



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Işıl IŞIK

ADİ ORTAKLIKTA KÂR VE ZARAR PAYLAŞIMI

Özel Hukuk Ana Bilim
Dalı Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2023



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Danışman

Prof. Dr. N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN

ADİ ORTAKLIKTA KÂR VE ZARAR PAYLAŞIMI

Özel Hukuk Ana Bilim
Dalı Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2023

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Işıl Işık'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli
Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan	: Prof. Dr. Şafak NARBAY	(İmza)
Üye (Danışman)	: Prof. Dr. N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN	(İmza)
Üye	: Doç. Dr. Tuba BİRİNCİ UZUN	(İmza)

Tez Başlığı: Adi Ortaklıkta Kâr Ve Zarar Paylaşımı

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 16/10/2023

Mezuniyet Tarihi : 28/12/2023

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Adi Ortaklıkta Kâr ve Zarar Dağıtımı” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

(İmza)

Işıl IŞIK





T.C.
**AKDENİZ
ÜNİVERSİTESİ**
SOSYAL BİLİMLER
ENSTİTÜSÜ 14/12/2023

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Işıl IŞIK
Öğrenci Numarası	202052025013
Anabilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Prof. Dr. N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN
Yüksek Lisans Tez Başlığı	Adi Ortaklıkta Kâr Ve Zarar Paylaşımı
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2186794103
Rapor Tarihi	05/10/2023
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %16 Alıntılar dahil: %16
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,	
Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 163 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.	
Danışman Öğretim Üyesi Unvanı, Adı-Soyadı Prof. Dr. N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN İmza	

İÇİNDEKİLER

ÖZ	İV
ABSTRACT.....	V
KISALTMALAR LİSTESİ.....	VI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ADİ ORTAKLIK

1.1. Adi Ortaklığın Tarihi.....	2
1.2. Genel Olarak Adî Ortaklık	3
1.3. Adi Ortaklığın Tanımı	4
1.4. Adi Ortaklığın Temel Unsuru	7
1.4.1. Kişi.....	7
1.4.2. Sözleşme	14
1.4.2.1. Sözleşmenin Şekli.....	16
1.4.3. Sermaye (Katılım Payı)	19
1.4.4. Ortak Amaç (Müşterek Amaç)	24
1.4.5. Affectio Societatis	28

İKİNCİ BÖLÜM

KÂR VE ZARAR KAVRAMLARI VE ADİ ORTAKLIĞIN

DÖNEM SONU KÂR VE ZARARININ HESAPLANMASI

2.1. Genel Olarak Kâr ve Zarar Kavramı.....	30
2.1.1. Kârın Tanımı	30
2.1.1.1. Genel Olarak.....	31
2.1.1.2. Kârın Türleri.....	34
2.1.2.2.1. Dönem Kârı (Ticari Kâr/Yıllık Kâr)	34
2.1.2.2.2. Mali Kâr.....	35
2.1.2.2.3. Net Dönem Kârı	36
2.1.2.2.4. Dağıtılabilir Kâr (Serbestçe Tasarruf Edilebilir Özkaynaklar).....	37
2.1.2.2.5. Bilanço Kârı.....	38
2.1.2. Zarar Kavramı.....	39
2.1.2.1. Genel Olarak.....	39
2.1.2.2. Zararın Türleri.....	41
2.1.2.2.1. Maddi Zarar-Manevi Zarar.....	41
2.1.2.2.2. Doğrudan Zarar-Dolaylı Zarar- Yansıma Zarar.....	44
2.1.2.2.3. Fiili Zarar- Mahrum Kalınan Kar- Normatif Zarar.....	45
2.1.2.2.4. Müspet Zarar (Olumlu Zarar)- Menfi Zarar (Olumsuz Zarar).....	46
2.1.2.2.5. Mevcut Zarar- Müstakbel Zarar- Muhtemel Zarar.....	46
2.2. Kâr ve Zararın Hesaplanmasında Muhasebe Sistemi	38
2.2.1. Kayıt Sistemi.....	46

2.2.2. Ortakların Tacir Olduğu Durumda	39
2.2.2.1. Zorunlu Defterler.....	50
2.2.2.2. Kullanılan Belgeler.....	51
2.2.2.2.1. Zorunlu Belgeler	51
2.2.2.2.2. Yardımcı Belgeler	53
2.2.2.3. Bilanço	54
2.2.2.4. Yıl Sonu Finansal Tabloları	58
2.2.2.5. Mali Tablolar.....	58
2.3. Ortakların Tacir Olmadığı Durumda.....	52

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ORTAKLAR ARASINDA KÂR VE ZARARIN PAYLAŞIMI

3.1. Genel Olarak Kâr ve Zararın Paylaşımı	53
3.2. Paylaşımın Belirlenmesi.....	56
3.2.1. Yöneticinin Hesap Verme ve Kârı Ortaklara Ödeme Zorunluluğu	56
3.2.2. Paylaşımında Etkili Olan İlkeler	67
3.2.2.1. Eşitlik İlkesi (Temel İlke).....	60
3.2.2.2. Eşitlik İlkesinden Ayrılan Sözleşmeler	60
3.2.2.2.1. Bazı Ortakların Zarardan Muaf Tutulması (Aslan Payı Ortaklık)	63
3.2.2.2.2. Bazı Ortakların Kârdan Muaf Tutulması	67
3.2.3. Kâr ve Zarar Paylaşımında Özgürlük Sınırları	75
3.3. Ortaklara Kâr Payının Ödenme Şekli.....	69
3.4. Zararın Sermayeden İndirilmesi	70
3.5. Ortakların Adi Ortaklığın Kâr ve Zararını Etkileyen Talep Hakları.....	71
3.5.1. Yönetici Ortağın Yaptığı Giderler ve Uğradığı Zararlara Katılma	71
3.5.1.1. Gider	81
3.5.1.2. Borç	83
3.5.1.3. Ortağın Zararı.....	83
3.5.1.4. Yapılan Gider ve Masraf İle Uğranılan Zarara Diğer Ortakların Katılması.....	85
3.5.2. Ortağın Verdiği Avans İçin Faiz İsteme Hakkı	88
3.5.3. Ortağın Sarf Ettiği Emek İçin Ücret Talep Etme Hakkı.....	89
3.5.4. Tasfiye Payını İsteme Hakkı.....	90
3.6. Kâr ve Zararın Hukuka Aykırı Dağıtılması ve Yöneticinin Sorumluluğu	84
3.6.1. Yönetici Ortağın Özen Borcu	84
3.6.2. Ortakların Denetim Hakkı	93
3.6.3. Yöneticinin Kâr Payını Hatalı Belirlemesi	94
3.6.4. Kâr ve Zarar Paylaşımına Uygun Olmayan Davranışların Sonuçları	90
3.6.4.1. Tazminat Davası	90
3.6.4.2. Mahkeme Tarafından Paylaşımın Belirlenmesi ve Tahsil Davası.....	92
3.6.4.2.1. Temel Esaslar	92
3.6.4.2.2. Mahkemenin Tarafları	93
3.6.4.2.2.1. Davalı	99
3.6.4.2.2.2. Davacı.....	100
3.6.4.2.2.3. İspat Açısından	95
3.6.4.2.2.4. Mahkemenin Verilebileceği Kararlar	105
3.6.5. Yöneticinin Sorumluluktan Kurtulması	107
3.6.5.1. İbra	107

3.6.5.2. Zamanaşımı	108
3.7. Ortakların Değişimi Halinde Kâr ve Zararın Paylaştırılması	103
3.7.1. Yeni Ortak Alınması (Ortaklığa Kabul Sözleşmesi) Durumunda	110
3.7.2. Ortaklık Payının Devri Durumunda	113
3.7.2.1. Devreden Açısından	114
3.7.2.2. Devralan Açısından	115
3.7.3. Alt Katılım Durumunda	110
3.7.4. Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılma Durumunda	118
3.7.4.1. Ortaklıktan Çıkma	123
3.7.4.2. Ortaklıktan Çıkarılma	125
3.8. Adi Ortaklığın Farklı Görünüş Biçimlerinde Kâr ve Zarara Katılma	126
3.8.1. Gizli Adi Ortaklık	131
3.8.2. Ortak Girişim (Joint Venture)	136
SONUÇ	141
KAYNAKÇA	144
ÖZGEÇMİŞ	147

ÖZ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 622. maddesine göre adi ortaklığın ortakları, kâra katılmak zorundadır. Bu zorunluluk, adi ortaklığın temel unsuru olan affectio societatis'den kaynaklanır. Ortakların kâra katılması hem bir hak hem de bir borçtur. Ortakların, ortaklığa ait zarara da katılması gerekir. Ortakların zarara katılması adi ortaklıktaki müşterek amaç unsurunun sonucudur. Kâr ve zarara katılma zorunluluğu emredici nitelikte bir kural olup zorunluluktan tamamen feragat mümkün değildir. Emredici nitelikteki bu kuralın tek istisnasını sermaye olarak emeğini getiren ortağın zarara katılmayacağını öngören hüküm oluşturmaktadır. Adi ortaklık sözleşmesinde TBK m. 623/1'e göre her ortağın kâr ve zarar payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir. Buna karşılık, ortaklık, istisnai haller dışında eşitlik ilkesine aykırı kararlar alabilir. Tezin amacı, doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları dikkate alınarak adi ortaklığa ait kâr ve zararın paylaşımının belirlenmesidir. Adi ortaklıktaki kâr ve zarara ilişkin sorunlar, teori ve uygulama açısından incelenerek sonuçlandırılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Adi Ortaklık Sözleşmesi, Kâr ve Zarar Payı, Kâr ve Zararın Dağıtımı.

ABSTRACT

According to article 622 of the Turkish Code of Obligations (Law No. 6098), the partners of the ordinary partnership are obliged to participate in the profit. This obligation arises from active agency, which is the fundamental element of ordinary partnership. Partners' participation in profits is both a right and an obligation. Partners must also participate in the loss of the partnership. The partners' participation in the loss is the result of the common purpose element in the ordinary partnership. The obligation to participate in profit and loss is a mandatory rule and it is not possible to completely waive the obligation. The only exception to this mandatory rule is the provision stipulating that the partner who brings his effort as capital will not participate in the loss. In the ordinary partnership agreement, according to the Article 623/1 of the Turkish Code of Obligations, profit and loss share of each partner is equal regardless of the value and nature of the participation share. On the other hand, the partnership may take decisions contrary to the principle of equality, except in exceptional cases. The aim of the thesis is to determine the profit and loss sharing of the ordinary partnership, taking into account the opinions in the doctrine and the Supreme Court decisions. The problems related to profit and loss in ordinary partnership are examined in terms of theory and practice and tried to be concluded.

Keywords: Ordinary Partnership Contract, Profit and Loss Share, Profit and Loss Distribution.

KISALTMALAR LİSTESİ

Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
ed.	: Editör
E-TBK	: 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu
E-TTK	: 6762 sayılı Mülga Ticaret Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
m.	: Madde
K.	: Karar
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDİT	: 28502 sayılı Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİRK	: 1447 sayılı Mülga Ticari İşletme Rehni Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
TMS	: Türkiye Muhasebe Standartları
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
VUK	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

Adi ortaklığın kökeni çok eskiye dayanmakla birlikte günümüzde her alanda yer almaktadır. Adi ortaklık, basit ilişkilerden karmaşık ilişkilere kadar uygulamada her alanda karşımıza çıkmaktadır.

Adi ortaklık, ticaret şirketlerinin aksine 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda değil, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'un 620. ve 645. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Güven ilişkisine dayanan ve kurulması kolay olan adi ortaklığın temel unsurlarından biri müşterek amaç iken diğer unsuru affectio societatis'dir. Adi ortaklığın müşterek amacı ekonomik çıkar elde etmektir. Bunun sonucunda ortaklar, ortaklığın elde ettiği kâra katılmak zorundadır. Affectio societatis unsurunun sonucu ise ortakların beraber ortaklık faaliyeti için çaba harcaması ve zarara katılmak zorunda kalmasıdır.

Şekil şartına bağlı olmayan adi ortaklıkta ortaya çıkan uyuşmazlıkların ispatı kolay değildir. Bu uyuşmazlıklardan biri de ortakların kâr ve zarara nasıl katılacağı ve yükümlülük olan kâr ve zarara katılmanın yerine getirilmemesidir.

Çalışmamızın ilk bölümünde genel olarak adi ortaklığın tanımı ve unsurları ifade edilmiştir. İkinci bölümünde ise kâr ve zarar kavramlarının ne olduğu, neleri kapsadığı, kâr ve zararın türleri, genel olarak muhasebe sistemi, muhasebe sisteminde zorunlu ve yardımcı olan defterler ele alınmıştır. Üçüncü bölümde uygulamada sıkça karşımıza çıkan; ortakların kâr ve zarar paylaşımı, farklı durumlarda paylaşımın nasıl olacağı, konu ile ilgili ilkeler ve istisnalar incelenmiştir. Ek olarak, kâr ve zararın paylaşılmasının aksaması ya da yanlış şekilde hesaplanması halinde yöneticinin sorumluluğu ve ortakların hakları ifade edilmiştir.

Genel olarak çalışmamızın tamamında doktrinde yer alan tartışmalara yer verilmiş ve kabul ettiğimiz görüşler ifade edilmiştir. Ek olarak, her bölümde önceki uygulamaların anlaşılması için eski kararlara ve karşılaştırma yapılması için güncel kararlara yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ADİ ORTAKLIK

1.1. Adi Ortaklığın Tarihi

Genel anlamda ortaklık kavramı her ne kadar eski çağlarda tanımlanmamış olsa da kökeni çok eskiye dayanmaktadır¹. İnsanın ve etkileşimin olduğu her yerde ortaklıktan bahsetmek mümkündür. Hayatımızın her anında uzun süredir sözleşmelerin varlığını kabul etmek gerekir. Örneğin eski çağlarda yaşayan kişilerin birbirlerine tuz karşılığı şeker vermesi bir takas sözleşmesidir. Kişiler her ne kadar takas sözleşmesi kurmuş olsalar da herhangi bir olumsuz durumda uygulanacak hükümleri mevcut değildir.

Kısa bir süre önce Mısır'da bulunan papirüs parçalarıyla adi ortaklık ilişkileri belirsizlikten kurtulmuştur². Bahsi geçen belgeden Roma'da ilk başlarda miras olarak kalan malvarlıklarının bölüşülmediği ve idare edildiği anlaşılmaktadır³. Güven ilişkisine ve işbirliğine dayanan bu birliktelik zamanla sadece miras mallarında değil, sosyal hayatın birçok alanında yerini almıştır⁴. Örneğin güven ilişkisine dayanan işbirlikleri tarımda, uluslararası ticarete kullanılan bir sözleşme olmuştur. Zamanla Roma hukukunda iradi olarak güven ilişkisine dayanan sözleşmeler ve miras gibi kendiliğinden intikal eden hukuki durumlar oluşmaya başlamıştır⁵. Roma hukukunda oluşan iki tür ortaklığın şuan ki ortaklıkların temelini oluşturduğu aşîkârdır. Çalışma konumuz olan güven ilişkisine dayanan adi ortaklık da bu şekilde oluşmuştur.

Günümüzde de adi ortaklık sosyal hayatta sık sık karşımıza çıkmaktadır. Kişiler bazen yaptığı sözleşmenin adi ortaklık sözleşmesi olduğunu dahi bilmemektedir; fakat adi ortaklığın istisnalar dışında şekil şartının olmaması ve sözleşme serbestisi kapsamında belirli sınırlar

¹ Konunun eski zamanlar, ortaçağ, yeni ve yakın çağ olarak yapılan ayrımı için bkz. Poroy, R., Tekinalp, Ü. ve Çamoğlu, E. (2019). *Ortaklıklar Hukuku I*. Vedat Kitapçılık, İstanbul: 4 vd; Aral, İ. ve Karahan, S. (ed.). (2013). *Şirketler Hukuku*. Mimoza Yayınları, Konya: 1 vd.

² Gönenç, F. İ. (2004). *Roma Hukukunda Şirket Akti*. Der Yayıncılık, İstanbul: 5; Tahiroğlu, B. (2012). *Roma Borçlar Hukuku*. Der Yayıncılık, İstanbul: 234; Erdoğan, B. (2006). *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*. Der Yayıncılık, İstanbul: 96; Rado, T. (1992) *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul: 143.

³ Gönenç, 2004: 9; Rado, 1992: 145; Ayar, A. (2019). *Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler*. Filiz Kitabevi, İstanbul: 4-5; Roma hukukunda bu duruma “consortium” adı verilmektedir.

⁴ Gönenç, 2004: 9; Rado s.145; Canarslan, G. (2021). *Adi Ortaklıkta Ortakların Birbirlerine Karşı İç İlişkideki Borçları*. Vedat Yayıncılık, İstanbul : 1.

⁵ Canarslan, 2021: 2.

dışında tarafların istediği gibi sözleşmenin belirlenebilir olması uygulamada adi ortaklığın çok fazla olmasına sebebiyet verir.

1.2. Genel Olarak Adi Ortaklık

Eski Kanun olan 818 sayılı Borçlar Kanunu (E-TBK)⁶ m. 520’de adi şirketin tanımı yapılmıştır. Eski Kanunda adi ortaklık, şirket olarak nitelendirilmesinin ardından 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK)⁷ “*adi ortaklık sözleşmesi*” olarak nitelendirmiştir. Adi ortaklık hükümleri TBK’nın on sekizinci bölümü olan “*Adi Ortaklık Sözleşmesi*” başlığı altında düzenlenmiştir.

Şirket ve ortaklık kavramları birbirinden farklı terimlerdir. Birbirleri yerine kullanılabilen bir terim olup olmaması adi ortaklık açısından tartışmalıdır. Şirket, ortaklığı da içine alan daha geniş bir terimdir⁸. Diğer bir deyişle her ortaklık bir şirket iken her şirket bir ortaklık değildir. TBK’da ifade edilen adi ortaklık sözleşmesi yerine Türk Ticaret Kanunu’nda (TTK) adi şirket ifadesinin kullanılması uygun değildir⁹. “*Adi şirket*” ifadesi İsviçre Medeni Kanunu’nun Borçlar Hukukunu düzenleyen beşinci kitabında yer alan ilgili hüküm çevirisinden geçirilmiştir¹⁰. Bahsi geçen ilgili kanun maddesinden şirket kelimesi değiştirilmeden Türk hukukuna eklenmiştir; fakat ilgili hükmü ticari ve adi ortaklığa ortak bir tanım yapmıştır. Bu sebeple İsviçre Medeni Kanunu’nda şirket kavramı kullanılmıştır¹¹. Şirket kavramının hukukumuz için uygun olup olmadığı dikkate alınmamıştır¹².

TTK m. 135’de şirket ve şirket sözleşmesi kavramlarına nelerin dâhil edildiği açıklanmıştır; fakat bu maddenin ancak TTK m. 134 ile m. 194 arasındaki hükümlerde dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Ayrıca, TTK m. 1531’de ortaklıklara şirket ifadesinin de kullanılabileceği belirtilmiştir; fakat madde hükmünün uygulanacağı ortaklıklar sayılmış ve adi ortaklığa yer verilmemiştir. Başka bir deyişle adi ortaklık ifadesi yerine adi şirket ifadesinin kullanılmayacağı dolaylı olarak kabul edilir.

⁶ 08.05.1926 tarihli ve 366 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Borçlar Kanunu.

⁷ 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Türk Borçlar Kanunu.

⁸ Özsungur F. (2017). “Adi Ortaklık Kavramı ve Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(5): 41-56.

⁹ Özsungur, 2017: 45.

¹⁰ CO Art. 530/I: “*La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d’unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d’atteindre un but commun.*” Burada “adi” terimi kullanılmamıştır. Yalnızca “société” yani şirket kelimesi kullanılmıştır.

¹¹ Canarslan, 2021: 4.

¹² Özsungur, 2017: 45.

Adi ortaklık için TBK’da ortaklık ifadesi kullanılırken TTK’da ise şirket ifadesi kullanılmaktadır. Kanunlarda yeknesaklık olması gerekir. TTK ve TBK’da düzenlenen bazı adi ortaklık hükümlerinde de farklılık vardır. Örneğin, TTK’daki şirketlerin şekil şartı mevcutken, TBK’daki adi ortaklık sözleşmesinin herhangi bir şekil şartı yoktur. TBK’da düzenlenen adi ortaklık sözleşmesinin herhangi bir sermaye sınırı mevcut değilken, TTK’da düzenlenen şirketlerin kendilerine özgü asgari ya da azami sermaye sınırları vardır. TTK m. 126/1, 214/1, 227/3, 1342/1, 1343/1-c, 1343/2 hükümlerinde adi ortaklık kavramı yerine adi şirket ifadesi yer almıştır. E-TBK’da adi şirket ifadesine yer verilirken, 6098 sayılı TBK’da ise adi şirket kavramına yer verilmemiştir fakat doktrinde bir görüşe göre terimin TBK tarafından güncellenmesi TTK’nın hazırlanması aşamasında gözden kaçırılmıştır¹³. Görüşe göre, şirket kavramının tanımı yapıldığında, kavrama adi ortaklığı dâhil etmek gerekir.

1.3. Adi Ortaklığın Tanımı

Doktrinde yapılan bazı tanımlarda şirket, dışa dönük bağımsız bir topluluktur¹⁴. Adi ortaklığın şirket kavramına dâhil olmama sebebi ise bağımsız olmamasıdır. Adi ortaklığın ortaklar arasında olması gereken bir güven ilişkisi olduğundan, tamamen bağımsız bir tüzel kişiliği olan bir topluluktan bahsetmek söz konusu değildir. TTK m. 126, 214, 227, 1342, 1343 hükümlerinde “adi şirket” terimi kullanılmış, “adi ortaklık” ifadesine rastlanılmamıştır. TBK’da ise hem bölüm başlığında hem de TBK m. 620’de “adi ortaklık” deyimini kullanılmıştır. İç hukukta oluşan farklılıkların giderilmesi gerekir. Kanaatimizce, TTK’da yer alan adi şirket ifadesi yerine adi ortaklık ifadesinin kullanılması daha doğru olacaktır.

TBK m. 620’de adi ortaklığın tanımı yapılmıştır. Bahsi geçen hükme göre; “*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*” Fakat adi ortaklığın kabul gören tek bir tanımı yoktur. Doktrinde adi ortaklık, TBK m. 620’de ifade edilen unsurlar dikkate alınarak çeşitli şekilde tanımlanmıştır.

Poroy/Tekinalp/Çamoğlu adi ortaklığı; “*...kişisel ögelere göre şekillenmiş, ortaklık haklarının ve yapısının sermayeye dayalı değil, ortakların kişiliklerine bağlı bir tarzda biçimlendiği; ortakların ortaklık borçlarından bütün malvarlıklarıyla, birinci derecede ve zincirleme sorumlu olduğu; her türlü iktisadi ve gayri iktisadi konu için herhangi bir şekle*

¹³ Özsungur, 2017: 44.

¹⁴ Özsungur, 2017: 45.

bağlı olmaksızın kurulabilen veya oluşabilen; bir ticari işletmeyi işletmesi şart olmayan; tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık...” şeklinde tanımlamıştır¹⁵.

Yongalık, adi ortaklığı; “...adi şirket, iki veya daha fazla kişinin emek veya vasıtalarını koymak suretiyle ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere sözleşmeyle birleştirmeleridir...” şeklinde tanımlamıştır¹⁶.

İmregün; “...ortaklık, iki veya daha çok kişinin, kâr sağlamak ve bunu paylaşmak niyet ve amacı ile, iktisadi ve mali yarar sağlayan ve bu amacın gerçekleşmesine yeterli edimlerini bir araya getirip bu amaca tahsis ederek kurdukları çok taraflı bir sözleşmedir...” şeklinde bir tanım yapmıştır¹⁷.

Domaniç; “...iki veya daha fazla şahısların menfaat ve kâr temin etmek gayesiyle işbirliği yapmaları sonucu meydana gelen bir hukuki münasebet ve muamele...” olarak ifade etmektedir¹⁸.

Pulaşlı ise “...iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin iktisadi bir amaca ulaşmak için mal, hak veya emeklerini elde edilecek ekonomik sonucu (kâr ve zararı) paylaşmak üzere birleştirmek hususunda yaptıkları sözleşme...” olarak tanımlamıştır¹⁹.

Hatemi/Serozan/Arpacı; “...iki veya daha çok kişinin belirli olanaklarını ve güçlerini (değerlerini) ortak bir amaca ulaşmak üzere birleştirip seferber etmeye söz verdikleri sözleşme...” olarak tanımlamıştır²⁰.

Tesal ise; “...birden fazla gerçek kişinin, maddi veya manevi nitelikte bir amacı gerçekleştirmek üzere aralarında, hatta zımni bir anlaşmaya dayanarak kurdukları tüzel kişiliği olmayan topluluklarla kanunun çeşitli nedenlerle bu türden topluluk saydığı dernek, ticaret şirketi ve sair özel hukuk kuruluşları adi şirkettir...” şeklinde tanımlamıştır²¹.

Diğer bir adi ortaklık tanımını ise Özenli; “...iki veya daha fazla kişinin, ekonomik bir amaç uğruna emek veya mallarını, elde edilecek kâr veya zararı paylaşmak amaç ve

¹⁵ Poroy vd., 2019: 45.

¹⁶ Yongalık A.(1991). “Adi Şirkette Sermaye Payı”. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: 55.

¹⁷ İmregün, O. (1985). Ticaret Hukuku. Anadolu Üniversitesi Basımevi, Eskişehir: 86.

¹⁸ Domaniç, H. (1970). Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler. Fakülteler Matbaası, İstanbul: 20.

¹⁹ Pulaşlı, H. (2022). Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I. Adalet Yayınevi, Ankara: 37.

²⁰ Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. (1992). Borçlar Hukuku Özel Bölüm, On İki Levha Yayıncılık, 1992: 580.

²¹ Tesal, R.D. (1984). Ticaret Hukuku. İstanbul Matbaası, İstanbul: 133.

iradesiyle birleştirerek bir sözleşme sonucu kurdukları, T.T.Y'nda belirlenen ticari ortaklıklara benzemeyen bir ticari kuruluştur...” şeklinde yapmıştır²².

Bahsi geçen bütün tanımlar doğru kabul edilmekle birlikte, kısaca adi ortaklık; iki ya da daha fazla kişinin müşterek bir amaç uğruna mallarını ya da emeklerini sermaye olarak getirerek herhangi bir şekil şartına tabi olmadan aralarında yaptıkları sözleşme olarak ifade edilebilir.

Adi ortaklık bir özel hukuk ilişkisi olup, basit yapısı, belirli sınırlandırmalar hariç her türlü amaç için kurulabilmesi, emredici kuralların çok fazla olmaması gibi sebeplerden dolayı günlük hayatta karşımıza çok fazla çıkmaktadır²³. Adi ortaklık, kurulması kolay ve bağımsız çalışma imkânı sunan bir ortaklıktır²⁴. Adi ortaklık sözleşmesinin kurulmasında şekil şartı olmadığı için kolayca kurulabilir. Bu nedenle hem ufak işletmelerde hem de büyük şirketler, holdinglerde adi ortaklık sözleşmesine rastlanabilir. Örneğin iki kişinin pazarcılık yapmak için ortak olması, şartların varlığı halinde adi bir ortaklıktır. Aynı şekilde, iki büyük şirketin aralarında yapmış olduğu bir anlaşmanın da gerekli unsurların mevcut olması durumunda adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilmesinde bir engel yoktur.

Adi ortaklığın görüldüğü diğer bir alan ise ticaret şirketlerinin oluşumunda gerekli şartların sağlanmaması halinde ortaya çıkan ortaklıktır. TBK m. 620/2’de bu durum “...*bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Ticaret şirketlerinin kuruluş şartlarının yerine getirilip ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir. Kuruluş şartlarının yerine getirilmediği veya tescil ve ilan şartlarının sağlanmadığı bir ortaklık adi ortaklıktır²⁵. Her ne kadar ticaret unvanı olarak ticaret şirketlerinin ismi geçse de uygulanacak olan hükümler adi ortaklık hükümleri olmalıdır. Bu nedenle uygulamada sıkça adi ortaklığa ve adi ortaklık uyuşmazlıklarına rastlanır²⁶. Dolayısıyla adi ortaklığın yapısı ve işleyişi uygulama için önemli bir yere sahiptir. TTK m. 126 da bu önemi pekiştirmektedir ve adi ortaklık

²² Özenli, S. (1988). *Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar*. Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara: 4.

²³ Yalman, M. ve Taylan, E. (1976). *Adi Ortaklık*. Olgaç Matbaası, Ankara:17; Hatemi vd., 1992: 580; Barlas, N. (2016). *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*. Vedat Kitapçılık, İstanbul: 9; Kurşat, 2012: 302; Doğanay, Y. Ü. (1968). *Adi Şirket Akdi*. Kutulmuş Matbaası, İstanbul: 1; Kendigelen, A. ve Kırca, İ. (2021). *Şirketler Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul: 40.

²⁴ Bandırma, A. (1987). *Adi Ortaklık ve Mevzuat Muhasebesi ve Bir Yarı Töptancı Gıda İşletmesinde Uygulama*. Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi. Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir: 5; Doğanay, 1968: 1.

²⁵ Poroy vd., 2019: 45; Tesal, 1984: 133; Doğanay, 1968: 2.

²⁶ Çiftçi, T. (2021). *Adi Ortaklık İle İlgili Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*. Adalet Yayınevi, Ankara: 66; Yalman ve Taylan, 1976: 17; Bozkurt, T. (2022). *Şirketler Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara: 3.

hükümlerinin uygulama alanını genişletmektedir. TTK m. 126'ya göre, adi ortaklık sözleşmesinin hükümleri uygun düştüğü ölçüde diğer ticaret şirketlerine de uygulanacaktır.

Adi ortaklık, ticaret şirketlerinin aksine TBK'da düzenlenmesine rağmen şirketler hukuku alanında ele alınmakta ve ticaret şirketleri ile kıyaslanmaktadır. Bu durum, adi ortaklık ile ticaret şirketlerinin iç içe geçtiğini göstermektedir. Nitekim adi ortaklıkta boşluk bulunan hallerde uygun düştüğü ölçüde TTK'daki ticaret şirketlerinin hükümleri kıyasen uygulanır²⁷.

Doktrinde adi ortaklıklar arasında kesin bir ayırım yapılmamakla birlikte, kuruluş tarzı veya nitelikleri bakımından farklı adi ortaklık örnekleri ile karşılaşılabilmektedir²⁸. Örneğin, gerçek kişiden oluşan ve tüzel kişiden oluşan adi ortaklık şeklinde ayırım yapılabilmektedir²⁹.

1.4. Adi Ortaklığın Temel Unsurları

1.4.1. Kişi

Kişi unsuru adi ortaklık açısından önemli bir unsurdur. Bunun nedeni güven ilişkisine dayanan ortaklıkta; birbirine güvenen, birbirini tanıyan ve birbirlerinin becerilerini bilen kişilerin yer alması gerekir³⁰.

Kanundaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, adi ortaklık kurmak için asgari kişi sayısı ikidir. Tek kişilik adi ortaklık sözleşmesinin kurulmasına kanun izin vermemiştir³¹. Ek olarak, adi ortaklığın temelini sözleşmeye dayandığı kabul edildiğinden sözleşmenin iki taraflı olması gerekir³². En az iki kişinin var olması gerekliliğinin hangi aşamada olması gerektiği ise yoruma açıktır. Kanaatimizce, belirtilen asgari kişi sayısı hem kuruluş aşamasında hem de ortaklık devam ettiği müddetçe var olmalıdır³³.

²⁷ Karayalçın, Y. (1965). *Ticaret Hukuku Dersleri*. Güzel İstanbul Matbaası, Ankara: 130-131.

²⁸ Özsungur, 2017: 46.

²⁹ Özsungur, 2017: 47.

³⁰ Şener, O.H. (2008). *Adi Şirket*. Yetkin Yayınları, Ankara: 3; Aydoğdu, M. ve Kahveci, N. (2021). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Adalet Yayınevi, Ankara: 922; Poroy vd., 2019: 44; Karayalçın, 1965: 58; Hatemi vd., 1992: 589; Bilgili F. ve Demirkapı E. (2020). *Şirketler Hukuku Dersleri*. Dora Yayınları, Bursa: 24.

³¹ Eren, F. (2020b). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara: 841; Doğanay, 1968: 9; Pulaşlı, 2022: 29; Şener, 2008: 3. Tek ortaklı şirketler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Atabek, R. (1987). "Tek Ortaklı Şirket". *Batider*, 14(1): 23-34; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 903; Domaniç, 1970: 1; İmregün, 1985: 84; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 23; Baştuğ, İ. (1974). *Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri*. İstiklal Matbaası, İzmir: 23; Yavuz, C., Acar, F. ve Özen, B. (2022). *Borçlar Hukuku Dersleri*. Beta Yayıncılık, İstanbul: 889.

³² İpşir, G. (2021). *Adi Ortaklıkta Alt Katılım*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul: 7.

³³ Şenocak, K. ve Öz, T. (ed.). (2023). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara: 918; Şener, 2008: 3.

Adi ortaklığın ortak sayısının bir kişiye düşmesi TBK m. 639'da sona erme sebebi olarak öngörülmemiş olsa da bir sona erme sebebidir³⁴. Çünkü bir sözleşmenin kanunen kabul edilmeyen şekilde devam etmesi söz konusu değildir.

Kanunda adi ortaklığın ortak sayısı açısından herhangi bir üst sınır öngörülmemiştir. Adi ortaklık sözleşmesi azami sınır olmadan birçok kişi tarafından kurulabilir³⁵. Adi ortaklık sözleşmesi güvene dayalı bir sözleşme olduğu için uygulamada çok fazla ortağı olan adi ortaklık sözleşmesine rastlanmaz³⁶. Ayrıca, tüzel kişiliğinin olmaması ve çok ortaklı bir yapı için yeterli organizasyon biçimine sahip olmaması da adi ortaklığın az ortaklı olmasının temel nedenlerindendir³⁷. Adi ortaklık sözleşmesi taraflarının sorumluluğu sınırsız, birinci dereceden ve müteselsildir. Bu açıdan da sınırsız sorumluluk altına giren ortakların birbirine güvenen ve birbirini çok iyi tanıyan insanlardan olması olağandır³⁸. Bu sebeple, genelde adi ortaklık aile ya da akrabalar arasında kurulmaktadır³⁹. Bahsi geçen sebeplerden dolayı adi ortaklığın ortak sayısının çok olmadığı, hatta genellikle iki ilâ dört kişiden oluştuğu görülmektedir⁴⁰. Dolayısıyla adi ortaklığın ortak sayısında kanunen bir üst sınır bulunmasa da fiili bir sınır oluşmuştur⁴¹.

TBK m. 620/1'de ortaklığın kurulabilmesi için en az iki kişinin olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu ifadeye göre ortakların gerçek kişi veya tüzel kişi olarak sınırlandırılmadığı görülmektedir. Diğer bir deyişle adi ortaklık sözleşmesine hem tüzel kişi hem de gerçek kişi taraf olabilir⁴². Tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarının adi ortaklığa ortak olup olmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde bazı görüşler, tüzel kişiliği bulunmayan kişi

³⁴ Şener, 2008: 3.

³⁵ Doğanay, 1968: 9; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 24; Pulaşlı, 2022: 29; Ayhan, R., Çağlar, H. ve Özdamar, M. (2022). *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*. Yetkin Yayınları, Ankara: 40.

³⁶ Barlas, 2016: 19; Aşkan, C. (2003). *Adi Şirketin Yönetimi*. Adil Yayınevi, Ankara: 20; Pulaşlı, 2022: 29. İstisna olarak uygulamada 115 kişilik adi ortaklık mevcuttur. Aşkan, 2003: 20. Uygulamada genelde iki ortaklı adi ortaklıklar mevcuttur. Bkz. Pulaşlı, 2022: 29; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 2.

³⁷ Yongalık, 1991: 6; Pulaşlı, 2022: 29; Şener, 2008: 4.

³⁸ Bozkurt, 2022: 6; Şener, 2008: 4; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 24.

³⁹ Bandırma, 1987: 5.

⁴⁰ Şener, 2008: 29; Aynı yönde Karahan, S. (ed.) ve Akın, M. Y. (2013). *Şirketler Hukuku*. Mimoza Yayınları, Konya: 34; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 24.

⁴¹ Yongalık, 1991: 6; Pulaşlı, 2022: 29; Bozkurt, 2022: 6. Karşı görüş için bkz. Doğanay, 1968: 32.

⁴² Poroy vd., 2019: 52; Özenli, 1988: 36; Şener, 2008: 4; Eren, 2020b: 841; Barlas, 2016: 19; Yongalık 1991: 6; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 23; Pulaşlı, 2022: 29; Şenocak, 2023: 919; İmregün, 1985: 84; Yavuz vd., 2022: 889. Bozkurt, 2022: 6; Yasan, M. (2021). *Ortaklıklar Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara: 36; Ayhan vd., 2022: 41; konu hakkında aynı görüşte Yargıtay kararları da mevcuttur. Örneğin Yarg. 11. HD, T. 10.07.1975, E.2845, K.4804 numaralı Yargıtay kararı: "...Adi ortaklık gerçek kişiler arasında kurulabileceği gibi bir veya daha ziyade gerçek kişi ile ticaret şirketi arasında da kurulabilir..." şeklinde ifade etmiştir. Bkz. Şener, 2008: 5. Konu ile ilgili Yarg. 3. HD., T. 17.11.2015, E. 2015/5696, K. 2015/18222; Yarg. 3. HD., T. 15.09.2015, E. 2015/2996, K. 2015/14146; Yarg. 3. HD., T. 10.12.2014, E. 2014/7015, K. 2014/16261; Yarg. 3. HD., T. 23.12.2014, E. 2014/5479, K. 2014/17082 sayılı kararlar için bkz. <https://legalbank.net/arama> (erişim tarihi: 10.09.2022).

topluluklarının adi ortaklığa ortak olabileceği yönünde iken⁴³, bazı görüşler ise bu durumun mümkün olamayacağı yönündedir⁴⁴. Adi ortaklık da bir kişi topluluğu olduğundan tartışma kapsamına adi ortaklığın başka bir adi ortaklığa ortak olup olamayacağı dâhil edilebilir. Doktrindeki bir görüş, bir adi ortaklığın başka bir adi ortaklığa ortak olarak katılım sağlayabileceğini savunmaktadır⁴⁵. Karşı görüş ise Türk hukukunda bir adi ortaklığın başka bir adi ortaklığa ortak olamayacağı yönündedir⁴⁶. Kanaatimizce, tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarının adi ortaklığa ortak olmasında bir sakınca yoktur. Nitekim adi ortaklık sözleşmesi yapısı gereği esnek bir sözleşmedir. Tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların ortak olmasında bir sakınca yoktur. Diğer bir deyişle bir adi ortaklığın başka bir adi ortaklığa ortak olmasında da engel bir durum yoktur.

Adi ortaklık sözleşmesine taraf olabilecek kişilerin ehliyet durumunda ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) dikkate alınmalıdır⁴⁷. Nitekim TBK adi ortaklık sözleşmesi için özel bir ehliyet durumu öngörmemiştir. Gerçek kişilerin ehliyeti hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olarak ikiye ayrılmaktadır. TMK'ya göre her insan hak ehliyetine sahiptir. Fiil ehliyeti ise TMK m. 9'da tanımlanmıştır. Hükme göre, kişilerin haklar kazanabilmesine ve borçlar altına girebilmesine fiil ehliyeti imkân sağlamaktadır. Gerçek kişiler fiil ehliyetine göre; tam ehliyetli, tam ehliyetsiz, sınırlı ehliyetli, sınırlı ehliyetsiz olarak ayrılmaktadır⁴⁸.

Tam ehliyet sahibi kişiler her türlü haklara sahip olacağından ve her türlü borçlardan sorumlu olacaklarından adi ortaklık sözleşmesine taraf olabilmektedir⁴⁹.

Tam ehliyetsiz kişiler ise bizzat kendileri adi ortaklığa ortak olamayacaklardır fakat yasal temsilcileri aracılığı ile ortak olmaları mümkündür⁵⁰. Yasal temsilcinin işlemi

⁴³ Şener, 2008: 5. Doktrindeki görüş, miras şirketinin adi şirkete ortak olabileceğini ifade eder. Bkz. Doğanay, 1968: 10. Konu ile ilgili ayrıntı için bkz. Teoman, Ö. (2012). *Yaşayan Ticaret Hukuku (Hukuki Mütalâalar)*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul: 57 vd; İmregün de oluşturduğu bir bilirkişi raporunda bu konuyu tartışmasa da her iki tarafı da limited şirket olan bir adi ortaklığın, "ortaklık" olarak başka bir şirket ile adi ortaklık sözleşmesi kurduğunu belirtmiştir. Ayrıntı için bkz. İmregün, O. (2002). *Bilirkişi Raporları*. Filiz Kitabevi, İstanbul: 118 vd.

⁴⁴ Tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi topluluklarının bağımsız bir birlik olarak adi ortaklıkta yer alıp almayacağı tartışmasının detayı için bkz. Barlas, 2016: 21-24; Yongalık, 1991: 6. Bu görüş; Kanunda adi ortaklık tanımlanırken 'kişi' kavramı kullanıldığından ve tüzel kişiliği olmayan toplulukların kişi olarak nitelendirilemeyeceği için adi ortaklığa ortak olmasının söz konusu olmayacağı savunulur. Bkz. İpşir, 2021: 10; Eren, 2020b: 841; Narin, R. (2010). *Adi Şirketin Sona Ermesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara: 5.

⁴⁵ Şener, 2008: 5. Doğanay, 1968: 10. Konu ile ilgili Yargıtay kararı da mevcuttur. Yarg. 13. HD, T. 26.05.1986, E.1986/1596, K.1986/3120 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 5. Aynı şekilde yapay zekanın adi ortaklığa ortak olup olamayacağı tartışması için bkz. Canarslan, 2021: 14 vd.

⁴⁶ Şenocak, 2023: 919; Pulaşlı, 2022: 30; Ayhan, vd., 2022: 44.

⁴⁷ Yavuz vd., 2022: 889.

⁴⁸ Baygın, C. ve Nar, A. (2022). *Medeni Hukuk Dersleri- I Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara: 353; Kayıhan, Ş. (2022). *Medeni Hukuk Bilgisi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara: 171vd; Antalya, G. (ed.) ve Topuz, M. (2021). *Medeni Hukuk*. Seçkin Yayıncılık, Ankara: 211.

⁴⁹ Bilgili ve Demirkapı, 2020: 3; Doğanay, 1968: 11; Şener, 2008: 6; Barlas, 2016: 19; Özenli, 1988: 36; Pulaşlı, 2022: 30.

gerçekleştirmesi, izin veya icazet vermesine ek olarak, TMK m. 463/1-3 bendi gereği vesayet makamının izninden sonra denetim makamının izninin de alınması gerekmektedir. TMK m. 397/2’de vesayet makamının sulh hukuk mahkemesi, denetim makamının ise asliye hukuk mahkemesi olduğu ifade edilmiştir.

Sınırlı ehliyetsiz kişiler ise TMK m. 16/1’de belirtildiği üzere ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılardır. Sınırlı ehliyetsizler kural olarak ehliyetsiz olmakla birlikte bazı durumlarda tam ehliyetli kişiler gibi hukuki işlem yapabilir⁵¹. Bu kişiler, kendilerini borç altına sokan işlemleri yapabilmek için yasal temsilcilerinin rızasını almak zorundayken kendilerini borç altına sokmayan ve kendileri açısından olumlu sonuçlar doğuran karşılıksız kazanmalar ve bağışlamalar gibi işlemleri bizzat yapabilirler. Adi ortaklık sözleşmesi, kısıtlıların ve ayırt etme gücüne sahip küçükleri de borç altına soktuğundan bu kişiler tek başlarına adi ortaklık sözleşmesine taraf olamazlar. Buna karşılık, ayırt etme gücüne sahip küçükler, kanuni temsilcilerinin rızası ile adi ortaklık sözleşmesi düzenleyebilirler. Vesayet altında bulunan kişiler ise vesayet makamı ve ardından denetim makamının izniyle adi ortaklık sözleşmesine taraf olabilir⁵². Kanuni temsilcilerin bizzat temsil ettikleri kişiler için sözleşme yapmaları mümkündür.

Sınırlı ehliyetliler, kanuni temsilcinin vermiş olduğu izin ya da icazet ile taraf olduğu adi ortaklığın yürütülmesi için gereken hukuki işlemleri başka bir izne ya da icazete gerek kalmadan yapabilmektedir⁵³. Aynı şekilde kişi, sözleşmenin yüklemiş olduğu borçlardan, sözleşmenin kurulması dışında başka bir izne ya da icazete gerek duymadan sorumludur.

Sınırlı ehliyetliler ayırt etme gücüne sahip, ergin olan ve kısıtlı olmayan kişilerdir⁵⁴. Başka bir deyişle bu kişiler, tam fiil ehliyetine sahip kişilerin tüm özelliklerini taşımakla birlikte bazı konularda özel sebeplerden dolayı sınırlandırılmıştır. Sınırlı ehliyetliler, kendilerine oy veya yönetim danışmanı atanan kişilerdir. Bu kişiler TMK m. 429’da belirtilen

⁵⁰ Yalman ve Taylan, 1976: 23; Şenocak, 2023: 919; Barlas, 2016: 19; Doğanay, 1968: 11. Yasal temsilcisinin izni olmadan yapılan adi ortaklık sözleşmesi geçerli değildir; fakat bu hükümsüzlük iddiası hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet vermemesi gerekir. Konu hakkındaki bilgi için bkz. Zevkliler, A., Acabey, M. B. ve Gökyayla, E. (2000). *Medeni Hukuk*. Seçkin Yayıncılık, Ankara: 355.

⁵¹ Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir S. (2021). *Kişiler Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul:97; Zevkliler vd., 2000: 272; Baygın ve Nar, 2022: 374; Öztan, B. (2021). *Kişiler Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara: 190; Yalman ve Taylan, 1976: 24. Örneğin, sınırlı ehliyetsizler, bağışlama gibi kendi lehlerine olan karşılıksız kazandırma işlemlerini ve kişiye sıkı sıkıya bağlı olan işlemlerini yasal temsilcilerinin onayı olmadan gerçekleştirebilirler. Bkz. Dural, M. ve Sarı, S. (2021). *Türk Özel Hukuku Cilt I*. Filiz Kitabevi, İstanbul: 217.

⁵² Şener, 2008: 6; Yalman ve Taylan, 1976: 24 vd; Ayar, 2019: 14; Karayalçın, 1965: 46; Pulaşlı, 2022: 30; Bahtiyar, M. (2021). *Ortaklıklar Hukuku*. Beta Yayıncılık, İstanbul: 18. Konu hakkında aksi görüş ise, sınırlı ehliyetsizler arasında ayırım yapılmaksızın, her iki sınırsız ehliyetsizde de vesayet ve denetim makamının onayı gerektiğini savunur. Bkz. Bilgili ve Demirkapı, 2020: 23; Şener, 2008: 2.

⁵³ Yalman ve Taylan, 1976: 25; Doğanay, 1968: 15.

⁵⁴ Özyakışır, Ö. (2021). “Hak ve Fiil Ehliyeti”. İkizler, M. ve Tüzüner, Ö. (ed.), *Medeni Hukuk- I*. Adalet Yayınevi, Ankara: 336.

dava açma ve sulh olma, bağışlama, kefil olma gibi işlemleri yapabilmek için kendilerine atanan danışmanın görüşüne ihtiyaç duymaktadır. Danışmanın onayına ihtiyaç duyulan hallerde adi ortaklığa ortak olmak sayılmamıştır. Lâfzî olarak yorum yapıldığında, TMK m. 429'daki sayılan hallere girmeyen adi ortaklığa ortak olma işlemini sınırlı ehliyetliler serbestçe yapabilmektedir⁵⁵. Konu hakkındaki diğer bir görüş ise oy danışmanı ile yönetim danışmanı arasında ayırım yapmaktadır. Bu görüşe göre, adi ortaklık sözleşmesine taraf olma TMK m. 429'da sayılmadığı için oy danışmanı atanan kişiler, serbestçe sözleşmeye taraf olabilmektedir ve oy danışmanının oyunu almalarına gerek yoktur⁵⁶. Fakat oy danışmanına sahip olan kişiler, adi ortaklığa sermaye olarak TMK m. 429'daki değerleri getirirse oy danışmanlarından onay almak zorundadır. Yönetim danışmanı atanan kişiler ise malvarlığında tasarruf yetkisine sahip olmadığından malvarlığının özünü etkileyen hukuki işlemleri yapamaz⁵⁷. Adi ortaklık sözleşmesinin taraflarının birçok yükümlülüğü bulunmaktadır. Örneğin ortaklar, ortaklığa sermaye getirmek zorundadır. Ayrıca, ortaklar, ortaklığın borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı sınırsız, birincil dereceden ve müteselsil sorumludur. Bu açıdan, yönetim danışmanına sahip olan bir kişi, adi ortaklık sözleşmesine serbestçe taraf olamamaktadır⁵⁸. Yönetim danışmanına sahip olan kişi, ancak yönetim danışmanının katılımı ile adi ortaklık sözleşmesine taraf olabilmektedir. Belirtilen iki görüşten farklı olarak, başka bir görüş, ayırım yapılmaksızın sınırlı ehliyetlilerin adi ortaklığa ancak yasal danışmanın onayı ile taraf olabileceğini ifade etmektedir⁵⁹. Kanaatimizce, adi ortaklığın ortağı olmak TMK m. 429'da danışman onayına bağlı olmadığından adi ortaklığa ortak olmak için yasal danışman onayına ihtiyaç duyulmaz. Fakat TMK m. 429'da ifade edilen işlemlere ihtiyaç duyulduğunda yasal danışmanın onayı gerekir. Örneğin sınırlı ehliyetli, sermaye olarak ortaklığa taşınmazını devrettiğinde ya da adi ortaklık için taşınmaz satın alındığında danışmanın onayı gerekir. Adi ortaklık işleyişinde neredeyse her işlem için sınırlı ehliyetlinin yasal danışmanından onay alması gerekir. Nitekim adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından dolayı adi ortaklık için yapılan her işlem ortaklar adına yapılmış kabul edilmektedir. Sonuç olarak adi ortaklık sözleşmesine taraf olmak isteyen sınırlı ehliyetli, teorik olarak yasal danışman onayına ihtiyaç duymamaktadır. Fakat pratikte sınırlı ehliyetlinin adi ortaklık işleyişi sırasında yaptığı işlemlerde yasal danışmanının onayı gerekmektedir.

⁵⁵ Canarslan, 2021:13.

⁵⁶ Şener, 2008: 6; Yalman ve Taylan, 1976: 24; Ayar, 2019: 14.

⁵⁷ Yalman ve Taylan, 1976: 24; Şener, 2008: 7.

⁵⁸ Şener, 2008: 7; Yalman ve Taylan, 1976: 24.

⁵⁹ Özenli, 1988: 37. Sınırlı ehliyetlilerin adi ortaklık sözleşmesine taraf olabilmesi için yasal danışman onayına bağlı olmadığı durum mal ayrılığı rejimini tercih eden evli kadın olarak savunulmaktadır. Bkz. Özenli, 1988: 37.

Tam ehliyetsiz, sınırlı ehliyetli ve sınırlı ehliyetsiz kişiler, ifade edilen şartları sağlamadığı durumlarda adi ortaklık sözleşmesiyle bağlı değildir⁶⁰. Hem iç hem de dış ilişkide bu kişiler için adi ortaklık sözleşmesi hüküm doğurmaz. Eğer adi ortaklık iki ortaktan oluşuyorsa ve ortaklardan biri adi ortaklık sözleşmesi ile bağlı değilse tek kişiye düşen adi ortaklık sona erer. Fakat ikiden fazla ortağa sahip olan adi ortaklıkta, sözleşmenin diğer ortaklar için geçerli olup olmaması TBK m. 27/2 ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmektedir⁶¹. Doktrindeki baskın görüşe göre; diğer ortakların adi ortaklığa taraf olmasında ehliyetsiz ortağın varlığı etkili ise sözleşme tümüyle hükümsüz sayılmalıdır. Fakat ehliyetsiz ortağın ortaklığa girip girmemesi diğer ortaklar için önem arz etmiyorsa ortaklığın devam ettiği kabul edilmelidir⁶². Konu hakkında aksi bir görüş ise adi ortaklığın güven ve insan ilişkilerine dayalı bir ortaklık olması sebebiyle her türlü sözleşmenin sona ereceğini kabul etmektedir⁶³. Bu görüşe göre TBK m. 27/2⁶⁴ hükmünü uygulamak doğru değildir. Buna karşılık, adi ortaklık sözleşmesi sözlü olarak da kurulabildiğinden adi ortaklığın her durumda sona erdiğinin kabulü halinde diğer ortakların devam eden faaliyetleriyle tekrardan adi ortaklık sözleşmesi kurulmuş sayılabilir. Kanaatimizce, TBK m. 27/2'yi dikkate almak yerinde olacaktır. Ortaklığın her durumda tamamen sona ermesi taraflar için adil ve uygun olmayabilir. Ortaklığın sona erdiğinin kabul edilmesi uygulamadaki iş yükünü artırmaktadır çünkü ehliyetsiz birinin ortak olması adi ortaklık sözleşmesinin kurulmasında etkili değilse, diğer ortaklar ortaklık faaliyetine devam etmek isteyecektir. Ortaklığın sona ermesi ve yeniden ortaklığın kurulması gibi işlemler ortaya çıkacaktır. Kabul ettiğimiz görüşe göre ehliyetsiz ortağın varlığı adi ortaklığın kurulmasında etkili ise adi ortaklık sözleşmesi hükümsüz olacaktır. Fakat ehliyetsiz birinin adi ortaklık sözleşmesine taraf olması sözleşmenin kurulmasında önemli değilse, diğer ortaklar için adi ortaklık sözleşmesi devam etmektedir. Bu durumda hem mağduriyet yaşanmayacak hem de ortak olarak devam etmek isteyen diğer ortaklar için zaman ve maddi kayıp söz konusu olmayacaktır. Ayrıca, adi ortaklık sözleşmesinin geçersiz olması ehliyetsizlikten kaynaklandığından sakat ortaklığa ilişkin ilkeler dikkate alınmaz⁶⁵.

⁶⁰ Barlas, 2016: 20; Yalman ve Taylan 1976: 25; Şener, 2008: 7; Ayar, 2019: 15; Doğanay, 1968: 16.

⁶¹ Şener, 2008: 7; Barlas, 2016: 20; Ayar, 2019: 15.

⁶² Doğanay, 1968: 16; Barlas, 2016: 20; Şener, 2008: 7; Ayar, 2019: 26.

⁶³ Ayar, 2019: 15; tüm sözleşmenin batıl olacağını ileri süren görüş için bkz. Baştuğ, 1974: 21.

⁶⁴ "...Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur..."

⁶⁵ Şener, 2008: 7.

Tüzel kişilerin de adi ortaklığa ortak olması mümkündür⁶⁶. Adi ortaklığı tüzel kişi ve gerçek kişi beraber kurabileceği gibi adi ortaklık, sadece tüzel kişiler tarafından kurulabilir⁶⁷. Adi ortaklığa ortak olabilen tüzel kişiler sadece özel hukuk tüzel kişileri değildir. Aynı zamanda TTK m. 16/I hükmü gereği devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişilerinin de adi ortaklık kurmasında herhangi bir hukuki engel yoktur⁶⁸.

Tüzel kişilerin de adi ortaklığa ortak olması için gerçek kişiler gibi fiil ehliyetine sahip olması gerekir⁶⁹. Eski kanunda kabul edilen ultra vires ilkesi gereği tüzel kişilerin ana sözleşmesinde ya da tüzüğünde adi ortaklığa üye olabileceği belirtilmeliydi⁷⁰. Ayrıca, tüzel kişilik ancak ana sözleşmesinde ve tüzüğünde belirtilen amaca uygun olan adi ortaklığa ortak olabilirdi⁷¹. Tüzel kişiliğin amacına ve konusuna uygun olmayan bir adi ortaklık sözleşmesine tüzel kişilik organları onay vermişse bile bu onay tüzel kişiliği bağlamaz⁷². 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK m. 125/2 ile bahsi geçen sınırlandırmanın bir önemi kalmamıştır⁷³. Yeni TTK ile ultra vires ilkesi kaldırılmıştır⁷⁴. Diğer bir ifadeyle tüzel kişiler, istedikleri adi ortaklığa ortak olabilir.

Bazı kişilerin adi ortaklığa ortak olması çeşitli kanun hükümleriyle sınırlandırılmıştır. Örneğin, memur⁷⁵, hâkim-savcı⁷⁶, avukat⁷⁷, noter⁷⁸ gibi meslek gruplarına ticaretle uğraşma

⁶⁶ Tüzel kişilerin de adi ortaklığa ortak olabileceği konusunda Yargıtay'ın kararı vardır. Yargıtay kararına konu olan olayda bir gerçek kişi ile bir kolektif şirket birlikte adi ortaklık kurmuş ve mahkeme bu ortaklığı geçerli bir adi ortaklık olarak kabul etmiştir. Kararın detayı için bkz. Şener, 2008: 5. Adi ortaklığa sadece gerçek kişilerin ortak olabileceğini ve tüzel kişilerin ortak olamayacağını savunan görüş için bkz. Tesal, 1984: 133.

⁶⁷ Narin, 2010: 4.

⁶⁸ Pulaşlı, H. (2021). *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*. Adalet Yayınevi, Ankara: 17; Domaniç, 1970: 2; Pulaşlı, 2022: 29; Konu hakkında bir tartışma mevcuttur. Doktrinde sadece tacir sayılan kamu tüzel kişilerin adi ortaklığa ortak olabileceği yönünde bir görüş mevcuttur. Diğer bir görüş ise kamu tüzel kişilerin ancak özel hukuk hükümleri idaresi ile idare edilenlerin ya da ticari işletme işletenlerin adi ortaklığa ortak olabileceği yönündedir. Bkz. Narin, 2010: 5.

⁶⁹ Ayar, 2019:15.

⁷⁰ Yalman ve Taylan, 1976: 25-26; Ayar, 2019: 16; Canarslan, 2021: 13.

⁷¹ Doğanay, 1968: 10; Yalman ve Taylan, 1976: 26.

⁷² Domaniç, 1970: 18.

⁷³ Barlas, 2016: 21.

⁷⁴ Ayar, 2019:16; Ultra vites ilkesinin kalkmasına rağmen her zaman konu dışı işlemlerin geçerliliği kabul edilmeyebilir. Açıklama için bkz. Bahtiyar, 2021: 49.

⁷⁵ Devlet Memurları Kanunu madde 28: "...Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kolektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç)..."

⁷⁶ Anayasa madde 140: "...Hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, Resmî ve özel hiçbir görev alamazlar..."

⁷⁷ Avukatlık Kanunu madde 11: "...Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta produktörlüğü, tacirlik ve esnafılık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez..."

⁷⁸ Noterlik Kanunu madde 50: "...Hiçbir hizmet ve görev noterlikle birleşemez; yargı mercilerinin vereceği işlerle, ilim ve hayır kuruluşları başkan ve üyelikleri, hakemlik, vasiyeti tenfiz memurluğu ayrıktır. Noterler borsa oyunu oynamak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasındaki anlamda ticaret yapmak, kefil olmak, kendilerine ait ücretlerden herhangi bir şekilde indirim yapmak, aracı

yasağı getirilmiştir. Bahsi geçen kişiler ticari işletme işleten diğer bir deyişle ekonomik faaliyet amacıyla kurulan adi ortaklığa ortak olamazlar⁷⁹. Fakat ticari faaliyet yürütme amacıyla kurulmayan adi ortaklığa ortak olmalarında bir sakınca yoktur⁸⁰.

1.4.2. Sözleşme

Adi ortaklığın temeli sözleşmeye dayanmakta ve adi ortaklık, sözleşme ile kurulmaktadır⁸¹. Sözleşme kavramı genel ve soyut bir terimdir⁸². TBK m. 1 hükmüne göre sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradesi ile kurulmaktadır. Adi ortaklık sözleşmesi içinde aynı ifadenin geçerli olduğu kabul edilmelidir. Adi ortaklık sözleşmesi de karşılıklı ve birbirine uygun açık veya örtülü irade beyanı ile kurulmaktadır⁸³. Kişinin bizzat kendisi sözleşme düzenleyebileceği gibi kanuni veya iradi temsilcisi aracılığıyla da sözleşme düzenleyebilir⁸⁴. İkiiden fazla kişinin olduğu bir durumda her ortak sözleşmeye taraf olmak istediğine dair irade beyanını tüm diğer ortaklara yöneltmelidir⁸⁵. Bütün ortakların birbirine irade beyanlarını belirtmesi gerekir⁸⁶.

Sözleşme, tüm kişilere ait kabule yönelik irade beyanlarının diğer taraflara ulaştığı an kurulur⁸⁷. Ortak olmak isteyenlerden biri ortaklık sözleşmesini kabul etmezse kalan diğer

kullanmak, reklam ve rekabet niteliğinde bir eylemde bulunmak ve her ne suretle olursa olsun noterlik ücreti hususunda kendi aralarında sözlü veya yazılı anlaşma yapmaktan yasaklıdırlar...

⁷⁹ Bahtiyar, 2021: 18; Şenocak, 2023: 920; Canarlan, 2021: 13-14; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 23.

⁸⁰ Canarlan, 2021: 14.

⁸¹ Yongalık, 1991: 7; Doğanay, 1968: 19. Adi ortaklığın hukuki mahiyeti sözleşme mi yoksa karar mı olduğu yönündeki tartışma için bkz. Doğanay, 1968: 19 vd.

⁸² Eren, F. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara: 199.

⁸³ Yavuz vd., 2022: 891; Doğanay, 1968: 24; Barlas, 2016: 70; Baştuğ, 1974: 24; Yarg. 3. HD., T.10.06.2014, E. 2014/ 6556, K. 2014/9344 sayılı kararda konu: "...Aynı şekilde doktrinde, "Kanun, adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliğini özel bir şekil şartına tabi tutmamıştır. Bu nedenle TBK m. 12/f.1'de ifadesini bulan ve sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir görünümü olan şekil serbestisi prensibi karşısında adi ortaklık sözleşmesinin herhangi bir şekle bağlı olmadan, sözlü olarak da kurulabileceği, hatta bazen söze bile gerek kalmadan iradeyi ortaya koyan davranışlarla zımnen de oluşturulabileceği sonucuna varılmak gerekir." denilmektedir. Keza ortakların iradelerinin aynı anda açığa vurulmuş olması da gerekmez (Yavuz/Özen/Acar, a.g.e., İstanbul 2007, s.910)..." şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi: 20.05.2023).

⁸⁴ Şener, 2008: 20.

⁸⁵ Yavuz vd., 2022: 891; Doğanay, 1968: 67; Barlas, 2016: 49.

⁸⁶ Herhangi bir sözleşmenin olmaması ya da eksik şirket kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Barlas, 2016: 61-62.

⁸⁷ Doğanay, 1968: 67; Arslanlı, H. (1960). "Kollektif ve Komandit Şirketler". Fakülteler Matbaası, İstanbul: 36-37; Barlas, 2016: 50-51; Hamamcıoğlu, E. ve Karamanlioğlu, A. (2016). "Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3): 1303-1331: 1313; Barlas, 2016: 66; Şener, 2008: 9; Karahasan, s. 1332; Yalman ve Taylan, 1976: 18; Yavuz vd., 2022: 891; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 906.

kişiler nezdinde adi ortaklık sözleşmesi kurulmuş sayılmaz⁸⁸. Fakat diğer kişilerin kendi içerisinde yeniden icap ve kabul ile farklı bir adi ortaklık sözleşmesi kurması mümkündür⁸⁹.

Sözleşmenin kurulması için karşılıklı ve uygun irade beyanı dışında herhangi bir işleme gerek yoktur⁹⁰ fakat adi ortaklığın unsurlarından biri olan ortaklığın müşterek amacının ve ortakların kimler olacağının kararlaştırılması gerekir⁹¹. Sözleşmenin sübjektif esaslı unsurlarının kararlaştırılmamış olması sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmez⁹². Örneğin kâr ve zararın dağılımının baştan belirlenmemiş olması sözleşmenin kurulmasına engel değildir.

Adi ortaklık sözleşmesi, kişilerin özgür iradesine bırakılmış rızai, süreklilik teşkil eden, taraflara çeşitli haklar ve borçlar yükleyen bir sözleşme türüdür⁹³. Adi ortaklık sözleşmesinde sözleşme serbestisi ilkesi geçerli ise de sözleşmenin TBK ve TMK genel ilkelerine aykırı olmaması gerekir. Bu kapsamda, TMK m. 15'e göre tarafların sözleşme yapma ehliyetine sahip olması, TBK m. 27 çerçevesinde sözleşme konusunun kanuna, kamu düzenine, emredici hukuk kurallarına, genel ahlaka, kişilik haklarına aykırı olmaması, konunun imkânsız olmaması, TBK m. 30'a göre tarafların irade beyanlarının sağlıklı olması gerekir⁹⁴. TBK m. 30-39'da iradelerin yanılma, korkutma veya aldatma ile sakatlanmasında uygulanacak hükümler düzenlenmiştir. Bu hükümler somut olaya göre uygulanabilir⁹⁵. Somut olayda aranılacak şartların varlığı halinde muvazaa ve aşırı yararlanma hükümlerinin de uygulanması mümkündür⁹⁶. TBK ve TMK'da düzenlenen genel ilkelere aykırılık halinde adi ortaklık sözleşmenin geçersizliği ya da iptal edilebilirliği gündeme gelebilir⁹⁷.

⁸⁸ Yavuz vd., 2022: 891; Şener, 2008: 9.

⁸⁹ Doğanay, 1968: 69; Yavuz vd., 2022: 891.

⁹⁰ Şener, 2008: 12. Konu hakkındaki ilgili Yargıtay kararları için bkz. Şener, 2008: 12-13.

⁹¹ Doğanay, 1968: 69.

⁹² Canarlan, 2021: 9 Şener, 2008: 3. İkincil noktalarda sözleşme kurulurken anlaşılmaşı ve ikincil noktalarda uyumsuzluk olursa mahkemeye başvurulabilir. Bkz. Şener, 2008: 11.

⁹³ Eren, 2020b: 853 vd; Şener, 2008: 12; Yalman ve Taylan, 1976: 44.

⁹⁴ Yasan, 2021: 37; Poroy vd., 2019: 55; Eren, 2020b: 842; Şenocak, 2023: 925; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 7; Duruma avukat ile avukata iş bulmaya yardımcı olan araçlar arasındaki sözleşmeler örnek verilebilir. Bu durum AvK m. 48'de yasaklanmıştır ve yapılan sözleşmeyi adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirmek doğru değildir. Adi ortaklık sözleşmesi konusu olmaması gereken hallere örnek mahkeme kararları için bkz. Şener, 2008: 106 vd.

⁹⁵ Doğanay, 1968: 82 vd.

⁹⁶ Adi ortaklıkta aşırı yararlanma ve muvazaa hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ayar, 2019: 26 vd; Doğanay, 1968: 78 vd.

⁹⁷ Sözleşmenin geçersizliği ve kesin hükümsüzlüğü konusunda gerekli açıklamalar için bkz. Barlas, 2016: 71 vd; Ayar, 2019: 25 vd; Doğanay, 1968: 81.

Adi ortaklık sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme değildir⁹⁸. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı olarak edimler ve yükümlülükler mevcuttur⁹⁹. Adi ortaklık sözleşmesinde ise edimler arasında karşılıklılık ilkesi geçerli değildir ve müşterek bir amaca ulaşmak için ortak bir borç altına girilmektedir¹⁰⁰. Adi ortaklığın tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olmamasının sonucu ise; TBK'nın tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü hükümlerinin uygulanmamasıdır¹⁰¹. Örneğin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulanan temerrüt veya ödemezlik def'i hükümlerinin adi ortaklık sözleşmelerinde uygulanması söz konusu değildir. Kanun koyucu bazı hallerde TBK'nın genel hükümlerine açıkça atıf yapmıştır¹⁰². Bu halleri istisna tutmak gerekir. Kanunda açıkça öngörülmemesine rağmen hakkaniyete ve genel ilkelere ters düşmeyen TBK genel hükümlerinin de adi ortaklık sözleşmelerine uygulanması söz konusu olabilir¹⁰³.

Adi ortaklık sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre adi ortaklık sözleşmesi bir borç sözleşmesidir ve ortakların hakları ve edim yükümlülükleri mevcuttur¹⁰⁴. Diğer bir görüşe göre adi ortaklık sözleşmesinde ortaklar el birliği ile mülkiyete sahip olduğundan organizasyon sözleşmesidir¹⁰⁵. Bizim de katıldığımız öğretideki ağırlıklı görüş ise adi ortaklık sözleşmesinin sui generis karakterde bir sözleşme olduğu yönündedir¹⁰⁶. Bu görüşe göre; adi ortaklık sözleşmesi, hem borç sözleşmesi hem de organizasyon sözleşmesidir. Bu şekilde birbirinden farklı görüşlerin ortaya çıkmasındaki neden, tarafların çıkarlarının birbirine zıt değil aynı yönde olmasıdır¹⁰⁷.

1.4.2.1. Sözleşmenin Şekli

TBK m. 12'ye göre; sözleşmelerin geçerli olması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir fakat sözleşmenin geçerliliği için kanunda şekil şartı öngörülmüşse ifade edilen şekil şartına uyulması gerekir. Kanunda, adi ortaklık sözleşmesine ilişkin herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Yargıtay, adi ortaklık sözleşmesinin şekil şartına bağlı olmadığını

⁹⁸ Şener, O. H. (2019). *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*. Seçkin Yayıncılık, Ankara: 4; Şener, 2008: 14; Yalman ve Taylan, 1976: 19; Doğanay, 1968: 22 vd.

⁹⁹ Eren, 2020: 211.

¹⁰⁰ Kurşat, Z. (2012). "Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 70(1): 301-317: 301.

¹⁰¹ Doğanay, 1968: 29.

¹⁰² Konu hakkındaki örnekler için bkz. Şener, 2008: 16 vd.

¹⁰³ Şener, 2019: 4; Canarslan, 2021: 11; Doğanay, 1968: 27; Barlas, 2016: 126; Ayar, 2019: 57. Konu hakkındaki detaylı açıklama için bkz. Şener, 2019: 4-5.

¹⁰⁴ Canarslan, 2021: 10.

¹⁰⁵ Şener, 2008: 119; Bahtiyar, 2021: 19.

¹⁰⁶ Doğanay, 1968: 22; Barlas, 2016: 65. Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas, 2016: 62 vd.

¹⁰⁷ Canarslan, 2021: 11; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 4; Bahtiyar, 2021: 19.

kararlarında da ifade etmiştir¹⁰⁸. Adi ortaklık sözleşmesi sözlü, yazılı ya da resmi şekilde yapılabilir¹⁰⁹. Bu sebeple adi ortaklığın kurulması ticaret şirketlerine göre daha kolaydır.

Devir işlemi kanunen şekle bağlı olan bir malvarlığı işletme konusu olsa da adi ortaklık sözleşmesinin kanunda öngörülen şekilde yapılmasına gerek yoktur¹¹⁰. Diğer bir ifadeyle adi ortaklığın konusu; şekil şartına bağlı işlemlerin yapılması olsa da adi ortaklık sözleşmesi şekil şartına bağlı değildir¹¹¹. Örneğin araç satışı için kurulan adi ortaklıklar şekil şartına tabi değildir.

Taraflar TBK m. 17 uyarınca adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliğini şekil şartına bağlı kılabilir. Bu durumda şekil şartına uyulması gerekir. İradi şekil şartının geçerlilik şartı olması kural iken ispat aracı olması istisnadır¹¹². Kural olarak iradi şekil şartına uyulmadığı takdirde sözleşme geçersiz olur ve tarafları bağlamaz (TBK m. 17)¹¹³. İradi şekil şartının ispat aracı olduğunu iddia eden ispat ile yükümlüdür¹¹⁴. İradi şekil şartının en geç sözleşmenin kurulduğu anda belirlenmiş olması gerekir¹¹⁵. Sözleşme kurulduktan sonra belirlenen şekil şartı, adi ortaklık sözleşmesi için geçerli değildir¹¹⁶.

Şekil serbestisinin diğer bir istinası ise taşınmazın veya devri kanunen özel şekillere tabi mal ve hakların mülkiyetinin, ortaklığa sermaye olarak getirilmesidir. Bu durumda adi ortaklık sözleşmesinin tamamı değil sadece getirilecek sermayenin, kanunen belirlenen

¹⁰⁸ Yarg. 4. HD, T. 19.11.1979, E. 1979/7184, K. 1979/12707; Yarg. 3. HD, T. 10.06.2014, E. 2014/6556, K. 2014/9344 sayılı kararlarda adi ortaklığın sözlü olarak hatta iradeyi oluşturan davranış ile zımni olarak da kurulabileceğini ifade etmektedir. Yarg. 3. HD, T. 10.06.2014, E. 2014/6556, K. 2014/9344 sayılı karar için bkz. Hamamcıoğlu ve Karamanlioğlu, 2016: 1314.

