gerekir. Malvarlığına dahil hiçbir unsur tasfiye dışı bırakılamaz. Bu

⁴⁹⁴ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 95; **Yalnam/Taylan**, s. 229. Aynı yönde bkz. 13. HD, 08/12/1981, E. 81/6238, K. 81/7996 (**Kaplan**, s. 164-165).

⁴⁹⁵ **Şener**, s. 591; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 95; **Karayalçın**, s. 167; **Kaplan**, s. 102; **Özenli**, s. 135.

⁴⁹⁶ Bu değerlendirmeler için bkz. **Türker**, s. 140-141; **Uçar**, s. 47-49.

⁴⁹⁷ **Ansay**, Adi Şirket, s. 136 vd; **Barlas**, s. 76; **Şener**, s. 179 vd; **Yongalık**, Sermaye, s. 40-42.

⁴⁹⁸ Bir Karar'da "...Ortaklığın sona erdiği tarih itibariyle aktif ve pasif malvarlığı belirlenmeli..." denilerek bu hususa değinilmiştir. Bkz. 13. HD, 31/01/2005, E. 2004/11225, K. 2005/1062 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. 13. HD, 23/03/1987, E. 87/1158, K. 87/1723 (**Çevik**, Şirketler, s. 114); 13. HD, 19/12/2005, E. 2005/13457, K. 2005/18901 (akip); 13. HD, 17/07/2008, E. 2008/404, K. 2008/10164 (akip). Ayrıca bu konuda daha fazla bilgi için bkz. **Özenli**, s. 130 vd.

konuda ortaklar arasında ihtilaf olmadığı takdirde herhangi bir sorun yaşanmaz. Çünkü bu halde şirket malvarlığı bellidir. Ancak malvarlığına dahil unsurların neler olduğu konusunda ortaklar arasında ihtilaf olabilir. Tasfiye mahkeme tarafımdan yapılıyorsa ya da ortaklar mahkemeye başvurursa, mahkemenin ihtilafli unsurların şirketin malvarlığına dahil olup olmadığını genel ispat kuralları uyarınca belirlemesi gerekir⁴⁹⁹.

Şirkete ait demirbaşlar, şirketin faaliyeti çerçevesinde satılmak üzere üretilip elde kalan malzemeler, şirkete ait olup ortaklardan birinin üzerine kayıtlı unsurlar şirketin malvarlığına dahil olup tasfiyede dikkate alınması gerekir⁵⁰⁰. Yargıtay da şirkete ait olduğu belirlenen demirbaşların, şirkete ait olup ortaklardan birinin üzerine kayıtlı araçların, ortaklardan birine üçüncü kişilerce ödenen şirket alacağının şirketin malvarlığına dahil olduğuna ve bunların tasfiyede dikkate alınması gerektiğine yönelik kararlar vermiştir⁵⁰¹.

Yine maddi değeri olan gayri maddi unsurlar, şirketin malvarlığı içerisinde yer aldıklarından, tasfiyede bunların da dikkate alınması gereklidir⁵⁰². Nitekim Yargıtay da işletme adının, maddi değeri varsa kiracılık hakkının tasfiyede dikkate alınması gerektiğini kararlarında belirtmektedir⁵⁰³. Ayrıca tasfiye işlemlerinin devanı sırasında, tasfiye amacıyla sınırlı olarak yapılan işlemlerden elde edilen kazançlar ve yapılan masrafların da tasfiyede değerlendirilmesi gerekir⁵⁰⁴. Şirkete ait olan bazı malvarlığı değerleri, ortaklardan biri tarafından tasfiyeden önce ve tasfiye aşamasında başkalarına satılmış olabilir. Ancak bu durum, bunların değerlerinin şirketin tasfiyesinde dikkate alınmasına engel olmaz⁵⁰⁵.

⁴⁹⁹ Şener, s. 591-592.

⁵⁰⁰ Şener, s. 597-599

⁵⁰¹ Bu yönde bkz. 13. HD, 11/02/1983, E. 82/8058, K. 83/830 (Özenli, s. 259-261); 13. HD, 13/06/1991, E. 91/3326, K. 91/6887 (Şener, s. 598-599); 13. HD, 03/07/1989, E. 89/2768, K. 89/4668 (Erdem, s. 687-688; Şener, s. 586); 13. HD, 04/10/2004, E. 2004/5137, K. 2004/13595 (akip, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁰² Karayalçın, s. 168; Şener, s. 599.

⁵⁰³ Bu yönde bkz. HGK, 17/05/1961, E. 61/T.30, K. 61/20 (Çevik, Şirketler, s. 112; Yalman/Taylan, s. 230; Olgaç, s. 538); 13. HD, 03/03/1986, E. 86/516, K. 86/1218 (Özenli, s. 282-283); 13. HD, 16/03/2005, E. 2004/17236, K. 2005/4149 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁰⁴ Uçar, s. 55; Şener, s. 602. Aynı yönde bkz. 11. HD, 01/01/1975, E. 75/4547, K. 75/6889 (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s. 658-659; YKD 1978, C. IV, S. 3, s. 385-387) Kararda bu husus, “...Adi ortaklık muamelelerinin devam etmesi muvacehesinde davanın devam ettiği süre içerisinde meydana gelen kazanç ve yapılan masraflarında nazara alınması lazımdır...” şeklinde belirtilmiştir.

⁵⁰⁵ Şener, s. 599. Yargıtay da bir Kararı’nda, şirkete ait taşınmazın ortaklardan biri tarafından satılması üzerine taşınmazın gerçek değerinin tasfiyede hesaba katılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. HGK, 27/03/1996, E. 96/13-1109, K. 96/212 (Şener, s. 599). Ayrıca Yargıtay başka bir Kararı’nda da,

Ortakların sermaye payı olarak mülkiyetini getirdiği malların şirketin malvarlığına dahil olacağı şüphesizdir. Ancak bir malın sadece kullanma hakkı da şirkete sermaye olarak konulabilir. Kullanma hakkı sermaye payı olarak getirilen mallar üzerinde ortaklar iştirak halinde malik olmaz. Dolayısıyla bu mallar, şirketin malvarlığına dahil olmaz ve tasfiyede dikkate alınmaz. Bu malların sahibi olan ortağa geri verilmesi gerekir⁵⁰⁶. Nitekim Yargıtay da kararlarında kullanma hakkı sermaye olarak getirilen malların tasfiye dışında tutulacağını belirtmektedir⁵⁰⁷.

Şirketin malvarlığı yukarıda belirtilen açıklamalar doğrultusunda bütün unsurları ile tespit edilmelidir. Sonrasında tespiti yapılan malvarlığına dahil unsurların parasal değerleri belirlenmelidir⁵⁰⁸. Yargıtay, mahkemenin tasfiyeyi yaparken şirketin malvarlığının değerinin tespitini, atanacak uzman bilirkişiler aracılığıyla yapması gerektiğini belirtmektedir⁵⁰⁹.

Malvarlığının değerinin hangi tarih esas alınarak belirleneceği de önem arz eder. Tasfiyeyi ortaklar yapıyorsa, tasfiyeye ilişkin karar gününe an yakın bir gün esas alınmalıdır⁵¹⁰. Mahkemece tasfiye yapılıyorsa, mahkeme karar gününe en yakın bir gün esas alınarak malvarlığının değeri belirlenmelidir⁵¹¹. Yargıtay da birçok kararında karar gününe en yakın günün esas alınması gerektiğini belirtmektedir. Bir kararında bu husus, "...Şu var ki, bu aşamaya gelmeden önce, karar gününe en yakın bir gün esas alınarak bu gündeki ortaklığın malvarlığı tümünden ve parasal değerleri ile

davacı ortağın üçüncü bir şahsa sattığı aracın kime ait olduğunun ve tasfiyeye dahil edilip edilmeyeceğinin araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Bu Karar için bkz. 13. HD, 11/07/2005, E. 2005/3590, K. 2005/11908 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁰⁶ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 95; **Pulaşlı**, s. 44-45; **Özenli**, s. 136; **Çevik**, Şirketler, s. 112; **Dayındarlı**, s. 591-592; **Karayalçın**, s. 167; **Uçar**, s. 51; **Karahasan**, s. 1380; **Yavuz**, s. 614; **Yongalık**, Sermaye, s. 106; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 595; **Şener**, s. 603 (Yazar, kullanma hakkı getirilen mallara tasfiye aşamasında ihtiyaç olduğu takdirde, bunların iadesinin tasfiye sonrasına bırakılabileceğini belirtmektedir).