¹⁰⁹ Eren, 2020b: 848; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 4,29; Baştuğ, 1974: 32; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 906; Hatemi vd., 1992: 582; Yongalık, Sermaye, s. 7; Kalpsüz, T. (1964). *Şirketler Hukuku II. Kitap Şahıs Şirketleri*. Ankara: 4; Karayalçın, 1965: 81; Pulaşlı, 2022: 25; Şener, 2008: 21–22; Hamamcıoğlu ve Karamanlioğlu, 2016: 1313; sözleşmenin sözlü olarak yapılabileceğini ifade eden Yarg. 13. HD, T. 28.06.1984, E.1984/3290, K.1984/4923 sayılı kararı da mevcuttur. Bkz. Şener, 2008: 22. Aynı şekilde Yarg. 3. HD., T. 06.05.2014, E. 2013/ 21392, K.2014/ 6953 sayılı kararda durumu: “...uyuşmazlık 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 620 ve devamı maddelerinde (818 sayılı Borçlar Kanunun 520 vd. md.) düzenlenen adi ortaklıktan kaynaklanmaktadır. Her ne kadar, taraflar arasındaki adi ortaklığa ilişkin yazılı bir sözleşme mevcut değilse de, ortaklığın kurulabilmesi için yazılı şekil gerekli olmayıp, bu husus ispat koşulu bakımından değerlendirilmelidir. Bu durumda; davacı, davalı ile dava konusu inşaatı ortak yaptığı şeklindeki adi ortaklık ilişkisini tanık dahil her türlü delille kanıtlama hakkına sahiptir...” şeklinde ifade etmiştir. Karar için bkz. Hamamcıoğlu ve Karamanlioğlu, 2016: 1313.

¹¹⁰ Doğanay, 1968: 75; Barlas, 2016: 78; Şener, 2019: 5; Şener, 2008: 21.

¹¹¹ Hamamcıoğlu ve Karamanlioğlu, 2016: 1314; Barlas, 2016: 73; Şener, 2008: 21-22; Bahtiyar, 2021: 31; Doğanay, 1968: 75.

¹¹² Karayalçın, 1965: 81; Yongalık, 1991: 8; Barlas, 2016: 65. Şener, 2008: 23; Doğanay, 1968: 71; Narin, 2010: 8; Hamamcıoğlu ve Karamanlioğlu, 2016: 1316.

¹¹³ Barlas, 2016: 75. Konu hakkında Yarg. HGK, T. 06.01.1965, E. 443, K.12 sayılı karar mevcuttur. Bkz. Şener, 2008: 23. Konu hakkında detaylı açıklama için bkz. Hamamcıoğlu ve Karamanlioğlu, 2016: 1316 vd.

¹¹⁴ Şener, 2008: 23; Barlas, 2016: 75; Hamamcıoğlu ve Karamanlioğlu, 2016: 1316; Doğanay, 1968: 71.

¹¹⁵ Narin, 2010: 8.

¹¹⁶ Oğuzman ve Öz, 2020: 168; şekil şartına aykırılığın hukuki sonuçları ve görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Hamamcıoğlu ve Karamanlioğlu, 2016: 1322 vd.

şekillerde getirilmesi gerekir¹¹⁷. Başka bir deyişle sözleşmenin tamamı değil şekil şartına bağlı katılım payının getirilmesi şekil şartına bağlıdır ve şekil şartına uyulmadan yapılan ortaklık sözleşmesinin sadece ilgili maddesi geçersizdir¹¹⁸. Şekil şartına uyulmayan adi ortaklıkta TBK m. 27/2 de dikkate alınmalı ve bazı durumlarda adi ortaklık sözleşmesinin tamamen geçersiz olacağı kabul edilmelidir¹¹⁹. TBK m. 27/2 hükmü uygulanırken TMK m. 2'deki hakkın kötüye kullanılması da göz önünde bulundurulmalıdır¹²⁰.

Sermaye olarak getirilmesi şekil şartına bağlı olan bahsi geçen değerlerin, mülkiyet hakkı değil kullanım hakkı sermaye olarak getirilecekse adi ortaklık sözleşmesi sözlü olarak da yapılabilir¹²¹.

Sermaye olarak getirilmesi şekil şartına bağlı olan bir değer, öngörülen şekil şartına uymadan ortaklığa getirilmesi adi ortaklık sözleşmesini tamamen geçersiz kılmaz¹²². Sadece ortaklığa getirilmesi istenen sermayenin getirilme işlemi geçersiz kabul edilir.

¹¹⁷ Şener, 2019: 5; Hamamcıoğlu ve Karamanlioğlu, 2016: 1319; Şenocak, 2023: 939; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 906; Akıncı, E. (2019). "Taşınmazların Sermaye Olarak Getirilmesinin Adi Şirket Sözleşmesinin Şekline Etkisi". Kırca, İ., Şit İmamoğlu, B., Gürel, M., Tekin, U., Bektaş, İ. ve Yener M. (ed.), Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 77-98. Konu ile ilgili "...Taraflar arasında düzenlenen 24/04/2012 tarihli sözleşme ile bir adi ortaklık kurulduğu, buna göre davacının adi ortaklığa nakit para, davalının da otobüsün mülkiyetini sermaye olarak koyduğu ve adi ortaklığın herhangi bir resmi şekil şartına bağlı olmadığı (TBK md. 620) anlaşıldığına göre, tarafların ortaya koydukları sermaye ve yaptıkları ödemeler de dikkate alınarak adi ortaklığın tasfiyesi yoluna gidilmesi gerekirken, bir ortağın sermaye borcu olarak koyduğu otobüsün mülkiyetinin devri konusunda KTK'nin 20/1 maddesinde öngörülen şekil şartına uymaması nedeniyle adi ortaklığın geçersiz sayılmasının usul ve yasaya aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum..." şeklinde karşı oy yazısı vardır (Yarg. 4. HD., T. 17.10.2019, E. 2017/278, K. 2019/ 4728).

¹¹⁸ Ayar, 2019: 21; Şener, 2008: 25 ve 198; Bahtiyar, 2021: 31; Şener, 2019: 5; Hamamcıoğlu ve Karamanlioğlu, 2016: 1327; Yongalık, 1991: 8-9; Doğanay, 1968: 74; Yalman ve Taylan, 1976: 49-50. Farklı olarak sadece o maddenin değil sözleşmenin tamamının şekle bağlı olduğunu ifade eden görüş için bkz. Yavuz vd, 2022: 892; Narin, 2010: 8; Barlas, 2016: 75; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 24; Şener, 2008: 24 vd; Barlas, 2016: 65; Pulaşlı, 2022: 27-28; Hatemi vd., 1992: 582; Özenli, s.22; Yargıtay'ın da iki görüşe uygun kararları mevcuttur. Yargıtay sadece şekle bağlı olan katılım payı hakkındaki maddenin şekle bağlı olduğunu, sözleşmenin tamamının yapılmasına gerek olmadığını ifade eden kararı "...taşınmazlarla ilgili katılma payının ortaklığa geçirim borcunun geçerliliği, ancak kamusal (resmi) biçim (şekil) koşuluna uyulmasına bağlıdır. Taşınmazların bu biçimde ortaklığa geçirim kural olarak ortaklık sözleşmesinin de kamusal biçimde yapılmasını zorunlu kılar. Ancak, önemle vurgulayalım ki, bu zorunluluk ortaklık sözleşmesinin tümünü kapsamaz. Gerçekte de, ortaklık sözleşmesinin, taşınmaz mallarla ilgili bölümünün kamusal biçimde düzenlenmesi yeterlidir. (Ümit Doğanay, Adi şirket Akdi, 1968, Sh. 96, Yalman Taylan, Adi Ortaklık, 1976, Sh. 27, 49, 50)..." şeklindedir. Yarg. 13. HD, T. 30.03.1981, E. 1981/696, K. 1981/2220 sayılı karar için bkz. <https://legalbank.net/arama> (erişim tarihi: 04.11.2022). Benzer yönde Yarg. 15. HD, T. 05.07.2018, E. 2018/1283, K. 2018/2923 sayılı karar için bkz. <https://legalbank.net/arama> (erişim tarihi: 04.11.2022). Getirilen sermayenin şekil şartına bağlı olması durumunda sözleşmenin tamamının da şekil şartına bağlı olduğunu ifade eden Yarg. 13. HD, T. 17.11.1987, E. 1987/4442, K. 1987/5609 sayılı karar için bkz. <https://legalbank.net/arama> (erişim tarihi: 04.11.2022). Katılım paylarının şekilleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Ayar, 2019: 23 vd; Şener, 2008: 24 vd. İlgili konunun istisnası ise ortakların elbirliğiyle mülkiyet hakkına sahip olduğu taşınmazı, ortaklığa sermaye olarak getirilmek istendiğinde adi ortaklık sözleşmesinin şekil şartına gerek yoktur. Şener, 2008: 199.

¹¹⁹ Barlas, 2016: 224; Hamamcıoğlu ve Karamanlioğlu, 2016: 1328.

¹²⁰ Hamamcıoğlu ve Karamanlioğlu, 2016: 1328.

¹²¹ Pulaşlı, 2022: 28.

Kural olarak şekil şartına bağlı olmayan adi ortaklığın varlığının ispatında HMK hükümleri dikkate alınır¹²³. HMK m. 200'e göre yasada öngörülen para sınırını aşan adi ortaklık sözleşmesinin varlığının ispatı için yazılı delil(senet) gerekir¹²⁴. Karşı tarafın onayı olduğu takdirde ortaklığın varlığı tanık dinlenerek de ispat edilebilir¹²⁵.

1.4.3. Sermaye (Katılım Payı)¹²⁶

Sermaye, hem ortaklığın devamı için önemli hem de ortaklık sözleşmesinin kurulmasında esaslı bir unsurdur¹²⁷. Sermaye, ortaklığın belirlediği müşterek amacın gerçekleşmesi için ortakların ortaya koyması gerektiği katkı payıdır¹²⁸.

Adi ortaklık sözleşmesi kavramı, TBK m. 620¹²⁹'de tanımlanmıştır. Tanıma göre adi ortaklık sözleşmesi, kişilerin emeklerini ve mallarını sermaye olarak getirdikleri bir sözleşme türüdür; fakat tanımda yer alan “ve” kavramı ortaklık açısından doğru bir bağlaç değildir. Zira sermaye olarak sadece emek getiren bir ortak olabileceği gibi sadece mal getiren bir ortak da olabilir¹³⁰. Bu sebeple “ve” bağlacı yerine “veya” bağlacının kullanılması daha doğru olacaktır¹³¹. Maddedeki tanımın aksine TBK m. 621/1¹³²'de sermaye olarak getirilebilecek

¹²² Yongalık, 1991: 9.

¹²³ Barlas, 2016: 78; Narin, 2010: 9; Yarg. 13. HD, T. 16/10/1980, E. 1980/4242, K. 1980/5464 sayılı aynı yönde karar için bkz. Şener, 2008: 41; Yarg. 13. HD, T. 17/06/1986, E. 1986/4512, K. 1986/5691 (Özenli, 1988: 300-301); Yarg. 13. HD, T. 19/02/1975, E. 1974/4159, K. 1975/1014 (Yalman ve Taylan, 1976: 65).

¹²⁴ Karayalçın, 1965: 81; Şener, 2008: 39 vd. Barlas, 2016: 78,79; HMK m. 200'deki parasal sınır, 2023 yılı için 14.800 TL olarak belirlenmiştir.

¹²⁵ Yargıtay'ın bu yönde kararları için bkz. Şener, 2008: 54 vd.

¹²⁶ Doktrinde “katılma payı” ifadesi de kullanılır. Bkz. Eren, 2020b: 844. Kanaatimizce, katılma payı ve sermaye kavramları birbirleri yerine kullanılabilir kavramlardır. Katılma payı ve sermayenin birbirinden farklı terimler olduğunu ifade eden görüşler vardır. Kanunda katılım payı kavramı kullanıldığından sermaye kavramının kullanılmasının hatalı olduğunu ifade eden görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas, 2016: 45 vd; Yongalık, 1991: 37 vd; fakat doktrinde sermaye kavramının da sıkça kullanıldığı görülmektedir. Çalışmamızda sermaye kavramının da kullanılmasında bir sakınca görülmemiştir.

¹²⁷ Doğanay, 1968: 34; Şener, 2008: 190; Domanıç, 1970: 3. Bu açıdan sermaye koyma yükümlülüğü emredici niteliktedir. Bkz. Karayalçın, 1965: 85.

¹²⁸ Şener, 2008: 189; Yongalık, 1991: 28-29; Barlas, 2016: 43-44; Pulaşlı, 2022: 32 vd; Özenli, 1988: 5; Arslanlı, 1960: 74; Yavuz vd., 2022: 890; Aşkan, 2003: 23.

¹²⁹ “...Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir...”

¹³⁰ Bahtiyar, 2021: 22.

¹³¹ Barlas, 2016: 13; Yongalık, 1991: 5; Pulaşlı, 2022: 32. Kanunun bu husustaki ifade tarzına yönelik eleştiri için bkz. Domanıç, 1970: 3; Narin, 2010: 12; Barlas, 2016: 14; Alman Hukukunda da aynı şekilde doğru olan yer almıştır. OR Art.530: “...ortak güç ya da araçlarla...”. Aynı şekilde İsviçre Medeni Kanunu’nda da “veya” bağlacı yer almaktadır. İmregün, 1985: 85; Kalpsüz, 1964: 3; Barlas, 2016: 13-14; Yongalık, 1991: 4-5; Pulaşlı, 2022: 32; Arslanlı, 1960: 74- 75; Ayhan vd., 2022: 53. Kanun maddesinde kullanılan “ve” bağlacının hatalı olmadığını savunan farklı bir görüş vardır. Bu görüş, sermaye olarak ayrı ayrı emek veya malların yahut her ikisinin de getirilebileceğini, “veya” bağlacı yerine “ve” bağlacının daha kullanışlı olduğunu ve ilgili maddenin gerekçesinde de duruma açıklık getirildiğini ifade etmektedir. Bkz. Delice, E. (2013). *Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri: 1-2.

¹³² “...Her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür...”

değerler alternatif olarak sayılmıştır. TBK m. 621/1'e göre ortak, sermaye olarak hem malını hem de emeğini birlikte getirmek zorunda değildir ve herhangi birini tek başına getirmesi yeterlidir.

Her ortak ortaklığa sermaye getirmek zorundadır¹³³. TBK m. 621'de de ortakların ortaklığa sermaye getirmeye yükümlü oldukları ifade edilmiştir. Adi ortaklık sözleşmesinin kurulmasıyla ortaklar, taahhüt ettikleri sermayeyi getirme borcu altına girer¹³⁴. Ticaret şirketlerinde ortaklar, sermaye getirmeyi ortaklığa karşı taahhüt ederken adi ortaklıkta ortaklar, sermaye getirmeyi ortaklara karşı taahhüt eder¹³⁵; çünkü karşılıklı olarak yükümlülük altına girilecek bir tüzel kişilik yoktur. Getirilen sermayeler, ortaklığa değil tüm ortaklara ait olur. Örneğin; sermaye olarak getirilen taşınmaz ortaklık adına değil tüm ortaklar adına tapuda ortaklık ilişkisi açıklanarak tescil edilir¹³⁶.

TBK m. 621/I'de sermaye olarak paranın, alacağın, başka bir malın ya da emeğin getirilebileceği ifade edilmiştir. Hükümde sayılanlar sermaye olarak getirilebilen değerlere örnekler¹³⁷. TTK m. 127¹³⁸ hükmünde de ticaret şirketlerine getirilebilecek sermaye değerleri sayılmıştır. TTK m. 127/1-j'deki "...devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer..." şeklindeki fıkra, ortaklığa getirilebilecek sermaye değerlerinin sınırlandırılmadığını göstermektedir. Bu hüküm, adi ortaklığın yapısına uygun olduğundan adi ortaklığa da uygulanabilir¹³⁹. Dolayısıyla adi ortaklığa sermaye olarak ekonomik değeri olan ve devredilebilme kabiliyeti olan her türlü değer getirilebilir. Bu kapsamda, nakit para¹⁴⁰, taşınır ya da taşınmaz malın mülkiyeti, malların kullanma hakkı, fikri mülkiyet hakları¹⁴¹ ticari

¹³³ Domaniç, 1970: 20; Şener, 2019: 2; Eren, 2020b: 844; Doğanay, 1968: 34; Tekil, F. (1996). *Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku*. Fakülteler Matbaası, İstanbul: 63; Pulaşlı, 2022: 32; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 5; Tesal, 1984: 134; Baştuğ, 1974: 26. Sermayenin adi ortaklık sözleşmesi için esaslı unsur olmadığını benimseyen görüş için bkz. Karayalçın, 1965: 85; Yalman ve Taylan, 1976: 26.

¹³⁴ Şener, 2008: 189.

¹³⁵ Şener, 2008: 189.

¹³⁶ Yalman ve Taylan 1976: 27.

¹³⁷ Baştuğ, 1974: 33; Doğanay, 1968: 35-36; Yongalık, 1991: 43; Tekil, 1996: 63; Domaniç, 1970: 4; Barlas, 2016: 51; Ayar, 2019: 31; İmregün, 1985: 85.

¹³⁸ "MADDE 127- (1) Kanunda aksine hüküm olmadıkça ticaret şirketlerine sermaye olarak; a) Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar, b) Fikrî mülkiyet hakları, c) Taşınurlar ve her çeşit taşınmaz, d) Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları, e) Kişisel emek, f) Ticari itibar, g) Ticari işletmeler, h) Haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler, i) Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar, j) Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer, konabilir..."

¹³⁹ Karayalçın, 1965: 84; Baştuğ, 1974: 33; Özenli, 1988: 55; Bahtiyar, 2021: 34; Şener, 2008: 194.

¹⁴⁰ Sermaye olarak taahhüt edilen para, yabancı para birimi olarak da kararlaştırılabilir. Paranın sermaye olarak getirilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Şener, 2008: 195 vd; Doğanay, 1968: 42.

¹⁴¹ Marka, patent vb. unsurlarda sermaye olarak getirilebilir. Tescilli markanın ortaklığa sermaye olarak getirilmesi SMK m. 148/4'e göre şekil şartına bağlıdır. Şekil şartına bağlı unsurun bulunduğu kısım belirtilen şekilde düzenlenmelidir. Marka lisans hakkının ortaklığa sermaye olarak getirilebilmesi için SMK m. 24/3'e

işletme¹⁴², alacak hakkı¹⁴³, know-how¹⁴⁴ vb. sermaye olarak getirilebilecek değerlere örnektir.¹⁴⁵ Adi ortaklığa, sermaye şirketlerin aksine müşteri çevresi, kişisel emek¹⁴⁶, ticari itibar gibi soyut değerler de sermaye olarak getirilebilir¹⁴⁷. Ortak; emek olarak, bedenini, fikri çalışmasını ya da mesleki bilgilerini sunabilir¹⁴⁸. Ekonomik değeri olan her şeyin sermaye olarak getirilebilmesinin istisnası TBK m. 27¹⁴⁹ ve TMK m. 23¹⁵⁰tür. Nitekim ortak ortaklığa; kişilik haklarına, kamu düzenine, genel ahlaka, emredici hükümlere aykırı sermaye getiremez. Getirilecek sermayenin ortaklık amacının gerçekleşmesine katkıda bulunacak nitelikte ve önemde olması gerekir¹⁵¹.

göre lisans sözleşmesinde lisans hakkının üçüncü kişilere devredilmesine izin verilmesi gerekir. Henüz patenti alınmamış bir buluş da ortaklığa sermaye olarak getirilebilir. Bkz. Pulaşlı, 2002: 35.

¹⁴² Ortaklardan herhangi biri daha öncesinde işlettiği işletmesini de ortaklığa sermaye olarak getirebilir. Bu durumda TTK m. 11/3 kapsamında adi ortaklık sözleşmesinin yazılı yapılması gerekir. Ticari işletme ortaklığa sermaye olarak getirildiğinde TTK m. 11/3 ve TSY m. 133/3'e göre ticaret siciline tescil ve ilan edilir. İşletme getiren ortağın TBK m. 202 çerçevesinde işletme devrindeki iki yıllık süreyle bağlı olmadığını söylemek gerekir (Şener, 2008: 205). Zira işletme sahibi aynı zamanda adi ortaklığa da ortaktır. Ortak olarak hala müteselsil, birincil dereceden ve sınırsız sorumluluğu vardır. Ticari işletmeyi sermaye olarak getiren ortak hala tacir olduğundan ticareti terk etme durumu da söz konusu değildir (Şener, 2008: 206).

¹⁴³ Sermaye şirketlerinin aksine adi ortaklığa vadesi gelmeyen alacak hakkı da getirilebilir. Sermaye olarak alacak hakkının getirilmesi durumunu Kanun düzenlememiştir. Bu durumda ortağın, ortaklığa alacağını temlik ettiği ve alacağını ortaklığa ödenmesini taahhüt ettiği kabul edilmelidir (Karayalçın, 1965: 85). Vadesi gelmemiş alacaklar, vade gününden itibaren, vadesi gelmiş alacaklar ise ortaklık sözleşmesinin kurulduğu tarihten itibaren bir ay içerisinde tahsil edilmesi gerekir. Ortak alacak tahsil edilmedikçe sermaye borcunu yerine getirmiş olmaz. Bkz. Şener, 2008: 203. Bir ortağın diğer ortaklardan alacağını adi ortaklığa sermaye olarak getirmesi doğru değildir. Bkz. Barlas, 2016: 52.

¹⁴⁴ Know-how; mesleki anlamda gizli ya da gizli olmayan bilgi birikimi ve donanım anlamına gelir. Bkz. Erbay, İ. (2022). *Know- How Sözleşmesi*. Yetkin Yayınları, Ankara:78.

¹⁴⁵ Sermaye olarak bir malın kullanım hakkının getirilmesi ile mülkiyetinin getirilmesi arasında fark vardır. Bir malın kullanım hakkı sermaye olarak getirilmişse TBK m. 621/3'e göre hasar, zapt ve ayıptan sorumlulukta kira sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanırken malın mülkiyeti getirilirse aynı durumda satış sözleşmesi hükümleri uygulanır; fakat adi ortaklığın niteliğine uygun düşmeyen hasar, ayıp, zapt hükümleri uygulanmamalıdır. Bkz. Şener, 2019: 35; Şener, 2008: 202. Başka bir farklılık ise malı getiren ortağın çıkma ve çıkarılma durumunda ya da ortaklığın tasfiyesi halinde malın ortağa iade edilip edilmeyeceğidir. Ortak, sermaye olarak bir malın kullanım hakkını getirmişse çıkma veya çıkarılma ya da ortaklığın tasfiyesi halinde ortağa getirilen mal iade edilirken mülkiyeti getirilen mal getiren ortağa iade edilmez (TBK m. 642).

¹⁴⁶ Şahsi emeğin adi ortaklığa sermaye olarak getirilmesinde bir sakınca yoktur. Sermaye olarak getirilen emeğin kapsamı ve nasıl ifa edileceği ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılmamışsa ortaklığın amacı doğrultusunda belirlenir. Emek, bedeni çalışma ya da fikri çalışma olarak kabul edilebilir. Bkz. Şener, 2008: 204; Doğanay, 1968: 43. Genelde şahsi emeğini getiren ortak, ortaklıkta fiilen çalışır ve ortaklığın yönetimini sağlar. Şener, 2008: 32. Ortaklığa sermaye olarak getirilen emek; devamlı, geçici, dönemsel ya da tek seferlik olabilir. Şener, 2008: 205.

¹⁴⁷ Doğanay, 1968: 45; Şener, 2008: 195; Kurşat, 2012: 304; Karşı görüş için bkz. Poroy vd., 2019: 45; Barlas, 2016: 45 vd.; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 25; Baştuğ, 1974: 13; Şenocak, 2023: 932.

¹⁴⁸ Yongalık, 1991: 53; Şener, 2019: 3; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 25.

¹⁴⁹ "MADDE 27- Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür..."

¹⁵⁰ "Madde 23- Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırmaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz..."

¹⁵¹ Yongalık, 1991: 29-30; Kurşat, 2012: 304.

Ortağın sermaye olarak emek getirmesinde sakınca yoktur. Ortağın hizmet edimi ifa ettiği bir durumda ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiyi incelemek gerekir. Örneğin ortağın amacı sadece bir işçi olarak çalışmaksa hizmet edimini yerine getiren ortak ile diğer kişiler arasında adi ortaklıktan bahsedilemez¹⁵². Buradaki fark, işçi ile ortaklığın aynı müşterek amaca sahip olmamasıdır. Ayrıca, adi ortaklıkta ortaklar arasında eşitlik varken, işçi ile ortaklık arasında bağımlılık ilişkisi mevcuttur¹⁵³.

TTK m. 131/2’de sermaye olarak getirilen bir malın hangi amaçla getirildiğinin belirtilmemesi halinde kural olarak o malın mülkiyet hakkının getirildiğinin kabul edileceği düzenlenmiştir. O halde, bir malın kullanım hakkı sermaye olarak getirildiğinde bu durum özellikle belirtilmemişse, o malın mülkiyetinin getirildiği kabul edilir. Sermayenin kullanım hakkı olduğunu iddia eden kişi bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür¹⁵⁴. TTK m. 131/2’nin adi ortaklığa kıyasen uygulanmasında bir sakınca yoktur¹⁵⁵.

Adi ortaklıkta ortakların getirecekleri sermayenin eşit değerde ya da aynı nitelikte olması beklenmez¹⁵⁶. Sözleşme serbestisi kapsamında ortaklar, ortaklık sözleşmesinde sermayelerini diledikleri gibi belirleyebilir¹⁵⁷. Başka bir deyişle sermaye olarak ortakların bir kısmı emek, bir kısmı taşınmaz mal varlığı, bir kısmı marka değeri ve bir kısmı nakit getirebilir.

Aksi kararlaştırılmamışsa ortakların, eşit sermaye taahhüt ettikleri kabul edilir (TBK m. 621/2)¹⁵⁸. Eşit sermaye; sermayelerin aynı türde olmasını değil, aynı değerde olmasını ifade eder¹⁵⁹. Başka bir ifadeyle getirilecek sermayelerin türleri farklı olabilir fakat değerleri aynı olması gerekir. Sözleşme serbestisi ilkesi gereği adi ortaklık sözleşmesinde ortakların getireceği sermaye değerinin eşit olmayacağı ya da getirilecek sermayelerin aynı türde

¹⁵² Tekil, 1996: 19.

¹⁵³ Tekil, 1996: 19.

¹⁵⁴ Şener, 2008: 201.

¹⁵⁵ Hatemi vd., 1992: 581; Şener, 2019: 31; Yongalık, 1991: 44; Şener, 2008: 201.

¹⁵⁶ Bahtiyar, 2021: 22; Barlas, 2016: 49.

¹⁵⁷ Barlas, 2016: 49.

¹⁵⁸ Konu hakkındaki ilgili Yargıtay kararları için bkz. Şener, 2008: 192-193. Sermayenin türü ve kapsamı adi ortaklık sözleşmesinde belirtilmemişse, uyumsuzluk konusu olduğunda hâkim, sermayenin türünü ve kapsamını birbirlerine eş olarak hesaplar. Bkz. Yalman ve Taylan, 1976: 27. Hesaplama yapılırken ortaklığın amacı ve somut durum göz önünde bulundurulur. Bkz. Yalman ve Taylan, 1976: 27. Ortaklar getirilecekleri sermayenin türünü belirlemiş fakat değerini belirlememişse bazı ölçüler ile eş katılım payı ilkesi dikkate alınmaktadır (Barlas, 2016: 49). Örneğin ortaklardan biri taşınmazını sermaye olarak taahhüt etmiş diğer ortak ise nakit parasını sermaye olarak taahhüt etmiş olabilir. Taahhüt edilen paranın miktarı kararlaştırmamışsa diğer ortağın getireceği taşınmazın rayiç bedeli dikkate alınır fakat taahhüt edilen sermayenin cinsi aynı ise (örneğin iki ortakta nakit para taahhüdünde bulunmuşsa) hakim, dürüstlük kurallarını ve ortaklığın amacına elverişliliğini dikkate alarak karar verecektir. Bkz. Barlas, 2016: 49. Uygulamada ise adi ortaklığa getirilecek sermayelerin türü ve miktarı baştan belirlenir. Bkz. Barlas, 2016: 50.

¹⁵⁹ Barlas, 2016: 49-50; Yongalık, 1991: 71; Doğanay, 1968: 36; Kurşat, 2012: 304; Yavuz vd., 2022: 890.

olacağı kararlaştırılabilir. Ortaklık sözleşmesinde sermaye miktarının ya da türünün belirlenmesi zorunlu değildir¹⁶⁰.

Ortakların getirdiği sermayeler elbirliği mülkiyet ile tüm ortaklara aittir. Dış ilişki açısından getirilen sermayenin bir önemi yoktur¹⁶¹. Nitekim adi ortaklıkta ortaklar sınırsız, müteselsil ve birinci dereceden sorumludur. Adi ortaklık alacaklıları ortakların kişisel malvarlıklarına birinci dereceden başvurabilir. Bu yüzden ortaklığa getirilen sermayeler, alacaklılar nezdinde fazla bir öneme sahip değildir; fakat sermaye getirilmesi ortaklık sözleşmesi için oldukça önemlidir, hatta esaslı bir unsurdur¹⁶². Esaslı unsurun yerine getirilmediği, diğer bir deyişle ortakların sermaye getirmeyi taahhüt etmediği bir sözleşme adi ortaklık sözleşmesi olarak kabul edilmez¹⁶³. Ortakların sermaye getirme taahhüdünde bulunması emredicidir¹⁶⁴.

Ortakların sermaye getirme taahhüdünde bulunmasından sonra sermaye koyma borcunu ne zaman ifa ettikleri önemli değildir¹⁶⁵. Ortak, sermaye koymayı taahhüt eder fakat borcunu ifa etmez ya da eksik ifa ederse de adi ortaklık ilişkisi kurulmuş sayılır¹⁶⁶. Sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortağa farklı yaptırımlar öngörülmüştür.

Sermayenin getirilmesi iç ilişki için önemlidir. Sermaye, iç ilişkide ortakların birbirine güvenmesini sağlar. İç ilişki için önemli olan sermaye getirme borcu, ortaklık için de emredici niteliktedir¹⁶⁷.

¹⁶⁰ Yongalık, 1991: 71; Şener, 2008: 195; Barlas, 2016: 49; Karayalçın, 1965: 85.

¹⁶¹ Şener, 2008: 189. İşbu sebeple adi ortaklıkta sermayenin belirli olmasının ve üçüncü kişileri koruyan hükümlerin düzenlenmesinin bir önemi yoktur. Bkz. Şener, 2008: 189.

¹⁶² Alver, C. (1988). *Adi Ortaklık*. Beyda Ofset Matbaası, Ankara: 5; Şener, 2019: 28.

¹⁶³ Şener, 2019: 28; Şenocak, 2023: 931.

¹⁶⁴ Doğanay, 1968: 34; Şener, 2019: 28; Barlas, 2016: 45.

¹⁶⁵ Şenocak, 2023: 932; Şener, 2019: 28; Şener, 2008: 191; Ayar, 2019: 31.

¹⁶⁶ Şener, 2019: 28. Ortaklığın kurulmasında önemli olan sermayenin getirilmesi değil, sermayenin taahhüt edilmesidir. Bkz. Doğanay, 1968: 35. Sermaye koyma borcunun yerine getirilmemiş olması tasfiye aşamasında dikkate alınır. Konu hakkındaki Yargıtay kararı için bkz. Şener, 2008: 191-192. Konu ile ilgili Yargıtay kararı vardır. Bu karara göre; “...Bu noktada öncelikle belirtmelidir ki, geçerli bir adi ortaklık sözleşmesinde, taraflardan birinin sözleşmeyle taahhüt ettiği aynı veya nakdi sermayeyi ortaklığa koymamış olması, sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Eş söyleyişle, taahhüt edilen sermayenin konulmamış olması, adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliği yönünden sonuca etkili değildir...” Yarg. HGK, T. 07.05.2003, E. 2003/13-307, K. 2003/334 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 192. Aynı yönde Yarg. 13. HD, T. 24.01.1991, E. 91/6181, K. 91/607 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 191; Yarg. 13. HD., T. 11.07.2005, E. 2005/3612, K. 2005/11859 sayılı karar için bkz. <https://legalbank.net/arama> (erişim tarihi: 14.10.2022).

¹⁶⁷ Şener, 2008: 190; Aşkan, 2003: 23. Katılım payı hakkında adi ortaklık sözleşmesinde herhangi düzenleme olması gerekip gerekmediği konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre adi ortaklık sözleşmesinde ortakların katılma payı hakkında taahhütte bulunması veya konu hakkında bilgisi olması gerekir (İpşir, 2021: 10; Şener, 2008: 190; Barlas, 2016: 50). Aksi takdirde adi ortaklık sözleşmesinin kurulduğundan bahsedilemez; Diğer görüş ise, katılım payı taahhüdünün zorunlu olmadığını ve taahhüdün eksik olması halinde ortaklık sözleşmesinin varlığını etkilemeyeceğini ifade eder (Karayalçın, 1965: 85). Kanaatimizce, sözleşme serbestisi ilkesinin göz önünde

Sermaye borcu olarak edim, tek seferlik ya da sürekli olarak ifa edilebilir¹⁶⁸. Sermaye bir malın ya da emeğin sunulması gibi pozitif bir edim olabileceği gibi bir eylemden kaçınma yükümlülüğü gibi negatif bir edim de olabilir¹⁶⁹.

TBK m. 90'a göre ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur. Adi ortaklık sözleşmesine de TBK'daki genel hükümlerin uygulanmasında bir sakınca yoktur. Diğer bir deyişle ortakların sermaye borcu, sözleşmede sermayenin taahhüt edilmesi ile doğar. Ortak ortaklığa sonradan katıldığında; kişinin ortak sıfatını kazanması ile sermaye borcu doğar¹⁷⁰. Ortakların aralarında özel bir düzenleme olmadığı durumda TBK m. 90 uygulanır. Sözleşme serbestisi kapsamında taraflar sermaye borcunun ifa zamanını kararlaştırabilir.

Sermaye borcunun yerine getirilmesi ortaklar için hem bir borç hem de bir haktır¹⁷¹. Bu sebeple ortak, sermaye koyma borcunun ifasını teklif ettiğinde diğer ortaklar bu teklifi reddederse hem alacaklı hem de borçlu temerrüdü söz konusu olur¹⁷². Ortak isterse alacaklı temerrüdü isterse de borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilir.

Muaccel olan sermaye borcunun ödenmemesi durumunda yöneticiler sermaye borcunun ifasını talep edebilir¹⁷³. Sermaye borcunu yerine getirmeyen ortak, yönetici ortak ise diğer ortaklar da ondan sermayenin getirilmesini talep edebilir¹⁷⁴. Ayrıca, aynen ifa talebinin dışında adi ortaklık sözleşmesinde özel bir ceza öngörülmüşse o cezaların uygulanması mümkün, herhangi bir zarar varsa zararın giderilmesi gerekir ve ortaklar, ortaklığın haklı nedenle feshini talep edebilir¹⁷⁵.

1.4.4. Ortak Amaç (Müşterek Amaç)

TBK m. 620'deki adi ortaklık tanımına göre, kişilerin ortak bir amaca ulaşmak için birleşmeleri gerekir. Adi ortaklıktaki kişiler müşterek bir amaca sahiptir¹⁷⁶. Başka bir ifadeyle

bulundurulması gerekir. Katılım payı esaslı bir unsurdur; fakat adi ortaklığın yapısına katılım payının belirtilmesi zorunluluğu uymaz. Zira adi ortaklık sözleşmesinin şekil şartı mevcut değildir.

¹⁶⁸ Şener, 2019: 29; Şener, 2008: 195; Barlas, 2016: 53.

¹⁶⁹ Hatemi vd., 1992: 588; Doğanay, 1968: 36; Barlas, 2016: 52.

¹⁷⁰ Şener, 2019: 34.

¹⁷¹ Şener, 2008: 207; Barlas, 2016: 48; Karayalçın, 1965: 86.

¹⁷² Şener, 2008: 49.

¹⁷³ Şener, 2019: 35.

¹⁷⁴ Yongalık, 1991: 76. Eğer adi ortaklığın ortakları tacir ise sermayenin getirilmesini TTK m. 18/3'deki şekillerde talep edebilir. Fakat ortaklar tacir değil ise, talep sözlü olarak da mümkündür. Bkz. Yongalık, 1991: 76. Sermaye koyma borcunun muaccel olması, ifasının talebi, ifa teklifinin kabul edilmemesi ve ifanın ispatı konuları hakkında detaylı bilgi ve ilgili Yargıtay kararları için bkz. Şener, 2008: 206 vd.

¹⁷⁵ Barlas, 2016: 56 vd. Yaptırımlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Yongalık, 1991: 84-88; Karayalçın, 1965: 137-138; Şener, 2008: 214-219.

¹⁷⁶ Doğanay, 1968: 46-47; Şener, 2008: 101; Barlas, 2016: 24; Aşkan, 2003: 22; Şenocak, 2023: 921.

adi ortaklık sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri de ortak amaçtır¹⁷⁷. Ayrıca, kişilerin bazılarının ortak bir amacı olması da yeterli değildir¹⁷⁸.

Doktrinde adi ortaklık ilişkisine amaç birlikteliği de denir¹⁷⁹. Kişilerin bilerek ortak amaç birlikteliği oluşturmalarından ziyade tesadüfi olarak bir araya gelmeleri adi ortaklığı oluşturmaz¹⁸⁰. Örneğin mirasçılık durumunda taraflar arasında adi ortaklık değil, miras şirketi vardır¹⁸¹.

Ortaklığın ortak amacının yanında ortakların kişisel olarak ayrı amaçları olabilir¹⁸². Ortakların kişisel amaçlarının farklılığı ortaklığı etkilemez; fakat ortaklardan birinin sahip olduğu kişisel amacın, ortaklığın müşterek amacı olarak kabul edilmesi söz konusu değildir¹⁸³. Kişisel amacın müşterek amaç olarak kabul edilmesi ve gerçekleştirilmesi için faaliyette bulunulması durumunda adi ortaklık sözleşmesinin varlığından söz edilemez¹⁸⁴. Ortakların aynı türdeki kişisel amaçlarını gerçekleştirmek için bir araya gelmesi müşterek amacı oluşturmaz¹⁸⁵. Adi ortaklık sözleşmesinde müşterek amaç yer alırken, ortakların kişisel amaçları yer almaz¹⁸⁶.

Müşterek amacın varlığını ispatlamak bazı durumlarda zor olabilir. Nitekim adi ortaklık sözleşmesinin şekil şartı olmaması da bu durumu zorlaştırır. Ortaklarca güdülen amacın müşterek amaç olup olmadığı konusunda tereddüt bulunduğu durumda müşterek amacın varlığını kabul etmek gerekir¹⁸⁷.

Ortaklardan bazılarının zarara ya da kâra katılmaması durumunda müşterek amacın varlığının olup olmadığı tartışmalıdır. Hâkim görüş TBK m. 623/3'e göre emeğini getiren ortakların zarara katılmaması durumunda müşterek amacın ve adi ortaklığın var olduğu yönündedir¹⁸⁸. TBK m. 623/3 açık bir hükmüdür. Açık olan hükmün yorumlanmasına lüzum

¹⁷⁷ Şenocak, 2023: 921; Poroy vd., 2019: 23; Yavuz vd., 2022: 890; Pulaşlı, 2022: 30; Gönenç, 2004: 38; Barlas, 2016: 26. Konu ile ilgili Yarg. 3.HD., T. 09.03.2021, E. 2020/9827, K. 2021/ 2448 sayılı karar için bkz. <https://legalbank.net/arama> (erişim tarihi: 03.01.2023).

¹⁷⁸ Barlas, 2016: 27; Şenocak, 2023: 923; Poroy vd., 2019: 55; Doğan, 1968: 46; Yalman ve Taylan, 1976: 28; Şener, 2008: 102. Bu durumda adi ortaklığın tamamen mi olmayacağı yoksa müşterek amacı olan ortaklar için adi ortaklığın devam edip etmediği somut olayın şartlarına göre belirlenir. Bkz. Şener, 2008: 102.

¹⁷⁹ Şener, 2019: 7.

¹⁸⁰ Şener, 2008: 102.

¹⁸¹ Şener, 2008: 102.

¹⁸² Barlas, 2016: 26.

¹⁸³ Yavuz vd., 2022: 890; Doğanay, 1968: 49.

¹⁸⁴ Doğanay, 1968: 48-49; Barlas, 2016: 27.

¹⁸⁵ Doğanay, 1968: 46. Konu hakkında örnekler ve mahkeme kararı için bkz. Barlas, 2016: 28.

¹⁸⁶ Barlas, 2016: 27.

¹⁸⁷ Barlas, 2016: 28.

¹⁸⁸ Serozan vd., 1992: 589; Doğanay, 1968: 47-48; Barlas, 2016: 31; Yalman ve Taylan: 1976: 28.

yoktur. Emeğini getiren ortağın zarardan muaf olması durumunda müşterek amacın ve adi ortaklığın varlığı mevcuttur; fakat kanunda öngörülmeleyen diğer durumlarda müşterek amacın var olmadığı İsviçre hukukunda hâkimdir. Alman hukukunda ise TBK m. 623/3'e karşılık gelen bir hüküm olmadığından hâkim görüş farklıdır¹⁸⁹.

Müşterek amacın niteliği konusunda tartışma mevcuttur. Türk öğretisinde baskın görüşe göre TBK adi ortaklığın amacının niteliği konusunda sınırlandırmaya gitmemiş ve ortaklığın amacı iktisadi olabileceği gibi manevi de olabilir¹⁹⁰. Ortaklık amacının sadece iktisadi olmayacağı yönünde İsviçre ve Alman hukukunda görüş birliği vardır¹⁹¹. Konu hakkında azınlık görüş ise ortaklık amacının sadece iktisadi olabileceğini, adi ortağın dernek¹⁹² ve vakıflardan farkının bu durum olduğunu ifade etmektedir¹⁹³. Kanaatimizce, adi ortaklık sözleşmesi her ne kadar sınırları keskin olmayan ve sözleşme serbestisi ilkesine tabi bir sözleşme türü olsa da TBK m. 622'de ortakların kazancı paylaşma yükümlülüğü vardır. Ortakların kâra katlanma yükümlülüğü ve hatta bu yükümlülüğten basit bir şekilde kurtulamama durumları dikkate alındığında adi ortaklığın ekonomik kaygılarla kurulması gerekir. Elbette kazanılan kârın ortaklık adına kullanılması mümkündür. Önemli olan ortaklığın kurulma amacıdır. Ortaklar kazanılan kârın nerede ve nasıl kullanılacağı konusunda serbesttir.

TBK'da adi ortaklığın amacına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmazken dernek ve vakıfların ideal bir amaç için kurulabileceği düzenlenmektedir. Adi ortaklık için böyle bir düzenlemeye yer verilmemesi, ortaklığın ideal amaç için değil iktisadi amaç için kurulmasına

¹⁸⁹ Barlas, 2016: 29-30. Alman hukukunda hâkim görüş, ortaklarca belirlenen kâr ve zararın paylaştırılmasının müşterek amacın varlığını etkilemediği yönündedir. Bkz. Barlas, 2016: 30.

¹⁹⁰ Doğanay, 1968: 4-49; Yavuz vd., 2022: 890; Poroy vd., 2019: 54-55; Bozkurt, 2022: 17; Yongalık, 1991: 10-11; Baştuğ, 1974: 9; Ayiter, N. (1961). *Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda El Birliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara: 98; Doğanay, 1968: 49; Serozan vd., 1992: 580; Tekil, 1996: 18,19; Barlas, 2016: 33; Yalman ve Taylan, 1976: 28; Narin, 2010: 10; görüşü destekleyen Yarg. HGK., T. 09.05.2019, E. 2017/983, K. 2019/543 sayılı karar için bkz. <https://legalbank.net/arama> (erişim tarihi: 18.02.2023). Adi ortaklığın amacının sınırlandırmaya tabii olmadığını ve TTK m. 331/1 ve TTK m. 572/3'ün dikkate alınması gerektiğini ifade eden görüş için bkz. Şenocak, 2023: 924.

¹⁹¹ Ayar, 2019: 33.

¹⁹² Dernek ve adi şirket ilişkisini incelemek için bkz. Yongalık, A. (2003). "Türk Medeni Kanunu'nda Dernek-Adi Şirket İlişkisi", *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara: 283-295. Aynı şekilde dernek ile şirket arasındaki fark için bkz. Baştuğ, 1974: 5vd.

¹⁹³ Ayar, 2019: 32-33; Pulaşlı, H. (2016). "Türk, İsviçre ve Alman Hukukuna Göre "İktisadi Amaç" Kavramının Şirket ve Dernekler Bakımından Değerlendirilmesi". *BATİDER*, 32(2): 21-72: 33; İmregün, 1985: 86; Şener, 2019: 7; Arslanlı, 1960: 48; Kendigelen ve Kırca, 2021: 39; Pulaşlı, 2022: 30; Ayhan vd., 2022: 49-50; Karayalçın, 1965: 79-80; Şener, 2008: 103; Dernek ve vakıflar ticari olmayan amaçla kurulur. Bkz. Bilgili ve Demirkapı, 2020: 7. Vakıfların iktisadi amaçla kurulamaması prensibi için bkz. Doğan, M. ve Narbay, Ş. (2000). "İktisadi Amaçla Vakıf Kurulamaması Prensibi ve Vakfın İktisadi İşletme İşletmesi". *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1-2): 437-461.

dayanak oluşturmaktadır¹⁹⁴. Uygulamada ideal amaçlar için kurulan adi ortaklık olmadığından bu tartışmanın bir önemi de yoktur¹⁹⁵.

Diğer bir tartışma konusu ise adi ortaklık amacının ticari işletme işletilmesi olup olamayacağıdır. Azınlık görüşe göre ticari işletme devamlılık unsuru içermekte ve adi ortaklık geçici bir hukuk ilişki olarak kurulabilir. İki durum göz önünde bulundurulduğunda adi ortaklığın ticari işletme işletilmesi amacıyla kurulamayacağı ifade edilir¹⁹⁶. Hâkim görüşe göre ise adi ortaklık amacının ticari işletme işletilmesi olmasında bir sakınca yoktur¹⁹⁷. Adi ortaklık sadece geçici olarak kurulan bir ortaklık değildir. Adi ortaklık aynı zamanda devamlı kurulan bir ortaklık da olabilir. Kanunen de amacına yönelik herhangi bir sınırlandırma yapılmayan adi ortaklık, ticari işletme işletilmesi amacıyla kurulabilir¹⁹⁸. Konu hakkında İsviçre hukukunda tartışma mevcutken Alman hukukunda görüş birliği vardır. Alman hukukuna göre adi ortaklığın ticari işletme işletmesi mümkün ve ticari işletme işleten adi ortaklığın doğrudan kollektif şirket olacağı kabul edilir¹⁹⁹.

Adi ortaklık sözleşmesinin konusu her türlü ekonomik faaliyet olabilir. Sözleşmenin konusu geçici ya da devamlı olabilir²⁰⁰. Kanuni sınırlamalara dikkat edildiği takdirde ortaklar, ortaklık konusu seçiminde serbesttir²⁰¹.

¹⁹⁴ Ayar, 2019: 33; Eren, 2020b: 842. Adi ortaklığın iktisadi ya da ideal amaçlarla kurulabileceğini savunan karşıt görüş için bkz. Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 904; Yavuz vd., 2022: 890; Hatemi vd., 1992: 580, Barlas, 2016: 32.

¹⁹⁵ Barlas, 2016: 35; Ayar, 2019: 33.

¹⁹⁶ Eren, 2020b: 842; Karayalçın, 1965: 82. Yazara göre, ticari işletme işletmek için kollektif veya komandit şirket türleri tercih edilmelidir.

¹⁹⁷ Baştuğ, 1974: 29; Şenocak, 2023: 926; Poroy vd., 2019: 55-56; Pulaşlı, 2022: 40; Doğanay, 1968: 51; Yongalık, 1991: 59; Bahtiyar, 2021: 32; Kalpsüz, 1964: 22; Ayar, 2019: 34; Barlas, 2016: 36. Tüzel kişiliği olmayan adi ortaklığın ticari işletme işletmesiyle tacir sıfatına kimin sahip olacağı sorun olabilmektedir. Bu durumda adi ortaklığın tüm ortakları tacir sıfatına sahip olacaktır. Tacir olmanın hüküm ve sonuçları tüm ortaklar için geçerlidir. Bkz. Şener, 2008: 174-175.

¹⁹⁸ Kalpsüz, 1964: 22; Doğanay, 1968: 51; Eren, 2020b: 841; Barlas, 2016: 33; Kayar, İ. (2002). “Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili”, *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı*, Beta Yayıncılık, İstanbul: 479 vd. Ayar, 2019: 34; Poroy vd., 2019: 54; Baştuğ, 1974: 29. Konu hakkında 2009 yılında resmi gazetede yayımlanan Tebliğ ile gelişmeler yaşanmıştır. Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılan 2009/2 sayılı “*Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ*” 01.04.2009 tarihinde resmi gazete de yayımlanmıştır. Bahsi geçen tebliğe göre birbirinden farklı ticaret şirketlerinin belirli bir amaç için beraber kurdukları tüzel kişiliği olmayan yapıların işlettikleri ticari işletmelerin ticaret siciline tescili olanaklı hale gelmiştir. Tüzel kişiliği olmayan yapılar kuşkusuz adi ortaklıktır. Adi ortaklığın da ticari işletme işletebileceğine önemli bir dayanaktır. Bu tebliğin m. 3/f.2’ye göre bu kapsamdaki ortaklık sözleşmesinin yazılı yapılması ve notere onaylatılması zorunludur. Bu tebliğin ayrıntılı incelemesi ve değerlendirme için bkz. Yongalık, 1991: 69-86; Ayrıca, ticari işletme işletmek için kurulan adi ortaklığın ticaret unvanı taşıyıp taşımayacağı yönünde tartışma için bkz. Bilgili ve Demirkapı, 2020: 30.

¹⁹⁹ Barlas, 2016: 39. Konu hakkındaki örnek Federal Mahkeme kararları için bkz. Barlas, 2016: 39.

²⁰⁰ Şener, 2019: 8; Doğanay, 1968: 51.

²⁰¹ Şener, 2008: 106.

Adi ortaklığın amacı ile konusu birbirinden farklı kavramlardır. Ortaklığın amacı, ekonomik kâr elde etmek iken konusu fırın işletme, terzi dükkânı işletme olabilir. Konu amaca ulaşmak için başvurulacak yoldur²⁰². İki kavramı birbirinden ayırmak gerekir.

TBK m. 639/1’de adi ortaklığın sona erme hali olarak sözleşmede öngörülen amacın gerçekleşmesi ya da imkânsız hale gelmesi öngörülmüştür. Hükümdeki amaç kavramından ortaklığın konusunu anlamak gerekir²⁰³. Duruma, bir evin yapılması için kurulan adi ortaklığın, ev yapılmasından sonra sona ermesi örnek olarak, verilebilir. Örnekteki olayda adi ortaklığın konusu evin yapılması ve ortaklığın amacı ise kâr elde etmektir. Sona eren kavram ise konudur. Sözleşmenin amacı; kanuna, ahlaka, adaba aykırı olduğu durumda geçerli bir adi ortaklık sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir²⁰⁴.

1.4.5. Affectio Societatis²⁰⁵

Ortaklardan her biri kendi üzerine düşen ortaklık görevlerini özenli bir şekilde yerine getirmeli ve her ortak müşterek amacın gerçekleşmesi için eşit şekilde çaba harcamalıdır²⁰⁶. Bu duruma affectio societatis denir²⁰⁷. Ortakların hepsinin eşit şekilde affectio societatis yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir²⁰⁸.

Affectio societatis yükümlülüğünün esaslı unsur olup olmadığı konusunda doktrinde tartışma mevcuttur. Bir görüşe göre affectio societatis ortaklar arasında eşitlik ve işbirliği anlamına gelir²⁰⁹. Fakat adi ortaklık sözleşmesinde eşitlik ilkesine aykırı hükümler düzenlenebilir. Eşitliğin olmadığı durumda affectio societatis yoktur; ama adi ortaklık mevcuttur. Diğer bir deyişle affectio societatis adi ortaklığın esaslı unsuru değildir²¹⁰. Çoğunluk görüş ise affectio societatisin adi ortaklık sözleşmesi için esaslı unsur olduğu

²⁰² Bilgili ve Demirkapı, 2020: 7; Şenocak, 2023: 921; Şener, 2019: 7.

²⁰³ Şener, 2019: 8.

²⁰⁴ Narin, 2010: 11; Doğanay, 1968: 51. Konu hakkında Yargıtay’ın da örnek bir kararı mevcuttur. “...Eczane işletilmesine ilişkin adi ortaklık sözleşmesinin bizatihi veya muhtevası itibarıyla 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 yanılgiya düşerek yazılı şekilde sözleşmeyi geçerli kabul etmesi ve davayı reddetmesi usul ve yasaya aykırı olup...” Yarg. 13. HD, T. 31.03.2004, E. 2003/14484, K. 2004/4433 sayılı karar için bkz. <https://legalbank.net/arama> (erişim tarihi: 10.12.2022).

²⁰⁵ Affectio societatis’e ortak eylem, ortaklık ruhu ve ortaklık iradesi de denilebilir. Bkz. Eren, 2020b: 843.

²⁰⁶ Doğanay, 1968: 53; Eren, 2020b: 843.

²⁰⁷ Roma hukuku kökenli olan affectio societatis Fransız hukukunda yer verilmiştir (Barlas, 2016: 40).

²⁰⁸ Şener, 2008: 117; Şener, 2019: 8.

²⁰⁹ Yalman ve Taylan, 1976: 30. Karayalçın, 1965: 49.

²¹⁰ Karayalçın, 1965: 49-50; Yalman ve Taylan, 1976: 30.

yönündedir²¹¹. Hatta bu unsura adi ortaklık sözleşmesinde mutlaka yer verilmelidir²¹². Kanaatimizce de *affecio societatis* adi ortaklıkta temel unsurdur; fakat adi ortaklık sözleşmesi şekle bağlı bir sözleşme türü değildir ve *affecio societatis* de yazılı olarak herhangi bir belgede belirtilmesine gerek yoktur.

Kişilerin göstermesi gereken çaba, adi ortaklığın faaliyet konusu ile alakalı olmalıdır. Diğer bir deyişle başka bir hukuki ilişkiden kaynaklı ortakların gösterdiği çaba ile adi ortaklığın kurulduğundan bahsedilemez²¹³.

Ortakların üzerine düşen yükümlülüğü sadece katılım payını ifa etme olarak anlamamak gerekir²¹⁴. Sırf adi ortaklık sözleşmesinde ortakların katılım paylarını ifa etmesi gerektiğini öngörmek birlikte çaba yükümlülüğünün yerine getirildiği anlamına gelmez²¹⁵.

Affecio societatis sadece ortakların aktif olarak çabalaması anlamına gelmez. Aynı zamanda müşterek amaca aykırı davranışlar sergilemekten kaçınmalarını gerektirir²¹⁶.

Affecio societatis, ortaklar için sürekli olan asli bir yükümlülüktür²¹⁷. Süreklilik unsuru önemlidir; çünkü tek seferlik *affecio societatis* yükümlülüğüne sahip olunan sözleşmelerde, adi ortaklık sözleşmesinden değil, bağışlama sözleşmesinden veya edim değişiminden bahsetmek gerekir²¹⁸.

Ortakların yükümlülükleri, kâr ve zarara birlikte katlanma zorunluluğu *affecio societatis*in bir etkisidir²¹⁹. *Affecio societatis* unsuru dikkate alınarak adi ortaklık sözleşmesinin bazı hükümleri düzenlenmiştir. Örneğin ortakların haklı nedenle feshi (TBK m. 639/b-7), ortağın haklı nedenle çıkarılması (TTK m. 255), ortakların rekabet yasağı (TBK m. 626), ortağın denetleme hakkı (TBK m. 631) *affecio societatis* yükümlülüğünün sonucudur²²⁰.

²¹¹ Şener, 2019: 8; Şener, 2008: 117; Barlas, 2016: 39-40; Doğanay, 1968: 53-54; Arslanlı, 1960: 58.

²¹² Barlas, 2016: 40-41.

²¹³ Narin, 2010: 14.

²¹⁴ Narin, 2010: 14; Yasan, 2021: 28.

²¹⁵ Barlas, 2016: 41.

²¹⁶ Şener, 2019: 9; Ayar, 2019: 37; Yasan, 2021: 29; Pulaşlı, 2022: 36.

²¹⁷ Pulaşlı, 2022: 36; Şener, 2019: 9.

²¹⁸ Pulaşlı, 2022: 36; Barlas, 2016: 43.

²¹⁹ Eren, 2020b: 843.

²²⁰ Aşkan, 2003: 24; Yavuz vd., 2022: 890; Pulaşlı, 2022: 36; Gönenç, 2004: 146; Şener, 2008: 118.

İKİNCİ BÖLÜM

KÂR VE ZARAR KAVRAMLARI VE ADI ORTAKLIĞIN

DÖNEM SONU KÂR VE ZARARININ HESAPLANMASI

2.1. Genel Olarak Kâr ve Zarar Kavramı

Çalışmamız kapsamında kâr ve zarar kavramlarını hukuki açıdan tanımlamak elzemdir. Aşağıda kâr ve zarar kavramları ayrı ayrı tanımlandıktan sonra kâr türleri ele alınacak, akabinde kâr ve zararın nasıl hesaplanacağı ortakların tacir olmalarına veya olmamalarına göre ayrı ayrı açıklanacaktır.

2.1.1. Kârın Tanımı

Aşağıda kâr kavramı genel olarak tanımlandıktan sonra farklı kâr tanımları teker teker ele alınarak açıklanacaktır.

2.1.1.1. Genel Olarak

Kâr kavramı kanunda tanımlanmamıştır. Kârın kabul edilen ortak bir tanımı yoktur. Türk Dil Kurumu (TDK) Farsça kökenli olan kâr kavramını “*Alışveriş işlerinin sağladığı para kazancı, üretim faktörlerinden biri olan girişimcinin üretimden aldığı pay, maliyet fiyatıyla satış fiyatı arasındaki fark*” olarak ifade etmiştir²²¹. Doktrinde kâr, mal ve hizmet satışlarından elde edilen hasılatın, mal ve hizmetleri elde ederken yapılan maliyetlerin çıkarılması şeklinde tanımlanır²²².

Kâr kavramı doktrinde dar anlamda kâr ve geniş anlamda kâr olarak ayrılır. Dar anlamda kâr, faaliyet döneminde satılan malların satış fiyatı ile bu malların maliyet bedeli arasındaki fark iken, geniş anlamda kâr, faaliyet dönemi içerisinde özkaynakların artmasıdır²²³. Genel olarak kâr, net yapılan satış ile diğer faaliyetlerin sonucunda elde edilen gelir toplamından; yapılan satışların maliyetinin, faaliyet giderlerinin ve diğer faaliyetler sonucunda yapılan giderlerin çıkarılması sonucunda elde edilen meblağdır²²⁴.

²²¹ [Kâr ne demek TDK Sözlük Anlamı \(sozluk.gov.tr\)](https://sozluk.gov.tr) (erişim tarihi: 16.06.2022).

²²² Erdem, N. (2021). *Anonim Ortaklıkta İade Yükümlülüğü*. Vedat Kitapçılık, İstanbul: 224.

²²³ Geçgel, E. (2018). *Anonim Şirketlerde Kâr Payı Avansı*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul: 7-8.

²²⁴ Karyağdı, N. (1999). *Tüm Yönleriyle Kâr Dağıtımı*, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul: 23.

Kâr kavramı şirket ve ortaklar açısından farklı anlamlara gelir²²⁵. Şirket bakımından kâr; şirketin faaliyet dönemi sonunda elde ettiği aktif ve pasif farkının ortaklara dağıtacak kısmı iken, ortaklar için kâr; ortağın malvarlığında artışa sebebiyet verecek nakdi bir kalemdir²²⁶. Ticaret hukuku yönünden kâr; “...yıllık hesap devresi içinde şirketin faaliyeti sonunda o yılın kâr ve zarar hesabının kâr bakiyesi vermesi halinde şirket bilançosunun pasif tablosuna yazılan ve genellikle kanun ve esas mukavele hükümlerine göre ortaklara dağıtılmaya tahsis olunan bir kalemdir...” şeklinde ifade edilmiştir²²⁷.

TBK m. 622’de ise kazanç kavramı yer almaktadır fakat kazanç kavramı TBK’da tanımlanmamıştır. TDK ise kazancı, satılan bir mal, yapılan bir iş veya harcanan bir emek karşılığında elde edilen getiri olarak ifade etmiştir²²⁸. Diğer bir ifadeyle, elde edilen gelirden, giderin çıkarılmamış halidir. Netice itibarıyla kazanç ve kâr kavramları birbirinden farklı kavramlardır²²⁹.

Tanımlar ışığında, çalışmamızda, kazanç kavramı yerine kâr kavramının kullanılması daha doğru olacaktır. Nitekim ortaklara, elde edilen gelirden ziyade gelirden giderin çıkarılması sonucunda elde kalan miktarın dağıtılması daha uygundur.

Kâr ile kâr payı kavramları birbirinden farklı iki kavramdır. Kâr, kâr payı hakkını da kapsayan geniş bir kavramdır²³⁰. Kâr payı veya kâr payı hakkı kavramları kanunda tanımlanmamıştır²³¹.

Canözü kâr payını; “...şirkete ödenmiş sermaye payı için, dönem sonunda, dağıtılabilir net dönem kârından veya serbest yedek akçelerden, genel kurul tarafından

²²⁵ Bkz. Birsal, M. T. (1973). *Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı*. Ege Üniversitesi Matbaası, İzmir: 18 vd; İlbasmış, Ö. (2008). *Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtım*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri: 5.

²²⁶ Birsal, 1973: 18, 19.

²²⁷ Birsal, 1973: 18.

²²⁸ [kâr ne demek TDK Sözlük Anlamı \(sozluk.gov.tr\)](https://sozluk.gov.tr) (erişim tarihi: 20.06.2022).

²²⁹ İlbasmış, 2008: 5.

²³⁰ Ateşgaoğlu, E. (2012). *Vergi Hukuku Bakımından Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtım*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul: 8.

²³¹ Anonim şirketler açısından Sermaye Piyasası Kurumu tarafından hazırlanan bir tebliğde kâr payı kavramı tanımlanmıştır. Tebliğ’e göre kâr payı: “...genel kurulca belirlenen politika çerçevesinde hesap dönemi itibarıyla net dönem kârı ve kâr dağıtımına konu edilebilecek diğer kaynaklar üzerinden ortaklara ve kâra katılan diğer kişilere genel kurulca dağıtılmasına karar verilen tutarı...”dır. 23.01.2014 Tarih ve 28891 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Seri II No: 19-1 sayılı Kâr Payı Tebliği için bkz. <https://mevzuat.gov.tr> (erişim tarihi: 20.03.2023). Kâr Payı Avansı Dağıtım Hakkında Tebliğ isimli Tebliğ’de de benzer bir tanıma yer verilmiştir. Tebliğ’e göre kâr payı: “...Net dönem kârı veya serbest yedek akçeler üzerinden ortaklara ve kâra katılan diğer kimselere genel kurulca dağıtılmasına karar verilen tutarı...”dır. Bkz. 09.08.2012 tarih ve 28379 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Tebliğ için bkz. <https://mevzuat.gov.tr> (erişim tarihi: 10.09.2022). Bu tanımın adi ortaklık açısından kâr payı içinde kabul edilmesinde bir sakınca yoktur.

*dağıtılmasına karar verilen ve yönetim kurulu tarafından pay sahiplerine nakden ödenmesi gereken, kârın belirli bir parçasıdır...” şeklinde tanımlamıştır*²³².

Karayalçın’a göre kâr payı ise; “...bir şirketin bir yıllık faaliyet dönemi sonucunda elde ettiği, genel kurul tarafından karar verilen dağıtılabilir net dönem kârı üzerinden yasal karşılıklar ve serbest yedek akçeler çıkarıldıktan sonra şirketteki sermayeleri oranında her pay sahibine ödenmesi gerekli para...” şeklindedir²³³.

Kâr payı, ortağın sermaye olarak getirdiği paya karşılık dönem sonunda ortaklığın elde ettiği kârdan kendisine düşen paydır²³⁴. Diğer bir ifadeyle kâr payı, ortağın katılım payının TMK m. 620 kapsamındaki semeresidir²³⁵.

Kâr payı; yıl sonunda ya da ortaklığın belirlediği dönemlerde hesaplanan ortaklığın kârından, ortaklara düşen ve ortaklığın ödemesi gereken tutardır. Kâr payı hakkı, faiz gibi yatırım gelirinden farklı bir kavramdır²³⁶. Kâr payı, faiz, kira, telif hakları gibi yatırım gelirlerini kapsayan geniş bir kavramdır.

Kâr payı hakkı, ortaklar için bir alacak hakkıdır. Belirli dönemde hesaplanan bilançoda negatif değerler, pozitif değerlerden fazlaysa o dönem için ortakların kâr payı hakkının olmadığı kabul edilmelidir²³⁷. Kâr payı hakkının hem ortaklığın faaliyet sürecinde çaba harcayan ortağa ve yönetim yetkisine sahip yöneticilere motivasyon sağlama veya teşvik etme işlevi hem de ortaklığın zararı olduğunda ortakları cezalandıran bir işlevi vardır.

²³² Canöz, 2016: 24.

²³³ Karayalçın, Y. (1988). *Muhasebe Hukuku, Kavramlar, İlkeler, Başlıca Sorunlar, Yeni Gelişmeler*. Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: 138-140.

²³⁴ Badak, 2018: 64; Ayhan vd., 2022: 386. Kâr payı ile ilgili teoriler hakkında detaylı bilgi için bkz. Omağ, 2016: 13 vd.

²³⁵ Badak, Z. (2018). *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul: 51; Geçgel, 2018: 14; Birsal, 1973: 19; Bahtiyar, 2021: 284; Omağ, A. ve Koç, İ.Ö. (ed.). (2016). *Kavramsal ve Teori Açısından Kâr Payı*. Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara: 4.

²³⁶ Doğanay, İ. (1995). “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyesinin Yıllık Kâr Payı Alabilme Koşulu Nedir?”. *Yaklaşım Dergisi*, 27(1): 97; Canöz, 2016: 44.

²³⁷ Anonim şirketlerde sermayenin korunması ilkesi vardır. Bu ilke kapsamında TTK’da sermayenin korunması için şirketin elde ettiği kârdan yedek akçe ayrılması gerektiği ve yedek akçenin nasıl kullanılacağı düzenlenmiştir. Yedek akçenin ayrılması ve hangi aşamada ortaklara kâr payının dağıtılacağına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Badak, 2018: 67 vd. Bu konu ile ilgili detaylara yer verilmemiştir. Bunun sebebi adi ortaklıkta sermayenin korunması ilkesi geçerli değildir; çünkü sermaye şirketlerinde alacaklılar için sermaye çok önemlidir. Adi ortaklıkta ise alacaklılar, ortakların kişisel malvarlığına da başvurulabildiğinden yedek akçenin ayrılmasına gerek yoktur. Bu konuda kanuni bir düzenleme de mevcut değildir. Lakin adi ortaklığın elde ettiği kârdan yedek akçe ayırmasında da bir sakınca yoktur. → Anonim şirketlerde sermayenin korunması ilkesi mevcuttur. Bu ilke kapsamında TTK’da sermayenin korunması için şirketin elde ettiği kârdan yedek akçe ayrılması gerektiği ve yedek akçenin nasıl kullanılacağı düzenlenmiştir. Yedek akçenin ayrılması ve hangi aşamada ortaklara kâr payının dağıtılacağına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Badak, 2018: 67 vd.

Kâr payı hakkı; bireysel, mali, şarta bağlı ve vazgeçilmez bir alacak hakkıdır²³⁸. Bireysel haklar, herhangi bir yeter sayısına ya da çoğunluğa ihtiyaç duyulmadan her ortağın kullanabileceği haklardır²³⁹. Kâr payı hakkı hesaplandıktan sonra kâr payı hakkını her ortak başka bir işleme ihtiyaç duymadan talep edebilir. TTK m. 507²⁴⁰ de kâr payının bir bireysel hak olduğunu ispatlar²⁴¹. Bireysel hak olan kâr payının esas sözleşme ile kaldırılması da söz konusu değildir²⁴². Bireysel haklar da kendi içerisinde mutlak eşitlik ilkesinin geçerli olduğu ve oransallık ilkesinin geçerli olduğu haklar olarak ikiye ayrılır²⁴³. Ortaklar, sermayelerinden bağımsız, kural olarak eşit şekilde kâr payı hakkına hak kazandığı için adi ortaklıkta kâr payı hakkı mutlak eşitlik ilkesine tabi bir bireysel haktır²⁴⁴.

Mali haklar, ortaklığın amacının sonucunda elde edilen, para ile ölçülebilen haklardır. Ekonomik çıkar elde edilen haklardır²⁴⁵ ve kâr payı hakkı da bu hak kapsamına girer.

Şarta bağlı haklar ise, öngörülen şartların gerçekleştiği durumda ilgisinin sahip olduğu haklardır. Kâr payı hakkı, ancak ortaklığın dağıtılabilir bir kârı varsa mümkündür²⁴⁶. Diğer bir ifadeyle, kâr payı hakkı, geciktirici şarta bağlanan bir haktır²⁴⁷.

Vazgeçilmez haklar ise, hak sahibinin rızası olsa bile üzerinde tasarruf edilemeyecek olan haklardır²⁴⁸. Vazgeçilmez hakların ihlal edilmesinin yaptırımı butlandır. Müktesep haklar ise değiştirilmesi, feragat edilmesi için ilgili kişilerin onaylaması gereken haklardır²⁴⁹. Diğer bir ifadeyle, belirli şartlarda müktesep haklar sınırlandırılabilirken, vazgeçilmez haklar hiçbir şekilde sınırlandırılmaz.

²³⁸ Badak, 2018: 77; Canöz, 2016: 27 vd.

²³⁹ Badak, 2018: 77; Canöz, 2016: 27; Bahtiyar, 2021: 302; Üçışık ve Çelik, 2018: 295.

²⁴⁰ "...Her pay sahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması Kararlaştırılmış net dönem kârına, payı oranında katılma hakkını haizdir. Şirketin sona ermesi hâlinde her pay sahibi, esas sözleşmede sona eren şirketin mal varlığının kullanılmasına ilişkin, başka bir hüküm bulunmadığı takdirde, tasfiye sonucunda kalan tutara payı oranında katılır..."

²⁴¹ Badak, 2018: 77.

²⁴² Canöz, 2016: 27.

²⁴³ Özsoy, 2021: 15.

²⁴⁴ Kâr payı hakkının oransallık ilkesine tabi bir bireysel hak olduğunu ifade eden görüş için bkz. Özsoy, 2021: 15.

²⁴⁵ Canöz, S. (2016). *Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması*. Seçkin Yayıncılık, Ankara: 27.

²⁴⁶ Kasapoğlu, D. (2019). *Anonim Şirketlerde Kâr ve Kâr Payının İadesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul: 10; Badak, 2018: 78. Adi ortaklıkta temel işler kavramına giren ortaklığın işleri tüm ortaklar tarafından yürütülmelidir. Kâr dağıtımının yapılması da adi ortaklığın temel işlerindendir. Mali ve finansal tabloların belirlenmesi ve kârın dağıtılması işlemlerini oy birliği ile yapılması gerekir. TBK m. 624'te benzer şekilde ifade etmiştir. Bkz. Canarslan, 2021: 264. Bu nedenle kâr payı hakkının şarta bağlanmış bir hak olduğu kabul edilebilir.

²⁴⁷ Geçgel, 2018: 26.

²⁴⁸ Ayhan vd., 2022: 381. Canöz, 2016: 40.

²⁴⁹ Özsoy, 2021: 17.

Kâr payı hakkı da bir vazgeçilmez haktır²⁵⁰. TBK m. 622’de tüm ortakların elde edilen kârları paylaşma zorunluluğu ifade edilmiştir. Bazı ortakların kâr payını almayacağı yönündeki anlaşmalar geçerli değildir²⁵¹. Diğer bir ifadeyle, ortakların rızası olsa dahi kâr payı hakkından vazgeçilmesi söz konusu değildir²⁵².

2.1.1.2. Kârın Türleri

Türk hukukunda farklı kâr türlerine yer verilmiştir. Kâr miktarının hesaplanması türden türe değişiklik göstermektedir. Dolayısıyla bu bölümde kârın türleri incelenecektir.

Kâr; brüt kâr, faaliyet kârı, olağan kâr, olağandışı kâr ve net kâr şeklinde sınıflandırılabilir. Diğer bir açıdan mali kâr ve ticari kâr; realize kâr ve potansiyel kâr ya da muhasebe kârı ve ekonomik kâr olarak da ayırım yapılabilir²⁵³. Doktrinde farklı bir sınıflandırma olarak dönem kârı/ticari kâr/yıllık kâr, mali kâr, net dönem kârı, dağıtılabilir kâr da yer alır²⁵⁴. Ele alınan çalışmada benimsenmiş olan sınıflandırmaya göre kâr türleri kısaca açıklanacaktır.

2.1.1.2.1. Dönem Kârı (Ticari Kâr/Yıllık Kâr)

Dönem kârı, elde edilen gelirden herhangi bir giderin düşülmediği kâr türüdür²⁵⁵. Diğer bir tanımla dönem kârı, usulüne uygun tutulan muhasebe sisteminde dönem bitiminde elde edilen kârdır²⁵⁶. Dönem kârında geçmiş yıllardan elde edilen kâr ve yedek akçeler yer almamaktadır²⁵⁷.

²⁵⁰ Ayhan vd., 386; Badak, 2018: 88; Üçışık ve Çelik, 2018: 298; Pulaşlı, 2021: 575. Mahkemeler kârın hesaplanması ve kârın dağıtılması konusunda karar verebilir. Bu dikkate alındığında kâr payı hakkının mutlak vazgeçilmez bir hak olmadığını ifade eden görüş için bkz. Canöz, 2016: 41-42.

²⁵¹ Bilgili ve Demirkapı, 2020: 35; Tesal, 1984: 135; Baştuğ, 1974: 26; Doğanay, 1968: 47.

²⁵² TBK m.623’te yer alan kâra katılma zorunluluğu olmayan anonim ortaklıkta kâr payının niteliği tartışmalıdır. E-TTK m.385’te müktesep bir hak olarak kâr payı hakkı da sayılmıştı. Buna karşılık TTK’da hangi hakların vazgeçilmez ya da müktesep hak olduğu yargı kararlarına ve doktrine bırakılmıştır. TTK’da kâr payının vazgeçilmez ya da müktesep hak olup olmadığı açıkça düzenlenmemiştir. Anonim ortaklıkta kâr payı hakkının niteliği konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Doktrindeki farklı görüşler için bkz. Özsoy, 2021: 19 vd.; Meydancı, Meydancı, B. (2017). *Anonim Şirketlerde Kar Payı Dağıtımı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa: 14 vd.; Kasapoğlu, 2019: 11 vd.; Geçgel, 2018: 19 vd.; Ayтуğar, B. (2020). “Anonim Şirketlerde Kâr Payı ve Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkında 7244 Sayılı Kanun İle Öngörülen Tedbirler”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2): 398 vd.; Bahtiyar, 2021: 303 vd.

²⁵³ Omağ, 2016: 2-3.

²⁵⁴ Canöz, 2016: 55; Badak, 2018: 53.

²⁵⁵ Badak, 2018: 53.

²⁵⁶ Karyağdı, 1999: 34.

²⁵⁷ Badak, 2018: 53.

Dönem kârı, TTK hükümlerine göre hesaplanan kârdır²⁵⁸. TTK hükümlerine göre hesaplanan dönem kârının tanımına kanunda yer verilmemiştir. Dönem kârı, aynı zaman da vergi öncesi kâr olarak da adlandırılır²⁵⁹.

2.1.1.2.2. Mali Kâr

Kâr kavramı, Vergi hukukunda ve Ortaklık hukukunda farklıdır²⁶⁰. Ticari kâr, TTK hükümlerinin esas alınması ile hesaplanan bir türdür. Mali kâr ise VUK'taki hükümlerin esas alınması ile hesaplanan bir kâr türüdür. Mali kâr hesabının amacı, vergilendirmede dikkate alınacak kârı hesaplamaktır. Ticari kâr hesabında, TTK hükümleri dikkate alınarak hesaplanan ticari bilanço; mali kârın hesabında ise VUK hükümleri dikkate alınarak hesaplanan mali bilanço (vergi bilançosu) kullanılır²⁶¹. İki kârın hesaplanmasında kendilerine özgü bilanço kullanılır. Mali bilançonun hesaplanması ile ortaklığın ödeyeceği verginin matrahı bulunurken ticari bilanço ile ortaklığın ticari faaliyeti sonucunda elde ettiği gelir hesaplanır²⁶². Her iki bilanço da yıllık bilançodur ancak kullanılma amacı ve yeri farklıdır.

Ticari bilanço hazırlandıktan sonra VUK'a uygun hale getirilerek mali bilanço elde edilir²⁶³. Diğer bir ifadeyle, mali bilançonun hazırlanmasında ticari bilanço esas alınır²⁶⁴. Ticari bilançonun hedefi, ortaklara dağıtılacak kârı hesaplamaktır. Bu sebeple ortaklıktaki ortaklara dağıtılması gereken kâr, ticari kârdır. Adi ortaklığın yıl sonu dağıtılacak kâr tutarı hesaplanırken de ticari kâr dikkate alınır²⁶⁵.

Ticari ve mali kârın hesaplanmasında dikkate alınacak hususlardaki farklılıklar kâr miktarını da etkiler. Örneğin, ticari kâr hesaplanmasında gider olarak yazılabilen bazı kalemler mali kâr hesabında gider olarak yazılamayabilir²⁶⁶.

²⁵⁸ Canöz, 2016: 55.

²⁵⁹ Canöz, 2016: 55; Özsoy, Z. (2021). *Kâr Payı Hakkı ve Kâr Payından İmtiyaz*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul, 10. Aşçı, O. (2009). *Anonim Ortaklıkta Kâr ve Kârın Dağıtımı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara: 14.

²⁶⁰ Ateşgaoğlu, 2012: 9.

²⁶¹ İlbasmış, 2008: 6; Ateşgaoğlu, 2012: 48.

²⁶² Ateşgaoğlu, 2012: 48; Meydancı, 2017: 9; Poroy vd., 2019: 697.

²⁶³ Canöz, 2016: 57.

²⁶⁴ Meydancı, 2017: 8.

²⁶⁵ Çolak, M. (2009). *Anonim Şirketlerde Kâr Payı Hakkı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale: 11; Bandırma, 1987: 54vd.; Çelikboya, Kerem. (2021). *Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul: 170-171.

²⁶⁶ Özsoy, 2021: 11; Badak, 2018: 58. Eriş, G. (1995). *Açıklamalı – İçtihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara: 767.

2.1.1.2.3. Net Dönem Kârı

E-TTK'da “safi kâr” olarak ifade edilen net dönem kârı yeni TTK'da düzenlenmiştir²⁶⁷. Net dönem kârı, ortaklığın dönemdeki kârı ile bu kârı elde ederken yaptığı maliyetlerin arasındaki olumlu yöndeki farktır²⁶⁸. Diğer bir ifadeyle, dönem kârından geçmiş yıllardaki zararların ve diğer kanuni yükümlülüklerin²⁶⁹ çıkarılması sonucunda net dönem kârı elde edilir²⁷⁰.

Ticaret hukukunda geçmiş dönemdeki zararlar kapatılmadan ortaklara kâr dağıtımı yapılamaz. Bu açıdan net dönem kârı, dağıtılacak kâr payı hesaplanmasında önemlidir. Başka bir ifadeyle kâr payı dağıtımının belirlenmesinde kullanılan bir kâr türüdür²⁷¹.

Net dönem kârının kâr payı hesabında kullanılması TTK m. 507 ve TTK m. 509'da ifade edilmiştir. TTK m. 507'de ortaklara dağıtılması gereken kâr payının net dönem kârı olduğu ve TTK m. 509(2)'de ise kâr payının ancak net dönem kârından ve serbest yedek akçeden dağıtılabileceği belirtilmiştir. İki hükümde çelişki olup olmadığı tartışılabilir; fakat TTK 507'de genel bir kuraldan söz edildiği açıktır²⁷². TTK m. 509'daki serbest yedek akçe net dönem kârı olmadığında dağıtılması gereken kâr payıdır²⁷³. Sermaye şirketlerinde elde edilen gelirden belli miktarda yedek akçe ayrılması zorunlu bir durum iken adi ortaklıkta bu kural yoktur fakat adi ortaklığın yedek akçe ayırmasında bir sakınca yoktur. Ortakların yedek akçe ayırmadığı ve net dönem kârı da olmadığı durumda ortaklara dağıtılabilecek kâr payı olmadığı sonucu çıkmaktadır.

²⁶⁷ E-TTK'daki “safi kâr” kavramından vazgeçilme sebebi ve açıklamalar için bkz. Meydancı, 2017: 24-25; TTK m. 509'un gerekçesinde ise “...İlk değişiklik tasarısındaki “net dönem kârından” ibaresi ile yapılmıştır. Mevcut metindeki “safi kâr” terimi uygulamada ve öğretide açıklıktan yoksun bir kavram olarak nitelendirilerek eleştirilmiştir. “Safi” sözcüğü açık olmakla birlikte “kâr” kavramının bir sıfatla tanımlanması gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir. Hangi kâr? Dönem kârı mı yoksa bilânçoda geçen yıldan aktarılan kârı da içerebilecek olan bilânçodaki kâr mı? “Dönem kârı” bu tartışmaları ortadan kaldıracak açıklıktadır. “Net” kelimesi ise tasarının başka maddelerinde kullanılan ve uluslararası literatürde geçerli olan terim ile de uyumu sağlamaktadır...” şeklinde ifade edilmiştir. Gerekçe metni için bkz. <https://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-509/> (erişim tarihi: 02.12.2022).

²⁶⁸ Yanlı, V. (2014). “Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı”. *BATİDER*, 30(1): 7; Üçışık, H. G. ve Çelik, A. (2018). *Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kâr Dağıtımı*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul: 209.

²⁶⁹ Net dönem kârının hesaplanmasında, sadece geçmiş dönemlerdeki zararın çıkarılması gerektiği ve kanuni yükümlülüklerin zaten çıkartıldığı yönündeki görüş için bkz. Çelikboya, 2021: 167.

²⁷⁰ Özsoy, 2021: 7; Tekinalp vd., 2019: 902; Ateşgaoğlu, 2012: 13. Kanunda kanuni yükümlülüklerin çıkartılmasına yönelik bir ifade bulunmasa da ticari örf ve adet gereği kanuni yükümlülüklerin yıllık kârdan düşülmesi gerektiği yöndeki görüş için bkz. Poroy vd., 2019: 697.

²⁷¹ Kendigelen ve Kırca, 2021: 104; Canöz, 2016: 57. Bir görüşe göre; adi ortaklıktaki dönem kârının, dönem net kârı ile aynı olduğunu ve dağıtılacak kârın aynı zamanda dönem kârı olduğunu ifade eden görüş için bkz. Kendigelen ve Kırca, 2021: 104. Kanaatimizce, doğru bir yaklaşım değildir. Dönem kârı hesaplanırken her gider gelirden düşülmediği için ortakların bu giderlere katlanması ortaklık ilişkisi açısından doğru değildir.

²⁷² Badak, 2018: 62.

²⁷³ Çelikboya, 2021: 178; Badak, 2018: 62.

Doktrinde net dönem kârı hesaplanırken kurumlar vergisinin dönem kârından indirilip indirilmeyeceği tartışılmıştır²⁷⁴. Bu durum TTK’da açık ifade edilmemiştir; fakat doktrindeki hâkim görüşe göre, TMS dikkate alındığında, kurumlar vergisinin dönem kârından indirilmesi gerekir²⁷⁵.

2.1.1.2.4. Dağıtılabilir Kâr (Serbestçe Tasarruf Edilebilir Özkaynaklar)

TTK veya TBK kapsamında dağıtılabilir kâr kavramı tanımlanmamıştır. Dağıtılabilir kâr, kanun ve ortaklık sözleşmesine göre dağıtılmasına müsaade edilen miktardır²⁷⁶. Diğer bir ifadeyle, şirketin varlığını zarara sokmayacak, hukuka uygun dağıtılan her türlü tutara dağıtılabilir kâr denir.

Dağıtılabilir kâr kavramı net dönem kârı kavramına eş gibi gözüktense de aslında daha geniş bir kavramdır²⁷⁷. TTK m. 509’a bakıldığında dağıtılabilen kârın sadece net dönem kârından oluşmadığı, aynı zamanda serbest yedek akçeden de oluştuğu görülmektedir. Duruma göre dağıtılabilir kâr; sadece net dönem kârından, sadece serbest yedek akçeden veya her ikisinden oluşabilir²⁷⁸. Bu sebeple “*net dönem kâr*” kavramı ile “*dağıtılabilir kâr*” kavramı birbirinden farklı kavramlardır.

Dağıtılabilir kâr, birden fazla fondan oluşabilir. Bu kâr; net dönem kârı ile birlikte önceki yıllardan kalan kârları, yedek akçeleri ve serbest tasarruf edilebilir fonları kapsamaktadır²⁷⁹. Başka bir ifadeyle, şirketin zararda olduğu dönemde net dönem kârı olmasa da diğer fon kalemlerinin varlığı halinde dağıtılabilir kâr vardır. Şirketin zararda olması ortaklara kâr dağıtılmayacağı anlamına gelmemektedir.

Ortaklık, faaliyet dönemi sonunda gerekli muhasebe hesaplamaları ile önce dönem kârını, sonrasında dönem kârından gerekli kalemlerin çıkartılmasıyla net dönem kârını ve son olarak net dönem kârı ile tüm kaynaklar dikkate alınarak dağıtılabilir kârı elde eder²⁸⁰.

²⁷⁴ Canöz, 2016: 73; Üçışık ve Çelik, 2018: 207.

²⁷⁵ Ateşagaoglu, 2012: 43; Tekinalp vd., 2019: 714.

²⁷⁶ Badak, 2018: 63.

²⁷⁷ Çelik, G. (2019). *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkının Sınırlandırılması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, KTO Kâratay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya: 11; Özsoy, 2021: 8; Canöz, 2016: 59.

²⁷⁸ Badak, 2018: 62; Özsoy, 2021: 8.

²⁷⁹ İlbasmış, 2008: 14; Badak, 2018: 63.

²⁸⁰ Yıldırım, F. (2023). *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.: 10.

2.1.1.2.5. Bilanço Kârı

Bilançoda yer alan aktiflerin, borçları aşan kısmına bilanço kârı denir²⁸¹. Dolayısıyla bilanço kârı, dönem kârından farklıdır²⁸². Bilanço kârından ortaklığın kanuni yükümlülükleri düşüldüğünde net dönem kârı elde edilir²⁸³.

2.1.2. Zarar Kavramı

2.1.2.1. Genel Olarak

Zarar kavramı kanunda tanımlanmamıştır²⁸⁴. TDK'ya göre zarar; “*Bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, dokunca, ziyan, mazarrat.*”dir. Doktrinde ise zarar, bir kimsenin rızası dışında meydana gelen malvarlığındaki azalmalar olarak tanımlanmıştır²⁸⁵. Zararın oluşması için malvarlığında kişinin rızası dışında eksilmeler olması gerekir. Rızai olarak bir anlaşma sonucunda kişinin malvarlığından azalma olması zarar olarak nitelendirilemez. Bu durum devir, bağışlama, masraf, tüketim veya kullanım olarak adlandırılabilir; fakat bazı görüşlere göre devir, tüketim veya kullanma olarak adlandırılan hukuki işlemler bazı hallerde zarar kavramına dahil edebilir. Diğer bir ifadeyle rızai olarak eksilen malvarlığı bazı şartlar altında zarar olarak kabul edilir. Örneğin kişinin iradesinin sakata uğramış olması ve bunun sonucunda iradesi ile yapılan masraf zarar olarak kabul edilir. Kişinin iradesi dışında ortaya çıkan bazı ihtiyaçların malvarlığı sahibi tarafından karşılanması da örnek olarak verilebilir.

Zarar kavramı geniş anlamda zarar ve dar anlamda zarar olarak sınıflandırılmaktadır²⁸⁶. Dar anlamda zarar sadece maddi zararı ifade ederken geniş anlamda zarar aynı zamanda manevi zararı da kapsar²⁸⁷. Başka bir ifadeyle dar anlamda zarar bir kimsenin malvarlığında meydana gelen zarar olarak ifade edilirken; geniş anlamda zarar malvarlığında meydana gelen zararın yanında kişinin kişilik değerlerinde meydana gelen zararı da kapsar.

Avusturya, Alman ve Fransız hukuklarında zarar kavramı geniş anlamda zarar olarak anlaşılırken Türk- İsviçre hukuklarında zarar ifadesi çoğunlukla dar anlamda zarar olarak

²⁸¹ Özsoy, 2021: 12; Çalışkan, S. (1991). *Ticaret Hukuku ve Vergi Hukuku Açısından Sermaye Şirketlerinde Kâr Dağıtımı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul: 3.

²⁸² Yıldırım, 2023: 14.

²⁸³ Özsoy, 2021: 12.

²⁸⁴ Eren, F. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.: 589; Keskin, A.D. (2016). *Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat*. Yetkin Yayınları, Ankara.: 47.

²⁸⁵ Eren, 2020: 589; Oğuzman, M. K. ve Öz, M. T. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.: 411; Kılıçoğlu, A.M. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Turhan Kitabevi, Ankara.: 386; Keskin, 2016: 47.

²⁸⁶ Eren, 2020: 589.

²⁸⁷ Eren, 2020: 589.

anlaşılır²⁸⁸. Zararı sadece malvarlığındaki eksilmeler ve para ile ölçülebilir değer olarak ifade etmek diğer değerlerde meydana gelen eksilmeleri göz ardı etmektir. Gerçekleşen somut olayda bir kimsenin maddi malvarlığında eksilmeler olabileceği gibi kişi malvarlığına ait değerlerde de azalmalar olabilir²⁸⁹. Örneğin bir şirketin, gerçekleşen olay sebebiyle mesleki itibarı zedelenmiş olabilir. Dar anlamda zarar kavramına göre, bu durumun zarar sayılması için sonucunda şirketin maddi bir kayba uğraması gerekir. Oysa bu durumun sonucunda maddi bir kayıp olmasa da şirketin marka değeri zarar görmüş olabilir ve diğer iş yaptığı üçüncü kişilerle güven ilişkisi zedelenmiş olabilir. Aynı zamanda şirketin kendisi ile aynı alanda faaliyet gösteren diğer şirketlere karşı tercih edilme ihtimali azalmış olabilir. Diğer bir deyişle Türk ve İsviçre hukukunda zarar kavramı manevi zararı içermese de kanaatimizce bu durum isabetli değildir²⁹⁰. Zarar kavramını geniş anlamda zarar olarak anlamak gerekir.

Zarar kavramı genel olarak tanımlanmamıştır. Zarar kavramının ve kavramın kapsamının ne olduğu konusunda farklı görüşler vardır. Hukuk sistemine göre benimsenen teori değişir. Bu görüşler dikkate alınarak zararın ne olduğu ve neyi içerdiği saptanır.

Fark teorisinin temelini menfaat kavramı oluşturur. Fark teorisine göre zarar, gerçekleşen olaydan önceki malvarlığı durumu ile olay gerçekleşmeseydi olacak olan malvarlığı durumunun farkıdır²⁹¹. Bu sebeple malvarlığındaki eksilmelerin hesaplanmasına gerek yoktur. Bu teoride sadece meydana gelen durum değil sonradan oluşması beklenen durumlar da dikkate alınır. Bu açıdan fark teorisi, gerçekleşen olayın malvarlığındaki bütün etkileri göz önüne alır²⁹²; fakat somut olaydaki zarar verenin kusuru göz ardı edilir

Diğer bir teori ise tabii zarar teorisidir. Tabii zarar teorisine göre zarar, gerçekleşen olay sonrasında içinde bulunulan durum ile bu olay hiç olmasaydı içinde olunacak durumun farkıdır. Fark teorisinden zararın kapsamı yönünden farklıdır. Tabii zarar teorisi, fark teorisini manevi zararı dikkate almadığı için eleştirir. Başka bir ifadeyle sadece malvarlığı değerinin dikkate alınması doğru kabul edilmemiştir.

Objektif zarar teorisi ise diğer iki teorinin aksine zararı iki durum farkı olarak hesaplamamaktadır. Teori, karşılaştırılan iki durum olmadan her halükârda asgari zararın varlığını kabul eder²⁹³. Asgari zararın belirlenmesinde ise ihlal edilen menfaatin objektif değeri dikkate alınır. Objektif zarar teorisine göre zarar, asgari zararın dışında farklı zararları kapsıyorsa, bu durumda zararın hesaplanması için fark teorisine başvurulacaktır.

²⁸⁸ Eren, 2020: 589.

²⁸⁹ Keskin, 2016: 50.

²⁹⁰ Keskin, 2016: 68.

²⁹¹ Keskin, 2016: 51.

²⁹² Keskin, 2016: 52.

²⁹³ Keskin, 2016: 54.

Son teori ise normatif zarar teorisidir. Normatif zarar teorisinde zarar, sadece malvarlığında bir eksiklik olarak değil aynı zamanda bazı malların kullanma, tatil yapma gibi imkanlardan yoksun kalma eksikliği olarak ifade edilmektedir²⁹⁴. Diğer bir deyişle kişilerin yararlanma imkanlarından mahrum kalması veya işgören bir insanın artık o işi yapamıyor olması da zarar kapsamına girmektedir. Örneğin trafik kazası sonucunda hasara uğrayan aracın kullanılamaması normatif zarar teorisine göre zarar olarak kabul edilir²⁹⁵. Aynı şekilde ev hanımının ev işlerini yapamayacak duruma gelmesi zarar olarak ifade edilir²⁹⁶. Normatif zarar teorisi Alman hukukunda kabul edilse de Türk ve İsviçre hukuklarında reddedilmektedir²⁹⁷.

Tabii zarar teorisinde, yoksun kalınan kâr ya da üçüncü kişiler karşısında girilen borç zarar hesaplamasında dikkate alınmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Normatif zarar teorisi ise, zarar kavramını genişleterek Türk hukukunda kabul edilen zenginleşme yasağına aykırılık oluşturabilir. Objektif zarar teorisi, denkleştirme ilkesine aykırı bir teori olduğu ve hukuki güvenliğe zarar verecek nitelikte mühim hesaplama problemlerine sebep olacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁹⁸. Türk hukukundaki hakim görüş ise, zarar kavramının tanımında fark teorisinin dikkate alınacağı yönündedir. Kanaatimizce manevi zararı dikkate almadan ifade edilen zarar kavramı doğru değildir. Fark teorisi, zarar kavramına sadece malvarlığındaki eksilmeleri dahil etmiştir. Oysa şirketin itibarı veya kişilik hakları gibi soyut değerlerin zarar görmesi de mümkündür.

2.1.3. Zararın Türleri

Zarar kavramı kendi içerisinde sınıflandırılmaktadır. Sınıflandırma farklı şekilde olabilir. Temel sınıflandırma; maddi ve manevi zarar ayrımıdır. Diğer ayrımlara ise; doğrudan zarar- dolaylı zarar-yansıma zarar, fiili zarar- mahrum kalınan kâr- normatif zarar, mevcut zarar- müstakbel zarar- muhtemel zarar, müspet zarar-menfi zarar gibi örnekler verilebilir. Bu sınıflandırmalar çoğaltılabilir.

²⁹⁴ Keskin, 2016: 55.

²⁹⁵ Keskin, 2020: 57.

²⁹⁶ Keskin, 2016: 58.

²⁹⁷ Eren, 2020: 23.

²⁹⁸ Keskin, 2016: 61.

2.1.3.1.Maddi Zarar- Manevi Zarar

Gerçekleşen somut olay sonucunda hangi değerde eksilme olduğu maddi ve manevi zarar ayrımının temelini oluşturur. Bu sınıflandırmada sözleşmeye aykırılıktan ya da haksız fiilden doğan bir zarar olması arasında fark yoktur²⁹⁹.

Maddi zarar, kişinin malvarlığı veya şahıs varlığı değerine yapılan haksız eylem sonucunda malvarlığındaki iradesi dışındaki eksilmelerdir³⁰⁰. Haksız eylem dışında sözleşmeden kaynaklı doğan maddi zarar da mümkündür. Kişinin aktifindeki azalma ya da pasifindeki artma veya gerçekleşme ihtimali olan gelecekteki malvarlığındaki artışın tamamen ya da kısmen engellenmesi maddi zarar olarak ifade edilir³⁰¹. Maddi zararın tespitinde para ile ölçülebilen değerler dikkate alınır.

Maddi zararın hesaplanması için malvarlığı kavramının açıklanması önemlidir. Malvarlığı, değeri para ile ölçülebilen her türlü değeri ifade eder³⁰². Bu kavrama taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklar, alacak hakları, sınai haklar, gelecekte kazanılacak ekonomik değerler dahil edilir³⁰³. Kısacası maddi zarar bu değerler üzerindeki eksilmeleri ifade eder.

Zarar görenin malvarlığındaki eksilmeler sonucundaki durum ile eksilmeler olmasaydı malvarlığındaki durum maddi zararın hesabında dikkate alınacaktır³⁰⁴. Başka bir ifadeyle belirtilen iki durum arasındaki fark, maddi zarar miktarını verecektir.

Maddi zarar; fiili zarar ve yoksun kalınan kâr olarak ayrılır. Fiili zarar, kişinin malvarlığındaki aktifin azalması veya pasifin artması; yoksun kalınan kâr ise, gelecekte elde edilme ihtimali olan malvarlığı artışının engellenmesidir.

Çalışmamızın zarar kapsamı, ortaklığın uğradığı ve muhasebe sisteminde yer alan maddi zarar kısmı ise de, ortaklığın manevi olarak zarara uğramasının sonuçlarına da ortaklar katlanır. Örneğin ortaklığın itibarsızlaşmasının sonucu, gelecek kâr kaybı diğer bir ifadeyle uğranılacak zarar olarak muhasebe sisteminde yer alacaktır. Bu nedenle manevi zarar kavramı da detaylı şekilde ele alınmıştır.

Manevi zararın kabul edilen tek bir tanımı mevcut değildir. Kocayusufpaşaoğlu'na göre manevi zararı; *“kişilik hakkının ihlalinin, zarar görenin kişiliği üzerindeki etki”* şeklinde tanımlamıştır³⁰⁵. Ertaş'a göre ise; *“kişiliğe yapılan saldırılar sonucu duyulan bütün ruhsal ve*

²⁹⁹ Keskin, 2016: 63.

³⁰⁰ Eren, 2020: 590.

³⁰¹ Eren, 2020: 591; Keskin, 2016: 65.

³⁰² Keskin, 2016: 64.

³⁰³ Eren, 2020: 590.

³⁰⁴ Eren, 2020: 591.

³⁰⁵ Keskin, 2016: 111.

*bedensel acıları, ağrıları, üzüntüleri, kaybolan yaşama arzusu ve sevincini, bozulan ruhsal dengesini, hareket ve kendini geliştirme özgürlüğünün kısıtlanması ve engellenmesi sebebiyle duyulan sıkıntıyı, rahatsızlık ve eziklik duygusunu kapsayan bir hukuki kavramdır*³⁰⁶. Eren'e göre: “*manevi zarar, bir kişinin, kişilik değerlerinde (kişi varlığında, manevi değerlerinde) iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder*”³⁰⁷. Zarar görenin malvarlığındaki eksilmeler maddi zarar iken; kişi varlığındaki eksilmeler manevi zarardır³⁰⁸. Başka bir ifadeyle manevi zarar, kişi varlığını oluşturan hukuki değerlerin ihlalinin kaynaklı kayıplardır³⁰⁹.

Manevi zararın oluşması için sadece kişi varlığındaki ihlalin yeterli olup olmadığına ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Diğer bir deyişle zararın oluşması için kişide acı, ızdırap, elem duygusu gerekip gerekmediği konusunda farklı görüşler vardır.

Subjektif görüşe göre, manevi zararın oluşması için kişilik varlığı ihlal edilen gerçekleşen olay sebebiyle manevi olarak ızdırap, üzüntü ve acı duyması, yaşama enerjisini kaybetmesi, psikolojik dengesinin bozulması gerekir³¹⁰. Kişilik hakkının ihlal edilmesi yeterli görülmemiştir. Manevi zararın oluşması için kişilik hakkının ihlal edilmesi ile birlikte bazı sonuçların gerçekleşmesi aranmıştır. İhlal ile birlikte kişide ızdırap, acı ve elem duygularının gerçekleşmesi gerekir. Bu görüşe göre tüzel kişiliğin manevi zarara uğraması çok mümkün değildir³¹¹; çünkü tüzel kişiliğin acı, elem, ızdırap gibi duyguları yaşaması olası değildir. Subjektif görüşe göre ayırt etme gücü olmayan kişilerde de manevi zarardan söz edilemeyecektir³¹². Bu durum ise insanlar arasındaki eşitlik ilkesine ve insan haklarına aykırılık teşkil edecektir.³¹³

Objektif görüş, manevi zararı kişiden bağımsız olarak ele almaktadır³¹⁴. Başka bir ifadeyle kişinin gerçekleşen olay sonucunda elem, ızdırap, acı duymasından bağımsız olarak zarar tespiti yapılmaktadır. Kişi herhangi bir ruhsal veya psikolojik bozukluk yaşamasa da

³⁰⁶ Ertaş, 2021: 65.

³⁰⁷ Eren, 2020: 601.

³⁰⁸ Keskin, 2016: 69.

³⁰⁹ Eren, 2020: 531; Keskin, 2016: 68.

³¹⁰ Keskin, 2020: 99 vd; Eren s.532, Antalya, 2017: 14.

³¹¹ Keskin, 2016: 102.

³¹² Oğuzman ve Öz, 2020: 272.

³¹³ Subjektif görüş, manevi zararın tespitinde dikkate alınan duygu değişimlerinin kişiden kişiye göre değişmesinden kaynaklı eleştirilmiştir. Aynı olaya farklı kişilerin farklı tepkiler vermesi hatta aynı kişinin farklı zamanda gerçekleşen aynı olaya farklı tepki vermesi ve farklı oranda duygu değişimi yaşaması olasıdır. Tam olarak tespiti yapılamayan ölçütlerle manevi zararı belirlemeye çalışmak isabetli bir durum değildir. Ek olarak kişilerin manevi zarara uğrayıp uğramadığını araştırmak için kişinin ayrıntılı analizini yapmak gerekir. Bu durum ise zarar görenin aynı durumu tekrar yaşamasına sebebiyet verebilir. Bkz. Antalya, O.G. (2017). *Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması*. Legal Yayıncılık, İstanbul.: 15-16; Keskin, 2016: 101.

³¹⁴ Antalya, 2017: 17.

manevi zarara uğradığı kabul edilir. Objektif görüşe göre manevi zarar, iradesi dışında gerçekleşen fiil sonucunda zarar görenin kişi varlığında meydana gelen objektif eksilmedir³¹⁵.

Karma görüş, bahsedilen iki görüşteki temel unsurların zararın oluşması için gerekli olduğu ifade edilir. Diğer bir ifadeyle karma görüş, subjektif unsur ve objektif unsurdan oluşmaktadır³¹⁶. Subjektif unsur, gerçekleşen ihlal sonucunda zarar gören kişide acı, elem, ızdırap, yaşama enerjisinin azalması gibi duygusal değişimlerdir³¹⁷. Objektif unsur ise, kişide meydana gelen duygusal değişimlere sebep olacak nitelikte kişilik değerlerinin zedelenmesidir³¹⁸. Bu iki durumun varlığı halinde karma görüşe göre manevi zararın varlığı kabul edilir.³¹⁹

Kanaatimizce, subjektif görüş ve karma görüşteki kişinin acı, elem, ızdırap duygularına sahip olması manevi zararın unsuru olmamalıdır. Zira belirtilen duyguların ölçülmesinin ve tespitinin tam olarak yapılmasının imkansız olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu görüşlerde objektif bir ölçütün olmaması manevi zararın tespitinde yanlış hesaplamalara sebebiyet verecektir. Hesaplamalarda subjektif olarak değişken bir zarar tespiti yapılacaktır. Objektif görüş ise duygu değişimini zararın unsuru olarak değil tazminat için etkileyici bir etken olarak ele almaktadır. Bu durum, eleştirilerin aksine kişilerin duygu durumlarını da göz ardı edilmediğini ispatlamaktadır. Açıklamalar ışığında çalışmamızda objektif görüş benimsenecektir ve bu yönde açıklamalara yer verilecektir.

Manevi zarar, Türk ve İsviçre hukukundaki hâkim görüşe göre, zarar kavramına dahil edilmemektedir. Gerçek olmayan zarar olarak da nitelendirilen manevi zararın maddi zarardan farkı eksilmenin meydana geldiği değerdir. Manevi zararı maddi zarardan ayıran bu fark doktrinde tartışılmaktadır. Kimi görüş, maddi zarar ile manevi zarar arasındaki farkın hangi değerlerden eksilme olduğuyla ilgili olmadığını, diğer bir ifadeyle sonuçtan değil ihlal edilen değerlerle ilgili olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre sonucunda eksilen değer malvarlığı değeri mi yoksa kişi varlığı değeri mi olduğu önemli değildir. Önemli olan zararı

³¹⁵ Keskin, 2016: 103; Antalya, 2017: 17. Bu görüş kişilerin içinde bulunduğu durumu dikkate almadıkları için eleştirilmiştir. Bu eleştiriye katılmamaktayız. Bunun sebebi subjektif olarak kişiden kişiye ve zamandan zamana değişen bir kriter olan duyguların zarar tespitinde dikkate alınması isabetli değildir. Kaldı ki manevi tazminatın belirlenmesinde kişilerin değişen ruhsal durumu dikkate alınabilir. Diğer bir deyişle manevi zararın oluşması için kişilerin acı, elem, ızdırap yaşaması zorunlu değilken zararın tazmini için bu kriterler dikkate alınabilir. Objektif görüşe getirilen diğer bir eleştiri konusu ise, ihlalin gerçekleşmesi ile zararın oluşmasının eş kabul edilmesidir. Haksız fiilin unsurlarında zarara sebebiyet veren fiil ile oluşan zarar ayrı iki temel unsurdur. Eleştiriye göre temel iki unsur eş kabul etmek isabetli değildir. Bkz. Antalya, 2017: 155; Keskin, 2016: 105.

³¹⁶ Antalya, 2017: 19.

³¹⁷ Antalya, 2017: 19.

³¹⁸ Antalya, 2017: 19.

³¹⁹ Karma görüşün subjektif görüşten ayrımını yapmak oldukça zordur. Kârma görüş ve subjektif görüş birbirine benzediğinden subjektif görüşe yapılan eleştiriler Kârma görüş için de geçerlidir.

meydana getiren saldırının hangi değere karşı olduğudur. Kanaatimizce manevi zararı, zarar kavramına dahil etmemek ve gerçek olmayan zarar olarak nitelendirmek isabetli değildir.

2.1.3.2. Doğrudan Zarar- Dolaylı Zarar- Yansıma Zarar

Kişinin, gerçekleşen haksız fiil veya yapılmış olan sözleşme sonrası oluşan doğrudan zarara doğrudan zarar; gerçekleşen fiil veya yapılmış olan sözleşme sonrası dolaylı olarak ortaya çıkan zarar ise dolaylı zarardır³²⁰. Dolaylı zarara doktrinde takip eden zarar veya eşlik eden zarar olarak da adlandırılır³²¹.

Zarar veren kişinin dolaylı zarardan sorumlu olup olmayacağı sorundur. Diğer bir ifadeyle doğrudan zararda zarar veren kişi diğer unsurlar varsa sorumlu olacaktır fakat dolaylı zararda gerçekleşen fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının kesilip kesilmediği incelenmelidir³²². Eğer zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağı mevcut değilse kişinin sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir.

Yansıma zarar ise, fiilin gerçekleştiği kişi dışındaki şahısların uğradığı zarardır³²³. Doğrudan ve dolaylı zarar fiilin gerçekleştiği kişiye yönelik bir zarar iken yansıma zarar ise üçüncü kişilerin uğradığı zarardır. Kural olarak zarar veren kişi yansıma zarardan sorumlu değildir³²⁴; fakat bu durumun istisnaları mevcuttur. İstisnalara örnek olarak TBK m. 53, TBK m. 56/II, TTK m. 553 verilebilir. Özel olarak düzenlenen bu hükümlerde zarar veren üçüncü kişilere karşı sorumludur.

2.1.3.3. Fiili Zarar- Mahrum Kalınan Kâr- Normatif Zarar

Fiili zarar, kişinin malvarlığındaki aktifinde azalma ya da pasifinde artma iken mahrum kalınan kâr ise, kişinin elde etme imkanının olduğu fakat elde edemediği getirilerdir³²⁵. Mahrum kalınan kâra kazanç kaybı zararı da denir³²⁶. Örneğin kişinin haksız fiilden kaynaklı gördüğü tedavi ücretleri fiili zarar iken, hastane sürecinde işinde çalışamadığı için kazanamadığı ücret mahrum kalınan kârdır.

Normatif zarar ise kişinin malvarlığında herhangi bir eksilme olmasa dahi bazı şartlarda ortaya çıkan zarardır. Örnek olarak kişinin tatil yapma imkanının elinden alınması

³²⁰ Kılıçoğlu, 2017: 390. Örneğin kişinin gerçekleşen haksız fiilden dolayı fiziki zarara uğraması ve bunun sonucunda hastane masraflarının çıkması doğrudan zarar iken hastanede kaldığı sürede kaçırmış olduğu iş toplantıları, ihaleler sonucunda uğramış olduğu zarar dolaylı zarardır. Burada önemli olan gerçekleşen fiilin ilk sonucu olarak zarar ortaya çıkmış olup olmadığıdır.

³²¹ Eren, 2020: 598.

³²² Eren, 2020: 600; Kılıçoğlu, 2017: 391.

³²³ Kılıçoğlu, 2017: 391; Oğuzman ve Öz, 2020: 43; Keskin, 2016: 76.

³²⁴ Kılıçoğlu, 2017: 392; Keskin, 2016: 78.

³²⁵ Oğuzman ve Öz, 2020: 40.

³²⁶ Kılıçoğlu, 2017: 395.

ya da bir şeyi kullanma hakkının elinden alınması verilebilir³²⁷. Bu zararın kabul edilme sebebi hakkaniyeti sağlamaktır. Diğer bir örnek ise kişinin yaralanması sonucunda ev işlerini göremeyecek durumda olması ve ücret karşılığı olmadan aile yakınlarının zarar görene yardım etmesidir³²⁸. Bu durumlarda kişinin malvarlığında herhangi bir eksilme mevcut değildir fakat kişinin zararı söz konusudur. Normatif zarar, Türk hukukunda çok fazla yer edinmemiştir³²⁹. Şartları olduğu takdirde maddi veya manevi zarar olarak ele alınmaktadır.

2.1.3.4. Müspet Zarar (Olumlu Zarar) -Menfi Zarar (Olumsuz Zarar)

Her zarar, müspet ve menfi zarar olarak ayrılmayabilir. Bu ayrım zararın sözleşmeden kaynaklandığı durumlarda mümkündür³³⁰.

Müspet zarar, sözleşmedeki edimin gereği gibi ifa edilememesinden doğan zarardır. Zararın hesaplanmasında, kişinin malvarlığındaki edimin gereği gibi ifa edilememesi dolayısıyla içinde bulunduğu durum ve gereği gibi ifa edilseydi içinde olacağı durum dikkate alınır.

Menfi zarar ise, vaat edilen sözleşmenin kurulamaması veya geçerli olamaması sebebiyle meydana gelen zarardır³³¹. Burada kişinin sözleşme kurulacağına dair güven duygusunda meydana gelen bir zedelenme söz konusudur. Zarar hesaplanırken sözleşmenin kurulamaması veya geçerli olamaması sebebiyle şimdiki durumu ile planlanan gibi sözleşme kurulsaydı veya sözleşme geçerli olsaydı içinde olacağı durum dikkate alınır.

2.1.3.5. Mevcut Zarar- Müstakbel Zarar- Muhtemel Zarar

Mevcut zarar, zararın tespit edildiği tarihe kadar meydana gelen zarardır³³². Zararın tazmini konusunda temel olarak mevcut zarar dikkate alınır.

Müstakbel zarar, diğer adıyla gelecekteki zarar; zararın hesaplandığı tarihte gerçekleşmemiş ama gerçekleşmesi beklenen zarardır³³³; fakat müstakbel zarar olarak nitelendirmek için başka unsurun etki etmesine diğer bir ifadeyle eklenmesine gerek olmaması gerekir³³⁴. Örneğin, zarar sonucunda kişinin hastaneye kaldırılması ve hastane masrafları mevcut zarar iken, olay sonucunda mesleğini etkileyen bir operasyonun

³²⁷ Oğuzman ve Öz, 2020: 42.

³²⁸ Kılıçoğlu, 2017: 396.

³²⁹ Oğuzman ve Öz, 2020: 42.

³³⁰ Keskin, 2016: 72; Eren, 2020: 600.

³³¹ Keskin, 2016: 73.

³³² Oğuzman ve Öz, 2020: 44; Keskin, 2016: 71.

³³³ Keskin, 2016: 71; Oğuzman ve Öz, 2020: 44.

³³⁴ Oğuzman ve Öz, 2020: 44; Keskin, 2016: 71.

gerçekleşmesi ve bunun sonucunda kişinin ekonomik geleceğinin sarsılması ve uğranılan zarar müstakbel zarardır.

Gerçekleşmemiş bir zararın tespiti oldukça zor hatta imkansızdır. Bu sebeple zararı tazmin ederken dikkate alınması zorunlu değildir ve hakim TBK m. 50/II uyarınca müstakbel zararı dikkate alıp almamakta serbesttir³³⁵. TBK m. 50/II’de “...uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler...” şeklinde ifade edilmiştir. Hükümde zararın miktarı tam ispat edilemiyorsa hakimin takdir yetkisine bırakıldığı belirtilmiştir. Müstakbel zararında tespiti tam yapılmayacak bir zarar olduğundan hakimin TBK m. 50/II’ye göre zararı belirlemesi gerekir.

Muhtemel zarar, zararın tespiti yapıldığında gerçekleşmemiş ve başka unsurun eklenmesi ile ileride gerçekleşecek zarardır³³⁶. Diğer bir deyişle risk gerçekleşmezse zarar oluşmayacaktır. Örneğin kişinin yaşanan olay sebebiyle hastaneye kaldırılması muhtemel zarar değilken, gerçekleşecek ameliyat sonucunda ölüm riskine bağlı oluşabilecek zarar muhtemel zarardır³³⁷.

2.2. Kâr ve Zararın Hesaplanmasında Muhasebe Sistemi

2.2.1. Kayıt Sistemi

Ortaklığın bir muhasebe sistemine sahip olması hem devlet hem de ortaklığın işleyişi için önemli bir yere sahiptir. Devlet için muhasebe sistemi, ortaklığın denetlenmesinde ve vergi gibi devlete olan yükümlülüklerin yerine getirilmesinde etkilidir. Ortaklık için ise muhasebe sistemi; ortakların, alacaklıların ve diğer ilgililerin ortaklık hakkında bilgi edinmesine yardımcı olmaktadır. Adi ortaklığın kârının ve zararının belirlenmesi için de bir bilançoya ve muhasebe sistemine ihtiyaç vardır³³⁸.

Şirketler, bilançolarını hesaplamak, yıllık ya da dönemsel kâr miktarını belirlemek için kayıt sistemine sahip olmalıdır. Kayıt sisteminin işleyişi, şirket türlerine göre değişebilir. Ortaklığın sahip olduğu kayıt sisteminde, gelir ve gider miktarlarının doğru olmasına dikkat edilmelidir. Ortaklığın hem açılış kayıtlarının hem de kapanış kayıtlarının doğru şekilde yapılmasına özen gösterilmelidir çünkü bu kayıtlar kâr ve zarar hesaplanmasında önemli bir yere sahiptir³³⁹. Adi ortaklıkta el ile yazılan defterler ya da kayıtlar sonucunda bazı rakamlar

³³⁵ Oğuzman ve Öz, 2020: 44.

³³⁶ Keskin, 2016: 71; Oğuzman ve Öz, 2020: 44.

³³⁷ Oğuzman ve Öz, 2020: 44.

³³⁸ Şener, 2008: 230.

³³⁹ Ulusoy, Y. *Mukayeseli Şahıs Şirketleri*. Ankara, 1977.: 100.

yanlış yazılabilir. Bu sebeple kayıt sisteminde yanlışlıklar meydana gelebilir. Kayıtlardaki miktarların yanlış olduğunun ispatı şekil şartına tabi değildir. Taraflar, yanlışlık olduğunu istedikleri şekilde ispat edebilir fakat somut olaya uygun düştüğü ölçüde HMK'daki genel hükümler dikkate alınır.

Her ortaklığın kendisine ait muhasebe sistemi mevcuttur. Bu sistemde tutulan belge ve defterler kâr hesabında kullanılmaktadır. Tutulan defter ve belgeler; kâr ve zararın hesaplanmasında önemli bir yere sahiptir. Bu sebeple defter ve belgelerin ne olduğu ve içeriklerinin açıklanması gerekir. Kullanılan belgeler ve defterler; zorunlu ve yardımcı olmak üzere ikiye ayrılır.

2.2.2. Ortakların Tacir Olduğu Durumda

Adi ortaklığın ortakları, tacir olabilir ya da olmayabilir. Eğer adi ortaklık bir ticari işletmeyi kendisi adına kısmen ya da tamamen işletiyorsa ortaklığın tüm ortakları tacirdir. Ortakların tacir olduğu durumda TTK m. 64 ve devamındaki, tacirlere özgü hükümlerin uygulanması gerekir.

Her tacir, ticari defter tutmak zorundadır. Defter tutmakla yükümlü olan kişiler TTK m. 88'e göre münferit ve konsolide finansal tablolarını düzenlerken, Türkiye Muhasebe Standartlarına, kavramsal çerçevede yer alan muhasebe ilkelerine ve bunların ayrılmaz parçası olan yorumlara uymak ve bunları uygulamak zorundadır³⁴⁰.

Ticari defterler, tacirlerin mali durumunu gösteren işletmenin yaptığı işlemlerin kaydedildiği defterlerdir³⁴¹. Ticari defterler, tacirin elde ettiği kârı ya da uğradığı zararı tespit etmemize fayda sağlayan belgelerdir³⁴². Ticari defter tutulması; tacir, ortaklığın diğer ortakları ve devlet için önemlidir³⁴³.

Ortakların tacir olduğu durumda ticari defterler, tüm ortaklar adına tutulabilir. Adi ortaklık ortaklarının defterleri ayrı ayrı tutması gerektiği ve müştereken adi ortaklığa ait defterlerin olmayacağı yönünde doktrinde bir görüş vardır. Bu görüşe katılmak mümkün

³⁴⁰ 02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kurulan Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından Türkiye Muhasebe Standartları belirlenir.

³⁴¹ Ayhan, R., Çağlar, H. ve Özdamar, M. (2021). *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*. Yetkin Yayınları, Ankara: 401; Poroy, R., ve Yasaman, H. (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara: 265.

³⁴² "Muhasebesiz ve deftersiz bir ticari teşebbüs, pusulasız gemiye benzer. Ne tarafa gittiği ve ne kadar gittiği belli olmaz." Bkz. Karayalçın, T. (1968). *Ticaret Hukuku 1*. Ankara: 319.

³⁴³ Detaylı açıklama için bkz. Karayalçın, 1968: 319 vd.

değildir; çünkü gerek TBK m. 631 gerekse VUK m. 177/1 incelendiğinde adi ortaklığın defter tutabileceği sonucu çıkmaktadır³⁴⁴.

Ticari defterde; ticari işlemlere, ticari işletmenin iktisadi ve mali durumuna, borç ve alacak ilişkilerine, her hesap dönemi içinde elde edilen neticelere yer verilmesi zorunludur. Defterler, üçüncü kişi uzmanların makul bir süre içinde yapacakları incelemede, işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulmalıdır (TTK m. 64).

Ticari defter elektronik ya da fiziki ortamda tutulabilir (TTK m. 65/4). Elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin usul ve esasları TTK dışında Elektronik Defter Genel Tebliği³⁴⁵’nde düzenlenmiştir. Fiziki olarak tutulan ticari defterlerin usul ve esasları hakkında düzenleme ise TTK dışında Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ³⁴⁶’de yer alır.

Ticari defterlerin tutulmasında benimsenen farklı türde sistemler vardır. Bu sistemler; serbesti sistemi, mecburi defteri tutma sistemi ve karma sistemdir. Serbesti sistemi, kendi içerisinde ikiye ayrılır. Bunlar; tam serbesti sistemi ve yarı serbesti sistemidir. Tam serbesti sisteminde tacirler, istisnalar dışında defter tutmakta serbestken; yarı serbesti sisteminde tacirler, defter tutmakla yükümlü ancak ticari işletmenin önemi ve niteliğine göre hangi defteri tutacağı konusunda serbesttir³⁴⁷. Karma sistemde ise tacir, belirtilen zorunlu defterlere ek olarak işletmenin niteliğinin ve öneminin gerektirdiği farklı defterleri de tutmak zorundadır³⁴⁸. Mecburi defter tutma sisteminde tacirler, ticari defter tutmak zorundadır ve bu defterlerin ne olduğu kanunda açıkça düzenlenmiştir³⁴⁹. Türk hukuku da bu sistemi benimsemiştir³⁵⁰. TTK’da tutulması gereken ticari defterler ifade edilmiştir. TTK m. 64/3’e göre her tacir; yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri tutmak zorundadır. Ayrıca, TTK m. 64/5 ve Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ (TDİT)³⁵¹ m. 4/3’e göre tacir, vergi mevzuatında belirtilen defterleri de tutmakla yükümlüdür. TTK m. 64/4’te yer alan ticari muhasebeye ilişkin olmayan defterler; yönetim kurulu karar defteri, pay defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteridir. Bu defterleri her tacir tutmak zorunda değildir.

³⁴⁴ Aksoy, M. A. (2016). “Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Defter Tutma Yükümlülüğü”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2): 135-168.: 139.

³⁴⁵ 13.12.2011 tarihli ve 28141 sayılı, Maliye Bakanlığı ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanan 1 Sıra Sayılı Elektronik Defter Genel Tebliği.

³⁴⁶ 19.12.2012 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 28502 sayılı Tebliğ.

³⁴⁷ Mimaroğlu, S. K. (1970). *Ticaret Hukuku C. I*. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara: 330; Poroy ve Yasaman, 2022: 266.

³⁴⁸ Poroy ve Yasaman, 2022: 266; Aksoy, 2016: 140.

³⁴⁹ Aksoy, 2016: 141.

³⁵⁰ Tekil, F. (1997). *Ticari İşletme Hukuku*. Fakülteler Matbaası, İstanbul : 171.

³⁵¹ 19 Aralık 2012 tarihli ve 28502 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

İşletmenin muhasebesine ilişkin olmayan defterleri ancak statüleri dikkate alınarak bazı tacirler tutmak zorundadır³⁵².

Ticari defterlerin açılış ve kapanış işlemleri TTK m. 64/3'te³⁵³ açıklanmıştır. TTK m. 65'te defterlerin nasıl olması gerektiği ifade edilmiştir. Hükme göre defterler Türkçe olarak; açık, anlaşılır, eksiksiz, doğru zamanda ve düzenli tutulmalıdır. Ayrıca, kısaltma, sembol, harf, rakam olduğu durumda bunların anlamları açıkça belirtilmelidir.

Her yılın sonunda envanter işlemi yapılır. Yılın sonunda önce muhasebe dışı envanter işlemi gerçekleştirilir ve sonrasında fiili durum ile hesaplar karşılaştırılarak muhasebe içi envanter işlemi yapılır³⁵⁴. Muhasebe dışı envanterde, yıl sonunda ortaklığa ait mal stokları sayılır (tesbit safhası) ve fiyatlandırma yapılarak toplam mal mevcudu hesaplanır (değerlendirme safhası)³⁵⁵. Yıl sonunda hesaplanan toplam mal tutarı ortaklığa ait alacaklar ile toplanır ve ortaklığa ait borç çıkarılarak maldan kâr veya maldan zarar miktarı ortaya çıkar. Maldan kâr ya da maldan zarar miktarı ortaklığın dönemdeki gerçek faaliyet sonucunu vermeyebilir. Bu nedenle kâr ve zararlar ilgili olan kalemler belirlenip kâr ve zarar cetveline aktararak gerçek kâr ve zararın belirlenmesi sağlanır. Dönem sonundaki tüm alacak ve borç kalemleri kâr/zarar cetveline aktarılır ve bütün bilgiler kâr/zarar cetvelinde toplanmış olur. Kâr/zarar cetvelindeki borç bakiyesi net zararı, alacak bakiyesi ise net kârı gösterir. Envanter işlemlerinden sonra kayıtların doğruluğu kontrol edilerek kesin mizan çıkarılır. Kesin mizan sonucunda dönem sonu bilançosu düzenlenir. Dönem sonu bilançosu envanter defterinin sonuna yazılarak hesap kapatılır. Aynı bilanço bir sonraki yılın açılış bilançosu olarak

³⁵² Dengiz, A. (2021). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Ticari Defterlerin İspat Gücü*. Seçkin Yayıncılık, Ankara: 39. Tutulacak defterler bakımından tacirler sınıflandırılabilir. Bu sınıflandırma için bkz. Karayalçın, 1968: 324.

³⁵³ "...fiziki ortamda tutulan yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri ile dördüncü fıkra da sayılan defterlerin açılış onayları, kuruluş sırasında ve kullanılmaya başlanmadan önce noter tarafından yapılır. Bu defterlerin izleyen faaliyet dönemlerindeki açılış onayları, defterlerin kullanılacağı faaliyet döneminin ilk ayından önceki ayın sonuna kadar notere yaptırılır. Pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteriyeterli yaprakları bulunmak kaydıyla izleyen faaliyet dönemlerinde de açılış onayı yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebilir. (Değişik dördüncü cümle: 28/3/2013-6455/78 md.) Yevmiye defterinin kapanış onayı, izleyen faaliyet döneminin altıncı ayın sonuna kadar, yönetim kurulu Karar defterinin kapanış onayı ise izleyen faaliyet döneminin birinci ayın sonuna kadar notere yaptırılır. Ticaret şirketlerinin ticaret siciline tescili sırasında defterlerin açılış ticaret sicili müdürlükleri tarafından da onaylanabilir. Açılış onayının noter tarafından yapıldığı hâllerde noter, ticaret sicili tasdiknamesini aramak zorundadır. Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması hâlinde bu defterlerin açılışlarında ve yevmiye defteri ile yönetim kurulu Karar defterinin kapanışında noter onayı aranmaz. Fiziki ortamda veya elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin nasıl tutulacağı, defterlere kayıt zamanı, onay yenileme ile açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken çıkarılan tebliğle belirlenir...."

³⁵⁴ Bandırma, 1987: 52.

³⁵⁵ Karayalçın, 1968: 337.

envanter defterinin başına yazılır³⁵⁶. Envanter işlemi yapılmadan bilanço düzenlenemeyeceği gibi, envanter işleminde yer verilmeyen bir kalem de bilançoda dikkate alınmaz³⁵⁷.

Adi ortaklık ortakları, gerçek kişi tacir olabilir. Adi ortaklık, birinci sınıf ya da ikinci sınıf tacir olabilir³⁵⁸. Eğer adi ortaklık ortakları ikinci sınıf bir tacirse, zorunlu tutulan defterler yerine işletme hesabı defteri yeterli kabul edilir (TDİT geçici madde 1). Diğer bir ifadeyle, adi ortaklık VUK'a göre ikinci sınıf bir tacirse, VUK m. 193 vd. hükümler dikkate alınarak işletme hesabı esasına göre defter tutabilecektir. Buna karşılık, ikinci sınıf tacirler, isterse bilanço hesabına göre defter tutabilir³⁵⁹. Eğer adi ortaklık, birinci sınıf bir tacir ise VUK m. 182 göz önünde bulundurularak bilanço esasına göre defter tutacaktır.

2.2.2.1. Zorunlu Defterler

Bilanço esasına göre; yevmiye defteri, defter-i kebir, envanter defteri ve günlük kasa defteri tutulur³⁶⁰. Yevmiye defteri; günlük yapılan ticari işlemlerin kaydedildiği defterdir. İşlemler, maddeler halinde ve düzenli olarak kayıt altına alınır (VUK m. 183). Yevmiye defterinde; madde sıra numarası, tarih, borçlu hesabı, alacaklı hesabı, tutar, her kaydın dayandığı belgelerin türü ile varsa tarihleri ve sayıları yer alır (TDİT m. 6). Yevmiye defterine kayda geçirilmesi gereken kalemler yazılır. Hangi kalemin yevmiye defterine kaydedilmesi gerektiği basiretli iş adamı gibi davranma mecburiyetinde olan tacire aittir³⁶¹.

Defteri kebir; yevmiye defterlerine kaydedilen işlemleri, işlemin ilgili olduğu hesaba aktaran ve işlemleri sınıflandırarak ilgili hesaplarda toplayan defterdir (VUK m. 184, TDİT m. 7). Tacir, kolay bir şekilde sınıflandırma yapabilmek için işlemlerin mahiyeti ve önemine göre ayrı ayrı hesaplar tutar. Bunlara; alacaklılar hesabı, bankalar hesabı, kasa hesabı gibi sınıflandırmalar örnek verilebilir. Defteri kebir, bu hesapların sınıflandırılmış bir şekilde tutulduğu defterdir³⁶². Defteri kebirde; tarih, yevmiye defteri madde sıra numarası, tutar, toplu hesaplardayardımcı nihai hesapların isimleri yer alır (TDİT m. 7).

Diğer zorunlu defter ise envanter defteridir. Her tacir, ticari işletmesinin açılışında, taşınmazlarını, alacaklarını, borçlarını, nakit parasının tutarını ve diğer varlıklarını eksiksiz ve doğru bir şekilde gösteren ve varlıkları ile borçlarının değerlerini teker teker belirten bir

³⁵⁶ Bandırma, 1987: 54.

³⁵⁷ Üçışık ve Çelik, 2018: 16.

³⁵⁸ Adi ortaklığın hangi sınıfta bir tacir olduğunun belirlenmesi VUK m. 177 ve m. 178'e göre yapılır.

³⁵⁹ Karayalçın, 1968: 341.

³⁶⁰ Alver, 1988: 62 vd.

³⁶¹ Karayalçın, 1968: 331.

³⁶² Karayalçın, 1968: 335.

envanter çıkarır (TTK m. 66/1, VUK m. 186/1). Düzenli periyotlarda envanterin oluşturulması gerekir. Günlük kasa defteri, kasa ile ilgili işlemlerin günlük olarak yazıldığı defterdir.

Gerçek kişi taciri olan adi ortaklığın ortakları, işlerinin mahiyeti ve ehemmiyeti bakımından zorunlu defterler yerine işletme defteri tutabilir (VUK m. 193). Diğer bir ifadeyle ortak büyüklükte işletmeye sahip olan adi ortaklığın ortakları; yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defterini tutmak zorunda olmayabilir³⁶³.

2.2.2.2. Kullanılan Belgeler

Kâr payını hesaplarken ortaklığın elde ettiği gelir ve maliyetin hesaplanması gerekir. Bazı belge ve defterlerin kullanılması kâr payı hesaplamasında yardımcı olacaktır. Gerek bilanço hazırlanmasında gerekse kâr ve zarar cetvelinin hazırlanmasında ortaklığın sahip olduğu belgeler önemlidir.

Adi ortaklık ortaklarının tacir olduğunu kabul edersek, her tacir gibi adi ortaklığın ortakları da ticari defter tutmak zorundadır³⁶⁴. Ek olarak, vergi hukukuna göre tutulması gereken defter ve belgeler de kâr hesaplanmasında önemli bir yere sahiptir.

Beyan usulünün uygulandığı vergi türlerinde ortaklık, ticari işlemlerini VUK'da belirtilen belgelerle ispatlamak zorundadır³⁶⁵. Devletin denetim sağladığı belgeler aynı zamanda ortaklık iç ilişkilerinde kontrolü de sağlar. Belgeler, zorunlu belgeler ve yardımcı belgeler olarak sınıflandırılmaktadır.

2.2.2.2.1. Zorunlu Belgeler

Zorunlu belgeler, ortaklığın kanunen düzenlemesi gereken belgelerdir. Ortaklıkların düzenlemesi gereken belgeler VUK'da ifade edilmiştir. Aynı şekilde, belirtilen belgelerin şekil şartları da VUK'un tebliğlerinde belirtilmiştir. İfade edilen belgeler her ortaklık türü için zorunlu değildir. Adi ortaklık için geçerli olan zorunlu belgeler; faturalar, müstahsil makbuzu, sevk irsaliyesi, perakende satış vesikaları, gider pusulası, ücret bordrosudur³⁶⁶. Bu belgeler vergilendirme açısından zorunludur. Kâr payı hesabında ise dikkate alınır.

³⁶³ Tekil, F. (1997). *Ticari İşletme Hukuku*. Fakülteler Matbaası, İstanbul: 173; Karayalçın, 1968: 329

³⁶⁴ Adi ortaklığın ortakları her durumda tacir değildir. Gerçek kişi tacir, gelir sağlama hedefiyle bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına bağımsız ve sürekli olarak işleten kişidir (TTK m. 11). Eğer adi ortaklık, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işletiyorsa ortaklığın tüm ortakları tacirdir.

³⁶⁵ Bandırma, 1987: 8.

³⁶⁶ Bandırma, 1987: 9.

VUK m. 232’de fatura düzenlemesi gereken sınıflar sayılmıştır. Madde hükmünde sayılan sınıflardan biri adi ortaklıktır. Adi ortaklık da ticari işlerinde fatura düzenlemek zorundadır.

Faturalar satış, alış ve gider faturası olarak ayrılır³⁶⁷. Faturanın taşınması gereken unsurlar ve şekil şartları VUK m. 230 ve m. 231’de ifade edilmiştir. Bu maddelere uygun şekilde faturanın düzenlenmesi gerekir.

Faturalar, ortakların kâr payını belirlerken ele alınması gereken önemli belgelerdir. Düzenlenen faturalar ile ortaklığın ürün alımı, satımı ve giderleri kayıt altına alınır. Dolayısıyla faturalar, dağıtılabilir kâr miktarı hesaplanırken gerekli verilere ulaşılmasını sağlar.

Adi ortaklığın, gerçek usulde vergiye tabi olmayan çiftçilerden ürün satın aldığı müstahsil makbuzu düzenlemesi gerekir. Bu durumda faturadan değil müstahsil makbuzundan söz edilir.

Müstahsil makbuzu VUK m. 235’te düzenlenmiştir. Anılan hükümde müstahsil makbuzunda olması gereken asgari unsurlardan bahsedilmiştir. Belirtilen unsurlar dışında, tarafların kararlaştırması ile müstahsil makbuzu farklı bilgiler içerebilir. Kanuna uygun olarak düzenlenen müstahsil makbuzu fatura yerine geçmektedir.

VUK m. 230/5’te düzenlenen sevk irsaliyesi kanunda tanımlanmamıştır. Sevk irsaliyesi, satılmış veya satılmak üzere olan bir malın, alıcı adresi ve satıcı adresi arasında nakledilmesi ya da aynı işletmeye ait farklı işyerlerine taşınması durumunda düzenlenen bir belgedir. Taşıyan kişi tarafından düzenlenmesi gerekir. Sevk irsaliyesinde, VUK m. 230/5’e göre fiyat ve bedel miktarı hariç olmak üzere, VUK m. 231’deki unsurların yer alması gerekir. Düzenlenen belgede malın kime ve nereye gönderildiği ayrıca belirtilmelidir.

Sevk irsaliyesi üç nüshadan az düzenlenemez. Üç nüshadan az düzenlenen sevk irsaliyesi hiç düzenlenmemiş sayılır. Düzenlenen belgeden iki tanesi taşıma işini gerçekleştiren araçta bulunmalıdır.

VUK m. 233’te perakende satış vesikaları düzenlenmiştir. Birinci ve ikinci sınıf tüccarlar, kazancı basit usulde tespit edilenlerle defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerin fatura vermek mecburiyetinde olmadıkları satışlardan ve yaptıkları işlerden sonra üç belge vermek zorundadır. Bunlar; perakende satış fişleri, makineli kasaların kayıt ruloları, giriş ve yolcu taşıma biletleridir. Verilen bu belgelerde işletme veya mükellefin adı, düzenlenme

³⁶⁷ Bandırma, 1987: 9.

tarihi ve alınan paranın miktarı gösterilmelidir. Belgeler iki nüsha halinde düzenlenmeli ve bir kopyası müşteriye verilmelidir.

VUK m. 234'e göre gider pusulası, birinci ve ikinci sınıf tüccarlar, kazancı basit usulde tespit edilenlerle defter tutmak mecburiyetinde olan serbest meslek erbabı ve çiftçiler tarafından düzenlenen bir belgedir. Bu belge, düzenleme zorunluluğu olmayanlarla yapılan işler ve satılan mallar için hazırlanmaktadır. Gerçek usulde vergilendirilmeyen çiftçilerden satın alınan mallar için bu belge düzenlenmemektedir. Vergiden muaf esnaf için düzenlenen gider pusulası ise fatura hükmündedir.

VUK m. 234/2'de gider pusulasında yazılması gereken unsurlar sayılmıştır. Belge, malın teslimi veya hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren en fazla yedi gün içerisinde düzenlenmelidir. Aksi takdirde, süresi içinde hazırlanmamış gider pusulası hiç düzenlenmemiş sayılır.

İşveren, işçilerine her ay ödediği ücret için ücret bordrosu tutmak zorundadır. Ücret bordrosu VUK m. 238'te düzenlenmiştir. Kanun maddesinde ücret bordrosunda bulunması gereken asgari içerik belirtilmiştir. Bordronun hangi aya ait olduğu ücret bordrosunda yazılır. Ait olduğu ayın bordrosu ertesi ayın yirminci gününe kadar hazırlanmalıdır. Belgeyi, ortaklığın sahibi veya yetkili kişisi imzalar.

VUK m. 239'da ise bordro yerine geçen belgeler ele alınmıştır. Açıklanmış olan belgeler VUK m. 253'e göre ilgili bulundukları yılı takip eden takvim yılından başlayarak beş yıl süreyle saklanmalıdır. Düzenlenen belgeler, gerekli durumlarda yetkili mercilere ibraz edilir.

2.2.2.2.2. Yardımcı Belgeler

Kanunen düzenlenmesi zorunlu olmayan fakat kâr tespitinde yardımcı olan belgeler bu kategoridedir. Bu belgeler; kasa ve tediye makbuzları, çekler, borç ve alacak senetleri, sipariş fişleri, günlük faaliyet raporudur. Bu belgeler, kâr hesabı yaparken ortaklığa yardımcı olan belgelerdir.

Kasa ve tediye makbuzları, ortaklığın yapmış olduğu ödemeleri kendi iç sisteminde gösteren bir belgedir. Müşterilerden alınan ve satıcılara ödenen para akışını gösterir³⁶⁸. Burada paranın teslim edildiği resmileşmektedir. Makbuzda, ödemeyi yapan ortaklık adı ve ödeme yapılan firma bilgileri yer almaktadır.

³⁶⁸ Bandırma, 1987: 12.

Çek, kredi aracı değil, bir ödeme aracıdır. Kural olarak çekte vade yoktur ve görüldüğünde ödenir fakat uygulamada problem olduğu için çekte geçici süreliğine vade öngörülmüştür³⁶⁹. Ortaklığa ciro edilen çekler ve ortaklığın ciro ettiği çekler kayıt altına alınmalıdır. Bu kayıtlar da kâr payının hesaplanmasında önemlidir.

Borç ve alacak senetleri ise ortaklığın müşteriler ve satıcılarla olan para akışını tespit edebileceğimiz senetlerdir³⁷⁰.

Sipariş fişleri, ortaklığın sattığı ve müşterilere attığı malların bilgilerini içeren adi fişlerdir³⁷¹. Sipariş fişinde müşteriler ve firma hakkında yeterli bilgi yer alır. Resmi bir hükmü olmayan sipariş fişleri, sonrasında faturaya ve sevk irsaliyesine aktarılır³⁷².

2.2.2.3. Bilanço

Sözlük anlamıyla bilanço; “*Bir kuruluşun, bir ticarethanenin belirli bir dönem sonundaki veya belirli bir gündeki taşınır ve taşınmaz varlıkları ile bunları sağlamak için kullanılan öz ve yabancı kaynakları dengeli olarak gösteren çizelge, dengelem*”dir. Diğer bir tanımla bilanço, şirketin yıl sonunda ya da belirlediği dönem sonunda ortaya çıkan kâr ve zarar durumunu gösteren bir tablodur³⁷³. VUK m. 192/1 ise bilanço; “...envanterde gösterilen kıymetlerin tasnifli ve karşılıklı olarak değerleri itibariyle tertiplenmiş hulasasıdır...” şeklinde ifade etmiştir. Bilanço, ortaklığın alacaklarını gösteren aktif ve borçlarını gösteren pasif olmak üzere iki tablodan oluşur (VUK m. 192/2-3).

Bilançonun çeşitli türleri vardır. Bunlar; açılış bilançosu (TTK. m. 68, 73, 508), tasfiye bilançosu (TTK m. 540, 542), ortaklığın malî durumunun bozulması veya borca batık olması halinde çıkarılan ara bilanço (TTK m. 376/3) ve yıllık ticari bilançodur³⁷⁴.

Tacir, ticari faaliyetin başlangıcında (açılış bilançosu) ve her faaliyet döneminin sonunda (yıllık bilanço) bilanço çıkarmak zorundadır (TTK m. 68/1). Her faaliyet döneminin sonunda hesapların kapatılması ve yeni faaliyet döneminde hesapların açılması gerekir. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça faaliyet dönemi sonu yıl sonudur ve bilanço her yılın sonunda çıkarılır.

Ticaret şirketlerinde bilançonun nasıl oluşturulacağı Kanunda düzenlenmiş ve bazı şartların gerçekleşmesi halinde bilançonun düzenlenebileceği ifade edilmiştir³⁷⁵. Bilançonun

³⁶⁹ Kendigelen, A. ve Kırca, İ. *Kıymetli Evrak Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.: 280; Bandırma, 1987: 12.

³⁷⁰ Bandırma, 1987: 13.

³⁷¹ Bandırma, 1987: 13.

³⁷² Bandırma, 1987: 13.

³⁷³ Üçışık ve Çelik, 2018: 15; Yıldırım, 2023: 14.

³⁷⁴ Bilanço türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Üçışık ve Çelik, 2018: 16 vd.

içeriği hakkında TTK m. 72³⁷⁶ ve m. 73³⁷⁷'te bilgi verilmiştir. Adi ortaklık, kurulması yönünden katı kuralları olmayan bir ortaklıktır. Adi ortaklık, yapısı gereği muhasebe konusunda da ticari şirketlere oranla daha serbest bir ortaklıktır.

Bilanço, aktif varlıkları ve pasif kaynakları kapsamaktadır. Aktif varlıklar, bilanço tablosunun sol kısmında yer alır ve ortaklığa giren pozitif değerleri temsil eder. Pozitif değerler, ortaklığın sahip olduğu ya da alacaklı olduğu için sahip olacağı varlıkları içerir.

Aktif varlıklarda dönen ve duran varlıklar vardır. Dönen varlık, ortaklığın parasını ve bir yıl ya da faaliyet dönemi içerisinde paraya dönüşmesi, satılması veya tüketilmesi öngörülen değerleri ifade eder. Duran varlık ise, bir yıl ya da faaliyet dönemi içerisinde paraya dönüşmesi, satılması veya tüketilmesi öngörülmeleyen değerleri kapsar. Duran malvarlıklar kendi içerisinde maddi ve maddi olmayan duran malvarlıklar olarak ayrılır. Maddi duran malvarlıklarına makineler, taşıtlar, eşyalar, mobilyalar, hammadde, enerji santralleri, yapılar, taşınmazlar; maddi olmayan duran malvarlıklarına ise markalar, lisanslar, patentler örnek verilebilir³⁷⁸.

Pasif kaynak ise bilanço tablosunda sağ tarafta yer alır ve kısa vadeli yabancı kaynaklar, uzun vadeli yabancı kaynaklar, öz kaynaklar olmak üzere üç kaleme sahiptir. Kısa vadeli kaynaklar, ortaklığın bir yıl ya da normal faaliyet döneminde ödenmesi gereken borçları; uzun vadeli kaynaklar ise bir yıldan daha uzun süreli ödenmesi gereken borçları ifade eder. Öz kaynaklar ise, işletmenin sahip olduğu ve ortakların işletmeye getirdiği sermaye ve benzeri kaynaklardan doğan hakları kapsar³⁷⁹. Pasif kaynağa; geçmiş dönemdeki zarar, vergi ve benzeri mali yükümlülükler örnek verilebilir.

Bilançonun aktif kısmı pasif kısmından fazla ise ortaklık kârda, pasif kısım aktif kısımdan fazla ise zararda olduğu kabul edilir³⁸⁰. Ortaklık, faaliyet dönemi sonunda kârda ise

³⁷⁵ Örneğin anonim şirketine ait bilançonun hazırlanması hakkında detaylı bilgi için bkz. Badak, 2018: 165 vd.