⁵⁰⁷ Bkz. 13. HD, 21/05/1992, E. 92/3794, K. 92/4779 (**Şener**, s. 603). Karar'da bu husus, şu şekilde ifade edilmiştir: "...Ancak davacının iddia ettiği Skoda marka aracın mülkiyetinin davalıya ait olduğu ve davalının sadece bu aracın kullanma hakkını ortaya koyduğu toplanan delillerden anlaşıldığından, bu araç tasfiye dışında tutulmalıdır..."

⁵⁰⁸ **Şener**, s. 595-597; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 95.

⁵⁰⁹ Bkz. 13. HD, 12/10/2004, E. 2004/6511, K. 2004/14244 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Karar'da bu husus, şu şekilde ifade edilmiştir: "...Mahkemece konusunda uzman seçilecek bilirkişi marifetiyle öncelikle adi ortaklığın aktif pasifinin belirlenmesi...". Aynı yönde bkz. 13. HD, 10/04/1984, E. 84/1259, K. 84/2702 (**Şener**, s. 595-596).

⁵¹⁰ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 95.

⁵¹¹ **Şener**, s. 604; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 95; **Uçar**, s. 53. Malvarlığına dahil unsurlardan olan sermaye payının iadesi ve değerinin belirlenmesi BK'nun 538. maddesinde düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, III, C, 2, b, aa.

saptanır. Örneğin somut olayda, ortaklık konusu dozere bilirkişi eliyle değer biçilmelidir...” şeklindeki ifadelerle belirtilmiştir⁵¹².

bbb) Malvarlığının Paraya Çevrilmesi

Şirketin malvarlığı tespit edilip değeri de belirlendikten sonra, bu malvarlığı değerlerinin paraya çevrilmesi gerekir⁵¹³. Bu hem şirket alacaklılarının haklarının ödenmesi hem de ortakların paylarının ödenmesi için gereklidir⁵¹⁴.

Ortaklar sözleşmede veya alacakları karar ile paraya çevirme usulünü belirleyebilir ya da malvarlığını aralarında anlaşmak suretiyle bölüştürebilir. Taşınırın duruma ve şirketin yararına göre artırma veya pazarlık suretiyle satılması mümkündür. Satışın ortaklar arasında yapılması öngörülmüş ise, buna uyulması gerekir. Böyle bir düzenleme yoksa satış, üçüncü kişilere açık olarak yapılır. Ayrıca maddi varlığı olmayan marka, patent gibi hakların paraya çevrilmesi, taşınır da olduğu gibidir⁵¹⁵. Şirkete ait taşınmazların ise İcra İflas Kanunu hükümlerine göre açık artırma ile satılmaları gerekir. Ancak ortaklar taşınmazlar için de başka bir satış usulü kararlaştırabilir⁵¹⁶.

Şirketin tasfiyesi mahkeme tarafından yapılmakta ise; mahkeme ortakların anlaşmasına göre, şirketin malvarlığı değerlerini ortaklar arasında paylaştırabilir veya malvarlığının tamamının ortaklardan birine bırakılmasına karar verebilir. Ancak ortaklar bu hususta anlaşamamış olabilir veya malvarlığının ortaklar arasında paylaşılmasında ekonomik yarar bulunmayabilir. Bu durumda, malvarlığının satış suretiyle paraya çevrilmesi gerekir⁵¹⁷. Mahkeme, malvarlığının satış suretiyle paraya çevrilmesine karar verirse, satışın nasıl yapılacağı hususunu ortaklardan sormalıdır. Ortaklar bu hususta anlaşamadıkları takdirde, satışın ortakların belirlediği şekilde yapılmasına karar verilir. Ortaklar anlaşamadığı takdirde, satışın sadece ortaklar arasında mı yoksa açık artırmayla mı yapılacağını mahkeme belirler. Mahkeme bu

⁵¹² Bkz. 13. HD, 06/07/1981, E. 81/3848, K. 81/5110 (Özenli, s. 287-288; Uçar, s. 69-70; Şener, s. 605). Aynı yönde bkz. 13. HD, 24/02/1994, E. 94/9893, K. 94/1745 (Şener, s. 605); 13. HD, 14/04/2003, E. 2003/1962, K. 2003/4389 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵¹³ Özenli, s. 135; Şener, s. 609; Karayalçın, s. 167; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 95.

⁵¹⁴ Uçar, s. 49; Özenli, s. 135; Karayalçın, s. 167;

⁵¹⁵ Uçar, s. 49; Çevik, Şirketler, s. 111.

⁵¹⁶ Uçar, s. 50 (Yazar, İcra İflas Kanunu’nun 123. maddesine göre satışın açık artırma ile yapılması gerektiğini belirtmektedir); Kaya, s. 141.

⁵¹⁷ Şener, s. 609-611; Uçar, s. 53. Aynı yönde bkz. 13. HD, 28/03/1984, E. 84/1582, K. 84/2340 (Özenli, s. 281-282).

belirlemeyi ekonomik çıkarları değerlendirerek yapar⁵¹⁸. Nitekim Yargıtay'ın bir Kararı'nda bu hususların hepsi açıkça şu şekilde ifade edilmiştir: "...Adi ortaklığın tasfiyesinde tasfiyenin bizzat mahkemece yapılması gerekir. Bunun için, mevcut demirbaş makinelerin ve diğer menkul değerlerin ortaklardan birine tahsisi hususunda taraflar anlaşır iseler bunların isteyen ortağa bırakılarak yarı bedelinin diğer ortağa ödenmesine karar verilmelidir. Böyle bir anlaşma olmazsa söz konusu eşyaların aynen taksiminin mümkün olup olmadığı taraflardan sorulmalı, anlaşılırsa aynen taksim edilmelidir. Anlaşamazlarsa bu menkul malların ne şekilde satılacağı, yani sadece taraflar arasında mı yoksa umuma açık bir artırma ile mi satılacağı gene taraflardan sorulup anlaşamazlarsa umuma açık artırma ile satılmasına ve satış giderleri çıktıktan sonra kalan bedelin taraflar arasında taksimine karar verilmelidir..."⁵¹⁹.

Şirketin malvarlığının satışına karar veren mahkeme, satışı yapacak bir satış memuru tayin edebilir. Atanan satış memuru, tasfiye memuru olmayıp görevi sadece şirketin mallarının satışı ile sınırlı olur⁵²⁰.

bb) Şirketin Üçüncü Kişilere Olan Borçlarının Ödenmesi

Şirketin malvarlığı yukarıda anlatıldığı şekilde tespit edilip paraya çevrildikten sonra elde edilen paradan şirket borçlarının ödenmesine geçilir (BK m. 539/I). Şirketin borçlarından sadece şirketin üçüncü kişilere olan borçları anlaşılmalıdır. Şirket ortaklarının şirket sözleşmesi dışındaki bir sözleşme veya haksız fiil dolayısıyla şirketten olan alacakları da bu kapsamda değerlendirilmeli ve bu aşamada ödenmelidir. Çünkü ortaklar bu açıdan, şirkete karşı üçüncü kişi durumundadırlar⁵²¹. Buna karşılık bir ortağın diğer bir ortak olan alacağı, bu kapsamda değerlendirilemez. Alacaklı ortak ancak alacaklı ortağın tasfiye payı üzerinde hak iddia edebilir⁵²².

Yargıtay da bir Kararı'nda, şirketin borçlarının tasfiyede dikkate alınması gerektiğini, ortaklarca borcun varlığı ve miktarı kabul edilmezse, borcun var olup

⁵¹⁸ Şener, s. 613; Uçar, s. 53.

⁵¹⁹ Bkz. 13. HD, 02/04/1991 E. 91/248, K. 91/3872 (Şener, s. 613); Aynı yönde bkz. 13. HD, 18/09/2003, E. 2003/6412, K. 2003/10304 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵²⁰ Şener, s. 616. Mahkemenin satış memuru tayin edebileceğine ilişkin olarak bkz. 13. HD, 22/01/1991, E. 91/6486, K. 91/536 (Şener, s. 615-616.); 13. HD, 24/02/2005, E. 2004/11008, K. 2005/2863 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 13. HD, 29/02/1988, E. 88/643, K. 88/1135 (Kaplan, s. 164-165).

⁵²¹ Şener, s. 616; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 96; Karayalçın, s. 167; Özenli, s. 136.

⁵²² Şener, s. 616.

olmadığının ve miktarının tespit edilmesi gerektiğini, tespit edilen borçların ne şekilde tasfiye edileceğinin ortaklardan sorulması, ortaklar bu hususta anlaşılamadığı takdirde, şirket mallarının satış bedelinden öncelikle borçların ödenmesi gerektiğini belirtmiştir⁵²³.

cc) Ortakların Şirkete Verdikleri Avans ve Yaptıkları Masrafların Ödenmesi

Adi şirket ortakları şirkete avans vermiş veya şirketin faaliyetleri için masraflar yapmış olabilir. Borçlar Kanunu'nun 527. maddesinin I. fıkrasında, ortaklardan birinin şirket işleri için yaptığı masraflardan dolayı diğer ortakların ona karşı sorumlu oldukları belirtilmiştir. Masraf, ortakların şirketin ortak amacını gerçekleştirmek için yaptıkları veya idari faaliyetlerin zorunlu sonucu olarak meydana gelen harcamalardır. Bu anlamda, şirkete ait işletmenin kirasının ödenmesi, şirket işleri için yapılan seyahat masrafları, şirket araçlarının bakımı ve tamiri için yapılan ödemeler, şirkette çalışanların sosyal güvenlik primleri ve şirket faaliyeti çerçevesinde ödenen vergiler masraflara verilebilecek örneklerdir⁵²⁴. Talep edilen masrafın piyasa şartlarına uygun ölçüde yapılması gerekir. Buna ilişkin ölçü aşılsa, ortak bu ölçünün ötesindeki masrafları talep edemez⁵²⁵. Şirket sözleşmesi ile masrafların paylaşılması konusunda farklı düzenleme yapılabilir. Örneğin, ortaklardan bazılarının daha az veya daha fazla masrafa katlanacağı, belirli miktarı aşan masrafların ancak oybirliği ile yapılacağı kararlaştırılabilir⁵²⁶.

Borçlar Kanunu'nun 527. maddesinin II. fıkrasında, şirkete avans olarak para vermiş olan ortağın verdiği günden itibaren faiz isteyebileceğini belirtilmiştir. Burada sadece avanslar için faiz istenebileceği belirtilmiş ise de, ortağın sermaye koyma borcu dışında, malvarlığında azalmaya yol açan her çeşit ödemesi için faiz isteyebileceği kabul edilmektedir. O halde avanslarda olduğu gibi, masraflar için de

⁵²³ Bkz. 13. HD, 27/05/1993 E. 93/040, K. 93/4666 (Şener, s. 618).

⁵²⁴ Şener, s. 327-328. Yargıtay bir Kararı'nda "...Ve gene karşı davada talep edilen diğer masrafların davalı şirket tarafından ortaklık adına, ortaklığın konusu ile ilgili olarak yapılmış olup olmadığı mevcut belge ve diğer delillerle saptandıktan sonra, bu giderlerden davalının ne oranda sorumlu tutulabileceği tespit edilmelidir..." demek suretiyle, masraf konusunda -şirket adına ve şirket konusu ile ilgili olarak yapılmayı- esas almış olmaktadır. Bkz. 13. HD, 22/06/1992 E. 92/4934, K. 92/5612 (Uygur, s. 9688-9699; Şener, s. 327).

⁵²⁵ Şener, s. 329. Bu husus Yargıtay'ın bir Kararı'nda "...Ancak rayice uygun giderler ortaklık hesabına esas tutulabilirler; yoksa ortaklardan birinin tedbirsizce davranışından doğan sonuçlar, öbürüne yükletilmiş olur ki..." denilerek belirtilmiştir. Bkz. HGK, 25/11/1964 E. 64/267, K. 64/668 (Yalman/Taylan, s. 91).

⁵²⁶ Şener, s. 340.

ortaklar faiz isteyebilir⁵²⁷. Ortaklar, yaptıkları masrafları şirket tasfiye edilmeden diğer ortaklardan talep edebilecekleri gibi, şirketin tasfiyesi aşamasında da bunları talep edebilir⁵²⁸.

Ortakların şirket için yaptıkları masraflar ve verdikleri avanslar ile istedikleri takdirde bunların faizlerinin tasfiye aşamasında kendilerine ödenmesi gerekir. Borçlar Kanunu un 539. maddesinin I. fıkrasında bu husus açıkça düzenlenmiştir. Ortaklar, bu alacakları yönünden şirkete karşı üçüncü kişi durumundadırlar. Dolayısıyla bu alacakların, şirketin üçüncü kişilere olan borçları gibi ele alınıp bunlarla birlikte ödenmesi gerekir⁵²⁹.

Ortaklar yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda masraf olarak değerlendirilemeyecek birtakım harcamaların da, şirketin masrafından sayılacağını kararlaştırabilir. Bu takdirde, bunların da tasfiyede ortaklara ödenmesi gerekir⁵³⁰.

Ortaklar şirkete sermaye payı olarak bir malın kullanma hakkını getirdikleri takdirde, kural olarak bunun için kira bedeli ödenmez. Dolayısıyla sermaye payının kira bedeli masraf olarak tasfiyede ödenmez. Ancak aksine düzenleme yapılması mümkündür⁵³¹.

Ortakların yaptıkları masrafların tasfiyede kendilerine ödenmesi için, bunları ispat etmeleri gerekir. Masrafların ispat şekli, iddia edilen masrafın yapılmasının hukuki işlem veya maddi bir olay olmasına göre değişecektir. Birinci halde, kural olarak kesin delille ispat (HUMK m. 288 vd.) gerekirken; ikinci halde, her türlü delille ispat mümkündür. Ayrıca masraf yapılıp yapılmadığı veya yapılan masrafın miktarının tespiti bakımından gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırılabilir⁵³². Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, masraf yapıldığına ilişkin üçüncü kişiler tarafından düzenlenen belgelerin kabul edilmemesi üzerine, belgeyi düzenleyen 3. kişilerin, belgedeki ödemelerin şirketin borcuna ilişkin olup olmadığı ve ödeme

⁵²⁷ Karayalçın, s. 146; Şener, s. 345-346; Pulaşlı, s. 30; Domaniç, Şirketler, s. 81.

⁵²⁸ Şener, s. 625; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 66-67.

⁵²⁹ Uçar, s. 48; Özenli, s. 136; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 96; Domaniç, Şerh, s. 436.

⁵³⁰ Şener, s. 622-623. Aynı yönde bkz. 13. HD, 10/10/1983, E. 83/4521, K. 83/6857 (Özenli, s. 274 277; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s. 547-550).

⁵³¹ Şener, s. 624. Aynı yönde bkz. 13. HD, 27/11/1984, E. 84/6078, K. 84/7523 (Şener, s. 624-625). Karar şu şekildedir: "...Ortaklık sözleşmesine göre davalı ortaklığa dükkanını koymuştur. Sözleşmede, dükkan nedeniyle ayrıca bir bedel ödenmesi öngörülmemiştir. Bu yönden, ortaklık hesabına dükkan kirası gibi gider yazılması mümkün olmadığı gibi..."

⁵³² Şener, s. 334-339 ve 625.

yapılıp yapılmadığı hususlarında tanık olarak dinlenmeleri gerektiğini belirtmiştir⁵³³. Yine bazı kararların da masraf yapılıp yapılmadığı veya yapılan masrafın miktarının tespiti bakımından bilirkişiye başvurulması gerektiğini belirtmiştir⁵³⁴.

d) İç Tasfiye

İç tasfiye ile ortaklar arasındaki iç ilişki tasfiye edilir. Yani şirketin alacakları tahsil edilip borçları ödendikten sonra ortakların sermaye payları kendilerine ödenir. Bundan sonra geriye kalan kısım veya şirketin zararı ortaklar arasında paylaştırılır. Bunlar iç tasfiye aşamasında yapılacak işlemleri oluşturur⁵³⁵.

İç tasfiyenin yapılmış olması, adi şirketin üçüncü kişilerle olan ilişkilerini etkilemez. Ortakların bu kişilere karşı müteselsil ve sınırsız sorumluluğu devam eder. Bu husus Borçlar Kanunu un 541. maddesinde “Şirketin nihayet bulması üçüncü şahıslara karşı taahhütleri tadil etmez.” şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Başka bir ifadeyle iç ilişkide şirketin sona ermesi ve tasfiyesi, dış ilişkide ortakların müteselsil sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Ortaklar zamanaşımı süresince sorumlu olmaya devam eder⁵³⁶. Adi şirketin aktif ve pasifleri ile birlikte devredilmesi durumunda, devreden ortaklar iki yıl süre ile borçlardan sorumlu olmaya devam eder (BK m. 179).

aa) Ortakların Sermaye Paylarının İadesi

aaa) Genel Olarak

Şirketin tespiti yapılıp paraya çevrilen malvarlığından şirketin borçları ile ortakların avans ve masrafları ödendikten sonra, sıra sermaye paylarının iadesine gelir. Borçlar Kanunu’nun 539. maddesinin I. fıkrasında, bu husus açıkça belirtilmiştir. Sermaye paylarının iade edilebilmesi için, bu aşamaya kadar yapılmış tasfiye işlemleri sonucunda geriye para kalmış olması gereklidir. Geriye bir şey

⁵³³ Bkz. 13. HD, 22/01/1975, E. 74/5007, K. 75/7371 (Yalman/Taylan, s. 124; Şener, s. 336). Başka bir Kararı’nda Yargıtay, şirket adına yapılan masrafların yasal delillerle ispatlanması gerektiğini, ortağın kendi düzenlediği belgeler ile bunu ispat edemeyeceğini, ayrıca masraflardan bir kısmını isteyen, davacı ortağın isteminden fazlasına karar verilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. HGK, 27/09/2000, E. 2000/13-1135, K. 2000/1184 (İKİD 2005, C. XLV, S. 529, s. 3105; Şener, s. 626-627).