³⁷⁶ "...Aksine kanuni hükümler ve Türkiye Muhasebe Standartları saklı kalmak kaydıyla, finansal tabloların, ticari işletmenin tüm varlıklarını, borçlarını, peşin ödenen giderler ile peşin tahsil edilen gelirleri, teknik terimle dönem ayırıcı hesapları, bütün gelir ve giderleri doğru şekilde değerlendirilmiş olarak göstermesi zorunludur. Mülkiyeti saklı tutulması kaydıyla iktisap edilen ve işletmenin kendisinin veya üçüncü kişilerin borçları için rehnolunan ya da başka bir şekilde teminata verilen malvarlığı unsurları, teminat verenin bilançosunda gösterilir. Nakdi tevdilerin söz konusu olduğu hâllerde, bunlar teminat alanın bilançosunda yer alır. Finansal kiralamaya ilişkin hükümler saklıdır..."

³⁷⁷ "...Türkiye Muhasebe Standartlarında aksi öngörülmemişse bilançoda, duran ve dönen varlıklar, özkaynaklar, borçlar ve dönem ayırıcı hesaplar ayrı kalemler olarak gösterilir ve yeterli ayrıntıya inilerek şemalandırılır. (2) Duran varlıklar içinde işletmeye devamlı surette tahsis edilmiş bulunan varlıklar yer alır..."

³⁷⁸ Meydancı, 2017: 6-7; Üçışık ve Çelik, 2018: 69.

³⁷⁹ Üçışık ve Çelik, 2018: 79.

³⁸⁰ Karayalçın, 1968: 340; Meydancı, 2017: 6.

hesaplanan kâr pasif tablosuna eklenir; zararda ise aktif tablosuna eklenir ve bu durumda bilançonun dengelenmesi sağlanır³⁸¹.

Ortaklığın yaptığı işlemin karşılığı, işlemin yapıldığı dönemden farklı bir faaliyet döneminde olabilir. Bu durumda bilançoya yapılan işlem, yapıldığı dönemde işlenir³⁸². Diğer bir ifadeyle, yapılan işlemin karşılığı farklı bir faaliyet döneminde olsa da işlem, bilançoya yapıldığı dönemde işlenir. İşlem ile bu işlemin vadesinin farklı dönemlerde olması bu duruma örnektir³⁸³. Buna karşılık, ortaklık iki taraflı bir sözleşmeye taraf olmuş ve sözleşme edimlerini iki taraf da yerine getirmemişse muhasebe sistemine işlenmesine gerek yoktur fakat taraflardan biri edimi yerine getirdiği takdirde muhasebe sistemine kaydedilmesi gerekir³⁸⁴.

Ortaklığın bilançosu hesaplanırken, aktif kısımdaki malların ve varlıkların maliyet değeri, alacakların ise gerçek değeri dikkate alınır³⁸⁵. Pasif kısımdaki değerlerin hesaplanmasında da gerçek değerleri önem arz eder³⁸⁶. İşletmenin değeri hesaplanırken sadece TTK m. 11/3 ve Ticari İşletme Rehni Kanunu (TİRK) m. 3'teki malvarlıkları değil, aynı zamanda malvarlığının toplam bedelini aşan artık değerler de dikkate alınır³⁸⁷.

Kâr payının hesaplanabilmesi için bilanço düzenleyerek net dönem kârının hesaplanması gerekir. Net dönem kârının bilançoda tespit edilemediği durumda kâr payının dağıtımını yapmak uygun değildir³⁸⁸. Masraflar ve giderler³⁸⁹ elde edilen kârdan düşüldükten sonra elde net dönem kârı pozitif değerde değilse yine de kâr payı şeklinde para dağıtımı ortaklık açısından da olumsuz sonuçlar doğurabilir. Uzun süre ve düzenli olarak bu durumun tekrarlanması ortaklığın içinin boşaltılmasına sebep olabilir. Buna karşılık, ortaklar şahsi malvarlığı ile sorumlu olduğundan bu durum alacaklılar için olumsuz bir durum yaratmaz.

Bilançonun hazırlanması görevi yönetim yetkisine sahip kişi ya da kişilere aittir³⁹⁰. Adi ortaklıkta yönetim, ortaklık sözleşmesi ya da kararla birkaç ortağa veya üçüncü kişilere

³⁸¹ Yıldırım, 2023: 12; Meydancı, 2017: 6; Karayalçın, 1968: 340.

³⁸² Üçışık ve Çelik, 2018: 56; Meydancı, 2017: 7.

³⁸³ Meydancı, 2017: 7.

³⁸⁴ Üçışık ve Çelik, 2018: 56.

³⁸⁵ Üçışık ve Çelik, 2018: 57. Değerlerin hesaplanmasında gerçek değeri değil, itibari değeri esas alınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Bandırma, 1987: 24.

³⁸⁶ Üçışık ve Çelik, 2018: 57.

³⁸⁷ Bilanço hesaplanmasında dikkate alınacak artık değerlere örnek için bkz. Üçışık ve Çelik, 2018: 57-58.

³⁸⁸ Badak, 2018: 177.

³⁸⁹ Masraflar ve giderlere ortaklığın ödemesi gereken vergiler de dahildir. Adi ortaklığın tabi olduğu vergiler hakkında detaylı bilgi için bkz. Bandırma, 1987: 25vd.

³⁹⁰ Kendigelen ve Kırca, 2021: 106; Şener, 2019:4 2. Anonim şirketlerde bilançonun hazırlanması görevi yönetim kuruluna aittir.

bırakılmadıkça bütün ortaklar yönetim yetkisine sahiptir (TBK m. 625). Adi ortaklık yönetici olarak ortaklardan birini ya da birkaçını veya üçüncü bir kişiyi belirleyebilir. Belirlenen yöneticiler kâr ve zararın hesabında görevli kişilerdir. Eğer yönetici belirlenmemişse tüm ortaklar yönetim yetkisine sahiptir. Bu durumda kâr ve zararın belirlenmesi ve paylaşım yapılması tüm ortakların görevidir. Konu hakkında aksi görüş ise, adi ortaklıkta temel işler kavramına giren ortaklık işlerinin tüm ortaklar tarafından yürütülmesi gerektiğini ve bilançonun hazırlanmasının da adi ortaklık için temel iş olduğunu, bu nedenle mali ve finansal tabloların belirlenmesi ve kârın dağıtılma işlemlerinin oy birliği ile yapılması gerektiğini ifade eder³⁹¹. Bu görüş, TBK m. 624'te de benzer şekilde ifade edildiğini ve hazırlanan bilançoyu onaylama görevinin genel kurula ait olduğunu diğer bir deyişle bütün ortakların kararı ile mümkün olduğunu savunur³⁹². Kanaatimizce, bilanço ve diğer finansal tabloların hazırlanması yönetim yetkisi verilen kişilere ait olmalıdır. Ortak sayısının fazla olduğu adi ortaklıkta, her ortağın rızasını beklemek süreci uzatacak bir harekettir. Ticari hayatta hız esas olduğundan her ortağın onayını beklememek gerekir.

Anonim şirketlerin kâr payının hesaplanmasında tartışılan bir konu adi ortaklık için de dikkate alınabilir. Kâr payı hesaplanırken kanuni düzenlemeler ve şirket sözleşmesi hükümleri dikkate alınır. Kanuni düzenlemeler veya şirket sözleşmesi hükümleri süreç içerisinde değişebilir. Genel kurul kararı tarihindeki mi yoksa bilançonun düzenlendiği tarihteki mi kanuni düzenlemelerin veya şirket sözleşmesi hükümlerinin dikkate alınacağı tartışmalıdır³⁹³. Bu tartışma adi ortaklık için de önem arz eder. Kanaatimizce, adi ortaklığın kâr payı hesaplanırken ilgili bilançonun hazırlandığı tarihteki şirket sözleşmesi ve kanuni düzenlemeler dikkate alınacaktır.

Özellikle sermaye şirketlerinde ortaklara dağıtılacak kârın hangi kalemden ve hangi şartlarda söz konusu olacağı TTK'da düzenlenmiştir. Amaç, sermayeye güvenen alacaklılar ile üçüncü kişilerin hakkını korumaktır. Sermayenin korunması ilkesi de burada etkilidir. Bu sebeple, sermaye şirketleri ortaklarına kâr payının dağıtılması için kanundaki hükümler dikkate alınmalıdır³⁹⁴. Adi ortaklıkta bu hükümlerin dikkate alınmasına lüzum yoktur. Zira adi ortaklıkta sermayenin korunması ilkesi geçerli değildir. Aynı zamanda üçüncü kişilerin

³⁹¹ Bkz. Canarşlan, 2021: 264; Kendigelen ve Kırca, 2018: 66.

³⁹² Anonim şirkete ait bilançonun ve gelir tablosunun onaylanması genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasındadır (TTK m. 408/2/d).

³⁹³ Aksi görüşe göre ise, kâr payının dağıtıldığı bilanço yılının en son tarihli yürürlükte olan kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre ortaklara ait kâr payı hesaplanır. Bkz. Badak, 2018: 182.

³⁹⁴ Anonim şirketteki pay sahiplerinin sahip olduğu kâr payının dağıtılabilmesi için gereken şartlar hakkındaki detaylı bilgi için bkz. Badak, 2018: 179 vd.

özel olarak korunmasına gerek yoktur çünkü ortaklar bütün malvarlıkları ile sınırsız sorumludur.

Adi ortaklıkta sözleşme serbestisi ilkesi geçerli olduğundan kanuna, ahlaka ve dürüstlük kurallarına uygun düşen her türlü karar ortaklarca alınabilir³⁹⁵. Ortaklık sözleşmesinde, ortakların maktu olarak her yıl sonunda ya da herhangi bir dönemde kâr payı olarak belirli bir miktar para alması kararlaştırılabilir. Belirlenen parayı kâr payı olarak nitelendirmek her zaman uygun düşmeyebilir; çünkü ortaklık o dönemde zarar da etmiş olabilir. Bu durumda yine de belirlenen para dağıtılıyorsa kâr payı olarak ifade etmek terim anlamı olarak yanlışır; fakat terim olarak farklı ifade kullanılsa da tarafların bu şekilde bir karar alması mümkündür³⁹⁶.

2.2.2.4. Yıl Sonu Finansal Tabloları

Bilanço ile birlikte farklı finansal tablolar da kâr ve zararın hesaplanmasında rol oynar. Ortaklara dağıtılacak kârın hesaplanmasında ve kâr dağıtılmasında bu tablolar önemlidir. Tacirlerin bilanço ile yıl sonu finansal tabloları hazırlaması ve ilgili açıklamalar TTK m. 68 vd.'da düzenlenmiştir. Adi ortaklığın tacir olması mümkün olmamakla birlikte, adi ortaklığın ticari bir işletme işlettiği durumda tüm ortaklar tacirdir (TTK m. 12/1). Bu durumda TTK'daki bilanço ve finansal tablolar ile ilgili kısım uygulanır. Buna karşılık, basit şekilde kurulan bir adi ortaklığın kâr ve zarar hesaplamasında detaylı bir bilanço veya finansal tablolar oluşturulamayabilir.

Yıl sonu finansal tabloları; kâr ve zarar cetveli, fon akım tablosu, öz sermaye değişim tablosu, satışların maliyeti tablosu ve kâr dağıtım tablosudur³⁹⁷.

³⁹⁵ Eren, 2020b: 855.

³⁹⁶ Bu durum anonim şirketlerde farklıdır. Esas sözleşmede kararlaştırılan duruma göre mütesep kâr payı hakkı kararlaştırılabilir ya da kararlaştırılmayabilir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Barlas, 2016: 177vd.

³⁹⁷ “TTK m. 78: Finansal tablolarında yer alan varlıklar ile borçlarla ilgili olarak, aşağıdakilerle sınırlı olmamak ve Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülen ilkeler de dikkate alınmak üzere şu değerlendirme ilkeleri geçerlidir: a) Bir önceki dönemin kapanış bilançosundaki değerler ile faaliyet döneminin açılış bilançosundaki değerler birbirinin aynı olmalıdır. b) Fiili veya hukuki duruma aykırı olmadıkça, değerlemelerde işletme faaliyetinin sürekliliğinden hareket edilir. c) Bilanço kapanış gününde, varlıklar ve borçlar teker teker değerlendirilir. d) Değerleme ihtiyatla yapılmalıdır; özellikle de bilanço gününe kadar doğmuş bulunan bütün muhtemel riskler ve zararlar, bunlar bilanço günü ile yılsonu finansal tablolarının düzenlenme tarihi arasında öğrenilmiş olsalar bile, dikkate alınır; kazançlar bilanço günü itibarıyla gerçekleşmişlerse hesaba katılır. Değerlemeye ilişkin olumlu ve olumsuz farkların dönem sonuçlarıyla ilişkilendirilmesinde Türkiye Muhasebe Standartlarındaki esaslara uyulur. e) Faaliyet yılının gider ve gelirleri, ödeme ve tahsilat tarihlerine bakılmaksızın yılsonu finansal tablolarına alınır. f) Önceki yılsonu finansal tablolarında uygulanmış bulunan yöntemler korunur. (2) Standartlarda öngörülen hâllerde ve istisnai durumlarda birinci fıkradaki ilkelerden ayrılabilir...”

Ortaklığın faaliyet döneminde hak ettiği kâr ve uğradığı zararı hesap eden tabloya kâr ve zarar cetveli denir³⁹⁸. Diğer bir deyişle, ortaklığın belirtilen faaliyet dönemi içerisinde sahip olduğu tüm gider ve gelirlerin gösterildiği tablodur³⁹⁹. Adi ortaklığın sahip olduğu kâr ve zarar miktarının hesaplanmasında kâr ve zarar cetveli dikkate alınmalıdır⁴⁰⁰.

Bilançodan farkı, kâr ve zarar cetvelinde sadece dönem içinde gerçekleşen kâr ve zarar vardır fakat bilançoda duran malvarlığı ya da öz sermaye pasifi şeklinde uzun süreli olan ve dönem dışı sabit değerler de mevcuttur. Bilançonun, kâr ve zarar cetvelini kapsadığını söylemek yanlış değildir. Ortaklığın kâr ve zararının hesabında bilanço yardımcı bir kaynak iken, kâr ve zarar cetveli ana bir kaynaktır.

Ortaklık faaliyetinin devamı için gerekli olan finansal desteğin sağlandığı kaynakları ve bu kaynakların nerede kullanıldığını gösteren tabloya fon akım tablosu denir⁴⁰¹. Kullanılan kaynaklar para olabileceği gibi para dışında farklı fon kaynakları da olabilir. Fon akım tablosunun ismi sağlanan kaynakların türüne göre değişiklik gösterebilir. Örneğin, desteğin sağlandığı kaynak para ise nakit akış tablosu hazırlanır. Diğer bir ifadeyle nakit akış tablosu, ortaklığın faaliyeti için gereken nakitlerin akışını, kullanım yerlerini ve kaynaklarını gösterir⁴⁰². Fon akım tablosu; nakit akım tablosu ve net işletme (çalışma) sermayesindeki değişim tablosu olarak karşımıza çıkabilir⁴⁰³.

Öz kaynak değişim tablosu ise, faaliyet dönemi içerisinde meydana gelen öz kaynak kalemlerindeki değişimleri gösteren bir tablodur⁴⁰⁴. Öz kaynak değişim tablosunda, öz kaynak yatırımcılarının sağladığı getiriler ve yatırımcılara ödenen temettü ve benzeri ödemeler gösterilir⁴⁰⁵.

Satış maliyeti tablosu, ortaklığın faaliyeti için alınan mallara ve stoklara harcanan giderleri gösteren tablodur⁴⁰⁶.

³⁹⁸ Birsal, 1973: 30. Kâr ve zarar tablosu veya gelir tablosu da denilebilir. Bkz. Üçışık ve Çelik, 2018: 97.

³⁹⁹ Bandırma, 1987: 24.

⁴⁰⁰ Kâr ve zarar cetvelinin nasıl hesaplanacağı hakkında detaylı bilgi için bkz. Üçışık ve Çelik, 2018: 99. Hesaplama yöntemi ticaret şirketlerine yönelik yapılsa da kanaatimizce, adi ortaklığa uygulanmasında bir sakınca yoktur.

⁴⁰¹ Fon akım tablosu ve hesaplanması hakkındaki detaylı bilgi için bkz. Üçışık ve Çelik, 2018: 101 vd.

⁴⁰² Üçışık ve Çelik, 2018: 102.

⁴⁰³ 1 Sıra No'lu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği, 26.12.1992 tarih ve 21447 no.'lu RG.

⁴⁰⁴ 1 Sıra No'lu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği, 26.12.1992 tarih ve 21447 no.'lu RG.

⁴⁰⁵ Üçışık ve Çelik, 2018: 108-109; Öz kaynak değişim tablosunun hazırlanması hakkında bilgi için bkz. Üçışık ve Çelik, 2018: 109-110.

⁴⁰⁶ Diğer finansal tablolar hakkında detaylı bilgi için bkz. Üçışık ve Çelik, 2018: 112 vd.

2.2.2.5. Mali Tablolar

Kayıt sistemine işlenen veriler, sistemin çıktıları olarak tablolaştırılır. Mali tablolar, işlenen ve elde edilen verilerin kullanılması için yardımcı olan özet şemalardır. Hem ortaklığın iç ilişkisinde hem de devlet açısından vergilendirmede yardımcı olan önemli bir kaynaktır⁴⁰⁷. Diğer bir deyişle bu tablolar, hem ortaklığın kendi durumunu öğrenmesi için hem de dışarıya elde edilen verilerin paylaşılması için önemlidir. Mali tablolar, adi ortaklığın kâr ve zararının hesaplanmasında da önemli bir yere sahiptir⁴⁰⁸.

2.2.3. Ortakların Tacir Olmadığı Durumda

Adi ortaklık ortakları tacir değilse, tacirlerin ticari defter tutmak gibi yükümlülükleri söz konusu değildir. Bu durumda TTK m. 64 ve devamı hükümleri uygun düştüğü ölçüde dikkate alınabilir.

Adi ortaklığın kurulması için herhangi bir şekil şartı olmadığı gibi muhasebesi için de belirli bir kayıt sistemi zorunlu değildir. Örneğin, iki kişinin bakkal dükkanını işletmek amacıyla kurduğu adi ortaklığın tuttuğu bir defter de muhasebe için yeterlidir fakat sistematik şekilde muhasebe kaydının tutulması hem ispat açısından hem de ortaklık işleyişi açısından daha doğru ve uygun olacaktır.

Adi ortaklığın ortakları, tacir değilse ya da ikinci sınıf tacir ise işletme esasına göre defter tutabilir (VUK m. 193 vd.). Bu durumda ortakların ancak işletme hesabı defteri tutması gerekecektir. İşletme hesabının sol tarafına gider, sağ tarafına hasılat kısmı yazılır. Gider kısmında; satın alınan mallar veya yaptırılan hizmetler karşılığında ödenen veya borçlanılan paralar ve işletme ile ilgili diğer bütün giderler yer alırken, hasılat kısmında; satılan mal bedeli veya yapılan hizmet karşılığı olarak tahsil edilen paralarla tahakkuk eden alacaklar ve işletme faaliyetinden elde edilen diğer bütün hasılatlar yer alır (VUK m. 194).

İşletme hesabı esasına göre defter tutanlardan emtia üzerine iş yapanlar, emtia envanteri çıkarmaya mecburdurlar. Emtiaya, satmak maksadiyle alınan veya imal edilen mallarla iptidai ve hammaddeler ve yardımcı malzeme dahildir. Emtia envanteri, muamelelere ait kayıtlarla karıştırılmamak şartıyla yeniden işe başlama halinde işletme defterinin baş tarafına, mütaakiben de her hesap dönemi kapandıktan sonra muamele kayıtlarını takip eden sayfalara yazılır. İsteyenler ayrı bir envanter defteri tutarak emtia envanterlerini bu deftere kaydedebilirler (VUK m. 195).

⁴⁰⁷ İpek, M. (2011). “Mali Tablolar ve Mizan Kontrolü”. Denetişim, (7), 91-95, 92.

⁴⁰⁸ İpek, 2011: 92.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ORTAKLAR ARASINDA KÂR VE ZARARIN PAYLAŞIMI

3.1. Genel Olarak Kâr ve Zararın Paylaşımı

Adi ortaklık belirli bir amaca ulaşmak için faaliyet gösterdiğinde ortaklığın zarara uğraması veya kâr elde etmesi olağandır. Adi ortaklığın unsurlarından biri de müşterek amaçtır. Bu amaç belirli ve iktisadi olmalıdır⁴⁰⁹.

Kârın ortaklarca paylaşılması, hizmet edilen amaca uygun bir eylemdir. Ekonomik amaçlarla kurulan bir adi ortaklığın getirilerinden yararlanmak her ortağın hakkıdır. Elde edilen kârın paylaşılması hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Ortaklar, TBK m. 622'e göre kâra katılmak zorundadır.

Ortakların katılması gereken kâra sadece teknik anlamda kâr değil, maddi veya manevi her türlü fayda dâhil edilebilir⁴¹⁰. Para, taşınır ve taşınmaz mallar, sınai haktan elde edilen haklar paylaşılması gereken kâra örnektir⁴¹¹. Ortaklığa ait bir kârın veya zararın tespiti somut olaya göre yapılmalıdır⁴¹². Somut durum değerlendirilirken TBK m. 637 de dikkate alınmalıdır.

Ortaklara, ortakların kişisel olarak elde ettiği kâr ya da uğradığı zarar değil; ortaklığa ait olan kâr ve zarar paylaştırılır⁴¹³. Kârın ortaklık konusunu ifa ederken elde edilmiş olması gerekir. Ortakların kişisel olarak elde ettiği kârın ve uğramış olduğu zararın ortaklar arasında paylaşılması zorunlu değildir⁴¹⁴. Ortakların katlanması gereken kâr ve zarar, ortaklığın amacıyla bağlantılı olmalıdır⁴¹⁵. Diğer bir ifadeyle ortaklığın müşterek amacını gerçekleştirmek için yapılan her türlü ortaklık faaliyeti sonucunda elde edilen kâr ve zarara ortakların katılması gerekir. Buna karşılık bazı istisnalar hariç ortaklar, ortaklık amacının

⁴⁰⁹ Ayar, 2019: 32-33; İmregün, 1985: 86; Şener, 2019: 7; Arslanlı, 1960: 48; Şener, 2008: 101.

⁴¹⁰ Eren, 2020b: 871.

⁴¹¹ Eren, 2020b: 871.

⁴¹² Şener, 2008: 228.

⁴¹³ Şener, 2008: 228; Ayar, 2019: 123; Canarşlan, 2021: 209.

⁴¹⁴ Şener, 2008: 228. Konu hakkında Yarg. 13. HD., T. 09.04.1992, E.641, K.3374 sayılı Yargıtay kararında ortaklık benzin istasyonu, yıkama, yağlama işletmeciliği faaliyetlerini yapmaktadır fakat ortaklardan birinin yapmış olduğu nakliye işinin gelirin ortaklık kârı olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay bu konuda nakliyecilik faaliyetinin ortaklığa ait olmadığı ve ortaklara bu faaliyetten dolayı kâr dağıtılmaması gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay, örnek diğer kararında ise ortakların kafeterya işletmeciliği için ortaklık kurduklarına fakat bir zaman sonra ortaklardan birinin bu ortaklıktan ayrılıp tek başına beyaz eşya ticaretine başladığını, beyaz eşya ticaretinden elde edilen kârın diğer ortaklara dağıtılamayacağını belirtmiştir.

⁴¹⁵ Canarşlan, 2021: 209; Eren, 2020b: 871.

dışında elde edilen kâr ve zarara katlanılmasını zorunlu hale getirebilir. Başka bir deyişle ortakların kişisel olarak sahip olduğu kâr veya borçlar diğer ortaklara yükletilebilir.

Ortakların kârı paylaşma zorunluluğu ortaklığın müşterek amacının yerine getirilmesinin bir sonucudur⁴¹⁶; fakat müşterek amaçtan kısmen vazgeçilmesi her zaman mümkündür⁴¹⁷. Bu durumda ortaklar kâr paylaşım oranlarını kendileri belirleyebilir. Adi ortaklıkta paylaşım oranlarının istenilen gibi belirlenmesi adi ortaklığın yapısının bir sonucudur. Dönem sonu elde edilen kârın belirli bir kısmı ortaklığa bırakılıp kârın diğer kısmı ortaklara paylaştırılabilir⁴¹⁸. Kanaatimizce, adi ortaklık sözleşmesinde bazı istisnalar hariç olmak üzere her türlü hüküm eklenebilir. Diğer taraftan kâra katılma borcu sadakat yükümlülüğünden de kaynaklanır⁴¹⁹.

Kâr paylaşımında taraflar arasında uyuşmazlık olduğunda öncelikle sözleşmeye bakılmalıdır. Nitekim TBK m. 623'te aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa eşit dağıtım öngörülmüştür. Aksi bir durumun sözleşmede yazılıp yazılmadığına bakılmalıdır. Müşterek amaç doğrultusunda ortaklar arasında belirlenen paylaşım oranlarının tespiti için özel bilgi sahibi olmak gerekir ve konu ile ilgili inceleme yapılması için bilirkişi ataması yapılmalıdır⁴²⁰.

Ortaklık yılda en az bir kez hesap verme ve kâr payını dağıtma yükümlülüğü altındadır⁴²¹. Belirtilen iki yükümlülüğün yerine getirilmemesi ortaklık sözleşmesine aykırılık teşkil eder ve diğer ortaklar, ortaklığın feshini talep edebilir⁴²². Ayrıca, ortaklar da her zaman kendisine düşen kâr payını isteyebilir. Başka bir ifadeyle kendisine kâr payı verilmeyen ortak sözleşmeyi feshetmek zorunda değildir. Mahkemeye başvurarak kâr payını talep edebilir⁴²³.

Adi ortaklık sözleşmesinde hesap dönemi süresi daha kısa tutulabilir. Diğer bir ifadeyle ortaklık yılda iki veya üç defa hesap verebilir; fakat hesap dönemi süresi uzatılamaz. Adi ortaklık sözleşmesinde hesap dönemi süresini bir yıldan fazla olarak belirleyen anlaşma

⁴¹⁶ Yalman ve Taylan, 1976: 89.

⁴¹⁷ Yalman ve Taylan, 1976: 89.

⁴¹⁸ Ateşagaoglu, 2012: 33.

⁴¹⁹ Şener, 2008: 40.

⁴²⁰ Yalman ve Taylan, 1976: 90. Konu hakkında ilgili Yargıtay kararları için bkz. Yalman ve Taylan, 1976: 92, 95 (Yarg. 4. HD., T. 27.01.1951, E. 457, K. 633; Yarg. 13. HD., T. 24.01.1975, E. 1974/5005 K. 1975/416).

⁴²¹ Poroy vd., 2019: 60; Tekil, 1996: 63.

⁴²² Poroy vd., 2019: 60. Konu hakkındaki Yarg. 13. HD., T. 03.06.1986, E. 2472, K. 3363 sayılı karar için bkz. Özenli, 1988: 245.

⁴²³ Konu hakkındaki Yargıtay kararında ortaklığın devamı sürecinde kâr payının istenebileceği, bu durumun engellenmesini öngören bir hükmün olmadığı ifade edilmiştir. Karar için bkz. Yalman ve Taylan, 1976: 92 (Yarg. 13. HD., T. 1974/2518 E. 1974/2303 K. 04.10.1974). Konu hakkındaki başka bir Yargıtay kararı; ortaklığın devamı sürecinde kâr payının istenebileceğini ve bu durum için herhangi bir engelin olmadığını belirtmiştir. Yarg. 13. HD., T. 14.01.1975, E. 1974/6466 K. 1975/199 sayılı karar için bkz. Yalman ve Taylan, 1976: 94.

kesin olarak hükümsüzdür⁴²⁴. Bu durum yöneticinin üçüncü bir kişi ya da adi ortaklığın ortağı olması arasında değişiklik göstermez.

Ayrıca, dağıtılan kâr payı, tasfiye sürecinde ortaklardan geri istenemez⁴²⁵.

Kârın veya uğranılan zararın ortaklara nasıl paylaştırılacağı önemlidir. TBK’da kâr ve zararın nasıl paylaştırılacağı düzenlenmiştir. TBK m. 622’de kârın ortaklar arasında paylaştırılmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Ortakların kârı paylaşma yükümlülüğü, ortaklık ilişkisinin sadakat yükümlülüğünden ve adi ortaklık ilişkisinin özünden kaynaklanır⁴²⁶.

Ortaklığa ait bütün kârların ortaklar tarafından paylaşılması gerektiğini düzenleyen TBK m. 622 hükmü ile her ortağın kâr ve zarardaki payının, ortağın katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşit olduğunu düzenleyen TBK m. 623 birlikte değerlendirildiğinde adi ortaklıktaki zararın da ortaklar arasında paylaşılması gerektiği yorum yoluyla çıkabilir⁴²⁷. Diğer bir ifadeyle adi ortaklıktaki tüm zarara her ortak, katılmak zorundadır.

Adi ortaklığın yöneticisi, varsa ortaklığın zararını ortaklara ayrı ayrı kanıtlamak zorundadır⁴²⁸. Bu durum ortaklara kanun tarafından tanınan ortaklık işlerini inceleme ve bilgi alma hakkının sonucudur.

Yargıtay’a göre kazancın veya zararın paylaştırılması için ortakların ortaklık sıfatını kazanması yeterli olup, katılım payının ifası gibi ortaklığa karşı olan yükümlülüklerinin yerine getirilmemiş olması dikkate alınmaz⁴²⁹. Ortağın katılım payını getirmemiş olması kâr payına katılmasını ve zarardan sorumlu olmasını engellemez⁴³⁰.

3.2. Paylaşımın Belirlenmesi

Yönetici ortak, ilk işletmenin hesap dönemi sonunda elde ettiği kâr ve zararı tespit eder. Daha sonrasında elde edilen kâr ya da zararın ortaklara nasıl dağıtılacağı belirlenir.

⁴²⁴ Tekil, 1996: 63; Poroy vd., 2019: 60.

⁴²⁵ Poroy vd., 2019: 60; Yarg. 13 HD., T. 18.06.1984, E.1984/2316, K. 1984/ 4628 sayılı Yargıtay kararı için bkz. Özenli, 1988: 243.

⁴²⁶ Şener, 2008: 228.

⁴²⁷ Domaniç, 1970: 24; Şener, 2008: 227.

⁴²⁸ Alver, 1988: 7.

⁴²⁹ Özenli, 1988: 64; Arslanlı, 1960: 221; Ayar, 2019: 122; Poroy vd., 2019: 59. Yargıtay bir kararında durumu: “...bir tarafın katılım payı koyma borcunu yerine getirmemesi, ortaklığın tasfiyesi durumunda onun hiç pay alamamasına değil, aksine sadece tasfiyede katılım payını taahhüt ettiği oranda alamamasına neden olur...” şeklinde ifade etmiştir. Yarg. 3. HD., T. 10.09.2019, E. 2018/7194, K. 2019/6457 sayılı karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (erişim tarihi: 10.02.2023).

⁴³⁰ Pulaşlı, 2022: 78; Poroy vd., 2019: 59.

Ortakların hak sahibi olacağı kâr ve zarar oranlarının belirlenmesi farklı şekillerde olabilir. Paylaşım oranları ortaklık sözleşmesinde ya da ayrı bir sözleşmede belirlenebileceği gibi, konu hakkında uyuşmazlık olduğunda mahkemede bilirkişi yardımıyla da belirleyebilir.

3.2.1. Yöneticinin Hesap Verme ve Kârı Ortaklara Ödeme Zorunluluğu

TBK m. 630/3'e göre yönetici, yılda en az bir kez hesap vermek ve bilanço çıkarmak zorundadır. Yargıtay'ın yöneticinin yılda en az bir kez hesap verme yükümlülüğü olduğunu ifade ettiği birçok kararı vardır. Örneğin Yargıtay bir kararında: "...BK'nun 530. Maddesi uyarınca, idareci ortak bulunan davalı, ortaklık işlerinden dolayı hesap vermekle yükümlüdür. Bu itibarla, davalı savunmasına göre, ortak bahçeden elde edilen üründen Aroma'ya verilen ve İstanbul halinde satılan miktarını, satış fiyatına, yaptığı giderleri, elde ettiği ve davacıya ödediği kâr payı miktarını bildirmekle yükümlüdür..." şeklinde ifade etmiştir⁴³¹. Ortaklar, asgari hesap verme sayısını artırabilir ya da yöneticinin hesap vereceği süreyi kısaltabilir.

Yönetici ortak, kendisinin yönetici olmasından önce gerçekleşen ya da yöneticilik sıfatının sona ermesinden sonra gerçekleşen işlemlerden dolayı hesap vermek zorunda değildir⁴³². İşlemin gerçekleştiği dönemde yönetici olan kişiler, ilgili işlem zamanasına uğrayana kadar hesap verme yükümlülüğü altındadır.

Yönetici, ortaklığın devamında gerçekleşen işlemler hakkında hesap verir. İşlemin gerçekleştiği dönemde yönetici sıfatına sahip olanlar hesap vermek zorundadır. Birden fazla kişi yönetici sıfatına sahip ise, her yönetici ayrı ayrı finansal rapor hazırlayıp kâr ve zararı hesaplayacağına zorunluluk gerektirmedikçe birlikte finansal rapor hazırlamaları gerekir⁴³³.

Yönetici ortaklar, adi ortaklık sona erse dahi hesap vermekle yükümlüdür⁴³⁴. Adi ortaklık sona erdikten sonra da yönetici ortağın hesap verme yükümlülüğü olduğuna dair

⁴³¹ Yarg. 13. HD., T.7.2.1975, E.1974/3599, K. 1975/718 sayılı kararın özeti için bkz. Şener, 2008: 311-312 ve kararın tam metni için bkz. Yalman ve Taylan, 1976: 150-151. Yöneticinin yılda en az bir kere ortaklara hesap verme yükümlülüğü ile ilgili daha fazla karar için bkz. Şener, 2008: 311 vd.

⁴³² Şener, 2008: 315.

⁴³³ Kendigelen ve Kırca, 2021: 106.

⁴³⁴ Şener, 2008: 316. Konu ile ilgili Yargıtay'ın kararı: "... taraflar arasında 26.12.1985 tarihinde faaliyete geçen fırın işletmeciliği adi ortaklığı kurulduğu ve ortak olarak 12.12.1986 tarihine kadar işletildiği uyuşmazlık konusu değildir. Bu süre içerisinde davalının yönetici ortak olduğu anlaşılmaktadır. Davacı 12.12.1986 tarihine kadar yönetici ortak olan davalıdan hesap istemektedir. Davalı ise bu tarihte ortaklığı fesih tasfiye ettiklerini ve davacının ortaklıktan olan alacağını aldığını ve hiçbir alacağı kalmadığını savunmuş ise de, bu savunmasını yasal delillerle ispat edememiştir. Bu durumda yönetici ortak olan davalıdan hesap istenmeli ve davacının iddia ettiği kalemler hakkında ayrı ayrı davalıdan diyecekleri sorulmalı, bunların her biri hakkında uyuştukları ve uyuşmadıkları yönler tespit edildikten sonra, bu konularda tarafların gösterecekleri deliller toplanmalı ve ondan sonra toplanan delillere, ortaklığın niteliğine ve kapasitesine göre davacının davalıdan ne miktar

yaklaşım yerindedir. Nitekim ortaklık sona erdikten sonra ortaklar hâlâ alacaklılara karşı sorumludur. Ortaklığın sona ermesinden sonra ortakların yükümlülüğü devam ederken, hakların da devam etmesi hakkaniyetlidir. Yöneticinin ortaklık sona erdikten sonra dahi ortaklara hesap vermesi, eksik dağıtılan kâr payı varsa bunu onlara dağıtması gerekir.

Ortaklara yapılması gereken dağıtım, ortaklar için bir hak ve yönetici için bir yükümlülüktür. Bu nedenle yapılmadığı durumda ortaklar, yöneticinin yapması için talepte bulunabilir. Yönetici talebe rağmen yapmazsa, ortaklar mahkemeye de başvurabilir.

Ayrıca, kanuni ya da sözleşmesel olarak kabul edilen kâr ve zarar oranlarına göre her bilançoda her ortağa düşen miktar yöneticiler tarafından belirlenir. Yönetici belirlediği miktarı ortaklara ödemekle yükümlüdür.

Şayet ortaklık, faaliyet dönemi sonunda kâr etmişse yılda en az bir kere bu kâr ortaklara dağıtılmalıdır (TTK m. 630/3). Yılda birden fazla kez de ödeme yapılabilir. Buna karşılık, kâr dağıtımının yılda en az bir kez yapılması emredici bir kuraldır. Bir yıldan daha uzun olan hesap dönemi belirlenmesi kesin olarak hükümsüzdür.⁴³⁵ Başka bir deyişle ortaklar yılda en az bir kere ortaklığın elde ettiği kârdan paylarını almak zorundadır. Bu zorunluluğun istisnaları olabilir. Örneğin, bazı ortaklık işlerinde kâr ve zararın dağıtımı işin tamamlanması sonrasına bırakılabilir⁴³⁶. Adi ortaklık tek seferlik bir işin bitirilmesi için kurulmuş olabilir. Örneğin belirli bir projedeki inşaat işlemlerinin tamamlanması için kurulan adi ortaklıkta, ortaklar inşaat işlemleri bittikten sonra kâr ve zararını alabilir ve bu süreçte ortaklara kâr payından mahsup edilmek üzere avans dağıtılabilir⁴³⁷. Bu durum, ortaklığın işi tamamlanmadan ortaklığa ait gerçek kâr ve zarar hesaplanmasının yapılamayacak olmasından kaynaklanır.

Yönetici, kâr paylarını ödemek zorunda olduğu kadar, bilanço sonunda ortaklığın zarar ettiği anlaşıldığında zararı da ortaklardan tahsil etmek zorundadır. Zarar tahsilinde yöneticinin TTK m. 229'u dikkate alması gerekir.

Ortakların katlanması gereken zarar, iç ilişkideki muhasebede hesaplanan ortaklığın zararıdır. Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için adi ortaklığın üçüncü kişilere karşı

alacaklı kaldığı, bu işlerden anlayan uzman bilirkişiden alınacak raporla tespit edilmelidir..." şeklindedir. Yarg. 13.HD., T. 21.5.1992, E. 3794, K. 4779 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 316.

⁴³⁵ Buna karşılık, ortakların kâr ve zarara ancak ortaklığın tasfiyesinde katılabileceğini ve ortakların yıl sonunda kâr ve zarara katılabilmesi için ortaklık sözleşmesinde bu durumu daha öncesinde kararlaştırılması gerektiğini ifade eden görüş için bkz. Eren, 2020b: 871.

⁴³⁶ Kendigelen ve Kırca, 2021: 106.

⁴³⁷ Şener, 2008: 245 vd. Kendigelen ve Kırca, 2021: 106.

sorumlu olduğu zarar çalışmaya dâhil edilmemiştir. Ortakların zarara katılma yükümlülüğü her ne kadar hem iç ilişkide hem de dış ilişkide var ise de, çalışmamız ortaklığın yıl sonu bilançosunda yer alan zarar miktarı ile ilgilenmektedir.

Hukuki işlemler ya da haksız fiilden kaynaklı ortakların üçüncü kişilere karşı sınırsız, müteselsil ve birinci dereceden sorumluluğu vardır. Bu sorumluluk adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için doğrudan ortaklara yükletilir. Teknik açıdan ortakların katlanması gereken bu sorumluluğa zarar denilebilir. Buna karşılık, ortaklığın bilançosuna zarar kalemi olarak yazılması için belirli aşamalardan geçmesi gerekir. Muhasebe sistemine göre zarar olarak nitelendirilmesi gerekir ve ancak bu durumda çalışmamızın kapsamında yer alır. Diğer bir ifadeyle çalışmamızda ortakların üçüncü kişiler ile olan ilişkisi değil, iç ilişkideki ortakların sorumluluğu incelenmektedir.

Ortaklara dağıtılacak kâr, ortaklığın safi kârıdır⁴³⁸. Ortaklığın elde ettiği gelirden, vergiler ve diğer gerçek giderler düşüldükten sonra ortaya çıkan miktar ortaklara dağıtılır⁴³⁹. Diğer bir ifadeyle dağıtılabilir miktar, ortaklığın sahip olduğu aktif kısımdan pasif kısım

⁴³⁸ Şener, 2008: 231. Yargıtay'da safi kara göre ortaklara dağıtılacak kâr payının belirleneceğine hükmetmiştir. Karar: "...davacılar, adi ortaklıktan hisselerine düşen kâr payının idareci ortak sıfatı ile davalıdan tahsil ettiklerini, davalı da safi karın bulunabilmesi için, ortaklık hizmetinde çalıştığı mukavelede tespit edilen ücretlerin ve Ayrıca, ortaklık hizmetinde mukavelelenin kendisine yüklediği işler haricinde öğretmenlik ve sair işler yaptığını, bunların da ortaklık hesabından ödenmesi gerektiğini ileri sürmüş bulunduğu cihetle, davalının ortaklık mukavelesi gereğince alması icap eden ücretlerinin ve ayrıca, ortaklık mukavelesindeki görevi haricinde ortaklığın konusunu teşkil eden özel okulda ders vermek veya sair hizmetlerde bulunmak sureti ile mukaveledeki yazılı olduğu şekilde İzmir Özel Türk Kolejindeki yaptığı işler haricinde ve okul müdürlüğü asli görevi bulunduğu nazara alınarak, ücretten veya fazla iş yapmaktan dolayı ortaklıktan bir alacağı bulunup bulunmadığı tahkik ve iki tarafın bu husustaki delilleri toplandıktan sonra, ortaklığın gerçek safi kazancı tespit olunmak gerekirken, davalı Ş.Ş.'ün bu savunmaları ve muvakenin bu husustaki hükümleri nazara alınmaksızın, diğer masrafların dışında elde edilen karın esas alınması kanuna aykırı görülmüştür..." şeklindedir. Yarg. TD., T. 4.3.1970, E. 3514, K. 3642 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 231-232. Kararda uyuşmazlık konusu kâr payının safi kâr ile belirlenip belirlenmeyeceği değildir; fakat hükümde her türlü gerçek safi kâr ile ortaklara dağıtılacak kârın belirleneceği ifade edilmiştir.

⁴³⁹ Ortaklara dağıtılacak kâr payı hesaplanırken yapılan giderlerin dikkate alınması gerektiği Yargıtay tarafından da kabul edilmiştir. Konu ile ilgili karar: "...Hükme esas alınan bilirkişi raporunda otobüsün davalıda olduğu sürece her gün ara verilmeden çalıştığı kabul edilmiş, savunmada geçen masraflar dikkate alınmadan kârpayı hesabı yapılmıştır. Oysa davacı otobüsün kasasını yenileyip motorunu iki kez değiştirdiğini, bu tamiratların yapıldığı sürede de otobüsün çalışmadığını savunmuş, bu konuda tanık dinletmek istemiştir. Maddi vakıya ilişkin bu savunmasını tanıkla ispat edebilir. Bu nedenle davalının gösterdiği tanıkların dinlenerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden eksik soruşturma ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır..." şeklindedir. Yarg. 13. HD., T. 21.3.1991, E. 8882, K. 3273 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 232. Benzer diğer karar ise: "...Davalı davacı ile aralarında zirai ortaklık akdi olduğunu savunmuştur. Mahkemece de toplanan delillere dayanılarak, taraflar arasında ortaklığın varlığı kabul edilerek hüküm kurulmuştur. Davacı kararı temyiz etmemiştir. Bu durumda ortaklık benimsenip kabul edildiğine göre, hüküm altına alınan mahsulün istihsal masrafları hesap edilmeli, bu miktarın ½'si düşüldükten sonra kalan gerçek mahsul değerinin ½'sinin tahsiline karar verilmelidir. Mahkemece bu yönün gözden kaçırılması suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..." şeklindedir (Yarg. 13. HD., T. 19.3.1994, E. 518, K. 2415 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 232).

çıkartılarak elde edilir. Eğer aktif, pasiften fazla ise kârdan; pasif, aktiften fazla ise zarardan söz etmek gerekir⁴⁴⁰.

Elde edilen kârdan düşülen giderlerin gerçek olması gerekir⁴⁴¹. Diğer bir ifadeyle düşülen miktar gerçek anlamda harcanmış olmalıdır. Yoksa kâr payının hesaplanmasında bilinçli ya da bilinçsiz olarak yanlışlık yapıldığı aşikârdır. Yönetici, giderin gerçekten yapıldığını ve gerçek bir gider olduğunu araştırmak ve tespit etmek ile yükümlüdür.

TBK m. 630/3'deki zorunluluk tasfiye sürecinde geçerli değildir; çünkü tasfiye işleminden önce ortaklığın ekonomik bir gelir elde etme amacı varken tasfiye sürecinde amaç tasfiyenin yapılmasıdır⁴⁴². Buna karşılık TBK m. 643 dikkate alınmalıdır. Bu kanun maddesine göre tasfiye sürecinde yapılması gereken işlemler tamamlandıktan sonra artan bir miktar oluyorsa o miktar ortaklar arasında paylaşılır. Aynı şekilde, işlemlerin tamamlanmasından sonra elde kalan ortakların katılım paylarının geri verilmesine yetmezse ortaklar zararı paylaşır.

3.2.2. Paylaşımında Etkili Olan İlkeler

Kâr ve zararın ortaklara paylaştırılmasında kabul edilen temel ilkeler vardır. Temel ilkeler, kanundan veya ortaklık sözleşmesinden kaynaklı olabilir. Bu ilkelerin istisnaları da mevcuttur.

3.2.2.1. Eşitlik İlkesi (Temel İlke)

TBK m. 623'e göre kural adi ortaklıktaki ortakların getirdikleri katılım payı değeri ve niteliği dikkate alınmaksızın elde edilen kâra eşit oranda hak kazanmalarındır. Aynı şekilde ortaklar, ortaklığın uğramış olduğu zarara da eşit oranda katlanmak zorundadır.

Ortaklık sözleşmesinde eşit paylaşımın belirtilmesine lüzum yoktur⁴⁴³. Kural eşit paylaşımıdır. İstisna olarak eşit şekilde paylaşımın istenmediği durumda ortaklık sözleşmesinde belirtilmesi gerekir.

Ortakların getirmiş oldukları katılım payının niteliği önemli değildir. Emek getiren bir ortak ile taşınmaz mülkiyeti getiren bir ortak ya da fikri bir hak getiren başka bir ortak eşit

⁴⁴⁰ Kendigelen ve Kırca, 2021: 104; Eren, 2020b: 871.

⁴⁴¹ Örneğin Yargıtay'ın bir kararında gübrenin atılmadığı tarladan alınacak kâr payı hesaplanırken gübre değerinin düşülmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Yarg. 13.HD., T. 28.3.1991, E. 9150, K. 3660 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 233.

⁴⁴² Kendigelen ve Kırca, 2021: 106.

⁴⁴³ Konu hakkındaki Yarg. 4. HD., T. 29.12.1955, E.7266, K. 955/5749 sayılı Yargıtay kararı için bkz. Şener, 2008: 234.

oranda kâr hakkına sahiptir. Taraflar getirdikleri katılım payının cinsine göre farklı bir ücret talep edemez. Örneğin emek getiren biri ek ücret talep edemez⁴⁴⁴.

3.2.2.2. Eşitlik İlkesinden Ayrılan Sözleşmeler

Kural olarak kâr ve zarar ortaklara eşit dağıtılır. Taraflar kuraldan farklı düzenlemeler yapabilir. Farklı düzenlemelerin olduğunu iddia eden kanuni delillerle ispatlamalıdır⁴⁴⁵.

TBK m. 623/1 tamamlayıcı bir hükümdür. Tamamlayıcı hükümlerde taraflar serbest iradelerine göre düzenlenen hükmün aksine karar verebilir⁴⁴⁶. Bu nedenle ortaklar, ortaklık sözleşmesinde genel kabul edilen eşitlik ilkesine aykırı hükümler koyabilir. Bu özgürlük adi ortaklık sözleşmesinin serbest bir sözleşme olmasından kaynaklanır. Ortaklığın elde ettiği kâra ortakların her kriterden bağımsız olarak hangi oranda katılacağı ortaklık sözleşmesinde düzenlenebilir. Ayrıca, ortaklar da kendilerine göre paylaşım kriterleri belirleyebilir. Örneğin emek harcayana daha fazla kâr payının verilmesi öngörülebilir ya da ortaklığa getirilen sermaye dikkate alınabilir. Kanuni sınırlamalar dikkate alındıktan sonra kriterler ve oranlar tamamen tarafların özgür iradesine bağlıdır.

Ortaklar, bazı ortakların sabit ve belirli bir miktar kâr alacağını kararlaştırabilir⁴⁴⁷. Yargıtay'ın ilgili kararında "...taraflar arasında fırın işletmeciliği konusunda adi ortaklığın varlığı, bu ortaklıkta davacılar murisinin 1/3 nispetinde payı olduğu, muris Kamil Polat'ın ölümünden sonra ortaklığın taraflarca devam ettirildiğinde uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık davalıların her birinin ayrı ayrı ve davacılarından da Zeliha Polat'ın Erzurum 3. Noterliğinde 5.6.1984 tarihinde vermiş oldukları taahhütnamelerin yorumu ile hukuki sonuçlarında toplanmaktadır. Bu nitelikteki bir uyuşmazlığın çözümü ise taahhütnamelerin içeriğinde aramak gerekir. Davalılardan Adnan Kârademir ve Ahmet Sezgin sırasıyla birbirini takip eden 13185 ve 13186 yevmiye numaralı işlemlerle aynı gün, 'Ekmek Fabrikasının 1/3 ortağı olan Zeliha Polat'a bu fırından elde edilen satıştan dolayı bilumum hak ve alacaklarına karşılık olmak üzere her ay 62.500 TL ödeyeceğini...' şeklinde, bu taahhütlerden hemen sonra yine aynı gün 13188 yevmiye no.lu işlem ile bu defa davacı Zeliha Polat '...1/3 hissesine sahip olduğum fırının diğer ortakları bulunan Ahmet Sezgin, Adnan Kârademir'den bu fırının gelirinden dolayı hiçbir hak talep edemeyeceğini, gelir,

⁴⁴⁴ Şener, 2008: 233. Bu konuda örnek bir Yargıtay kararı mevcuttur. Yalman ve Taylan, 1976: 92 (Yarg. TD., 15.06.1961, E.1789, K.2000). Karar, emeğini sermaye olarak getiren bir kişinin ayrıca, hisse talep edemeyeceğini ifade etmiştir. Konu hakkında iki tane karar mevcuttur.

⁴⁴⁵ Şener, 2008: 235.

⁴⁴⁶ Kayar, İ. ve Üzülmüş, İ. (2018). *Hukukun Temel Kavramları*. Seçkin Yayıncılık, Ankara:291.

⁴⁴⁷ Şener, 2008: 235; Canarslan, 2021: 210; Arslanlı, 1960: 214.

gider ve vergilerinin kendilerine ait olacağını, kiracılık hakkının baki kalacağını kabul ve taahhüt eylerim...' tarzında beyan ve taahhüdünde bulunmuşlardır. Zeliha Polat'ın, muris eşinden gelen payı dışında fırın işletmeciliğinden kişisel olarak 1/3 nispetinde ortaklığı olduğu iddiası bulunmamaktadır. Taahhütnamelerin verildiği 5.6.1984 tarihinde ölü ortak Kamil Polat mirasçısı olan diğer davacılar Şamil, Cevahir ve Nusret sırasıyla 15,12 ve 7 yaşlarında olup anneleri Zeliha Polat velayetindedirler. Bu durumda gerek davacıların, gerekse Zeliha Polat'ın taahhütleri Kamil Polat'ın 1/3 payına yöneliktir. Nitekim böyle olduğu için taahhüt tarihinden dava tarihine kadar geçen yaklaşık 7.5 yıllık süre içinde kâr payı istemine ilişkin olarak diğer davacıların herhangi bir iddia girişimi olmamış, böyle bir girişimin olduğu ve sonuçsuz kaldığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Aksine bir yorum ve kabul hayatın doğal akışına da uygun düşmemektedir. Bu nedenlerle de Zeliha Polat'ın taahhüt ve beyanının kendi adına asaleten, velayeti altında bulunan küçük davacılara velayeten yapılmış bir taahhüt ve beyan olduğunun, yasal temsil durumu itibarıyla diğer davacıları da bağlayıcı olduğunun kabülü zorunludur. Zeliha Polat'ın taahhüt ve beyanda bulunurken noter önünde bu hususu açıkça belirtip yazdırmamış olması sonucu etkilemez. Hal böyle olunca da davacılar, davalıların her birinden ayrı ayrı taahhüt ettikleri aylık ödemelerin tutarını geçmiş günler faizi ile birlikte talep hakkına haizdirler. Kâr payı isteyemezler..." şeklinde ifade edilmiştir⁴⁴⁸.

Ortaklar, farklı kâr ve zarar oranlarını adi ortaklık sözleşmesinde ya da ayrı bir sözleşmede kararlaştırabilir. Anlaşmanın yazılı bir metin ile yapılması zorunlu değildir. Sözlü anlaşmaya varmak da mümkündür. Açık veya zımni rıza ile karar alınabilir. Örneğin ortaklık, uzun süredir eşitlik ilkesinden farklı kâr ve zarar dağıtımı yapıyorsa ve ortakların herhangi bir itirazı yoksa, zımni olarak kabul ettikleri varsayılır⁴⁴⁹. İtiraz ettiğini iddia eden ortak ispatlamalıdır.

Farklı oranda kâr ve zararın dağıtılmasına ortaklar oy birliği ile karar vermelidir⁴⁵⁰. Adi ortaklıkta kâr ve zarara katılımının farklı oranlar kararlaştırıldığı durumda TBK m. 624/2⁴⁵¹ hükmünün uygulanması mümkün değildir⁴⁵². Oy birliği ile alınan kararlar, azınlıkta olan ortakların kişilik haklarını ihlal edebilir veya oy çokluğu ile paylaşım oranlarının değiştirilmesi TMK m. 2'ye göre hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurabilir⁴⁵³. Ortaklar için vazgeçilmez haklardan olan kâr payı hakkı ve ortaklığın işleyişi için önemli

⁴⁴⁸ Yarg. 13. HD., T. 27.4.1993, E.3311, K.4647 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 236-237.

⁴⁴⁹ Şener, 2008: 235.

⁴⁵⁰ Şener, 2008: 235; Canarşlan, 2021: 216.

⁴⁵¹ "...sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilmişse çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir..."

⁴⁵² Canarşlan, 2021: 216.

⁴⁵³ Canarşlan, 2021: 216.

olan zarara katlanma hakkında tüm ortakların onayı ile düzenleme yapılması olağandır. Sonuç olarak kâr ve zararın paylaştırılmasında eşitlik ilkesinden farklı bir düzenleme yapılacaksa oy birliği ile karar alınması gerekir.

Adi ortaklık sözleşmesinde ortakların kâr veya zarardan herhangi birine katılma oranları belirlenmişse, belirlenmeyen kalem içinde diğer kalem için belirlenen oranlar geçerlidir (TBK m. 623/2). Diğer bir ifadeyle taraflar, ortaklığın elde ettiği kâra; A kişinin %40, B kişinin %20, C kişinin %40 oranında katılacağını kararlaştırmışsa zarara katılım da aynı oranda olmaktadır. Yargıtay'ın da konu ile ilgili kararı vardır. Karar: “...ortaklar, ortaklığa ait bütün kâr (ve de kayıpları) aralarında bölüşürler (BK m. 522). Tersine sözleşme yoksa bu bölüşme katılma payı oranında değil, eşit olarak yapılır. Diğer bir deyişle sermayeye katılma payı değişik olsa bile, kâr ve zararın bölüşülmesinde eşitlik esası uygulanır (BK m. 523). Ortaklar kâr ve zararın bölüşülmesi konusunda belirli usuller kararlaştırabilir. Ortaklar yalnız kâr ya da zarar için bir usul kabul etmişlerse, bu usul her ikisini de kapsar (BK 523/II) ...” şeklindedir⁴⁵⁴.

Ortaklar, kâra katılım için kararlaştırılan oranın zarara katılımı ya da zarara katılım için öngörülen oranın kâra katılımı uygulanmasını istemiyorsa hem kâra hem de zarara katılım oranlarının belirlenmesi gerekir. Her iki durum için de farklı oranlar belirlendiğini iddia eden kişi iddiasını ispat etmekle yükümlüdür⁴⁵⁵.

TBK m. 623/2 hükmünün kanuna konulma sebebi ortakların başta sadece kâra katılım oranlarını kararlaştırmasıdır. Kişiler bir ortaklık kurarken kâr elde edeceğini düşünmekte, zarar elde etme ihtimalini düşünmemektedir⁴⁵⁶. Bu sebeple de sözleşmedeki boşluğun doldurulması gerektiğinden TBK m. 623/2 hükmü düzenlenmiştir.

3.2.2.2.1. Bazı Ortakların Zarardan Muaf Tutulması (Aslan Payı Ortaklık)

Aslan payı ortaklık, bazı ortakların sadece zarara katılacağını ve kâra katılmayacağını öngören ortaklıktır⁴⁵⁷. Bu genelde baba-oğul ilişkilerinde olmaktadır. Aile bireylerinin arasında kazancı diğer ortağa bırakmak için yapılan bir anlaşmadır.

Adi ortaklıkta ortaklar, kâr ve zarara katılım oranlarını serbestçe belirleyebilir. Bir ortağın tamamen kâra ya da zarara katılmaması ise tartışmalıdır. Kural olarak bir ortağın

⁴⁵⁴ Yarg. 13. HD., T. 16.10.1980, E.4202, K. 5464 sayılı kararın tam metni için bkz. Uygur, T. (2003). *Açıklamalı- İtihatlı Borçlar Kanunu C. VIII*. Seçkin Yayıncılık, Ankara: 9648-9650.

⁴⁵⁵ Canarslan, 2021: 216.

⁴⁵⁶ Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 915; Yalman ve Taylan, 1976: 97; Bozkurt, 2022: 77.

⁴⁵⁷ Şener, 2008: 239; “arslan payı ortaklık” ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz. Baştuğ, 1974: 26; Karahasan, 1992: 1543; Serozan vd., 1992: 589; Bahtiyar, 2021: 23.

zarara katılmayacağını öngören anlaşmalar geçersizdir⁴⁵⁸. Bu sözleşmelere aslan payı ortaklık denir; çünkü adi ortaklığın unsurlarından biri de affectio societatis yükümlülüğüdür. Ortaklık faaliyetlerinin devam etmesi için ortakların çaba göstermesi gerekir. Bazı ortakların zarara katılmayacağını öngörülmesi bu aktif çabanın olmadığını gösterir. Aktif çaba, temel bir unsur olduğu için yokluğu adi ortaklığın geçersiz olması sonucunu doğurur. Doktrindeki başka bir görüşe göre ise bazı ortakların zarara katılmayacağını öngören ortaklık hükümleri geçersizdir⁴⁵⁹. Hüküm geçersiz kılınırsa adi ortaklığın geçerli olduğu ve ortakların TBK m. 623'e göre zarara katılacağı kabul edilir. Kanaatimizce, affectio societatis unsurunu göz önünde bulundurmalı ve olmaması halinde adi ortaklığın bulunmadığı kabul edilmelidir.

Tek bir halde ortağın zarardan muaf tutulabileceği kanunda düzenlenmiştir. TBK m. 623/3'e göre yalnızca sermaye olarak emek getiren ortaklar, zarardan muaf tutulabilir ve bu durumda adi ortaklık ilişkisi geçerlidir. Buna karşılık, ortaklıkta bulunan hiçbir ortağın zarara katılmayacağını öngörülmesi ortaklığı adi ortaklıktan çıkarır⁴⁶⁰. Konu hakkındaki bir görüşe göre; emeğini getiren ortak, ortaklığın zarar etmesi ile emeğinin de karşılığını alamayarak zarar etmiş kabul edilir⁴⁶¹. Fakat malvarlığını sermaye olarak getiren bir ortağın da malvarlığından kaynaklı zararı söz konusudur. Bu sebeple görüşün gerekçesi isabetli değildir⁴⁶².

Kanun koyucu, TBK m. 623/3'te sadece emeğini getiren ortakların, malvarlığı getiren ortakların rizikosunu taşımasını ve emeğini getiren ortakların rizikosunu aza indirmeyi hedeflemiştir⁴⁶³. Sosyal koruma düşüncesi ile düzenlenmiş bir hükümdür. Hükme kanunda yer verilmesi yerindedir.

Doktrinde bahsi geçen hüküm geniş yorumlanır. Doktrinde sadece emeğini koyan değil, sermaye olarak maddi ya da maddi olmayan değerini getiren her ortağın da zarara katılmaması öngörülebilir şeklinde görüşler mevcuttur⁴⁶⁴. Doktrindeki bir görüşe göre söz konusu hüküm geniş yorumlanmalıdır. Bu görüşe göre yalnızca sermaye olarak emeğini ortaya koyan ortağın değil, maddi veya maddi olmayan unsurlar getiren her ortağın zarara

⁴⁵⁸ Doğanay, 1968: 47; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 35; Tesal, 1984: 135; Baştuğ, 1974: 26; Ayhan vd., 2022: 71; Erem, 1969: 19; Karahasan, 1992: 1543. Sadece kâra katılacağı kararlaştırılan ortağın ortaklığa ödünç veren olarak nitelendirilebileceği yönündeki görüş için bkz. Serozan vd., 1992: 589; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 905.

⁴⁵⁹ Tekil, 1996: 64; Poroy vd., 2019: 60.

⁴⁶⁰ Şener, 2008: 240. Fakat doktrinde bütün ortakların zarara katılmayacağı sözleşmeyi kabul eden görüşler mevcuttur. Bkz. Şener, 2019: 45.

⁴⁶¹ Barlas, 2016: 23; Poroy vd., 2019: 60; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 916.

⁴⁶² Konu hakkında benzer görüş için bkz. Şener, 2008: 241.

⁴⁶³ Şener, 2008: 241.

⁴⁶⁴ Şener, 2019: 44; Canarslan, 2021: 226; Şener, 2008: 241;

katılmaması öngörülebilir⁴⁶⁵. Kanaatimizce, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira kanun koyucu, TBK m. 623/3'te açık bir şekilde sadece emeğini getiren ortakların korunmasını öngörmüştür. Nitekim ortakların her şartta zarardan muaf tutulmasının mümkün olması TBK m. 623/3 gibi daraltıcı ve açık bir hükmü anlamsız kılar.

Ortaklık sözleşmesinde emeğini getiren ortağın ortaklığın tüm zararına katlanması beklenemeyeceği gibi böyle bir düzenleme aslan payı ortaklığın oluşmasına neden olduğundan geçerli kabul edilemez⁴⁶⁶.

Emeğini getiren ortakların zarara katlanamayacağına ilişkin sözleşme geçerli olsa da bu sadece iç ilişkide geçerli bir anlaşmadır⁴⁶⁷. Adi ortaklıkta ortaklar üçüncü kişilere karşı müteselsil, sınırsız ve birinci dereceden sorumludur. Bu durumun aksi bir anlaşmayı kabul etmek ortaklığın yapısı ile bağdaşmamaktadır. Başka bir anlatımla, sermaye olarak emeğini getiren ortağın zarara katılmayacağına ilişkin anlaşma TBK 623/3'e göre geçerli olsa da bu durum yalnızca iç ilişkide hüküm ifade eder. Emeğini sermaye olarak getiren ortağın zarara katılmayacağına ilişkin belirleme, dış ilişkide anlam ifade etmez⁴⁶⁸. Ortaklar, kendisine düşen orandan fazla yapılan ödemeleri iç ilişkide rücu edebilir⁴⁶⁹. Diğer ortaklar, zarara katılma oranları kadar diğer ortağın fazladan ödediği kısma katılırlar (TBK m. 167/2).

Ortaklığın dış ilişkide borçlu olduğu hallerde ortaklar müteselsil sorumludur. Dış ilişkideki bu sorumluluk, herhangi bir anlaşma ile değiştirilemez. Ortaklar, dış ilişkide kendisinin sorumlu olduğu miktardan fazla ödeme yaptığı takdirde öncelikle fazlalık kısmı ortaklıktan talep etmelidir⁴⁷⁰. Ortağın ödediği fazlalık kısım ortaklık kasasından ödenmeli ve bu ödenen bedel, ortaklığın muhasebesine pasif kalem olarak yazılmalıdır. Diğer ortaklar, ortaklığın ödediği miktara yıl sonunda katlanmış olur. Bu durumda üçüncü kişiye ödeme yapan ortak, kendisine düşen miktar dışındaki fazla tutarı ortaklıktan alsa da, ortaklığın hesabına yansıtılan bu bedel tekrardan ödeme yapan ortağı etkiler. Diğer bir ifadeyle iki defa zarara katılmış olur. Somut duruma göre bu konunun hakkaniyetli bir şekilde çözülmesi gerekir. Ortaklar, bu durumu göz önüne alarak aralarında farklı anlaşmalar yapmalıdır.

⁴⁶⁵ Şener, 2019: 44; Canarslan, 2021: 226; Şener, 2008: 241;

⁴⁶⁶ Şener, 2008: 242. Konu hakkında Yargıtay'ında kararı mevcuttur. Yarg. 4.HD., T. 08.01.1970, E.10983, K.11 sayılı kararda ortaklardan sadece emeğini getiren ortağın zarara katlanacağına karar verilmesini yerinde bulmamış ve bozmuştur. Karar için bkz. Yalman ve Taylan, 1976: 100.

⁴⁶⁷ Günsay, T. (2018). *Adi Ortaklık Sözleşmesinde Ortakların Üçüncü Kişilerle İlişkisi ve Temsil*. Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018: 26; Şener, 2008: 243; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 34; Domaniç, 1970: 24; Çiftçi, 2021: 109; Pulaşlı, 2022: 74.

⁴⁶⁸ Günsay, 2018: 26; Şener, 2008: 243; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 34; Ayhan vd., 2022: 71.

⁴⁶⁹ Bilgili ve Demirkapı, 2020: 34; Kendigelen ve Kırca, 2021: 54; Domaniç, 1970: 24; Çiftçi, 2021: 109.

⁴⁷⁰ Kendigelen ve Kırca, 55.

Fazla ödenen bedel, ortaklıktan karşılanamayacak tutarda ise; ortaklara doğrudan yükletilmesi gerekir. Ödeme yapan ortak dışındaki diğer ortakların hangi oranda ve nasıl sorumlu olacakları tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre; fazla ödeme yapan ortak, fazlalık kısma karşı diğer ortaklara karşı talebinde üçüncü kişi konumundadır ve bu nedenle diğer ortakların müteselsilen sorumlu olması gerekir⁴⁷¹. Diğer görüş ise, ödeme yapan ortağın da bu asıl ödeme yapılan borçtan sorumlu olduğunu ve hem diğer ortaklara karşı alacaklı hem de ödediği borçta borçlu olduğu için alacaklı ve borçlu sıfatının birleştiğini, bu nedenle ortakların kendi paylarına düşen oranda, fazla ödeme yapılan kısımdan sorumlu olduğunu savunur.

TBK m. 623/2 beraberinde bazı problemlere yol açmaktadır. Örneğin emeğini getiren ortağın zarardan muaf tutulduğu kararlaştırılan bir adi ortaklıkta emek dışında sermaye getiren ortakların zarara nasıl katlanacağı kararlaştırılmış olabilir. Kâr ile ilgili bir düzenleme yapılmadığı durumda kârın nasıl paylaştırılacağı sorundur. Bir görüş, emek dışında sermaye getiren ortakların zarara katlanma oranında kâra hak kazanacağı, emek getiren ortağın ise kanuna uygun kâr payı alacağı yönündedir⁴⁷². Diğer bir ifadeyle elde edilen kâr ortak sayısına bölünerek emek getiren ortağa verilir ve kalan miktar, zarara katlanma oranlarına göre diğer ortaklara dağıtılır. Kanaatimizce, bu görüşe katılmak uygun değildir. Nitekim TBK m. 623/2'yi bazı ortaklara uygulayıp bazı ortaklara uygulamamak kanunen eşitlik ilkesine aykırıdır. Her ne kadar zarar oranı kadar kâr payına hak kazanacağı düzenlenmiş ise de hükümlerin aynı konumda olan herkese aynı şekilde uygulanması gerekir. Eşitlik ilkesine aykırılık oluşturabilecek bir durumda ise TBK m. 623/1'e gitmek daha uygun olacaktır. Diğer bir deyişle zarar oranları belirlenmiş olsa da emek getiren ve zarara katlanmayacağı kararlaştırılan ortak ile emek getirmeyen tüm ortaklar kâra eşit oranda hak kazanır.

TBK m. 623/2'nin diğer sorunu ise, zararın paylaştırılmadığı bir ortaklıkta bazı ortaklara kârdan sabit bir ödeme yapılacağına kararlaştırılmasıdır. Sabit bir ödeme ortaklığın toplam kâr payında bir oranı temsil etmemektedir. Sabit bir ödeme yapılacağına karar verilen ortaklar, her yıl toplam kâra göre farklı oranda kâr payı alır. Zarara katlanmanın hangi oranda yapılacağı ise belirsizdir. İsabetli olduğunu düşündüğümüz görüşe göre, her ortak bu durumda eşit şekilde zarara katlanmalıdır⁴⁷³. TBK m. 623/2'deki katılma oranının belirlenmesi ifadesi oransal olarak algılanmalıdır. Diğer türlü soruna çözüm bulmak olanaksızdır. Başka bir ifadeyle ortaklıktaki herhangi bir ortağın kâr payı miktarı sabit ve

⁴⁷¹ Hatemi/Serozan/Arpacı, 1992: 588

⁴⁷² Domaniç, 1970: 27-28; Şener, 2008: 238.

⁴⁷³ Şener, 2008: 239.

zarara nasıl katlanılacağı kararlaştırılmamışsa her ortağın zarara eşit oranda katlandığı kabul edilir. Sabit ödeme yapılmayan ortakların kâr payları farklı oranda belirlenmiş olabilir. Yine de zararın oranı belirlenirken kâr payı oranı dikkate alınmaz ve herkes zarara eşit oranda katlanır⁴⁷⁴.

3.2.2.2.2. Bazı Ortakların Kârdan Muaf Tutulması

Adi ortaklığın bazı ortaklarının kâra katılmadan sadece zarardan sorumlu olacağının kararlaştırılmasının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, adi ortaklık sözleşmesinde bazı ortakların kâra katılmayacağını öngören sözleşme hükmü geçersizdir⁴⁷⁵. Hüküm geçersiz olduğundan TBK m. 623 dikkate alınır ve ortaklar, kâr ve zarara eşit katlanır. Doktrindeki diğer bir görüş ise, bazı ortakların sadece zarara katılabileceğini öngören sözleşmeyi adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilmese de tamamen geçersiz bir sözleşme olarak da kabul etmez⁴⁷⁶. Bazı ortakların sadece zarara katılacağı, kâra katılmayacağı öngörülen ya da gözle görülemeyecek kadar cüzi miktarda kâra katılacağı kararlaştırılan sözleşme, adi ortaklık sözleşmesi değildir. Farklı türde bir sözleşme olarak nitelendirilebilir. Bu durumda bağışlama ya da garanti sözleşmesine benzer bir anlaşma olduğunu belirten görüşler vardır⁴⁷⁷. Doktrindeki bir görüşe göre ise ortaklardan biri kâra katılmıyor ve karşılıksız kazandırmada bulunuyorsa bu tip bir anlaşmayı adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirmemek gerekir. Bilakis bu tip ilişkiler karma ya da sui generis sözleşme olarak kabul edilmelidir⁴⁷⁸.

Ortaklardan birinin kâra katılmayacağını öngören sözleşmenin adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilmemesinin sebebi müşterek amacın ortaklığın temel unsurlarından olmasıdır. Burada ortakların müşterek amacı olmadığı ve ortaklardan birinin amacını diğer ortakların gerçekleştirmeye çalıştığı bellidir⁴⁷⁹. Diğer bir ifadeyle temel unsur olan müşterek amacın yokluğunda adi ortaklıktan söz edilmez. Kâra katılmayan ortağın bulunduğu her ilişki ortaklık ilişkisi de olmayabilir.

Diğer bir görüş ise ortaklık amacını gerçekleştirmekle yükümlü olan ve kâra katılmayan ortakların bulunmasının ortaklığın varlığına engel olmadığı yönündedir. Sosyal

⁴⁷⁴ Şener, 2008: 239.

⁴⁷⁵ Alver, 1988: 5; Tekil, 1996: 64; Erem, 1969:19; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 35; Tesal, 1984: 135; Baştuğ, 1974: 26; Doğanay, 1968: 47; Arslanlı, 1960: 214-215; Karahasan, 1992: 1543; Domaniç, 1970: 27; Eren, 2020b: 873.

⁴⁷⁶ Şener, 2008: 239.

⁴⁷⁷ Konu hakkındaki benzer görüşler için bkz. Eren, 2020b: 873; Serozan vd., 1992: 589; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 905; Domaniç, 1970: 27.

⁴⁷⁸ Ayar, 2019: 121.

⁴⁷⁹ Şener, 2008: 240.

amaçlı adi ortaklığın varlığı kabul edildiğinde bu görüşe katılmak mümkündür. Kanaatimizce, sosyal amaçlı adi ortaklığın kurulması söz konusu değildir. Ayrıca, adi ortaklıkta ortaklar, kanunen kâra katılmak zorundadır. Bu nedenle kâra katılmadan sadece zarara katılmak doğru bir yaklaşım değildir.

Kâra katılmayan aslan payı ortaklığı, bir ortaklık olarak nitelendirilemeyeceği için bu tip bir ortaklığın adi ortaklığa özgü hükümlerden yararlanması da mümkün olamaz. Somut olaya göre borçlar hukukundaki diğer sözleşme türlerine özgü hükümler uygulanabilir. Kâr ve zararın paylaştırılmasının da adi ortaklıktaki gibi olması söz konusu değildir.

Yargıtay'ın konu ile ilgili bir kararında, ortaklardan biri şirketin kâr ve zararından bağımsız maktu bir bedel aldığına ve geri kalan kâr ve zarara katlanmadığına ilişkin anlaşmanın geçerli olduğunu ifade etmiştir⁴⁸⁰. Bu karara katılmak mümkün değildir. Bu durumlarda somut olay dikkate alınmalıdır. Ortağın, sadece maktu olarak belirli bir kâr miktarı alacağına ve diğer kâr veya zarara katlanmayacağına ilişkin anlaşma TBK m. 623/3 hükmüne aykırılık teşkil eder. Eğer emek getiren bir ortağın belirli miktar kâr alacağı kararlaştırılırsa bu durum geçerli kabul edilebilir. Emek dışında sermaye getiren bir ortağın ise zarara katlanması gerekir. Aynı durum her yıl ortağın kâra katılmadan belirli miktarda zarara karşılık ortaklığa ödeme yapacağının kararlaştırılmasında da geçerlidir. Bahsi geçen iki durumda da konulan hükmün geçersiz olduğu ve her ortağın kâr ve zarara eşit katılması gerektiği kabul edilmelidir. Ortaklık sözleşmesinde bir ortağın katılacağı kâr ve zarar miktarı her ikisi için de maktu olarak belirlenmiş olabilir. Örneğin bir ortağın, her yıl belirli miktarda kâr payı alacağına ve ortaklığın zarar ettiği dönemde ise belirli miktar zarara karşılık ödeme yapacağına karar verilebilir. Bu karar ya da ortaklık sözleşmesinde düzenlenen bu tarz bir hüküm aslan payı ortaklığa dönüşmemek şartıyla geçerlidir. Örneğin, yirmi yıl önce kurulan üç ortağa sahip bir adi ortaklık, her yıl en az yirmi milyon lira dağıtılacak kâr elde ediyorsa ortaklığın yirmi birinci yılında ortaklardan birinin kâr edilen her dönemde iki milyon lira maktu bedel alması kararlaştırılabilir. Konu ile ilgili önemli olan somut durumun şartlarıdır.

3.2.3. Kâr ve Zarar Paylaşımında Özgürlük Sınırları

Ortaklar için belirlenen kâr ve zarar dağılımı hukuka ve ahlâka uygun olmalıdır. Ortakların kâr ve zarar paylaşımında TBK m. 27⁴⁸¹ ve TMK m. 23⁴⁸² göz önünde

⁴⁸⁰ Yarg. 13. HD, T. 14.01.1975, E. 6466, K. 199 sayılı karar için bkz. Yalman ve Taylan, 1976: 94.

⁴⁸¹ "...kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür..."

⁴⁸² "...kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin

bulundurulmalıdır. İlgili maddelere göre, paylaşıma ilişkin hükümlerin kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamalıdır. Belirlenen kâr ve zarar oranı ortağın ekonomik özgürlüğüne hâlel getirmemeli, ahlâka ve kişilik haklarına aykırı olmamalıdır. Ayrıca, belirlenen kâr ve zarar oranı ortağın ekonomik mahvına neden olacak bir nitelik taşımamalıdır. Eğer sayılan unsurlara aykırı bir paylaşım belirlenmişse kesin olarak hükümsüzdür. Bu durumda yedek hukuk kuralı olan TBK m. 623/1 dikkate alınacak ve her ortak kâr ve zarara eşit oranda katlanacaktır⁴⁸³.

Kâr ve zarar oranı, aslan payı ortaklık durumuna sebebiyet vermeyecek şekilde belirlenmelidir. Ortakların sözleşmede kâr ve zarara katılım oranlarının dengesiz olması halinde sözleşme hükmünün geçerli olup olmadığı tartışmalıdır⁴⁸⁴. Kanaatimizce, kişilerin özgür iradesi ile yapmış oldukları sözleşmede katılım paylarının aşırı oransızlığı olsa da hükmün geçerli olması gerekir; fakat TBK m. 623/3 göz ardı edilmemelidir. Bazı ortakların aşırı derecede az sayılacak oranla zarara katılması kimi durumda geçersizdir.

Fakat ortaklardan birinin zor durumundan, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden kaynaklı bir oran belirlenmişse şartlara göre TBK'nın aşırı yararlanma hükümlerine başvurulabilir. Eğer adi ortaklığın ortakları, tacir sıfatına sahipse ortaklar, deneyimsizliğe ya da düşüncesizliğe dayanarak sözleşmenin geçersizliğini ileri süremez; çünkü tacirlerin kendi faaliyet alanları içerisinde basiretli iş adamı gibi davranma zorunluluğu vardır. Tacir dahi olsa zor durumda kalmaya yönelik iddialarını ileri sürebilir. Aynı şekilde adi ortaklık sözleşmesi irade fesadı durumlarında imzalanmışsa sözleşmeyi feshetme hakkı da mevcuttur; fakat bunlar dışında taraflar iradeleri ile orantısız katılım oranı belirlemişse kanaatimizce, sözleşme geçerlidir⁴⁸⁵.

3.3. Ortaklara Kâr Payının Ödenme Şekli

Ortaklara kâr payının nasıl ödeneceği Kanunda düzenlenmemiştir. Kural olarak aksine bir düzenleme yoksa kâr payı nakdi olarak ödenir⁴⁸⁶. Kâr payının aynı olarak ödenmesi de

alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz..."

⁴⁸³ Canarslan, 2021: 217.

⁴⁸⁴ Yalman ve Taylan, 1976: 97.

⁴⁸⁵ Benzer görüş için bkz. Yalman ve Taylan, 1976: 97.

⁴⁸⁶ Şener, 2008: 244. Ödenecek tutarın tek seferde ya da taksitle olması arasında bir fark yoktur. Ortaklar, bu konuda serbestçe belirleme yapabilir. Örneğin ortaklar, tek seferde ortaklıktan para almanın ortaklığı nakit sıkıntısına sokacağını düşünerek zaman zaman ortaklıktan para çekebilir ve aralıklarla alınan paralar ortağın kâr payından düşülür. Bkz. Bandırma, 1987: 55.

mümkündür⁴⁸⁷. Yargıtay da yapılan faaliyetin uygun olduğu hallerde kâr payının aynı olarak ödenebileceğini belirtmiştir; fakat uygulamada genelde, adi ortaklığın yapısına uygun düşmediği için kâr payının aynı ödenmesi kararlaştırılmaz.

Adi ortaklık, ortaklara kâr payını taksit ile ödeyebilir. Ortaklığın devam etmesi ortakların amaçlarından biridir. Bu nedenle ortaklığı zor duruma sokabilecek tek seferlik ödemeler yerine ortaklar taksit de belirleyebilir. Taksit sayısı ve her taksitte ödenecek miktar ortakların haklarını da ihlâl etmemelidir. Örneğin kâr payının elli taksit ile ödenmesi ya da her taksitte yok sayılacak miktarda cüzi bir meblağ belirlenmesi ortakların kâr alma hakkını ihlâl eder.

Diğer taraftan, dönem ortasında yapılan hesaplamalar sonucunda kâr elde edildiği tespit ediliyorsa, ortaklara dönem sonu beklenmeden kâr payı avansı da verilebilir. Ödenen kâr payı avansı, faaliyet dönemi sonunda ödenmesi gereken kâr payından düşülür.

3.4. Zararın Sermayeden İndirilmesi

Adi ortaklığın zararı ilk olarak ortaklık sermayesinden karşılanır. Ortaklık sermayesinden karşılanmayan zarar, ortaklara yükletilir⁴⁸⁸. Kanaatimizce, adi ortaklığın sermayesinden karşılanabilecek bir zararı ortaklar kendileri de karşılayabilir. Ticaret hayatının hızlılığı gereği kural, zararın ilk olarak ortaklık sermayesinden karşılanmasıdır. Her ortağın kendisine düşen zarar miktarına katlanmasını beklemek yerine zararın ortaklık sermayesinden karşılanması zamandan tasarruftur.

Zararın sermayeden karşılandığı durumlarda sermaye miktarı kendiliğinden azalmış olur. Azalan sermaye miktarını ortaklar tamamlamaya mecbur değildir (TTK m. 229). Adi ortaklıkta sermayenin korunması ilkesi geçerli değildir. Ortaklar, tüm malvarlıkları ile sorumlu olduğundan azalan sermayenin tamamlanmaması olumsuz bir durum yaratmaz.

TTK m. 229'a göre ortaklar oy birliği ile azalan sermayenin tamamlanması için karar alabilir. TTK m. 229 hükmü adi ortaklığa kıyasen uygulanır⁴⁸⁹. Tamamlayıcı bir hüküm olduğundan taraflar, kararın oy çokluğu ile alınabileceğini kararlaştırabilir.

Eğer sermayeyi ortaklar tamamlamazsa sonraki yıllarda elde edilen kâr ile sermaye tamamlanır. Kârın ortaklık sermayesine harcanması TBK m. 622'deki kârın paylaşılması

⁴⁸⁷ Örneğin tarla ekme konusunda adi ortaklık ilişkisi kuran kişiler, yıl sonunda tarladan alınan ürünü aynı olarak bölüşebileceği gibi, ortaklık adına ürünlerin satılması sonucunda elde edilen parayı da bölüşebilir. Ya da hayvancılık faaliyeti yürüten bir adi ortaklık, hayvanlardan elde ettiği sütü ortaklara aynı olarak paylaşırabilir.

⁴⁸⁸ Alver, 1988: 7.

⁴⁸⁹ Şener, 2008: 243.

yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaz⁴⁹⁰. Nitekim elde edilen miktarın, ortaklık zararının sonuçlarında kullanılması ortakların zarara katlanma yükümlülüğünün sonucudur.

Sermayenin tamamlanması bir zorundalık değildir; fakat ciddi oranda uğranılan zarar sonucunda sermayede önemli miktarda kayıplar olabilir. Eğer kayıplar sonucunda ortaklığın amacına ulaşması imkansız hale gelmişse TBK m. 639/1'e göre adi ortaklık sona erer.

Sermayenin tamamlanması, iç ilişki için önemlidir. Yoksa alacaklılara karşı ortakların sorumluluğunda bir azalma ya da değişiklik olmaz. Ortaklardan herhangi biri alacaklılara müteselsil sorumluluk çerçevesinde kendisine düşen miktardan fazla ödeme yaptığında, diğer ortaklara rücu edebilir⁴⁹¹. TTK m. 229'un rücu hakkı için dikkate alınmayacağı aşikârdır.

3.5. Ortakların Adi Ortaklığın Kâr ve Zararını Etkileyen Talep Hakları

Ortakların birbirlerine karşı birçok sorumlulukları vardır. Katılım payı koyma, rekabet etmeme, özen gösterme ve zarara katılma gibi borçlar sahip olunan iç ilişkideki sorumluluğa örnektir. İç ilişkide var olan çoğu borç, dış ilişkide herhangi bir anlam ifade etmeyebilir. Örneğin katılım payı taahhüdünü yerine getirme borcu iç ilişki için önemli iken dış ilişki için önemli değildir. Ortaklar, ortaklığa sermaye getirirse de getirmese de bütün malvarlıkları ile sorumludur. Diğer örnek ise rekabet etmeme borcunu ihlâl eden ortağa yaptırımlar mevcutken, ihlâl eden ortağın işlem yaptığı üçüncü kişiler için bir yaptırımın olmamasıdır.

Ortakların borçlarından biri de zarara katlanma borcudur. Ortaklar, zarara katlanma borcunu hafifletebilir ya da imkân dahilinde ise kaldırabilir fakat bu durumun üçüncü kişiler için bir anlamı yoktur. Nitekim ortaklar sınırsız sorumludur. Emredici nitelikte olan sınırsız sorumluluğun her türlü sınırlandırılması üçüncü kişiler için geçerli değildir. Ancak iç ilişkide kendisine düşen zarardan daha fazla zarara katlanan ortak, ödediği fazla kısım için diğer ortaklara rücu edebilir.

3.5.1. Yönetici Ortağın Yaptığı Giderler ve Uğradığı Zararlara Katılma

3.5.1.1. Gider

TBK'da gider kavramı tanımlanmamıştır⁴⁹². Gider, ortakların ortaklık amacına yönelik işleri için yapılan veya yönetim işlerinin yapılmasında gerekli olan harcamalardır⁴⁹³.

⁴⁹⁰ Karayalçın, 1965: 87-88.

⁴⁹¹ Şener, 2008: 243.

⁴⁹² Gider kavramının neleri içerdiği önemlidir. Giderin kapsamı konusunda Yargıtay kararları dikkate alınmalıdır. Yargıtay'ın bir kararında "...Dava dilekçesindeki açıklamalara göre, mahkemece hüküm altına alınan 259.996 liralık alacak 1 adet 100.00 lira değerinde dondurma yapıcısı bedeli, dükkan için yapılan masraf ve davalıya verilen paralardan oluşmaktadır. Dilekçenin 3 üncü bendinde ise dükkan için yapıldığı öne sürülen ve 259.996 liraya dahil giderler 2200 lira aidat ve 22.796 lira eski dükkan borcu olarak

Diğer bir ifade ile gider, ortakların katılım payı dışında ortaklık hesabına kendi malvarlıklarından ödedikleri tutardır⁴⁹⁴. Yapılan masraflar, ortaklığın olağan işleyişini devam ettirmek ya da daha iyi işler yapmak için harcanan miktarlardır⁴⁹⁵.

Ortaklık işleri için yapılan gider, rayice uygun bir harcama olmalıdır⁴⁹⁶. Diğer ortaklar, giderlerin yapılması zorunlu ve ortaklık için yapılmışsa katlanmakla yükümlüdür. Yapılan masrafın; iş ile orantılı, amaca hizmet eden ve gerekli olması gerekir⁴⁹⁷. Gereklilik ve orantılılık unsuru somut olay ve TBK m. 628'e göre değerlendirilmelidir⁴⁹⁸. İşlemi yapan ortak, kendi işinde olduğu gibi gerekli özen ve çabayı göstermelidir.

Giderin oluşmasında ortağın kusuru varsa, TBK m. 627'e başvurması söz konusu değildir.⁴⁹⁹ İşlemi yapan ortak, gerekli özeni göstermesine rağmen yaptığı işlem başarılı bir sonuca ulaşmasa da diğer ortaklardan giderini talep edebilir⁵⁰⁰.

Avukata verilen vekalet ücreti⁵⁰¹, dava masrafları, kiralanın dükkanların kirası⁵⁰², ortaklık için alınan malların bedeli, taşınır veya taşınmazların bakım ve yenileme giderleri,

bildirilmiştir. Dondurma yapıcısının bedeli 100.000 lira ile birlikte bu masrafların yekunu 124.996 lira tutmaktadır. Aradaki fark davalıya verilen paralara ilişkin talepten ibarettir. Davacı, ortaklık sözleşmesi uyarınca ortaklığın devamı sırasında davalıya ödemiş olduğu kârpayını teşkil eden günlük paraları ortaklığın son bulması nedeniyle geri isteme hakkına sahip değildir. Ödenen (günlükler) dışında davalının borçlu olduğuna dair herhangi bir belge de ibraz edilmemiştir. Buna rağmen mahkemenin herhangi bir dayanağı olmadan 259.996- 124.996 = 135.000 liranın da davalıdan alınmasına karar vermesi yasaya aykırıdır. Ayrıca davacı tarafından ibraz edilen 2200 liralık 15.3.1981 günlü aidat makbuzu ve 2.3.1981 günlü alacaklı (H.T.) imzalı makbuz içeriğinden bu paraların ortaklık konusu pastanenin borcu için ödendiği anlaşılmaktadır. Makbuzlarda, bu borçların ortaklık dışındaki devreden kaynaklandığını kanıtladığını kanıtlayacak bir açıklama yoktur. O halde davacı da ödediği bu borçlardan pastane işletmesinin gideri olarak davalı ile birlikte yarı yarıya sorumludur. Bu nedenle davalıdan bu giderlerin yarısını teşkil eden 12.498 liranın alınmasına karar verilecek yerde aynen 24.996 liraya hükmolunması da yasaya uygun değildir. Kararın bu nedenlerle bozulması gerekir..." denilmiştir. Yarg. 13. HD., T. 18.06.1984, E. 1984/2316, K. 1984/4626 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 326.

⁴⁹³ Şener, 2008: 327; Eren, 2020b: 868.

⁴⁹⁴ Canarslan, 2021: 303. Yargıtay verdiği bir kararda; giderin talep edilebilmesi için, ortaklık adına yapılması ve ortaklık konusu ile ilgili olması gerektiğini ifade etmiştir (Yarg. 13. HD., 22.06.1992, E.4934, K. 5612. Kararın özeti ve eleştirisi için bkz. Şener, 2008: 327).

⁴⁹⁵ Canarslan, 2021: 303.

⁴⁹⁶ Şener, 2008: 329-330; Canarslan, 2021: 303; Yargıtay bir kararında "...Ancak rayice uygun giderler ortaklık hesabına esas tutulabilir, yoksa ortaklardan birisinin tedbirsizce davranışından doğan sonuçlar, öbürünü yükletilmiş olur ki, bu da bilirkişi incelemesine ihtiyaç gösterir ve böyle durumlarda faturalarla yetinilmez..." şeklinde ifade etmiştir

⁴⁹⁷ Canarslan, 2021: 304.

⁴⁹⁸ Örneğin elektronik ortamda sözleşme imzalama imkânı bulunan ortaklık, gerekli değilse şehirdışına sözleşme imzalamaya gitmesi ve gitme durumunda lüks olarak kabul edilen harcamaların yapılması gerekli kabul etmemek gerekir (Canarslan, 2021: 304).

⁴⁹⁹ Ödeyen ortağın ihmali sebebiyle hiç olmayan borcun ödenmesi bu duruma örnektir ve diğer ortaklardan bu ödemeyi talep edemeyecektir. Farklı örneklerde gerekli şartlar oluşursa ödeme yapan ortak, sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilir (Canarslan, 2021: 305).

⁵⁰⁰ Canarslan, 2021: 305.

⁵⁰¹ Yargıtay'ın vekalet ücretini bu hükme dahil ettiği kararı mevcuttur. Yargıtay kararında "...BK' nun 527. maddesinin 1. fıkrası gereğince, ortaklardan birinin şirket için yaptığı masraflardan dolayı diğer ortaklar ona karşı sorumludurlar. Davacılar, ortaklık işyerlerinin tahliye davası nedeniyle avukata ödedikleri 20.000 liradan

resmi kurumlara olan borçlar, işçilere ödenmesi gereken ücretler⁵⁰³ vs. talep edilecek masraflara örnektir⁵⁰⁴. Tüm örnekler, ortaklığın amacını gerçekleştirme yönelik yapılan ödemeler ve ortaklığı idare etmeye yönelik olmalıdır. Diğer bir ifadeyle ortaklığın işleri ile ilgili olmalıdır.

TBK m. 627/II'de ortaklığa avans veren ortağın, verdiği günden itibaren faiz isteyebileceği düzenlenmiştir. Ortaklığın işlerini gören ve masraf yapan ortağa da kıyasen hükmün uygulanması ve kapital faizi isteme hakkının tanınması hakkaniyetlidir⁵⁰⁵.

Gider kavramı, muhasebe hesaplanmasında zarar kavramı içerisinde yer alır ve yıllık kâr hesaplanmasında dikkate alınır. Bu nedenle, ortaklık işleri için yapılan giderler, muhasebe sisteminde göz önüne alınarak ortakların katlanması gereken kâr ve zarar miktarı hesaplanır.

Ortaklık için yapılan giderler, önce ortaklığın malvarlığından karşılanır. Ortaklığın malvarlığı giderleri karşılamaya yetmiyorsa, ortakların iç ilişkide payları oranında katlanması gerekir⁵⁰⁶. İç ilişki olduğu için müteselsil sorumluluk geçerli değildir. Ortakların payları oranında katılması, kâr ve zararın iç ilişkide paylaşım oranıdır.

3.5.1.2. Borç

TBK m. 627/I'de yönetici ortağın talep edebileceği kalemlerden biri de üstlendiği borçtur; fakat borç kavramı tam anlamı Kanunda düzenlenmemiştir. Ortağın, dolaylı temsilci olarak ortaklığın amacına yönelik işlemlerinden kaynaklı ortaya çıkan maddi kayıplara borç denmektedir⁵⁰⁷. Üstlenilen borç, ortağın aktifinde azalmaya değil, pasifinde artışına neden olur⁵⁰⁸. Üstlendiği borcu ortak, kendi malvarlığından öderse talep edeceği borç değil giderdir⁵⁰⁹. Gider, ortağın aktifinde azalmaya sebep olur ve üçüncü kişiye karşı yükümlülük

10.000 lirasını davalıdan istemiş ve bu hususta 3.5.1982 günlü avukat Ali'nin makbuzunu sunmuşlardır. Davacılar ortaklık işyeri için böyle bir gider yapmaları halinde diğer ortağa payı oranında yukarıda anılan yasa gereği başvurmaya hakları vardır. Bu yönden davacıların iddia edildiği şekilde gider yapıp yapmadıkları, bunun ortaklık ile ilgisi olup olmadığı, tahliye davası mevcut ise o dosyada celbedilerek usulüne göre inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi de yasaya aykırıdır..." şeklinde ifade etmiştir. Yarg. 13. HD., T. 1.10.1984 E. 1984/4918 , K. 1984/5871 sayılı karar için bkz. Özenli, 1988: 244-245; Erdem, 2021: 734-735; Karahasan, 1992: 1423.

⁵⁰² Ayar, 2019: 137; Canarlan, 2021: 303; Şener, 2008: 327.

⁵⁰³ Örneğin işçilere ödenmesi gereken kıdem tazminatı da gider sayılır. Kıdem tazminatının da gerekli durumlarda ödenmesi gerektiğini Yargıtay bir kararında ifade etmiştir. Yarg. 13. HD., T. 11.3.1991, E. 8617, K. 2778 sayılı kararın ilgili kısmı için bkz. Şener, 2008: 328.

⁵⁰⁴ Eren, 2020b: 868; Şener, 2008: 327-328.

⁵⁰⁵ Canarlan, 2021: 306.

⁵⁰⁶ Eren, 2020b: 868; Poroy vd., 2019: 65.

⁵⁰⁷ Karahan ve Akın, 2013: 47; Şener, 2008: 331-332.

⁵⁰⁸ Canarlan, 2021: 306; Ayar, 2019: 140.

⁵⁰⁹ Şener, 2008: 332.

yerine getirilir. Borçta ise üçüncü kişiye karşı olan sorumluluk ortaklar arasında paylaştırılır ve işlemi yapan ortağın pasifinde artış olur. Borcun diğer ortaklardan istenebilmesi için borcu doğuran hukuki işlemin ortaklık amacına ulaşması için zorunlu olması ve ortaklık menfaatine yönelik yapılması gerekir⁵¹⁰. Ortağın işlediği haksız fiilden dolayı ortaya çıkan borçlardan diğer ortaklar sorumlu değildir⁵¹¹. Ortaklar, haksız fiilden dolayı üstlenilen borçların paylaşılmasını kararlaştırabilir.

3.5.1.3. Ortağın Zararı

İsteğe bağlı olarak yapılan masrafların, üstlenilen borçların aksine, zarar; ortaklık amacına yönelik yapılan işlemler sırasında beklenmeyen, istenmeyen ve öngörülme- yen olumsuz sonuçlardır⁵¹². Diğer bir deyişle zarar, ortağın isteği dışında aktif varlığında azalma ya da pasif varlığında artmadır. Maddi hasarlar, bedensel hasarlar ve diğer aktif varlığındaki eksilmeler zarar kavramına dahildir⁵¹³.

Hastane masrafları, dönme cezaları⁵¹⁴, cezai şartlar, yanan kaparo⁵¹⁵ talep edilebilecek zararlara örnektir. Sayılan örnekler her durumda talep edilemez. Açıklanacak belirli şartların varlığı halinde, zarara uğrayan ortağa talep hakkı verir.

Ortağın diğer ortaklardan uğradığı zararı TBK m. 627'e göre talep edebilmesi için; zarar doğrudan olmalı ve zarar ile işlem arasında illiyet bağı olmalıdır. Ayrıca yapılan işlemin ortaklık amacına yönelik yapılması da gerekir. Ortaklar, ancak maddi zararını karşılayabilir. Buna karşılık, manevi zarar ve cezai şarta katlanmak zorunda değildir⁵¹⁶. Diğer bir ifadeyle ortağın kişilik hakkı zedelenmesinin sonuçları diğer ortaklara yükletilemez.

⁵¹⁰ Canarlan, 2021: 307.

⁵¹¹ Canarlan, 2021: 306.

⁵¹² Canarlan, 2021: 308.

⁵¹³ Karahan ve Akın, 2013: 49.

⁵¹⁴ Yarg. 13. HD., T. 3.4.1986, E. 1986/1486, K. 1986/2001 sayılı karar: "...Taraflar arasında ortak otobüs alındığı konusunda bir uyuşmazlık yoktur. Dava bu otobüs nedeniyle ödendiği öne sürülen ceza koşulu ve yapılan masrafların yarısının davalıdan alınması isteğine ilişkindir. Her iki tarafın da imzalarını taşıyan 18.8.1984 tarihli ibranamede, ortak olarak alınmış olan otobüsün eski sahibine iade edildiği ve davacının alacaklı bulunduğu 1.000.000 liralık 25.8.1984 tarihli senedin ceza koşulu olarak eski malike verildiği yazılıdır. Anılan bu senedin senet hamili (H.A.) tarafından kullanıldığı, Diğer bir deyişle başkasına ciro edildiği anlaşılmaktadır. İbramede açıkca bu senedin davacı ve davalıların cezai şartı olduğu kabul edilmiştir. Ceza koşulu olarak verilen senet senet tutarı böylece davacının malvarlığından çıkmış olmaktadır. Mahkemece ibraname münderecatına ve ortaklık hükümlerine göre davacının bu senette yazılı parasının yarısını davalıdan talep edebileceği nazara alınmadan 1.000.000 liralık senette davalının imzası bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır ve bozma nedenidir..." (Karar için bkz. Şener, 2008: 331).

⁵¹⁵ Yarg. 13. HD., T. 14.5.1991, E. 3790, K. 4535 sayılı kararında sözleşme ifa edilmediğinden dolayı yanan kaparonun diğer ortağa da yükletilmesi gerektiği belirtilmiştir. Karar için bkz. Şener, 2008: 330-331.

⁵¹⁶ Eren, 2020b: 869.

Zarar olarak nitelendirilen her kalem, TBK m. 627'deki talep edilecek zarar kavramına dahil değildir. Talep hakkı doğabilmesi için zararın doğrudan doğruya yönetim sonucu ya da yönetim faaliyetinden ayrılamaz bir tehlikeden kaynaklanması gerekir. Bazı özel hallerde bu şart gerçekleşmiş kabul edilir. Ortaklığın faaliyet alanı, genel yaşam deneyimlerine göre daha fazla tehlike içeriyorsa meydana gelen zarar TBK m. 627'e uygun bir zarardır. Örneğin ortaklığın faaliyeti; tehlikeli bölgelere ziyareti ya da vahşi hayvanların bakımı ve tedavisini, bulaşıcı hastalıkların tedavisini içeriyorsa doğrudan yönetim sonucu ya da yönetim faaliyetinden ayrılamaz bir tehlikeden kaynaklanma şartı gerçekleşmiş kabul edilir⁵¹⁷.

Zarara uğrayan ortak, faaliyetten önceki durum ile faaliyet sonucunda oluşan durum arasındaki farkın tamamının paylaşılmasını talep edebilir. Her durumda tüm zararın talebi mümkün değildir. Talep edilecek zarar miktarı somut olaya göre belirlenecektir. Ortaklığın yürüttüğü faaliyet alanı, üstlenilen riskler, yöneticinin kişilik özellikleri de göz önüne alınması gerekir.

TBK m. 52'de⁵¹⁸ zarardan kaynaklı tazminatın bazı hallerde indirilebileceği hatta tamamen kaldırılabilirliği düzenlenmiştir. Hükme göre zarara uğrayan ortağın tazminat sorumluluğu azaltılırsa ya da tamamen kalkarsa ortağın TBK m. 627'e göre talep hakkı da aynı oranda azalır veya tamamen kalkar. Bu sonuç ortağın kendi lehine zenginleşme yaratmaması için hakkaniyetli bir durumdur⁵¹⁹.

Zararda, işlemi yapan ortağın kusuru varsa diğer ortaklardan talep edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre ortağın hafif kusuru dahi olsa, diğer ortaklardan zarara katılmalarını isteyemez⁵²⁰. Aksi görüş ise, ortağın kastının illiyet bağıını keseceğini onun dışındaki kusurun ancak indirim sebebi olduğunu ve kusurlu ortağın da uğradığı zararı diğer ortaklardan talep edebileceğini savunmaktadır⁵²¹. Yönetici eğer olağan tedbirleri almış olsaydı tehlike meydana gelmeyecek ya da tehlike önlenilecekse ya da kasıt veya ağır ihmal durumu varsa diğer ortaklara ödenecek zarar miktarı TBK m. 52'e kıyasen azaltılabilir

⁵¹⁷ Canarlan, 2021: 310- 311.

⁵¹⁸ "...MADDE 52- Zararı gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir..."

⁵¹⁹ Canarlan, 2021: 311.

⁵²⁰ Şener, 2008: 330.

⁵²¹ Ayar, 2019: 139; Canarlan, 2021: 311.

hatta tamamen kaldırılabilir⁵²². Kanaatimizce ikinci görüş daha hakkaniyetlidir ve ortağın kusuru indirim sebebi olmalıdır. Hafif kusura dahi sahip bir ortağın, tüm sorumluluğu tek başına yüklenmesi hakkaniyetli değildir.

3.5.1.4. Yapılan Gider ve Masraf İle Uğranılan Zarara Diğer Ortakların Katılması

Adi ortaklıkta yönetim yetkisi aksi kararlaştırılmamışsa tüm ortaklara aittir (TBK m. 625). Ortaklık, sözleşme veya ortaklık kararı ile yönetimi ortağa/ortaklara ya da üçüncü bir kişiye bırakabilir. Yöneticinin hakları ve borçları vardır⁵²³. Yönetici ortağın haklarından biri de zarardan kurtarılma hakkıdır. Bu hak TBK m. 627/I’de “...Ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı giderlerden veya üstlendiği borçlardan dolayı diğer ortaklar, ona karşı sorumlu olurlar; bu ortağın, yönetim işleri yüzünden doğrudan doğruya uğradığı zararlar ile ortaklığın yönetiminden kaynaklanan tehlikeler sonucunda doğan zararları, diğer ortaklar gidermekle yükümlüdürler...” şeklinde ifade edilmiştir⁵²⁴.

Hükümde ifade edilen zarar kavramı, bilanço sonucunda elde edilen ortaklığın zararından farklıdır. Farklı bir kalem olması nedeniyle ayrıca açıklanmıştır. TBK m. 623’te yer alan zarar, ortaklığın faaliyet dönemi sonunda hesapladığı aktif ve pasiflerinin arasındaki negatif değerdir. Buna karşılık, TBK m. 627’de ifade edilen zarar, ortaklık amacına yönelik yapılan işlemler sırasında beklenmeyen, istenmeyen ve öngörülmeleyen olumsuz sonuçlardır. TBK m. 627’deki zarar, yıl sonunda bilançoya yansıtıldığında diğer ortakların zarara katlanması TBK m. 623’e göre olacaktır. Diğer bir ifadeyle, yöneticinin ortaklığın işlerini yaparken uğradığı zarar, faaliyet dönemi sonunda TBK m. 623’e göre talep edilecektir.

⁵²² Canarşlan, 2021: 311.

⁵²³ Yöneticinin hakları ve borçları hakkında detaylı bilgi için bkz. Canarşlan, 2021: 227 vd; Şener, 2008: 301 vd.

⁵²⁴ Yargıtay’ın konu hakkında kararları vardır. Örneğın Yargıtay bir kararında: “...Tarařlar arasında kamyon işletmeciliğı adi ortaklığı kurulduğı, gerek trafikte kamyonun taraşlar üzerinde yarı yarıya kayıtlı olması ve gerekse taraşların dinlettikleri tanık sözlerinden anlaşılmaktadır. Adi ortaklıkta taraşlar kural olarak kâr ve zarara ve masraflara eşit olarak katılmakla yükümlüdürler. Dinlenen tanıklar ortaklık konusu kamyonun satış bedeli olan 12.500.000 TL’nin tümünü davacının ödediğini, davalı ortağın kamyonunda şoför olarak çalışarak, elde edilecek gelirden kendi payına düşen satış bedelini davacıya ödeyeceğini bildirmişlerdir. Öyle ise davalı hem satış bedelinden, hem de ortaklık süresince kamyonu yapılan giderlerin yarısından sorumludur. Taraşların imzaları bulunan ortaklık defterinde kamyonu yapılan giderlerin neler olduğı belirtilmiştir. Toplanan delillere göre giderleri elde edilen gelirlerin 12.988.850 TL olduğı da keza ortaklık defteri ve toplanan delillerle saptanmış bulunmaktadır. Bu durumda, davacının yapmış olduğı giderler toplamı 24.281.000 TL’den elde edilen gelir çıktığında geriye kalan 11.292.000 TL’nin yarısından davalı ortağın sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece, açıklanan bu yönler gözetilmeden, kamyonun mülkiyetinin davacıya ait olduğundan ve davalının sadece kâr ortağı olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır ve bozma nedenidir...” şeklinde hükmetmiştir. Yarg. 13. HD., T. 15.6.1991, E. 2772, K. 5046 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 332-333. Yargıtay, örnek diğer kararında da durumu: “...Mukabil dava dilekçesinde nohut ortaklığından dolayı kâr payı istenirken tohum ve gübre masrafları düşölerek hesap yapılmıştır. Böylece karşı davacı bu giderlerin davacı tarafından yapıldığı kabul etmiş bulunmaktadır. Ortaklığın zarar ettiğı mahkemece de kabul edilmiş olduğuna göre, davalının ½ tohum ve gübre giderlerinden sorumlu olması gerekir...” şeklinde ifade etmiştir (Yarg. 13. HD., T. 23.5.1991, E.2501, K.5872 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 333).

Kanaatimizce uğranılan zararın veya yapılan giderin karşılanması için ayrıca bir düzenlemeye gerek yoktur. TBK m. 623'ün kapsamına uğranılan zarar ve yapılan gider de yıl sonunda hesaplanarak dâhil edilir. Buna karşılık, kanun koruyucu TBK m. 623'e destek nitelikte ayrıca bir düzenlemeye ihtiyaç duymuştur. Kanunda ayrıca düzenlenen TBK m.627'ye çalışmamızda bir başlık olarak yer verilmesi kanun maddesinin gerekli olduğu düşüncesine katıldığımız için değil, kanunun sistematigi açısından tercih edilmiştir.

Yönetim işleri yüzünden doğrudan uğranılan zarar ile ortaklığın yönetiminden kaynaklanan tehlike sonucunda doğan zararı sadece yönetim yetkisine sahip ortakların mı talep edebileceği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, ortaklık yönetimi için işlem yapmış yönetici olsun ya da olmasın tüm ortakların yaptığı gideri, üstlendiği borçları ve uğradığı zararı diğer ortaklardan talep edebileceğini savunmaktadır⁵²⁵. Başka bir ifadeyle tüm ortaklar TBK m. 627/1'de ifade edilen talepleri ileri sürebilir. Olağanüstü hallerde, yönetim yetkisine sahip her ortağın tek başına karar alabilmesi mümkündür (TBK m. 625/3). Bizim de katıldığımız görüşe göre bu yetki sadece yönetim yetkisine sahip ortaklar için değil tüm ortaklar için geçerlidir⁵²⁶. Diğer bir ifade ile her ortak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde tek başına işlem yapabilir. İşlemi yapan ortak da, işlemde kaynaklı doğrudan zararını ve yönetimden kaynaklanan tehlikeler sonucunda doğan zararını diğer ortaklardan talep edebilir⁵²⁷.

Karşı görüş ise maddeyi lâfzî olarak yorumlamaktadır. Bu görüşe göre tüm ortaklar, ortaklık işleri için yaptığı giderleri ve üstlendiği borçları diğer ortaklardan talep edebilir; fakat işlemde kaynaklı uğranılan zarar sadece yönetim yetkisine sahip ortak talep edebilir. TBK m. 625/3'e göre gecikmesinde sakınca bulunan hallerde işlem yapma yetkisinin sadece yönetici ortakta olduğu savunulmaktadır. Yönetici olmayan ortakların uğradıkları zararı TBK m. 627 kapsamında değil, ancak sebepsiz zenginleşme veya gerçek olmayan vekaletsiz işgörme hükümlerine göre tazmin edebileceği ifade edilmektedir.

Kanaatimizce, ilk görüş adi ortaklık yapısına daha uygundur. Adi ortaklıkta affectio societatis unsuru vardır. Ortakların şirket zararına işlemleri engellemesi, şirketin çıkarını koruması ve gerekli önlemleri almaya yükümlü olmasına affectio societatis denir. Bu unsuru dikkate almadan TBK m. 625/3'ü yorumlamak doğru değildir. Şirketin zararına sebebiyet verebilecek durumlara her ortak müdahale edebilir. Sadece yönetici ortaklara bu yetkiyi

⁵²⁵ Canarlan, 2021: 294 vd; Çiftçi, 2021: 117; Bozkurt, 2022: 85.

⁵²⁶ Canarlan, 2021: 294.

⁵²⁷ Canarlan, 2021: 294.

bırakmak adi ortaklığın yapısını bozacaktır. TBK m. 625/3'teki sakıncalı hallerde her ortağın yetkili olduğu ve bu yetki kullanıldığında uğranılan zararların diğer ortaklardan talep edilebileceği kabul edilmelidir. Bu nedenle maddedeki “*yönetici ortaklardan her biri*” ifadesi yerine “*her ortak tek başına*” ifadesi kullanılmalıdır.

Yönetici ortaklar görev dağılımı yapabilir. Olağan işlerde kendi görev sınırını aşan ortak TBK m. 627/I'deki talepleri diğer ortaklara karşı ileri süremeyecektir⁵²⁸. Bu durum olağanüstü işlerde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde geçerli değildir.

TBK m. 627/I'deki taleplerin diğer ortaklara ileri sürülebilmesi için yapılan işlemlerin işlemi yapan ortak faydasına değil ortaklık yararına gerçekleşmesi gerekir⁵²⁹. Ayrıca, yönetici ortak işlemten dolayı zarara uğradıysa bu zarar kendi hatasından kaynaklı olmamalıdır⁵³⁰. Ortağın yaptığı masrafı, üstlendiği borcu ve uğradığı zararı talep edebilmesi için işlemin ortaklık faaliyeti için gerekli olması gerekir⁵³¹. Uğranılan zarar, sadece yönetim faaliyetinden değil, aynı zamanda vekâlet sözleşmesinden ya da vekâletsiz işgörmeye eylemlerinden kaynaklanabilir. TBK m. 525'teki eylemlerden kaynaklı doğan zararlar da diğer ortaklardan talep edilebilir⁵³².

Yönetici ile ortakların arasındaki ilişki TBK m. 630 gereği vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir. Vekaletle ilişkin genel hükümlerin uygulanabilmesi için adi ortaklık için özel bir hükmün olmaması gerekir. Vekil olan yöneticinin yaptığı gider, üstlendiği borçlar ve uğradığı zararlar TBK m. 510'da düzenlenmiştir. Aynı duruma TBK m. 627/I'de de yer verilmiştir. İşlemin gerçekleşmesi sırasında yapılan giderler ve üstlenilen borçlar TBK m. 510 ve TBK m. 627/I'de benzerdir fakat uğranılan zarar konusunda farklılık vardır. TBK

⁵²⁸ Canarslan, 2021: 296. Olağan işlerde yetkisini aşan yönetici ortak ya da hiçbir yetkisi olmayan ortak yaptığı işlerde uğradığı zararı diğer ortaklardan ancak sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77vd.) ya da gerçek olmayan vekaletsiz işgörmeye (TBK m. 530) hükümlerine göre talep edebilecektir. Bkz. Canarslan, 2021: 298-299; Eren, 2020b: 868.

⁵²⁹ Canarslan, 2021: 297.

⁵³⁰ Yönetici ortak, diğer tüm ortakların rızasını alsa dahi gerçekleştirdiği haksız fiilden kaynaklı uğradığı zararı TBK m. 627/I kapsamında diğer ortaklardan isteyemez (Canarslan, 2021: 298). TBK m. 627 kapsamında uğranılan zararın diğer ortaklardan talep edilebilmesi diğer taleplerden daha zordur. Ortağın yaptığı masrafları ve üstlendiği borçları diğer ortaklardan talep edebilmesi için taleplerin ortaklık faaliyeti sonucunda oluşması yeterlidir. Zararın talebi için sadece illiyet bağı yeterli değildir. Doğrudan doğruya ortaklığın faaliyeti için ya da faaliyetten ayrılmayacak tehlikeler için yapılan işlemten kaynaklı zarar oluşması gerekir. Bkz. Canarslan, 2021: 309. Bu duruma dolaysızlık ilkesi denir.

⁵³¹ Masraf ve borçta yapılan işlemler olağan durumda gerekli ise talep hakkı için yeterlidir. Uğranılan zararda ise farklılıklar mevcuttur. Uğranılan zararın talebinde dolaysızlık ilkesi dikkate alınmaktadır. İlkeye göre zararın talebi için yönetici ya da ortağın, olağan iş tehlikesinin ötesine geçen ek riskler alması gerekir. Bkz. Canarslan, 2021: 309. Zararın talep hakkı için masraf ve borçlarla ortaklık faaliyeti arasında olan illiyet bağından daha kuvvetli bir bağ aranmaktadır. (Canarslan, 2021: 309). Masraf ve borç talebinde yeterli olan kriterler zararın talebinde kısıtlanmıştır. Her ortaklık faaliyetinin sonucunda uğranılan zararın diğer ortaklara yükletilmesi söz konusu değildir.

⁵³² Canarslan, 2021: 310.

m. 510'e göre vekalet veren, kusuru olmadığını ispatladığı takdirde vekilin uğradığı zararı ödeme konusundaki sorumluluktan kurtulur. Ayrıca, bu hükümde doğrudan ya da dolaylı zarar ayrımı yapılmamıştır. TBK m. 627'de ise yönetici sadece ortak işleminden dolayı uğradığı doğrudan zararını ve tehlikeden doğan zararını talep edebilir. Özel hükmün önceliği ilkesinden kaynaklı TBK m. 627/I'nin uygulanması gerekir.

Yapılan giderlerin, üstlenilen borçların ve uğranılan zararların ödenmesi borcu adi ortaklık borcudur⁵³³. Talep tüzel kişiliğe sahip olmayan adi ortaklığa değil tüm ortaklara iletilir⁵³⁴. Talep, öncelikle ortaklığın elde ettiği fakat paylaşımı yapılmayan kârlardan diğer bir deyişle ortaklığın kasasında olan nakit paraya yöneliktir⁵³⁵. Ortaklığın kasasında olan para, talep edilen tutara yetmiyorsa, ortaklığa ait malvarlıklarından karşılanır. Gider, borç ya da zararın karşılanamayan kısmı kadar ortaklık malvarlığının paraya çevrilmesi talep edilir⁵³⁶. Talep hakkı olan ortak, öncelikli kalemlerden karşılanmadığı ya da eksik karşılandığı hallerde ortakların şahsi malvarlığından da talep edilebilir.

Ortaklığın malvarlığından karşılanamayan gider, borç ya da zararın ortakların şahsi malvarlığına yönelik bir talep hakkının mümkün olup olmadığı ve eğer mümkünse talep için ortaklığın feshi ve tasfiyesinin beklenip beklenmeyeceği tartışmalıdır⁵³⁷. Bazı yazarlara göre, ortaklığın malvarlığına yönelik olması gereken talepler, aksine düzenleme yoksa ortaklara doğrudan iletilemez ve ortaklığın feshinden sonraki tasfiye aşamasında talep edilemez. Eğer talep edecek ortağın tasfiyeye kadar beklemesi istenemeyecekse, haklı sebeple ortaklığın feshini talep edip sonrasında gerçekleşecek tasfiye aşamasında talepte bulunabileceği ileri sürülmektedir.

⁵³³ Canarşlan, 2021: 299. Ödemenin talep edilebileceği zaman hakkında detaylı bilgi için bkz. Canarşlan, 2021: 300 vd. Kanaatimizce, kural, ödeme yapıldığı anda borç muaccel olur. Muaccel olan borcun da talebi her zaman mümkündür. Aksi taraflarca kararlaştırılabilir. Bkz. Canarşlan, 2021: 301.

⁵³⁴ Canarşlan, 2021: 299. Tarafların zorunda olduğu ispat yükümlölükleri hakkında detaylı bilgi ve Yargıtay kararları için bkz. Şener, 2008: 334 vd.

⁵³⁵ Ayar, 2019: 138; Canarşlan, 2021: 299.

⁵³⁶ Ayar, 2019: 138.

⁵³⁷ Uygulamada da görüş birliği yoktur. Yargıtay bir kararında; ortaklık devam ederken, ortakların birbirine karşı alacak davası açamayacağını ifade etmiştir (Yargıtay 13. HD., T. 30.09.1974, K. 2454/2192 sayılı karar için bkz. Dalamanlı, L. (1977). *Borçlar Kanunu Şerhi Cilt 2*. İş Matbaacılık, Ankara: 985). Yargıtay'ın benzer bir kararında da; ortağın yaptığı masraf sebebiyle diğer ortaklara başvurmak için ortaklığın tasfiyesinin beklenmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir (Yargıtay 13. HD., T.13.3.1991, E.219, K.2914 sayılı karar metni için bkz. Uygur, 2003: 9788- 9789). Yargıtay'ın farklı yönde kararı da vardır. Örneğin Yargıtay 13. HD., T.30.3.1987, E. 1521, K.1880 sayılı kararda yapılan masrafları diğer ortaklardan talep edebilmek için ortaklığın tasfiyesinin gerekli olmadığı ve borcun tamamen ödenmesinin de gerekli olmadığı ifade edilmiştir (kararın tam metni için bkz. Uygur, 2003: 9675-9676).

Diğer görüş ise ortakların yaptığı masraflar, üstlendiği borçlar ve uğradığı zararlar için ortaklığın feshi ve tasfiyesinin beklenmesine gerek olmadığı yönündedir⁵³⁸. Kanaatimizce, bu görüş daha hakkaniyetlidir. Nitekim ödemeleri yapan bir ortağın, ortaklığının feshinin ne zaman olacağı dahi bilinmezken, belirsiz ve uzun bir süre beklemesi adil değildir. Nitekim işlemi yapan ortak, ortaklık için yeteri kadar fedakârlık yapmıştır. Bu ortaktan daha fazlasını beklemek hakkaniyete uygun olmayacaktır⁵³⁹.

İşlemi yapan ortağın talep edebileceği gider ve zarara, diğer ortakların hangi oranda katılacağı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre ortaklar, bu borçtan eşit sorumludur⁵⁴⁰. İsviçre doktrininde eşitlik ilkesinin aksi savunulmaktadır⁵⁴¹. İsviçre doktrinin çoğunluk görüşüne göre, gider ve zarara katılma, ortakların belirlediği kâr ve zarara katılma oranları ile benzer olmalıdır⁵⁴². Eğer kâr ve zararın paylaşım oranı belirlenmemişse eşit dağılım kabul edilir. Bu durumda gider ve zarara katılma da eşit olur.

Ortaklar, işlemi yapan ortağa karşı şahsi ve sınırsız sorumlulardır⁵⁴³. Ortakların borcu müteselsil değildir⁵⁴⁴. Adi ortaklıkta ortaklar, dış ilişkide müteselsil sorumlu iken iç ilişkide kendilerine düşen miktar kadar sorumludur. Yönetim işlerinden kaynaklı gider ve zarar ödeme borcu da bir iç ilişkidir ve müteselsil sorumluluk söz konusu değildir. Ortaklar bu kuralın aksini kararlaştırabilir.

Kanaatimizce, ortaklık için işlem yapan ortağın, TBK m. 627'e göre talep hakkı, yapılan giderin, üstlenilen borcun ve uğranılan zararın muaccel olduğu anda doğar⁵⁴⁵. Başka bir ifadeyle diğer ortaklar, üstlenilen borcun muacceliyet tarihinden itibaren işlem yapan

⁵³⁸ Ayar, 2019: 141; Şener, 2008: 343-344.

⁵³⁹ Ayar, 2019: 141.

⁵⁴⁰ Ayar, 2019: 138.

⁵⁴¹ Canarlan, 2021: 300.

⁵⁴² Canarlan, 2021: 300.

⁵⁴³ Ayar, 2019: 138.

⁵⁴⁴ Ayar, 2019: 138. Ortakların zarara ve masrafa katılma borcunun müteselsil olmadığı yönünde Yargıtay'ında kararı vardır. Yargıtay kararında "...Davacı ortaklıktan alacaklı olduğuna göre, bu miktardan kendi payına karşılık olan kısmın indirilmesi gerekir. Bu kısma karşılık davacının diğer ortaklardan talepte bulunmak hakkı yoktur. Bunun dışında BK'nun 534. Maddesi gereğince adi ortaklıkta ortakların müteselsilen sorumluluğu ortakları 3. kişiye olan borçlarında söz konusudur. Ortaklar, birbirlerine karşı payları oranında zarar ve masraflara katılmakla sorumludurlar. Ortaklık sözleşmesinde de davacıya karşı diğer ortakların müteselsilen sorumlu olduklarına ilişkin bir hüküm yoktur. O halde dava dışı ve 3. Ortak Yusuf Ziya Yazıcıoğlu'nun hissesinin de davalı M. Yaşar Coşkun'dan talep edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır..." şeklinde durum ifade edilmiştir. (Yarg. 13. HD., T.15.6.1987, E.3113, K. 3558 sayılı kararın tam metni için bkz. Uygur, 2003: 9727).

⁵⁴⁵ Diğer bir görüşe göre, ortak borcu üstlendiği anda diğer ortaklar için borçtan kurtarma yükümlülüğü doğar ve ortağın talep hakkı muaccel olur (Şener, 2008: 334). Görüşe göre işlemi yapan ve borcu üstlenen ortağın aleyhine bir durumu kabul etmemek gerekir. Kanaatimizce, işlemi yapan ortak için muaccel olmamış üstlenilen borç, herhangi bir aleyhe durum yaratmaz.

ortağı borçtan kurtarma yükümlülüğü altına girerler. Üstlenilen borcun müeccel olması durumunda diğer ortakların teminat vermesi de yeterlidir.

Ortaklar; yapılan masraflar, üstlenilen borçlar ve uğranılan zarara katılma konusunda farklı düzenlemeler yapabilir. Adi ortaklık sözleşmesi, yapısı gereği ahlâka ve genel hukuk kurallarına aykırı olmadığı sürece her türlü düzenlemeye açık bir sözleşmedir. Bazı ortakların TBK m. 627'deki ödenecek miktarlara daha fazla, bazılarının daha az ve hatta bazılarının hiç katlanmayacağı öngörülebilir⁵⁴⁶. Ortaklar, yapılacak masrafa üst bir sınır koyabilir⁵⁴⁷.

Yönetici, aksi kararlaştırılmadıkça yöneticilik vasfından dolayı ücret hakkına sahip değildir⁵⁴⁸. Eğer taraflar ortaklık sözleşmesinde kararlaştırırsa ya da ortaklık karar alırsa yönetici ortak ücret hakkına sahip olur. Ortaklık sözleşmesinde ya da ortaklık kararında belirlenen ücret miktarı da belirtilmelidir⁵⁴⁹.

3.5.2. Ortağın Verdiği Avans İçin Faiz İsteme Hakkı

TBK m. 627/2'e göre ortak, ortaklık için verdiği avansa faiz isteyebilir. Bahsi geçen faiz ise kapital faizdir. Kapital faiz, ortağın ödediği paradan mahrum kalma bedelidir. Temerrüt faizinin kanun maddesi ile öngörülmesine gerek yoktur.

⁵⁴⁶ Şener, 2008: 340.

⁵⁴⁷ Yargıtay bir kararında: "...her ay gelirin %20'sinin işletme masrafı olarak ayrılıp bankaya yatırılacağı ve geriye kalan miktarın her yıl kârolarak ortaklar arasında yarı yarıya taksim edileceği hükme bağlanmıştır. Aynı sözleşmenin 19. Maddesinde ise %20 oranını aşan masraflar için tarafların mutabakatının sağlanması gerektiği açıklanmıştır. Davacı Belediye adi ortaklığın yönetici ortağı olup 1990 yılında otogarın badana ve boyası ile memur ve işçi ücretlerinin artması nedeni ile gelirin %20'sini aşan miktarda masraf yapılmak zorunda kaldığını, bu masraflardan da davalı ortağın sorumlu tutulması gerektiğini ve karın buna göre paylaştırılmasının doğru olduğunu, bu nedenlerle icrada davalıya fazla ödemek zorunda kaldığı 592.660.209 TL'nin iadesini istemiştir. Davalı SSK ise sözleşme hükümlerinin açık olduğunu, yıllık gelirin %20'sinden fazla masraf yapılamayacağını, buna muvafakatlerinin bulunmadığını ve bu nedenle davanın reddini savunmuştur. ...hiçbir fazla masraf yapılamayacağı öngörülmemiş, aksine fazla masraf için sadece mutabakat şartı aranmıştır. Şayet ortaklığın konusu ve amacına göre davacı yönetici ortağın yaptığı iddia ettiği masrafların gerçekten yapılması zorunlu masraflardan olduğu anlaşıldığı taktirde, davalı ortağın bu masraflara da katılması gerekir. Aksi halde ortaklığın yürütülebilmesi ve gelir sağlanması mümkün değildir. Diğer taraftan davacı Belediye bir kamu tüzel kişisi olup, otogar işletebilmesi Belediye yönünden de bir kamu hizmeti niteliğindedir. Bu hizmetin gereği gibi yerine getirilebilmesi de zorunludur. Davalı SSK Kurumunun da bu durumu bilerek ortaklığa girdiğinin kabulü gerekir. Hal böyle olunca mahkemece yapılacak iş; davacının yaptığı iddia ettiği masrafların neler olduğu ve bunların gerçekten 1990 yılı içerisinde fiilen yapılmış olup olmadığı ve yapılmış ise bu masrafların otogar işletmesinin gerektirdiği zorunlu giderlerden olup olmadığı, bu işlerden anlayan uzman bilirkişiler aracılığı ile tespit edilerek, şayet işletmenin zorunlu kıldığı masraflardan ise taleple de bağlı kalınarak bu masraflardan dolayı davalıyı hissesi oranında sorumlu tutmaktan ibarettir. Mahkemenin bu yönlerde hiçbir inceleme ve araştırma yapmadan yazılı gerekçeyle davanın reddine karar vermiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir..." şeklinde ifade etmiştir. Yarg. 13. HD., T. 16.12.1992, E. 7102, K. 8807 sayılı kararın tam metni için bkz. Uygur, 2003: 9677.

⁵⁴⁸ Yasan, 2021: 46.

⁵⁴⁹ Yasan, 2021: 46.

Hükme göre faiz, avansın verildiği günden itibaren işlemeye başlar. Kanun maddesinde sadece ödenen avans için faiz öngörülmüşse de hükmün geniş yorumlanması gerekir. Ortakların sermaye getirme borcunun yerine getirilmesi hali hariç ortakların, ortaklık faaliyetleri için yaptığı her türlü masraf ya da zarar gibi ödemeler için de faiz istenebilir. Kanaatimizce, TBK m. 627'deki “*avans olarak para veren ortak*” ibaresi yerine “*ortaklık faaliyeti için her türlü ödeme yapan ortak*” ibaresi kullanılmalıdır.

Ortakların hak kazandığı faiz, aksi kararlaştırılmamışsa kanuni faizdir. Eğer adi ortaklık bir ticari işletme işletiyorsa, yapılan iş ticari iş olarak kabul edilir ve ticari işlere uygulanan faiz oranı uygulanır. Ticari işletme işletmeyen ortaklığın ortağı adi faiz isteyebilir. 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a göre faiz oranları belirlenir. Ortaklar, kanuni faiz sınırlarına uyarak farklı faiz oranı kararlaştırabilir.

3.5.3. Ortağın Sarf Ettiği Emek İçin Ücret Talep Etme Hakkı

Ortak, harcadığı emeğe karşılık ücret talep etme hakkına sahiptir. Bu hak E-TBK'nın aksine TBK'da düzenlenmiş bir alacak hakkıdır⁵⁵⁰. Yükümlü olmamasına rağmen ortaklık faaliyeti için emek harcayan ortak, TBK m. 627/3'e göre ücrete hak kazanabilir⁵⁵¹. Diğer taraftan adi ortaklığın ortaklarının tacir olduğu halde, tacirlerin yaptığı işlerde kararlaştırılmamış olsa dahi ücret ve faiz isteme hakkı da vardır (TTK m. 20).

Somut olaya göre bir ortağın emeği sonucunda ücrete hak kazanıp kazanamayacağına karar verilir. TBK m. 627/3 ile TBK m. 630/2 hükümleri birbirleri ile benzerdir. TBK m. 630/2'de yönetici olmayan ortağın ortaklığın işlerini görmesi veya bu yetkiye sahip ortağın yetkisini aşması hâllerinde, vekâletsiz iş görme hükümlerine gönderme yapılmıştır. TBK m. 529/2'de de ücretini alamayan ortakların, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ücret talep edeceği düzenlenmiştir. TBK m. 627/3, TBK m. 529/2'e göre özel bir düzenlemedir. Şartların olduğu durumda TBK m. 627/3'e göre ücret talep edilir. TBK m. 627/3'deki şartlar sağlanmamışsa TBK m. 529/2 dikkate alınarak ücret talep edilebilir. Hem TBK m. 627/3 hem de TBK m. 630/2'nin sonuçları benzerdir. Ortağın harcadığı emeğe karşılık hak kazandığı ücret hakkı istemi, TBK m. 627/1'deki masraf ve borçları ödeyen ortakların elde edeceği hakka benzerdir.

⁵⁵⁰ Yeni kanunun aksine, E-TBK m. 527'de şahsi emeğini ortaklığa getiren ortağın, Ayrıca, tazminat isteyemeyeceği öngörülmüştür. Kanunda açıkça düzenlenmiş madde ile de ilgili Yargıtay'ın eski kaynaklı kararları vardır. E-TBK m. 527'ye aykırı olarak hükmedilmiş eski tarihli Yargıtay kararları da mevcuttur. E-TBK m. 527 ile ilgili açıklamalar ve eski uygulamalar için bkz. Şener, 2008: 346 vd.

⁵⁵¹ Doktrindeki bir görüşe göre; emeğini getiren ortak, emeğine karşılık bir ücret veya karşılık isteyemez; fakat

3.5.4. Tasfiye Payını İsteme Hakkı

Adi ortaklığın sona erme halleri TBK m. 639 ve devamında düzenlenmiştir. Kanunda sayılan sona erme sebepleri dışında taraflar, adi ortaklık sözleşmesine sona erme sebebi ekleyebilir. Kanuni veya sözleşmesel sebeplerle sona eren ortaklık, tasfiye aşamasına girer⁵⁵². Tasfiye aşamasının sonuçlanması ile adi ortaklık ilişkisi sona erer.

Tasfiye aşamasında ortaklığın faaliyeti ve amacı tasfiye ile sınırlı hale gelir⁵⁵³. Ortaklığın tasfiye sürecine kadarki amacı ekonomik amaçken, tasfiye sürecindeki amacı tasfiyenin gerçekleşmesidir. Tasfiye sürecinde ortaklığa ekonomik kârlar elde ettirecek yeni faaliyetler gerçekleştirilmez. Sadece tasfiye aşamasının ilerlemesi için gereken faaliyetlere devam edilir.

Tasfiye aşamasının başlaması ile ortaklığın sahip olduğu malvarlığı nakde çevrilir. Ortaklık, alacaklarını toplar ve borçlarını öder. Ortaklar, sermaye olarak ortaklığa malvarlığının mülkiyetini getirmişse o malvarlığı iade edilmez⁵⁵⁴. Mülkiyeti getirilen sermayenin değer artışına ya da azalışına ortaklar kâr ya da zarar olarak tasfiye sürecinde katlanır⁵⁵⁵. Ortaklara, malvarlığının değeri verilir⁵⁵⁶. Sermaye olarak bir malın kullanım hakkı getirilmişse, o mal getiren ortağa iade edilir. Bahsi geçen işlemler bittiğinde artan para, ortaklar arasında paylaştırılır. Bu paylaştırılan paraya tasfiye payı adı verilir.

TBK m. 643/1’de pozitif tasfiye payının ortaklara paylaştırılacağı düzenlenmiştir. İlgili hüküm: “...Ortaklığın borçları ödendikten ve ortaklardan her birinin ortaklığa verdiği avanslar ile ortaklık için yaptığı giderler ve koymuş olduğu katılım payı geri verildikten sonra bir şey artarsa, bu kâr, ortaklar arasında paylaşılır...” şeklindedir.

Artan para, ortaklığın kâr ve zarar paylaşım oranına göre dağıtılır⁵⁵⁷. Kâr ve zarar paylaşımı için farklı bir oran öngörülmemişse kanunen her ortak kâr ve zarara eşit katılır. Bu durumda tasfiye payı da ortaklara eşit paylaştırılır.

⁵⁵² Adi ortaklığın tasfiyesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Uçar, S. (1998). *Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye*. Alfa Yayınları, İstanbul: 36.

⁵⁵³ Yavuz vd., 2022: 898; Şener, 2008: 515-516.

⁵⁵⁴ Ortaklar, aksine bir düzenleme yapabilir. Bkz. Pulaşlı, 2022: 80.

⁵⁵⁵ Pulaşlı, 2022: 80-81.

⁵⁵⁶ TBK 642. maddesi mülkiyeti getirilen sermayenin durumunu: “...Katılım payı olarak bir şeyin mülkiyetini koyan ortak, ortaklığın sona ermesi üzerine yapılacak tasfiye sonucunda, o şeyi olduğu gibi geri alamaz; ancak koyduğu katılım payına ne değer biçilmişse, o değeri isteyebilir. Bu değer belirlenmemişse, geri alma, o şeyin katılım payı olarak konduğu zamandaki değeri üzerinden yapılır...” şeklinde ifade etmiştir.

⁵⁵⁷ Şener, 2008: 510; Pulaşlı, 2022: 78.

TBK m. 643/2'e göre; ortaklığa ait borcu, gideri ve avansı ödendikten sonra kalan tutar, ortakların getirdikleri sermaye paylarının geri ödenmesine yetmezse, bu zarara ortaklar katlanır. Diğer bir ifadeyle tasfiye payı olarak pozitif bir değer değil, negatif bir değer olur. Ortakların tasfiye payı pozitif olduğunda talep hakkı bulunmaktayken, negatif bir değer olduğunda eksikliği giderme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Ortaklar, tasfiye sürecinde ödenmesi gereken negatif tasfiye payından şahsen sorumludur. İç ilişki kaynaklı olan bu sorumluluk müteselsil bir sorumluluk değildir. Her ortak zarara katılma oranı kadar negatif tasfiye payına katılır. Zarara katılma oranı belirlenmemişse herkes eşit şekilde negatif tasfiye payına katılır. Tasfiye payı isteme hakkı, tasfiye sona erdiği anda muaccel olur ve zamanaşımı süresi beş yıldır (TBK m. 147/b-4).

3.6. Kâr ve Zararın Hukuka Aykırı Dağıtılması ve Yöneticinin Sorumluluğu

3.6.1. Yönetici Ortağın Özen Borcu

Her ortağın özen yükümlülüğü vardır (TBK m. 628). Yönetici olsun ya da olmasın tüm ortaklar özen yükümlülüğüne sahiptir⁵⁵⁸. Buna karşılık, yönetici ortağın yetkisi ve sorumlulukları göz önüne alındığında diğer ortaklardan daha fazla özen göstermesi gerektiği kabul edilmelidir. Her yönetici kendi işlerinde gösterdiği özeni, ortaklık işleri için de göstermelidir (TBK m. 628/I)⁵⁵⁹. Başka bir ifadeyle kanunda objektif özen yükümlülüğü değil, subjektif özen yükümlülüğü kabul edilmiştir⁵⁶⁰. Ortağın kendi işinde gösterdiği özeni

⁵⁵⁸ Yalman ve Taylan, 1976: 127; Ayar, 2019: 115; Şener, 2008: 301. Başka görüş ise, maddede düzenlenen özen yükümlülüğünün her ortak için değil, yönetici ortaklar için geçerli olduğunu ifade etmektedir. Karşı görüş için bkz. Pulaşlı: 2021: 32; Bahtiyar, 2021: 40.

⁵⁵⁹ Ortakların kendi işlerinde gösterdikleri özeni göstermeleri gerektiği yönündeki Yargıtay kararı: "...Davacı davalının ortaklık konusu ekmek fabrikasını kötü yönettiği ve 1983 ve 1984 yıllarında ileri geldiği öne sürülen zararın davalının kusur ve eyleminden kaynaklandığını iddia etmiştir. Borçlar Kanunun 528.maddesi gereğince ortaklardan her biri şirket işlerini yönetirken kendi işlerindeki mutad ve hile ihtimam göstermeye mecburdur. Gerekli ihtimamın gösterilmemesi durumunda yönetici ortak kusurlu sayılmak ve bu eylem ve işleminden ortaya çıkan zarardan diğer ortaklara karşı sorumlu tutmak gerekir. O halde, mahkemece olayda davalının ortaklık işlerini yönetirken gerekli gayret ve özeni gösterip göstermediği ve 1983 ve 1984 yılları zararın davalının kusurundan ileri gelip gelmediği tarafların bu konuda gösterecekleri başka deliller varsa onları da topladıktan sonra bu işlerden anlayan bir bilirkişi aracılığıyla dosya üzerinde ve gerekiyorsa mahallinde inceleme yaparak tespit edilmek ve böylece ortaya çıkacak sonuca göre birleştirilen davaya konu olan zarar payı talebi karara bağlamak gerekirken..." şeklindedir (Yarg. 13. HD., T. 7.3.1986, E. 1986/356, K. 198/1345 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 303). Yöneticilerin sahip olduğu subjektif özen yükümlülüğü eleştirilmektedir. Zira büyük ya da küçük bir ortaklığı idare eden bir kişinin, kendi işinde gösterdiği özen kadar özen beklemek hakkaniyete aykırıdır. Yöneticilerden, ortalama bir yöneticinin göstermesi gereken özen Diğer bir deyişle objektif özen yükümlülüğünü beklemek daha doğru olacaktır. TBK m. 628/I bu görüş doğrultusunda düzenlenmesinde fayda vardır. Bkz. Şener, 2008: 302.

⁵⁶⁰ Pulaşlı, 2022: 75-76; Eren, 2020b: 866; Şener, 2008: 302; Oğuzman ve Öz, 2020: 434.

dikkate alırken hukuki sınırlandırmalar göz önünde tutulmalıdır. Örneğin ortak, kasten veya ağır kusurlu davranmışsa subjektif özen yükümlülüğüne aykırı olmadığını iddia edemez⁵⁶¹.

Ortaklar sözleşmede, her türlü kusurdan yöneticiyi sorumlu tutabilir⁵⁶². Diğer taraftan, subjektif özen yükümlülüğüne sahip olan ortak veya yönetici, diğer ortaklarla sorumsuzluk anlaşması yapabilir⁵⁶³. TBK m. 115'e göre sorumsuzluk anlaşması ancak hafif ve orta ihmal durumunda mümkündür. Buna karşılık, ağır ihmal ve kast durumunda sorumsuzluk anlaşması kesin olarak hükümsüzdür. TBK m. 628 emredici bir hukuk kuralı değildir. Bu konuda taraflar aralarında istedikleri gibi düzenleme yapmakta özgürdür.

Yönetici olmasına bakılmadan her ortak, kendi kusuru ile diğer ortaklara karşı verdiği zarardan sorumludur (TBK m.628/2). TBK m. 628'de düzenlenen sorumluluk, akdi sorumluluk olup ortaklık işlerini yaparken diğer ortaklara karşı işlenen haksız fiilden sorumluluğu kapsamaz⁵⁶⁴.

Özen yükümlülüğüne aykırı hareket eden ortağın sorumluluğu üçüncü kişilere karşı değil, diğer ortaklara karşıdır. Ortak, üçüncü kişilere karşı TBK m. 638'e göre sorumludur. Eğer ortak, üçüncü kişi sıfatıyla ortaklıkla işlem yapmışsa TBK m. 628'e göre değil, genel hükümlere göre özen beklenecaktır.

Ortağın sorumluluğundan ortaklığa kazandırdığı menfaatler indirilmez (TBK m.628/2). Buna karşılık, özen gösterilmeyen ortaklık işinden elde edilen menfaatin zarardan indirilmesi talep edilebilir⁵⁶⁵.

Adi ortaklık ticari işletme işletiyorsa her ortak tacir sıfatına sahip olduğundan sadece TBK m. 628 değil, aynı zamanda TTK m. 18/2 de dikkate alınacaktır. Bu durumda yönetici TBK m. 628'e göre çaba ve özeni göstermesi gerekir. Diğer yandan TTK m. 18/2'e göre basiretli bir iş adamı gibi hareket etmelidir. TTK m. 18/2'de objektif özen yükümlülüğü öngörüldüğü için TTK m. 18/2'deki sorumluluk, TBK m. 628'deki sorumluluktan daha ağırdır⁵⁶⁶. Bunun nedeni tacirlerin, faaliyet alanları ile ilgili yeterli donanıma sahip olduğunun kabul edilmesidir. Adi ortaklığın ortaklarının tacir olduğu durumda yöneticiye hangi özen yükümlülüğünün uygulanacağı tartışabilir. Kanaatimizce, tacirin basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğünü ortadan kaldırmak doğru değildir. Yönetici TTK m. 18/2'ye

⁵⁶¹ Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 919; Poroy vd., 2019: 67; Şener, 2008: 302.

⁵⁶² Şener, 2008: 303.

⁵⁶³ Eren, 2020b: 866.

⁵⁶⁴ Eren, 2020b: 865.

⁵⁶⁵ Poroy, vd., 2019: 68-69; Eren, 2020b: 866;

⁵⁶⁶ Şener, 2008: 304.

göre objektif özen yükümlülüğüne sahip olacaktır. TTK m. 18/2'deki basiretli iş adamı gibi davranma zorunluluğu sadece yöneticiler için değil her ortak için geçerlidir. Diğer bir ifadeyle tacir sıfatına sahip her ortak, kendi faaliyet alanlarında basiretli iş adamı gibi davranmalı ve öngörülü olmalıdır.

Ücret alan yöneticinin özen yükümlülüğü ise ayrıca, TBK m. 628/3'te düzenlenmiştir. Hükme göre ücret alan yönetici vekalet hükümlerine göre sorumludur. Vekil, TBK m. 506/3'e göre benzer alanlarda iş ve hizmet üstlenen basiretli bir vekil gibi sorumludur. Diğer bir ifadeyle objektif özen yükümlülüğü benimsenmiştir⁵⁶⁷.

Bilançonun çıkarılması ve ortaklara dağıtılacak kâr veya ödenmesi talep edilecek zarar miktarında yapılan özensizlikten yöneticiler sorumludur. Kanundaki ücret alan ve almayan yönetici ayrımı her ne kadar doğru değilse de hukuka uygun bir şekilde yürürlüğe girmiş bir kanun hükmünü yok saymak mümkün değildir. Bu nedenle, ücret alan ve almayan yönetici ayrımına göre özen yükümlülükleri belirlenmelidir. Bu kapsamda ücret almayan bir yönetici, kendi işindeki özeni göstermesi yeterli iken, ücret alan bir yönetici benzer işleri yapanlar kadar özen göstermelidir.

3.6.2. Ortakların Denetim Hakkı

TBK m. 631, her ortağa ortaklığın işleyişinde denetim hakkı vermiştir. Hükme göre, yönetici olsun ya da olmasın her ortak ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtları inceleme, bunlardan örnek alma ve mali durum hakkında özet çıkarma hakkına sahiptir⁵⁶⁸.