⁵³⁴ Bkz. 13. HD, 13/11/1986, E. 86/9284, K. 86/10403 (Şener, s. 338); HGK, 25/11/1964, E. 64/267, K. 64/668 (Yalman/Taylan, s. 115; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s. 558).

⁵³⁵ Yalman/Taylan, s. 229 ve 241-242; Karayalçın, s. 167-168; Kaplan, s. 97; Karahasan, s. 1380; Dayındarlı, s. 292; Arslan, s. 60.

⁵³⁶ Domaniç, s. 123-124; Kaplan, s. 97-98; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 95; Karayalçın, s. 168-169; Yalman/Taylan, s. 262; Çevik, Şirketler, s. 115.

kalmamış ise sermaye paylarının iadesi söz konusu olamaz ve zararın ortaklar arasında paylaşılması gerekir (BK m. 539/I)⁵³⁷.

Sermaye paylarının iadesi ancak şirketin sona ermesi üzerine başlayan tasfiye aşamasında, yukarıda belirtilen dış tasfiye aşamasındaki işlemler tamamlandıktan sonra mümkün olabilir. Şirket sona ermeden ve tasfiyede belirtilen aşamalar tamamlanmadan, sermaye paylarının iadesi mümkün değildir⁵³⁸.

Ortakların şirket kurulurken sermaye payını fiilen getirmiş olmaları gerekmez. Sermaye payının getirileceğinin taahhüt edilmesi, şirketin kurulması için yeterlidir. Tasfiye sırasında iade edilecek sermaye payı, şirket kurulurken taahhüt edilen değil, fiilen şirkete getirilmiş olan sermaye payıdır. O halde sermaye payının kısmen ifa edilmesi durumunda ancak bu oranda iade söz konusu olacaktır. Taahhüt edilen sermaye payı hiç ifa edilmemiş olduğu takdirde iade söz konusu olmayacaktır⁵³⁹. Bu açıdan ortakların taahhüt ettikleri sermaye payının ne kadarının ifa edildiğinin tespiti ve ispatı gerekecektir. Yargıtay bir Kararı'nda, yazılı şirket sözleşmesinde belirtilen şirketin sermayesinin yarı yarıya ortaklarca konulduğunun yazılmış olması karşısında ortağın sermaye payı koyduğunun kanıtlandığını, şirket defterinde bunun görülmemesinin ortağın sermaye payı koymadığının kabulünü gerektirmeyeceğini ve ortağın tasfiyede getirdiği sermaye payını isteyebileceğini belirtmiştir⁵⁴⁰.

bbb) İade Usulü

Sermaye payının iadesi usulü, Borçlar Kanunu'nun 538. maddesinde "...Bir şeyin mülkiyetini sermaye olarak koyan şerik, şerik feshi üzerine yapılacak tasfiye neticesinde o şeyi aynen istidat edemeyip o kimsenin sermayesi ne miktar kıymet için kabul edilmiş ise o kıymeti isteyebilir..." şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre,

⁵³⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 96; Karayalçın, s. 168; Uçar, s. 51.

⁵³⁸ Şener, s. 629-630. Aynı yönde bkz. 13. HD, 15/03/1976, E. 75/5242, K. 76/2062 (Yalman/Taylan, s. 248-249). Karar'da bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: "...Ortaklığın tasfiye hesapları yapılmadan, ortaklığın kar ve zarar ettiği, mevcudun miktarı ve hangi ortak üzerinde bulunduğu araştırılmadan sermayenin iadesine karar verilmesi kanuna aykırıdır...". Adi şirket devam ederken sermaye paylarının iadesine ilişkin olarak bkz. Yongalık, Sermaye, s. 101-104 (Yazar, ayrıca kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, şirket devam ederken bir ortağın şirketten ayrılması sonucu doğuran olayların ortaya çıkması halinde, sermaye paylarının iadesinin söz konusu olacağını belirtmektedir). BKT'nın 634. maddesinde ortaklıktan çıkma ve çıkarılma durumunda ortağın payının tasfiyesi düzenlenmiştir. Maddenin II. fıkrasında, diğer ortakların çıkan veya çıkarılan ortağın kullanımını şirkete bıraktığı eşyayı geri vermekle yükümlü oldukları belirtilmiştir.

⁵³⁹ Şener, s. 632.

⁵⁴⁰ Bkz. 13. HD, 06/11/1986, E. 86/4145, K. 86/5314 (Özenli, s. 226-227; Erdem, s. 708-709).

sermaye payı olarak bir malın mülkiyeti getirilmişse, malın aynen iadesi söz konusu olmaz. Tasfiyede bu malların şirket sözleşmesinde belirtilmiş olan değeri ortağa iade edilir. Bir malın mülkiyetinin adi şirkete sermaye payı olarak getirilmesiyle ortakların tamamı bu mal üzerinde elbirliği halinde (veya sözleşmede kararlaştırılmış ise paylı halde) malik olurlar. Bu şekilde mal üzerinde meydana gelen toplu mülkiyet hali, bu malın aynen iadesine olanak vermemektedir⁵⁴¹. Ancak ortaklar sözleşmede veya alacakları bir kararla tasfiyede mülkiyeti getirilen malların aynen iade edileceğini kararlaştırabilir⁵⁴².

Ortaklar sözleşmede sermaye payı olarak mülkiyeti getirilen malların değerini belirtmemiş olabilir. Bu durumda iadenin malın hangi tarihteki değeri üzerinden yapılacağı Borçlar Kanunu'nun 538. maddesinin II. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, malın sermaye payı olarak getirildiği zamanki değeri tespit edilecek ve iade bu değer üzerinden yapılacaktır. Bu değer tespitinde, Borçlar Kanunu'nun 538. maddesinin II. fıkrası ve Türk Ticaret Kanunu'nun 143. maddesi uyarınca bu malların sermaye payı olarak konuldukları zamanki borsa ve piyasa fiyatları esas alınır, bu fiyatlar bulunmadığı takdirde bilirkişi aracılığıyla değer tespiti yapılır⁵⁴³. Bu düzenleme ile sermaye payı olarak malın mülkiyetini getiren ortağın zaman içerisinde bu malın değerinde meydana gelecek artışlardan yararlanmasının, azalmalardan ise zarar görmesin önüne geçilmek istenmiştir. Ancak ilgili ortak diğer ortaklarla birlikte kâr ve zarara katılmak suretiyle malın değerinde meydana gelecek değişikliklerden etkilenecektir⁵⁴⁴.

Sermaye payı olarak şirkete para getirilmişse, bu para aynı miktar olarak iade edilir⁵⁴⁵. Şirkete yabancı para sermaye payı olarak getirilmiş olabilir. Bu durumda Yargıtay bu paranın iade tarihinde değil şirkete getirildiği tarihteki Türk lirası karşılığının esas alınacağını belirtmektedir⁵⁴⁶.

⁵⁴¹ **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 595; **Yongalık**, Sermaye, s. 105 (Yazar, tasfiye sonucunda bu malların aynı kalmasının her zaman mümkün olmayabileceğini de belirtmektedir).

⁵⁴² **Yongalık**, Sermaye, s. 105; **Uçar**, s. 51; **Bilge**, s. 472; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 595.

⁵⁴³ **Özenli**, s. 136; **Domaniç**, Şerh, s. 435; **Uçar**, s. 52; **Olgaç**, s. 538.

⁵⁴⁴ **Karayalçın**, s. 166-167; **Yongalık**, Sermaye, s. 106; **Yalman/Taylan**, s. 229.

⁵⁴⁵ **Pulaşlı**, s. 44.

⁵⁴⁶ Bkz. 13. HD, 19/10/1984, E. 84/5698, K. 84/6408 (**Özenli**, s. 295; **Çevik**, Şirketler, s. 113). Karar'da bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: "...Şirkete yabancı para sermaye olarak konulmuş ise, bu paranın Türk lirası karşılığını tespit zamanı, paranın şirkete girdiği tarih olup, paranın istenme zamanı değildir...".

Sermaye payı olan değeri şirket sözleşmesinde belirtilmemiş maddi varlığı olmayan mallar ile emek de şirketin kuruluş tarihine göre değerlendirilir. Ortağın emeğinin değeri sözleşmede tespit edilmemiş ve ortağa ücret ödenmiş ise, emek değerinin ödenen ücretten fazla ispat edilmedikçe ayrıca emek için ödeme yapılamaz⁵⁴⁷.