Bu hakkın ortaklardan alınması veya kaldırılması mümkün değildir. Denetim hakkının kaldırıldığı anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür (TTK m. 631/2). Diğer taraftan, ortakların denetleme hakkını kötüye kullanmaması gerekir.

Denetim hakkı yönetici olmayan ortakların, yönetici ortaklar tarafından hazırlanan bilanço ve finansal tablolara dahil olmasına yardımcı olur. Hazırlanma sürecinde müdahale

⁵⁶⁷ Aral, F. ve Ayrancı, H. (2019). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Yetkin Yayınları, Ankara: 449; Domaniç, 1970: 26; Eren, 2020b: 866; Pulaşlı, 2022: 76.

⁵⁶⁸ Konu ile ilgili karar; "...idareci ortak olan davalıların davacıya hesap vermedikleri açıktır. Yönetici ortak olan davalıların, istenmesine rağmen ortaklık defterlerini ve hesap listesini ibraz etmemeleri nedeniyle mahkemece, ortaklığın sermayesi, konumu, vasyflan, devam süresi, iş durumu ve benzer işletmelerin gelir ve giderleri göz önünde tutulmak suretiyle, ortaklığa ait işletmenin gelir ve giderleri, lokanta işletmesinden anlayan, konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan alınacak rapor ile belirlenerek, belirlenecek netkar miktarları üzerinden davacı hissesine düşen kar payı miktarlarının ödenmesine karar verilmesi gerekirken..." şeklindedir. Yarg. 13. HD., T. 11.07.2005, E. 2005/3612, K. 2005/11859 sayılı karar için bkz. <https://legalbank.net/arama> (erişim tarihi: 10.12.2022).

etmesine, yapılan yanlışlıkların daha öncesinde farkedilmesine ve farkedildiğinde düzeltilmesine katkı sağlar. Denetim hakkı sayesinde yapılan hatalar daha öncesinde fark edilir ve bazı uyuşmazlıklar yargı yoluna başvurmada çözölebilir.

3.6.3. Yöneticinin Kâr Payını Hatalı Belirlemesi

Ortaklar için ortaklıktan kâr payı ve diğler mali haklarını almaları önemlidir. Önemli konularda karar alan yöneticinin işi ya da hizmeti üstlenirken özen göstermesi gerekir. Yönetici yaptığı işte gerekli özeni göstermezse sorumluluğı doğmaktadır. Özen gösterilmeden yapılan iş sonucunda doğan zararın karşılanması gerekir. Aynı şekilde ortaklığın devamı için uğranılan zararın karşılanması mühimdir.

Özen gösterilmesi gereken önemli işlerden biri de yöneticinin her dönem hesap vermesi ve bilanço hesaplamasıdır. Hesaplanan bilanço sonucunda ortaklara düşen kâr ve zarar miktarı hesaplanır. Yöneticinin hazırladığı bilanço hatalı ya da eksik olabilir. Diğler bir ihtimal de bilanço doğru hazırlanmasına rağmen ortakların kâr payı hesabında herhangi bir eksiklik ya da hata yapmış olmalarıdır. Ortaklar bu yanlışlıkları ortaklık içerisinde çözebileceğı gibi yargı yoluna da taşıyabilir.

Kanunda ifade edilen yeterli özeni göstermeyen yöneticinin işleminden dolayı zarara uğrayan ortak, tazminat davası açabilir. Ayrıca, kâr payını az alan ya da zarara fazla katlanan ortak, mahkemeye başvurarak bilirkişi yardımıyla hukuka uygun bir hesaplama yapılmasını isteyebilir. Sözleşmede öngörölen herhangi bir cezai şart varsa uygulanması yoluna gidilebilir.

İşlemi yapan yöneticinin, TBK m. 629⁵⁶⁹'a göre yönetim yetkisinin alınması ya da kısıtlanması da mümkündür⁵⁷⁰. TBK m. 629/3'te ilgili konu düzenlenmiştir. Hükme göre, yönetici ortağın işlerini yaparken aşırı ihmali veya iyi yönetim için yeteneklerini kaybetmesi yönetim yetkisinin kısıtlanması ya da sonlandırılması için haklı bir neden oluşturur. Yöneticinin gerekli sürede hesap vermemesi veya kâr payını hesaplayıp dağıtmaması haklı neden olarak kabul edilir⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ “TBK m. 629: Ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine verilen yönetim yetkisi, haklı bir sebep olmaksızın, diğler ortaklarca kaldırılamaz ve sınırlanamaz.

Ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile, haklı bir sebep varsa, diğler ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilir.

Haklı sebepler, özellikle yönetici ortağın görevini aşırı ölçüde ihmal etmesi veya iyi yönetim için gerekli olan yeteneğı kaybetmesi durumlarında vardır...”

⁵⁷⁰ Aşkan, 2003: 65.

⁵⁷¹ Ayar, 2019: 170.

Yönetim yetkisinin geri alınması her ortağa tanınmış bir haktır⁵⁷². Bu hak, kötüniyetli olarak kullanılabilir. Bu hüküm ancak yönetim yetkisinin ortaklardan birine bırakıldığı durumda geçerlidir. Diğer bir ifadeyle yönetim yetkisi üçüncü bir kişiye bırakılmışsa TBK m. 629 hükmü uygulanmaz⁵⁷³. Yönetim yetkisi üçüncü kişiye verilmişse üçüncü kişi ile ortaklık arasındaki ilişkiye göre yönetim yetkisi alınabilir. Üçüncü kişi ile ortaklık arasındaki ilişki, genelde vekâlet ya da hizmet ilişkisi olarak vuku bulmaktadır⁵⁷⁴.

Yönetici ile ortaklık arasında vekalet ilişkisi varsa TBK m. 512⁵⁷⁵'ye göre yöneticinin yetkisi geri alabilir. İlişkide vekalet veren adi ortaklıktır. Adi ortaklıkta üçüncü kişiye verilen yönetim yetkisi, TBK m. 624'e göre oy birliği ile kaldırabilir. Yönetici ile ortaklık arasında hizmet ilişkisi olduğunda da TBK m. 435'e göre yönetim yetkisi adi ortaklığın kararıyla diğer bir deyişle oy birliği ile alınır.

Şartları gerçekleşmişse yönetici hakkında Türk Ceza Kanunu (TCK) kapsamında suç duyurusunda bulunulabilir.

Özen yükümlülüğüne aykırılığın sonucu çok ağırsa ortaklığın haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilebilir⁵⁷⁶. Şirketin kötü yönetilmesi, temel yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, bilançonun hazırlanmayıp kâr payının dağıtılmaması gibi durumlar haklı bir neden olabilir⁵⁷⁷. Somut olaya göre, haklı nedenin varlığı değerlendirilmelidir. Haklı nedenle fesih hakkı kötüye kullanılmamalı ve dürüstlük kuralı çerçevesinde ele alınmalıdır⁵⁷⁸.

⁵⁷² Kanun maddesinde ortaklık sözleşmesiyle yönetim hakkı verilen ortağa karşı bu hakkın verildiği ifade edilmiştir. Hükmün geniş yorumlanması gerekir. Sadece ortaklık sözleşmesiyle değil, ortaklık kararı ya da kanun ile verilen yönetim hakkının geri alınmasında da aynı hüküm uygulanmalıdır. Bkz. Ayar, 2019: 169.

⁵⁷³ Ayar, 2019: 169.

⁵⁷⁴ Şener, 2008: 324.

⁵⁷⁵ "...Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür..."

⁵⁷⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Şener, 2008: 307; Aşkan, 2003: 65.

⁵⁷⁷ Ünal, T. (2015). *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul: 338; Şener, 2019: 637. Kâr payının ödenmediği durumda haklı nedenle fesih davasının açılabilceğini ifade eden Yargıtay'ın örnek kararı: "...Davalının hesap vermemek ve kâr payını ödememek suretiyle sözleşmeye aykırı davrandığı sabit olduğu takdirde, davacıların haklı nedenlere dayanarak ortaklığın feshini ve tasfiyesini istemeye hakları olduğu kabul edilmelidir..." şeklindedir. Yarg. 13. HD., T. 03.06.1986, E. 1986/2472, K. 1986/3363 sayılı karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi: 04.03.2023).

⁵⁷⁸ Kâr payının muntazam aralıklarla ödenmesi gereken bir borç olmadığını ifade eden Yargıtay'ın kararı: "...Davaya konu edilen istek, (varlığı ve kâr sağladığı ihtilaflı bulunan) bir adi ortaklıktan kâr payına ilişkindir. Gerçi BK. nun 530. maddesi hükmünce "Şirketi idare eden idareci ortak, en az her yıl bir kez hesap vermeye vekar paylarını ortaklara ödemeye mecburdur". Ne varki, hesap devresi ile ilgili bu hükmün buyurucu nitelikte olması, ortaklık kar payının, devri (periyodik) bir borç olduğu şeklinde yorumlanamaz..." şeklindedir. Yarg. HGK., T. 20.11.1981, E. 1980/1923, K. 1981/757 sayılı karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr> (erişim tarihi: 05.03.2023).

Uğranılan zararın karşılanması için ortaklık davası açabileceği gibi tek bir ortak da ortak davası (*actio pro socio*) açabilir⁵⁷⁹. Ortaklık davasını, tüm ortaklar ya da yönetim yetkisine sahip yöneticiler açabilir⁵⁸⁰. Buna karşılık, yöneticinin uğrattığı zarara yönelik bir dava olduğu için yöneticinin kendi kendine dava açması beklenemez. Bu halde, ortaklık davasını ortaklar açmalıdır. Ortaklık davasında ortaklığın tüm ortakları davacı iken, davalı olan yönetici ortak yer almaz. Yöneticinin üçüncü kişi olduğu durumda, ortaklık davasının davacıları istisnasız adi ortaklığın tüm ortaklarıdır.

Ortak davasında davacı ortak, uğranılan zararın adi ortaklığa ya da tüm ortaklara ifa edilmesini talep eder⁵⁸¹. Diğer taraftan ortak, herhangi bir ortağa münferit bir dava açabilir. Bu davanın ortak davası olarak nitelendirilmesi doğru değildir; çünkü münferit davada talep doğrudan davacıya ödenmesine yöneliktir⁵⁸². Davacının ortak olduğu, hesap döneminin geldiği ve ortaklığın kâr elde ettiği halde dava açılabilir. Kâr payının ödenmesi talepli dava açma hakkı her hesap dönemi için doğar. Birden fazla hesap dönemi için açılan davalar arasında derdestlik ilişkisi yoktur⁵⁸³. Ortak ortaklıktan ayrılmışsa ayrılmadan önce, kâr payına ilişkin olarak hakkını saklı tutmamışsa, ayrıldıktan sonra kâr payının ödenmesine ilişkin dava açamaz⁵⁸⁴.

Yönetici tarafından ortaklığa ya da ortaklara verilen zararın talebi için ortaklığın sona ermesi beklenmez⁵⁸⁵. Yönetici sıfatına birden fazla ortak sahipse ve birden fazla yönetici zarardan sorumlu ise kural olarak yöneticiler, paylarına göre sorumludur⁵⁸⁶. Diğer bir ifadeyle müteselsil sorumluluk söz konusu değildir. Ortaklar, bu durumda yöneticilerin müteselsil sorumlu olacağını kararlaştırılabilir. Paylarına göre sorumluluktan, ortaklıktaki sahip olduğu payları anlamamak gerekir. Nitekim yönetim yetkisi ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. Üçüncü kişi olarak bir yönetim yetkisine sahip olan yöneticinin ise ortaklıkta payı yoktur.

⁵⁷⁹ Poroy vd., 68; Eren, 2020b: 865. Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. Şener, 2008: 214 vd.; Peksöz, V. (2020). *Medeni Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul: 211 vd.; Yongalık, A. (2010). *Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio)*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: 6 vd.

⁵⁸⁰ Peksöz, 2020: 218.

⁵⁸¹ Yongalık, 2010: 20.

⁵⁸² Peksöz, 2020: 218.

⁵⁸³ Özenli, 1988: 165-166.

⁵⁸⁴ Özenli, 1988: 165-166.

⁵⁸⁵ Şener, 2008: 309. Yargıtay'da ortaklığın bozulmasına gerek olmadığını ifade etmiştir. Yarg. 13. HD., T. 4.5.1976, E. 7046, K. 3620 sayılı kararın özeti için bkz. Şener, 2008: 309.

⁵⁸⁶ Şener, 2008: 310. Karşı görüş için bkz. Aşkan, 2003: 89.

3.6.4. Kâr ve Zarar Paylaşımına Uygun Olmayan Davranışların Sonuçları

3.6.4.1. Tazminat Davası

Özen yükümlülüğünü ihlal eden ve işini yapmayan ya da eksik yapan yöneticiye karşı tazminat davası açılabilir⁵⁸⁷. Tazminat davası, zarar veren yöneticiye ya da yöneticilere karşı açılır. Adi ortaklığa yönelik bir zarar olsa da, davada davacı taraf, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için ortaklık adına tüm ortaklardır⁵⁸⁸.

Ortaklar, düzenlenen bilanço ya da hesaplanan miktar sonucunda zarara uğramış olabilir. Bu durumda tazminat davası açılabilir. Tazminat davasının açılabilmesi için, hukuka aykırı fiil, illiyet bağı ve zarar olmalıdır. Kanuna ya da ortaklık sözleşmesine aykırı her eylem hukuka aykırı bir eylemdir⁵⁸⁹. Hukuka aykırı eylem sonucunda ortak, zarara uğramalı ve bu zarar ile eylem arasında uygun bir illiyet bağı olması gerekir⁵⁹⁰.

Ortaklık işlerinde gerekli özeni göstermeyen yöneticiden, ortaklığın malvarlığında meydana gelen eksilmeler (fiili zarar) ve yoksun kalınan kâr istenebilir⁵⁹¹. Diğer bir ifadeyle zarar kavramına kârdan mahrumiyeti dahil etmek mümkündür⁵⁹².

TBK m. 628/2'ye göre yönetici, ortaklığa kâr elde ettirdiği miktar kadar sorumluluktan kurtulamaz. Örneğin, yapılması gereken işlerin sonucunda elde edilecek kâr,

⁵⁸⁷ Doktrinde “sorumluluk davası” olarak da adlandırılır. Bkz. Ayhan vd., 2022: 425 vd; Aşkan, 2003: 88; Özenli, 1988: 182- 183.

⁵⁸⁸ Eren, 2020b: 865; Poroy vd., 2019: 68.

⁵⁸⁹ Şener, 2008: 304

⁵⁹⁰ Eren, 2020: 607; Oğuzman ve Öz, 2020: 409; Nomer, H.N. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Beta Yayıncılık, İstanbul: 182.

⁵⁹¹ Eren, 2020b: 865.

⁵⁹² Şener, 2008: 305; Eren, 2020b: 865. Yönetici ortağa yönelik olmasa da ortağın başka bir ortağı kardan mahrum etmesinden sorumlu olacağını Yargıtay hükme bağlamıştır. İlgili karar: “... davacı emek kendisinden, sermaye davalıdan olmak üzere, taşınmaz alım satımı ortaklığı kurduklarını, bu amaçla satın alınan taşınmazın davalı adına tescil edildiğini, alıcı bulunmasına rağmen davalının satmayıp sahiplendiğini ileri sürerek taşınmazın dava tarihindeki değerine göre payına düşecek karın ödetilmesini istemiştir. Davalı, sözleşmeye göre satış koşulunun gerçekleşmediğini, davacının bu yolda bir başvurusu olmadığını, satış halinde ancak sözleşmede yazılı ceza koşulunu isteyebileceğini, esasen taşınmaz satışına ait bu sözleşmenin geçersiz olduğunu savunmuştur. Mahkemece, davalı savunması benimsenerek davanın reddine karar verilmiştir. Taraflar arasında düzenlenen 4.3.1974 günlü ortaklık sözleşmesinde, üçüncü kişiden müştereken satın alınan tarlanın sermayesinin davalı tarafından verildiği belirtilmiş, bunun alış ve satışında davacının harcayacağı emek karşılığı, ilerideki satıştan elde edilecek karın %50’sinin kendisine ödeneceği, davalı satıştan sonra bu karı vermekten çekindiği taktirde davacıya 25.000 lira verileceği kararlaştırılmıştır. Davacı, taşınmazın 6.9.1973 günlü satış vaadi sözleşmesi uyarınca, üçüncü kişiden satın almış, ortaklık sözleşmesinin düzenlenmesinden bir gün sonra 5.3.1974 tarihinde de, satın aldığı kişinin davalıya ferağ vermesini sağlamıştır. Taraflar arasındaki ilişki adi ortaklıktan ibarettir. Taşınmaz malın satışından doğacak karın paylaşılmasına ilişkin bu ortaklık geçerlidir. Davalının sözleşme koşullarına aykırı davrandığı, kendi beyanı ve tanık sözleri ile sabittir. O halde davanın esasının incelenmesi ve hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir. Mahkemece bu yön gözetilmeden yazılı gerekçe ile davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirir...” şeklindedir. Yarg. 13. HD., T. 12.10.1978, E. 3093, K. 4133 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 305-306.

gerekli işlemlerin yapılmamasından dolayı elde edilememişse; yönetici başka bir hukuki işlem sonucunda kâr elde ettiğini iddia ederek sorumluluktan kurtulamaz.

Kusur, tazminat sorumluluğu için önemlidir⁵⁹³. Zarar olsa bile yöneticinin kusuru olmadığına ya da ücret almayan ortaklarda subjektif, ücret alan ortaklarda objektif özen yükümlülüğüne aykırı bir durum olmadığına tazminat sorumluluğundan bahsedilemez⁵⁹⁴.

Yöneticinin ihmali ya da kasti hareketi sonucunda mali haklarından mahrum kalan ortağın tazminat miktarı somut olaya göre hesaplanır. İşlem yapılırsa idi elde edilen sonuç ile mevcut olan durum arasındaki fark dikkate alınır. Ayrıca, zarar, zarar görenin kusurlu hareketi sonucunda da oluşmuş olabilir. Karşılıklı kusurun bulunması durumunda karşılıklı kusur ilkesi uygulanır⁵⁹⁵. Karşılıklı (müterafik) kusur ilkesi, her zarara sebep olanın kusuru oranında sorumlu olmasıdır⁵⁹⁶.

Mahkemenin davayı kabul ettiği durumda, ortaklığa ait bir hesap varsa o hesaba; yoksa her ortağın hesabına kâr ve zarara katılma oranında ödeme yapılır⁵⁹⁷.

3.6.4.2. Mahkeme Tarafından Paylaşımın Belirlenmesi ve Tahsil Davası

Kâr payının ve zarar miktarının belirlenmesi yöneticilerin görevidir; fakat yöneticiler görevini ihmal etmiş olabilir. Ortaklar, yöneticinin belirlediği kâr ve zarar miktarından memnun olmamış olabilir. Belirlenen kâr ve zararın eksik ya da hatalı olduğunu iddia

⁵⁹³ Aşkan, 2003: 88.

⁵⁹⁴ Yargıtay, bir kararında zarara uğrayan ortağa tazminat ödenmesi için işlemi yapan ortağın kusurlu olup olmadığına yönelik araştırma yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Yarg. 4.HD., T. 24.6.1957, E. 1684, K. 4173 sayılı karar metni için bkz. Yalman ve Taylan, 1976: 129.

⁵⁹⁵ Şener, 2008: 307.

⁵⁹⁶ Konu ile ilgili Yargıtay'ın karar özetleri için bkz. Şener, 2008: 307 vd. örneğin Yargıtay: "...tarla davalıdan emek davacıdan, tohum, gübre ve ilaç yarı yarıya olmak üzere tarafların buğday ekimi konusunda bir ziraat ortaklığı kurdukları, tarlayı teslim almasına ve davalının payına düşen tohum ve gübreyi vermesine rağmen davacının Ekim/1987 ayında bu yere buğday ekmediği, sözleşmeye aykırı şekilde Mart/1988 ayında ayçiçeği tohumu ektiği, davalı Nazif'in de traktörle tohumu söktüğü, toplanan tüm delillerden anlaşılmıştır. Söz konusu bu maddi olgulara göre, davacının başlangıçta buğday ekmek suretiyle sözleşmeye aykırı davrandığı saptanmış ise de, sonradan Mart/1988 ayında aynı yere ayçiçeği ektiği de bir gerçektir. Sözleşmede kararlaştırılmamış olmasına rağmen, davacı tarafından ekilen ayçiçeği mahsulünün meydana gelmesi halinde davalı Nazif'in buğday ekilmemesi nedeniyle doğan zararını azaltıyor veya tamamen ortadan kaldırıyor, artık bu oranda davacı Hüsnü'nün sorumluluğundan söz etme olanağı kalmayacağı gibi, davalı Nazif'in bu mahsulü sökmesi nedeniyle davacının meydana gelen zarardan sorumlu tutma imkanı da doğacaktır. O halde mahkemece yapılacak iş, davacının sonradan ortak tarlaya ektiği ayçiçeği mahsulünün sözleşme süresi içinde ve tarlaya herhangi bir zarar verilmeden elde edilip edilmeyeceğinin, elde edilebildiği takdirde meydana gelecek kârmiktarının davalının bu yere buğday ekilmemesinden doğan zararını azaltıp veya ortadan kaldırıp kaldırmayacağının uzman bilirkişiler aracılığıyla saptanması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesinden ibarettir..." şeklinde hükmetmiştir. Yarg. 13. HD., T. 18.6.1991, E. 4927, K. 7100 sayılı karar için bkz. Uygur s.9702-9703 a.bl.).

⁵⁹⁷ Çiftçi, 2021: 113.

edebilir. Bu durumda ortaklar, mahkemeye başvurarak eksik ya da hatalı ödemelerin yapıldığını gerçek kâr ve zarar miktarının belirlenmesini talep edebilir.

Hâkim, her konuda bilgi sahibi olamayabilir. Bir kişinin kâr ve zararı hesaplayabilmesi için mali konularda uzman olması gerekir. Bu sebeple hâkim, ortaklığın bilançosunun düzenlenmesi ve kâr/zarar dağılımının hesaplanması için bilirkişiden yardım almak zorundadır; çünkü ortaklığın defterleri, finansal raporları, geçmiş yıllardaki bilançoları incelenmesi gerekir. Ayrıca, yapılan işlemler, maliyetleri ve sonuçları tespit edilmelidir.

3.6.4.2.1. Temel Esaslar

Ortaklar, adi ortaklık kurulmasından sona ermesine kadar geçen sürede kendisine düşen kâr payını talep edebilir. Adi ortaklığın kuruluşu sözlü de olabildiğinden, kâr payına hak kazanma başlangıcının ispatı önemlidir⁵⁹⁸.

Kâr payı hakkı, ortaklığın devamında elde edilen kârlar içindir. Ortaklık sona erdikten sonra elde edilen kâr, adi ortaklık ortaklarına ait olmadığından ortaklar bu kârı talep edemez⁵⁹⁹. Ancak ortaklığın devamı sürecinde gerçekleştirilen faaliyet sonucunda elde edilen kâr, ortaklık sona erse dahi talep edilebilir.

3.6.4.2.2. Mahkemenin Tarafları

3.6.4.2.2.1. Davalı

Tüzel kişiliğe sahip olmayan adi ortaklığa karşı herhangi bir dava açmak mümkün değildir⁶⁰⁰. Ortaklar, davayı yöneticilere karşı açmalıdır. Bu davada, davalı yönetici sıfatını haiz kişilerdir. Bu dava, işlemin yapan ve hesap verme yükümlülüğü altında olan yöneticilere karşı açılabilir⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ Yargıtay bir kararında ortaklığın başlangıcında maliyeye verilen beyanı dikkate almıştır (Yarg. 13. HD., T. 30.1.1976, E. 1975/1161, K. 1976/514 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 258-259).

⁵⁹⁹ Konu ile ilgili Yargıtay kararı: "...İzmir 5.Sulh Hukuk Mahkemesinin 23.3.1991 tarihli ve 1991/549 esas sayılı kararı ile adi ortaklığın iştigal konusu olan yerden davalıların tahliyesine karar verildiği verildiği ve tahliye hükmü 23.8.1991 tarihinde infaz edilerek davalıların çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Sözü edilen bu tarihten sonra ortaklığın devamının fiilen mümkün olmadığı açıktır. Öyle ise davacı, 14.3.1990 tarihinden 23.8.1991 tarihine kadar olan kârpayını istemekte haklıdır. Bu konuda tarafların delil ve karşı delilleri toplanmalı, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılmalı ve hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir..." şeklindedir (Yarg. 13. HD., T. 3.5.1993, E. 2317, K. 3759 sayılı kararın özeti için bkz. Şener, 2008: 259). Konu ile ilgili Yargıtay'ın birçok kararı vardır. Kararların özeti için bkz. Şener, 2008: 260 vd.

⁶⁰⁰ Alman Federal Mahkemesi'nin 29.01.2001 sayılı kararında adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine sahip olduğu ifade edilmiştir. Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. Narbay, Ş. ve Deliduman, S. (2002). "Alman Federal Mahkemesinin (Diş-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayıncılık, İstanbul: 577-594.

⁶⁰¹ Yargıtay'ın 13. HD., T. 2.4.1991, E. 2425, K. 4910 sayılı kararı: "...Gerek taraflar arasındaki 15.12.1980 tarihli ortaklık sözleşmesi hükümlerine ve gerekse tarafların mahkemede dinlettikleri tanıkların beyanlarına göre, her iki tarafın da ortaklık işlerini yönettiği ve birlikte hesapları tuttukları anlaşılmaktadır. Davalının

Ortaklığın birden fazla yöneticisi olabilir. Bu durumda her yönetici kendisine düşen sorumluluk kadar zarara katlanır. Davalı olarak tüm yöneticilerin gösterilmesi gerekir. Hâkim, davalılara düşen sorumluluğu tespit etmekle yükümlüdür; fakat yöneticiler aralarında iş bölümü yapmış olabilir. İş bölümü sonucunda bilanço hazırlanması ve kâr/zararın dağılımı görevi bir yöneticiye verilmiş olabilir. Kanaatimizce, bu durumda sadece o yöneticinin de davalı olarak gösterilmesi mümkündür. Zira görevi olmayan ve işlemi yapmayan diğer yöneticilerin sorumluluğundan bahsedilemez. İlgili görev birden fazla yöneticiye verilmişse, görev verilen yöneticilerin hepsine dava açılmalıdır.

3.6.4.2.2.2. Davacı

Kâr ve zararın belirlenmesi için dava açma hakkı ilgili ortaklara aittir. Bu davada hak kaybına uğrayan ortak davacı sıfatına sahiptir. Hak kaybına uğrayan ortağın yönetim yetkisine sahip olup olmamasına göre davacı sıfatını incelemek gerekir.

Yönetim yetkisine sahip olmayan ortak, kural olarak yöneticiye karşı yanlış ya da eksik hesaplama yaptığından bahisle dava açabilir. Dava açma yetkisi hakkında HMK'nın genel hükümleri dikkate alınmalıdır. Dava açma yetkisine sahip kişinin ölümü halinde mirasçılarının da bu davayı açma hakkı vardır. Mirasçılar kendisine düşen miras payı oranında davada kendilerine düşen miktarı talep edebilir⁶⁰²; fakat mirasçılar, mirasa elbirliği halinde maliklerdir (TMK m. 640/2). Elbirliği halinde sahip olunan miras hakkının talebi ancak tüm elbirliği mülkiyete sahip ortakların rızası ile mümkündür⁶⁰³. Elbirliği mülkiyete sahip olunan hallerde mecburi dava arkadaşlığı vardır (HMK m. 59). Bu durum kâr ve zararın belirlenmesi için mirasçılar tarafından açılan davada da geçerlidir⁶⁰⁴.

yönetici ortak olduğuna ve hesap verdiğine dair herhangi bir delil mevcut değildir. Bir ortağın diğerinden kârpayı isteyebilmesi için, öncelikle, kâr payı istenilen ortağın yönetici ortak olması, gelir ve giderleri onun yapması ve toplaması ve istenildiği halde diğer ortağa hesap vermemiş olması yönlerinin davacı ortak tarafından kanıtlanması gerekir. Bu davada ise anılan yönler kanıtlanmamıştır. Dava konusu edilen 1980-1983 yılları arasında davacının davalı tarafından ortaklıktan uzaklaştırıldığına ve bu döneme ilişkin bütün gelirlerin davalı tarafından toplandığına dair hükme yeterli bir delil mevcut değildir. Bu durumda dava kanıtlanmış sayılmaz. Ne var ki, dava dilekçesinde (her türlü delil) denilmek suretiyle yemin deliline de dayanılmış olduğundan, davacıya bu hakkı hatırlatılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir..." şeklindedir. Karar için bkz. Şener, 2008: 245-246.

⁶⁰² Şener, 2008: 246.

⁶⁰³ Yardımcı, T. E. (2021). *Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı*. Adalet Yayınevi, Ankara: 24; Eren, 2020: 1350; Budak, A. C. ve Karaaslan, V. (2021). *Medeni Usul Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul: 123.

⁶⁰⁴ Yargıtay 13. HD., T. 3.3.1992, E. 1049, K. 1998 sayılı kararında: "...Davacı Sâriye Özbatur, murisi Salih Özbatur ile davalıların miras bırakını Yaşar Çokbergit ve Bahri Çokbergit aralarındaki adi ortaklık nedeniyle, murisin ölüm tarihi olan 30.1.1987 tarihinden, terekeye mahkemece el konulduğu Mayıs 1988 tarihini arasında murisin ½ payına isabet eden ortaklık karı tutarını talep ve dava etmiştir. Dosya içerisindeki veraset ilamına göre muris Salih'in davacıdan başka 28 adet mirasçısı bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı, diğer mirasçıların kendisine miras hisselerini temlik ettiklerinden bahisle bu davayı açmış ise de bu hususta herhangi bir temlikname ibraz etmemiştir. Mirasçılardan bir kısmı ancak bu davaya muva fakat ettiklerini bildirmişlerdir

Yönetim yetkisine sahip ortak ise kural olarak kâr ve zararın belirlenmesi için dava açamaz⁶⁰⁵. Çünkü davada, davalı zaten yöneticidir ve davayı açmaya yetkili kabul edilirse davada hem davacı hem de davalı sıfatına sahip olacaktır.

Her durumda yönetici olan ortağın dava hakkının olmadığını ifade etmek doğru değildir. Zira ortaklığın birden fazla yöneticisi bulunabilir. Yöneticiler aralarında görev dağılımı yapmış olabilir. Görev dağılımında bilanço tespiti ve kâr/zararın belirlenmesi bir yöneticiye bırakıldıysa diğer yöneticilerinde dava açma hakkının olduğunu kabul etmek gerekir⁶⁰⁶. Nitekim yükümlü olmadığı halde yöneticileri konu ile ilgili sorumlu tutmak hakkaniyete aykırıdır. Ayrıca, ortaklar, yönetim yetkisine sahip ortakların da dava açabileceğini kararlaştırabilir. Bu düzenleme ortaklık için anlamsız olsa da, adi ortaklığın yapısı gereği ortaklar diledikleri gibi anlaşma yapabilir.

Farklı bir ilişki olan alt katılım ilişkisinde alt katılan bazı haklara sahiptir. Bu haklardan biri de kâr payının hesaplanması ve tahsiline yönelik dava hakkıdır; fakat alt katılan, asıl ortaklığın yöneticisine karşı değil, asıl katılana karşı dava açabilir. Çünkü kendisi asıl ortaklık ilişkisinin tarafı değildir. Alt katılan, asıl katılandan dava açarak kendisine düşen kâr payının tahsilini talep edebilir⁶⁰⁷.

Alt katılan, asıl ortaklık ilişkisinin hesaplanmasında yanlışlık ya da eksiklik olduğunu ve bu durumun sonucunda asıl ortağa düşen miktarda hata olduğunu iddia ediyorsa dava açabilir. Alt katılan, asıl ortağa düşen miktara göre kâr ve zarara katlanır. Alt katılan,

fakat muva fakatlerini bildirmeyen daha geriye 10 adet mirasçı kalmıştır. Murisin ölüm tarihinden sonra tahakkuk eden kârpayı murisin terekesine dahil olmayıp, doğrudan mirasçıların malvarlığında meydana gelmiş bir alacak ise de, murisin yerine geçen mirasçılar iştirak halinde olarak ortaklık payına ve bu alacağa sahiptirler. İştirak halindeki alacaklılardan bir tanesi tek başına, alacağın tümünü veya bir kısmını talep edemez. Ancak, iştirake dahil olan diğer alacaklıların tümünün birlikte dava açmaları yahut geriye kalan iştirakçilerin tümünün bu davaya muva fakat vermeleri gerekir. Ancak bu takdirde ½ kâr payının sadece davacıya değil, iştirake dahil olan tüm mirasçıları temsilen davacıya ödenmesine karar verilebilir veya diğer mirasçıların iştirak paylarını davacıya temlik ettikleri sabit olursa, bu takdirde ½ kâr payının tümünün sadece davacıya ödenmesine karar verilebilir. Mahkemenin bu yönü gözetmeden, ½ kâr payının tümünün davacıya ödenmesine karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır. Bunlar mümkün olmadığı takdirde murisin terekesine bir mümessil tayin ettirilerek mümessil marifetiyle davaya devam edilmesi gerekir...” şeklinde ifade etmiştir. Karar için bkz. Şener, 2008: 246-247.

⁶⁰⁵ Şener, 2008: 247; Yargıtay da benzer bir tutum kabul etmiştir. İlgili karar: “...Davacı karşı davalı dava dilekçesinde ödenmeyen 1990 yılı kâr payının tahsilini istemiştir. 1990 yılı ürününün ise davacı karşı davalı tarafından satıldığında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Bu durumda davacının 1990 yılı kâr payını istemeye hakkı yoktur. Ancak davacı davalıya avans ile masraf olarak bazı ödemeler yaptığını iddia ettiğinden bu ödemelere ilişkin deliller toplanarak 1990 yılı ürününden davalı karşı davacının kâr payı uzman bilirkişiye tespit ettirilmeli, bundan davacının kanıtlayabileceği ödemelerinin mahsubu yapılması, sonuçta belirlenirse davalı karşı davacının kâr payı hüküm altına alınmalıdır...” şeklindedir. Yarg. 13. HD., T.15.4.1993, E.953, K.3209 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 247-248.

⁶⁰⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Şener, 2008: 248.

⁶⁰⁷ Şener, 2008: 248.

mahkemeden asıl ortaklıktan asıl ortağa düşen kâr ya da uğranılan zararın belirlenmesini ve belirleme sonucunda kendisine de düşen miktarın tespit edilmesini talep edebilir⁶⁰⁸.

Mahkeme, alt katılanın açtığı davada, öncelikle asıl ortaklığın hesabını inceleyerek kâr ve zararı tespit edecektir. Sonra asıl ortak için tespit edilen miktarı dikkate alarak alt katılana düşen kâr ve zararı tespit edecek ve tespit edilen miktarın ödenmesine karar verecektir⁶⁰⁹.

3.6.4.2.2.3. İspat Açısından

Yönetici, kâr payını ödediğini iddia ediyorsa, ya da ortağın iddia ettiği miktardan farklı ödediğini iddia ediyorsa ispat etmekle yükümlüdür⁶¹⁰.

Kâr ve zararın hesaplanması ve ortaklara dağıtılması bir karar ile mümkündür. Bu tarz yapılan işlemler de bir hukuki işlem niteliğindedir⁶¹¹. Ayrıca, hesaplanan miktarın ortaklara verilmediği yönünde bir uyuşmazlık varsa bu durum da bir hukuki işlemdir⁶¹².

Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri her yıl belirlenen miktardan daha fazla ise senet ile ispatlanması gerekir (HMK m. 200, ek m. 1). Eğer adi ortaklık sözleşmesi yazılı şekilde yapılmışsa ve HMK'daki yasal sınırı⁶¹³ aşan bir uyuşmazlık varsa yönetici, ortaklara kâr payını ödediğini yazılı delil ile ispatlamalıdır⁶¹⁴. Çünkü senede karşı senetle ispat yükümlülüğü göz önüne alınmalıdır. İster, bilançonun hesaplanması ve dağıtılması konusunda karar alma işlemi yapılmasın isterse hesaplanmasına rağmen eksik veya hiç dağıtılmasın. Her iki durumda da yasal parasal sınırı aşan uyuşmazlıklarda senetle ispat zorunludur. Ayrıca, yönetici ortak, kesin delille de kâr

⁶⁰⁸ Şener, 2008: 248.

⁶⁰⁹ Yargıtay'ın konu ile ilgili Yarg. 13.HD., T. 28.12.1982, E.1982/6875, K.1982/8149 sayılı kararı için bkz. Şener, 2008: 248 vd.

⁶¹⁰ Yargıtay kararında: "...Davacı, ortak ziraat yapıp elde edilen ürününü paylaşmak üzere taşınmazlarını davalıya verdiğini, davalının bu taşınmazlarda ziraat yapmasına rağmen 1982, 1983 ve 1984 yılı ürününününden payına düşen bölümü verdiğini ileri sürerek 928.000 liranın ödetilmesini talep etmiştir. Davalı ortaklığı kabul etmekle birlikte davacının payına düşen kısmı ödediğini savunmuş, mahkemece davanın reddine karar verilmiştir. Davalı, davacının ileri sürdüğü ziraat ortaklığını kabul etmekle birlikte, davacının payına düşen ürün ve parayı verdiğini savunduğuna göre bu def'ini ispat etmekle yükümlüdür. Oysa davalı bunu ispat edememiştir. O halde mahkemece isteğin kabulüne karar verilmesi gerekirken, ispat külfetinin yeri değiştirilmek suretiyle isteğin reddedilmiş olması bozmayı gerektirir..." şeklinde hüküm kurulmuştur (Yarg. 13. HD., T. 14.2.1991, E. 7925, K. 1489 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 252. Konu ile ilgili Yarg. 13.HD., T. 22.3.1984, E. 1984/1158, K. 1984/2181 sayılı diğer kararın özeti için bkz. Şener, 2008: 253.

⁶¹¹ Budak ve Karaaslan, 2021: 313.

⁶¹² Budak ve Karaaslan, 2021: 315.

⁶¹³ 2023 yılında senetle ispat zorunluluğuna ve senede karşı tanıkla ispat yasağına ilişkin parasal sınır 14.800 TL'dir. Bkz. <https://mevzuatvekararlar.legalbank.net/belge/hmk-ve-iikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2023-yili/3009245> (erişim tarihi: 04.03.2023)

⁶¹⁴ Şener, 2008: 254.

payını doğru ödediğini ispat edebilir⁶¹⁵. Eğer davacı ortağın açık muvafakati varsa tanık dinlenerek de ispat edilebilir (HMK m. 200/2).

Doktrinde uyuşmazlık konusu para gibi bölünebilir bir talep olduğunda elbirliği halindeki maliklerin birlikte dava açmasının zorunlu olmadığı yönünde bir görüş vardır⁶¹⁶. Bu durumda elbirliği halinde mülkiyet sahibi olanlar iç ilişkide paylarına göre haklarını talep edebilir⁶¹⁷. HMK m. 60'ın gerekçesinde de mecburi dava arkadaşlığının ancak bölünemeyen hak ve borçlarda olduğu ifade edilmiştir. Miras ortaklığı ve adi ortaklık ortaklarının para alacaklarında açılacak davada bu kuralın uygulanmayacağı savunulmaktadır⁶¹⁸. Aksi görüş ise, elbirliği mülkiyetinin olduğu hallerde müteselsil alacaklıktan bahsedilemeyeceği yönündedir⁶¹⁹. TMK m. 701-703'te elbirliği mülkiyeti düzenlenmiş ve müteselsil alacaklıktan bahsedilmemiştir. Kanaatimizce, elbirliği mülkiyetinin olduğu durumlarda müteselsil alacaklıktan bahsetmemek gerekir. Müteselsil alacaklılık, elbirliği mülkiyetine uygun bir yapı değildir. Müteselsil alacaklılığın kabulü durumunda ortaklardan bazılarının ödeme yapılması diğer ortakların aleyhine bir durum yaratabilir. Menfaat çatışmasının söz konusu olabilme ihtimali göz önüne alınmalıdır. Örneğin uygulamada miras konusunda çok fazla uyuşmazlık varken, mirasçılardan birine alacak hakkının ödenmesi diğer mirasçılar için olumsuz bir durum yaratabilir.

Eğer yönetici, ortağın talep ettiği miktarı ödediğini ispat ederse dava reddedilir ve dava sonlandırılır fakat yönetici ödeme yaptığını ispat etmesine rağmen hak edilen kâr payı tutarı konusunda uyuşmazlık varsa dava devam eder.

Bir yıl için ortak, kâr payının ödendiğine dair makbuz almışsa, makbuzla kanıtlanan yıldan önceki dönemdeki kâr payının ödendiğinin kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Aslında TBK m. 104'ün⁶²⁰ ortakların kâr payı ödemelerinde uygulanıp uygulanmayacağı şüphelidir. Yargıtay'ın da konu ile ilgili farklı kararları vardır. Yargıtay 13. HD., T.10.6.1999, E.4141, K. 4675 sayılı kararında faiz ya da kira alacağı için öngörülen düzenlemenin adi ortaklık kâr payı için de uygulanacağına karar vermiş ve makbuz varsa

⁶¹⁵ Vergi beyannamelerinde kâr payının gösterilmesi ya da gelir vergisinin ödenmesi, kâr payının ortaklara dağıtıldığına karine oluşturmaz. Bkz. Şener, 2008: 253. Konu ile ilgili Yarg. 13.HD., T. 29.12.1992, E. 9051, K. 10197 sayılı mahkeme kararının özeti için bkz. Şener, 2008: 253-254. Ayrıca, yönetici ortak, ortaklara kâr payı ödediğini tanık ile ispatlayamaz. Bkz. Şener, 2008: 254. Yargıtay'da 13. HD., T. 3.6.1986, E. 1986/2261, K. 1986/3359 sayılı kararında aynı durumu ifade etmiştir. Karar için bkz. Şener, 2008: 254.

⁶¹⁶ Yardımcı, 2021: 24.

⁶¹⁷ Ulukapı, Ö. (1991). *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*. Mimoza Yayınları, Konya: 68-69.

⁶¹⁸ Ulukapı, 1991: 76 vd.

⁶¹⁹ Yardımcı, 2021: 25.

⁶²⁰ "...Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimler de ifa edilmiş sayılır. Alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse, faizlerini de almış olduğu kabul edilir..."

önceki kâr paylarının ödendiğini karine olarak kabul etmiştir⁶²¹. Buna karşılık Yarg. HGK., T.20.11.1981, E.13-1923, K.757 sayılı kararında tam tersi bahsi geçen düzenlemenin adi ortaklığa uygulanamayacağını ve bir yılın kâr payının ödenmesinin önceki kâr paylarının ödenmesine kârine teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir⁶²².

Kanaatimizce, TBK m. 104'ün kıyasen adi ortaklığa uygulanması gerekir. Nitekim hukukun amacı asıl olanın ortaya çıkmasıdır. HGK kararında adi ortaklığın bazı konularda yapısının uygun olmadığı açıklansa da ödenen kâr payı geçmiş yıllardaki kâr paylarının

⁶²¹ "...Davacı, davalı ile ortak oldukları kamyonun davalı tarafından çalıştırılması suretiyle kâr elde edildiğini ileri sürerek 24.7.1985 gününden 9.3.1993 tarihine kadar gerçekleşen kâr payının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Borçlar Kanununun 530. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca yönetici ortağın her yıl en az bir defa hesap vermesi ve kâr payı ödemesi zorunludur. Değişik bir anlatımla, davacının her yıla ilişkin kâr payının en geç o yılın sonunda gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Yine Borçlar Kanununun 88. Maddesi hükmü uyarınca faiz ve kira bedeli gibi belirli zamanlarda ödenmesi gereken sair borçlardan ihtirazi bir kayıt dermeyeran etmeksizin, bir taksiti için makbuz veren alacaklının ondan önceki taksitleri de tahsil etmiş sayılacağı kabul etmiş sayılır. Davacının bu davadan önce Nevşehir Asliye Hukuk Mahkemesinin 1994/386 Esas 1995/282 karar sayılı dava dosyası ile temyize konu iş bu davanın konusunu teşkil eden dönemden sonraki 9.3.1993 tarihinden 5.10.1994 tarihine kadar gerçekleşen kâr payının tahsilini istediği ve mahkemece davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. Davacı, anılan davanın konusunu teşkil eden kâr payını bu davayı açmadan önce tahsil etmiş ise, ondan önceki döneme ilişkin işbu davanın konusunu teşkil eden kâr payını Borçlar Kanununun 88. maddesi hükmü uyarınca isteyemez. Öyleyse mahkemece, anılan davanın konusunu teşkil eden kâr payının bu dava açılmadan önce tahsil edilip edilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekir..." Karar için bkz. Şener, 2008: 255-256.

⁶²² "...Bilindiği gibi, MK'nun 6.maddesi hükmüncü alacaklı kural olarak alacağını dayandırdığı olayları nasıl ispat ile yükümlü ise, keza alacaklının ifa isteğine karşı ifada bulunduğunu ileri süren borçlu dahi, borcun düşmesi sonucunu doğuran bu olayı ispat ile yükümlüdür. Borçlunun ifasını herhangi bir ihtirazi kayıt koymaksızın kabul etmiş olan alacaklı, sonradan söz konusu ifanın borca uygun suretle olmadığını iddia ederse, bu iddiasını ispat yükü de artık kendisininindir. Görülüyor ki, borcun ifasını ispat asıl olarak borçluya ait bir yüküdür. Bu nedenle de borcunu tediye etmiş olan borçlu, icabında onu ispat yolunda bir takım haklarla ve lehine konulmuş bazı karinelerle takviye edilmiştir. BK'nun 87-89. maddeleri, işte bu olanakları düzenlemektedir. Yasa koyucu borçluya (ifasını ispat olanağını sağlama bakımından az yukarıda anılan maddelerde makbuz ve senedin iadesini) isteme hakkı vermiş ve buna bazı karineler bağlamıştır. Bu karineler 88. maddede düzenlenmiştir. Anılan maddede biri (belirli dönemlerde ödenmesi gereken borçlarla), diğeri (faizli borçlarla) ve üçüncüsü de (senedin borçluya iadesiyle) ilgili olmak üzere bazı karineler öngörülmüştür. Temyize konu bu davadaki uyumsuzluk, adi ortaklığa dayanılarak istenen kâr payının (devri bir eda) olup olmadığı noktasında düğümlendiğine göre, Kurulumuzca müzakereler bu konuda yoğunlaşmıştır. BK'nun 88. maddesine göre, alacaklı faizden veya kira parası gibi muayyen zamanlarda ödenmesi lazım gelen sair borçlardan bir taksit için ihtirazi kayıt dermeyeran etmeden makbuz verdiği taktirde, önceki taksitleri de tahsil etmiş sayılır. Bu gibi durumlarda, alacaklı, önceki taksitlerin henüz ödenmediği gerekçesiyle sonraki bir taksidin ödenmesini kabulden kaçınmaz. Ancak HGK'nun 16.11.1958 gün ve 3/42 E., 40 K. sayılı içtihadında da açıkça vurgulandığı gibi, BK'nun 88. maddesi bir feragat karinesini muhtevi olup, buyurucu (amir-emredici) bir hüküm ihtiva etmemektedir. Bu itibarla alacaklı bu karinenin aksini, makbuz karinesini çürütmeye elverişli belge gibi kanıtla (ant da olabilir) ispat edebilir. Kuşku yoktur ki, BK 88'deki karine, maddede anılan nitelikteki edimleri için söz konusudur. Yani edim devri (periyodik) olmalıdır. İçinde tekerrür unsuru bulunan tüm edalar periyodiktir. Diğer bir söyleyişle düzenli (muntazam) aralıklarla ödenen borçlar, aynı borç ilişkisinden doğarak belirli zaman fasıllarıyla tekerrür eden edimlerdir. Bu edimlere örnek olarak, (hisse senetlerine isabet eden temettüleri, intifa senetlerinin ve lisans haklarının sağladığı gelirler, kiralara, akdi faizler, taksitli satışlarda taksitler, dernek aidatları, gazete ve mecmua abonman ücretleri, bir havagazı ve elektrik şirketine yapılan periyodik edalar, sigorta primleri, nafaka borçları) gösterilebilir. Burada alacaklı normal olarak taksitlerialmadan daha sonraki devrelere ait taksitleri (edaları) kabul etmez. Bu itibarla 88. madde etrafı bir hesabı gerektiren ve özellikle zarar söz konusu olan ilişkilerde uygulanamaz... Esasen yukarıda da açıklandığı ve hile ortaklık kâr payı, örnekleri gösterilen edimler gibi muntazam aralıklarla ödenen ya da ödenmesi gereken borçlardan değildir. O halde bu tür borçlarda BK'nun 88. maddesindeki karine uygulama alanı bulmaz. Bu itibarla mahkemenin bu yönde verdiği direnme kararı doğrudur..." Yarg. HGK., T. 20.11.1981, E. 13-1923, K. 757 sayılı karar özeti için bkz. Şener, 2008: 256-257.

ödendiğine karine teşkil etmelidir. Önceki yıllara ait kâr payının ödenmediğini iddia eden ispat ile yükümlüdür⁶²³.

Kâr payının hesaplanması ve ödenmesi için açılacak davada, ortaklığın sona ermesi beklenmez⁶²⁴. Uygulamada da, ortaklık sona ermeden kâr payı istemi için dava açılabilmesi kabul edilmiştir⁶²⁵.

3.6.4.2.2.4. Mahkemenin Verilebileceği Kararlar

Mahkeme, kâr ya da zararın doğru hesaplanması talepli davada, davayı kabul edebilir ya da reddedebilir. Dava sürecinde somut olaya göre herhangi bir tarafın teminat vermesi istenebilir. Ortakların taleplerinin haklı olduğu ispatlandığı takdirde, hâkim bilirkişi atar ve ortaklık hakkında gerekli araştırmalarda bulunur. Ortaklığın uyuşmazlık konusu olan yıllara ait kâr ve zarar hesaplamaları yapılır. Ortakların aralarındaki anlaşmalar ve ilgili kanun maddeleri dikkate alınarak davacıya düşen kâr payı ya da zarar miktarı hesaplanır.

Yargıtay'ın dava sürecinin işleyişi ile ilgili yerleşik içtihatları vardır. Hâkim sırasıyla; önce yönetici ortağı belirleyecek ve belirlenen yönetici ortaktan hesap isteyecektir. Yönetici ortağın verdiği hesabı diğer ortaklar kabul edebilir ya da yanlışlık olduğunu ileri sürebilir. Eğer verilen hesap kabul edilirse mahkeme bu hesap doğrultusunda karar verecektir. Buna karşılık diğer ortaklar hesabı kabul etmiyorsa, hâkim bilirkişi atacak ve hazırlanan raporları dikkate alacaktır⁶²⁶. Hâkimin bilirkişi ataması, yöneticinin hesap vermediği durum için de geçerlidir. Atanan bilirkişi şirketin gerçek kazancını belirler⁶²⁷. Yargıtay'ın bazı kararları; yöneticinin, olağan hesap verme süresinde hesap verdiğini kanıtlamıyorsa hesap vermekten

⁶²³ Faiz ve kira parası gibi uygun aralıklarla ödenen borçlardan, önceki yılların kâr payının alındığı anlamına gelmeyeceğini savunan aksi görüş için bkz. Alver, 1988: 6.

⁶²⁴ Şener, 2008: 257-258.

⁶²⁵ İlgili Yargıtay kararları için bkz. Şener, 2008: 258.

⁶²⁶ Yargıtay'ın idareci ortaktan hesap istenmesine ya da sonuç alınmadığı durumda kârın hesaplanması için bilirkişiye başvurulması zorunluluğuna ilişkin kararları vardır. Örneğin: "...Sözleşmede davalılardan Mehmet Alkışlı davacının yönetici ortak olduğu yazılıdır. Ne var ki, davalı savunmasından ve tanık sözlerinden davacının lokantanın işletilmesinde çalışmadığı ve lokantanın eskiden olduğu gibi davalı tarafından yönetildiği anlaşılmaktadır. Davacı, ortaklık sözleşmesiyle kendisine düşen sermaye koyma borcunu yerine getirmiş ve ortaklık hukukun teşkil etmiş olduğuna göre, davacının kâr payının belirlenebilmesi için ortaklık konusu lokantayı çalıştıran davalı Mehmet Alkışlı'nın, ortaklığın kurulduğu 9.2.1981 tarihinden davanın açıldığı 19.1.1982 gününe kadar olan devreye ilişkin olarak ortaklığın hesabını vermesi gerekir. Buna göre davacı demir doğrama için yaptığı giderleri ve ortaklık zarar etmediği takdirde ödediği 500.000 lira sermayeden ayrı olarak meydana gelen kâr payından hissesine düşen tutarı da yönetici ortak olan davalıdan isteyebilir. Bundenle ortaklığın hesabı konusunda taraflar anlaşamadıkları takdirde mahkemece yapılacak iş, ortaklığın sermaye durumunu ortaklık konusu iş yerinin nitelikleri, hesap istenen devredeki mevsim durumu gibi hususlar göz önünde tutulmak suretiyle dosya üzerinden ve gerekiyorsa mahallinde, bilirkişi aracılığıyla inceleme yaparak ortaklığın kâr ve zarar edip etmediğini ve miktarını tayin ve tespit etmek..." şeklinde bir karar vardır. Yarg. 13. HD., T.12.6.1985, E.3416, K. 4192 sayılı kararın özeti için bkz. Şener, 2008: 267-268. Konu ile ilgili benzer kararlar için bkz. Şener, 2008: 268 vd.

⁶²⁷ Şener, 2008: 266-267.

kaçındığının kabulü ve bilirkişi vasıtasıyla kazancın belirlenmesi gerektiği yönündedir⁶²⁸. Bu karar doğru bir karardır. Nitekim davacı, yöneticinin işleri aksatması ya da ihmali hareketlerinden kaynaklı mahkemeye başvurmuştur. Yöneticiye tekrar şans vermek, yargılama sürecini uzatmaktadır.

Kâr ve zararın tespiti için bilirkişinin atanması mühimdir. Nitekim istisnalar dışında bilirkişi atamadan mahkemenin kâr ve zarar hesabına girmesi doğru bir yaklaşım değildir⁶²⁹. Örneğin, mahkeme bilirkişi atamadan yasal delillerle ya da yemin, tanık gibi delillerle kâr ve zarar hesabı yapmamalıdır⁶³⁰. Nitekim hâkim, her konuda yeterli bilgiye sahip olamayabilir. Hesaplamalar konusunda bilirkişiye başvurması gerekir.

Atanan bilirkişi, somut olayı inceleyerek ortaklığın gerçek kârını tespit etmelidir. Bilirkişi, ortaklığın faaliyetlerini, ortaklığın faaliyet yürüttükleri bölgeyi, ortaklık konusunu, ortaklığın yapısını, ortaklık sözleşmesini, tarafların aralarındaki anlaşmaları, ortakların resmi kurumlara verdikleri ya da resmi kurumlardan aldıkları belgeleri, benzer işletmeleri göz önünde bulundurmalıdır⁶³¹.

Mahkeme, bilirkişi raporunu istisnasız dikkate almak zorunda değildir. Kâr ve zararın hesaplanmasında bilirkişi raporu sağlıklı olmalıdır⁶³².⁶³³ Bilirkişi raporu hâkimin isteğini karşılar nitelikte olması gerekir. Hâkim, bilirkişi raporunun sağlıklı olmadığına, raporun eksik olduğuna ve ilgili konu hakkında yeterli bilgiye sahip olmadığına karar verebilir. Bu durumda hakim, ek bilirkişi raporu isteyebilir ya da yeni bir bilirkişinin atanmasına karar verebilir.

⁶²⁸ İlgili karar: "...Davacı, minibüsün çalıştırılmasından elde edilen kârdan 1973-1977 içinde 245.000 liranın ödettirilmesini de istemiştir. Yalın ortaklığın bozulması için istem ileri sürülmeksizin de kârdan paya ilişkinolay bakkk bii ' olarak istemde bulunmaya hiç mi hiç yasal engel yoktur. Minibüsü çalıştıran ortağın davalı olduğunda bir uyuşmazlık oluşmamıştır. Öyleyse, davalının yönetici ortak bulunduğu bir duraksama söz konusu değildir. Yönetici ortakların, en az her yıl bir kez hesap vermesini ve kâr paylarını öteki ortaklara ödemek zorunda olduklarını, BK md. 530/II açıklık ve seçiklikle öngörür. Üstelik hesap döneminin uzatılmasına ilişkin koşulun geçersiz bulunduğu, az önce anılan yasa hükmünde apaçık belirtilmiştir. Somut olayda, hesap vermekle yükümlü davalı bunu, geçerli kanıtlarla kanıtlamış değildir. O nedenle yönetici ortak olan davalının hesap vermektan kaçındığı kabul edilmeli ve bilirkişi aracılığı ile 1973-1977 için olağan (normal) koşullar altında, minibüsten elde edilmesi gereken kâr tutarının ne olduğu, olağan işletme giderleri saptanmalı ve böylece net kâr belirlenmeli, eşit pay karinesi uyarınca bulunacak net kârdan davacının yarı payına düşen hesaplanmalı ve ceza dosyasındaki davacının 80.000 lira aldığı yolundaki açıklaması gözetilerek payına düşenden bu para indirilmeli ve arta kalan olursa o tutarın davacı yararına ödetilmesine karar verilmelidir..." şeklinde. Yarg. 13.HD., T. 28.12.1981, E. 981/7082, K.1981/8596 sayılı kararın özeti için bkz. Şener, 2008: 273.

⁶²⁹ İstisna olarak tarım ortaklıklarında tanık dinlenmesi ve elde edilen ürünün tespiti için resmi kurumlara başvurma örnek verilebilir. Şener, 2008: 275. Konu ile ilgili Yargıtay kararları için bkz. Şener, 2008: 275-276.

⁶³⁰ Aksi yönde Yarg. 13. HD., T.9.3.1976, E.1975/5286, K. 1976/1849 sayılı Yargıtay kararı için bkz. Şener, 2008: 274-275.

⁶³¹ Yargıtay'ın 13.HD., T.4.4.1990, E.7234, K. 2645 sayılı gerçekkâr değerinin nasıl belirlenmesi gerektiği yönündeki kararı için bkz. Şener, 2008: 277-278. Benzer Yargıtay kararları için bkz. Şener, 2008: 276 vd.

⁶³² Şener, 2008: 280.

⁶³³ Bilirkişi raporunun sağlıklı olması yönünde Yargıtay kararları için bkz. Şener, 2008: 280 vd.

Davalı ya da davacı bilirkişi raporuna itiraz edebilir (HMK m. 281). Tarafın itirazına göre hakim, yeni bilirkişi ataması yapabileceği gibi ek bilirkişi raporu da talep edebilir. Bilirkişinin sözlü açıklamada bulunabileceğine de karar verebilir (HMK m. 281/2)⁶³⁴. Bilirkişi raporları arasında çelişki olabilir. Yeni bir bilirkişi raporu ile çelişkinin giderilmesi gerekir⁶³⁵.

Bilirkişi raporunda tespit edilen kâr ya da zarar miktarı davacının talebinden farklı olabilir. Raporda tespit edilen kâr ya da zarar miktarı, davacının talebinden daha fazla veya daha az da olabilir. Hâkim, HMK m. 26 kapsamında davacının talebi ile bağlıdır. Raporda davacının talebinden daha fazla kâr miktarı tespit edilse de hâkim, en fazla davacının talebi kadar karar verebilir⁶³⁶. Talepten daha az miktarda kâr tutarı tespit edildiğinde ise, tespit edilen miktar kadar miktarın ödenmesine hükmedilir.

Dava sürecince, yönetici ortağın talep edilen miktarı ödemesi de söz konusudur. Davacının talep ettiği miktarın tamamı ödenmişse, ortağın alacak hakkının sona erdiği kabul edilmelidir. Eğer yönetici ortak, kısmi ödeme teklif etmişse ortağın kabul etme zorunluluğu yoktur. Kısmi ödeme davacı tarafından kabul edilmişse, tüm alacak hakkından vazgeçtiği kabul edilmelidir⁶³⁷. Fakat yönetici kısmi ödeme yaptığı durumda, taraflar kısmi ödemenin alacak hakkını tamamen sona erdirmedicine yönelik anlaşma yaparlarsa alacak hakkının tamamen sona erdiğinden bahsedilemez.

3.6.5. Yöneticinin Sorumluluktan Kurtulması

3.6.5.1. İbra

İbranın sözlük anlamı “*aklama, temize çıkarma*” dır⁶³⁸. Kanunda ise ibra tanımlanmamıştır. İbra, belirli şartların varlığı halinde bir kişinin sorumluluğundan

⁶³⁴ Davacı bilirkişi raporuna itiraz etmemişken davalı bilirkişi raporuna itiraz etmiş olabilir. Bu durumda yeni bir bilirkişi raporu alınmış ve yeni alınan rapor, eski rapordan daha fazla karı tespit etmiş olabilir. Hakim bu durumda, davacı lehine olacak şekilde karar veremezçünkü davalı için meblağ kazanılmış hak durumundadır. Yarg. 13. HD., T. 11.5.1974, E. 1974/908, K. 1974/1145 sayılı Yargıtay kararında ifade edilmiştir. İlgili konu hakkında açıklama ve bahsi geçen karar için bkz. Şener, 2008: 281-282.

⁶³⁵ Şener, 2008: 282-283.

⁶³⁶ Yargıtay, 13. HD., T.6.7.1992, E.5464, K.6143 sayılı kararında: “...Davacı, kamyon ortaklığı nedeniyle hissesine isabet eden kârpayı 3.867.490 TL'nin tahsilini talep ettiği halde, mahkemece istem dışına çıkılarak 4.159.085 TL'nin tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...” şeklinde ifade etmiştir. Kararın özeti için bkz. Şener, 2008: 283-284.

⁶³⁷ Yargıtay'ın aksi yönde kararları vardır. İlgili bir kararı: “...Öte yandan dava devam ederken davalı idareci ortağın davacıya kâr payından 10.189.568 lirayı göndermiş ve bunun davacı tarafından alınmış bulunması, davacının gerek diğer ve gerek alacaktan saklı tuttuğu fazla isteminden vazgeçtiği anlamına gelmez. Zira davacı gönderilen parayı alırken bu dava devam ettiği gibi, davacı Ayrıca, ihtirazi kayıt da ileri sürmüştür...” şeklindedir. Yarg. 13. HD., T. 28.2.1994, E. 747, K. 1872 sayılı kararın özeti için bkz. Şener, 2008: 265. Konu ile ilgili HGK, T. 24.2.1973, E. 970/T-738, K. 120 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 264.

⁶³⁸ <https://sozluk.gov.tr> (erişim tarihi: 12.10.2022).

kurtulmasıdır. Yöneticilerin sorumluluğu, ibra ile ortadan kalkabilir. Yöneticilerin ibrası kanunda düzenlenmemiştir.

Adi ortaklığı yöneten ortakların ibrasının mümkün olup olmayacağına ilişkin netlik yoktur. Kanaatimizce, ortaklar, ortaklık sözleşmesinde ibra ile ilgili farklı hükümler kararlaştırabilir⁶³⁹. İbranın şekline, şartlarına ve diğer hususlarına ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yapılabilir. Bu şartlara uyarak yönetici ortak ibra edilebilir. Diğer taraftan adi ortaklık sözleşmesinde herhangi bir düzenleme yapılmamışsa da ortaklar oy birliği ile ibra kararı alabilir⁶⁴⁰. Adi ortaklıkta örtülü ibrayı da kabul etmek gerekir. TTK m. 424'te anonim şirketlerde bilançonun onaylanması ile örtülü bir şekilde ibra kararı alındığı ve şirket yöneticilerinin sorumluluğunun kaldırıldığı ifade edilmektedir. Kanaatimizce, bu hükmün adi ortaklığa uygulanmasında bir sakınca yoktur. Hüküm, adi ortaklığın yapısına da uygundur⁶⁴¹. İbra hukuki niteliği olarak menfi bir borç ikrarıdır⁶⁴². Bu durumda ibra eden ortaklar, ibra edilen yöneticiden ibra ettikleri döneme ait faaliyet ve döneme ait herhangi bir alacak hakkını ileri süremez. Genel olarak TTK'daki ibra ile ilgili düzenlemelerin adi ortaklık için de uygulanacağı kabul edilmelidir⁶⁴³.

İbra, ortaklık içi bir işlemdir. Bu nedenle alınan ibra kararı ancak ortaklığın iç ilişkisinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu kaldırır⁶⁴⁴. Dış ilişkide alacaklılara karşı sorumluluk hala devam eder. Buradaki ibra, yöneticinin kâr ve zarar hesaplamasında özenli davranmamasından doğan sorumluluğunun ibrasıdır. Yönetici ile diğer ortaklar arasındaki uyuşmazlık iç ilişki ile ilgilidir. İbra, iç ilişkideki sorumluluğu kaldırır ve yanlış hesaplama yapan yöneticinin sorumluluğu kalmaz.

3.6.5.2. Zamanaşımı

TBK'da adi ortaklığa özel zamanaşımı süreleri düzenlenmemiştir. TBK'daki genel hükümler dikkate alınarak zamanaşımı süreleri belirlenecektir. TBK m. 146 ve devamındaki maddeler genel borç ilişkisine uygulanacak hükümlerdir. Bu hükümler adi ortaklığa da uygulanır⁶⁴⁵.

⁶³⁹ Benzer görüş için bkz. Şener, 2008: 310.

⁶⁴⁰ Şener, 2008: 310.

⁶⁴¹ Karşı görüş vardır. Adi ortaklıkta örtülü ibranın mümkün olmadığına dair görüş için bkz. Şener, 2008: 310.

⁶⁴² Ayhan vd., 2022: 447; Karahan, 2013: 809; Bozkurt, 2022: 517.

⁶⁴³ Örneğin ibra kararında ibrası istenen ortak, karar için oy kullanmaması gerekir. Bkz. Şener, 2008: 310. Yöneticilerin ibrası hakkında detaylı bilgi için bkz. Pulaşlı, 2022: 2999 vd; Karahan, 2013: 809 vd; Ayhan vd., 2022: 447.

⁶⁴⁴ Karahan, 2013: 810.

⁶⁴⁵ Ayhan vd., 2022: 129; Ayar, 2019: 191.

Adi ortaklıktaki ilişkiler iç ve dış ilişki olarak ayrılır. İç ve dış ilişkide uygulanacak zamanaşımı süreleri farklılık gösterebilir. Ortaklığın iç ilişkisinin diğer bir deyişle ortaklar arasındaki hukuki ilişkinin zamanaşımı süresi TBK m. 147/4’de belirtilmiştir⁶⁴⁶. Hükme göre; bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar bakımından zamanaşımı süresi beş yıldır⁶⁴⁷. Bahsi geçen hüküm adi ortaklığa da uygulanır ve ortaklar arasındaki davaların zamanaşımı süresi beş yıldır⁶⁴⁸. Başka bir ifadeyle ortakların hak kazandığı kâr payı, avans payı, tasfiye payı haklarının talebi için zamanaşımı süresi beş yıldır. Ayrıca, yönetici ortağın TBK m. 628’de belirtilen özen borcuna aykırı davranmasından kaynaklı sorumluluğunun da zamanaşımı süresi beş yıldır⁶⁴⁹.

Ortaklığın dış ilişkisindeki zamanaşımı süresi ise, adi ortaklığın ortakları ile üçüncü kişilerin arasındaki ilişkiye göre değişir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için ortakların üçüncü kişiler ile içinde bulunduğu hukuki ilişkiye ait zamanaşımı süresi dikkate alınır⁶⁵⁰.

TBK m. 149’a göre zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla ve alacağın muaccel olması bildirimine bağlı ise bu bildirim yapıldığı günden itibaren işlemeye başlar. İç ilişkide ortakların sahip olduğu alacak haklarının zamanaşımı farklı zamanlarda muaccel olur⁶⁵¹. Örneğin TBK m. 630’a göre kâr payı o yılın sonunda ödenmesi gerektiğinden kâr payı alacağının zamanaşımı, yılın sonunda işlemeye başlar⁶⁵². Eğer kâr payının hesaplanmasına özel bir dönem aralığı belirlenmişse alacağın zamanaşımı o dönemin sonunda işlemeye başlar⁶⁵³.

⁶⁴⁶ Ortaklığın dış ilişkiden kaynaklı alacak ya da borçlarında ise zamanaşımı taraflar arasında yapılan sözleşme türüne göre değişmektedir. Bkz. Ayar, 2019: 191. Diğer bir ifade ile adi ortaklık ile üçüncü kişinin arasında yapılan sözleşme türü dikkate alınmalıdır.

⁶⁴⁷ Konu ile ilgili Yargıtay’ın kararı; “... TBK. nun 147/4 maddesi gereğince; bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasında açılmış bulunan davalar hakkında beş yıllık zamanaşımı uygulanır. (BK. m. 126/4)...” şeklindedir. Yarg. 3. HD., T. 4.10.2018, E. 22082, K. 9561 sayılı karar metni için bkz. <https://legalbank.net/arama> (erişim tarihi: 19.02.2023).

⁶⁴⁸ Aynı yönde, Yarg. 13. HD., T. 21.11.1986, E. 1986/4471, K. 1986/5704 sayılı karar için bkz. <https://legalbank.net/arama> (erişim tarihi: 10.04.2023); Yarg. 13. HD., T. 10.3.1975, E. 1974/4569, K. 1975/1462 sayılı karar için bkz. Yalman ve Taylan, 1976: 273,274; Yarg. 13. HD., T. 7.5.1976, E. 1975/7220, K. 1976/3771 sayılı karar için bkz. Yalman ve Taylan, 1976: 154; Yarg. 13. HD., T. 16.9.1975, E. 1975/382, K. 1975/5316 sayılı karar için bkz. Yalman ve Taylan, 1976: 274-275.

⁶⁴⁹ Poroy vd., 2019: 69; Eren, 2020b: 867; Şener, 2008: 643; Ayhan vd., 2022: 130.

⁶⁵⁰ Ayhan vd., 2022: 129; Şener, 2008: 642.

⁶⁵¹ Konu ile ilgili örnek kararlar ve açıklamalar için bkz. Şener, 2008: 646 vd.

⁶⁵² Şener, 2008: 645; Ayhan vd., 2022: 130. Konu ile ilgili Yargıtay kararı: “...Borçlar Kanunun 530. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca her yıla ait kar payının o yılın sonu itibarıyla ödenmesi gerektiğinden, zamanaşımının da o tarihten itibaren hesap edilmesi zorunludur...” şeklindedir. Yarg. 13. HD., T. 10.6.1999, E. 1999/4141, K. 1999/4675 sayılı karar için bkz. <https://legalbank.net/arama> (erişim tarihi: 20.04.2023).

⁶⁵³ Şener, 2008: 645-646.

3.7. Ortakların Değişimi Halinde Kâr ve Zararın Paylaştırılması

Ortaklığın kuruluş anından sona erme anına kadar aynı ortaklar ile devam etmesi ticaret hayatının olağan akışına aykırıdır. Ticaret hayatı hızlı ve çok değişken bir yapıya sahiptir. Bu sebeple ortaklıktan ortağın çıkması, çıkarılması ya da ortaklığa yeni ortak alınması mümkündür. O halde ortakların değişmesi durumunda kâr ve zararın nasıl dağıtılacağı her bir durum için ayrı ayrı ele alınmalıdır.

3.7.1. Yeni Ortak Alınması (Ortaklığa Kabul Sözleşmesi) Durumunda

TBK m. 632'e göre yeni bir ortağın alınması ancak bütün ortakların rıza göstermesi ile mümkündür⁶⁵⁴. Tüm ortakların rızasıyla alınan karar olağanüstü bir karar niteliğindedir⁶⁵⁵. Üçüncü kişinin ortaklığa girişi için gösterilen rıza örtülü olarak bir anlaşma niteliğindedir. Kurulan bu sözleşmeye, ortaklığa kabul sözleşmesi ya da katılma sözleşmesi denir⁶⁵⁶.

Sözleşmenin tarafları; ortaklıktaki tüm ortaklar ve ortaklığa yeni girecek olan üçüncü kişidir. TBK m. 632/I hükmü emredici nitelikte değildir. Ortaklar, ortaklık sözleşmesinde aksine bir düzenleme yapabilir. Diğer bir ifadeyle ortaklar anlaştığı takdirde, yeni ortak alınması oy birliği ile değil, oy çoğunluğu ile mümkün olabilir⁶⁵⁷. Buradaki oy çokluğu ortak sayısına yöneliktir (TBK m. 624/2). Hatta bazı ortakların yeni alınacak ortaklara, önceden genel bir rıza vermesi de mümkün kılınabilir⁶⁵⁸.

Ortaklığa yeni bir ortağın alınması, diğer bir deyişle katılma (kabul sözleşmesi) sözleşmesi şekle tabi değildir⁶⁵⁹. Ortaklık, sermaye olarak taşınmaza sahip olsa dahi katılma sözleşmesi şekle bağlı değildir. Ortaklık sözleşmesinde yeni ortak alınması şekle tabi tutulabilir. Ortaklığa katılma sözleşmesinin şekil şartına tabi kılınması da oy birliği ile mümkündür. Şekil şartı öngörülen ortaklık sözleşmesindeki şartın yerine getirilmesi zorunludur.

⁶⁵⁴ TBK m. 632/I kapsamı ele alındığında adi ortaklığı kapalı kulüp olarak nitelendiren görüş için bkz. Serozan vd., 1992: 591.

⁶⁵⁵ Ayar, 2019: 175. Ortaklığa yeni bir ortağın alındığı hallerde yeniden ortaklık sözleşmesinin düzenlenmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Yalman ve Taylan, 1976: 161. Görüşe göre yeni bir ortağın alınması için tekrardan ortaklık sözleşmesinin düzenlenmesi gerekir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Yeni ortak alımında herkesin onayı gerekir fakat örtülü rızayı da kabul etmek gerekir. Sözleşme değişikliğine gidilmemişse bile sözlü ya da zımni olarak yeni ortak alımı mümkündür.

⁶⁵⁶ Şener, 2008: 372.

⁶⁵⁷ Poroy vd., 2019: 73; Şener, 2008: 372; Ayhan vd., 2022: 89.

⁶⁵⁸ Poroy vd., 2019: 73.

⁶⁵⁹ Şener, 2008: 372.

Her ortak gibi TBK m. 621 kapsamında yeni katılan ortak da sermaye getirmek zorundadır⁶⁶⁰. Yeni ortağın getireceği sermayenin devri şekle tabi ise ortaklığa katılma sözleşmesinin de o şekilde yapılması gerekir⁶⁶¹.

Yeni ortak alınması durumunda halefiyetten bahsedilemez⁶⁶². Ancak adi ortaklığa yeni katılan ortak diğer ortaklarla aynı konuma gelir. Diğer ortakların sahip olduğu haklara ve yükümlülüklerle sahiptir. Yeni ortak, diğer ortaklar gibi ortaklığın sahip olduğu malvarlıklarında elbirliği mülkiyetin sahiptir⁶⁶³. Ortaklığın sahip olduğu malvarlığında sicile kaydedilen mallar varsa yeni ortağın adı da sicile kaydedilmelidir⁶⁶⁴.

Çalışmamızın kapsamı muhasebe sisteminde yer alan kâr ve zarar kavramı diğer bir ifadeyle iç ilişkideki paylaşımdır. Bu durumda üçüncü kişiler ile olan sorumluluk ele alınmamaktadır. Buna karşılık, ortakların değişim hallerinde borç veya zarar kavramında hem iç ilişkideki yıl sonu zararı hem de dış ilişkide üçüncü kişiye ödenmesi gerekenler ifade edilmiştir. Bunun sebebi, çıkan ortağın gelecekteki, yeni katılan ortağın ise geçmişteki üçüncü kişiler ile olan borçların muhasebe sistemine dahil olduğu ya da olacağı muhtemeldir. Örneğin, ortaklığın satın aldığı mal sonucunda üçüncü kişiye borçlanması halinde bu borcun dönem sonu pasif kısmına eklenmesi gerekir. Bu işlemlerden sonra katılan yeni ortak, ortaklığın iç ilişkisinde muhasebe sistemine kaydedilmiş olan pasif kısımdan sorumludur. Diğer taraftan tüzel kişiliği olmayan adi ortaklığın ödemesi gereken vadesi gelmiş ve muhasebe sistemine kaydedilmiş bir pasifin ödenmesinde üçüncü kişilere karşı sorumludur.

Yeni katılan ortağın eski borçlardan sorumlu olup olmayacağı konusunda farklı görüşler vardır. Doktrindeki bir görüş; adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için yeni katılan ortağın ortaklığa girmesinden önce doğmuş olan eski borçlardan sorumlu olmadığı yönündedir⁶⁶⁵. Başka bir ifadeyle yeni ortak ortaklığa giriş tarihinden itibaren doğan borçlardan sorumludur. Diğer bir görüş ise yeni katılan ortağın, ortaklığın malvarlığında hak

⁶⁶⁰ Yeni ortak, ortaklığa sermaye getirmek zorundadır. Ortaklığın malvarlığında bir artış olur fakat sermaye artırımına gerek yoktur. Poroy vd., 2019: 73.

⁶⁶¹ Şener, 2008: 372. Örneğin yeni ortak sermaye olarak taşınmaz getiriyorsa, ortaklığa katılma sözleşmesi de taşınmaz devrinde mecbur olan TMK m. 706'ya göre resmi şekilde yapılmalıdır. Poroy vd., 2019: 74.

⁶⁶² Doktrindeki bir görüşe göre, ortağın pay devri halini de yeni ortak alımı durumuna dahil etmek gerekir. Poroy vd., 2019: 73. Kelime anlamı ve teknik açısından doğru bir yaklaşım olsa da yapılarının ve karar şekillerinin farklılıkları sebebiyle kanaatimizce ayrı ayrı ele alınmalıdır.

⁶⁶³ Eren, 2020b: 857; Şener, 2008: 372; Ayar, 2019: 176; Poroy vd., 2019: 74.

⁶⁶⁴ Şener, 2008: 372.

⁶⁶⁵ Eren, 2020b: 857; Kaya, E. (2022). *Adi Ortaklıkta Temsil*. Seçkin Yayıncılık, Ankara: 149; Serozan vd., 1992: 591; Ayar, 2019: 177; Poroy vd., 2019: 74. Görüşe göre, ortaklığa girme tarihinin tespiti önemlidir çünkü o tarihe göre yeni giren ortağın sorumluluğu tespit edilecektir. Burada da üçüncü kişilerin iyi niyetli olup olmadığı dikkate alınmalı ve üçüncü kişilerin yeni ortağı bildiği ya da bilebilecek durumda olduğu iddia eden tarafından kanıtlanmalıdır. Görüş için bkz. Yücel, C.E. (2011). *Adi Ortaklıkta Temsil*. Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011: 130.

sahibi olduğu için kendisinden önce doğan borçlardan sorumlu olduğu yönündedir⁶⁶⁶. Görüş, TTK m. 236/2⁶⁶⁷'deki kollektif ortaklığa uygulanan hükmün adi ortaklığa kıyasen uygulanması gerektiği yönündedir⁶⁶⁸. Hükme göre yeni ortağın adi ortaklığa katıldığını ispat eden önceki alacaklılar, yeni katılan ortağa eski borçlardan dolayı başvurabilir. Kanaatimizce, eski hukuki ilişkilerden kaynaklı oluşan zararlayeni ortak da katlanır. Eski borçlardan dolayı yeni ortağa da başvurulabilir. Bu açıdan yeni katılan ortağın mağdur olmaması için ortaklığın defterlerini, gerekli evraklarını öncesinde detaylı şekilde incelemesi gerekir. Ortak olmak isteyen kişi, inceleme sonucunda ortaklığın sahip olduğu kâr ve zararı dikkate almalıdır. Yeni ortak alınması durumunda, kâr ve zararın bölüştürülmesi hakkında özel bir düzenleme yoktur. TBK'daki adi ortaklığa ilişkin hükümler uygulanır. Ortaklığa yeni dahil olan bir ortağın önceki borçlardan sorumlu olması aynı zamanda alacaklıya yönelik bir koruma yönetimidir. Ortaklar, ortaklığın boşaltılması ve alacaklıdan kaçmak için de ortak değişimi yoluna gidebilir. Yeni alınan ortağın özellikle kendisine ait bir malvarlığı olmamasına dikkat edilir ve çıkan ortak sorumluluktan kurtulur. Bu durum alacaklı aleyhine bir sonuç doğurur.

Sorumluluk katılma sözleşmesinden sonraki borçları değil, ortaklığın tüm borçlarını kapsar⁶⁶⁹. Başka bir deyişle yeni ortak, diğer ortaklar gibi adi ortaklığın tüm borçlarından sorumludur. Yeni ortağın her borçtan sorumlu olmadığı kararlaştırılırsa da bu kararlaştırma dış ilişki açısından geçerli değildir⁶⁷⁰. Üçüncü kişilerin bu anlaşmadan haberleri olsa dahi yine de yeni ortak tüm borçlardan sorumludur⁶⁷¹. Buna karşılık yeni ortağın, ortaklığın eski borçlarından sorumlu olmayacağına dair anlaşma iç ilişkide hüküm ifade eder. Diğer bir deyişle ortaklar, aralarında zarar paylaşımı yapabilir ve yeni ortağın sorumluluğunu sınırlandırabilir⁶⁷². Ayrıca, kendisine düşen zarardan fazla ödeme yapan yeni ortak, diğer ortaklardan fazla ödediği kısmı rücu edebilir⁶⁷³.

TBK'daki kâr ve zarar hakkındaki hükümler yeni katılan ortak için de uygulanır. Ortaklığın tüm borçlarına katılmak zorunda olan yeni ortak, ortaklığa ait kâra da katılır. Kâr hakkı, dönem sonu bilanço çıkması ile birlikte ortakların sahip olduğu bir hak olduğu için

⁶⁶⁶ Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 922; Şener, 2008: 373; Domaniç, 1970: 69; Ulusoy, 1977: 7; Tekil, 1996: 69; Öcal, 2001. "Kollektif Şirkete Sonradan Giren Ortağın Sorumluluğu". Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı Cilt I. Beta Yayıncılık, İstanbul: 423.

⁶⁶⁷ "...şirkete yeni giren kişi, girme tarihinden evvel doğmuş olsa bile, şirketin borçlarından ve taahhütlerinden diğer ortaklarla birlikte müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumludur..."

⁶⁶⁸ Şener, 2008: 373; Şener, 2019: 65.

⁶⁶⁹ Şener, 2008: 373; Şener, 2019: 65.

⁶⁷⁰ Arslanlı, 1960: 414; Şener, 2008: 373; Ayar, 2019: 177. Katılan ortak, ortaklarla değil de alacaklı olan taraflarla borçlardan sorumlu olmadığına dair anlaşma yaparsa bu sorumsuzluk anlaşması geçerlidir. Bkz. Öcal, 2001: 430.

⁶⁷¹ Şener, 2008: 373.

⁶⁷² Öcal, 2001: 430.

⁶⁷³ Öcal, 2001: 430; Şener, 2008: 392.

eski dönemde yer alan kâr hakkına sahip olamaz. Dönem ortasında dahil olan bir yeni ortak ise, o dönemin sonunda tüm dönemin elde ettiği kâra hak kazanır. Ortaklar, ortaklığa dahil olunan tarihi dikkate alarak yeni ortağın tek seferlik normal dönemden daha az kâr almasına karar verebilir. Bu durum hakkaniyetli bir karardır. Kanaatimizce, böyle bir karar alınmadıysa kural, dönem sonunda kendisine düşen kâra yeni ortağın tamamen hak kazanmasıdır.

Ortaklığın kâr ve zararına yeni ortağın hangi oranda katılacağı kararlaştırılmamış olabilir. Bu durumda diğer ortakların hangi oranda katılacağı dikkate alınır. Eğer herhangi bir düzenleme yoksa herkes eşit olarak katıldığı için yeni ortak da eşit olarak katılır; fakat eğer ortaklığın daha öncesinde belirlenmiş bir katılma oranları varsa, yeniden düzenleme yapılması gerekir. Yeni ortak dahil olduktan sonra düzenleme yapılmazsa kural uygulanır ve herkes eşit oranda kâr ve zarara katılır.

3.7.2. Ortaklık Payının Devri Durumunda

Ortak, sahip olduğu ortaklık payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye devredebilir⁶⁷⁴. Ortaklık payının devredilebilmesi ancak tüm ortakların rıza göstermesi ile mümkündür⁶⁷⁵. Diğer ortakların payın devredildiğini bilmesi yetmez, açıkça onaylamaları ya da davranışlarıyla zımni olarak kabul etmeleri gerekir⁶⁷⁶.

Pay devri, alacağın temliki hükümlerine tabidir⁶⁷⁷. Pay devrinde öncelikle devir sözleşmesi yapılmalıdır. TBK m. 184 kapsamında devir sözleşmesinin yazılı olması gerekir. Ortaklığın malvarlığında taşınmaz olsa dahi resmi şekilde pay devri yapılmasına

⁶⁷⁴ Ortaklık payının devri ile ortağın ortaklıktan alacağının devri farklıdır. Örneğin ortağın alacağı kâr, faiz, tazminat gibi ortaklığa karşı şahsi olmayan alacakların devri, payın devri değildir. Kararın alınma şekli gibi iki durumda uygulanacak hükümlerde temel farklılıklar vardır. İki kavram arasındaki fark için bkz. Şener, 2008: 373.

⁶⁷⁵ Payın devrinde ortakların hepsinin onaylamasının zorunlu olduğuna yönelik Yargıtay'ın kararları da mevcuttur. Yarg. 13. H.D., T. 20.09.1986, E.1986/3778, K.1986/4542 sayılı kararında; ortaklardan bazılarının onayı olmadan başka bir ortağın payının devredemeyeceğini, onay olmadığı durumda payı devralmak isteyen kişinin ortak sıfatını kazanamayacağını ifade eder. Karar için bkz. Özenli, 1988: 235-236. Diğer bir Yargıtay kararında da benzer şekilde, ortakların muvafakati olmadan üçüncü bir kişiye payın devredilmesini geçersiz saymıştır. Yarg. 13. HD., T. 02.12.1986, E. 1986/5291 K. 1986/5995 sayılı karar için bkz. Özenli, 1988: 232-233. Benzer yönde Yarg. 13. HD., T. 24.12.1985, E. 1985/5010, K. 1985/ 7841 sayılı karar için bkz. Alver, 1988: 42-43. Pay devrinin ücretli olup olmaması, üçüncü kişinin ortaklık sıfatını kazanmasını etkilemez. Bağışlama şeklinde olan bir pay devrinde de diğer ortakların onay vermesi gerekir. Ortakların onay vermemesi durumunda üçüncü kişinin ortak sıfatını kazandığı söylenemez. Konu hakkındaki açıklamalar ve örnek Yargıtay kararı için bkz. Şener, 2008: 377.

⁶⁷⁶ Şener, 2008: 379; Yasan, 2021: 49.

⁶⁷⁷ Şener, 2019: 67.

gerek yoktur⁶⁷⁸. Buna karşılık, ortağın getirmeyi taahhüt ettiği sermayenin devri herhangi bir şekil şartına tabi ise pay devrinin de bu şekilde yapılması gerekir.

TBK m. 632/2 kapsamında herhangi bir ortağın onayı olmadan şirket payını devralan üçüncü kişi, ortaklık sıfatını kazanamaz⁶⁷⁹. Devir sözleşmesi yapıldıktan sonra tüm ortakların onaylaması gerekir. Ortaklar, pay devrinde açık onay ya da örtülü onay verebilir⁶⁸⁰. Şener, zımni onaya “*tahakkuk edenkâr payının devralan kişiye ödenmesi*”ni örnek vermiştir⁶⁸¹. Kararın oy birliği ile değil, oy çokluğu ile alınabileceği ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılabilir. Bazı ortaklar, ileride gerçekleşecek pay devirlerine en baştan da onay verebilir⁶⁸². Gerekli şartlar hem tam pay devri hemde kısmi pay devri için geçerlidir.

Ortak, üçüncü bir kişiye payını devrettiğinde halefiyet ilkesi uygulanır⁶⁸³. Devredeninin sahip olduğu idare ve temsil yetkisi aynı ölçüde devralana geçer⁶⁸⁴. Başka bir ifadeyle devralan, devredeninin haklarına ve sorumluluklarına sahip olur. Payın devrinde, ortağın hukuki pozisyonu devredilir⁶⁸⁵.

Payın devredildiğinde devralana, ortaklığa yeni ortak alınması halindeki hükümler uygulanır. Diğer bir ifadeyle ortaklığın malvarlığında sicillere kayıtlı malvarlıkları varsa, yeni ortağın isminde sicillere tescil edilmesi gerekir. Yeni ortak, adi şirket ortaklarının sahip olduğu malvarlığı değerlerine elbirliği halinde mülkiyet ile sahip olur⁶⁸⁶.

3.7.2.1. Devreden Açısından

Tüm payını devreden kişi, payını devretme anına kadar meydana gelen borçlardan sorumludur⁶⁸⁷. Ortaklık, devreden ortaktan, önceden sorumlu olduğu ve ödemediği zararı talep edebilir. Diğer bir ifadeyle payını devrettikten sonra sorumluluğu devam eder. Devreden, borçlar kadar haklara da hala sahiptir. Devredeninkârgibi sahip olduğu haklar, devir anına kadar geçerlidir. Devir anından itibaren devralana haklarını da devrettiği kabul

⁶⁷⁸ Resmi şekilde yapılmasına gerek olmamasının sebebi ise taşınmazın değil ortaklık sıfatı devrinin söz konusu olmasıdır. Bkz. Şener, 2019: 67.

⁶⁷⁹ Konu ile ilgili Yarg. 13. HD., T. 29.9.1986, E. 1986/3778, K. 1986/4542 sayılı karar için bkz. Alver, 1988: 40-42.

⁶⁸⁰ Şener, 2019: 67.

⁶⁸¹ Şener, 2019: 67; Yargıtay bir kararında, üçüncü kişinin diğer ortaklarla çalışmasını örtülü onay kabul etmiş ve üçüncü kişiyi de ortaklığın ortağı olarak ifade etmiştir (Yarg. 13.HD., T. 28.03.1990, E.7377; K.2385 sayılı ilgili karar için bkz. Uygur, 2003: 9710-9711).

⁶⁸² Poroy vd., 2019: 73; Şener, 2008: 378.

⁶⁸³ Poroy vd., 2019: 73.

⁶⁸⁴ Şener, 2008: 380.

⁶⁸⁵ Şener, 2008: 380.

⁶⁸⁶ Devralan yeni ortak, ortaklığın malvarlığına sahip olur ve devir tamamen devir ise, devreden ortağın şirket malvarlıklarında herhangi bir tasarruf yetkisi olmamaktadır. Konu ile ilgili Yarg. 13. HD., T. 25.04.1991, E.156, K.4579 sayılı karar vardır. Karar metni için bkz. Uygur, 2003: 9736-9737.

⁶⁸⁷ Şener, 2008: 381.

edilir ve devreden o hakları kullanamaz. Devreden, ortak olduğu zaman diliminde hak kazandığı fakat dağıtılmayan hakları talep edebilir. Örneğin ortak, payını devretmeden önce hak kazandığı ve ortaklıktan alması gereken kârı isteyebilir.

3.7.2.2. Devralan Açısından

Devralan ortak, ortaklığa yeni katılan ortaktır. Ortaklığa yeni ortak alınması halindeki tartışılan konular pay devrinde de geçerlidir. Kanaatimizce, devralan ortak, ortaklığın borçlarından sorumludur. Devralan ortak, ortaklığa katılmasından sonraki zarar ve kârdan sorumlu olacağı gibi, katılmasından önce oluşan zarar ve kârdan da sorumludur⁶⁸⁸.

Kâr ve zararın dağılımı açısından da yeni katılan ortak, diğer ortaklarla eşit hak ve sorumluluklara sahiptir. Ortakların kendi içerisinde düzenlemiş olduğu kâr ve zararın paylaşımı hakkındaki sözleşmeler iç ilişkide geçerlidir. Ortaklar, dış ilişkideki üçüncü bir kişiye aralarındaki sözleşmeyi ileri süremez. Kâr dağıtımı zamanı yeni ortağa da düşen pay hakkı verilir. Devralan ortağın hak kazandığı kâr payı değeri taraflarca belirlenebilir. Özellikle kâr dağıtımı gününden kısa bir süre önce payı devralmış ortağın diğer ortaklardan daha az kâr payı alacağı ilk seferlik olarak kararlaştırılabilir. Bu çözüm hakkaniyete uygun bir durumdur. Kanaatimizce, ilk seferde dağıtılacak kâr payında ortakların şirket için çabası göz önüne alınmalıdır.

Devir sözleşmesinin usulüne uygun yapıldığı fakat diğer ortakların onay vermediği durumda devralana hak ve sorumlulukların tamamı geçmez. Bu durumda temlik hükümleri uygulanır⁶⁸⁹. Başka bir ifadeyle devralmak isteyen mali haklar geçerken, mali haklar dışındaki haklar devredende kalır⁶⁹⁰. Ortaklık payını devralmak isteyen ancak diğer ortaklar tarafından payı devralmasına izin verilmeyen kişi, kâr payı gibi maddi kâra ilişkin haklarını devreden ortaktan ya da ortaklıktan talep edebilir⁶⁹¹. Hem ortaklığın hem de devreden ortağın devralan ortağa ödeme yapması söz konusu değildir. Her iki taraftan ödeme yapılan devralan, sebepsiz zenginleşmiş olur. Ayrıca, adi ortaklık, öncesinde devredene yaptığı ödemeyi devralana da yaptıysa devredene rücu edebilir⁶⁹².

Payın devrine onay verilmediği durumda devretmek isteyen ortak ile devralmak isteyen ortak arasındaki durum iki taraflı bir ilişkiye dönüşür. Diğer ortakların ikili ilişkilere

⁶⁸⁸ Şener, 2019: 67; Eren, 2020b: 859; Şener, 2008: 380.

⁶⁸⁹ Şener, 2008: 382.

⁶⁹⁰ Domanıç, 1970: 48; Şener, 2008: 382.

⁶⁹¹ Şener, 2008: 382; Yarg. 13. HD., T. 14.04.1986, E.1986/2015, K.1986/2240 sayılı karar için bkz. Özneli, 1988: 236-237; Alver, 1988: 39-40. Konu ile ilgili aksi yönde görüş ise, “*socii mei socius, meus socius non est (ortağın ortağı, benim ortağım değildir)*” ilkesinden hareketle ortaklıktan hak talebinde bulunamayacağı yönündedir. Bkz. Pulaşlı, 2022: 85-86.

⁶⁹² Şener, 2008: 383.

müdahale etmesi söz konusu değildir⁶⁹³. Onay verilmese dahi usulüne uygun yapılmış pay devir sözleşmesi geçerlidir. Ortaklar, pay devir sözleşmesinin geçerlilik şartı olarak ortakların onay vermesini zorunlu tutabilir. Bu durumda onay verilmemesi ikili ilişki olan pay devir sözleşmesini etkiler⁶⁹⁴. Şayet sözleşmede pay devrinin geçerliliği diğer ortakların onayına tabi tutulmuşsa ortaklar devre izin vermeyerek yapılan sözleşmenin geçersiz olmasını sağlayabileceğinden ortakların önce payın devrine izin verip daha sonra iptal davası açmasında hukuki yarar yoktur⁶⁹⁵.

3.7.3. Alt Katılım Durumunda

Alt katılım, üçüncü kişinin ortaklığa katılımı değil, ortağın payına bizzat katılımdır⁶⁹⁶. Alt katılım asıl ortağın payına müştereken katılımdır. Bu katılımı da yeni bir adi ortaklık olarak nitelendirmek gerekir⁶⁹⁷. Alt katılım, ikili iç ilişki için geçerlidir.

Alt katılıma katılan kişi, asıl ortağın ortaklıktaki hak ve sorumluluklarına sahip olur. Dış ilişkide tüm hak ve borçlar asıl ortağa ait gözüktür⁶⁹⁸. İç ilişkide ise alt katılan kişi, asıl ortağın kârına ve ortaklığın zararına katılması gerekir⁶⁹⁹; fakat iç ilişkide geçerli bir durum olduğundan, alt katılanın asıl ortaklık ve ortaklığın diğer ortaklarıyla bir ilişkisi yoktur⁷⁰⁰. Bu nedenle alt katılım sözleşmesi için asıl ortaklık ortaklarının onayına gerek yoktur⁷⁰¹. Asıl ortaklıktaki ortakların alt katılıma onay vermesi gerektiği kararlaştırılabilir⁷⁰².

Asıl ortak, ortaklıkta tek hak ve sorumluluk sahibi kişidir⁷⁰³. Asıl ortak, yönetim yetkisine tek başına sahiptir. Yönetim yetkisine sahip olan asıl ortak, alt katılanın aleyhine ya da ona zarar verici işlem ve davranışlardan kaçınmalıdır⁷⁰⁴. Aksi bir durumda TBK m. 639/7'e göre alt katılan, alt katılım ortaklığının haklı nedenle feshini talep edebilir⁷⁰⁵. Nitekim alt katılım ortaklığı da bir adi ortaklıktır ve adi ortaklık hükümlerinin uygulanması gerekir.

⁶⁹³ Aksi yönde Yargıtay kararı mevcuttur. Yarg. 13. HD., T. 09.07.1985, E.1985/4078, K.1985/4827). Bahsi geçen karara göre pay devrine onay vermeyen ortaklar hisse satışının iptali için dava açmışlar ve mahkeme iptal talebini kabul etmiştir. Bkz. Özenli, 1988: 230-231.

⁶⁹⁴ Şener, 2008: 384.

⁶⁹⁵ Şener, 2008: 384.

⁶⁹⁶ Şener, 2008: 384.

⁶⁹⁷ Şener, 2008: 384.

⁶⁹⁸ Barlas, 2016: 144; İpşir, 2021: 125.

⁶⁹⁹ Barlas, 2016: 117.

⁷⁰⁰ Şener, 2008: 385.

⁷⁰¹ Şener, 2008: 385; Barlas, 2016: 183; Ayhan vd., 2022: 91; Aşkan, 2003: 28; Ayar, 2019: 185. Aynı yönde Yarg. 13. HD., T. 28.12.1982, E. 1982/6875, K. 1982/8149 sayılı Yargıtay kararı vardır. Karar için bkz. Şener, 2008: 386.

⁷⁰² Şener, 2008: 386; İpşir, 2021: 62.

⁷⁰³ Şener, 2008: 385.

⁷⁰⁴ Barlas, 2016: 121-123.

⁷⁰⁵ Şener, 2008: 488- 494; İpşir, 2021: 133.

Asıl ortak, asıl ortaklıkta kendi adına işlem yapmaktadır; fakat asıl ortak, iç ilişkidehem kendi hesabına hem de alt katılan hesabına işlem gerçekleştirir⁷⁰⁶. Bu nedenle temsilden farklıdır. Alt katılan ise asıl ortaklığın malvarlığına elbirliği mülkiyetiyle sahip değildir⁷⁰⁷.

Alt katılım, asıl ortaklık sözleşmesinde yasaklanmış olabilir ya da asıl ortaklık için uygun olmayabilir⁷⁰⁸. Yasaklanmış ya da duruma uygun olmayan bir asıl ortaklıkta alt katılım kurulmuşsa, alt katılım ilişkisi geçerlidir⁷⁰⁹. Bu durumda asıl katılanın, asıl ortaklıktan çıkartılması ya da asıl ortaklığın haklı nedenle feshi gündeme gelebilir⁷¹⁰.

Alt katılımın türleri vardır. Alt katılımın türleri Türk doktrininde yeterince incelenmemiş; fakat Alman hukukunda alt katılımın türlerine detaylıca yer verilmiştir⁷¹¹. Alman hukukunda alt katılım, tipik ve atipik alt katılım olarak ayrılır. Bu ayrım alt katılanın hak kazandığı kârı, asıl ortaklıktan isteyip isteyemeyeceğine yöneliktir.

Tipik alt katılımı; alt katılan, asıl ortaklıkla ilişki kurmaz. Alt katılan, asıl ortağın hak kazandığı kadarkârve zarara katlanır ya da asıl ortağın hak kazandığı kârve zarara belirli oranda hak sahibi olur⁷¹². Alt katılan hak kazandığı kâr talebini adi ortaklığa değil, asıl ortağa iletebilir⁷¹³. Aksi kararlaştırılmamışsa kural, tipik alt katılım ortaklığıdır.

Zarara katılmayan alt katılan, alt katılım ortaklığı sona erdiğinde katkısını veya katkısının değerini geri alabileceğini ileri süren görüş vardır⁷¹⁴. Alt katılanın zarara katlanmayacağına kararlaştırılması ancak alt katılanın sermaye olarak emek getirmesi halinde mümkündür. Emegın geri alınması mümkün değildir. Alt katılana, emegının karşılığı olarak herhangi bir maddi tutar verilmesi ise kanaatimizce, uygun değildir. Bu sebeple bahsi geçen görüşü kabul etmemek gerekir fakat alt katılanın hak kazandığı ama dağıtılmayan kâr payı varsa alt katılan, asıl ortaklıktan kâr payını talep edebilir. Alt katılan, ortaklık sona erdiğinde kâr payı dışında, yedek akçeden ve şerefiye değerinden hak talep edemez. Ayrıca, alt katılanın pay değeri değişimini de talep etme hakkı yoktur.

⁷⁰⁶ Şener, 2008: 385. Barlas, 2016: 186. İç ortaklığa ilişkin aynı yönde açıklamalar için bkz. Girgin, Ö. A. (2019). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul: 65; İpşir, 2021: 122-123.

⁷⁰⁷ Şener, 2008: 385; İpşir, 2021: 51-52.

⁷⁰⁸ İpşir, 2021: 62; Şener, 2008: 385-386.

⁷⁰⁹ Şener, 2008: 386; Barlas, 2016: 183; İpşir, 2021, 62.

⁷¹⁰ Şener, 2008: 386. İpşir, 2021: 62.

⁷¹¹ İpşir, 2021: 91.

⁷¹² İpşir, 2021: 92.

⁷¹³ Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 922; İpşir, 2021: 92; Ayhan vd., 2022: 91.

⁷¹⁴ İpşir, 2021: 92.

Atipik alt katılım ortaklığında ise alt katılan, bizzat sermaye payına katılır⁷¹⁵. Tipik alt katılım ortaklığının aksine asıl ortağın yalnızca kâr ve zararına katılmaz⁷¹⁶. Alt katılanın, işlevsel olarak ortaklığın asıl ortaklarından farkı yoktur. Asıl ortakların sahip olduğu bazı haklara alt katılan da sahiptir⁷¹⁷. Örneğin alt katılanın bilgi edinme ve evrakları inceleme hakkı olduğu kabul edilebilir. Ortakların izni olmadan üçüncü kişiye verilen bu haklar, ortaklığa fiili olarak yeni bir ortağın dahil olmasına yol açabilir. Kanaatimizce, alt katılanın sahip olduğu haklar, asıl ortaklığa yeni bir ortak gibi dahil olmasına sebebiyet vermemesi için hakların sınırlarına dikkat edilmelidir; ancak bu hakların sınırı ve alt katılanın bu hakları ne kadar kullanabileceği belirli değildir⁷¹⁸. Tipik ortaklıkta alt katılım ortağı payın değerindeki değişimlerden etkilenmezken atipik ortaklıkta pay değerindeki değişikliklere de katılır. Asıl ortaklık ile alt katılan ortak arasında hukuki bir ilişki mevcuttur. Hukuki ilişki nedeniyle asıl ortaklık, alt katılana yönetim yetkisi dahi verebilir⁷¹⁹.

Fakat alt katılan, asıl ortakların sahip olduğu tüm haklara sahip değildir. Nitekim alt katılan, ortak sıfatına sahip değildir. Asıl ortakların bütün haklarına öncelikli ve asıl ortaklar kadar güçlü sahip olmaması gerekir⁷²⁰.

Atipik alt katılım ortaklığında, sözleşme ile farklı düzenlemeler yapılabilir. Örneğin alt katılan, pay değerinin artış bedelini isteyebilir ya da kârdan kısmen veya tamamen muaf tutulabilir.

Sonuç olarak atipik alt katılım ortaklığında alt katılan, kârını asıl ortaklıktan isteyebilir; fakat tipik alt katılım ortaklıkta ise alt katılan asıl ortaklıktan değil asıl ortaktan isteyebilir. Hukuk terminolojisinde genelde alt katılım ifadesi ile tipik alt katılım ortaklık ilişkisi ifade edilir. Bu nedenle alt katılım ortaklığında alt katılan, kârı asıl ortaklıktan değil, asıl ortaktan talep edebilir.

Diğer bir alt katılım türü ise açık alt katılım ortaklığıdır. Açık alt katılım ortaklığında alt katılanı, asıl ortaklık bilir⁷²¹. Açık alt katılım ortaklığı, atipik alt katılım ortaklığına benzerdir. Ortaklığın onayı ile asıl ortaklara ait bazı haklar alt katılana verilir. Örneğin alt katılana; bilgi edinme, belge inceleme, yönetim, mülkiyet gibi hakların verilmesi mümkündür. Hakların sınırı ve hangilerinin verileceği ortaklarca belirlenebilir. Ortaklar, alt

⁷¹⁵ Yongalık, 1991: 97.

⁷¹⁶ Yongalık, 1991: 97.

⁷¹⁷ İpşir, 2021: 93. Asıl ortaklık ile alt katılan arasında bir sözleşme yapılmalı ve bu sayede alt katılan ortaklık kararlarını etkilemeli yönünde doktrinde bir görüş vardır. Bkz. İpşir, 2021: 93-94.

⁷¹⁸ İpşir, 2021: 94.

⁷¹⁹ Karayalçın, 1965: 114.

⁷²⁰ İpşir, 2021: 94.

⁷²¹ İpşir, 2021: 95.

katılana verilecek hakları ve bu hakların sınırlarını, yeni bir sözleşmeyle ya da asıl adi ortaklık sözleşmesi ile belirleyebilir.

Asıl ortaklık sözleşmesi ile alt katılana tanınan haklar üçüncü kişi yararına sözleşme olarak değerlendirilir fakat alt katılım sözleşmesinin türü ne olursa olsun alt katılana asıl ortaklar gibi ortak statüsü verilemez. Alt katılana, ortak sıfatı verilirse payın devri ya da ortaklığa yeni bir ortak alınması gibi hukuki işlemlerden bahsetmek gerekir.

Asıl ortaklığın, açık katılım sözleşmesine zımnen ya da sarahaten onay vermesi gerekir. Örneğin asıl ortaklığın, alt katılım sözleşmesinin kurulduğundan haberi varsa ve ortaklık sözleşmeye itiraz etmiyorsa sözleşmenin örtülü olarak onaylandığı kabul edilir⁷²².

Alt katılan, haklar kadar yükümlülöklere de sahiptir. Örneğin bilgi alma ve belge inceleme hakkı verilen alt katılan, ortaklığın sırrını saklama ya da rekabet etmeme gibi yükümlölöklere tabidir⁷²³; fakat bu yükümlölöklere tabi olmak hakların getirdiğı bir durum mu yoksa ayrıca sözleşme ile belirlenmeli mi tartışmalıdır. Kimi görüşe göre haklar, alt katılana üçüncü kişinin yararına sözleşme ile tek taraflı olarak verilmişse yükümlölöklükler için ek bir anlaşma yapılması gerekir⁷²⁴. Diğer bir deyişle alt katılana sözleşme ile bir yükümlölöklük yüklenmemişse alt katılananın herhangi bir sorumluluğı yoktur. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira haklardan yararlanan alt katılananın, yükümlölöklere katlanmaması hakkaniyetli değildir. Asıl ortaklık sözleşmesinde sadece alt katılana hak öngörölmişse de hakkın devamında getirdiğı yükümlölöklere de katlanması gerektiğı kabul edilmelidir.

Açık alt katılım ortaklığının aksine gizli alt katılım ortaklığı da vardır. Gizli alt katılımda asıl ortaklığın alt katılımdan haberi yoktur ve gizli alt katılana herhangi bir hak ya da yükümlölöklük öngörölmemiştir⁷²⁵. Asıl ortak ile alt katılan arasında gizli bir adi ortaklık vardır. Gizli alt katılımın sonradan asıl ortaklık tarafından öğrenilmesi doğrudan alt katılımı açık alt katılım haline getirmez⁷²⁶; çünkü açık alt katılım ortaklığının varlığı için asıl ortaklığın onayı gerekir⁷²⁷. Sadece gizli alt katılımın varlığının öğrenilmesi, alt katılıma onay verildiğı anlamına gelmez. Alt katılım ortaklığının öğrenilmesi gizli alt katılımın gizlilik unsurunun yok olmasına ve duruma göre alt katılımın sona ermesine neden olabilir⁷²⁸.

⁷²² İpşir, 2021: 95.

⁷²³ İpşir, 2021: 95.

⁷²⁴ İpşir, 2021: 95-96.

⁷²⁵ İpşir, 2021: 96.

⁷²⁶ İç ortaklıklar için yapılan aynı yönde açıklamalar için bkz. Barlas, 2016: 145.

⁷²⁷ İpşir, 2021: 97.

⁷²⁸ İpşir, 2021: 97. Gizli alt katılımın üçüncü kişiler ya da asıl ortaklık tarafından öğrenilmesi alt katılımın sona erme sebebi olarak kararlaştırılabilir. Bu durumda gizli alt katılımın üçüncü kişi ya da asıl ortaklık tarafından öğrenilmesi alt katılımın sona ermesine sebebiyet verir (İpşir, 2021: 97).

Diğer alt katılım ortaklığı türü ise kademeli alt katılım ortaklığıdır. Mevcut olan alt katılım ortaklığındaki paya başka bir alt katılım ortaklığı kurulabilir. Bu ortaklığa kademeli alt katılım ortaklığı denir. Kademeli alt katılım ortaklığında alt katılan kişi, asıl ortaklık ile herhangi bir hukuki ilişki kurmaz. Hukuki ilişki olmamasından dolayı, kademeli alt katılım ortaklığının alt katılanı, asıl ortaklıktan kârtalebinde bulunamaz. Katılanın herhangi bir hak ya da yükümlülüğe katlanması gerekmez.

Genel olarak alt katılanın asıl ortaklıktaki kâr ve zarara katlanması gerekir⁷²⁹. Alt katılanın en önemli ve vazgeçilmez hakkı kâr payı alma hakkıdır. Kâra katılan bir alt katılanın zarara da katlanması beklenir. Alt katılımında bir adi ortaklık türü olduğundan zarara katılmama durumu ancak TBK m. 623/3'e göre emeğini sermaye olarak getiren alt katılan için mümkündür. Örneğin alt katılan ticari vekil, ticari mümessil ya da ortaklık için çalışan herhangi bir kişi olduğunda zarara katlanmayacağı öngörülebilir. Alt katılanın yükümlü olduğu zarar ve hak kazandığı kâr alt katılım sözleşmesinde kararlaştırılan miktara bağlıdır. Miktar belirlenmemişse dahi alt katılan, alt katılım ortaklığında sahip olduğu pay oranınca kâra ve zarara katlanır. Bir başka anlatımla asıl ortaklığın tüm kâr ve zararına katlanması beklenemez.

Alt katılan, asıl ortağın sahip olduğu kâr payına hak kazanır ve asıl ortağın katlanmak zorunda olduğu zarardan sorumludur; fakat alt katılan, asıl ortağın tüm kârına hak kazanamaz ya da tüm zararından sorumlu olmaz. Alt katılım sözleşmesinin öngördüğü ölçüde alt katılan, kâra ve zarara katılmak zorundadır⁷³⁰.

Alt katılım sözleşmesi adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirildiğinden, alt katılım sözleşmesine adi ortaklık sözleşmesi hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulanır⁷³¹. Örneğin alt katılan sermaye getirmek zorundadır. Sermaye olarak emek getiren alt katılana TBK m. 623/3 hükmü uygulanabilir. Başka bir deyişle taraflar, sermaye olarak emek getiren alt katılanın, sadece kâra hak kazandığını ve zarardan sorumlu olmadığını kararlaştırabilir.

Açık alt katılım sözleşmesi dışında alt katılım sözleşmelerinde alt katılan, doğrudan asıl ortaklıktan ve asıl ortaklardan kâr payı talebinde bulunamaz. Hatta bazı adi ortaklık sözleşmelerinde alt katılıma herhangi bir ödeme yapılmasının yasak olduğuna yönelik hükümler vardır.

Alt katılanın, kâr payına hangi oranda hak kazanacağı alt katılım sözleşmesinde belirlenir. Taraflar oranı belirlemede serbesttir. Hatta asıl ortağın hak kazandığı tümkâr

⁷²⁹ Barlas, 2016: 181.

⁷³⁰ İpşir, 2021: 104.

⁷³¹ Barlas, 2016: 190- 194; Aşkan, 2003: 28; İpşir, 2021: 105.

payının alt katılana verileceği de kararlaştırılabilir. Eğer alt katılanın yükümlü olduğu zarar miktarı belirlenmemişse TBK m. 623/2 kapsamında hak kazanacağı kâr payı oranı kadardır. Nitekim alt katılım ortaklığı bir iç ortaklıktır⁷³². Alt katılım ortaklığına uygun düştüğü ölçüde adi ortaklık hükümleri uygulanır⁷³³.

Alt katılımda kâr oranı belirlenirken öncelikle asıl ortaklıkta asıl ortağa düşen kâr payı belirlenir. Asıl ortaklığın bilançosu çıkarılır ve asıl ortağın kâr payı, ödenecek payın vadesi hesaplanır. Sonrasında asıl ortağa düşen kâr payını, alt katılım sözleşmesinde anlaşılan oran üzerinden asıl ortak ve alt katılan paylaşır⁷³⁴. Asıl ortağa asıl ortaklıktan dağıtılmayan kâr payına alt katılan da hak kazanır.

Alt katılım ortaklığında, alt katılana kâr dağıtılmasına rağmen alt katılan dağıtılan miktarın gerçeği yansıtmadığını iddia ediyorsa mahkemeye başvurabilir⁷³⁵. Alt katılan mahkemeden, asıl ortaklıktan asıl ortağa düşen kâr payının ve alt katılan olarak kendisine düşen miktarın belirlenmesini talep edebilir⁷³⁶. Mahkeme de talep doğrultusunda öncelikle asıl ortaklıktan asıl ortağa düşen kâr payını belirler. Daha sonrasında ise alt katılım sözleşmesi kapsamında alt katılana ödenmesi gereken miktar hesaplanır ve mahkeme yanlışlık olduğu kanaatinde ise yanlışlığın düzeltilmesine karar verir⁷³⁷.

Alt katılanın, zarara katlanmasının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre alt katılanın katlanacağı zararı hak ettiğikâr payı oranı ile sınırlamak, asıl ortağın riski paylaşma amacına uygun değildir. Görüşe göre asıl ortak, asıl ortaklıkta müteselsilen ve sınırsız sorumlu olmasından dolayı alt katılanında aynı derecede riske girmesi gerekir. Baskın görüşe göre ise, alt katılanın zarara katlanması sınırlandırılabilir. Görüşe göre alt katılan, hak kazandığı katılım payı oranı kadar zarara

⁷³² İpşir, 2021: 105.

⁷³³ İpşir, 2021: 105. Alman hukukunda aksi yönde görüş mevcuttur. Görüşe göre alt katılanın zarara katılmayacağı kararlaştırılabilir ve zarara katılması zorunlu değildir. Görüşe göre alt katılım bağış şeklinde ücretsiz şekilde de kurulabilir. Bu durumda alt katılan zarara katılmak zorunda değildir. Aksi yönde görüşün sebebi Alman hukukunda gizli ortaklıkla ilgili pozitif yönde bir düzenleme olmasıdır. Türk hukukunda gizli ortaklıkla ilgili bir düzenleme yoktur. Bu yüzden Türk hukukunda aksi yöndeki görüşe katılmak mümkün değildir (İpşir, 2021: 106). İsviçre hukukunda da Türk hukukundaki uygulamayı destekler nitelikte görüş hakimdir ve Türk hukukundaki gibi alt katılanın da zarara katılması gerekmektedir (Barlas, 2016: 181).

⁷³⁴ Şener, 2008: 386.

⁷³⁵ Şener, 2008: 248.

⁷³⁶ Şener, 2008: 248.

⁷³⁷ Şener, 2008: 248. Konu ile ilgili Yargıtay kararı da mevcuttur. Karara göre: ‘*Dava konusu edilen yıllarda (Y.) adi ortaklığının sahibi olduğu fabrikanın üretimi, elde ettiği kâr miktarı ve ortağı olarak davalıya isabet eden kâr payı taraflar arasında çekilmelidir. Kuşkusuz davalının davacıya ödemekle yükümlü olduğu miktar, davalının esas ortak olarak adi ortaklıktan fiilen ve gerçekten almış olduğu para tutarının tespitine bağlıdır. Bunun için her şeyden önce (Y.) adi şirketinin ticari defter ve kayıtlarına dayanılması, adi şirketin safi kazancının ve davalıya ödenen miktarın bu kayıtlara göre belirlenmesi gerekir...*’ (Yarg. 13 HD., T. 28.12.1982 E. 1982/ 6875, K. 1982/ 8149 sayılı karar için bkz. Şener, 2008: 248-249). Kararda alt katılana düşecek olan kâr payı hesaplanmasından önce asıl ortağa, asıl ortaklıktan düşen kâr payının hesaplanması gerektiği ifade edilmiştir.

katlanabilir. Adi ortaklık hükümlerinde bu durum düzenlenmiştir. TBK m. 623/2'ye göre ortak için belirlenmiş olan kâr payının oranı kadar zarara katlanması beklenir. Alt katılıma, adi ortaklık hükümleri uygulanabildiğinden kanaatimizce de alt katılanın zarara katılma oranı alt katılım ortaklık sözleşmesi ile belirlenebilir. Tek istisnası, emek getirmeyen alt katılanın tüm zarardan muaf tutulamayacağıdır. İstisna dışında taraflar kâr ve zarar oranını hakkaniyete uygun şekilde belirleyebilir. Adi ortaklıkta geçerli olan sözleşme serbestisi ilkesi alt katılım ortaklık sözleşmesi için de geçerlidir. Zararın paylaşılması iç ilişkide geçerlidir. Nitekim ortaklar üçüncü kişilere karşı müteselsilen, sınırsız ve birinci dereceden sorumludur. Bu sorumlulukların üçüncü kişilere karşı sınırlandırılması söz konusu değildir. Alt katılımda belirlenen zarar oranları dış ilişkide değil iç ilişkide geçerlidir. Lakin alt katılım ortaklığı bir iç ortaklıktır. Hukuki anlamda dış ilişkide varolmadığından alt katılım için herhangi bir hükmü yoktur⁷³⁸.

Alt katılan, alt katılım ortaklık sözleşmesi gereğince hak kazandığı kâr için mahkemeye başvurabileceği gibi, ödenmeyen zarar miktarı için asıl ortak da alt katılan aleyhine mahkemeye başvurabilir⁷³⁹. Alt katılımda kendisine yöneltilen zarar miktarının gerçeğe aykırı olduğunu düşünüyorsa, mahkemeye başvurarak kendisine düşen zarar miktarının hesaplanmasını isteyebilir⁷⁴⁰. Mahkemekarar verirken alt katılıma düşen kârın belirlenmesindeki gibi zararın belirlenmesinde de aynı yöntemi izleyecektir. Önce asıl ortaklığın zararını hesaplayacak ve asıl ortağa düşen zararı belirleyecektir. Daha sonra ise alt katılım ortaklık sözleşmesi uyarınca alt katılıma düşen zarar miktarı hesaplanacaktır⁷⁴¹. Mahkeme karar verirken alt katılım ortaklığına uygun düştüğü ölçüde TBK hükümlerini dikkate alır.

Alt katılım sözleşmesi sona erdiğinde zarar oluşmuş olabilir. Alt katılım ortaklık sözleşmesinde aksi bir düzenleme olmadıkça alt katılan ortaklık sona erince oluşan zarara ek katkı yapmak zorunda değildir⁷⁴²; fakat kararlaştırıldığı takdirde alt katılıma asıl ortaklığın zararını kapatmak için ek yükümlülük öngörülebilir ve bu durumda alt katılan, asıl ortağın alacaklılarına karşı sorumludur⁷⁴³. Alt katılanın, alacaklılara karşı sorumluluğu, katılım payının ötesine geçtiği miktar kadardır⁷⁴⁴.

⁷³⁸ İpşir, 2021: 107.

⁷³⁹ İpşir, 2021: 108.

⁷⁴⁰ İpşir, 2021: 108.

⁷⁴¹ İpşir, 2021: 108.

⁷⁴² Barlas, 2016: 181- 182.

⁷⁴³ İpşir, 2021: 108.

⁷⁴⁴ İpşir, 2021: 108; Konu ile ilgili detaylı açıklama için bkz. İpşir, 2021: 108-109.

Alt katılan asıl ortağa düşen abonelik hakkı, tasfiye payı hakkı gibi kâr payı dışında maddi avantajlara da sahiptir. Alt katılan ancak alt katılım sözleşmesi boyunca asıl ortağın sahip olduğu maddi olanaklara hak kazanır. Alt katılan, alt katılım ortaklık sözleşmesi sona erdikten sonra meydana gelen kârlara hak kazanamayacaktır.

Alt katılan ancak asıl ortağın payı karşılığı elde ettiği kârlara sahip olabilir. Başka bir deyişle, asıl ortaklığa emeğini sunan asıl ortağın payından bağımsız kişisel olarak elde ettiği kârlar alt katılana ait değildir ve asıl ortağındır.

Ortaklıklar sermaye artırımını kararı alabilir. Asıl ortaklık, sermaye artırımını kararı aldığı anda ortaklara süre vererek yeni pay alma hakkı sunar. Alt katılım ortaklık sözleşmesinin tarafı olan asıl ortak, bu durumda alt katılana yeni pay alma imkanı vermelidir. Asıl ortak yeni pay hakkını kullanmayabilir. Lakin alt katılana bu hakkı sunmalıdır ve alt katılan bu hakkı kullanıp kullanmamakta özgürdür⁷⁴⁵.

3.7.4. Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılma Durumunda

E-TBK’da düzenlenmeyen adi ortaklıkta çıkma ve çıkarılma TBK’da düzenlenmiştir. Çıkma ve çıkarılmanın E-TBK’da düzenlenmemiş olması Türk hukukunda bir eksiklikti. Nitekim güven ilişkisine dayanan adi ortaklıkta ortağın zorla ortaklıkta kalması hem ortaklık için hem de ortak için bir külfettir. E-TBK döneminde doktrinde adi ortaklıkta çıkma ve çıkarılmanın mümkün olduğu belirtilmiştir⁷⁴⁶.

Ortaklıktan çıkma ve çıkarılma TBK m. 633⁷⁴⁷’de düzenlenmiştir. Hükümde çıkma ve çıkarılma sebepleri sayılmıştır. Ek olarak, adi ortaklıkta ortaklar haklı nedenin varlığı halinde çıkabilir ya da çıkartılabilir. Adi ortaklık güven ilişkisine dayandığından kanuni olarak düzenlenmese de haklı nedenin olması durumunda hakkaniyet gereği ortaklara ortaklıktan çıkma ve çıkarılma hakkı tanınmalıdır⁷⁴⁸.

3.7.4.1. Ortaklıktan Çıkma

Ortağın kendi isteği ile ortaklıktan ayrılmasıdır. Ortaklık sözleşmesinde, ortaklıktan çıkma ile ilgili düzenlemeler yapılabilir⁷⁴⁹. Örneğin ortaklıktan çıkma şarta bağlanabilir⁷⁵⁰.

⁷⁴⁵ İpşir, 2021: 109.

⁷⁴⁶ Şener, 2008: 387; Yongalık, 1991: 101; Yalman ve Taylan, 1976: 162; Domaniç, 1970: 47; Baştuğ, 1974: 43-44; Öztürk Dirikkan, H. Ö. (2005). *Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı*. Yetkin Yayınları, Ankara: 20.

⁷⁴⁷ “Bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi veya ölmesi hâlinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu durumlardan biri gerçekleştiğinde, o ortak veya temsilcisi ya da ölen ortağın mirasçısı ortaklıktan çıkabilir veya diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilir.”

⁷⁴⁸ Adi ortaklıkta, ortağın haklı neden ile ortaklıktan çıkması hakkında detaylı bilgi için bkz. Türkmen, E. (2020). *Adi Ortaklıkta Çıkma ve Çıkarılma*. Seçkin Yayıncılık, Ankara: 56 vd.

⁷⁴⁹ Baştuğ, 1974: 43.

Şarta bağlanan husus çıkma fiiline belirlenen birtakım koşullardır. Yoksa ortağın çıkma iradesinin beyanı şarta bağlanamaz⁷⁵¹.

Ortaklıktan çıkma bozucu yenilik doğurucu bir haktır⁷⁵². Ortaklıktan çıkmanın hüküm ve sonuçları vardır. Bahsedilecek olan çıkma hüküm ve sonuçlarının uygulanabilmesi için çıkmak isteyen ortağın çıkma iradesini tek taraflı ve varması gerekli bir irade açıklaması ile ortaklığa bildirmesi gerekir⁷⁵³. Ortağın çıkma iradesi, diğer tüm ortaklara ulaşmalıdır⁷⁵⁴. Ortaklıktan çıkmak isteyen ortak, çıkmaya yönelik irade beyanını açıklaması yeterlidir ve mahkemeye başvurmasına gerek yoktur⁷⁵⁵.

Adi ortaklıktan çıkma Kanunen herhangi bir şekle bağlanmamıştır. Genel olarak yenilik doğurucu hakların kullanımında da şekil şartı yoktur⁷⁵⁶. Diğer bir deyişle ortaklıktan çıkmaya yönelik irade beyanı yazılı ya da sözlü olarak da bildirilebilir⁷⁵⁷. Adi ortaklık sözleşmesinde ortaklıktan çıkmaya yönelik irade beyanına şekil şartı ve şekil şartına riayet edilmemesinin sonuçları öngörülebilir⁷⁵⁸. Öngörülen şekil şartına uyulmamasının sonuçları belirlenebilir veya şarta uyulmaması sonucunda çıkma beyanının geçersizliğine karar verilebilir⁷⁵⁹. Çıkmaya yönelik irade beyanı, adi ortaklık sözleşmesi ile ya da sonradan farklı bir sözleşme ile şekil şartına bağlanabilir. Çıkma beyanının şekli, geçerliliği ve daha farklı konular hakkında ortaya çıkan uyuşmazlık konusunda ortaklar mahkemeye başvurabilir⁷⁶⁰.

Ortak, ortaklıktan çıkma konusunda özgürdür. Buna karşılık ortaklıktan çıkmak isteyen ortak, ortaklığın zararına hareket etmemelidir. Ortak, uygun olmayan zamanda ortaklıktan çıkarsa ortaklığın çıkmadan kaynaklı zararlarını üstlenmek zorundadır⁷⁶¹. Şayet ortağın ortaklıktan alacağı ayrılma payı varsa bu alacak, çıkmadan kaynaklı olarak ortağın, ortaklığa uğrattığı ve ödemesi gereken zarar bedelinden düşülür⁷⁶².

⁷⁵⁰ Öztürk Dirikkan: 2005: 20; Şener, 2008: 387; Türkmen, 2020: 84.

⁷⁵¹ Türkmen, 2020: 84.

⁷⁵² Eren, 2020b: 861; Türkmen, 2020: 84. Yenilik doğurucu haklarla ilgili genel açıklamalar çıkma hakkı için de geçerlidir. Örneğin tek taraflı beyan ile ortaklıktan çıkma hakkını kullanan ortak, tek taraflı olarak geri alamaz.

⁷⁵³ Türkmen, 2020: 84; Şener, 2008: 387;

⁷⁵⁴ Türkmen, 2020: 84; Şener, 2008: 387.

⁷⁵⁵ Şener, 2008: 387.

⁷⁵⁶ Türkmen, 2020: 84.

⁷⁵⁷ Ticari işletme işleten adi ortaklığın bütün ortakları tacir sıfatına sahip olsa da çıkma beyanı bildirilmesinde TTK m. 18/3'deki belirtilen şekillere uyulmasına gerek yoktur. Bkz. Şener, 2008: 387.

⁷⁵⁸ Şener, 2008: 387; Türkmen, 2020: 84. Adi ortaklık sözleşmesinde çıkma iradesine yönelik beyan şekil şartına bağlanabilir. Örneğin çıkma beyanının kime ve hangi adreslere bildirileceği kararlaştırılabilir ya da beyanı açıklama şekli olarak; yazılı, noter aracılığıyla, iadeli taahhütlü mektupla ve daha da farklı şekiller öngörülebilir. Bkz. Türkmen, 2020: 84. Hatta ortaklıktan çıkma mahkeme kararı şartına bağlanabilir. Bkz. Türkmen, 2020: 84.

⁷⁵⁹ Şener, 2008: 387.

⁷⁶⁰ Şener, 2008: 387-388.

⁷⁶¹ Türkmen, 2020: 87-88.

⁷⁶² Türkmen, 2020: 88.

3.7.4.2. Ortaklıktan Çıkarılma

Ortaklıktan çıkarılma, Kanunda ya da adi ortaklık sözleşmesinde öngörülen sebeplerin varlığı halinde ortağın ortaklık sıfatına son verilmesidir⁷⁶³. Ortaklıktan çıkarılma halleri TBK m. 633'te sayılmıştır. Ayrıca, sayılan haller dışında ortaklık sözleşmesinde farklı çıkarılma sebepleri de öngörülebilir⁷⁶⁴.

Ortaklık için ortaklıktan çıkarma yolunun son çare olması gerektiği yönünde doktrinde bir görüş vardır⁷⁶⁵. Görüşe göre çözümü daha basit olan uyuşmazlıklarda ortaklıktan çıkarma gibi ağır bir yol izlenmemelidir⁷⁶⁶. Ortaklık sözleşmesinde aksi düzenlenmemişse⁷⁶⁷ ortaklıktan çıkarma ortakların oy birliği ile aldığı bir karardır. Kanaatimizce, sorunun daha basit yollar ile çözülmesi, ortaklık ve ortaklar için de kimi zaman önceliktir; fakat tüm ortakların, ortağın ortaklıktan ayrılması yönündeki iradesi de önemlidir. Diğer şirket türleri için çıkarılma son çare olarak kabul edilse de adi ortaklık için bu hakkaniyetli değildir çünkü adi ortaklık güven ve uyum ilişkisine dayanır. Ortaklık tarafından istenmeyen ya da kusurlu olarak kabul edilen ortağın ortaklıkta devam etmesi, ortaklık temelinde zedelenmelere yol açabilir. Uyuşmazlığın basit yollar ile çözülmesi maddi yönden avantajlı olsada manevi yönden ortaklar için dezavantajlı olabilir.

Ortaklıktan çıkarma, belirli şekil şartına bağlıdır. Adi ortaklık, yeterli karar alma sayısı ile öngörülen şekilde çıkma kararını almalıdır. Çıkarılan ortağa, çıkarma kararı yazılı olarak bildirilmelidir⁷⁶⁸. Çıkarma kararını haksız bulan yada çıkarma sonucunda ödenen ayrılma akçesi gibi maddi tutarlarda yanlışlık olduğunu düşünen çıkarılan ortak mahkemeye başvurabilir.

Ayrılan ortağın, katılması gereken kâr ve zarar miktarı hesaplanırken adi ortaklık sözleşmesinde konu ile ilgili bir hüküm olup olmadığına dikkat edilir. Genel olarak adi ortaklıkta öngörülen ortakların kâr ve zarara katılma oranları dikkate alınır. Adi ortaklık sözleşmesinde ya da ortaklık kararı ile çıkma ve çıkarılmaya özel kâr ve zarara katılmada farklı oranlar öngörülmesi mümkündür. Eğer ortaklık sözleşmesinde kâr ve zarara katılmayla ilgili genel ya da özel herhangi bir hüküm yoksa TBK m.623'e göre ortaklar eşit oranda kâr

⁷⁶³ Adi ortaklık sözleşmesinde ortaklıktan çıkarma sebepleri öngörülebilir.

⁷⁶⁴ Örneğin ortağın evlilik ve vatandaşlık gibi şahsi ya da mesleki niteliklerinin kaybı, ortaklıktan çıkarma sebebi olarak kararlaştırılabilir. Bkz. Öztürk Dirikkan, 2005: 49.

⁷⁶⁵ Türkmen, 2020: 107.

⁷⁶⁶ Örneğin temsil, yönetim gibi farklı yetkilerin ortağın elinden alınması ortaklık için çözüm ise ortaklıktan çıkarma yoluna gidilmemesi gerekir. Bkz. Türkmen, 2020: 97.

⁷⁶⁷ Çıkarma kararının, ortakların çoğunluğu ile alınması kararlaştırılabilir. Bkz. Türkmen, 2020: 226.

⁷⁶⁸ Ortaklıktan çıkarmanın koşulları için bkz. Türkmen, 2020: 103.

ve zarara katlanır. Ayrılan ortağın kâr ya da zarara hangi oranda katılacağı kararlaştırılmışsa TBK m. 623/2 hükmü dikkate alınır.

TBK m. 634/2'e göre ayrılan ortak, ortaklıktan ayrıldığı tarih itibariyle adi ortaklığın muaccel olan borçlarından kurtulur. Diğer ortaklar, ayrılan ortağı muaccel olan borçlardan kurtarmak zorundadır⁷⁶⁹. Doktrinde aksi bir görüş ise, ayrılan ortağın, ortaklıkta olduğu süre boyunca doğan zararlardan ortaklıktan çıktıktan sonra da sorumlu olacağını savunmaktadır⁷⁷⁰. Diğer bir ifadeyle görüşe göre; ortaklıktan çıkan eski ortak TBK m. 645'e göre eski borçlardan müteselsil, sınırsız ve birinci dereceden sorumlu kalmaya devam eder⁷⁷¹. Bu görüş sadece ayrılan ortağın önceki borçlarından sorumlu olmayacağı ya da belirli oranda sorumlu olacağı şeklindeki anlaşmaların iç ilişki için geçerli olduğunu ama üçüncü kişileri bağlamayacağını ifade eder⁷⁷². Kanunda açıkça ifade edilmiş bir durumun kanaatimizce, aksinin savunulması doğru değildir. Ayrılan ortağın, muaccel borçlardan sorumlu olmaması, alacaklıları zarara uğratmaz. TBK m. 634/2'deki ayrılan ortağa ödenmesi gereken ayrılma payının hesaplanmasında ortaklığın muaccel borçları dikkate alınır. Ortaklığın zararda olduğu bir dönem ise, ayrılan ortağın ayrılma payı olarak ortaklığa ödeme yapması gerekir. Diğer bir ifadeyle ortak ayrıldığı zaman, muaccel olan borçlara katılır.

TBK m. 634/2'deki hüküm muaccel borçlar için geçerlidir. Muaccel olmayan borçlardan, ayrılan ortağın kurtarılması söz konusu değildir⁷⁷³. Muaccel olmayan borçlar için ancak ayrılan ortağa güvence bedeli verilebilir (TBK m. 634/2). Muaccel olmayan borçların bilançoya ve ortaklığın hesap dökümüne yansması da somut olarak mümkün olmadığından, ortaklığın bilançosuna ve muhasebe sistemine zarar olarak dahil etmek mümkün değildir.

Ortak, ortaklıktan ayrıldığı tarihten sonra gerçekleşen işlemlerden sorumlu değildir⁷⁷⁴. Bir kimsenin ortağı olmadığı bir ortaklığın yaptığı işlemlerden sorumlu olmasını beklemek hakkaniyete uygun değildir. Bu nedenle ortaklıktan ayrılan ortağın ayrılma tarihi önemlidir. Adi ortaklıkta ticaret şirketlerinin aksine tescil söz konusu olmadığından ayrılma tarihinin bilinmesi ve ispatı önemlidir. Ayrılma tarihinden sonra gerçekleşen kâr ya da zarardan ayrılan ortağı sorumlu tutmak söz konusu değildir. Üçüncü kişilere karşı olan sorumlulukta

⁷⁶⁹ Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 923; Poroy vd., 2019: 78.

⁷⁷⁰ Yalman ve Taylan, 1976: 163; Kaya, 2022: 151. Doktrinde ayrılan ortağın muaccel borçlardan dolayı hukuki sorumluluğunun devam ettiğini ifade eden görüş için bkz. Yasan, 2021: 51.

⁷⁷¹ Ayar, 2019: 177-178; Şener, 2008: 392; Ayhan vd., 2022: 101; Çelikboya, 2021: 198.

⁷⁷² Pulaşlı, 2022: 467; Türkmen, 2020: 367.

⁷⁷³ Aydoğan ve Kahveci, 2021: 923; Poroy vd., 2019: 78.

⁷⁷⁴ Şener, 2008: 392; Baştuğ, 1974: 45.

üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığı, diğer bir deyişle, ortağın ayrıldığını bilmesi ya da bilebilecek durumda olup olmadığı dikkate alınır⁷⁷⁵.

Ortaklar, sermaye olarak bir malın mülkiyetini veya kullanım hakkını getirebilir. Sermaye olarak bir malın kullanım hakkını getiren ortak, ortaklıktan ayrıldıktan sonra getirdiği sermayenin kendisine verilmesini isteyebilir⁷⁷⁶. Buna karşılık, sermaye olarak bir malın mülkiyetini getiren ortak, ortaklıktan ayrıldığında sermayenin kendisine iadesini isteyemez.

Ayrılan ortak, ortaklık sıfatının ve payının kaybı sonucunda ortaklık malvarlığından kendisine düşen payını talep edebilir⁷⁷⁷. Ayrılma payı, ortağın ortaklık malvarlığından payına düşen bir alacak hakkıdır⁷⁷⁸. Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, ayrılan ortak talebini ortaklığa değil, ortaklara bildirmelidir⁷⁷⁹.

Ayrılma payı, ortağın ayrıldığı tarihte ortaklığın sahip olduğu kâr ve zarar durumu ile ortağın, ortaklığa getirdiği sermaye dikkate alınarak ödenmesi gereken bir bedeldir. Ayrılan ortak, o dönem katlanması gereken kâr veya zarara ayrıldığı anda katlanır.

Ayrılma payı, ortağın ayrıldığı an dikkate alınarak hesaplanır⁷⁸⁰. Ödenecek ayrılma bedeli, mali işlerde uzman bir kişiye hesaplatılır; uzman kişi üzerinde anlaşılabilmesi durumunda uzman kişi hakim tarafından atanır (TBK m. 634/3). Ödenecek ayrılma payının hesaplanması için bir ara envanterin hazırlanması ve bilançonun çıkarılması gerekir⁷⁸¹. Ayrılma payı, ortaklık tasfiye edilmiş olsaydı ortağa ödenmesi gereken tutardır⁷⁸². Ayrılma payı, ayrılan ortağın kazandığı bir haktır ve ortaklık sözleşmesiyle önceden feragat etmesi

⁷⁷⁵ Poroy vd., 2019: 87; Kaya, 2022: 152;

⁷⁷⁶ Şener, 2008: 393.

⁷⁷⁷ Yongalık, 1991: 103; Pulaşlı, 2022: 467; Baştuğ, 1974: 44; Öztürk Dirikkan, 2005: 105; Erem, 1969: 96; Arslanlı, 1960: 449; Yarg. 13. HD., T. 09.07.1976 E.1976/6828, K. 1976/ 5655 sayılı kararında durumu: “...oysa H.G. ’nin sermaye payının tahsili için İlgin Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı 1972/347 sayılı davada H.G. ’nin ortaklığa ödediği 5 bin liranın davacı K. ile davalı V. ’den müteselsilen alınmasına karar verilmiş ve bu konu da kesinleşmiş olmakla artık H.G. ’nin ortaklıkla bir ilgisi kalmamıştır. Her ne kadar davacı K. 07.03.1974 günlü sözleşme ile H.G. ’ye sermaye payını ödemiş ise de, bu sözleşme ile daha önce ortaklıkla ilgisini kesmiş bulunan H.G. ’nin payını devir almış olamaz. Ancak yaptığı ödeme oranında diğer ortak V. ’den payına düşeni isteyebilir. Bu itibarla taraflar traktör ve teferruatında eşit paylarda ortaktır. Mahkemece bu yön gözetilmeden davacı payının 2/3 olarak tespitine karar verilmiş olması bozmayı gerektirir...” şeklinde ifade etmiştir. Karar için bkz. Yalman ve Taylan, 1976: 166-167. Ayrıca, ortağa ödenecek ayrılma payının hesaplanması için öncelikle ortaklıktan çıkmanın talep edildiği veya ortağın çıkarıldığı tarihi esas alarak geçici tasfiye bilançosunun çıkarılması gerekir (TTK m. 260). Geçici tasfiye bilançosunda işletmenin gizli yedekleri, good-will gibi kriterler dikkate alınarak ortaklık değeri araştırılır. Bkz. Şener, 2008: 394-395; Arslanlı, 1960: 450-451; Öztürk Dirikkan, 2005: 113. Hesaplanan bilanço ile ayrılan ortağa düşen payın değeri belirlenir ve ayrılan ortağa nakden ödenir.

⁷⁷⁸ Öztürk Dirikkan, 2005: 105. Doktrinde ve Kanun metninde “ayrılma payı” yerine, “tasfiye payı” olarak da ifade edilir. Bkz. Aydoğan ve Kahveci, 2021: 923.

⁷⁷⁹ Şener, 2008: 393.

⁷⁸⁰ Yongalık, 1991: 103; Erem, 1969: 96. Ayrılma payının hesaplanması hakkında detaylı bilgi için bkz. Öztürk Dirikkan, 2005: 107 vd.

⁷⁸¹ Öztürk Dirikkan, 2005: 106; Poroy vd., 2019: 78.

⁷⁸² Poroy vd., 2019: 78.

geçerli değildir⁷⁸³. Ayrılma bedelinin ödenmesinde ayrılan ortağa karşı tüm ortaklar müteselsilen sorumludur.

Ortak ayrıldıktan sonra ortaklığın sermayesi kalan ortaklara bırakılır ve ayrılan ortağın payı da kendiliğinden olarak diğer ortaklara geçer (TBK m. 634/1)⁷⁸⁴.

Ortağın, ayrılma payından feragat etmesi söz konusu değildir. Ayrılma payının ödenmemesi yönündeki ortaklık kararları geçersizdir⁷⁸⁵. Bunun sebebi; ortaklar, kâr ve zarara katlanmak zorundadır. Ayrılan ortak, ayrılma payı ile son kez ortaklığın kâr ve zararına katlanır.

Ayrılma bedeli, ortağa ödenecek bir pozitif değer olabileceği gibi, ortağın ödeyeceği negatif bir değerde olabilir. Ayrılma bedeli hesaplandığında ortaklığın malvarlığı, borçlarını karşılamaya yetmezse ayrılan ortak borçlu sıfatındadır (TBK m. 635)⁷⁸⁶. Doğal olarak ayrılan ortağın, ayrılma bedeli olarak ortaklara, zarar söz konusu olduğunda zarara katılmaya ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak ödeme yapması gerekir⁷⁸⁷.

Ayrılma payının doğum anı, ödenmesi gibi temel konular ayrılma payının pozitif ya da negatif olmasına göre değişmez. Diğer bir deyişle ayrılma payının ortağa ödenecek pozitif değer olması ile ortaklığa ödenecek negatif değer olması arasında bir fark yoktur.

Ayrılan ortağın zararı ödeme borcu, ayrılma anında doğar. Ayrılan ortağın ekonomik durumu, ortaklığın ihtiyaç aciliyeti ve TMK m. 2 kapsamında somut durum dikkate alınarak ayrılan ortak, zararı taksit ile de ödeyebilir⁷⁸⁸.

Ayrılan ortağın kendisine düşen zarar payını tamamen ödemediğinde, diğer ortakların bu zarara katlanıp katlanmayacağı tartışmalıdır. Adi ortaklığın dış ilişkisinde ortaklar müteselsilen sorumlu ve bu sebeple birbirlerinin zararlarına katlanabilir. Buna karşılıkmüteselsilen sorumluluk ortakların üçüncü kişilere karşı olan borçları için geçerlidir. Ortaklar, iç ilişkide müteselsilen sorumlu değil, kendi paylarına düşen miktar kadar sorumludur. Ayrılan ortağa düşen zarar miktarı, ayrıldığı anda muaccel olan ve ortaklığa karşı bir borçtur. Ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından bu borç, diğer ortaklara yönelik bir

⁷⁸³ Baştuğ, 1974: 45; Yasan, 2021: 50.

⁷⁸⁴ Şener, 2008: 393; Yongalık, 1991: 103; Pulaşlı, 2022: 87; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 38. Yargıtay'ın konu ile ilgili Yarg. 13. HD., T. 09.07.1976, E.1976/6828, K.1976/5655 sayılı karar için bkz. Yalman ve Taylan, 1976: 166-167.

⁷⁸⁵ Baştuğ, 1974: 44-45; Türkmen, 2020: 303.

⁷⁸⁶ Şener, 2008: 394. TBK m. 635 hakkındaki eleştiriler için bkz. Türkmen, 2020: 393- 394.

⁷⁸⁷ Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 923; Arslanlı, 1960: 451. Ayrılan ortağın açığı kapama yükümlülüğü hakkında detaylı bilgi için bkz. Türkmen, 2020: 393.

⁷⁸⁸ Konu hakkında detaylı açıklama için bkz. Türkmen, 2020: 399.

borçtur.İç ilişkide müteselsilen sorumluluk söz konusu olmadığı için negatif bir değer olan ayrılma payına, ayrılan ortağın dışındaki diğer ortaklar katlanamaz⁷⁸⁹.