Şirkete mülkiyeti değil, kullanma hakkı sermaye payı olarak getirilen malların sahibi olan ortağa aynen iade edileceğini yukarıda şirketin malvarlığının tespiti kısmında belirtmiştik.

bb) Tasfiye Kârının veya Zararın Paylaştırılması

Yukarıda anlatılan tasfiye işlemleri sırasıyla yapıldıktan sonra şirketin malvarlığından geriye kalan kısım tasfiye bakiyesini oluşturur. Tasfiye bakiyesinden ortakların her birine düşen kısım da ortakların tasfiye payını ifade eder⁵⁴⁸. Tasfiye yapılmadan tasfiye payının aktif mi, yoksa pasif mi olacağı bilinemez. Dolayısıyla tasfiye payı, şirketin malvarlığının durumuna göre aktif bir değer olabileceği gibi pasif bir değer de olabilir⁵⁴⁹. Bu değerler, “tasfiye kârı” ve “tasfiye zararı” olarak adlandırılır⁵⁵⁰. Adi şirkette tasfiyenin son aşaması, tasfiye kâr ve zararın paylaştırılmasıdır.

Adi şirkette ortaklar, şirket devam ederken de şirketin faaliyetleri sonucu elde edilen kazancı veya meydana gelen zararı aralarında paylaşmakla yükümlüdür. Bu sonuca kâr bakımından Borçlar Kanunu’nun 522. maddesinden, zarar bakımından 527. maddesinden ulaşılmaktadır⁵⁵¹. Dolayısıyla ortaklardan her biri, şirket hesabına yapılan bütün işlemlerden elde ettiği kârı diğer ortaklarla paylaşmak zorundadır. Yine şirket işlerinin yürütülmesinden ortaklardan birinin maruz kaldığı zararların ve niteliği gereği bu işlere bağlı olarak ortaya çıkan ve bu işin doğal sonucu olan hasarların da ortaklar arasında paylaştırılması gerekir⁵⁵².

Kâr ve zararın nasıl paylaştırılacağı yani ortakların kâr ve zarara katılma oranları şirket sözleşmesi ile kararlaştırılabilir. Ayrıca buna ilişkin belirleme oybirliğiyle şirket sözleşmesinden ayrı bir sözleşme ile de yapılabilir. Kâra ve zarara

⁵⁴⁷ Bu hususta bkz. **Karayalçın**, s. 168; **Şener**, s. 638.

⁵⁴⁸ **Yongalık**, Sermaye, s. 35.

⁵⁴⁹ **Yongalık**, Sermaye, s. 35.

⁵⁵⁰ **Yongalık**, Sermaye, s. 35.

⁵⁵¹ **Karayalçın**, s. 136; **Şener**, s. 227; **Domanic**, Şirketler, s. 75-79.

⁵⁵² **Karayalçın**, s. 136.

katılma oranları, ortakların getirdikleri sermaye değerine göre belirlenebileceği gibi, daha farklı ölçülere göre de belirlenebilir⁵⁵³.

Ortakların kâr ve zararın nasıl paylaştırılacağını kararlaştırırken tamamen serbest oldukları söylenemez. Nitekim ortaklarının tamamının adı şirkette zarara katılmalarına ilişkin düzenleme kural olarak emredici niteliktedir. Aksine düzenleme yapılamaz. Bunun tek istisnası Borçlar Kanunu'nun 523. maddesinin II. fıkrasının 2. cümlesidir⁵⁵⁴. Buna göre, adi şirkete sadece emeğini sermaye payı olarak koyan ortağın, zarara katılmayıp sadece kâra katılacağı kararlaştırılabilir. Ancak Kanunun bu düzenlemesi iç ilişki ile ilgili olup üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez. Dolayısıyla emeğini sermaye payı olarak getiren ve zarara katılmayan ortak da sınırsız ve müteselsil olarak sorumlu olur. Üçüncü kişiler bu ortaktan da haklarını talep edebilir ve ortak ödemede bulunmak zorundadır. Ancak bu durumda olup ödeme yapan ortak, diğer ortaklara rücu edebilir⁵⁵⁵. Kanunun emeğini sermaye olarak getiren ortağa ilişkin bu düzenlemesinin karşıt anlamından, diğer hallerde ortakların zarara katılmayacağına ilişkin sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı anlaşılmaktadır⁵⁵⁶. Yine ortaklardan birinin ve birkaçının şirketin kârına katılmayıp sadece zarara katılacağına veya kârdan çok az pay alacağına dair düzenleme yapılamaz. Bu şekilde kârın paylaşılması konusunda ortaklar arasında aşırı dengesizlik oluşturan düzenlemeler doktrinde “aslan payı” olarak adlandırılmakta ve bunların geçerli olmayacağı kabul edilmektedir⁵⁵⁷.

Şirket sözleşmesinde yalnız kâr veya yalnız zarar için kabul edilen katılma oranı, kâr ve zararın her ikisi için de geçerli olur. Bu husus Borçlar Kanunu'nun 523. maddesinin II. fıkrasını 1. cümlesinde, “Mukavelede şeriklerin yalnız kârdan veya yalnız zarardan hisseleri tayin edilmiş ise bu tayin kâr ve zararın ikisine de şamil sayılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemenin bazen birtakım sorunlara yol açması da mümkündür. Örneğin sözleşmede sadece zarara katılma oranları belirtilmiş ve emeğini sermaye olarak getiren ortağın zarara katılmayacağı

⁵⁵³ Şener, s. 235.

⁵⁵⁴ Domaniç, Şirketler, s. 76; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 61; Pulaşlı, 26.

⁵⁵⁵ Domaniç, Şirketler, s. 76; Şener, s. 243 (Yazar, emeğini koyan ortağın zararın tamamından sorumlu olacağına dair düzenlemenin Borçlar Kanunu'nun 523. maddesi ile bağdaşmayacağını ve bu şekilde düzenleme yapılamayacağını belirtmektedir); Pulaşlı, 26; Özenli, s. 65.

⁵⁵⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 61; Karayalçın, s. 140; Bilge, s. 454; Arslan, s. 62.

⁵⁵⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 34; Karayalçın, s. 63; Arslanlı, Şirketler, s. 59; Domaniç, Şirketler, s. 79; Şener, s. 239-240; Pulaşlı, s. 29; Barlas, s. 29.

kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda emeğini sermaye olarak getiren ortağın kârdan nasıl pay alacağı yani kârın ortaklara hangi oranda paylaştırılacağı bir sorun olarak gündeme gelir. Doktrinde bu soruna değinen Domaniç ve şener, bu halde kârın nasıl paylaştırılacağını belirtmişlerdir. Yazarlara göre, kârın paylaştırılmasında iki yöntem uygulanmalıdır. Zarara katılmayacağı kararlaştırılan ortağın kâr payı sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde olduğu gibi, şirket kârının eşit oranlarda bütün ortaklar ararsında paylaştırılmasıyla belirlenmelidir. Buna karşılık diğer ortakların kâr payı ise, sözleşmede belirtilen zarara katılma oranına göre hesaplanmalıdır⁵⁵⁸.

Aksine sözleşme olmadığı takdirde adi şirketin bütün ortakları, getirdikleri sermaye payının türü ve değeri ne olursa olsun kâr ve zararı eşit şekilde paylaşırlar. Bu husus, Borçlar Kanunu'nun 523. maddesinin I.fikrasında açıkça düzenlenmiştir. Paylaştırmanın bu şekilde yapılabilmesi için kâr ve zarara veya sadece birine katılma oranları, ortaklar arasında kararlaştırılmamış olmalıdır.

Yukarıda Borçlar Kanunu'nun 523. maddesi doğrultusunda yapılan açıklamalar adi şirkette kâr ve zarar paylaşmaya ilişkin genel esaslardır. Borçlar Kanunu'nun 539. maddesinde sona eren adi şirketin tasfiyesi sonucunda tespit edilen tasfiye kârının (BK m. 539/I) veya tasfiye zararın (BK m. 539/II) da ortaklar arasında paylaştırılacağı belirtilmiştir. Tasfiye kâr ve zararının paylaştırılması da kural olarak Borçlar Kanunu'nun 523. maddesinde belirtilen esaslara göre yapılır.

aaa) Tasfiye Kârı

Sona eren ve tasfiyesine başlanan adi şirketin öncelikle malvarlığı tespit edilip paraya çevrilir. Sonra paraya çevrilen malvarlığından şirketin borçları, ortakların yaptıkları masraf ve verdikleri avanslar ödenir. Bu ödemelerden sonra elde para kalırsa, ortakların sermaye paylarının iadesi işlemleri de yapılır. Sermaye payları iade edildikten sonra dahi elde para kalmışsa, şirket kâr etmiş demektir ve elde kalan miktar şirketin tasfiye kârını oluřturur⁵⁵⁹. Bu şekilde tasfiye sonucunda elde edilen kârın ortaklar arasında paylaştırılması gerekir (BK m. 539/I). Paylaştırma

⁵⁵⁸ Bu hususta bkz. şener, s. 238; Domaniç, şirketler, s. 80 (Yazar, böyle bir durumda emeğini sermaye olarak getirip zarara katılmayacağı kararlaştırılan ortağın kara katılması gerektiğini; çünkü zarardan muaf tutulmanın bu ortak lehine kabul edilmiş bir düzenleme olduğunu belirtmektedir).

⁵⁵⁹ Uçar, s. 51-52; şener, s. 639; Poroy/Tekinalp/amoğlu, s. 96; Karayalçın, s. 168; özenli, s. 136-137; Pulaşlı, s. 45; Bilge, s. 472; Domaniç, şerh, s. 436; Yalnam/Taylan, s. 242; Alver, s. 21; Berki, Borçlar, s. 264; Arslan, s. 62.

yukarıda belirtilen adi şirkette kâr ve zarar paylaşma esaslarına göre yapılır⁵⁶⁰. O halde, şirket sözleşmesinde kârın paylaştırılmasına ilişkin hüküm varsa, tasfiye kârı buna göre paylaştırılır. Sözleşmede sadece zararın paylaşılması için hüküm varsa, kârın paylaştırılmasında da bu hüküm aynen geçerli olur. Sözleşmede kâr veya zararın paylaşılmasına ilişkin hüküm yoksa tasfiye kârı ortaklar arasında eşit olarak paylaştırılır (BK m. 523).

bbb) Tasfiye Zararı

Tasfiye sonucunda adi şirketin zarar etmiş olduğunun tespit edilmesi de mümkündür. Şirketin zararı, malvarlığındaki aktif ve pasifinin durumuna göre belirlenir. Şirketin aktif pasifini karşılayamıyorsa, şirket zarar etmiş olur. Şirketin aktif ve pasifi arasındaki fark, zararın miktarını oluşturur⁵⁶¹. Şirketin malvarlığının tespit edilip paraya çevrilmesi sonucu elde edilen para şirketin borçlarını karşılayamayabilir. Şirketin borçlarına ortakların şirketten olan alacakları da dahildir. İşte şirketin mevcudu, bu borçları karşılamaya yetmiyorsa şirket zarar etmiş demektir. Bu halde, şirket şirketin borçları dolayısıyla bütün ortaklar şahsen sorumlu olur⁵⁶². Ortakların alacaklılara karşı sorumluluğu müteselsil ve sınırsız sorumluluktur (BK m. 534). Müteselsil ve sınırsız sorumluluk dolayısıyla, kendi zarar payından fazla ödemede bulunan ortak diğer ortaklara rücu etme hakkına sahiptir⁵⁶³. Şirketin alacaklıları ortakların birine veya tamamına başvurabilir. Ancak tasfiye memurları, şirketin borçlarının alacaklılara ödenmesini ortaklardan bizzat talep edemez ve bu konuda dava açamaz⁵⁶⁴.

Şirketin mevcudu, borçlar, avans ve masrafların ödendikten sonra ortakların sermaye paylarının ödenmesine yetmeyebilir. Bu durumda da şirket zarar etmiş demektir⁵⁶⁵. Şirketin borçları ödendikten sonra elde hiç para kalmamışsa, ortaklar getirdikleri sermaye paylarını kaybetmiş olur ve zararın paylaşılması gerekir. Ancak bu halde, ortakların kâra ve zarara katılma oranı eşit veya sermaye payları oranında

⁵⁶⁰ Uçar, s. 51-52; Şener, s. 639; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 96; Karayalçın, s. 168; Domaniç, Şerh, s. 436; Özenli, s. 136-137; Pulaşlı, s. 45; Yalnam/Taylan, s. 242; Bilge, s. 472; Karahasan, s. 1380; Kaplan, s. 102; Berki, Borçlar, s. 264; Arslan, s. 62.

⁵⁶¹ Özenli, s. 137.

⁵⁶² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 96; Pulaşlı, 45; Karayalçın, s. 168; Özenli, s. 137; Domaniç, Şirketler, s. 124; Uçar, s. 55; Yalnam/Taylan, s. 242; Arslan, s. 63.

⁵⁶³ Karayalçın, s. 168; Özenli, s. 137; Domaniç, Şirketler, s. 124; Uçar, s. 55; Yalnam/Taylan, s. 242; Karahasan, s. 1381

⁵⁶⁴ Karayalçın, s. 168; Arslan, s. 63.

⁵⁶⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 96; Karayalçın, s. 168; Uçar, s. 51; Bilge, s. 472; Şener, s. 639; Domaniç, Şerh, s. 436; Alver, s. 21.

olacaksa, yapılacak bir şey yoktur. Kâr ve zarara katılma oranları bu şekilde değilse, ortakların kendi aralarında hesaplaşmaları gerekir⁵⁶⁶.

Şirketin tasfiye sonucunda tespit edilen tasfiye zararının ortaklar arasında paylaştırılması gerekir (BK m. 539/I). Paylaştırma, adi şirkette kâr ve zarar paylaşma esaslarına göre yapılır⁵⁶⁷. O halde, şirket sözleşmesinde zararın paylaştırılmasına ilişkin hüküm varsa, şirket zararı buna göre paylaştırılır. Sözleşmede sadece kârın paylaşılması için hüküm varsa, zararın paylaştırılmasında da bu hüküm geçerli olur. Sözleşmede kâr veya zararın paylaşılmasına ilişkin hüküm yoksa tasfiye zararı ortaklar arasında eşit olarak paylaştırılır (BK m. 523).

⁵⁶⁶ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 96.

⁵⁶⁷ **Karayalçın**, s. 168; **Uçar**, s. 51; **Bilge**, s. 472; **Şener**, s. 639; **Berki**, Borçlar, s. 264; **Arslan**, s. 63. **Yalman/Taylan**, s. 242. Yargıtay'ın bir Kararı'nda "...Dış artırımdan ve katılma paylarının dağıtılmasından sonra geride bir şey kalmayabilir. Bu durumda kardan söz etmek olanaksızdır. Üstelik paraya çevirme sonucu elde edilecek tutar, ortaklık borçlarını ödemeye de yetmeyebilir. Böyle bir olasılıkta ortaklar, ortaklık borçlarından paylarına düşecek ölçüde zarara uğramış olur. Bu zarar yıllık zarara katılma çerçevesinde ortaklara bölünür..." ifadeleriyle bu hususa işaret olunmuştur. Bkz. 13. HD, 08/12/1981, E. 81/6238, K. 81/7996 (**Kaplan**, s. 164-165).

SONUÇ

Türk hukukunda adi şirkete ilişkin hükümlere Borçlar Kanunu'nun 520 ila 541. maddeleri arasında yer verilmiştir. Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinde adi şirketin tanımı yapılmıştır. Kanunda adi şirket için yapılan bu tanım, bütün şirketler için geçerli olan unsurları kapsamı nedeniyle yalnız adi şirketin değil, genel olarak “şirket tanımı” olarak kabul edilmektedir. Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinin II. fıkrasının Kaynak Kanuna uygun yorumuyla; diğer kanunlarda düzenlenen şirketlerin ayırıcı özelliklerini taşımayan şirketler de adi şirket sayılmaktadır. Ayrıca bazen kanun adi şirket olarak ortaya çıkmaya bile birtakım hukuki ilişkiler için adi şirket hükümlerine atıf yapmaktadır (TTK m. 138, TTK m. 156, FSEK m. 10). Bu düzenlemeler dolayısıyla adi şirket bütün şirket türlerinin temelini oluşturur ve adi şirket hükümleri çok geniş uygulama alanına sahip olur. Adi şirketin kuruluşu herhangi bir şekle bağlı olmadığı gibi her türlü amaçla adi şirket kurmak mümkündür. Bu nedenle uygulamada da en çok tercih edilen şirket türü olmaktadır.

Adi şirkette, ortaklar şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye ile birlikte çaba göstererek ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelirler. Dolayısıyla adi şirket kişi, sözleşme, sermaye payı, ortak amaç ve ortak amaç için birlikte çaba gösterme unsurlarından oluşur. Adi şirketin tanımına ilişkin düzenleme (BK m. 520/I) Kaynak Kanundan Türkçeye hatalı çevrilmiş olması ve adi şirketin unsurların tam olarak ifade edememesi nedeniyle yetersizdir. Tasarı'nın tanıma ilişkin maddesi (BKT m. 620) bu sorunu kısmen giderecek şekilde kaleme alınmıştır.

Uygulamada oldukça sık karşılaşılan adi şirket, zaman içerisinde sözleşmede kararlaştırılan veya kanunda yer alan nedenlerin gerçekleşmesi ile sona erebilir. Adi şirketin sona erme nedenleri, Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin I. fıkrasında yedi bent halinde düzenlenmiştir. Bir şahıs şirketi olan adi şirketin diğer şahıs şirketlerinden farklı olarak tüzel kişiliği yoktur. Şirketin yönetimi ve temsilini organlar değil, kural olarak ortaklar yapar (BK m. 525). Şirkette ortaklar arasında karşılıklı güven ve anlayış esastır. Şirketin faaliyetinin sonucu olan borçlardan ortaklar sınırsız, müteselsilen ve şahsen sorumludur (BK m. 534). Bu nedenle ortakların şahsı adi şirkette büyük önem arz eder. Gerek üçüncü kişiler nezdinde gerekse ortakların kendi aralarında bu önem kendini gösterir. Adi şirketin bu özelliği

şirketin sona ermesinde de etkili olur. Kanunda yer alan sona erme nedenleri çoğunlukla şirketin bu özelliğinin sonucu olarak kabul edilen nedenlerdir.

Borçlar Kanunu'nun sona erme nedenlerine ilişkin 535. maddesindeki düzenlemeye bakıldığında, iki grup sona erme nedeni karşımıza çıkar. Bir kısım nedenler şirketi kendiliğinden sona erdirmekte olup, bir irade açıklamasını gerektirmez. Bunlar iradi olmayan sona erme nedenleridir (BK m. 535/I, b.1,2,3,5). Bir kısım sona erme nedenleri ise bir iradenin açıklanmasını gerektirir. Bunlar da iradi olan sona erme nedenleridir (BK m. 535/I, b.4,6,7). Sona erme nedenlerine ilişkin hükümler, kural olarak emredici nitelikte değildir. Dolayısıyla sözleşme ile aksinin kararlaştırılması mümkündür. Emredici nitelik taşımayan sona erme nedenleri şirket sözleşmesi ile kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Ayrıca kanunda sayılan haller dışında şirketi sona erdirecek başka nedenler de sözleşme ile kararlaştırılabilir.

Şirketin amacının gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi ile adi şirket sona erer. Adi şirketin ortak bir amacı gerçekleştirmek için kurulduğu düşünüldüğünde bu sonuç doğaldır. Ancak ortaklar, amacı değiştirmek veya genişletmek suretiyle yeni bir amaç benimseyerek şirketin sona ermesini önleyebilir.

Sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde ortaklardan birinin ölümüyle adi şirket sona erer (BK m. 535/I, b.2). Adi şirket sözleşmesinde, şirketin ölen ortağın mirasçıları ile devam edeceği kararlaştırılmış ise, adi şirket mirasçılarla devam eder. Ancak bu durumda mirasçıların diğer ortaklar ile şirket ilişkisine devam etmek zorunda olup olmadıkları hususunda Kanunda hüküm yoktur. Genel hukuk ilkelerinden mirasçıların böyle bir yükümlülüğü olmadığını kabul etmek gerekir. Ortağın ölümü hususunda sözleşmeye başka kayıtlar koymak suretiyle veya sözleşmede hüküm bulunmasa bile ortaklar, kendi aralarında veya mirasçılarla şirketi devam ettirebilir.

Ortaklardan birinin tasfiye payının haczi veya iflas etmesi ya da kısıtlanması halinde de adi şirket sona erer (BK m. 535/I, b.2). Kanun hükmüne rağmen, doktrinde çoğunlukla tasfiye payının haczinin şirketi sona erdirmeyeceği, payın paraya çevrilmesi gerektiği de belirtmektedir. Tasarı'da da bu şekilde düzenleme yapılarak bu sorun çözülmek istenmiştir (BKT m. 639/I,b.3). Ortağın iflası ile

şirketin sona ereceği konusunda tereddüt olmamakla birlikte, şirketin hangi andan itibaren (iflas kararının kesinleşmesiyle mi, yoksa verilmesiyle mi) sona ereceği hususu da başka bir tartışmalı alandır. Tasarı'da bu sorunu çözecek bir hüküm yer almamıştır. Tasfiye payına haciz koyan alacaklının alacağının ödenmesi ve iflas eden ortağın payının iflas masasına ödenmesi ile şirketin devamının sağlanabileceği - Kanunda açık hüküm olmasa da- genellikle kabul edilir. Sözleşmede hüküm bulunmasa da, ortağın kısıtlanması ile şirketin devamının söz konusu olabileceği genellikle kabul edilmekle birlikte; bunun için nasıl davranılması gerektiği hususu tartışmalıdır. Yine kısıtlanma sonucunu doğurmayan fiil ehliyetindeki sınırlamaların şirketi sona erdirip erdirmeyeceği bu alandaki başka bir sorun alanıdır.

Adi şirket belirli bir süre için kurulmuşsa, bu sürenin dolmasıyla şirket sona erer (BKT m. 639/I,b.5). Ortaklar süreyi bir kararla uzatarak veya sürenin dolmasına rağmen şirket işlerine fiilen devam ederek şirketi devam ettirebilir (BK m. 536).

Adi şirkette ortakların oybirliği ile alacakları bir karar ile şirket ilişkisine her zaman son verebilecekleri kanunda açıkça belirtilmiştir (BK m. 535/I,b.4). Sözleşmede öngörülmüş ise, çoğunlukla da bu karar alınabilir. Bu sona erme nedeni sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucudur.

Adi şirket ortakları feshi ihbarda bulunarak şirket ilişkisine tek taraflı iradeleriyle son verebilir. Ortaklar, ancak sözleşmede bu hak tanınmışsa veya adi şirket belirsiz süreli olarak ya da ortaklardan birinin veya birkaçının hayatı boyunca devam etmek üzere kurulmuş ise feshi ihbar hakkına sahip olur (BK m. 535/I,b.6). Kanundan doğan feshi ihbar hakkı sözleşme ile bertaraf edilemez. Feshi ihbar hakkı ihbar sürelerine ve dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılmalı ve münasip olmayan zamanda kullanılmamalıdır. Aksi takdirde şirketin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Geçerli bir fesih ihbar ile adi şirket geleceğe etkili olarak sona erer.

Haklı nedenlerden dolayı ortakların her biri adi şirketin feshini dava açarak mahkemeden talep edebilir ve mahkeme şirketin feshine karar verebilir (BK m. 535/I,b.7). Kanunun düzenlemesi emredici nitelikte olup şirket sözleşmesi ile sınırlandırılmaz ve ortadan kaldırılamaz Kanunda haklı nedenin tanımı yapılmadığı gibi, buna ilişkin örnek de verilmemiştir. Dolayısıyla haklı nedeni tanımlamak veya nelerin haklı neden olabileceğini tespit etmek büyük ölçüde doktrine, uygulamaya bırakılmıştır. Bu konuda Türk Ticaret Kanunu'nun kollektif şirketlere ilişkin 187.

maddesindeki haklı nedenin tanımı ve örnekleri yol gösterici olmaktadır. Adi şirketin sona ermesi bakımından haklı neden, ortakların şirket ilişkisine devamını objektif olarak kendilerinden beklenemeyecek hale getiren veya şirketin amacının gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştiren nedenlerdir. Ortağın dayandığı nedenin sona ermeyi sağlayacak ölçüde haklı olup olmadığını mahkeme takdir eder. Haklı nedenle şirketin sona ermesine ortaklardan birinin açtığı dava üzerine mahkeme karar verir. Kendi kusurlu davranışı ile haklı nedenin doğumuna yol açan ortaklar bu nedene dayanarak dava edemez. Sözleşme ile ortaklara haklı nedenle şirketi sona erdirmeye yetkisi verilip verilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Belirsiz süreli şirkette dava açmak için ihbara gerek olmadığı tartışmasız olmakla birlikte, belirli süreli şirkette bu husus tartışmalıdır. Buradaki tartışma Kanunun açık olmayan ifadesinden kaynaklanmaktadır. Tasarı'da "haklı sebeplerin bulunması halinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın" açık ifadesiyle (BKT m. 639/I,b.7) bu tartışmalara son verilmek istenmiştir. Adi şirketin sona ermesi için mahkemenin bu yöndeki kararının kesinleşmesinin gerekip gerekmediği de tartışmasız değildir. Doktrinde, kararın kesinleşmesi gerektiği belirtilirken; Yargıtay kararları arasında istikrar olduğu söylenemez.

Sona erme nedenleriyle ilgili en tartışmalı ve belirsiz husus, sona ermeye neden olan ortağın şirketten çıkarılması suretiyle şirket ilişkisinin devamının sağlanıp sağlanamayacağıdır. Bu sorunun nedeni, ortakların şirketten çıkması ve çıkarılmasına dair Borçlar Kanunu'nda hiçbir düzenlemenin olmamasıdır. Doktrinde genellikle tasfiye payı haczedilen, iflas eden, kısıtlanan, feshi ihbarda bulunan ve şahsında haklı neden doğan ortağın şirketten çıkarılarak şirketin devamının sağlanabileceği kabul edilmektedir. Bu yöndeki görüşler, büyük ölçüde Türk Ticaret Kanunu'nun kollektif şirketlere ilişkin 197. maddesinin kıyasen uygulanması temeline dayanmaktadır. Tasarı'da, adi şirketten çıkma ve çıkarılma müesseselerine yer verilerek (BKT m. 633 vd.) bu konuya açıklık kazandırılmak istenmektedir.

Sona erme nedenlerinden birinin gerçekleşmesiyle, adi şirket ilişkisi hemen ortadan kalkmaz, şirket tasfiye aşamasına girer. Şirket ilişkisi tasfiye işlemleri bitinceye kadar varlığını sürdürür. Sona eren ve tasfiye aşamasına giren adi şirketin bünyesinde birtakım değişiklikler meydana gelir. Sona erme ile şirketin amacı değişikliğe uğrar; amaç, tasfiye işlemleri ile sınırlı hale gelir. Şirketin yönetim ve

temsil yetkileri kural olarak sona erer. Yönetim ve temsil yetkisi, tasfiye işlemleri ile sınırlı olarak tasfiyeyi yapanlar tarafından kullanılır.

Borçlar Kanunu'nun, adi şirketin tasfiyesine ilişkin hükümlerinin (BK m. 538-540) tasfiye konusunda ortaya çıkan sorunları çözmeye yeterli olduğu söylenemez. Bu hükümler emredici nitelikte olmayıp tamamlayıcı hükümlerdir. Dolayısıyla ortakların tasfiyenin ne şekilde ve kimler tarafından yapılacağını, şirket sözleşmesi veya sonradan alacakları bir kararla serbestçe kararlaştırmaları mümkündür. Aksi kararlaştırılmadığı takdirde ortakların tasfiyeyi birlikte yapmaları gerekir (BK m. 538-540). Ancak ortaklar şirket sözleşmesi veya ortakların kararı ile tasfiye işlemlerini gerçekleştirecek tasfiye memurları belirleyebilirler. Bu hususta anlaşılmayan ortakların tasfiye memuru tayin edilmesini, mahkemeden isteyip isteyemeyecekleri oldukça tartışmalı bir konudur. Doktrinde, ortakların tasfiye memuru tayini için mahkemeye başvurabilecekleri ve mahkemenin de tasfiyeyi yapmak üzere tasfiye memuru tayin edebileceği çoğunlukla kabul edilmektedir. Ancak Yargıtay bu konuda farklı görüşte olup uygulama Yargıtay kararlarının etkisi altındadır. Yargıtay göre, ortakların tasfiye konusunda anlaşamamaları halinde mahkeme tasfiye memuru tayin etmemeli ve bizzat kendisi tasfiyeyi gerçekleştirmelidir. Tasarı'da, ortakların talebi üzerine mahkemenin tasfiye memuru tayin edebileceği açıkça belirtilmiş olduğundan (BKT m. 644/II), Tasarı'nın kanunlaşmasıyla konu açıklığa kavuşacaktır.

Tasfiye aşamasında, öncelikle şirketin malvarlığı şirketin sona erdiği tarih itibarıyla bütün unsurları ile tespit edilir. Tespit edilen malvarlığın karar gününe en yakın gün esas alınarak değeri belirlenir ve malvarlığı paraya çevrilir. Paradan şirketin üçüncü kişilere olan borçları, ortakların şirkete verdikleri avans ve yaptıkları masraflar ödenir. Sonrasında ortakların sermaye payları iade edilir. Geriye bir şey kalırsa bu şirketin kârını oluşturur. Malvarlığı şirketin borçlarını karşılamıyorsa veya sermaye paylarının ödenmesine yetmiyorsa şirket zarar etmiş demektir. Tasfiye sonucu tespit edilen tasfiye kârı veya zararının ortaklar arasında paylaşılması gerekir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu paylaşım yıllık kâr ve zararın paylaşılması esaslarına (BK m. 523) göre yapılır.

Tasfiye işlemleri tamamlandıktan sonra şirket ilişkisi tamamen ortadan kalkar. Ancak şirketin son bulması üçüncü kişilere karşı olan taahhütleri etkilemez

(BK m. 541). Ortaklar bu kişilere karşı zamanaşımı süresince müteselsilen ve şahsen olarak sorumlu olmaya devam eder.

ÖZET

Adi şirket, ortakların şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye ile birlikte çaba göstererek ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya geldiği bir şahıs şirkettir. Dolayısıyla adi şirket kişi, sözleşme, sermaye payı, ortak amaç ve ortak amaç için birlikte çaba gösterme unsurlarından oluşur.

Adi şirket, zaman içerisinde sözleşmede kararlaştırılan veya kanunda yer alan nedenlerin gerçekleşmesi ile sona erebilir. Adi şirketin sona erme nedenleri, Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddedeki düzenlemeye bakıldığında, iki grup sona erme nedeni karşımıza çıkar. Bir kısım nedenler şirketi kendiliğinden sona erdirmekte olup, bir irade açıklamasını gerektirmez. Bunlar iradi olmayan sona erme nedenleridir. Bir kısım sona erme nedenleri ise bir iradenin açıklanmasını gerektirir. Bunlar da iradi olan sona erme nedenleridir.

Ortak amacın gerçekleşmesi veya bu amacın gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi, ortaklardan birinin ölümü, iflası, kısıtlanması veya tasfiye payının haczi ile şirket sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin dolması, iradi olmayan sona erme nedenleridir. Bütün ortakların oy birliğiyle alacakları karar ile şirkete son vermesi, ortaklardan birinin fesih hakkını kullanması ve ortakların başvurusu üzerine mahkemenin haklı nedenle fesih kararı vermesi halleri ise, adi şirkete ilişkin iradi sona erme nedenleridir.

Sona erme nedenlerinden birinin gerçekleşmesiyle, adi şirket ilişkisi hemen ortadan kalkmaz, şirket tasfiye aşamasına girer. Tasfiye aşamasında, öncelikle şirketin malvarlığı tespit edilir ve paraya çevrilir. Paradan şirketin üçüncü kişilere olan borçları, ortakların şirkete verdikleri avans ve yaptıkları masraflar ödenir. Sonrasında ortakların sermaye payları iade edilir. Geriye bir şey kalırsa bu şirketin kârını oluşturur. Malvarlığı şirketin borçlarını karşılamıyorsa veya sermaye paylarının ödenmesine yetmiyorsa şirket zarar etmiş demektir. Tasfiye sonucu tespit edilen kâr veya zararın ortaklar arasında paylaştırılması gerekir.

ABSTRACT

Ordinary Company is a private company in which the collaborators convene in an endeavor to achieve a common purpose by means of the capital that they undertake to invest on the company. Accordingly, an ordinary company consists of the components that are the contract, shares of capital, common purpose and endeavoring for a common purpose.

Ordinary Company may come to an end in progress of time with the dissolution of the reasons determined in the contract or prescribed by law. The reasons for the dissolution of the ordinary company are regulated in Article 535 of Obligations Code. These regulations put forward two groups of reasons for the dissolution. Some of these reasons dissolve the company automatically and they do not require a declaration of intent. These are involuntary reasons of dissolution. However, some reasons of dissolution require a declaration of intent. Thence, these are voluntary reasons of dissolution.

Achievement of the common purpose or impossibility of the achievement of this common purpose; death, bankruptcy or restriction of one of the collaborators; expiration of the period that is determined in the company contract through the confiscation of liquidation share are involuntary reasons of dissolution. Dissolution of the company through a reason given unanimously by all collaborators; one collaborator's exercising the right of rescission and a termination decision given by the court for justifiable reasons upon the litigation of collaborators are voluntary reasons of dissolution regarding the company.

By the realization of one of the dissolution reasons, the ordinary company relation is not immediately cancelled; however, the company goes into a phase of liquidation. In the liquidation phase, first of all, the assets of the company established and turned into cash. Company's debts to third parties, advance money given by the collaborators to the company and the expenses made by them are paid out of this money. Thereafter, the collaborators' shares of capital are repaid. On condition that an amount remains, this amount constitutes the company's profit. In the event that the assets do not compensate the company's debts or are not sufficient for the payment of capital shares, it appears that the company has made a loss. The profit or

damage established as a result of liquidation should be shared out among the collaborators.