Ayrılan ortağın, ayrılma payı olarak ortaklığa ödeyeceği borç, üçüncü kişilerin ortaklığa karşı olan borcu gibidir⁷⁹⁰. Ayrılan ortak artık ortaklık sıfatına sahip olmayan bir üçüncü kişi olduğundan üçüncü kişilere ait bir borç gibi ele alınması olağandır.

Ortağın, ortak sıfatına sahipken başladığı fakat ortaklıktan ayrıldığında hala tamamlanmamış işlemler olabilir⁷⁹¹. TTK m. 263'e göre tamamlanmamış işlemlerde; ayrılan ortak, işlem tamamlandıktan sonra doğan sonuçlara katlanır. Ayrılma bedeli hesaplanırken tamamlanmamış işler dikkate alınmaz⁷⁹². İki kavramda farklı kalemler olarak değerlendirilir. Ayrılan ortak ayrılma bedelini alsa da, tamamlanmamış işlerin şartları uygunsa doğrudan doğruya sonucu olan kâra ve zarara da sahip olur⁷⁹³. Ayrılan ortak tamamlanmamış işte hak kazandığı kâr payını işler sonuçlandığında talep edebilir. Ortak kâr payına, bahsi geçen iş sonucunun objektif olarak kesinleştiği anda hak kazanır⁷⁹⁴.

Ortağın ayrıldığı dönemde tamamlanmayan fakat daha sonrasında tamamlanan işten, ortağa düşen pay hesaplanırken bilanço çıkarılır. Çıkarılacak bilanço özel olarak ilgili işe ait olan bir bilançodur. Ortaklığın tüm işlerini kapsayan genel yıl sonu bilançosu çıkarılmasına gerek yoktur⁷⁹⁵.

Kâr payı hakkının muacceliyet tarihi ise, işlerin tamamlandığı faaliyet yılının sonudur. Ortak hak kazandığı kârı, ortaklıktan, herhangi bir ortaktan ya da birkaç ortaktan talep

⁷⁸⁹ Benzer görüş için bkz. Türkmen s.321.

⁷⁹⁰ Arslanlı, 1960: 451.

⁷⁹¹ Tamamlanmamış iş kavramı ve kapsamı hakkında detaylı bilgi için bkz. Türkmen s.300 vd.

⁷⁹² Türkmen, 2020: 383; Kurşat, 2012: 315. Konu hakkındaki aksi görüş, ayrılma payının hesaplanmasında tamamlanmamış işlerin dikkate alınması gerektiğini savunur. Bkz. Poroy vd., 2019: 78.

⁷⁹³ Tamamlanmamış işlerin olması durumunda ayrılan ortağa ayrılma bedelinin ne zaman ödeneceği konusu doktrinde tartışmalıdır. TTK m. 262/2'de kolektif şirkette ayrılan ortağa, tamamlanmamış işler tasfiye edilene kadar ayrılma bedelinin ödenmeyeceği düzenlenmiştir. Doktrinde bu hükmün adi ortaklığa kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaktadır. Şener, TTK m. 262/2'nin adi ortaklığa kıyasen uygulanabileceğini savunurken (Şener, 2008: 73; Yongalık, 1991: 104.), Türkmen, hükmün kıyasen uygulanmasının olumsuz sonuçlar yaratabileceğini ifade eder. Alman hukukunda ve İsviçre hukukunda benzer bir hükme yer verilmemiştir. İki kavram farklı kategoride ele alınmaktadır. Kavramların birbirini bekletici durum yapması süreci uzatıcı bir uygulamadır. Kanaatimizce, tamamlanmamış işlerin yönetici ortaklar tarafından kötü niyetli olarak uzatılması ve olumsuz sonuçlar doğurması mümkündür. Ayrılma payının ödenmesi için tamamlanmamış işlerin tamamlanmasını beklemek, ayrılan ortağı da vakit açısından mağdur eder. Konu hakkında İsviçre öğretisinde; tamamlanmamış işlerin, ayrılma bedeli hesaplanırken dikkate alınması gerektiği yönünde farklı bir görüş vardır. Görüşe göre tamamlanmamış işlerin sonuçları tahmini olarak belirlenmeli ve ayrılma bilançosunda dikkate alınmalıdır. Bu görüşe katılmak da mümkün değildir. Diğer bir durum ise ayrılan ortak ile ortaklık arasında bir husumet olmasıdır. Ortak ayrıldığında, ortağın ve ortaklığın karşı taraflarda olduğu bir alacak davası devam ediyorsa, dava sonuçlanana kadar ayrılma payının ödenmeyeceği yönündeki görüş için bkz. Arslanlı, 1960: 454. Kanaatimizce, bu ihtimal göz önünde bulundurulabilir. Alacak davası, ayrılma payının ödenmesinde bekletici bir durum oluşturabilir. Alman ve İsviçre görüş kaynağı nedir.

⁷⁹⁴ Ayrılan ortağın, tamamlanmamış işlerdeki kâr payına ayrıldığı zaman hak kazandığına ilişkin görüş için bkz. Türkmen, 2020: 304;

⁷⁹⁵ Arslanlı, 1960: 457.

edebilir. Diğer ortaklar, ayrılan ortağakarşı müteselsilen ve şahsen sorumludur. Tamamlanmış her işin, kârelde etmesi söz konusu değildir. Tamamlanan iş sonucunda zarar oluşursa diğer ortaklar, ayrılan ortakdan zararın giderilmesini talep edebilir.

Ayrılan ortak, tamamlanmayan işlerin, diğer ortaklar yararına tamamlanmasına ve sonuç vermesine engel olamaz (TTK m. 263/2). Tamamlanmamış işlerin tasfiyesi kısa sürede mümkün değilse, ayrılan ortak hesap dönemlerinde bahsi geçen işler hakkında bilgi alabilir (TBK m. 636/2). Tamamlanmamış işlerin yürütme görevi kalan ortaklara aittir. Ortaklar, tamamlanmamış işleri yürütürken sadece kendi ya da ortaklık menfaatini değil, ayrılan ortağında menfaatini dikkate almalı ve ayrılan ortağın zararına sebebiyet verebilecek fillerden kaçınmalıdır. İşi yürüten ortak, TMK m. 2 hükmünü göz önünde bulundurmalı ve kendileri için en yararlı olan işlemleri yapmalıdır.

Ayrılan ortağın, tamamlanmamış işlerin sonucundaki kâra ve zarara katılmaması yönündeki anlaşmalar geçerlidir. Ayrılan ortak, tamamlanmamış işlemlerden kaynaklı kârve zarara işler tamamlanınca dâhil olur. Diğer bir ifadeyle ayrılan ortak, hak kazandığı aşamada ortak sıfatını haiz değildir. Ayrılan ortak, artık ortak sıfatına sahip olmadığından bu tip anlaşmalar, genel adi ortaklıkta kâr ve zarara katlanmama yönündeki sözleşmelerden ayrılır. Oradaki sınırlandırmalar ve bazı durumlarda geçersiz kabul edilen hükümler ayrılan ortak için uygulanmaz. Ayrılan ortak, adi ortaklığın ortağı gibi değil üçüncü kişi gibi kabul edilir.

Ayrılan ortağa ödenecek maddi değerlerin yanlış veya eksik hesaplanması ya da hesaplanan miktarın ödenmemesi durumunda ayrılan ortak, mahkemeye başvurabilir⁷⁹⁶. Ayrılan ortağın ortaklığa karşı ödemesi gereken bir meblağ varsa ve ödemiorsa da ayrılan ortağa karşı dava açılabilir.

Ayrılan ortağın katılması gereken kâr ve zarara ilişkin özel bir zamanaşımı süresi düzenlenmemiştir. Bu durumda ayrılan ortağın katılması gereken kâr ve zararın zamanaşımı süresi yorum ile çıkarılabilir. Ayrılan ortak ile ortaklık arasındaki ilişki ödenecek kârveya zararın zamanaşımı süresinin hesaplanmasında önemlidir. Aralarındaki ilişki adi ortaklığın iç ilişkisi ise 5 yıllık zamanaşımı süresi mevcuttur (TBK m. 147/4); fakat ayrılan ortak ile ortaklık arasındaki ilişki dış ilişki olarak kabul edildiğinde zamanaşımı süresi 10 yıl olacaktır; çünkü TBK kapsamında genel alacakların zamanaşımı süresi 10 yıldır⁷⁹⁷.

Ayrıma payının ortaklık dışı mı yoksa ortaklık içi mi alacak olduğu belirlenmelidir. Kimi görüşe göre, ortağın ortaklık sıfatı ayrıma anında değil, ayrıma payının ödendiği anda

⁷⁹⁶ Ayrılan ortağın açtığı dava tespit davası değil; eda davasıdır. Mahkeme, ayrıma bedelini hesaplarken bilirkişiden faydalanacaktır. Hakim, diğer ortakların hesapladığı ayrıma bedelini ödemesine hükmedecektir. Bkz. Şener, 2008: 395; Yasan, 2021: 51.

⁷⁹⁷ “MADDE 146- Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir...”

kaybedilir ve ortaklık payı ödendiği anda ayrılan kişi hala ortak sıfatına sahiptir. Ortaklık sıfatı olduğu için de ayrılma payı bir ortaklık içi olacaktır. Diğer görüş ise, ayrılan ortağın üçüncü kişi olduğunu ve üçüncü kişi ile ortaklık arasında olan alacağın ortaklık dışı alacak olduğunu ifade eder⁷⁹⁸.

Kanaatimizce, ortak, ayrılma tarihinde ortaklık sıfatını kaybeder. Ayrılma pay hakkı, ayrılmanın gerçekleştiği anda doğar. Hakkın doğduğu anda ayrılan kişi, ortaklık sıfatını kaybetmiştir. Bu durumda ayrılma payı da üçüncü kişi ile ortaklık arasında doğan bir alacak hakkı ve ortaklık dışı bir alacaktır. Sonuç olarak ortaklık dışı alacak olan ayrılma payında zamanaşımı süresi TBK'da ifade edilen 10 yıllık genel zamanaşımı süresidir. Ayrılma payının pozitif ya da negatif bir değer olmasında zamanaşımı süresi değişmez.

3.8. Adi Ortaklığın Farklı Görünüş Biçimlerinde Kâr ve Zarara Katılma

3.8.1. Gizli Adi Ortaklık

Gizli ortaklık, adi ortaklığın bir türüdür. Birçok sebepten ötürü kişiler arasında gizli adi ortaklık kurulabilir. Örneğin, ticaret yapması yasak olan ya da ticaretten menedilmiş kişiler ortaklıkta gözükmek için gizli adi ortaklık kurabilir.

Kişilerin farklı sebeplerden dolayı dış ilişkide göstermediği fakat iç ilişki açısından geçerli olan ortaklığa gizli ortaklık denir⁷⁹⁹. Tüm şirketler için zorunlu unsurları taşıyan tam anlamıyla ortaklık ilişkisidir⁸⁰⁰. TTK kapsamında sayılmadığından ticaret ortaklığı niteliğinde değildir.

Gizli adi ortaklığın taraflarının biri ticaretle uğraşan ve konu ile alakalı bilgisi olan kişi iken, diğer taraf ticaretten anlamayan bir kişi olabilir⁸⁰¹. Ticaretten anlamayan taraf kendini riske atmak istemez ve asıl ortaklıktaki karşı tarafa güvenmez. Diğer taraftan, ticaret yapamayan kişiler bu sayede ticaret yapabilir.

Eşler arasında kurulan ortaklıkların da gizli ortaklık olması mümkündür. Bu durumun, evlilik birliğinin olağan durumu dışında olması gerekir⁸⁰². Üçüncü kişilerin etkilenmediği ve eşlerin kendi içlerinde yaptığı anlaşmaları gizli ortaklık olarak vasıflandırmaya lüzum yoktur. Bu durumda söz konusu ilişkiyi adi ortaklık olarak nitelendirmek gerekir. Sadece eşler

⁷⁹⁸ Arslanlı, 1960: 449.

⁷⁹⁹ Gizli ortaklığın tarihi için bkz. Barlas, 2016: 202 vd. Gizli ortaklık ile iç ortaklık ve hususi ortaklık kavramları doktrinde ve mahkeme kararlarında benzer ya da aynı olarak nitelendirilse de bu durumun isabetli olduğu söylenemez. Bkz. Tesal, 1984: 134; İç ortaklık, birçok kavramı da içine alan üst bir kavramdır. Gizli ortaklık ise bu kavramın alt türüdür. Diğer bir ifadeyle gizli ortaklık, iç ortaklığın özel bir türüdür. Bkz. Barlas, 2016: 142.

⁸⁰⁰ Barlas, 2016: 219.

⁸⁰¹ Şener, 2008: 146; Baştuğ, 1974: 31.

⁸⁰² Şener, 2008: 146.

arasında değil, aile fertleri arasında da gizli ortaklık kurulabilir⁸⁰³. Gizli ortaklık, adi ortaklık gibi kurulması daha basit ve uygulamada çok fazla karşımıza çıkan bir ortaklık türüdür⁸⁰⁴.

Gizli ortaklık ilişkisinde işletmenin sahibi olarak görünen kişi aktif ortak; yatırımcı olan ve gözükmeyen kişi ise gizli ortak⁸⁰⁵ olarak adlandırılır⁸⁰⁶. Gizli ortak ile aktif ortak, dışarıya karşı sadece bir ortağın gözükeceğini kararlaştırmış olmalıdır⁸⁰⁷. Gizli ortaklıkta üçüncü kişiler görünen ortağı tanır ve gizli ortağı tanımaz. Gizli ortak üçüncü kişilerle ortaklık adına bir işlem yapamaz. Üçüncü kişiler işlem yaptığı kişiyi tek bir kişi olarak görür ve gizli ortaklığı dikkate almaz.

Üçüncü kişiler ile hukuki işlemleri aktif ortak yapar. Bu sebeple gizli ortaklığın elbirliği ile sahip olduğu malvarlığı yoktur⁸⁰⁸. Gizli ortaklık için getirilen sermaye ve gizli ortaklığın elde ettiği kâr, dışa karşı aktif ortağın malvarlığı olarak gözüktür ve tasarruf yetkisi ona aittir⁸⁰⁹. Gizli ortaklık da adi ortaklık ilişkisinde olduğu gibi sürekli olmak zorunda değildir, bir kez ya da birkaç kez gerçekleştirilecek faaliyetler için de kurulabilir⁸¹⁰.

Aktif ortak, ortaklık için yürüttüğü işlerde yetki sahibidir ve gizli ortaktan rıza almak zorunda değildir⁸¹¹. Hatta aktif ortağın, olağanüstü işlemlerde dahi gizli ortağın rızasını almasına gerek yoktur ve gizli ortak da yapılan işleme itiraz etme hakkına sahip değildir⁸¹².

⁸⁰³ Gizli ortaklık kavramı Alman hukukunda farklıdır. İsviçre ve Türk hukukunda gizli ortaklığın kurulması sınırlandırılmamış iken Alman hukukunda dar bir kavram olarak ele alınmıştır. Alman hukukunda gizli ortaklık sadece ticari işletmeye katılım olarak sınırlandırılmıştır. Bkz. Barlas, 2016: 196-197. Alman hukukundaki bu görüşü eleştiren ve farklı fikirde olan yazarlar vardır. Bu sebeple Türk hukukunun aksine gizli ortaklık ile ilgili bir ayırım yapılmıştır. Bkz. Barlas, 2016: 208; fakat hukukumuzda ticari işletme niteliği taşımayan herhangi bir işletmeye katılma da gizli ortaklığın oluşması için yeterli kabul edilmiştir ancak işletme faaliyetinin hiç olmaması durumunda gizli ortaklıktan değil, iç ortaklıktan söz etmek gerekir. Bkz. Barlas, 2016: 207. Gizli ortaklığın farklı hukuk sistemleri ile karşılaştırılması ve konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas, 2016: 198 vd.

⁸⁰⁴ Gizli ortaklık her türlü kurulabilir. Örneğin herhangi bir adi ortaklık da gizli ortaklığın tarafı olabilir. Bu durumda gizli ortaklığa taraf olan adi ortaklığın tüm ortakları gizli ortak olacaktır. Zira adi ortaklığın bir tüzel kişiliği yoktur. Gizli ortaklığın görünüş biçimleri ve uygulamadaki örnekler için bkz. Kendigelen ve Kırca, 2021: 46 vd.

⁸⁰⁵ Gizli ortağa; uyuyan, sessiz ortak da denilebilir. Serozan vd.,1992: 581.

⁸⁰⁶ Barlas, 2016: 195; Çiftçi, 2021: 76. Aktif ortak yerine asıl ortak terimi kullanan yazarlar da mevcuttur; fakat Barlas'ın da ifade ettiği üzere, asıl ortak terimi alt katılım ilişkisinde kullanılmaktadır. Alt katılımı şirket payına iştirak ettiren ortağa yönelik kullanılan bir terimdir. Alt katılımı sadece asıl ortak, ortak sıfatına sahiptir; fakat gizli ortaklıkta gizli ortak da ortak sıfatına sahiptir. Bu açıdan gizli ortağa asıl ortak terimi kullanmak isabetli değildir. Bkz. Barlas, 2016: 195.

⁸⁰⁷ Barlas, 2016: 195; Şener, 2008: 146; Şener, 2019: 16.

⁸⁰⁸ Şener, 2019: 16; Demir, 2021: 62. Aktif ortak ve gizli ortak aralarında gizli ortaklığın malvarlığının olması konusunda anlaşma yapsalar dahi hem dış ilişkide hem de iç ilişkide hukuksal durumunu değiştirmez. Bkz. Barlas, 2016: 217.

⁸⁰⁹ Şener, 2008: 146. Örneğin sermaye bir taşınır ya da taşınmaz ise gizli ortak, malların mülkiyetini aktif ortağın malvarlığına geçirir ve o şekilde işlem yapmasını sağlar. Adi ortaklıkta hizmet edimi söz konusu ise hizmet aktif ortağa sunulur. Bkz. Barlas, 2016: 217.

⁸¹⁰ Bu durumda gizli geçici ortaklık kurulmuş olur. Bkz. Barlas, 2016: 209; Demir, 2021: 61.

⁸¹¹ Barlas, 2016: 215; Demir, 2021: 62.

⁸¹² Demir, 2021: 62.

Gizli ortağa yönetim yetkisinin verilmesi üçüncü kişiler için bir anlam ifade etmez. Aynı şekilde, gizli ortakla aktif ortağın yaptığı sorumluluk anlaşmaları üçüncü kişileri etkilemez. Bu anlaşmalar gizli ortaklığın iç ilişkisinde geçerlidir.

Aktif ortağın malvarlığına eklenen fakat ortaklığa ait olan gelir gizli ortak ile paylaşılmalıdır. Aktif ortak, gizli ortağa düşen kâr payını ödemekle yükümlüdür⁸¹³. Dolaylı temsilden farklı olarak, aktif ortak hem kendi hesabına hem de gizli ortağın hesabına işlem yapmaktadır⁸¹⁴.

Gizli ortaklık da bir adi ortaklıktır⁸¹⁵. Bu sebeple gizli ortak da aktif ortağın sahip olduğu hak ve yükümlülüklerle sahiptir.⁸¹⁶ Örneğin aynı şekilde kâr ve zarara katlanması gerekir. Diğer bir örnek ise gizli ortağın gizli ortaklığa sermaye getirme borcunun olmasıdır. Gizli ortak sermaye getirdiğinde getirilen sermaye aktif ortağın mülkiyetine geçer⁸¹⁷. Aynı zamanda, gizli ortağın belirli ölçüde yönetime katılma ve denetleme yetkisi vardır⁸¹⁸. Yönetime katılma ve denetleme hakkı, asıl ortaklığın yönetimine katılma ve denetleme değildir. Aktif ortağın, gizli ortaklık için yaptığı işleri denetleme ve gizli ortaklık yönetimine katılma hakkıdır. Gizli ortağın hak ve yükümlülükleri iç ilişki için geçerlidir. Gizli ortak, üçüncü bir kişiye karşı hak iddiasında bulunamaz ya da üçüncü kişilere karşı bir sorumluluğu haiz değildir⁸¹⁹. Diğer bir deyişle, gizli ortaklık için aktif ortağın yapmış olduğu eylemler sonucunda üçüncü kişiler gizli ortağa başvuramaz. Gizli ortaklık ilişkisi kanıtlanırsa dahi gizli ortağa ve malvarlığına başvurmak söz konusu değildir⁸²⁰. Hatta gizli ortaklık sözleşmesinde taraflar gizli ortağın üçüncü kişilere karşı sorumlu olacağını, yönetimde söz sahibi olduğunu ve malvarlığına başvurulabileceğini kararlaştırılmış olsa bile durum aynıdır⁸²¹.

Gizli ortağın, müşterek amaçlarının gerçekleşmesi için gizli ortaklığa katkıda bulunması gerekir⁸²². Adi ortakların yetkilerine ve haklarına sahip olsa da veya gizli ortaklık bir ticari işletme işletse de gizli ortağın tacir sıfatı kazandığı söylenemez⁸²³. Tacir sıfatı aktif

⁸¹³ Barlas, 2016: 210.

⁸¹⁴ Kendigelen ve Kırca, 2021: 42; Şener, 2019: 17; Barlas, 2016: 213.

⁸¹⁵ Barlas, 2016: 220; Aşkan, 2003: 28; Kendigelen ve Kırca, 2021: 42. Gizli ortaklığın adi ortaklık olarak kabul edilmesi hem doktrinde hem de yargı kararlarında mevcuttur. Türk hukukunda olduğu gibi İsviçre hukukunda ve Alman hukukunda gizli ortaklık ilişkisi adi ortaklık olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Serozan vd., 1992: 581.

⁸¹⁶ Gizli ortağın gizli ortaklık için yerine getirmesi gereken yükümlülüklerden biri katılma payını ifa etmektir. Bkz. Barlas, 2016: 210. Adi ortaklık için geçerli olan katılım payı hakkındaki bilgiler gizli ortaklık için de geçerlidir.

⁸¹⁷ Demir, M.B. (2021). *Adi Ortaklığın Tasfiyesi*. Yetkin Yayınları, Ankara: 60.

⁸¹⁸ Poroy vd., 2019: 49; Demir, 2021: 60; Karayalçın, 1968: 357.

⁸¹⁹ Şener, 2019: 17; Bilgili ve Demirkapı, 2020: 28-29; Baştuğ, 1974: 31; Domaniç, 1970: 69.

⁸²⁰ Barlas, 2016: 214.

⁸²¹ Barlas, 2016: 214. Doktrinde bu şekildeki gizli ortaklıklara “*atipik gizli ortaklık*” denir. Bkz. Barlas, 2016: 214.

⁸²² Demir, 2021: 62; Şener, 2019: 16; Barlas, 2016: 195.

⁸²³ Bahtiyar, 2021: 31; Şener, 2019: 16.

ortağa aittir⁸²⁴. Kanaatimizce, doğru bir yaklaşım değildir çünkü gizli ortaklığın bir adi ortaklık olduğu ve adi ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle adi ortaklığın bir türü olarak kabul ettiğimiz gizli ortaklığın her ortağı da gerekli koşulların varlığı halinde tacir olabilir. Tacir olan gizli ortak, tacirlerin sahip olduğu haklara sahip olacağı gibi yükümlülöklere de katlanmak zorundadır.

Gizli ortaklığın saklanması ve üçüncü kişilerin bilmemesi gibi bir durumun mutlak olması gerekmez. Nitekim üçüncü şahısların ortaklığı bilmesi durumunda gizli ortaklığın niteliğinde herhangi bir değışiklik olmamaktadır⁸²⁵.

Gizli ortaklığa adi ortaklık hükümleri uygulanır⁸²⁶; fakat gizli ortaklığın dışarıya karşı görünüşü dikkate alındığında adi ortaklığa ilişkin her hükmün gizli ortaklık için uygulanması söz konusu olmayabilir. Adi ortaklığın tamamlayıcı kuralları, gizli ortaklığa uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır⁸²⁷. Gizli ortaklık yapısına uygun düşmeyen hükümlerin uygulanmaması gerekir. Örneğin idare hakkına, azle ya da temsile ilişkin bazı hükümlerin gizli ortaklığa uygulanması yerinde değildir⁸²⁸.

Gizli ortak, ilişkinin bir ortağıdır ve TBK m. 623/3 hükmü gereğince, gizli ortaklıkta da ortakların kâra ve zarara katılması gerekir⁸²⁹. Anılan hükme göre, emeğini getiren ortaklar dışında gizli ortağın zarara katlanmaması mümkün değildir.

Ortaklar, kanuni sınırlamalar çerçevesinde kâra katılma oranlarını diledikleri gibi belirleyebilir⁸³⁰. Genel hukuk kuralları ve ortaklık hukuk kuralları dikkate alınmalıdır. Diğer

⁸²⁴ Şener, 2019: 17.

⁸²⁵ Demir, 2021: 61; Barlas, 2016: 196.

⁸²⁶ Konu hakkındaki benzer görüş için bkz. Şener, 2008: 147-148; Barlas, 2016: 221; Karayalçın, 1965: 113; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 908; Poroy vd., 2019: 42. Konu hakkındaki aksi görüşe göre ise gizli ortaklığa komandit ortaklık hükümlerinin uygulanması gerekir. Gizli ortaklıkta taraflar hakkında herhangi bir sınırlandırma yapılmamıştır, taraflar tüzel kişi ya da gerçek kişi olabilir. Adi ortaklıkta olduğu gibi ortaklığın kurulması için herhangi bir şekil şartı yoktur. Sözlü, yazılı olarak ya da zımni irade beyanı ile kurulabilir. Bkz. Barlas, 2019: 209. TTK'da gizli ortaklık ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Aynı şekilde adi ortaklığın düzenlendiği TBK'da da hüküm mevcut değildir. TTK'da olmaması olağandır. Zira gizli ortaklık ticari bir şirket türü değil, özel bir ortaklık türüdür. Bu sebeple gizli ortaklığın TTK'da değil TBK'da düzenlenmesi gerekir. Bkz. Barlas, 2019: 205-206. TBK'da gizli ortaklığın düzenlenmemesi bir ihmal olarak ifade eden Barlas'ın aksine kanaatimizce, gizli ortaklığın ek bir düzenlemeye ihtiyacı yoktur. Gizli ortaklık da adi ortaklık olarak ele alınabiliyorsa adi ortaklık hükümlerinin uygulanması yerindedir. Ek bir düzenleme uygulamada kargaşaya yol açabilirdi. Uygulamada adi ortaklık ile gizli ortaklık ayrımının yapılmasında zorluk çekilmesine ve uygulanacak hükümler konusunda tartışmaya sebep olabilirdi. Barlas'ın savunduğu görüş ise, uygulamada çok fazla gizli ortaklık bulunduğundan uygulamada gizli ortaklığın düzenlenmesine olan ihtiyacı arttırmıştır. Hem adi ortaklığın ayrıntılı şekilde düzenlenmesi hem de alt başlık olarak iç ortaklığın türleri düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Barlas, 2016: 206, fakat burada gizli ortaklığı adi ortaklıktan ayrı bir düzenleme olarak ele almaktansa adi ortaklığın düzenlendiği maddelerin yeniden gözden geçirilmesi isabetli olacaktır.

⁸²⁷ Barlas, 2016: 221; Şener, 2008: 148.

⁸²⁸ Barlas, 2016: 222.

⁸²⁹ Kendigelen ve Kırca, 2021: 44. Gizli ortaklığın, sonuca katılmalı sözleşmelerden farkı, her ortağın istisnalar dışında zarara katılması gerekir. Ortaklardan birinin zarara katılmayacağı kararlaştırılan sözleşme, gizli ortaklık sözleşmesi değil, sonuca katılmalı sözleşmedir (Kendigelen ve Kırca, 2021: 44).

bir deyişle, hukuka ve ahlaka aykırı bir anlaşma geçerli olmayacaktır. Ayrıca, anlaşma gereğince ortaklardan biri sömürülecek konumda ise, bu ortak TBK m. 28 kapsamında aşırı yararlanmaya ilişkin hükümden faydalanabilir.

Ortaklar, kâra katılma kriterleri tespit edilirken kendilerine göre bir belirleme yapabilir. Örneğin getirilen sermayenin miktarı dikkate alınabilir ya da şirketteki görev dağılımı göz önünde bulundurulabilir. Ortakların kârı belirlerken yaptığı anlaşmanın oybirliği ile kabulü gerekir⁸³¹. Ortakların bu anlaşmayı yazılı yapması şart değildir. Örneğin ortaklara uzun süredir aynı oranda kâr dağıtılıyorsa ve herkes bu duruma razıysa örtülü yapılan anlaşmanın varlığı kabul edilmelidir⁸³².

TBK m. 623/1'e göre, eğer gizli ortaklıkta kazancın ve zararın hangi oranda dağıtılacağı belirlenmemişse her ortak her iki duruma da eşit şekilde katılır⁸³³. Başka bir ifadeyle, gizli ortağın, aktif ortağın aldığı kâr kadar kâr alması gerekir ve aktif ortağın zarara katlandığı kadar da zarara katlanması gerekir. İç ilişki açısından bu durum zorunludur. Eşit oran kabul edilirken ortakların getirmiş olduğu ya da taahhüt etmiş olduğu katılım payının hiçbir önemi yoktur⁸³⁴. Eğer ortağın kâra katlanma oranı belirlenmişse zarara da aynı oranda katlanması gerekir.

Gizli ortak, işletmenin faaliyetine değil, işletmenin faaliyetinden elde edilen kâr ve zarara katılır⁸³⁵. Diğer bir ifadeyle gizli ortak, işletmenin malvarlığından ya da malvarlığında meydana gelen artış ve azalışlardan etkilenmemektedir⁸³⁶.

Gizli ortaklığın sona ermesiyle gerçek ve teknik anlamda bir tasfiyeden söz edilmemektedir⁸³⁷. Nitekim gizli ortaklığın malvarlığı yoktur. Gizli ortağın alması gereken aktif ya da katlanması gereken pasif değerler mevcutsa ticaret hukuku kapsamında değil

⁸³⁰ Şener, 2008: 244; Baştuğ, 1974: 31.

⁸³¹ Şener, 2008: 43.

⁸³² Şener, 2008: 43.

⁸³³ Konu hakkındaki doktrindeki aksi görüş ise adi ortaklığa ilişkin hükümlerin değil komandit ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle eğer aktif ortak ile gizli ortak kâra ve zarara hangi oranda katılacağını kararlaştırmamışsa gizli ortak, kâr ve zarara eşit oranda katılmamalıdır. Bu durumda gizli ortağın, komanditer ortak hükümlerindeki gibi mahkemeye başvurması ve hakimin karar vermesi gerekir. Bkz. Barlas, 2016: 218. İsviçre hukukundaki düzenleme bu görüşü destekler yöndedir. İsviçre doktrininde bu görüş eleştirilmektedir. Bu düzenlemeyi ya da aksi görüşü kabul etmek hukukumuz açısından uygun değildir. Bkz. Barlas, 2016: 218.

⁸³⁴ Aynı görüşte bkz. Barlas, 2016: 218; aksi görüş için bkz. Poroy vd., 2019: 42. Alman hukukunda ise gizli ortağın getirmiş olduğu ya da taahhüt etmiş olduğu katılım payının zarara katlanma oranını etkilediği yönünde açık hüküm vardır.

⁸³⁵ Barlas, 2016: 218-219.

⁸³⁶ Demir, 2021: 63; Barlas, 2016: 219.

⁸³⁷ Barlas, 2016: 218-219; Demir, 2021: 63.

borçlar hukuku kapsamında talep edilir⁸³⁸. Bu alacağı, ortaklık borcu değil, kişisel bir borç olarak kabul etmek gerekir⁸³⁹.

3.8.2. Ortak Girişim (Joint Venture)

Ortak girişimin kelime anlamı, riskli bir işe ortaklaşa girerek riski bölüşmektir⁸⁴⁰. Ortak girişim, bir işin veya ticari faaliyetin işbirliği halinde yürütülmesi gerektiğinde başvurulabilen bir ortaklık ilişkisidir. Doktrinde ortak girişim yerine, müşterek iş ortaklığı⁸⁴¹ kavramı da kullanılmaktadır⁸⁴². Hem iktisadi hem de hukuki boyutu olan bu kavramın doktrinde kabul edilmiş ortak bir tanımı mevcut değildir⁸⁴³.

Karmaşık yapısı sebebiyle doktrinde birden fazla tanım yapılmış ve ortak bir tanım benimsenememiştir. Hatta kimi yazarlar tanım yapmaktan kaçınmışlardır⁸⁴⁴.

Barlas, ortak girişimi; “...hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir işi ya da süreklilik arz eden bir faaliyeti, bir ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ortaklık söz konusu olmaksızın gerçekleştirmek ve kâr elde etmek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmeleri ve o faaliyetin rizikolarını her biri müteselsilen sorumluluk altına girmek suretiyle üstlenmeleri...” şeklinde tanımlamıştır⁸⁴⁵. Ayar ise, “...birbirinden bağımsız birden fazla gerçek ve tüzel kişinin, belirli bir işi veya sürekli bir faaliyeti gerçekleştirmek ve kâr sağlamak için bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelerek oluşturdukları ve işin tamamından müteselsilen sorumlu oldukları bir birlikteliktir...” olarak ifade etmiştir⁸⁴⁶. Poroy ise ortak girişimi; “...genel olarak iki veya daha fazla hukuken bağımsız işletmenin veya tüzel kişinin belirli bir işi veya süreklilik arzeden bir faaliyeti, bir ticaret şirketi kurarak veya kurmaksızın gerçekleştirmek ve kâr elde etmek üzere bir sözleşme çerçevesinde güçlerini birleştirmeleri ve icra ettikleri faaliyetin rizikolarını da müteselsilen üstlenmeleri...” şeklinde tanımlamıştır⁸⁴⁷.

⁸³⁸ Barlas, 2016: 219.

⁸³⁹ Barlas, 2016: 219; Demir, 2021: 63.

⁸⁴⁰ Ayar, 2019: 74; Demir, 2021: 68; Aşkan, 2003: 31; Tekinalp, G. ve Tekinalp, Ü. (1988). “Joint Venture”. Başgöl, M. ve Konuralp, H. (ed.), *Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı*. Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 143-176: 149.

⁸⁴¹ Bilgili ve Demirkapı, 2020: 29.

⁸⁴² Aşkan, 2003: 31; Barlas, 2016: 287. Uygulamada hangi kavramın ya da kavramların kullanıldığı hakkında detaylı bilgi için bkz. Demir, 2021: 68vd.

⁸⁴³ Ortak girişimin doktrindeki tanımları için bkz. Tekinalp ve Tekinalp, 1988: 150vd; Bahtiyar, 2021: 29-30; Aşkan, 2003: 32; Barlas, 2016: 282.

⁸⁴⁴ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Barlas, 2016: 283.

⁸⁴⁵ Barlas, 2016: 284.

⁸⁴⁶ Ayar, 2019: 74.

⁸⁴⁷ Poroy vd., 2019: 16.

Hukukumuzda ortak girişim, özel bir sözleşme olarak düzenlenmemiştir. Ortaklığın temeli sözleşmeye dayanır ve herhangi bir şekil şartına tabi değildir⁸⁴⁸. Ayrıca, ortaklık tek seferlik kurulabildiği gibi sürekli olarak da kurulabilir⁸⁴⁹.

Ortak girişimin birden fazla türü mevcuttur. Bu türler de farklı özelliklere sahiptir⁸⁵⁰. Ortaklığı oluşturan ana unsurlar aynı olsa da başka konularda farklılıkları mevcuttur. Ortak girişim, farklı şekillerde sınıflandırılabilir. Ulusal ya da uluslararası ortak girişim olarak sınıflandırılabilir. Ulusal ve uluslararası ortak girişim ayrımı, ilişkide yer alan kişilerin milliyeti ile ilgilidir⁸⁵¹. Hukuk kurallarının belirlenmesinde bu ayrım önem arz eder⁸⁵².

Diğer bir sınıflandırma ise salt sözleşmeye dayalı ortak girişim⁸⁵³ ve sermayeye katılmalı ortak girişimdir. Sermayeye katılmalı ortak girişim, bir sermayeye sahip olan ve genelde ortaklarını tüzel kişiliğe sahip bir ticaret ortaklığında birleştiren ortak girişimdir⁸⁵⁴. Sermayeye katılmalı ortak girişim iki aşamadan oluşur. İlk olarak ortaklar, ortak girişim sözleşmesi ile adi ortaklık niteliği taşıyan bir ortaklık kurar. İkinci aşamada ise ortaklar, tüzel kişiliğe sahip bir ortaklık kurar ya da mevcut olan tüzel kişiliğe sahip bir ortaklığa katılır. Ortakların tüzel kişiliğe sahip bir ortaklık kurması durumunda yavru ortaklık oluşur. Yavru ortaklık ya da mevcut olan ortaklık ile ortak girişimin işlemleri gerçekleşir ve üçüncü kişiler ortak girişim değil, yavru ortaklığı ya da mevcut olan ortaklığı görür⁸⁵⁵. Uygulamada sermayeye katılmalı ortak girişime sıkça rastlanmaktadır⁸⁵⁶. Salt sözleşmeye dayalı ortak girişimde ise sadece sözleşmenin varlığı söz konusu olur ve ayrı bir yavru ortaklık kurulması gerekmez⁸⁵⁷. Salt sözleşmeye dayalı ortak girişim, sermayeye katılmalı ortak girişime nazaran daha basit bir yapıya sahiptir⁸⁵⁸.

Ortak girişimin türlerine göre adi ortaklık olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ve adi ortaklık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı belirlenir. Salt sözleşmeye dayalı ortak girişimde, sadece ortaklar arasındaki sözleşme bağı dikkate alınır ve çift katlı yapısı yoktur⁸⁵⁹. Salt sözleşmeye dayalı ortak girişimin adi ortaklık olarak kabul edilmesi ve adi

⁸⁴⁸ Tekinalp/Tekinalp, 1988: 155; Barlas, 2016: 286.

⁸⁴⁹ Aşkan, 2003: 32; Barlas, 2016: 286; Ayar, 2019: 75.

⁸⁵⁰ Ortaklığın türleri ve özellikleri hakkında detaylı açıklama için bkz. Barlas, 2016: 288 vd.

⁸⁵¹ Ayar, 2019: 75; Aşkan, 2003: 32.

⁸⁵² Aşkan, 2003: 32.

⁸⁵³ “*Akdi joint venture*” olarak da adlandırılabilir. Bkz. Tekil, 1996: 79.

⁸⁵⁴ Tekinalp ve Tekinalp, 1988: 156.

⁸⁵⁵ Ayar, 2019: 75.

⁸⁵⁶ Demir, 2021: 73; Ayar, 2019: 75.

⁸⁵⁷ Aşkan, 2003: 32.

⁸⁵⁸ Ayar, 2019: 76; Demir, 2021: 73.

⁸⁵⁹ Barlas, 2016: 304; Tekil, 1996: 79.

ortaklık hükümlerinin uygulanması gerekir⁸⁶⁰. Bu türde kişi sınırlaması bulunmayıp adi ortaklık gibi en az iki tüzel ya da gerçek kişinin olması yeterlidir. Ayrıca, müşterek bir amacın olması gerekir. Adi ortaklıkta olduğu gibi ortakların meşru amaca ulaşmak için çaba harcaması gerekir. Salt sözleşmeye dayalı ortak girişimin adi ortaklık olduğu hem doktrinde⁸⁶¹ hem de yargı kararlarında⁸⁶² kabul edilmiştir⁸⁶³.

Sermayeye katılmalı ortak girişimde ise çift katlı bir yapı söz konusudur. Niteliğinden dolayı karmaşık bir yapısı vardır. Adi ortaklık olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Türk, İsviçre ve Alman doktrinlerinde çoğunluk görüşü adi ortaklık sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir⁸⁶⁴.⁸⁶⁵ Kanaatimizce, sermayeye katılmalı ortak girişimin ilk aşaması, adi ortaklık ilişkisi olarak nitelendirmeli ve adi ortaklık hükümleri uygulanmalıdır. Hem borçlar hukuku hem de ortaklık hukuku içeren bir ilişki olsa da ortaklık ilişkisine özgü unsurları daha ağırlıkta ve ön plandadır⁸⁶⁶. Ana unsurlarının yanında yan yükümlülüklerinin bulunması ortaklık sözleşmesi niteliğini kaybettirmez⁸⁶⁷. İkinci aşama olan yavru ortaklığa ise kendi içerisinde kurulan sözleşme ve kurulan ortaklığa ait kanun hükümleri uygulanmalıdır⁸⁶⁸.

İş ortaklığı ise ortak girişimin özel bir türüdür⁸⁶⁹. İş ortaklığı, gerek İsviçre ve Alman hukukunda gerekse Türk hukukunda adi ortaklık olarak nitelendirilmektedir⁸⁷⁰. Temelde iş ortaklığı da salt sözleşmeye dayalı ortak girişim olarak kabul edilir⁸⁷¹. Salt sözleşmeye dayalı

⁸⁶⁰ Tekil, 1996: 80; Barlas, 2016: 304; Demir, 2021: 72; Tile, L. (2013). *Türk Hukuku'nda Joint Venture Düzenlemeleri*. Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: 70-71; Aşkan, 2003: 33; Tekinalp ve Tekinalp, 1988: 157.

⁸⁶¹ Barlas, 2016: 304; Tekil, 1996: 80.

⁸⁶² Yarg. 7. HD., T. 21.10.2015, E. 2015/33841, K. 2015/19967; Yarg. 7. HD., T. 05.06.2013, E. 2013/14340, K. 2013/10490; Danıştay 7. HD., T. 05.06.2007, E. 1887, K. 2607; Yarg. 9. HD., T. 18.12.2006, E. 2006/26360, K. 2006/33190; Yarg. 15. HD., T. 13.06.2006, E. 2006/2404, 2006/4411; Yarg. 12. HD., T. 13.01.2009, E. 2008/19620, K. 209/392; Yarg. 9.HD., T. 09.05.2011, E. 2011/12247, K. 2011/13820 sayılı kararlar için bkz. <https://legalbank.net/arama> (erişim tarihi: 12.11.2022)

⁸⁶³ Barlas, 2016: 304-305.

⁸⁶⁴ Tekil, 1996: 80; Barlas, 2016: 305; Ayar, 2019: 76; Demir, 2021: 77.

⁸⁶⁵ Karşı görüş ise, ortak girişim sözleşmesinin hem borçlar hukuku hem de ortaklıklar hukukunu içeren karmaşık bir yapıda olduğunu ve bu sebeple sözleşmeyi adi ortaklık olarak nitelendirmenin karmaşık yapıyı basite indirgediğini ifade etmektedir. Bu yüzden sermaye katılmalı ortak girişim, karma sözleşme ve isimsiz akit olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Barlas, 2016: 306.

⁸⁶⁶ Barlas, 2016: 306. Adi ortaklığın temel unsurlarından olan müşterek ekonomik bir amacın ortak girişim sözleşmesinde olması gerektiğini ifade eden görüş için bkz. Tekil, 1996: 80.

⁸⁶⁷ Barlas, 2016: 307.

⁸⁶⁸ Ayar, 2019: 76.

⁸⁶⁹ Tekinalp ve Tekinalp, 1988: 157.

⁸⁷⁰ Aşkan, 2003: 33; Tekinalp ve Tekinalp, 1988: 157.

⁸⁷¹ İş ortaklığı kavramı büyük projelerde emek ve sermaye gerektiren işlerde karşılaşılan bir kavramdır. İş ortaklığı kavramının tanımı ise 'kar paylaşımı amacıyla kurulan ortaklık şekli olup belirli bir işin yapılması için ortaklık yapılmaktadır' şeklindedir. Bu tanıma göre iş ortaklıkları bir işin başlamasında ve bitişinde kurulmaktadır. İş bittiğinde ortaklık bitmektedir. İş ortaklıklarının kurulmasında hukuken be iktisadi olarak birbirinden ayrı birden fazla gerçek kişinin veya tüzel kişinin belirli bir işi yapması için bir araya gelmesini ifade etmektedir. İş ortaklığı ilişkisinde olan işletmeler sürekli olarak veya bir işin bitirilmesine yönelik olarak

ortak girişim de adi ortaklık olarak kabul ettiğimizden adi ortaklık olarak nitelendirmek yerindedir⁸⁷².

Ortak girişimin adi ortaklık olarak nitelendirilebildiği her ilişkide adi ortaklık hükümlerinin uygulanmasında bir sakınca yoktur. Diğer bir ifadeyle, salt sözleşmeye dayalı joint venture ve sermayeye katılmalı ortak girişimin birinci basamağı bu kategoride yer alır⁸⁷³. Sermayeye katılmalı ortak girişimin ikinci aşamasında ise durum farklıdır. Ortak girişimin yapısı ve ortaklık özellikleri göz önünde bulundurularak ikinci aşamada uygun düşen adi ortaklık hükümleri uygulanacaktır⁸⁷⁴.

Ortak girişimde kazancın ve zararın paylaşılmasında TBK m. 622- 623 hükümleri uygulanır⁸⁷⁵. Ortak girişimde de adi ortaklığın ortaklarının sahip olduğu kâr ve zarara katlanma zorunluluğu vardır⁸⁷⁶. Adi ortaklık için yapılan tartışmalar ortak girişim için de geçerlidir. Uygulamada kâr ve zarara katılmanın nasıl olacağı önemli olduğundan ve bu konu genelde sözleşmelerde düzenlendiğinden, kanundaki hükümler uygulamada önem arz etmez⁸⁷⁷.

kurulabilmektedir. İşletmeler kurdukları iş ortaklıkları ile bir sözleşme imzalamaktadır. İmzalanan sözleşmede yazan her şey uyulması gereken kuralları ve yasaları içermektedir. Sıklıkla karşılaşılan adi ortaklık temelli bir diğer bir ortaklık türü de “konsorsiyumlardır”. İki veya daha fazla kişinin belirli bir işi veya işler dizisini birlikte gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelmeleri ve bunlardan her birinin diğerinden bağımsız olarak işin sadece bir bölümünün yerine getirilmesini üstlenmesi üzerine oluşan ortaklık konsorsiyum olarak tanımlanır. Konsorsiyumlar da adi ortaklığın tüm unsurlarını taşımaktadır. Birden fazla gerçek veya tüzel kişinin bir araya gelmesi ile kurulabilir, kuruluşu bir şekil şartına bağlı değildir, taraflar ortak amaç için bir araya gelir, ki buradaki müşterek amaç esas itibarıyla iktisadi niteliktedir, tüzel kişiliği bulunmamaktadır gibi. Uygulamada ve hatta bazı yargı kararlarında dahi “konsorsiyum” ile “joint venture” kavramları birbirlerine karıştırılmaktadır. Joint Venture’un karakteristik vasfı ve onu konsorsiyumlardan ayıran yönü, ortakların iş sahibine karşı, işin belirli bölümleri için değil de tamamından sorumlu olmayı üstlenmeleridir. Bir bütün olarak iş, bir ortağın uzmanlık ve faaliyet alanına tümüyle girmese ve iç ilişkide işin paylaşımına gidilse bile, ortakların iş sahibine karşı işin tamamından müteselsil sorumlulukları söz konusudur. Konsorsiyumlarda ise ortakların sorumluluğu kendi yüklendikleri edimle sınırlıdır ve işin tamamından müşterek ve müteselsil sorumluluk söz konusu değildir⁸⁷². Ek olarak, Kurumlar Vergisi Genel Tebliği (KVGT) m. 2.5.1., m. 2.5.2., m. 2.5.3.’de konuyu destekler maddeler mevcuttur. Başka bir deyişle iş ortaklığının adi ortaklık olduğunu ispatlayan hükümler mevcuttur. Ayrıca, iş ortaklığının adi ortaklık olduğunu ve adi ortaklık hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade eden Yarg. 15. HD., T. 12.02.2020, E. 2019/2305, K. 2020/404 sayılı kararı için bkz. <https://legalbank.net/arama> (erişim tarihi: 12.11.2022).

⁸⁷² Ek olarak, Kurumlar Vergisi Genel Tebliği (KVGT) m. 2.5.1., m. 2.5.2., m. 2.5.3.’de konuyu destekler maddeler mevcuttur.

⁸⁷³ Barlas, 2016: 309.

⁸⁷⁴ Her adi ortaklık hükmü ortak girişime uygulanamayabilir. Örneğin adi ortaklıkta katılım payı olarak getirilen değer ya mülkiyet olarak ya da kullanım olarak getirilebilir; fakat ortak girişimde katılım paylarının mülkiyeti değil kullanım hakkı getirilebilir. Ortak girişimde katılım payı olarak getirilen değer mülkiyeti kişide kalır ve kullanım hakkı ortaklığa geçer. Barlas, 2016: 310. Bu durumda bazı adi ortaklık hükümlerinin uygulanamayacağı aşikardır. Katılım payı olarak değil, ortaklığın kendi almış olduğu değerlerin mülkiyeti ortaklığa aittir. Bkz. Barlas, 2016: 310.

⁸⁷⁵ İslamov, N. (2003). *Joint Venture*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: 69.

⁸⁷⁶ Tekinalp ve Tekinalp: 1988: 153-154.

⁸⁷⁷ Barlas, 2016: 311.

Ortaklığın işlemlerinde yapılan masraf ve zararlar için TBK m. 627 hükmü uygulanacaktır. Ek olarak, ortaklığın borçları söz konusu olabilir. Borçlarından dolayı ortaklar da adi ortaklıkta olduğu gibi müteselsilen sorumludur⁸⁷⁸.



⁸⁷⁸ Ayar, 2019: 75; Barlas, 2016: 312; Tekinalp ve Tekinalp, 1988: 153.

SONUÇ

Ortaklığın temel unsurlarından biri ekonomik müşterek bir amaçtır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için dönem sonunda ortaklığın elde ettiği kâr ve zarar miktarı hesaplanmalı ve ortaklara dağıtılmalıdır. Buna karşılık, ortaklar da, ortaklığa ait kâr ve zarara katılmak zorundadır.

Adi ortaklık ortaklarının tacir olup olmadığına göre bilançonun hazırlanması ve kâr miktarının hesaplanması değişiklik göstermektedir. Eğer adi ortaklık, ticari işletme işletiyorsa ortaklarının tamamı tacir olarak kabul edilir.

Tacirlerin sahip olduğu muhasebe sistemi belirli şekillerde olabilir. Tacirlerin, yapması gereken işlemler ve tutması gereken defter ve belgeler vardır. Ortakların tacir olduğu hallerde öngörülen muhasebe ve bilanço sistemine göre kâr payı hesabı yapılmalıdır. Buna karşılık, adi ortaklığın ticari işletme işletmediği ya da işletse de gerçek kişi ortaklarının tacir olma şartlarını sağlamadığı hallerde kâr miktarı hesaplanmasının nasıl yapılacağı hakkında emredici bir düzenleme yoktur. Bu durumda kâr miktarı, tacir için öngörülen şekilde hesaplanabileceği gibi herhangi bir şekil şartına uymadan da hesaplanabilir.

Adi ortaklığın ortakları tarafından, ortaklığa ait kâr ve zararın paylaşılması gerekir. Ortakların, kâr ve zarara katlanması zorunlu olmakla birlikte hangi oranda katlanılacağı kanunda düzenlenmemiştir. Belirli sınırlar çerçevesinde ortaklar, kâr ve zarara katılma oranlarını adi ortaklık sözleşmesinde kararlaştırabilir ya da ortaklık kararı ile düzenleyebilir. Ortaklar, TBK m. 27 ve TMK m. 23'ü dikkate alarak kâr ve zarara katılma oranlarını serbestçe belirleyebilir. Sözleşmeyle belirlenmemişse her ortak kâr ve zarara eşit şekilde katılır (TBK m. 623).

Ortaklığın sahip olduğu kâr veya zarardan ortaklar, tamamen feragat edemez. Bazı ortakların zarardan muaf tutulması aslan payı ortaklık olarak nitelendirilir ve adi ortaklığın temel unsuru olan affectio societatis unsuru olmadığı için adi ortaklık sözleşmesi geçersiz kabul edilir. Sadece sermaye olarak emeğini getiren ortağın zarardan muaf tutulmasına kanun izin vermiştir. Diğer bir ifadeyle sermaye olarak emeğini getiren ortak, ortaklığın zararından muaf tutulabilir ve bu durumda adi ortaklık ilişkisi geçerlidir. Bazı ortakların zarara katılıp kâra katılmaması ise ortaklığın müşterek bir amacının olmadığını gösterir.

Müşterek bir amacı olmayan sözleşme ise adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Başka bir deyişle bazı ortakların kâra katılmayacağını öngören ortaklık ilişkisi adi ortaklık olarak kabul edilemez. Ortakların değişimi hallerinde ise ortakların kâr ve zarara nasıl katılacağı önemlidir. Ortaklığa yeni ortak alınması halinde, yeni ortağın giriş tarihinden itibaren kâr ve zarara katılması gerekir. Yeni ortağın, ortaklığa girdiği tarihten önce ortaklığa ait kâr ve zarara katılmasının gerekip gerekmediği ise tartışmalıdır. Kanaatimizce dönem ortasında ortaklığa giren ortak o dönemdeki kâra hak kazanır. Diğer ortaklar, önceki dönem kârına hak kazanmış ve paylaşmıştır. Yeni katılan ortak, ortaklığın finansal durumunu inceleyerek katılır. Yeni ortağın, ortaklığın sahip olduğu zararı karşılamama gibi bir durumu yoktur. Aksi yönde bir karar *affectio societatis* unsuruna aykırılık teşkil eder. Bu kuralın aksini ortaklar kararlaştırabilir.

Ortaklık payının devrinde devralanın durumu yeni katılan ortağına benzerdir. Devreden ise devir tarihine kadar oluşan kârı talep edebilir ancak devir tarihinden önce doğan zararı devirden sonra da ortakla ödemekle yükümlüdür.

Alt katılım sözleşmesinin tarafları birbirinden kâr ve zarara katılmasını isteyebilir. Genel olarak alt katılanın asıl ortaklıktaki kâr ve zarara katılması gerekir. Alt katılan, asıl ortağın sahip olduğu kâr payına hak kazanır ve asıl ortağın katlanmak zorunda olduğu zarara kadar sorumludur; fakat alt katılan, asıl ortağın tüm kârına hak kazanamaz ya da tüm zararından sorumlu olmaz. Zira asıl ortağın da, ortaklığın zararına katlanması beklenir. Ancak, sermaye olarak emeğini getiren alt katılanın ortaklık zararına katlanmayacağı kararlaştırılabilir.

Alt katılım sözleşmesine, uygun düştüğü ölçüde adi ortaklık hükümleri uygulanır. Adi ortaklıktaki kâr ve zarara katılma zorunluluğu alt katılım ilişkisi için de geçerlidir. Diğer bir ifadeyle alt katılan, alt katılım ilişkisindeki kâr ve zarara katlanmak zorundadır. Asıl ortaklığın bilançosu hazırlanır ve asıl ortaklıkta, asıl ortağa düşen pay hesaplandıktan sonra bulunan tutardan alt katılana düşen pay tespit edilir. Alt katılana düşen pay belirlenirken alt katılım sözleşmesindeki düzenlemeler dikkate alınır. Konu ile ilgili alt katılım sözleşmesinde herhangi bir düzenleme olmadığı hallerde kâr ve zarara alt katılan ve asıl ortak eşit oranda katılır.

Alt katılan, kâr payı hakkını asıl ortaktan talep edebilir ve asıl ortak da ortaklığın varsa zararını alt katılandan isteyebilir. Alt katılana düşen kâr payı hakkının asıl ortaklıktan talep edilip edilemeyeceği ise alt katılım türüne bağlıdır. Atipik alt katılım ortaklığında alt

katılan, kâr payı hakkını asıl ortaklıktan isteyebilir fakat tipik alt katılım ortaklığında alt katılan asıl ortaklıktan değil ancak asıl ortakdan talep edebilir.

Ortaklıktan çıkma ve çıkarılma hallerinde ise, ayrılan ortak adi ortaklıktan ayrıldığı süreye kadar olan ortaklığa ait kâr ve zarara katılmak zorundadır. Ayrıldığı tarihten itibaren ortaklıkta gerçekleşen işlemlerden ayrılan ortağın sorumlu tutulması ise hakkaniyetli değildir.

Ayrılan ortak, ayrılma payına hak kazanır. Ayrılma payı, ortağın ayrıldığı tarihte ortaklığın sahip olduğu kâr ve zarar durumu ile ortağın, ortaklığa getirdiği sermaye dikkate alınarak ödenmesi gereken bir bedeldir. Bu durumda ayrılan ortak, katlanması gereken kâr ve zarara ayrılma payı ile katılır. Ayrılan ortağın, katılması gereken kâr ve zarar miktarı hesaplanırken adi ortaklık sözleşmesinde konu ile ilgili bir hüküm olup olmadığına dikkat edilir. Eğer ortaklık sözleşmesinde kâr ve zarara katılma ile ilgili genel ya da özel herhangi bir hüküm yoksa TBK m. 623'e göre ayrılan ortak, kâr ve zarara diğer ortaklarla eşit oranda katılır.

Diğer ortaklar, ayrılan ortağı muaccel olan borçlardan kurtarmak zorundadır. Bu zorunluluk kanuni bir düzenleme olmakla birlikte, konu ile ilgili doktrinde aksi yönde görüşler de vardır. Muaccel olmayan borçlardan ise ayrılan ortak, kurtarılmak zorunda değildir. Buna karşılık muaccel olmayan borçlar için ayrılan ortağa teminat verilebilir (TBK m. 634/2).

Adi ortaklığın farklı görünüşleri olabilir. Bunlardan biri gizli ortaklıktır. Gizli ortaklık, farklı sebeplerden dolayı dış ilişkide gösterilmeyen fakat iç ilişkide geçerli olan bir ortaklık türüdür. Gizli ortaklık, üçüncü kişiler ile gizli ortaklık adına işlem yapan aktif ortakdan ve üçüncü kişilere karşı herhangi bir yükümlülüğü olmayan gizli ortakdan oluşur.

Gizli ortaklık da bir adi ortaklıktır ve adi ortaklığa ilişkin hükümler uygulanır. Gizli ortaklığa uygulanması gereken hükümlerden biri de ortakların kâr ve zarara katılma zorunluluğudur. Gizli ortağın, ilişkideki kâr ve zarara hangi oranda katılacağı gizli adi ortaklık ilişkisinde belirlenmiş olabilir. Gizli adi ortaklık ilişkisinde konu ile ilgili herhangi bir düzenleme olmadığı hallerde, genel adi ortaklıktaki kâr ve zarara eşit oranda katılma ilkesi dikkate alınır.

Ortak girişim ilişkisi ise adi ortaklığın farklı görünüşlerinden bir diğeridir. Ortak girişim, Türk hukukunda özel olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte türlerine göre farklı hükümlerin uygulanacağı doktrinde kabul edilmiştir. Ortak girişimde; ulusal-uluslararası, salt sözleşmeye dayalı-sermayeye katılmalı gibi farklı sınıflandırmalar yapılır.

Ulusal ve uluslararası ortak girişim ayrımı, ilişkide yer alan kişilerin milliyeti ile ilgilidir ve hukuk kurallarının belirlenmesinde bu ayrım önem arz eder. Salt sözleşmeye dayalı ve sermayeye katılmalı ortak girişimdeki ayrım ise ilişkinin yapısı ile ilgilidir. Salt sermayeye dayalı ortak girişim; çift yapısı olmayan, ortaklar arasındaki basit bir sözleşme ile kurulan ve adi ortaklık olarak kabul edilen bir türdür. Bu türde, adi ortaklık hükümleri uygulanmalı ve ortakların sahip olduğu hak ve borçlar dikkate alınmalıdır. Kâr ve zarara katılma zorunluluğu, salt sermayeye dayalı ortak girişim ortakları için de geçerlidir ve bu zorunluluğa ilişkin uygulanacak hükümler adi ortaklığa uygulanacak hükümler ile aynıdır. Sermayeye katılmalı ortak girişimde ise, ortaklar önce adi ortaklık niteliğinde bir ilişki kurar ve sonrasında ortaklar, tüzel kişiliğe sahip bir ortaklık kurar veya mevcut olan bir ortaklığa katılır. Sermayeye katılmalı ortak girişime uygulanması gereken hükümlerin ne olduğu doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce, ilk aşamadaki ortaklar arasında kurulan ortaklık ilişkisini adi ortaklık olarak kabul etmek ve bu ilişkiye adi ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Yavru ortaklık olarak adlandırılan ikinci aşamada ise, kendi içerisinde kurulan ortaklığa ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

Adi ortaklıkta her ortağın özen borcu vardır (TBK m. 628). Her ortak gibi ortaklığı yönetme yetkisine sahip kişilerin de yaptığı işlerde özenli davranması gerekir. Yöneticinin ortaklık faaliyetlerinde göstermesi gereken özen, kendi kişisel işlerinde sarf etmesi gereken özen kadar olmalıdır. Diğer bir ifadeyle yönetici, subjektif özen yükümlülüğüne sahiptir. Bu yükümlülük ücret almayan yöneticilere aittir. Ücret alan yönetici ise, yaptığı işlerde objektif özen göstermelidir (TBK m. 628/3). Ücret alsın ya da almasın tacir olan bir yönetici kanaatimizce, TTK m. 18/2'e göre objektif özen yükümlülüğü altındadır.

Dönem sonu kâr ve zararın hesaplanmasında ve hesaplanan tutarın ortaklara paylaştırılmasında yetkili olan yöneticinin, bu işlerde de gerekli özeni göstermesi gerekir. Gerekli özeni göstermeyen yönetici, kâr payını hatalı belirlemiş ya da doğru belirlenen kâr payını ortaklara yanlış şekilde dağıtmış olabilir. Bu durumda ortaklar, ortaklık içinde sorunu çözebileceği gibi, sorunun çözümü için yargı yoluna da başvurabilir. Mahkeme, mali konularda uzman bir bilirkişi atayarak, ortaklığın dönem sonunda elde ettiği kârı ve bu kârdan ortaklara düşecek miktarı belirleyerek karar verir. Ayrıca ortaklar, özen göstermeyen yöneticinin yönetim yetkisini kısıtlayabileceği gibi tamamen kaldırabilir. Yöneticinin sorumluluğu ibra ile sona erebilir veya zamanaşımına uğrayabilir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, E. (2019). “Taşınmazların Sermaye Olarak Getirilmesinin Adi Şirket Sözleşmesinin Şekline Etkisi” . Kırca, İ., Şit İmamoğlu, B., Gürel, M., Tekin, U., Bektaş, İ. ve Yener M. (ed.), *Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 77-98.
- Aksoy, M. A. (2016). “Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Defter Tutma Yükümlülüğü”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2): 135-168.
- Alver, C. (1988). *Adi Ortaklık*. Beyda Ofset Matbaası, Ankara.
- Antalya, G. (ed.) ve Topuz, M. (2021). *Medeni Hukuk*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Antalya, O.G. (2017). *Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması*. Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Aral, F. ve Ayrancı, H. (2019). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Aral, İ. ve Karahan, S. (ed.). (2013). *Şirketler Hukuku*. Mimoza Yayınları, Konya.
- Aşçı, O. (2009). *Anonim Ortaklıkta Kâr ve Kârın Dağıtımı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara: 14.
- Aşkan, C. (2003). *Adi Şirketin Yönetimi*. Adil Yayınevi, Ankara.
- Ayar, A. (2019). *Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Ateşagaoglu, E. (2012). *Vergi Hukuku Bakımından Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Aydoğdu, M. ve Kahveci, N. (2021). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Ayhan, R., Çağlar, H. ve Özdamar, M. (2021). *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Ayhan, R., Çağlar, H. ve Özdamar, M. (2022). *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Ayiter, N. (1961). *Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda El Birliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Aytuğar, B. (2020). “Anonim Şirketlerde Kâr Payı ve Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkında 7244 Sayılı Kanun İle Öngörülen Tedbirler”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2): 396-410.

- Badak, Z. (2018). *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Bahtiyar, M. (2021). *Ortaklıklar Hukuku*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Bandırma, A. (1987). *Adi Ortaklık ve Mevzuat Muhasebesi ve Bir Yarı Toptancı Gıda İşletmesinde Uygulama*. Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi. Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir.
- Barlas, N. (2016). *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Baştuğ, İ. (1974). *Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri*. İstiklal Matbaası, İzmir.
- Baygın, C. ve Nar, A. (2022). *Medeni Hukuk Dersleri- I Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Bilgili F. ve Demirkapı E. (2020). *Şirketler Hukuku Dersleri*. Dora Yayınları, Bursa.
- Birsel, M. T. (1973). *Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı*. Ege Üniversitesi Matbaası, İzmir.
- Bozkurt, T. (2022). *Şirketler Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Budak, A. C. ve Karaaslan, V. (2021). *Medeni Usul Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul
- Canarslan, G. (2021). *Adi Ortaklıkta Ortakların Birbirlerine Karşı İç İlişkideki Borçları*. Vedat Yayıncılık, İstanbul .
- Canözü, S. (2016). *Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Çalışkan, S. (1991). *Ticaret Hukuku ve Vergi Hukuku Açısından Sermaye Şirketlerinde Kar Dağıtımı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Çelik, G. (2019). *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkının Sınırlandırılması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Çelikboya, Kerem. (2021). *Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Çiftçi, T. (2021). *Adi Ortaklık İle İlgili Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Çolak, M. (2009). *Anonim Şirketlerde Kâr Payı Hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale.
- Dalamanlı, L. (1977). *Borçlar Kanunu Şerhi Cilt 2*. İş Matbaacılık, Ankara.

- Delice, E. (2013). *Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri.
- Dengiz, A. (2021). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Ticari Defterlerin İspat Gücü*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Doğan, M. ve Narbay, Ş. (2000). “İktisadi Amaçla Vakıf Kurulamaması Prensibi ve Vakfın İktisadi İşletme İşletmesi”. *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1-2): 437-461.
- Doğanay, İ. (1995). “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyesinin Yıllık Kâr Payı Alabilme Koşulu Nedir?”. *Yaklaşım Dergisi*, 27(1): 97-101.
- Domaniç, H. (1970). *Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler*. Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Dural, M. ve Sarı, S. (2021). *Türk Özel Hukuku Cilt I*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Erbay, İ. (2022). *Know- How Sözleşmesi*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Erdem, N. (2021). *Anonim Ortaklıkta İade Yükümlülüğü*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Erdoğan, B. (2006). *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*. Der Yayıncılık.
- Eren, F. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Eren, F. (2020b). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Eriş, G. (1995). *Açıklamalı – İçtihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Geçgel, E. (2018). *Anonim Şirketlerde Kâr Payı Avansı*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Girgin, Ö. A. (2019). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Gönenç, F. İ. (2004). *Roma Hukukunda Şirket Akti*. Der Yayıncılık, İstanbul.
- Hamamcıoğlu, E. ve Karamanlıoğlu, A. (2016). “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3): 1303-1331.
- Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. (1992). *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, On İki Levha Yayıncılık, 1992: 580.
- İlbasmış, Ö. (2008). *Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri.
- İmregün, O. (1985). *Ticaret Hukuku*. Anadolu Üniversitesi Basımevi, Eskişehir.
- İmregün, O. (2002). *Bilirkişi Raporları*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- İpek, M. (2011). “Mali Tablolar ve Mizan Kontrolü”. *Denetim*, (7), 91-95.
- İpşir, G. (2021). *Adi Ortaklıkta Alt Katılım*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kalpsüz, T. (1964). *Şirketler Hukuku II. Kitap Şahıs Şirketleri*. Ankara.

- Karahan, S. (ed.) ve Akın, M. Y. (2013). *Şirketler Hukuku*. Mimoza Yayınları, Konya.
- Karayalçın, Y. (1965). *Ticaret Hukuku Dersleri*. Güzel İstanbul Matbaası, Ankara.
- Karayalçın, T. (1968). *Ticaret Hukuku 1*. Ankara.
- Karayalçın, Y. (1988). *Muhasebe Hukuku, Kavramlar, İlkeler, Başlıca Sorunlar, Yeni Gelişmeler*. Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Karyağdı, N. (1999). *Tüm Yönleriyle Kâr Dağıtımı*, [Maliye Hesap Uzmanları Derneği](#), İstanbul.
- Kasapoğlu, D. (2019). *Anonim Şirketlerde Kâr ve Kazanç Payının İadesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kayar, İ. (2002). “Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili”, *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Kayar, İ. ve Üzülmüş, İ. (2018). *Hukukun Temel Kavramları*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kendigelen, A. ve Kırca, İ. *Kıymetli Evrak Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Kendigelen, A. ve Kırca, İ. (2021). *Şirketler Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Keskin, A.D. (2016). *Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Kılıçoğlu, A.M. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Turhan Kitabevi, Ankara.: 386
- Kurşat, Z. (2012). “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 70(1): 301-317.
- Meydancı, B. (2017). *Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa.
- Mimaroğlu, S. K. (1970). *Ticaret Hukuku C. I*. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Narbay, Ş. ve Deliduman, S. (2002). “Alman Federal Mahkemesinin (Diş-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı”, *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı*, Beta Yayıncılık, İstanbul: 577-594.
- Narin, R. (2010). *Adi Şirketin Sona Ermesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Nomer, H. N. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Oğuzman, M. K. ve Öz, M. T. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir S. (2021). *Kişiler Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.

- Omağ, A. ve Koç, İ.Ö. (ed.). (2016). *Kavramsal ve Teori Açısından Kâr Payı*. Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara.
- Özenli, S. (1988). *Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar*. Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara.
- Özsoy, Z. (2021). *Kâr Payı Hakkı ve Kâr Payından İmtiyaz*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul.
- Özsungur F. (2017). “Adi Ortaklık Kavramı ve Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili” . *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(5): 41-56.
- Öztan, B. (2021). *Kişiler Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Öztürk Dirikkan, H. Ö. (2005). *Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özyakışır, Ö. (2021). “Hak ve Fiil Ehliyeti”. İkizler, M. ve Tüzüner, Ö. (ed.), *Medeni Hukuk-I*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Peksöz, V. (2020). *Medeni Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Poroy, R., Tekinalp, Ü. ve Çamoğlu, E. (2019). *Ortaklıklar Hukuku I*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Poroy, R., ve Yasaman, H. (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Pulaşlı, H. (2022). *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Pulaşlı, H. (2021). *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Pulaşlı, H. (2016). “Türk, İsviçre ve Alman Hukukuna Göre “İktisadi Amaç” Kavramının Şirket ve Dernekler Bakımından Değerlendirilmesi”. *BATİDER*,32(2): 21-72.
- Rado, T. (1992) *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Şener, O. H. (2008). *Adi Şirket*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Şener, O. H. (2019). *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Şener, O. H. (2020). *Ticari İşletme Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Şenocak, K. ve Öz, T. (ed.). (2023). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Tahiroğlu, B. (2012). *Roma Borçlar Hukuku*. Der Yayıncılık, İstanbul.
- Tekil, F. (1996). *Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku*. Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Tekil, F. (1997). *Ticari İşletme Hukuku*. Fakülteler Matbaası, İstanbul.

- Tekinalp, G. ve Tekinalp, Ü. (1988). “Joint Venture”. Başgöl, M. ve Konuralp, H. (ed.), *Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı*. Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 143-176.
- Teoman, Ö. (2012). *Yaşayan Ticaret Hukuku (Hukuki Mütalâalar)*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Tesal, R.D. (1984). *Ticaret Hukuku*. İstanbul Matbaası, İstanbul.
- Uçar, S. (1998). *Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye*. Alfa Yayınları, İstanbul.
- Ulukapı, Ö. (1991). *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*. Mimoza Yayınları, Konya.
- Ulusoy, Y. (1977). *Mukayeseli Şahıs Şirketleri*. Ankara.
- Uygur, T. (2003). *Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu C. VIII*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Üçışık, H. G. ve Çelik, A. (2018). *Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Ünal, T. (2015). *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Yalman, M. ve Taylan, E. (1976). *Adi Ortaklık*. Olgaç Matbaası, Ankara.
- Yanlı, V. (2014). “Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı”. *BATİDER*, 30(1): 5-33.
- Yardımcı, T. E. (2021). *Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Yasan, M. (2021). *Ortaklıklar Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Yavuz, C., Acar, F. ve Özen, B. (2022). *Borçlar Hukuku Dersleri*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Yongalık A.(1991). “*Adi Şirkette Sermaye Payı*”. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Yongalık, A. (2003). “Türk Medeni Kanunu’nda Dernek-Adi Şirket İlişkisi”, *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara: 283-295.
- Yongalık, A. (2010). *Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio)*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara
- Zevkliler, A., Acabey, M. B. ve Gökyayla, E. (2000). *Medeni Hukuk*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://legalbank.net/arama>

<https://mevzuat.gov.tr>

<https://sozluk.gov.tr>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-509/>



ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Işıl IŞIK
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Ereğli Özel Final Temel Lisesi
Lisans Diploması	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2020
Tez Konusu	Adi Ortaklıkta Kar ve Zarar Dağıtımı
Yabancı Dil / Diller	Türkçe, İngilizce
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Ankara Barosu Avukatlık Stajı
Çalıştığı Kurumlar	Ankara Barosu, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi