



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

**ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİCİ ORTAĞIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN
HUKUKİ SORUMLULUĞU**

DOKTORA TEZİ

NUŞEN PELİN DALGIÇ ATABAŞ

Ankara, 2022



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

**ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİCİ ORTAĞIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN
HUKUKİ SORUMLULUĞU**

DOKTORA TEZİ

NUŞEN PELİN DALGIÇ ATABAŞ

PROF. DR. ARİF B. KOCAMAN

Ankara, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

**ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİCİ ORTAĞIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN
HUKUKİ SORUMLULUĞU**

DOKTORA TEZİ

PROF. DR. ARİF B. KOCAMAN

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1. Prof. Dr. Arif B. KOCAMAN

.....

2. Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR

.....

3. Prof. Dr. Asuman TURANBOY

.....

4. Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

.....

5. Prof. Dr. Cenker GÖKER

.....

Tez Savunma Tarihi

16.05.2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Prof. Dr. Arif B. KOCAMAN danışmanlığında hazırladığım “Adi Ortaklıkta Yönetici Ortağın Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu (Ankara, 2022)” adlı doktora tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

16.05.2022

Nuşen Pelin DALGIÇ ATABAŞ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	viii
1 GİRİŞ.....	1
2 GENEL OLARAK ADİ ORTAKLIK.....	4
2.1 ADİ ORTAKLIK KAVRAMI VE TANIMI.....	4
2.1.1 KAVRAM.....	4
2.1.2 TANIM	7
2.2 ADİ ORTAKLIĞIN UNSURLARI.....	12
2.2.1 SÖZLEŞME.....	12
2.2.1.1 Sözleşmenin Tarafları (Kişi Unsuru).....	12
2.2.1.2 Sözleşmenin Kuruluşu	18
2.2.1.3 Sözleşmenin Şekli.....	20
2.2.1.4 Sözleşmenin Geçersizliği.....	22
2.2.2 ORTAK AMAÇ VE AKTİF İŞBİRLİĞİ	25
2.2.3 ORTAK EMEK VE MALLARINI SERMAYE KOYMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	29
2.3 ADİ ORTAKLIĞIN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	31
2.3.1 SÖZLEŞME OLARAK HUKUKÎ NİTELİĞİ	32
2.3.2 ORTAKLIK OLARAK HUKUKÎ NİTELİĞİ	37
2.4 ADİ ORTAKLIĞIN FONKSİYONU VE TEMEL ÖZELLİKLERİ	40

2.4.1	FONKSİYONU	40
2.4.2	TEMEL ÖZELLİKLERİ	41
2.4.2.1	Tüzelkişiliğinin bulunmaması	41
2.4.2.2	Elbirliği halinde hak sahipliği.....	43
2.4.2.3	Müteselsil sorumluluk	45
3	ADİ ORTAKLIĞIN UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN TÜRLERİ	47
3.1	GENEL OLARAK.....	47
3.2	SÜREKLİ ORTAKLIK – GEÇİCİ ORTAKLIK (DAUERGESELLSCHAFT- GELEGENHEITSGESELLSCHAFT)	48
3.3	ÇİFT ORTAKLIK (DOPPELGESELLSCHAFT)	49
3.4	İÇ ORTAKLIK – DIŞ ORTAKLIK (INNENGESELLSCHAFT- AUßENGESELLSCHAFT).....	52
3.5	GİZLİ ORTAKLIK (STILLE GESELLSCHAFT)	53
3.6	ALT KATILIM ORTAKLIĞI (UNTERBETEILIGUNGSGESELLSCHAFT)	55
3.7	KURULUŞ ORTAKLIĞI (GRÜNDUNGSGESELLSCHAFT).....	57
3.8	ADİ ORTAKLIK OLARAK DA YAPILANDIRILABİLEN SÖZLEŞME İLİŞKİLERİ	58
3.8.1	KARTEL.....	58
3.8.2	KONZERN	59
3.8.3	KONSORSİYUM.....	60
3.8.4	JOİNT VENTURE.....	61

4 ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLARIN YÖNETİM VE TEMSİL YETKİSİ	64
4.1 ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM VE TEMSİL	64
4.1.1 YÖNETİM VE TEMSİL KAVRAMLARI	64
4.1.1.1 Yönetim Kavramı	65
4.1.1.2 “Temsil” Kavramı	66
4.1.1.3 Yönetim ve Temsil Kavramlarının Ayırıştırılması	71
4.1.2 ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM	72
4.1.2.1 “Adi Ortaklıkta Yönetim” Kavramı	72
4.1.2.2 Yönetim Yetkisinin Verilmesi	84
4.1.2.2.1 Ortağın Yönetim Yetkisine Sahip Olması	86
4.1.2.2.2 Ortak Olmayan Üçüncü Bir Şahsa Yönetim Yetkisinin Verilmesi	87
4.1.2.2.3 Yönetici Ortakla Diğer Ortaklar Aralarındaki İlişki ...	89
4.1.2.2.3.1 Vekalet Sözleşmesi	89
4.1.2.2.3.2 Vekalet Sözleşmesi Konusundaki Düzenlemelerin Adi Ortaklıklarda Uygulanması	90
4.1.2.3 Yönetim Yetkisini Kullanma Şekli ve Kapsamı	93
4.1.2.3.1 Genel Olarak	93
4.1.2.3.2 Yönetim Yetkisine Sahip Bulunmayan Ortağın İşlemler Yapması yahut Yetkisi Bulunan Ortağın Yetkisini Aşması	107
4.1.2.3.2.1 Vekaletsiz İşgörme Durumu	107

4.1.2.3.2.2 Vekaletsiz İşgörme Konusundaki Düzenlemelerin	
Adi Ortaklık Bakımından Uygulanma Olanığı	109
4.1.2.3.2.3 Yönetici Ortağın Temsil Yetkisi.....	112
4.1.2.4 Yönetim Yetkisinin Kaldırılması ve Sınırlandırılması	116
4.1.2.4.1 Genel Olarak.....	116
4.1.2.4.2 Ortaklık Sıfatı Bulunan Yöneticinin Yetkisinin	
Kaldırılması ve Sınırlandırılması	117
4.1.2.4.3 Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılmasında ve	
Kaldırılmasında Hakkı Bulunanlar.....	118
4.1.2.4.4 Hakkın Kullanımı Açısından Haklı Nedenler.....	121
4.1.2.4.5 Yönetim Yetkisinin Kaldırılması ve Sınırlandırılmasının	
Sonuçları	122
4.1.2.4.6 Üçüncü Kişi Yöneticinin Yönetim Yetkisini	
Sınırlandırma ve Kaldırma	125
4.1.3 ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL	126
4.1.3.1 Temsil Yetkisi (Kudreti).....	126
4.1.3.2 Dolaylı Temsil Yetkisi.....	131
4.1.3.2.1 Genel Olarak.....	131
4.1.3.2.2 Adi Ortaklıklar Açısından Dolaylı Temsil Yetkisinin	
Koşulları	133
4.1.3.2.2.1 Dolaylı Temsil Yetkisi.....	133
4.1.3.2.2.2 Başkası Adına Hareket	135
4.1.3.2.3 Adi Ortaklıklarda Dolaylı Temsilin Sonuçları	136

4.1.3.2.3.1 Genel Olarak.....	136
4.1.3.2.3.2 Dolaylı Temsil Yetkisine Sahip Kişinin Temsil Olunan Ortaklara Hesap Vermesi.....	140
4.1.3.2.3.3 Dolaylı Temsil Nedeniyle Ortaya Çıkan Hakların ve Borçların Öteki Ortaklara İntikal Etmesi.....	141
4.1.3.3 Doğrudan Temsil Yetkisi.....	147
4.1.3.3.1 Adi Ortaklıklarda Kanuni Temsil Yetkisi.....	148
4.1.3.3.2 Adi Ortaklıklarda İradi Temsil Yetkisi.....	152
4.1.4 YÖNETİCİ SIFATI BULUNMAYAN ORTAKLARIN DURUMU	154
4.1.4.1 Hesapları İnceleme ve Denetim Hakkı.....	154
4.1.4.1.1 Genel Olarak.....	154
4.1.4.1.2 Hesapları İnceleme ve Denetim Hakkının Kapsamı.	156
4.1.4.1.3 Denetim Hakkının Kullanımı	157
4.1.4.2 Hesapları İnceleme Denetim Hakkının Kullanılmasında Yönetici Ortakların Görevleri.....	158
5 YÖNETİCİ ORTAĞIN HUKUKİ DURUMU	159
5.1 İÇ İLİŞKİDE DİĞER ORTAKLARA KARŞI SORUMLULUĞU	159
5.1.1 GENEL OLARAK.....	159
5.1.2 HESAP VERME VE KÂR PAYLARININ PAYLAŞTIRILMASI SORUMLULUĞU	159
5.1.3 REKABET ETMEME SORUMLULUĞU	162

5.1.4	DIŞ İLİŞKİDE ALACAKLARA KARŞI SORUMLULUĞU	165
6	YÖNETİCİ ORTAĞIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU	167
6.1	YÖNETİCİNİN ÖZEN BORCUNA AYKIRI DAVRANIŞI	167
6.1.1	GENEL OLARAK.....	167
6.1.2	YÖNETİCİNİN ÖZEN BORCU VE ÖLÇÜSÜ.....	171
6.1.2.1	Ücret Alan Yönetici Ortağın Özen Borcu ve Ölçüsü	172
6.1.2.2	Ücret Almayan Yönetici Ortağın Özen Borcu ve Ölçüsü	174
6.1.2.3	Özen Borcuna Aykırı Davranan Yöneticinin Faaliyetinden Doğan Zarar	176
6.1.3	UYGUN İLLİYET BAĞI.....	177
6.1.4	KUSURUN BULUNMADIĞINA DAİR KURTULUŞ BEYYİNESİ	178
7	YÖNETİCİ ORTAĞIN ÖZEN BORCUNA AYKIRI DAVRANIŞININ HUKUKİ SONUÇLARI	179
7.1	SORUMLULUK – TAZMİNAT DAVASI.....	179
7.2	YÖNETİCİNİN DİĞER İŞLERDE SAĞLADIĞI MENFAATLERİ ZARAR İLE MAHSUP EDEMEMESİ	180
7.3	YÖNETİCİNİN UĞRADIĞI ZARAR VE YAPTIĞI MASRAFLARI DİĞER ORTAKLARDAN TALEP EDEMEMESİ.....	181
7.4	ORTAKLIĞIN HAKLI SEBEPLERLE MAHKEME KARARI İLE SONA ERDİRİLMESİ.....	182
7.4.1	GENEL OLARAK.....	182

7.4.2	HAKLI SEBEP KAVRAMI.....	184
7.4.3	HAKLI SEBEPLERE ÖRNEKLER.....	185
7.4.4	HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASI.....	187
7.4.4.1	Davacı	188
7.4.4.2	Davalı.....	189
7.4.4.3	Süre	190
7.4.4.4	Yetkili Mahkeme	191
7.4.4.5	Haklı Nedenle Fesih Kararının Niteliği ve Sonuçları.....	191
8	SONUÇ.....	194
	KAYNAKÇA	199
	ÖZET.....	226
	ABSTRACT.....	228

KISALTMALAR

AÜHFD Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Art. Article

b. Bent

B. Baskı

BATİDER Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

BGB Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)

BGH Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi)

bkz. Bakınız

C. Cilt

c. cümle

CD. Ceza Dairesi

Çev. Çeviren

D. Dairesi

dn. Dipnot

E.	Esas
BK.	818 sayılı Borçlar Kanunu
f.	Fıkra
FSEK.	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	Hukuk Dairesi
HMK.	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	İçtihatı Birleştirme Kararı
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İktMalD	İktisat ve Maliye Dergisi
K.	Karar
m.	Madde
M.Ö.	Milattan Önce

N.	Numara
OR	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
R.G.	Resmi Gazete
RKHK	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	Sayfa
S.	Sayı
T.	Tarih
TBK.	Türk Borçlar Kanunu
TMK.	Türk Medeni Kanunu
TNBHD	Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Y.	Yıl

yy. Yüzyıl

Yarg. Yargıtay

YKD. Yargıtay Kararları Dergisi



1 GİRİŞ

Yüzyıllardır insanların yaşamak ve çeşitli amaçları yerine getirmek için bir araya gelerek çeşitli birlikler oluşturma eğilimlerinin olduğu bilinmektedir. Bu eğilimi anlatmak için de genellikle Aristo'nun “insan sosyal bir varlıktır” sözüne atıfta bulunmaktadır. Ticari, ekonomik ve sosyal ilişkilerin başlaması ile birlikte de insanlar hem daha güçlü olabilmek hem de riskleri tek başlarına üstlenmemek adına emek ve mallarını birleştirmeye ve bugün anladığımız anlamdaki ortaklıkların temellerini oluşturmaya başlamışlardır.

Günümüze ulaşan çeşitli kaynaklardan, ortaklık ilişkisinin daha M.Ö. 20. yy'da Babilonya'da ve M.Ö. 18. yy'da Asurlar tarafından bilinmekte olduğu anlaşılmaktadır. Roma Hukuku'da da önceleri *consortium* denilen miras ortaklıklarının görüldüğü, daha sonraları ise konularına göre isimlendirilen *societas*'ların ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Ayrıca Hamurabi Dönemi ve izleyen dönemlerin yanı sıra hem İslamiyet öncesi hem de sonrasında Doğu'da da ortaklık şeklindeki kurumların benimsendiği sonucuna varılmaktadır¹.

¹ Ortaklıkların tarihsel kökeni ve gelişimi için bkz. **Poroy**/Tekinalp/Çamoğlu, s. 3-13; **Barlas**, s. 9-11; **Mimaroglu**, Sait Kemal: Ticaret Hukuku – İkinci Cilt Ticaret Ortaklıkları Hukuku, Ankara 1972, s. 3-11; **Baştuğ**, İrfan: Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974, s. 16-20; **Tekil**, Fahiman: Şirketler Hukuku – Birinci Cilt Adi Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1974, s. 30-32; **Yalman/Taylan**, s. 42-43; **Ansay**, Tuğrul: Adi Şirket – Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967, s. 11-16; **Taray**, Haydar/Sengir, Turgut: Adi Şirket Hükümleri ve Tatbikatı, İBD, 1970, S. 1-2, s. 6-7.

Oluşmaya başladığı ilk dönemlerden bugüne kadar görülen ortaklıklar arasında en yaygın olanı ise günümüzde adi ortaklık² olarak adlandırdığımız ortaklık türü olmuştur. Kuruluş ve işleyişi diğer ortaklıklara nazaran kolay ve esnek olan adi ortaklıklar³, kırsal kesimlerde uygulamasına sık rastlanan yarıcılık sözleşmelerinden, iki arkadaşın birlikte bir taksi satın alıp işletmesine veya büyük bir inşaat işini tamamlamak amacı ile birkaç inşaat ortaklığının bir araya gelmesine kadar çok geniş bir yelpazede karşımıza çıkabilirler.

Geniş bir uygulama alanına sahip olan adi ortaklıkların önemi günümüzde daha da artmış bulunmaktadır. Bunda yerli veya yabancı yatırımcıların ülkemizde ya da Türk yatırımcılarının yurt dışında faaliyetlerde bulunurken değişik ortaklıklar ile adi ortaklık yapısı üzerinde hukuksal ilişkilere girmeleri büyük rol oynamaktadır. Bunun sonucunda da, Borçlar Kanununda diğer sözleşme ilişkilerinde olduğu gibi adi ortaklık sözleşmelerinin de genellikle tamamlayıcı nitelik arz eden hükümler ile düzenlenmiş olması sebebi ile çözümü uygulama ve doktrine bırakılmış olan sorunlar artmış ve bazı durumlarda son derece karmaşık bir hal almıştır.

² Adi ortaklıkların temelini Roma Hukukunda görülen *societas* kurumunun oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu yöne bkz. **Barlas**, s. 9-11; **Aşkan**, Cengiz: Adi Şirketin Yönetimi, Ankara 2003, s. 17-18; **Kalpsüz**, Turgut: “Adi Şirket”, Türk Hukuk Ansiklopedisi, C. I, Ankara 1962, s. 203. Ayrıca, Roma Hukukunun günümüz ortaklıkları üzerindeki etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Şener**, Oruç Hami: “Roma Hukukunun Modern Ortaklıklar Hukukuna Etkileri”, Makaleler, C. I, İzmir 2006, s. 63-119.

³ Adi ortaklığın uygulamada daha fazla tercih edilmesinin sebepleri için bkz. **Yongalık**, s. 18-19; **Karayalçın**, s. 131-133; **Doğanay**, Y. Ümit: Adi Şirket Akdi (Akdin Unsurları – Kurulması - Hükümsüzlüğü), İstanbul 1968, s. 1; **Barlas**, s. 1-2 ve 8-9.

Bu alışmamızda biz ise, belirttiğimiz nedenler ile karmaşık bir hal almış olan ve hakkında çeşitli ihtilaf ve sorunların gündeme geldiğı adi ortaklıkta idareci ortağın sözleşmeden doğan hukuki sorumluluğı üzerinde duracağız. Bunu yaparken öncelikle adi ortaklık sözleşmesinin ne olduğu, yapısı, hukuki niteliğı, uygulamada sıklıkla ne şekillerde karşımıza çıktığı ve benzer kurumlardan ne gibi farklılıkları olduğu üzerinde durduktan sonra konuyu ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğimiz diğer bölümlerde de adi ortaklığın yönetiminde ortakların hukuki durumu, yönetici ortağın sözleşmeden doğan hukuki sorumluluğunun şartları ve yönetici ortağın özen borcuna aykırı davranışının hukuki sonuçlarını ele alıp bir sonuca varmaya çalışacağız.

2 GENEL OLARAK ADİ ORTAKLIK

2.1 ADİ ORTAKLIK KAVRAMI VE TANIMI

2.1.1 KAVRAM

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Özel Borç İlişkileri” başlıklı ikinci kısmının son bölümünü oluşturan onsekizinci bölümünde 620 – 645. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunan “Adi Ortaklık Sözleşmesi”, İsviçre Hukuku’nda⁴ “Die einfache Gesellschaft”, Alman Medeni Kanunu’nda (BGB)⁵ “Gesellschaft” ve Alman literatüründe “Gesellschaft des bürgerlichen Rechts” ya da “BGB Gesellschaft” terimleri⁶ ile ifade edilmektedir.

⁴ İsviçre Hukukunda hem Borçlar Kanunu’nun (OR’in) konuya ilişkin 530 ile 551. maddeleri arasında hem de literatürde söz konusu ifade kullanılmaktadır.

⁵ BGB’nin 705 ile 740. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır.

⁶ BGB’de “Gesellschaft” (“ortaklık”) kavramının kullanılıyor olmasına karşın literatürde söz konusu ifadelerin kullanılmasının nedeni adi ortaklığı diğer ortaklık tiplerinden ayırt edebilmektir. Bkz. **Barlas**, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 11-12. Bu yönde bkz. **Riegger**, Bodo/**Weipert**, Lutz: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht Band 1, München 1995, s. 3vd; **Kraft**, Alfons/**Kreutz**, Peter: Gesellschaftsrecht, 9. Auflage, 1992, s. 61 vd; **Klauss**, Herbert: Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, 1967, s. 15 vd.

Türk hukuk doktrin ve uygulamasında incelemekte olduğumuz ortaklık tipini ifade etmek için “yalın ortaklık”⁷ “basit şirket”⁸ ve “medeni hukuk şirketi”⁹ terimlerinin de kullanımına rastlanmakla beraber sıklıkla “adi şirket”¹⁰ ya da “adi ortaklık”¹¹

⁷ Örneğin, Rona Serozan “yalın ortaklık” ya da “yalın borçlar hukuku ortaklığı” ifadelerini kullanmaktadır; bkz. **Hatemi**, Hüseyin/ **Serozan**, Rona/ **Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku – Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 577-595. Nami Barlas ise “adi ortaklık” ifadesini kullanmakla beraber kaynak kanunda kullanılan “Die einfache Gesellschaft” deyiminin dilimizdeki tam karşılığının “yalın ortaklık” olduğunu ifade etmektedir; bkz. **Barlas**, s. 12. Yargıtay kararlarında yer alan ‘yalın ortaklık’ ifadesinin kullanımına yönelik örnekler için bkz. 13. H.D.’nin E. 1980/6387, K. 1980/6111, T. 24.11.1980 ve E. 1982/3122, K. 1982/3195, T. 5.5.1982 kararları ve H.G.K.’nın E. 1980/13-1923, K. 1981/757, T. 20.11.1981 kararı. Bununla birlikte Yargıtay kararlarında genellikle “yalın ortaklık” ifadesinin “adi ortaklık” ifadesi ile birlikte kullanıldığını belirtmek isteriz.

⁸ Tuğrul Ansay “basit şirket” ifadesinin daha doğru olduğunu ve ortaklığın mahiyetini de daha iyi bir şekilde anlatacağını belirtmiştir. Bkz. **Ansay**, s. 10.

⁹ Bu yönde kullanım için bkz. **Bilgişin**, s. 11.

¹⁰ Örneğin bkz. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.126; 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.2 ve 32; Yarg. 13. HD’nin 02.06.2008 T., 2008/6209 E. ve 2008/7531 K. sayılı kararı; Yarg. 13. HD’nin 11.07.2005 T., 2005/3612 E. ve 2005/11859 K. sayılı kararı.

¹¹ Örneğin bkz. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu m.243/II (aynı kanunun 153 ve 177. maddelerinde ise ‘adi şirket’ ifadesi kullanılmıştır); 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu m.46/IV (yine bu kanunun da 52, 65 ve 66. maddelerinde ‘adi şirket’ ifadesinin kullanıldığı görülmektedir); 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m.7/(2)/b. Yargıtay kararlarında sıklıkla “adi şirket” ve “adi ortaklık” ifadelerinin kullanıldığı görülmekteyse de son yıllardaki kararlarda “adi ortaklık” ifadesinin kullanımının tercih edildiği belirtilmelidir. Bu yönde bkz. Yarg. 15. HD’nin 03.02.2016 T., 2015/3393 E. Ve 2016/257 K. sayılı kararı; Yarg. 3. HD’nin 1.7.2014 T., 2014/5281 E. ve 2014/10738 K. sayılı kararı; Yarg. 13. HD’nin 14.06.2011 T., 2011/9502 E. ve 2011/9462 K. sayılı kararı ve Yarg. 13. HD’nin 17.07.2008 T., 2008/404 E. ve 2008/10164 K. sayılı kararı.

ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda “adi şirket” ifadesi tercih edilmiş ise de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Gerekçesi’nde¹² kanunda kullanılan kavram, deyim ve terimlerin imkânlar ölçüsünde arılaştırıldığı belirtildikten sonra “adi ortaklık” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

Biz de “adi” kavramının hukuk dilimizde yerleşmiş olduğunu, toplumda sahip olduğu olumsuz anlamdan¹³ farklı olarak ‘basit’, ‘temel’ anlamını haiz bulunduğunu ve gerek literatürde gerekse kanunlarda kullanımına sık başvurulduğunu¹⁴ göz önüne alarak, kanunda yapılmış olan tercihi de gözeterek çalışmamızda “adi ortaklık” ifadesini kullanacağız¹⁵.

¹² Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), 22/1/2008, s. 5-6.

¹³ ‘Adi’ kavramının günlük dilde sahip olduğu anlam nedeni ile eleştirisi için bkz. **Kerempeli**, Ersöz: ‘Hem Sohbet Hem Anket ve Bir de Konu: Adi Şirket’, TNBHD 1978, S.20, s.27; **Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet: Türk Kanunu Medenisi ve Borçlar Kanunu, C.I, Türk Kanunu Medenisi, 4. Bası, İstanbul 1988, s.XII, XX Önsöz.

¹⁴ Örnek olarak bkz. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.584 (adi kefalet); 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.240 (adi takip ve iflas yolu), m.1130 (adi kira sözleşmesi); 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.205 (adi senetler); 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m.73 (adi takip), m.269 (adi kira) vb. Ayrıca kamu hukuku alanından bir örnek olarak ceza hukuku doktrininde ‘adi suç – nitelikli suç’ şeklindeki ayrım da belirtilebilir.

¹⁵ Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1531. Maddesinde “‘Şirket’ ve ‘ortaklık’ terimlerinin kanuniliği” kenar başlığı ile “ortaklık” ve “şirket” terimlerinin birbirleri yerine kullanılabileceği belirtilmiştir.

2.1.2 TANIM

Adi ortaklık sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu’nun 620. maddesinde; “iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁶.

818 sayılı Borçlar Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde Kanunun 23. Babının başlığı “Adi Şirket” olarak belirtildikten sonra 520. maddesinde “şirket bir akittir ki onunla iki veya ziyade kimseler, saylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler” şeklindeki tanıma yer verilmişti. Buradan yola çıkarak söz konusu tanım sadece adi ortaklığın değil, genel olarak ortaklık sözleşmesinin tanımı olarak kabul edilmekteydi¹⁷.

¹⁶ Özenli ’ye göre, adi ortaklığın tanımının yer aldığı herhangi bir düzenleme bulunmamakta, sadece TBK m.620’nin 818 sayılı Borçlar Kanunundaki karşılığı olan 520. maddesinde bu ortaklığın nasıl kurulacağı belirtilmektedir. Bkz. **Özenli**, Soysal: Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1988, s. 3. Bu yönde ayrıca bkz. **Pulaşlı**, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 12.

¹⁷ Bkz. **Barlas** (2008), s. 12 (Barlas, verdiği bu sonucu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 620. maddesindeki tanım için de kabul ediyor: **Barlas** (2012), s. 13); **Yongalık**, s. 2-3; **Karayalçın**, Yaşar: Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku, Ankara 1973, 2. Bası, s. 57 ve 125 (Karayalçın maddede ‘adi’ kelimesinin olmadığını, sadece ‘şirket’ kelimesinin yer aldığını belirtmiştir); **Poroy**, Reha/**Telinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul 2005, 10. Basım, s. 16 ve 45-46; **Domaniç**, Hayri: Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1970, 3. Bası, s. 1; **Ansay**, Tuğrul: Adi Şirket – Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967, s. 10; **Yalman/Taylan**, s. 31; **Şener**, Oruç Hami: Adi Ortaklık, Ankara 2008, s. 1; **Arar**, Kemal: Kara Ticareti – Şirketler Hukuku, Ankara 1952, s.2; **Pulaşlı**, s. 12 (Pulaşlı, maddeden hareketle ‘ortaklık’ kavramının temel unsurlarını tespit etmektedir); Baştuğ, İrfan: Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974, s.9; **Erem**, Turgut S.: Ticaret Hukuku Prensipileri – Cilt

Yerinde olarak 6098 sayılı Kanun'da adi ortaklık sözleşmesinin tanımının yapıldığı belirtilmiş¹⁸ olsa da varılacak sonuç açısından herhangi bir farklılık olmadığı görülmektedir. Çünkü 'adi ortaklık' adının da ifade ettiği gibi bu ortaklık yapısı temeldir. İster adi ortaklık ister Türk Ticaret Kanunu ya da başka herhangi bir kanunda düzenlenmiş olan bir ortaklık söz konusu olsun hepsinin temelinde 620. maddede belirtilen hususların yer alması gerekmektedir¹⁹. Bu nedenle, söz konusu tanımın genel ortaklık tanımı olarak

II Ticaret Şirketleri, İstanbul 1972, 4. Baskı, s.7; **Tekil**, Fahiman: Şirketler Hukuku Birinci Cilt – Adi Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1974, s. 7; **Bilgişin**, Şevket Memedali: Şirketler Hukuku İkinci Kitap, İstanbul 1950, s. 2; **Poroy**/Tekinalp/Çamoğlu, s. 20.

Alman ve İsviçre doktrinlerinde de adi ortaklık tanımının, genel olarak ortaklık sözleşmesi tanımı olarak kabul edildiği yönünde örnek olarak bkz. **Fellmann**, Walter/**Müller**, Karin: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationrecht, Band VI, 2. Abteilung, 8. Teilband, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-544 OR., Bern 2006, Art. 530, N. 11; **von Steiger**, Werner: Schweizerisches Privatrecht VIII/1: Handelsrecht Erster Halbband, 1976, s.324; **Riegger**, Bodo/**Weipert**, Lutz: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, 1995, s. 5; **Klauss**, Herbert: Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, 1967, s. 15.

¹⁸ Poroy ise 6098 sayılı Kanundaki bu yönde yapılan değişikliğin yerinde olmadığını, temel bir borç ilişkisi olarak “şirket”in tanımlanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Poroy**/**Tekinalp**/**Çamoğlu**, s. 39-40.

¹⁹ Bununla beraber, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile getirilmiş bulunan ‘tek kişilik anonim şirket’ ve ‘tek kişilik limited şirket’ kurumlarının söz konusu hususa bir istisna teşkil ettiğini belirtmeliyiz. TTK. m.338 ve 573’e göre hem anonim ortaklık hem de limited ortaklık tek kişi ile kurulabilecek ve/veya sonradan tek kişilik ortaklık olarak devam edebilecektir. Ticari hayatta ortaya çıkan uygulamaları hukuki düzenlemeye kavuşturmak amacı ile ve Avrupa Birliği’ne uyum sürecinde Avrupa Ekonomik Topluluğunun 21 Aralık 1989 tarihli 89/667 sayılı 12. Yönergesi’ndeki tavsiyeler dikkate alınarak getirilmiş ‘tek kişilik ortaklık’ ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp**, Ünal: Tek Kişilik Ortaklık – Cilt I Tek Paysahipli Anonim Ortaklık, İstanbul 2011; **Şehirali Çelik**, Feyzan H.: Hukukun Ekonomik Gerçekliğe Yanıtı: Tek Kişilik Şirketler, Batider C. XXIV Sa.1, s. 161-216; **Gündoğdu**, Gökmen: Türk

kabul edilmesinde bir sakınca bulunmasa da Kanun'un "Özel Borç İlişkileri" başlıklı kısmında ortaklık sözleşmesinin değil de adi ortaklık sözleşmesinin düzenlenmiş olduğunu ve bunun da en temel ortaklık yapısı olduğunu²⁰ unutmamak gerekir²¹.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde adi ortaklık sözleşmesinin tanımına gerek bazı eksikliklerin bulunduğu gerekse yanlış anlamalara yol açan ifadelerin yer aldığı hususlarında, doktrin tarafından eleştiriler getirilmekteydi²². Yürürlükte olan kanunda yer alan tanımda ise sözünü ettiğimiz eleştiriler doğrultusunda herhangi bir değişikliğin yapılmadığı görülmektedir²³.

Bu bağlamda, önceki tanımda olduğu gibi, katılım payı olarak getirilebilecek şeyler için 'emeklerini ve mallarını' ifadesinde yer alan 've' bağlacı muhafaza edilmiş²⁴;

Ticaret Kanunu Tasarısında Tek Kişilik Anonim Ortaklık ve Tek Kişilik Limited Ortaklık, İÜHFM C.LXV, S.1, s. 223-262; **Atabek**, Reşat: Tek Ortaklı Şirket, Batider, 1983, C. XIV, S. 1, s. 23-35; **Çevik**, Kemal: Fransız ve Türk Hukukunda Tek Ortaklı Şirket/Sınırlı Sorumlu Ticari İşletme, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 37-55; **Tekil**, s. 17-21.

²⁰ Adi ortaklığın bütün ortaklık türlerinin temeli olduğu hususunda Yargıtay kararı örneği olarak bkz. HGK E.1986/211, K.1987/120, T.25.2.1987.

²¹ Bu doğrultuda bkz. **Yongalık** (Sermaye Payı), s. 3.

²² Bu eleştirilerden bazıları için bkz. **Barlas** (2008), s. 13; **Yongalık**, s.4-5; **Doğanay**, Y. Ümit: Âdi Şirket Akdi, İstanbul 1968, s. 4-5; **Karayalçın** (1973), s. 126-127; **Tekil**, s. 8-9.

²³ Bu yönde bkz. **Kurşat**, Zekeriya: "Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi", İÜHFM C.LXX, S.1, s.301-318, 2012, s. 303; **Barlas** (2012), s. 13-14.

²⁴ Bu durum söz konusu maddenin gerekçesinde "818 sayılı Borçlar Kanununun 520 nci maddesinin birinci fıkrasındaki 've' bağlacı, Tasarının 620 nci maddesinin birinci fıkrasında da, ortakların ortaklık payı olarak sadece emeklerini veya mallarını ya da her ikisini birlikte koyabileceklerini ifade etmek üzere kullanılmıştır" şeklinde ifade edilmiştir.

doktrin tarafından adi ortaklık sözleşmesinin unsurlarından biri olarak kabul edilen ortak amaç için birlikte çaba (affectio societatis) unsuruna yer verilmemiş; adi ortaklığın hangi tür amaçlar için kurulabileceği hususundaki tartışmalara son verecek bir belirleme yapılmamıştır.

Doktrinde bazı yazarlar 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 620/II’de (BK. m.520/II) yer alan “Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır” hükmünü de bir ortaklığın adi ortaklık olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan menfi bir şart olarak kabul ederler²⁵. Kanaatimizce söz konusu hüküm adi ortaklığın tanımına getirilmiş bir menfi şart olmaktan ziyade²⁶, uygulamada karşılaşılabilecek durumlar da dikkate alınarak getirilmiş, adi ortaklık sözleşmesinin tamamlayıcı niteliğini ve temel ortaklık yapılanması olduğunu vurgulayan bir hükümdür²⁷. Şöyle ki; kurulmak istenen ortaklık Türk Ticaret

TBK m.620’nin gerekçesinin eleştirisi için bkz. **Badak Aybar**, Zehra: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler ve Değişiklikler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 12, Sayı: 24, Güz 2013/2, s. 130. Ayrıca, yazar, kanunkoyucunun ‘ve’ bağlacını kullanmada bir amacı olabileceği ihtimalini de belirtmiştir. Bkz. **Badak Aybar**, s. 130-131 dn. 13.

²⁵ **Karayalçın**, s. 127; **Özenli**, s. 3-4; **Bilge**, Necip: Borçlar Hukuku – Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 443-444; **Yalman**, Macit/**Taylan**, Erbay: Adi Ortaklık, 1976, s. 31.

²⁶ Yargıtay uygulamalarında da adi ortaklık sözleşmesinin tanımının TBK m.620/I (BK m.520/I) çerçevesinde yapıldığı, ikinci fıkra hükmünün tanıma getirilmiş bir menfi şart olarak değerlendirilmediği görülmektedir. Bu yönde örnek olarak bkz. 4. H.D. E. 1979/7184, K. 1979/12707, T. 19.11.1979 (YKD, Kasım 1980, s. 1476-1479).

²⁷ TBK m.620/II’nin, adi ortaklığın temel ve tamamlayıcı ortaklık yapılanması niteliğini vurguladığı yönünde bkz. **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 581; **Şener**, Oruç Hami: Adi Ortaklık, Ankara 2008, s. 139-140; **Handschin**, Lukas/**Vonzun**, Reto: Obligationenrecht Teilband V/4a Die Einfache Gesellschaft Art. 530-551OR, Zürich.Basel.Genf 2009, Art. 530 N. 4; **Meier-Hayoz**, Arthur/**Forstmoser**, Peter:

Kanunu ya da başka bir kanunda düzenlenmiş olan ortaklıklardan biri²⁸ olmasına karşın, ilgili kanunun söz konusu ortaklık yapılanması için aradığı vasıfları taşııyorsa, adi ortaklığın unsurlarını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, kanunî karine olarak adi ortaklık sayılacaktır²⁹. Ancak, adi ortaklığın varlığı için aranan ortak amaç ve bu amaca ulaşmak için ortak sözleşme yükümlölükleri mevcut değilse adi ortaklık olarak da hükümsüz sayılacaktır³⁰.

Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Auflage, Bern 2012, §12 N. 34; **Fellmann/Müller**, Vorbemerkungen zu den Art. 530-551 OR N. 11; von Steiger, s. 324.

²⁸ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda m.520/II hükmü sadece "Ticaret Kanununda tarif edilen şirketler" ile sınırlanmıştı.

²⁹ Yargıtay da bir kararında, limited ortaklığın tescil edilmediği için tüzel kişilik kazanmamış olduğu ve 818 sayılı Borçlar Kanunu m.520/II'ye dayanarak söz konusu kişiler arasındaki ilişkinin adi ortaklık olarak ele alınması gerektiği belirtilmiştir. Karar için bkz. 11. C.D. E. 2003/1149, K. 2003/5265, T. 7.7.2003.

Serozan ise, bu tip ortaklıkları "atipik ortaklıklar" olarak adlandırmakta ve diğer yasa hükümlerinin de bu ortaklıklara kıyas yoluyla uygulanabileceğini belirtmektedir. Bkz. **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 581.

³⁰ Bu doğrultuda bkz. **Handschin**, Lukas/**Vonzun**, Reto: Obligationenrecht Teilband V/4a Die Einfache Gesellschaft Art. 530-551OR, Zürich.Basel.Genf 2009, Art. 530 N. 2 ve N. 6; **Fellmann/Müller**, Art. 530 N. 459; von Steiger, s. 325; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 580. Yargıtay da bir kararında 818 sayılı Borçlar Kanunu m.520/II gereğince "tüzel kişilik kazanmamış ticaret şirketinin yalın ortaklık sayılacağı" kuralını belirttikten sonra "...ilişkinin yalın ortaklık olarak tanımlanabilmesi için, ilişkide ayrıca sözleşme, sözleşmeyi yapacak kişiler, katılma payı, ortak amaç ve işbirliği öğeleri (unsurları) bulunmalıdır. Öğelerden sözleşmenin varlığı ise, ya bağlayıcı (iltizami) işlem ya da amaç doğrultusunda bir çalışmanın varlığı ile belirlenir. Amaç doğrultusunda çalışma ise az çok işbirliğini (affectio societatis) gerektirir. Bu ögenin bulunmaması, sözleşmeyi sonuca katılmalı hizmet ya da ödünç gibi öteki tür sözleşmelere kaydırır. İncelenen olayda, ticaret şirketinin kurulması tasarlanmış; fakat, bu tasarı yönünde bir eylem

Belirttiğimiz bütün bu noktalardan sonra adi ortaklığın şu şekilde bir tanımını verebiliriz:

Adi ortaklık, emek ve/veya mallarını müşterek bir amaç doğrultusunda birleştiren ve bu amaca ulaşma konusunda aktif işbirliği göstermeyi birbirlerine karşı yükümlenen kişilerin oluşturduğu birliktir.

2.2 ADİ ORTAKLIĞIN UNSURLARI

2.2.1 SÖZLEŞME

2.2.1.1 Sözleşmenin Tarafları (Kişi Unsuru)

Bir sözleşme ilişkisi olan adi ortaklığın oluşumu için en az iki ortağın bulunması gerekir; bu husus kanunda da açıkça belirtilmiştir³¹. Bununla beraber adi ortaklık sözleşmesine en fazla kaç kişinin katılabileceğine yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, bir adi ortaklığın istenilen sayıda kişi ile kurulup varlığını sürdürebilmesi mümkünse de, doktrinde de kabul edildiği gibi, söz konusu sözleşme ilişkisinin sahip

gerçekleştirilmemiştir. Davacı, gereçleri, ilerde kurulacak ortaklık için davalının deposuna koymuş; davalı da ona ödünç vermiştir. Ortak amaç, radyo yapım ve satımıdır. Parçalardan radyo yapımına girilmemiştir. Girişim değil, olayda kalkışma bile söz konusu değildir. O nedenle, yalın ortaklık hükümlerinin uygulama yeri yoktur...” şeklinde hükme varmıştır. Karar için bkz. 13. H.D. E. 1980/6387, K. 1980/6111, T. 24.11.1980.

³¹ Adi ortaklığın hem kuruluşu hem de devamı sırasında ortak sayısının en az iki olması gerektiği, tek kişi adi ortaklığın söz konusu olamayacağı yönünde bkz. **Şener**, s. 3-4; **Fellmann/Müller**, Art.530 N.18, N. 374; **Handschin/Vonzun**, Art.530 N.230; **Schmidt**, Karsten: Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, 2002, s. 1726.

olduğu yapı kendiliğinden ortak sayısına bir sınırlama getirmekte ve çok istisnai örnekler³² dışında çok ortaklı adi ortaklıklara rastlanmamaktadır³³.

Kanunda ‘iki ya da daha fazla kişi’nin sözleşmeye taraf olabileceği belirtildiği için doktrinde oybirliği ile hem gerçek kişilerin hem de tüzel kişilerin³⁴ ortak sıfatı ile adi ortaklık sözleşmesine taraf olabileceği kabul edilmektedir³⁵; tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi topluluklarının ortak olup olamayacakları hususu ise tartışmalıdır.

³² Bu yönde örnek için bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 19.11.1979, E. 1979/7184, K. 1979/12707. Söz konusu kararda davacı ‘Kartal ve Havalisi Ekmek Sanayii Adi Ortaklığı’nı 115 kişinin bir araya gelerek kurduğu anlaşılmaktadır. Kararda ayrıca çok ortaklı yapının tüzel kişiliğe sahip olmayan adi ortaklık için yaratabileceği güçlüklerin örneği de görülmektedir.

³³ Bu yönde bkz. **Şener**, s. 4; **Yongalık**, s. 6; **Barlas**, s. 18; **Türk**, Hikmet Sami: “Halk Şirketi” ve “İşçi Şirketi” Kavramları, AÜHFD 1980, C.XXXVII, S. 1-4, 281-311, s. 283; **Pulaşlı**, s. 14-15; **Fellmann/Müller**, Art.530 N. 375; **Handschin/Vonzun**, Art. 530 N. 230; **Sieewart**, Vorbem. Zu Art. 530-551 N.1; **Riegger**, Bodo/**Weipert**, Lutz: Münchener Kommentar des Gesellschaftsrechts Band 1, München 1995, §5 N.12.

³⁴ Hem özel hukuk hem de kamu hukuku tüzel kişileri adi ortaklığa ortak olarak katılabilirler. Bu yönde bkz. **Pulaşlı**, (2013) s. 15; **Handschin**, Lucas: Basler Kommentar, Obligationenrecht II (Art. 530-964 OR), 4. Auflage, Basel 2012, Art. 530 N. 3; **Handschin/Vonzun**, Art. 530 N. 232; **Riegger/Weipert**, §5 N. 17.

³⁵ **Şener**, s. 4; **Barlas**, s. 18 ve 20; **Doğanay**, s. 9; **Yongalık**, s. 6; **Yalman/Taylan**, s. 23; **Tekil**, s. 1; **Aşkan**, s. 20; **Çevik**, Orhan Nuri: Uygulamada Şirketler Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2002, s. 80; **Pulaşlı**, s. 15; Moroğlu, s. 259; **Kalpsüz**, s. 205; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 54; **Bilgili**, Fatih, İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara 2003, s. 54; **Fellmann/Müller**, Art.530 N. 371; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, §12 N. 14; **Handschin**, Art. 530 N. 3; **Handschin/Vonzun**, Art. 530 N. 231-232; **Kraft/Kreutz**, s. 62.

Alman ve İsviçre doktrinlerinde konu genellikle çeşitli başlıklara ayrılarak incelenmiş ve gerçek ve tüzel kişilerin yanında, başta söz konusu ülke hukuklarına göre tüzel kişiliği haiz bulunmayan Kollektif ve Komandit ortaklıklar olmak üzere, bazı tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların da adi ortaklığa ortak olarak katılabilecekleri yönünde görüşler bildirilmiştir³⁶.

Türk doktrininde ise konu çok fazla tartışılmamış olmakla beraber konuyu ele alanlardan Arslanlı³⁷, miras ortaklığı gibi birliklerin de adi ortaklığa ortak olabileceğini belirtirken; Şener ve Çevik³⁸, adi ortaklık sözleşmesinin bir başka adi ortaklık niteliğindeki oluşumun katılımı ile yapılabileceğini ifade etmiş; Doğanay³⁹ da tüzel kişiliği bulunmayan şahıs birliklerinden miras ortaklığı ile bir adi ortaklığın da başka bir adi ortaklıkta ortak sıfatı ile taraf olabileceğini kabul etmiştir. Bununla beraber, Yongalık,

³⁶ İsviçre doktrininde tüzel kişiliğe sahip bulunmayan birçok birliğin (adi ortaklık, miras ortaklığı, eşler arası mal ortaklığı gibi) adi ortaklıkta ortak olabileceğini savunanlar olduğu gibi (bu yönde bkz. **Fellmann/Müller**, Art.530 N.406-410; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, §12 N.14; **Siegwart**, Art.530 N.1) gerçek ve tüzel kişilerin yanı sıra kollektif ve komandit ortaklıkların adi ortaklığa ortak olabilecekken bir başka adi ortaklığın ortak olamayacağı şeklinde görüş belirtenler de bulunmaktadır (bu yönde bkz. **Handschin/Vonzun**, Art.530 N.232-233; **Handschin** (Basler Kommentar), Art.530 N.3).

Alman doktrininde ise genellikle tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliklerinin (adi ortaklık, kollektif ve komandit ortaklık, tüzel kişilik kazanmamış dernek gibi) adi ortaklıkta ortak olabilecekleri, miras ortaklığı, eşler arası mal ortaklığı gibi yapıların ise ortak olamayacağı kabul edilmektedir (bu yönde bkz. **Riegger/Weipert**, §5 N.20-25; **Kraft/Kreutz**, s.62; **Schmidt**, s.1727).

³⁷ **Arslanlı**, Halil: Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1960, s. 46.

³⁸ **Şener**, s. 5; **Çevik**, s. 80 (Çevik, adi ortaklıkların tüzel kişiliklerinin bulunmadığını belirtmekle beraber (s.82), adi ortaklığa ortak olabilecek tüzel kişilere örnek verirken adi ortaklığı da ayrıca belirtmiş bulunmaktadır.)

³⁹ **Doğanay**, s. 10.

Barlas ve Bilgili'ye göre⁴⁰, tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların adi ortaklık sözleşmesinde taraf olarak bulunması mümkün değildir.

TBK.'da açıkça 'kişi'lerin adi ortaklık sözleşmesine taraf olabileceği belirtildiği ve hukukumuzda tüzel kişiliğe sahip bulunmayan topluluklara haklarında herhangi özel bir düzenleme yer almadıkça hak sahibi olma şansı verilmediği göz önüne alındığında⁴¹ biz de, tüzel kişiliğe sahip bulunmayan hiçbir topluluğun adi ortaklıkta ortak olarak yer alamayacağı sonucuna varılması gerektiği kanısını taşımaktayız.

Adi ortaklığa ortak olarak katılabilecek kişiler için ise TBK.'da ehliyeteye yönelik herhangi bir özel düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu durumlarda öncelikle Türk Medeni Kanunu'nun ehliyeteye ilişkin genel ilkeleri⁴² ve varsa somut duruma ilişkin özel hükümler uygulama alanı bulacaktır⁴³.

⁴⁰ **Yongalık**, s. 6; **Barlas**, s. 24-25; **Bilgili**, s.56-57.

⁴¹ Örneğin; hukukumuzda, mirasçılık, hak ehliyetinin bulunmasına bağlı olmakla beraber, TMK m.577/II'de yer alan açık hüküm neticesinde tüzel kişiliği bulunmayan kişi birlikleri lehine mal vasiyet edilmesi veya söz konusu birliklerin mirasçı atanması mümkün hale gelmiştir. Bu doğrultuda örnek olarak bkz. **Arat**, Ayşe: "Medeni Kanunumuza göre Kişi Topluluklarının Mirasçılığı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:5 Sayı:2 Yıl 2014, s.99-122.

⁴² Bu yönde ayrıntılı bilgi için bkz. **Barlas**, s. 19-20; **Şener**, s. 6-7; **Yalman/Taylan**, s. 23-25; **Özenli**, s. 36-37; **Doğanay**, s. 11-18; **Kalpsüz**, (Türk Hukuk Ansiklopedisi) s. 205; **Bilgili**, s.54.

⁴³ Haklarında özel hükümler ile adi ortaklığa katılmaları yasaklanmış kişiler olabilir. Örneğin; Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirlerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (R.G. 03.01.1990- 20391) m.43'e göre meslek mensupları "adi ve kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirketlerde komandite ortak olamazlar."

Doktrinde tüzel kişilerin ehliyetlerinin, ayrıca, yapılarından kaynaklanan nedenlerle, özel kanunlarla ve amaçları ile sınırlandırıldığı şeklinde görüşler bulunmaktadır⁴⁴. Biz burada çalışmamızın konusu açısından önem arz etmesi nedeni ile amaç ile sınırlanma üzerinde duracağız.

Tüzel kişilerin ehliyetlerinin⁴⁵ amaçları ile sınırlı olduğu görüşü doktrinde genel olarak tüzel kişiler açısından “tahsis ilkesi”⁴⁶ Ortaklıklar Hukuku özelinde ise “*ultra vires ilkesi*”⁴⁷ şeklinde ifade edilmekte ve söz konusu sınırlamaya göre tüzel kişiler ancak

⁴⁴ Söz konusu sınırlamalar hakkında bkz. **Ergün**, Ömer, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu, İstanbul 2010, s. 165-177; **Akipek**, Jale/**Akıntürk**, Turgut/**Ateş Karaman**, Derya: Türk Medeni Hukuku – Birinci Cilt – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, 9. Bası, 2012, s. 544-548; **Serder**, Selen: Anonim Şirketlerin Ehliyeti (Özellikle Ultra Vires Doktrini ile Sınırlandırılması), Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009, s. 32-37; **Karayalçın**, Yaşar, Ticaret Hukuku – II. Şirketler Hukuku – A. Giriş _ Adi Şirket _ Ticaret Şirketleri, 2. Baskı, Ankara 1973, s. 99 vd.

⁴⁵ Doktrinde amaç ile sınırlamanın sadece hak ehliyeti ya da sadece fiil ehliyeti açısından mı yoksa her iki ehliyet açısından da mı etkili olacağı yönünde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler için bkz. **Ergün**, s. 175; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 547.

⁴⁶ Tahsis İlkesine yönelik açıklamalar için bkz. **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 546-548; **Serder**, s. 35-37.

⁴⁷ İngiliz Hukukunda doğmuş ve başlangıçta kamu hukuku alanında uygulanmış olan *ultra vires* ilkesi hakkında bkz. **Mumcu**, Uğur: “İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı”, AÜHFD, 1970, Cilt 27, S. 1-2, s. 37-66; **Alper**, Gizem, Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı), İstanbul 2013, s. 5-62; **Serder**, s. 48-108; **Yıldız**, Burçak: “AT ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Şirketlerin Ehliyeti (“Ultra Vires” İlkesi)”, BATİDER, Haziran 2006, C. XXIII, S. 3, s. 183-206; Yıldız, Burçak: “Şirketlerin Ehliyetine İlişkin Olarak Özellik Arz Eden Bazı Hukuki İşlem ve Sözleşmeler”, Ankara Barosu Dergisi, 2006, S. 2, s. 55-86.

sözleşme ya da tüzüklerinde belirtilen amaçları çerçevesinde faaliyette bulunan adi ortaklıklara ortak olabilmektedirler⁴⁸.

Tüzel kişilerin hak ehliyeti TMK'nın tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri içerisinde m.48'de düzenlenmiş ve söz konusu ehliyet sadece 'yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olan' hak ve borçlar açısından sınırlandırılmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.125/II'de de ticaret ortaklıklarının ehliyetlerinin, kanuni istisnalar saklı tutularak, TMK. m.48'e tabi olduğu belirtilmiştir⁴⁹. Söz konusu düzenlemelerde tüzel

⁴⁸ Bu doğrultudaki görüşlere örnek olarak bkz. **Doğanay**, s. 10; **Yalman/Taylan**, s. 25-26; **Bilgili**, s. 54-55; **Domaniç**, s. 20-21; **Serozan**, Rona: Medeni Hukuk – Genel Bölüm – Kişiler Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2013, s. 504. Ticaret ortaklıklarının işletme konuları ile ilgili olmayan ortaklıklara katılamayacakları konusunda katı davranılmaması gerektiği yönünde bkz. **Tekinalp**, Ünal: “Ticaret Ortaklıklarının İşletme Konuları ile İlgili Olmayan Ortaklıklara Katılıp Katılamayacakları Sorunu Üzerine Düşünceler”, İktMalD 1981-82, C. XXVIII, S. 10, s. 425-429.

⁴⁹ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 137. maddesinde “(t)icaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler” hükmüne yer verilerek ortaklıklar hukukunda *ultra vires* ilkesinin uygulama alanı bulacağı belirtilmişti. Ancak bu hüküm doktrinde çeşitli açılardan eleştirilmiş ve söz konusu ilkenin kaldırılması gerektiği savunulmuştur.

Eleştiriler için bkz. Yıldız, Burçak: “TTK Tasarısı'nda Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeliliğinin Değerlendirilmesi”, AÜHFD, 2006, C. 55, S. 1, s. 321-353, 323-337; Serder, s. 98 vd.

6102 sayılı TTK. ile *ultra vires* ilkesinin terk edilmesinden sonra oluşan durum hakkında yorumlar için bkz. **Yıldız**, Burçak: “Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği”, BATİDER 2011, C. XXVII, S. 3, s. 111-134; **Alper**, s. 150 vd.

kişilerin ehliyetlerinin amaçları ile sınırlandırıldığına yönelik herhangi bir ifade yer almamaktadır.

Herhangi bir kanuni düzenleme bulunmaması nedeni ile ne özel olarak ticaret ortaklıkları ne de genel olarak tüzel kişiler bakımından amaçları ile sınırlı hak ehliyetlerine sahip oldukları şeklindeki görüşün yerinde olmadığı kanısındayız⁵⁰. Bu doğrultuda tüzel kişiler açısından da, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, gerçek kişilerde olduğu gibi TMK.’da yer alan ehliyetle ilişkin genel ilkeler ve varsa kendilerine ilişkin özel hükümler uygulama alanı bulacak⁵¹ ve söz konusu gerekleri karşılayan her kişi istediği takdirde, başka herhangi bir şart aranmadan, adi ortaklık sözleşmesine taraf olabilecektir.

2.2.1.2 Sözleşmenin Kuruluşu

Tanımdan da anlaşıldığı üzere, adi ortaklık ilişkisi mutlaka bir sözleşme temeline dayanır⁵². Bununla beraber, adi ortaklık sözleşmesinin nasıl kurulacağına ilişkin

Ultra vires ilkesinin ortaya çıktığı hukuk olan İngiliz Hukukunda dahi ‘*ultra vires of directors*’ varlığını sürdürmekle beraber ‘*ultra vires of corporations*’ tamamen terk edilmiştir. Bu yönde bkz. **Alper**, s. 12-13.

⁵⁰ Bu yöndeki görüşe örnek olarak bkz. **Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan: Kişiler Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2010, s. 233-235; **Ergün**, s. 177.

⁵¹ Haklarında özel düzenlemeler bulunan tüzel kişiler bu genellemeye istisna teşkil etmektedir. Örneğin; Dernekler Kanunu m.30/a’da derneklerin kuruluş amaçlarıyla sınırlı olarak hak elde edip borç altına girebilecekleri kabul edilmiştir.

⁵² **Handschin/Vonzun**, Art. 530 N.126; **Fellmann/Müller**, Art.530 N.411; **Kraft/Kreutz**, s.62; **Riegger/Weipert**, §5 N.1; **Barlas**, s.55-56; **Şener**, s.8; **Schmidt** (Gesellschaftsrecht), s.1727.

herhangi bir özel düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle sözleşmelerin kurulmasına ilişkin borçlar hukukunun genel hükümleri burada da uygulama alanı bulur⁵³. Buna göre; sözleşmenin taraflarının ortaklığın kurulmasına yönelik esaslı noktalar (ortaklar, ortaklığın amacı ve ortakların ortaklığa getirmeyi taahhüt ettikleri değerler) üzerinde⁵⁴ karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması, sözleşmenin içeriğinin hukuka, ahlaka ve kamu düzenine⁵⁵ aykırı ve imkânsız olmaması (TBK. m.26 ve 27/I)⁵⁶ gerekmektedir.

Belirtilen bu unsurların tamamlanması halinde, en son ortağın irade beyanının diğer ortaklara ulaşması ile adi ortaklık sözleşmesi kurulmuş olur⁵⁷.

⁵³ **Fellmann/Müller**, Art. 530 N. 432; **Handschin/Vonzun**, Art. 530 N. 126; **Barlas**, s.66; **Riegger/Weipert**, §5 N.1; **Arsılanlı**, s.36; **Mimaroglu**, s.40; **Honsell/Vogt/Watter**, Art.530 N.2; **von Steiger**, s. 357; **Sieggwart**, Art. 530 N. 44.

⁵⁴ **Şener**, s.11

⁵⁵ Kamu düzeni, özellikle uluslararası ticarî ilişkiler söz konusu olduğunda, öngörülebilirlik ilkesini zedeleyen sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir. Bu doğrultuda bkz. **Dalgıç**, Nuşen Pelin: "‘Public Policy’ as a Defence to the Recognition/Enforcement of International Commercial Arbitral Awards: The Possibility of Having a Global ‘Public Policy’ Understanding", University of Wales, 2006, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

⁵⁶ Kanunda adi ortaklık sözleşmesinin içeriğine yönelik herhangi bir sınırlama getirilmemiş olduğu için Borçlar Hukukumuzun sözleşmelere hâkim ilkelerinden biri olan sözleşme serbestisinin bir sonucu olarak taraflar sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebileceklerdir. Fakat bu serbestinin TBK m.26 ve 27 (BK m.19 ve 20) çerçevesinde kullanılabileceği unutulmamalıdır.

⁵⁷ **Şener**, s. 9; **Barlas**, s. 66; **Doğanay**, s. 67; **Mimaroglu**, s. 40; **Kalpsüz** (Şirket), s. 204; **Sieggwart**, Art. 530 N. 44; **Handschin/Vonzun**, Art. 530 N. 126; **von Steiger**, s. 357; **Sieggwart**, Art. 530 N. 44.

2.2.1.3 Sözleşmenin Şekli

TBK. m.12’de ifadesini bulan ‘şekil serbestisi’ ilkesine göre bir sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle tabi değildir. Adi ortaklık sözleşmesi ile ilgili düzenlemelerde de herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olduğu için, adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliği şekle tabi değildir⁵⁸. Bu nedenle adi ortaklık sözleşmesi sözlü olarak kurulabileceği gibi zımnî irade beyanı veya iradeyi ortaya koyan davranışlarla dahi kurabilmektedir⁵⁹. Öyle ki, kurulan adi ortaklığın konusu taşınmaz alım-satımı gibi kanunen şekle tabi işlemler olsa dahi ortaklık sözleşmesi şekle tabi olmayacaktır⁶⁰.

⁵⁸ Adi ortaklık sözleşmesinin kural olarak şekle tabi olmaması geçerlilik şekli bakımındandır.

Sözleşmenin tarafları arasında ya da sözleşmenin tarafları ile üçüncü kişiler arasında ihtilaf çıkması halinde ise ortaya ispat sorunu çıkacak ve buna ilişkin şekil sorunu (ispat şekli) Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na tabi olacaktır. Adi ortaklıkta ispat şekline ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Özenli**, s. 29-35; **Şener**, s. 37-77.

⁵⁹ **von Steiger**, s.358; **Fellmann/Müller**, Art. 530 N. 432 ve N. 533; **Pulaşlı**, (2013) s. 13; **Şener**, s. 21; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 44; **Handschin/Vonzun**, Art. 530 N.127 ve N.145; **Handschin**, (Basler Kommentar) Art. 530 N.2; **Kraft/Kreutz**, s. 62; **Barlas**, s.69-70; **Schmidt** (Gesellschaftsrecht), s.1728; **Riegger/Weipert**, §5 N.2. Yazılı bir sözleşme bulunmadığı halde adi ortaklığın kurulmuş olduğunun kabul edildiği Yargıtay kararlarına örnek olarak bkz. 3. H.D. E.2014/5281, K.2014/10738, T.1.7.2014; 13. H.D. E.2011/7811, K.2011/16779, T.17.11.2011; 13. H.D. E.1984/3290, K.1984/4923, T.28.6.1984; 13. H.D. E.4202, K.5464, T.16.10.1980.

⁶⁰ **Barlas**, s. 73; **Şener**, s. 21-22; **Doğanay**, s. 75; **Bahtiyar**, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2007, s. 20; **Yalman/Taylan**, s. 49; **von Steiger**, s.359; **Schmidt** (Gesellschaftsrecht), s.1728; **Fellmann/Müller**, Art. 530 N. 535.

Bununla beraber, adi ortaklık sözleşmesinin belirli bir şekle uyularak yapılması gereken haller ortaya çıkabilir.

Öncelikle, taraflar söz konusu sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için şekil şartı⁶¹ öngörmüş olabilirler⁶². Bu halde belirlenen şekil şartı yerine getirilmeden adi ortaklık sözleşmesi kurulmuş olmaz (TBK m.17/I)⁶³.

Ortaklık sözleşmesinde tapuya kayıtlı bir taşınmaz veya alacak, marka, patent gibi devri kanunen özel şekle tabi taahhütlerin yer alması halinde de sözleşmenin geçerli olabilmesi için söz konusu şekle uyulması gerekmektedir⁶⁴. Her ne kadar bu gibi durumlarda sözleşmenin tamamının kanunda aranan şekle uyularak yapılması gerektiğini savunanlar bulunsa da⁶⁵ biz bu görüşe katılmıyoruz.

⁶¹ Taraflardan biri aralarında kararlaştırmış oldukları şeklin geçerlilik değil de ispat şekli olduğunu iddia ediyorsa, iddiada bulunan taraf bunu ispat etmelidir. Bu hususta bkz. **Karayaçın**, (1973) s. 127-128; **Doğanay**, s. 71; **Barlas**, s. 65; **Şener**, s. 23.

⁶² Siegwart özellikle karmaşık bir yapı arz eden ortaklık sözleşmelerinde tarafların sözleşmeyi yazılı şekilde yapmalarını tavsiye etmiştir; bkz. **Siegwart**, Art. 530 N. 62. Aynı yönde bkz. **Fellmann/Müller**, Art.530 N.534.

⁶³ Yargıtay'ın bu yönde kararına örnek olarak bkz. HGK E. 443/D-T, K. 12, T. 6.1.1965 (BATİDER 1967, C.IV, S.1, s.155-158.).

⁶⁴ **Barlas**, s. 65-67; **Şener**, s. 24-35; **Bahtiyar**, s. 20-21; **Yongalık**, s. 8; **Yalman/Taylan**, s. 49-50; **Doğanay**, s. 71; **Handschin/Vonzun**, Art. 530 N. 149-151; **Siegwart**, Art.530 N.66; **Fellmann/Müller**, Art.530 N.537; **von Steiger**, s.358.

⁶⁵ Yargıtay'ın bazı kararlarında (örnek olarak bkz. 13. H.D. E.1987/4442, K.1987/5609, T.17.11.1987) ve Alman doktrininde bazı yazarlar tarafından (örnek olarak bkz. **Kraft/Kreutz**, s.62;

Adi ortaklık sözleşmesi kurulurken tarafların getirmeyi taahhüt edebilecekleri değerlerin çok çeşitli olması ve bunların birçoğu hakkında yapılacak işlemlerin de kanunen şekle tabi tutulmaları nedeni ile bu gibi hallerde sözleşmenin tamamının söz konusu şekle uyularak yapılması gerekeceği düşünülürse adi ortaklık sözleşmesinin şekle tabi olmaması istisnaî bir hal alacaktır. Ayrıca, sözleşmenin tamamının şekle tabi olacağını kabul etmek, ekonomik ve kolay bir yol olması nedeni ile adi ortaklık kurmayı tercih etmiş olan tarafları daha masraflı ve uzun bir süreç içerisine sokacak, yetkili makamların iş yükünü de arttıracaktır. Tüm bunlarla birlikte, yalnızca sözleşmenin ilgili maddesinin kanunun aradığı şekil şartına uyularak yapılmasının şekil şartı ile ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirecek olduğu⁶⁶ da göz önüne alındığında, sadece ilgili hükmün kanunda belirtilen şekle uygun olmasının sözleşmenin geçerliliği açısından yeterli olduğunu düşünmekteyiz⁶⁷.

2.2.1.4 Sözleşmenin Geçersizliği

Her sözleşme ilişkisinde olduğu gibi adi ortaklık ilişkisinin de geçerli bir şekilde doğup pratik hayatta yerini alabilmesi için kuruluşunda herhangi bir geçersizlik nedeninin

Hueck, Götz/**Windbichler**, Christine: Gesellschaftsrecht, 20. Auf., München 2003, s. 70, No. 6) söz konusu hallerde sözleşmenin tümünün kanunun aradığı şekle uyularak yapılması gerektiği belirtilmektedir.

⁶⁶ Bu yönde bkz. **Doğanay**, s. 72-73; **Şener**, s.25.

⁶⁷ Bu yönde bkz. **Scmidt** (Gesellschaftsrecht), s.1728; **Fellmann/Müller**, Art.530 N.539; **Moroğlu**, s. 266; **Yongalık**, s. 8; **Şener**, s.25-35.

Konuyu sadece taşınmaz mallar açısından ele alıp aynı yönde belirtilen görüş için bkz. **Tutumlu**, Mehmet Akif: “Adi Ortaklıkta Bir Taşınmazın Ortaklık Payı Olarak Taahhüt Edilmesinde Biçim Koşulu”, TNBHD, 1990, S. 66, s. 32-33.

bulunmaması gerekmektedir. Bunun tespiti de temel olarak Borçlar Hukukunun genel ilkeleri göz önüne alınarak yapılmaktadır.

Söz konusu ilkelere hareket edilerek, adi ortaklık sözleşmesinin tümünü etkileyen bir geçersizlik sebebinin bulunması halinde (sözleşmenin amacının kanuna, ahlâka, kamu düzenine aykırı ya da imkânsız olması gibi) adi ortaklığın varlık kazanamadığı sonucuna varılacak; sözleşmenin bir veya birkaç hükmünün geçersizliği (bir ortağın ortaklığa getirmeyi taahhüt ettiği katılım payının kanuna aykırı olması gibi) ya da ortaklardan birinin iradesinde bozukluk veya gabin (aşırı yararlanma) halinin söz konusu olması⁶⁸ (bu hallerde iradesinde bozukluk bulunan ya da gabine maruz kalan tarafın iptal hakkını kullanması ile sözleşme artık onun için hüküm ifade etmez) durumunda ise TBK. m.27/II çerçevesinde⁶⁹ bir değerlendirme yapıp söz konusu hükümler ya da ortak olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağı sonucuna varılırsa sözleşme tümü ile geçersiz sayılacak, aksi takdirde sözleşme geçerli olan hükümlerle ya da sözleşmeye taraf olmaya devam eden ortaklarla⁷⁰ kurulmuş sayılacaktır⁷¹.

⁶⁸ İrade bozukluğu halleri ve gabinin adi ortaklık bakımından sahip olduğu özellikler için bkz. **Doğanay**, s. 82-90; **Şener**, s. 77-79. Ayrıca bu yönde bkz. **Yalman/Taylan**, s. 276-278.

⁶⁹ İki taraflı hukuki işlemler dikkate alınarak düzenlenmiş olan TBK m.27/II hükmü adi ortaklıklar hakkında da uygulanabilen maddelerdendir. Söz konusu hükmün adi ortaklıklar bakımından uygulanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Doğanay**, s. 92-94; **von Steiger**, s. 361-364.

⁷⁰ Bu durum ikiden fazla ortağın bulunması durumunda söz konusu olacaktır. İki ortağın söz konusu olduğu hallerde birisi için ortaklık sözleşmesinin hüküm ifade etmemesi, ortaklığı sona erdirecektir.

⁷¹ Bu yönde bilgi için bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 50; **Barlas**, s. 67-69; **Şener**, s. 77-85; **Yalman/Taylan**, s. 278-280.

Borçlar Hukukunun genel ilkeleri gereği gerek kesin hükümsüzlük gerekse iptal edilebilirlik yaptırımları neticesinde kural olarak sözleşme geçmişe etkili olarak (ex tunc) ortadan kalkacaktır. İki taraflı sözleşmeler dikkate alınarak düzenlenmiş olan bu sonucun ise adi ortaklığın sürekli bir borç ilişkisi meydana getirdiği ve sadece taraflar arasında değil üçüncü kişiler ile de hukuki ilişkiler oluşturduğu dikkate alındığında adi ortaklık ilişkisine her zaman aynen uygulanmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır⁷². Bu nedenle de, geçersiz olan bir adi ortaklık ilişkisinin varlığı halinde, söz konusu sözleşmenin hükümleri uygulanmaya başlanmışsa, geçersizliğin ileri sürüldüğü ya da hâkim tarafından re'sen dikkate alındığı ana kadar geçerli bir sözleşmeymiş gibi⁷³ sonuçlarını doğurduğu, yani sözleşmenin ileriye etkili olarak (ex nunc) ortadan kalkmış olduğu kabul edilmektedir⁷⁴.

⁷² Bu yönde bkz. **Şener**, s. 96-97; **Karayağın**, s. 70, dn. 33; **Doğana**, s. 95-101. Ayrıca adi ortaklık sözleşmesinin hukukî niteliği için bkz. **§2.3**.

⁷³ Bu gibi hallerde karşılaşılan yapı için Şener 'sakat ortaklık', Poroy, Tekinalp ve Serozan 'fiili ortaklık', Karayağın 'fiili şirket', Barlas ise 'eksik şirket' ifadelerini kullanmaktadır. Bkz. **Şener**, s. 97-98; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 22; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 583; **Karayağın**, s. 69-70; **Barlas**, s. 68-69.

⁷⁴ Bu yönde ayrıntılı bilgi için bkz. **Doğana**, s. 101-105; **Şener**, s. 98-101; **Karayağın**, s. 65; **Barlas**, s. 68-69; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 578, 583; **Moroğlu**, s. 267.

Poroy ise hükümsüzlüğün ortaklar arasında geriye etkili olacağını ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir (bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 58).

Farklı görüş için bkz. **Özenli**, s. 41-42; **Yalman/Taylan**, s. 280-281.

2.2.2 ORTAK AMAÇ VE AKTİF İŞBİRLİĞİ

Adi ortaklık sözleşmesinin bir diğer esaslı unsuru da sözleşmenin tarafını oluşturan tüm ortaklar için müşterek olan bir ortaklık amacının⁷⁵ bulunması (TBK. m.620)⁷⁶ ve söz konusu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak ortakların aktif işbirliği⁷⁷ içerisinde olmalarıdır⁷⁸.

Ortak amaç, tüm ortaklar için “tek ve aynı olan” ve “erişilmesinde ortakların, ortak menfaatleri bulunan nihai hedef”⁷⁹; aktif işbirliği ise, aralarında herhangi bir altlık-

⁷⁵ Ortak amaç ve adi ortaklık sözleşmesinin konusunun birbirinden ayrılması konusunda bkz. Şener, s. 104-105.

⁷⁶ Ortaklık amacının tüm ortaklar için müşterek olması, ortakların söz konusu ortaklığa katılımları sayesinde elde etmeyi arzuladıkları çıkarın farklı olamayacağı anlamına gelmez. Bu yönde bkz. Barlas, s. 25-26; Fellmann / Müller, Art. 530 N. 473-476; Riegger/Weipert, §6 N.2; Meier-Hayoz/Fortmoser, §1 N.70-72; Handschin/Vonzun, Art. 530 N. 31.

⁷⁷ Doktrin tarafından oy birliği ile tüm ortaklık sözleşmelerinde bulunması gerektiği kabul edilen, fakat, TBK m.620’de yer alan adi ortaklık sözleşmesi tanımında açıkça ifade edilmemiş olan bu aktif işbirliği unsuru, literatürde “*affectio societatis*” deyiimiyle anılır. Alman ve İsviçre hukuklarında ise ‘aktif işbirliği’ni ifade etmek üzere “*Förderungspflicht*” deyiimi kullanılır.

Yargıtay da ‘aktif işbirliği’nin adi ortaklık sözleşmesinin unsurlarından biri olduğunu çeşitli kararlarında belirtmiştir. Bu doğrultuda örnek olarak bkz. 13. H.D. E. 1980/6387, K. 1980/6111, T. 24.11.1980; 3. H.D. E. 2015/5696, K. 2015/18222, T. 17.11.2015.

⁷⁸ Ortak amaç ve aktif işbirliğinin, adi ortaklık sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olduğu yönünde bkz. Handschin/Vonzun, Art. 530 N. 27-29; Meier-Hayoz/Forstmoser, §1 N.65; Riegger/Weipert, §4 N.1 ve §6 N.4-5.

⁷⁹ Doğanay, s. 46 ve 47.

üstlük ilişkisi olmadan, söz konusu nihaî hedefe ulaşılması yönünde, her bir ortağın diğer ortaklar ile birlikte ve eşit olarak çaba sarf etmesidir⁸⁰.

Adi ortaklık ilişkisinin iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler gibi benzer hukuki ilişkilerden ayırt edilmesinde hareket noktası olan⁸¹, rekabet yasağı (TBK. m.626) ve ortaklara tanınmış olan denetleme hakkının (TBK. m.631) temelini oluşturan, ortaklığa getirilmesi taahhüt edilen değerlerin tür ve miktarının (TBK. m.621/II) belirlenmesinde esas alınan ve ortaklığın sona ermesine neden olabilen (TBK. m.639/I/1) ‘ortak amaç ve aktif işbirliği unsuru’, çalışmamız açısından ayrıca, yönetim kapsamına giren faaliyetlerin belirlenmesindeki rolü⁸² nedeniyle de önem arz etmektedir.

Bir sözleşme ilişkisinin adi ortaklık olarak nitelendirilebilmesi için ortaklar arasında müşterek bir amacın var olması gerekliliği noktasından hareketle Türk doktrin ve uygulamasında hâkim görüş⁸³, ortaklardan bazılarının sadece kazanca katılıp zarardan

⁸⁰ Bu yönde daha fazla bilgi için bkz. **Şener**, s. 116-118; **Barlas**, s. 35-38; **Doğanay**, s. 53-63; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 35.

⁸¹ **Handschin** (Basler Kommentar), Art. 530 N.4; **Meier-Hayoz/Forstmoster**, §1 N.65; **Fellmann/Müller**, Art. 530 N. 64; Yarg. 3. H.D. E. 2015/17444, K. 2016/12349, T. 1.11.2016. Benzer hukukî ilişkilerden farkları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 530 N. 66-131;

⁸² **Şener**, s.290; Yarg. 3. H.D. E. 2015/17444, K. 2016/12349, T. 1.11.2016.

⁸³ Bu yönde bilgi için bkz. **Barlas**, s. 27-30; **Doğanay**, s. 47-48; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 589; **Yalman/Taylan**, s. 28; **Taray/Sengir**, s. 11. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Örnek olarak bkz. Yarg. 3. H.D. E. 2015/17444, K. 2016/12349, T. 1.11.2016.

Zarardan muafiyetin her ortak için söz konusu edilebileceği yönünde bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 52-53; **Kalpsüz**, s. 213.

Bazı ortaklar için zarardan muafiyetin gündeme gelebileceği yönünde bkz. **Şener**, s. 240-243.

muaf tutulması ya da sadece zarara katılıp kazançtan muaf tutulması şeklindeki düzenlemelerin adi ortaklık sözleşmesinde yer alamayacağını, bu yöndeki düzenlemelerin müşterek amacın varlığını ortadan kaldıracığını savunmaktadır⁸⁴.

TBK. m.623/II/c.2’de yer alan “bir ortağın zarara katılmaksızın yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma, ancak katılma payı olarak yalnızca emeğini koymuş olan ortak için geçerlidir” hükmü de bizim de katıldığımız bu görüşü destekleyecek niteliktedir. Söz konusu hükümden yola çıkarak, kanunda da bir adi ortaklık ortağının sadece emeği ile ortaklığa katılmış olması halinde zarardan muaf tutulmasının, bunun dışındaki hallerde ise ortakların hem zarara katlanması hem de kazanca katılmasının gerekli olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca burada belirtmek gerekir ki, sadece emeği ile ortaklığa katılmış olan ortak, ortaklığın zarara uğraması ile zaten harcamış olduğu emeği karşılığında bir menfaat elde etmeyerek zarara uğramış olmakta, kanunda yer alan söz konusu düzenleme ile bunun üstüne ek bir zarara katılmasının engellenebilmesi imkânı getirilmektedir⁸⁵.

Adi ortaklık açısından son derece önem arz ettiğini belirttiğimiz müşterek amaca yönelik olarak kanunda herhangi bir sınırlama getirilmemiş bulunmaktadır. Bu nedenle de daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, kanuna veya ahlaka aykırı ve imkânsız olmayan her türlü amaç için (TBK. m.26 ve 27) adi ortaklık kurulabileceği kabul

⁸⁴ İsviçre doktrininde de hâkim olan bu görüş Alman doktrininde tartışmalıdır.

İsviçre doktrininde bu yöndeki görüşe örnek olarak bkz. **Handschin** (Basler Kommentar), Art. 533 N. 7; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, §12 N. 45

⁸⁵ Bu yönde bkz. **Barlas**, s. 29; **von Büren**, Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil (Art. 184-551), Zürich 1972, s. 253.

edilmektedir⁸⁶. Bununla beraber, Türk doktrinde adi ortaklığın sadece iktisadi amaçlar için mi yoksa hem iktisadi hem de ideal amaçlar için mi kurulabileceği konusu tartışmalıdır⁸⁷.

Doktrinde bir takım yazarlar, dernekler ile adi ortaklıkların ayırt edilmesi için gerekli olduğunu ve Borçlar Kanunu'nun adi ortaklığa ilişkin maddelerinde ortaklık tarafından elde edilecek kazanç ve bunun paylaşılması hususunda düzenlemelerin yer aldığını esas alarak adi ortaklığın sadece iktisadi amaç⁸⁸ ile kurulabileceğini kabul etmektedirler⁸⁹. Bizim de görüşlerine katıldığımız diğer bazı yazarlar ise, TBK. m.620'de amaca yönelik herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması noktasından hareket ederek, adi ortaklıkta amacın iktisadi ya da ideal olabileceğini kabul etmektedirler⁹⁰. Bu noktayı belirtmekle beraber, uygulamada ideal amaçlı adi ortaklıklara çok az rastlandığı ve

⁸⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve uygulamadan örnekler için bkz. **Şener**, s. 105-116.

⁸⁷ Alman ve İsviçre doktrinlerinde ise adi ortakların hem iktisadi hem de ideal amaçlar için kurulabileceği oybirliği ile kabul edilmektedir. Bu doğrultuda örnek olarak bkz. **Handschin/Vonzun**, Art. 530 N. 33; **Handschin** (Basler Kommentar), Art. 530 N. 4; **Meier-Hayoz/Forstmoster**, §12 N. 25; **Fellmann/Müller**, Art. 530 N. 210; **von Steiger**, s. 334; **Sieggwart**, Art. 530 N. 19 ve 29; **Kraft/Kreutz**, s.66; **Schmidt**, s. 1733-1734.

⁸⁸ Bazı yazarlar 'iktisadi amaç' yerine 'kazanç paylaşma amacı' şeklinde daha dar bir ifade kullanmayı tercih etseler de biz söz konusu kullanımın yerinde olmayacağını düşünmekteyiz. Bu yönde bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 56.

⁸⁹ Bu yönde bkz. **Tekil**, s. 8-9 ve 51; **Domaniç**, s. 5; **Pulaşlı**, s. 3 ve 15; **Şener**, s. 103-104; **Karayalçın**, s. 126.

⁹⁰ Bu yönde bkz. **Doğanay**, s. 1 ve 49-50; **Baştuğ**, s. 29; **Bilgişin**, s. 16; **Taray/Sengir**, s. 1 ve 12; **Yongalık**, s. 10-11; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 580; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 56; **Barlas**, s. 31-32.

amacın genellikle kazanç elde etme ve bunu paylaşma yönünde olduğunu unutmamak gerekmektedir.

İktisadi ya da ideal olabileceğini kabul ettiğimiz adi ortaklığın amacının aynı zamanda geçici ya da sürekli nitelikte olması da mümkündür⁹¹.

Adi ortaklığın ister ideal ister iktisadi ister geçici ister sürekli her türlü amaç için kurulabileceğini kabul eden ve bizim de katıldığımız Türk doktrinindeki hâkim görüşe göre adi ortaklığın bir ticari işletme işletmek üzere kurulmasında da herhangi bir engel bulunmamaktadır⁹².

2.2.3 ORTAK EMEK VE MALLARINI SERMAYE KOYMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Adi ortaklık sözleşmesinin bir başka esaslı unsuru da ortakların ortaklığa getirmeyi taahhüt ettiği değerlerdir⁹³. Doktrinde bu unsuru ifade için “katılma payı”, “sermaye payı”, “iştirak payı” “iştirak hissesi” gibi terimler⁹⁴ kullanılmakla beraber biz

⁹¹ Bu yönde bkz. **Barlas**, s. 30; **Doğanay**, s. 51; **Şener**, s. 105. Karşı görüş için bkz. **Karayağın**, s. 131, 181 (Karayağın, adi ortaklığın sadece geçici ilişkiler için başvurulmuş bir ortaklık tipi olduğunu belirtmektedir).

⁹² Bu yönde bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 57-58; **Barlas**, s. 33-34. Karşı görüş için bkz. **Karayağın**, s. 181 vd. İsviçre hukukunda da konu hakkında görüş farklılıkları bulunmakla beraber Alman doktrininde adi ortaklığın ticari işletme işletemeyeceği yönünde görüş birliği mevcuttur.

⁹³ Bazı yazarlar katılım payının adi ortaklık sözleşmesinin esaslı unsurlarından olmadığını ileri sürse de bu görüş genel bir kabul görmemiştir. Bu yönde bkz. **Moroğlu**, s. 263; **Doğanay**, s. 34.

⁹⁴ Terminoloji sorunu hakkında bilgi için bkz. **Yongalık**, s. 27-42.

çalışmamızda, TBK.'da yer aldığı şekli ile (TBK. m.621) “katılım payı” ifadesini kullanmayı tercih etmekteyiz.

Adi ortaklık sözleşmesinde katılım payı, TBK. m.620/I ve 621/I’de de ifade edildiği şekilde ortaklığın amacının gerçekleştirilmesi ve aktif işbirliğinin bir göstergesi olması yönünden de önem taşımaktadır. Bununla beraber, adi ortaklık sözleşmesinin kurulabilmesi için söz konusu katılım paylarının taahhüt edilmesi yeterli olup bu payların ortaklığa getirilmiş olması ortaklığın kuruluşu için gerekli değildir⁹⁵; söz konusu pay, sözleşmenin kurulmasından sonraki bir tarihte de ortaklığa getirilebilir⁹⁶. Bununla beraber belirtmek gerekir ki; adi ortaklıkta ticaret ortaklıklarından farklı olarak, daha sonra da ifade edeceğimiz gibi, ortaklar üçüncü kişilere karşı kural olarak müteselsilen ve birinci derecede, sınırsız sorumlu oldukları için katılım paylarının sadece taahhüt edilmesinin ortaklığın kurulması açısından yeterli olması ortaklıkla ilişki içine giren üçüncü kişiler açısından herhangi bir kayba neden olmayacaktır⁹⁷.

TBK. m.621/I’de para, alacak veya başka bir mal ya da emeğin katılım payı olarak ortaklığa getirilebileceği belirtilmiş olmakla beraber bu hükmün sınırlayıcı bir ifade içermediğinin vurgulanması gerekmektedir⁹⁸. Bununla beraber, doktrinde TTK.

⁹⁵ Bu yönde bkz. **Barlas**, s. 39-40; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 55; **Moroğlu**, s. 263; **Şener**, s. 191; **Doğanay**, s. 34-35; **Karayalçın**, s. 137; **Yalman/Taylan**, s. 26.

⁹⁶ Taahhüt edilmiş olan katılım payının ortaklığa hiç getirilmemiş ya da eksik olarak getirilmiş olması halinde de yine adi ortaklık sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Fakat böyle bir durumda ortaya çıkacak sonuçlar için bkz. **Şener**, s. 210-224; **Barlas**, s. 49-50.

⁹⁷ Bu yönde bkz. **Şener**, s. 189.

⁹⁸ **Erem**, s. 18; **Baştuğ**, s. 33; **Barlas**, s. 45; **Yongalık**, s. 43; **Şener**, s. 194; **Moroğlu**, s. 264; **Çevik**, s. 85; **Doğanay**, s. 35-36.

m.127'nin adi ortaklıklar hakkında da uygulanacağı ve bunun neticesinde paraya çevrilebilen her türlü değerin adi ortaklıkta da katılım payı olarak taahhüt edilebileceği kabul edilmektedir⁹⁹. Kanaatimizce, varılan sonuç aynı olmakla beraber, TBK. m.621/I'de yer alan ifadenin sınırlayıcı olmadığı kabul edildikten ve hakkında emredici düzenlemeler yer alan hususlar dışında adi ortaklık sözleşmesi açısından da sözleşme serbestisinin uygulama alanı bulduğu göz önüne alındıktan sonra TTK. m.127'ye başvurmadan da ekonomik değeri olan somut ve soyut her şeyin, kanun, ahlak ve adaba aykırı olmamak ve “ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte” olmak (TBK. m.621/I) koşulu ile, adi ortaklıkta katılım payı olabileceği kabul edilebilecektir¹⁰⁰.

Kural olarak, adi ortaklıkta her ortağın taahhüt ettiği katılım paylarının birbirine eşit olması zorunlu değildir. Ortaklar, ‘ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte’ olmak kaydı ile, istedikleri tür ve miktarda katılım payı taahhüdünde bulunabilirler. Ortaklar arasında bu yönde bir anlaşmanın bulunmaması halinde ise, TBK. m.621/I/c.2 gereğince birbirine eşit değerde katılım payı taahhüdünde bulunmak durumundadırlar¹⁰¹.

2.3 ADİ ORTAKLIĞIN HUKUKÎ NİTELİĞİ

TBK. m.620'ye göre adi ortaklığın “iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme” olduğunu

⁹⁹ Erem, s. 18; Baştuğ, s. 33; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 54;

¹⁰⁰ Bu doğrultuda, özellikle karteller söz konusu olduğunda yapmama ediminin dahi katılım payı olarak taahhüdünün mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 55; Barlas, s. 45-46; Moroğlu, s. 264; Şener, s. 195; Doğanay, s. 36.

¹⁰¹ Bu yönde ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas, s. 43-44; Şener, s. 192-194.

daha önce belirtmiştik. Bu tanımın da gösterdiği gibi iki veya daha fazla kişi sözleşme ilişkisi içine girerek aynı zamanda bir ortaklık meydana getirmektedir. Bu nedenle de adi ortaklığın hukuki niteliğinin hem sözleşme hem de ortaklık açısından incelenmesi gerekmektedir.

2.3.1 SÖZLEŞME OLARAK HUKUKÎ NİTELİĞİ

Temelinde bir sözleşme ilişkisinin yer aldığını belirttiğimiz adi ortaklık¹⁰², bu yönü ile Borçlar hukukunu ilgilendiren bir müessesedir. Borçlar hukuku bünyesinde ele alınan sözleşmeler ise değişik kriterler temel alınarak sınıflandırılmaktadır.

Ortaklık sözleşmesinin söz konusu sözleşmeler arasındaki yerini belirleyebilmek ve özellikle de hakkında hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Hukukunun genel hükümlerinin adi ortaklık sözleşmesi için de uygulama alanı bulup bulamayacağını tespit edebilmek için bu ortaklığın sözleşme olarak hukuki niteliğini belirlememiz gerekmektedir¹⁰³.

TBK.'nın “Özel Borç İlişkileri” başlıklı ikinci kısmında düzenlendiğini belirttiğimiz ve bu açıdan tipik (isimli) sözleşmeler arasında yer alan adi ortaklık sözleşmesi, sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade

¹⁰² Adi ortaklık ilişkisinin temelinde sözleşme unsurunun yer aldığının kabulü, adi ortaklığı tesadüfi oluşan topluluklardan ve kaynağını kanundan alan hak sahipliğı ilişkilerinden (miras ortaklığı gibi) ayırmaktadır. Bu yönde bkz. **Barlas**, s. 51-53; **Aşkan**, s. 21; **Tekil**, s. 22.

¹⁰³ Burada sözleşmelere yönelik tüm sınıflandırmalar değıl, sadece adi ortaklığın özelliğini belirtenler dikkate alınacaktır.

beyanlarının yeterli olması nedeni ile de rızai bir sözleşme olarak kabul edilmektedir¹⁰⁴. Daha önce belirtmiş olduğumuz, adi ortaklık sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların katılım paylarını getirmeyi taahhüt etmelerinin yeterli olduğu, bu taahhütlerin hiç yerine getirilmemiş ya da eksik yerine getirilmiş olmasının ortaklığın kuruluşunu etkilemeyeceği sonucu da rızai bir sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır.

Adi ortaklık sözleşmesinin esaslı unsurlarından olarak, ortaklar arasında müşterek bir amacın bulunması ve ortakların bu amacı gerçekleştirmek için aktif işbirliği içinde bulunmaları gerektiğini (*affectio societatis*) belirtmiştik. Söz konusu müşterek amacın gerçekleştirilmesinin belli bir zaman alacağı hususu göz önüne alındığında ise sözleşmelerin asıl edimi ifa yükümlülüğünün zamanı ölçüt alınarak yapılan sınıflandırmada, sürekli edim yükümü içeren sözleşme grubuna girdiği kabul edilmektedir¹⁰⁵.

Adi ortaklık sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş sözleşmelerden biri olduğunu belirtmiş olmamıza karşın bu sözleşme, diğer Borçlar Hukuku sözleşmelerinden farklı özellikler göstermektedir¹⁰⁶. Bu açıdan bakıldığında adi ortaklık sözleşmesi kendine özgü (*sui generis*) karakterde bir sözleşme olarak kabul edilmektedir¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Bu yönde bkz. **Şener**, s. 12-13.

¹⁰⁵ **Şener**, s. 13-14; **Bahtiyar**, s. 11.

¹⁰⁶ Ortaklık sözleşmesinin genel olarak diğer Borçlar Hukuku sözleşmelerinden farkları için bkz.

Bahtiyar, s. 11.

¹⁰⁷ **Barlas**, s. 59; **Doğanay**, s. 22; **Yalman/Taylan**, s. 47; **von Steiger**, 272 ve 324.

Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşmeler için yapılan klasik tasniflerden biri de tek taraflı – iki taraflı sözleşmeler ayrımıdır. Bu tasnif içerisinde adi ortaklık sözleşmesinin tek taraflı ve eksik ya da tam iki taraflı sözleşmeler arasında yer almadığı doktrin tarafından kabul edilmekle beraber¹⁰⁸, adi ortaklık sözleşmesinin bu bakımdan çok taraflı sözleşme olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunda bazı fikir ayrılıkları bulunmaktadır.

Genel eğilimin adi ortaklık sözleşmesini çok taraflı sözleşme (mehrsitiger Vertrag) olarak nitelendirme yönünde¹⁰⁹ olmasına karşın çok taraflı sözleşme şeklinde bir kavramın sözleşmelerin tasnifinde hiç yer almaması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır¹¹⁰. Kanaatimizce adi ortaklık sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nda

¹⁰⁸ Bu yönde bkz. **Taray/Sengir**, s. 4; **Moroğlu**, s. 261-263; **Özenli**, s. 38-40; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.577; **Şener**, s. 14-15; **Doğanay**, s. 22-27; **Barlas**, s.63-64; **von Steiger**, s.271-272.

Adi ortaklık sözleşmesinin tam iki taraflı (sinallagmatik) sözleşme olmadığı yönünde Yargıtay kararlarına örnek olarak bkz. YHGK E. 2012/13-798, K. 2013/568, T. 24.4.2013; 3. H.D. E. 2014/8681, K. 2015/932, T. 19.1.2015; 15. H.D. E. 2003/2092, K. 2003/2550, T. 13.5.2003.

Ortaklık sözleşmesinin karşılıklı sözleşmelerden olduğu görüşü için bkz. **Kaniti**, Salamon: Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962, s. 64-66; **Arslanlı**, Halil: Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, s. 39-41; **Tunçomağ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku C. 1, 1976, s. 144. Yalman ve Taylan ise çok taraflı sözleşmeleri de iki taraflı sözleşmeler içinde kabul ederek adi ortaklık sözleşmesinin iki taraflı sözleşmelerden olduğunu belirtmektedir (**Yalman/Taylan**, s. 44).

¹⁰⁹ Bu yönde bkz. **Kaplan**, İbrahim: Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), 4. Baskı, Ankara 2009, s. 82; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2008, s. 195-196; **Kalpsüz**, s. 204 ve 208; **Moroğlu**, s. 261; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 22-23; **Baştuğ**, s.10; **Domanic**, s.71; **von Steiger**, s.272.

¹¹⁰ Bu görüş için bkz. **Barlas**, s. 65-66.

düzenlenmiş bir sözleşme olmasına karşılık tek taraflı- iki taraflı sözleşmeler şeklinde bir tasnife gidildiğinde herhangi bir başlık altında yer alamayacağı göz önüne alındığında tek taraflı – iki taraflı – çok taraflı sözleşmeler şeklinde tasnife gidilmesi daha yerinde olacaktır. Buna göre, adi ortaklık sözleşmesi çok taraflı borç doğuran sözleşmelerdendir¹¹¹ ve bu sözleşmelerde tarafların her biri müşterek amacı gerçekleştirmek için taahhüt etmiş oldukları değerleri bir araya getirme borcu altına giriyor olsalar da edimlerin birbiri ile değiştirilmesi ve bu edimlerin aynı değerde olması yani karşılık (synallagma) ilişkisi bulunmamaktadır (edimlerin ifası ortaklara değil, ortaklığa yapılmaktadır)¹¹².

Adi ortaklığın Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş sözleşmeler arasında yer aldığı düşünüldüğünde, tarafların düzenleme yapmasına izin verilen alanlarda sözleşmede hüküm bulunmaması ve kanunda hakkında herhangi bir düzenlemenin yer almadığı hususların bulunması halinde Borçlar Kanunu'nda yer alan diğer hükümlere başvurulması akla gelecektir¹¹³. Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin ise daha çok iki taraflı hukuki işlemler göz önüne alınarak düzenlenmiş olduğu düşünüldüğünde, çok taraflı sözleşme olarak kabul ettiğimiz adi ortaklık sözleşmesine söz konusu hükümlerin nasıl uygulanacağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde de oy birliği ile kabul edildiği gibi, söz konusu durumlarda Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümlerin adi

¹¹¹ Adi ortaklığın diğer çok taraflı hukuki muamelelerden farkı için bkz. **Doğanay**, s. 19-21; **Yalman/Taylan**, s. 18-19.

¹¹² Adi ortaklık sözleşmesinin karşılıklı sözleşmelerden farkları için bkz. **Kalpsüz**, s. 208; **Taray/Sengir**, s. 4; **Özenli**, s. 40; **Mimaroğlu**, s. 51-53; **Şener**, s. 14-15.

¹¹³ Adi ortaklığa ilişkin düzenlemelerde Borçlar Kanunundaki satım, kira, vekalet, temsil ile ilgili bazı kuralların adi ortaklık hakkında da uygulama alanı bulacağı açıkça belirtilmektedir. Bkz. TBK m.621/II, 630 ve 637.

ortaklığın özelliklerine ve amacına uygun olduğu ölçüde kıyasen uygulanmaları söz konusu olacaktır¹¹⁴.

Tek taraflı – iki taraflı – çok taraflı sözleşmeler şeklindeki tasnif açısından görüş ayrılıkları bulunsa da borçlar hukuku sözleşmelerinin taraf menfaatleri dikkate alınarak yapılan değişim (mübadele, Austauschvertrag) – iş görme – birleşme sözleşmeleri şeklindeki tasnif içerisinde adi ortaklık sözleşmesinin birleşme sözleşmeleri arasında yer aldığı konusunda görüş birliği bulunmaktadır¹¹⁵.

Değişim sözleşmelerinde tarafların çıkarları birbirine zıt yönde fakat aynı seviyedeyken (satım sözleşmesi gibi), iş görme sözleşmelerinde iş gördürenin çıkarları ön plandadır (vekâlet sözleşmesi gibi). Birleşme sözleşmelerinde ise birbirine zıt çıkarlar veya bir tarafın çıkarlarını koruma söz konusu olmadan ortak bir amacı gerçekleştirme amacı ile iki ya da daha fazla kişinin söz konusu amacı gerçekleştirmek için gereken süre boyunca bir araya gelmeleri söz konusu olmaktadır. Bu tip sözleşmelerin tipik örneği

¹¹⁴ Bu yönde bilgi ve örnekler için bkz. **Özenli**, s. 40-45; **Karayalçın**, s. 64-68; **Şener**, s. 15-20; **Yalman/Taylan**, s. 19-20 ve 44-48; **Moroğlu**, s. 262-263; **Doğanay**, s. 27-30; **Mimaroğlu**, s. 53-54; **Barlas**, s. 112-119; **Siegmart**, Vorbem. zu Art. 530-551 N. 107; **Kraft/Kreutz**, s.28 . Adi ortaklık sözleşmesinin iki taraflı sözleşmeler arasında yer aldığını kabul eden yazarlar dahi söz konusu hükümlerin adi ortaklık ilişkisine doğrudan uygulanamayacağını, ancak amaç ve özelliklerine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabileceğini kabul etmektedirler.

¹¹⁵ **Karayalçın**, s. 41; **Tekil**, s. 22 ve 50-51; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 577; **Bahtiyar**, s. 11; **Barlas**, s. 66 (Barlas burada adi ortaklık sözleşmesinin, aşağıda inceleyeceğimiz salt organizasyon sözleşmelerinden sayılmamak üzere birleşme sözleşmelerinden sayılabileceği şeklindeki çekincesini de ortaya koymaktadır); **Mimaroğlu**, s. 37-39 (Mimaroğlu'nun açıklamalarından, değişim sözleşmelerini tam 2 taraflı sözleşmeler ve iş görme sözleşmelerini de eksik iki taraflı sözleşmeler olarak kabul ettiği ve iki farklı tasnifi bir arada ele aldığı anlaşılmaktadır).

olarak akla önce ortaklık sözleşmesi gelmekte ise de dernekler de birleşme sözleşmeleri ile kurulan ilişkilere örnek teşkil etmektedir.

Bu açıklamalardan sonra adi ortaklık sözleşmesinin, Borçlar Kanunu'nda düzenleme alanı bulmuş tipik, kendine özgü (sui generis), sürekli, çok taraflı bir birleşme sözleşmesi niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu niteliklerinin bir sonucu olarak da sözleşmede ve kanunda hakkında düzenleme bulunmayan konularda Borçlar Kanunu hükümlerinin ancak özellik ve amaçlarına uygun olduğu ölçüde, kıyasen adi ortaklık sözleşmesi için de uygulama alanı bulacağı görülmektedir.

2.3.2 ORTAKLIK OLARAK HUKUKÎ NİTELİĞİ

Genel olarak tüm ortaklık sözleşmeleri, konumuz özelinde de adi ortaklık sözleşmeleri dikkate alındığında görülmektedir ki; ortaklığın kuruluşu sırasında sadece bir sözleşme niteliği söz konusu olsa da bu sözleşmenin kurulması ile birlikte, tüzel kişiliği bulunmasa bile, amaçları doğrultusunda üçüncü şahıslarla ilişkiler kurabilen¹¹⁶ bir hukuki müessese meydana gelir¹¹⁷. İşte bu noktada da adi ortaklık ilişkisinin ortaklık olarak hukukî niteliğinin nasıl bir görünüm arz ettiği önem kazanır.

Adi ortaklık sözleşmesinin ortaklık olarak hukukî niteliği gündeme geldiğinde doktrinde öncelikle üç farklı görüşün ortaya çıktığı görülmektedir. Bunlar, adi ortaklık sözleşmesini ya sadece bir borç sözleşmesi (Schuldvertrag) olarak ya sadece bir

¹¹⁶ Gizli ortaklık ve iç ortaklık gibi oluşumlar bu duruma istisna teşkil eder. Bu doğrultuda bkz. aşağıda dn.102.

¹¹⁷ Bu doğrultuda bkz. **Baştuğ**, s. 22; **Kalpsüz**, s. 204; **Erem**, s. 10; **Bilgişin**, s. 2.

organizasyon sözleşmesi (Organisationsvertrag) olarak ya da her ikisini de bünyesinde barındıran bir sözleşme olarak değerlendirmektedir¹¹⁸.

Adi ortaklık sözleşmesinin sadece bir borç sözleşmesi olduğunu savunanlara¹¹⁹ göre söz konusu sözleşme gerek ortaklar gerekse ortak ile ortaklık arasındaki ilişkileri düzenleyen, bundan başka herhangi bir fonksiyonu olmayan sözleşme ilişkisidir.

Adi ortaklık sözleşmesi neticesinde ortaya çıkan şahıs birliğini esas alan ikinci görüş taraftarlarına¹²⁰ göre ise tüzel kişiliğe sahip olmasa da bir adi ortaklık, hem kendi içerisindeki hem de üçüncü kişiler ile oluşturacağı ilişkileri düzenlemek için belli bir organizasyona ve karar, yönetim, denetim mekanizmalarına sahip olmalıdır. Bu nedenle de ortada sadece organizasyon sözleşmesi niteliğine sahip bir ortaklık vardır.

Adi ortaklık sözleşmesinin her iki karakterinin de etkili olduğunu savunan doktrindeki hâkim görüş taraftarları ise söz konusu iki karakterden borç sözleşmesi

¹¹⁸ Bu yöndeki tartışmalara asıl olarak İsviçre ve Alman doktrininde rastlanmaktadır.

¹¹⁹ **Mimaroğlu**, s. 55. Taray ve Sengir de “adi ortaklık hakiki manada bir ortaklık olmayıp birer bağittan ibarettir. Bu sebeple de münhasıran ortaklar arasında bir alacak-borçluluk ilişkileri doğurur” şeklinde bir belirlemede bulunmuştur. Bkz. **Taray/Sengir**, s. 5.

¹²⁰ **Bahtiyar**, s. 11 (Bahtiyar burada, adi ortaklık sözleşmesinin birleşme sözleşmesi niteliğine sahip olması ile organizasyon sözleşmesi niteliğinin aynı anlama geldiğini belirtmiştir).

karakterini ön planda tutanlar¹²¹ ile her iki niteliğe de eşit ağırlıkta değer verenler (çifte karakter (Doppelnatur) teorisi)¹²² olarak ikiye ayrılmaktadırlar.

Adi ortaklığın sözleşme olarak hukukî niteliğini incelerken de vurguladığımız gibi, adi ortaklık sözleşmesi, her ne kadar TBK.'da düzenlenen diğer sözleşmelerden farklı özellikler gösteriyor olsa da, TBK.'da 'Özel Borç İlişkileri' başlıklı ikinci kısımda diğer sözleşme ilişkileri ile birlikte düzenlenmiş, taraflarına çeşitli yükümlülükler yükleyip haklar veren tipik bir borç sözleşmesi niteliğindedir.

Bununla birlikte adi ortaklık ilişkisi içerisine girmenin doğal bir sonucu olarak ortakların gerek kendi aralarında gerekse de üçüncü kişiler ile ilişki içerisine girmeleri kaçınılmaz olmaktadır. Bu nedenle de adi ortaklığın hem kendi iç işleyişi hem de üçüncü kişiler ile ilgili düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak da borç sözleşmesi niteliğine sahip olduğunu belirttiğimiz adi ortaklığın organizasyon sözleşmesi niteliği de göz ardı edilemez¹²³.

Karma görüş olarak adlandırabileceğimiz üçüncü görüş taraflarının bir kısmının adi ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmaması temeline dayanarak organizasyon sözleşmesi niteliğinin borç sözleşmesi niteliğine nazaran zayıf kaldığını savunmalarına karşın biz her iki niteliğin de adi ortaklık ilişkisini aynı oranda etkilediğini savunan ve 'çifte karakter

¹²¹ **Doğanay**, s. 21-22 ve 31-33; **Barlas**, s. 61-62.

¹²² **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 578; **Baştuğ**, s. 8; **Şener**, s. 119-120; **Fellmann/Müller**, Vorbem. zu Art. 530-551 N. 9, 137 ve 167; **von Steiger**, s. 272.

¹²³ Kanaatimizce, doktrinde de oybirliği ile kabul edildiği gibi, bir iç ortaklık ya da gizli ortaklığın söz konusu olması durumunda sadece borç sözleşmesi niteliğinin bulunduğu tereddüt yoktur.

(Doppelnatur) teorisi' olarak adlandırılabilir olan görüşün daha yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

Ticaret ortaklıklarından farklı olarak tüzel kişiliğe sahip olmamasına karşın adi ortaklık ilişkileri de ticari hayatta faaliyette bulunmak amacı ile ortaya çıkmakta ve bu nedenle de ticaret ortaklıkları ile kıyaslandığında yine de küçümsenemeyecek bir organizasyona ihtiyaç göstermektedir. Temelinde sözleşme serbestisi yer almasına karşın gerek bazı emredici gerekse de tamamlayıcı kurallar ile hem iç işleyişine hem de üçüncü kişiler ile ilişkilerine yönelik düzenlemelerin (TBK. m.625, 637 ve 638 gibi) yer alması da adi ortaklığın bu yönünü vurgulamaktadır.

2.4 ADİ ORTAKLIĞIN FONKSİYONU VE TEMEL ÖZELLİKLERİ

2.4.1 FONKSİYONU

Kuruluşu basit ve az masraflı olan, taraflarının ilişkileri diledikleri gibi şekillendirebildikleri adi ortaklık sözleşmesinin çok geniş bir uygulama alanına sahip olması, aynı zamanda, söz konusu ortaklık yapısının sahip olduğu fonksiyonlarla da bağlantılı bir husustur. Gerek TBK.'da gerekse ilgili diğer kanunlarda adi ortaklık ilişkisine farklı fonksiyonlar atfedilmiştir.

TBK. m.620/II'de "Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır" hükmüne yer verilmiştir. TTK.'da ise ticaret ortaklıklarına ilişkin olarak TTK. hükümlerinde bulunabilecek boşlukların doldurulmasında (TTK. m.126); kollektif ve komandit ortaklıklara ilişkin olarak söz konusu ortaklık sözleşmelerinin kanunî şekilde yapılmamış yahut sözleşmede bulunması zorunlu olan kayıtlardan birisinin veya bazılarının eksik ya

da geçersiz olması halinde, ilişkinin adi ortaklık hükmünde olacağı ve TBK.’nın adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı (TTK. m.214/I ve 305/I) ve yine kollektif ve komandit ortaklıklara ilişkin bazı durumlarda adi ortaklık hükümlerine başvurulacağı (TTK. m.243, 252 ve 315) belirtilmiştir. Belirtilen bu hükümler ile adi ortaklığın hem temel ortaklık fonksiyonu hem de tamamlayıcı (subsidiär) fonksiyonu ifade edilmiştir.

Ayrıca son yıllarda hem ulusal hem de uluslararası düzeyde sayıları gittikçe artan konsorsiyum ve Joint Venture gibi ekonomik açıdan önem taşıyan sözleşme tiplerinin de adi ortaklık olarak yapılandırılabilirdiği¹²⁴ gerçeği adi ortaklık sözleşmesinin fonksiyon alanını daha da genişletmiştir.

2.4.2 TEMEL ÖZELLİKLERİ

2.4.2.1 Tüzelkişiliğinin bulunmaması

Belirttiğimiz esaslar göz önünde tutularak kurulan adi ortaklık sözleşmesi ile birlikte ortaya bir ‘kişi birliği’ çıkmaktadır. Hukukumuzda söz konusu kişi birliğinin tüzel kişiliğe sahip olduğunu gösteren ya da bu birliğe, onu oluşturanlardan bağımsız bir hak süjesi durumunda olduğunu belirten bir düzenleme söz konusu değildir¹²⁵.

¹²⁴ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. §3 VII.

¹²⁵ Aynı durum İsviçre ve Alman hukukları için de geçerlidir.

Bu doğrultuda, hukukumuzda adi ortaklık, tüzel kişiliğe sahip olmamakla beraber onu oluşturan ortaklardan bağımsız bir hak süjesi de teşkil etmemektedir¹²⁶.

Tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklığın, bağımsız bir hak süjesi de teşkil etmemesinin sonucu olarak adi ortaklık, hukuksal işlemlerde taraf olamaz, kendi adına bir ticaret unvanını tescil ettiremez, aktif ve pasif taraf ehliyetine sahip olamaz, ortakların tümü iştirak halinde mülkiyet esasına dayalı olarak ortaklık malvarlığı üzerinde hak

¹²⁶ **Şener**, s.154-155; **Özenli**, s.6; **Doğanay**, s.31; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.44-45; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 585 (yazarlar burada aynı görüşte olmakla beraber, adi ortaklığın, “gerçek kişiyle tüzel kişi arasında ortalama bir yer tutan” hukukî yapıda olduğunu belirtmiştir); **Ansay** (Tüzel Kişilik), s.8-10 (Ansay burada kanunen adi ortaklığa tüzel kişilik tanınmamış olduğunu belirtmekle beraber kendi görüşünün adi ortaklıkların hak süjesi olarak kabul edilmesi ve kendilerine tüzel kişilik tanınması yönünde olduğunu ifade etmiştir).

Bu doğrultudaki Yargıtay uygulamalarına örnek olarak bkz. 15. H.D. E. 2015/6020, K. 2017/91, T. 10.1.2017; 22. H.D. E. 2016/25572, K. 2016/25816, T. 24.11.2016.

İsviçre hukuku bakımından da aynı durum geçerlidir. Bu doğrultuda bkz. **von Steiger**, s. 446; **Handschin** (Basler Kommentar), Art. 530 N. 6; **Kratz**, s. 14 ve 18-19; **Scherer**, s.17.

Alman hukukunda ise, Federal Mahkemenin “ARGE Weißes Ross” davasında verdiği 29.1.2001 tarihli karar ile, adi ortaklıkların tüzel kişiliği bulunmamasına rağmen, dış ortaklık şeklindeki adi ortaklıklara hak ehliyeti tanınmıştır. Söz konusu karar için bkz. “Rechtsfähigkeit der (Außen-)GbR”, NJW, 2001, 1056-1061. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. **Narbay**, Şafak/**Deliduman**, Seyithan: “Alman Federal Mahkemesi’nin (Dış-) Adı Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 577-594. Ayrıca bkz. **Bilgili**, Fatih: “Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi’nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 197-213; **Barlas**, s.78-80; **Şener**, s.152-154.

sahibi olurlar¹²⁷ ve ortaklık işlemlerinden doğan borçlardan dolayı ortaklar birinci derecede, sınırsız ve müteselsil sorumludurlar¹²⁸.

2.4.2.2 Elbirliği halinde hak sahipliği

Adi ortaklığın, tüzel kişiliğinin bulunmaması ve bağımsız bir hak süjesi teşkil etmemesi ile de bağlantılı olan, bir diğer önemli özelliği, ortaklığa getirilen katılım payları ve ortaklığın faaliyetleri sonucu elde edilen değerler üzerinde ortaklığın değil ortakların hak sahibi olmasıdır. Söz konusu husus TBK. m.638/I’de “ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve ayni haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği halinde bütün ortaklara ait olur” şeklinde ifade edilmiştir.

TBK. m.638/I’den önce yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 534. maddesinde, söz konusu değerlerin “müştereken” ortaklara ait olacağı belirtilmekte idi. Hem iştirak halinde mülkiyet hem de paylı mülkiyet esasını içerisinde barındıran müşterek mülkiyet ilişkisinin adi ortaklık özelinde incelenmesi neticesinde ise doktrinde oybirliği ile¹²⁹ adi ortaklıkta elbirliği halinde hak sahipliğinin söz konusu olduğu

¹²⁷ Bu doğrultuda, örneğin, adi ortaklığa ait bir taşınmazın, tapu kütüğüne adi ortaklık adına tescil edilmesi mümkün olmayacak, tescilde mülkiyet hanesine adi ortaklıkta ortak olanların adları yazılıp pay oranları belirtilmeden adlar ortak paranteze alınacak ve parantezin karşısına da ‘Adi Ortaklık’ ibaresi yazılacaktır.

¹²⁸ Söz konusu sonuçlara yönelik daha fazla bilgi için bkz. **Şener**, s. 155-178; **Barlas**, s. 82-94.

¹²⁹ Örnek olarak bkz. **Karayalçın**, s. 136-137; **Bilge**, s. 451; **Ansay** (Adi Şirket), s. 139; **Doğanay**, s. 38; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 583; **Şener**, s. 181. Yargıtay uygulamalarından örnek olarak bkz. YHGK E. 2012/13-798, K. 2013/568, T. 24.4.2013; 13. H.D. E. 2016/9279, K. 2016/19327, T. 25.10.2016.

belirtilmekte, fakat ortakların aralarında anlaşması halinde paylı mülkiyet esasının da kabul edilebileceği ifade edilmekteydi. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan yeni düzenleme ile ise bu konu hükme bağlanmış ve hem uygulamada hem de doktrinde kabul edildiği şekilde adi ortaklık ilişkisinde esas olanın elbirliği halinde mülkiyet ilişkisi olduğu belirtilmekle beraber hükümde yer alan “ortaklık sözleşmesi çerçevesinde” ifadesi neticesinde ortakların isterlerse¹³⁰ yine de paylı mülkiyet esasını benimseyebilmelerine imkân tanınmıştır.

Elbirliği halinde hak sahipliğinin benimsenmesi neticesinde, ortaklar tek başlarına ortaklık malvarlığı ya da malvarlığına dâhil münferit değerler üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacaklar¹³¹; söz konusu tasarruflar ancak tüm ortakların oybirliği ile alınacak bir karara bağlı olarak yapılabilecektir. Yine bununla paralel olarak, bir ortağın şahsî alacaklısı, alacak hakkını ancak söz konusu ortağın tasfiye payı üzerinde kullanabilecektir.¹³²

Aynı görüş birliği İsviçre ve Alman hukuklarında da söz konusudur. Örnek olarak bkz. **von Steiger**, s. 382; **Siehwart**, Art. 544 N. 8; **Fellmann/Müller**, Vorbem. zu Art. 530-551 N. 72 ve Art. 530 N. 15; **Kraft/Kreutz**, s. 84.

¹³⁰ Ortaklar, bu yöndeki bir belirlemeyi başlangıçta ortaklık sözleşmesine koyacakları bir hükümle yapabilecekleri gibi sonradan alacakları bir kararla da yapabileceklerdir.

¹³¹ Ortaklık malvarlığına dâhil değerler üzerinde ortağın payı söz konusu değildir. Bu doğrultuda bkz. **Barlas**, s. 96-97; **Şener**, s. 182-183; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 583-584; **von Steiger**, s. 382; **Siehwart**, Art. 544 N. 265.

¹³² Söz konusu neticeler hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Şener**, s. 182-188.

2.4.2.3 Müteselsil sorumluluk

Adi ortaklığın tüzel kişiliğe sahip bulunmaması ve bağımsız bir hak süjesi teşkil etmemesi özelliklerinin de bir sonucu olarak, burada değineceğimiz son temel özelliği ise, sözleşmede farklı bir esasın belirlenmemiş olması halinde ortakların ortaklığın borçlarından müteselsilen sorumlu olacağı hususudur. Bu durum TBK. m. 638/III'de (BK. m.534/c.3), “ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar” şeklinde ifade edilmiştir.

Kanundaki düzenlemeden de anlaşılacağı gibi, aralarında başka bir sorumluluk esasları kararlaştırılmamış olması kaydı ile¹³³, tüm ortakların katılımı ya da kendilerini temsil ettirmeleri ile yapılan işlemlerden dolayı müteselsil sorumluluk gündeme gelecektir¹³⁴. Bu sorumluluk bir hukuksal işlemten kaynaklanabileceği gibi kanundan

¹³³ TBK m.638/III hükmü emredici nitelikte olmadığı için, ortakların sorumluluklarının belirli paylar oranında olacağı kararlaştırılabilir. Bu durumda, müteselsil sorumluluk gündeme gelmez.

Burada ayrıca belirtilmelidir ki, müteselsil sorumluluğun bertaraf edildiği yönündeki anlaşmanın ortaklar arasında gerçekleştirilmiş olması yeterli olmayacak, bu hususta ortaklar ile alacaklı taraf arasında anlaşmış olması gerekmektedir. Aynı yönde bkz. **Şener**, s. 426 dn. 847; **Barlas**, s. 102; **Siegwart**, Art. 544 N. 28; **von Steiger**, s. 444-445. Aksi yönde bkz. **Baştuğ**, s. 38 dn. 52.

¹³⁴ Bununla beraber, unutulmamalıdır ki, ortakların elbirliğiyle gerçekleştirebilecekleri tasarruf işlemlerinde müteselsil sorumluluk söz konusu olmayacak; ancak ortaklardan birinin tek başına gerçekleştirebileceği tasarruf işlemlerinde müteselsil sorumluluk gündeme gelebilecektir. Bu doğrultuda bkz. **Şener**, s. 418.

Yargıtay'ın, “dava konusunun para olması halinde ise ortaklar arasında müteselsil sorumluluk esasları”nın geçerli olacağını belirttiği kararları da bu duruma işaret eden örnekler olarak ifade edilebilir. Bu

doğan bir borç neticesinde de gündeme gelebilir ¹³⁵. Ayrıca, kanunda belirtilmemiş olsa da, yine adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmaması nedeni ile bu sorumluluk ortaklar açısından birinci derecede, sınırsız ve kişisel bir sorumluluk olarak karşımıza çıkacaktır¹³⁶.



doğrultuda bkz. 7. H.D. E. 2016/13947, K. 2016/19181, T. 9.11.2016; 15. H.D. E. 2016/2586, K. 2016/3097, T. 31.5.2016.

¹³⁵ Bu doğrultuda bkz. **Barlas**, s. 102; **Siegrwart**, Art. 544 N. 27; **von Steiger**, s. 443. Konu hakkında örnekler için bkz. **Şener**, s. 420-425.

¹³⁶ **Barlas**, s. 101; **Şener**, s. 429; **von Steiger**, s. 444.

3 ADİ ORTAKLIĞIN UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN TÜRLERİ

3.1 GENEL OLARAK

Adi ortaklığın son derece basit ve esnek bir yapıya sahip olması, uygulamada bu ortaklık yapılanmasına sık başvurulmasına ve çok sayıda örneğine rastlanmasına neden olmaktadır. Bununla beraber söz konusu örnekler her zaman aynı şekilde karşımıza çıkmaz.

Bu bölümde adi ortaklığın uygulamada en sık rastlanılan türleri ele alınıp daha sonra yönetici ortakların sorumluluğunu incelemek için bir temel oluşturulmaya çalışılacaktır.

3.2 SÜREKLİ ORTAKLIK – GEÇİCİ ORTAKLIK (DAUERGESELLSCHAFT- GELEGENHEITSGESELLSCHAFT)

Adi ortaklığın tüm ortaklar için geçerli ortak bir amacı gerçekleştirmek için kurulduğunu daha önce belirtmiştik. İşte bu ortak amacın geçici ya da sürekli nitelik arz etmesine göre adi ortaklıkları sürekli ve geçici ortaklık¹³⁷ olarak iki gruba ayırabiliriz¹³⁸.

Ortak amacın belirli bir süre ile sınırlı olması ya da belli iş ya da işlemlerin gerçekleştirilmesi ile sona eriyor olması halinde geçici ortaklık¹³⁹ ilişkisi gündeme gelecek; buna karşılık ne belirtilen ne de başka herhangi bir şekilde ortaklık ilişkisinin sona ermesine yönelik belirlemenin olmadığı hallerde ise sürekli ortaklık ilişkisi söz konusu olacaktır¹⁴⁰.

Burada şunu unutmamak gerekir ki ister belirli süreli ister belli iş ya da işlemlerin yapılması için kurulmuş bir ortaklık söz konusu olsun, bu ortaklığın görece olarak uzun bir süre devam edecek olması onu sürekli ortaklık haline getirmeyecektir.

¹³⁷ Geçici ortaklık kavramına ilişkin olarak bkz. **Barlas**, s. 146 dn. 53 ve 54.

¹³⁸ Söz konusu ayrıma ilişkin olarak bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 530 N. 205-209; **Schmidt**, 2. 1695.

¹³⁹ Geçici ortaklık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Bick**, Otto: Die Gelegenheitsgesellschaft, 2. Auflage, Wiesbaden 1968. Ayrıca bkz. **von Steiger**, s. 346-347.

¹⁴⁰ Kurulan her ortaklık ilişkisi bir şekilde sona erecektir. Burada önemli olan ortaklığın kurulmasına neden olan ortak amacın ne zaman ve ne şekilde son bulacağını ortaklık kurulurken öngörülebilir olup olmadığıdır.

Örneğin, bir metro inşaatı için kurulmuş olan adi ortaklığın söz konusu inşaatı 20 yılda bitirmesi bu ortaklığın geçici olma niteliğini etkilemeyecektir. Yine, sona ermesine yönelik herhangi bir süre belirlenmemiş bir ticari işletmeyi işletmek için kurulmuş olan adi ortaklığın farklı nedenlerle kuruluşundan 1 yıl sonra sona ermesi onu geçici ortaklık niteliğine sokmayacaktır.

Adi ortaklığın tanımı göz önüne alındığında asıl olanın sürekli ortaklık olması gerektiği sonucuna varılsa da uygulamada en fazla tercih edilen adi ortaklığın geçici ortaklık olduğu görülmektedir¹⁴¹.

TBK.'da yer alan adi ortaklık hükümlerine baktığımızda da kanunun yine sürekli ortaklığı esas alarak düzenlemeler getirdiği görülmektedir. Bununla birlikte, adi ortaklığın uygulamada ortaya çıkan türlerinden biri olduğu konusunda doktrinde herhangi bir tereddüdün bulunmadığı¹⁴² geçici ortaklıklara da adi ortaklık hükümlerinin, geçici ortaklığın özellikleri göz önünde bulundurularak, doğrudan uygulanacağı konusunda şüphe duyulmamaktadır.

3.3 ÇİFT ORTAKLIK (DOPPELGESELLSCHAFT)

Klasik yapıda bir adi ortaklık ilişkisi içerisinde hedeflenen amacın gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı hallerde, ikinci bir ortaklığın kurulması gündeme

¹⁴¹ Bu doğrultuda bkz. **Barlas**, s. 146-147; **Handschin** (Basler Kommentar) Art. 530 N. 14; **Siegmart**, Art. 530 N. 24. Geçici ortaklığın amacı ve bu ortaklık modeline başvurma nedenleri hakkında bkz. **Bick**, s. 16-17.

¹⁴² Geçici ortaklığın adi ortaklığın uygulamada ortaya çıkan türlerinden biri olduğu yönünde bkz. **Schmidt**, s. 1695; **von Steiger**, s. 346; **Siegmart**, Vorbem. zu Art. 530-551 N. 14; **Barlas**, s. 148.

gelebilir. İşte adi ortaklığın bağımsız bir hak süjesi teşkil etmemesi nedeni ile ortaya çıkan boşluğu doldurmak amacı ile uygulamada yaratılmış bir yapılanma olan çift ortaklık, birden fazla kişinin iki ayrı ortaklık kurması ve bu ortaklıkların, biri diğerinin bağımlı organı olarak faaliyet gösterecek bir ekonomik birlik halinde kaynaşmaları durumunda¹⁴³ karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁴.

Çift ortaklığın varlığı söz konusu olduğunda ortada adi ortaklık niteliğinde¹⁴⁵ bir ‘temel (esas) ortaklık’ (Grundgesellschaft) bir de limited ortaklık, anonim ortaklık¹⁴⁶ ya

¹⁴³ Naegeli tarafından yapılmış olan bu tanım (tanım için bkz. Naegeli, Eduard: Die Doppelgesellschaft als rechtliche Organisationsform der Kartelle, Konzerne und anderen Unternehmerzusammenschlüsse nach deutschem und schweizerischem Recht, Bd. I, Zürich 1936, s. 9) doktrinde başka yazarlar tarafından da benimsenmiştir. Örnek olarak bkz. **Oertle**, Mathias: Das Gemeinschaftsunternehmen (Joint Venture) im schweizerischen Recht, Zürich 1990, s. 22; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, §12 N. 112; **Barlas**, s. 141-142; **Boyacıoğlu**, Cumhuriyet: Konzern Kavramı, Ankara 2006, s. 200 dn. 454.

¹⁴⁴ Çift ortaklık ilişkisine yönelik detaylı bir örnek için bkz. **Teoman**, Ömer: “Çifte Ortaklık İlişkisi”, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 9: 1998-1999, İstanbul 2000, s. 73-85.

¹⁴⁵ Doktrinde temel ortaklığın kural olarak adi ortaklık niteliğinde olduğu kabul edilmekle beraber -uygulanmasına pek rastlanmasa da- dernek şeklinde bir yapının da temel ortaklık ilişkisi için elverişli olduğunu kabul edenler bulunmaktadır. Bu yönde bkz. **Naegeli**, s. 5-6; **Barlas**, s. 144 dn. 47.

¹⁴⁶ Türk hukuku açısından bir anonim ortaklığın adi ortaklığın organı olarak faaliyette bulunmasının mümkün olup olmadığı sorusu gündeme gelmiştir. TTK. m.331’de yer alan anonim ortaklığın ‘kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için’ kurulabileceği hükmünden yola çıkarak Tekinalp / Tekinalp organ ortaklığın anonim ortaklık şeklinde yapılandırılmayacağını belirtmiştir. Bkz. **Tekinalp**, Gülören / **Tekinalp**, Ünal: “Joint Venture”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 143-176, s. 171. Buna karşılık, bizim de katıldığımız, diğer bir görüşe göre anonim ortaklığın adi ortaklık şeklinde örgütlenmiş ortaklarının ekonomik amaçları doğrultusunda faaliyette bulunuyor olması da geniş anlamda ‘ekonomik amaç’ içerisinde değerlendirilebilecek ve hukukumuz

da kooperatif şeklinde yapılandırılabilen ve temel ortaklığın yönetim ve temsil fonksiyonlarını¹⁴⁷ yerine getiren ‘organ ortaklık’ (Organgesellschaft) var olacaktır¹⁴⁸.

Ekonomik bir birlik oluşturmalarına karşın hukukten birbirinden bağımsız¹⁴⁹ iki ayrı ortaklık ilişkisinin söz konusu olduğu çift ortaklık yapılanmasında organ ortaklığın borçlarından dolayı temel ortaklığın sorumlu olup olamayacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Adi ortaklık ilişkisinde, kural olarak, ortakların sınırsız ve müteselsil sorumluluğu bulunmasına karşın organ ortaklık yapılanmalarında ortakların herhangi bir sorumluluğu bulunmamakta, tüzel kişiliğe sahip ortaklık sadece ortaklık malvarlığı ile sorumlu tutulabilmektedir. Temel ortaklık şeklinde yapılanan adi ortaklığın hukuk alanında bir süje olarak ortaya çıkabilmesi amacı ile oluşturulmuş olan organ ortaklığın, yine temel ortaklığın iradesi doğrultusundaki faaliyetleri sonucu ortaya çıkan borçlarından temel ortaklığın sorumlu tutulmaması ise alacaklılar açısından zararın doğmasına neden olabilmekte ve çift ortaklık yapısının dürüstlük kuralına aykırı şekilde

açısından da organ ortaklığın anonim ortaklık şeklinde yapılandırılabileceğı sonucuna varılacaktır. Bu yönde bkz. **Barlas**, s. 145 dn. 51; **Boyacıoğlu**, s. 201 dn. 456.

¹⁴⁷ Burada bahsedilen yönetim ve temsil ilişkisi klasik bir yönetim ve temsil ilişkisinden farklıdır. Bu yönde bkz. **Barlas**, s. 143-144; **Boyacıoğlu**, s. 200-201.

¹⁴⁸ **Kaplan** (Joint Venture), s. 38; **Naegeli**, s. 9.

¹⁴⁹ **Barlas**, s. 142; **Boyacıoğlu**, 201. Aksi görüş için bkz. **Naegeli**, s. 2-4 (yazar burada hukuki yönden de iki ortaklık arasında bir birlik olduğunu savunmaktadır).

kullanılması sonucunu doğurabilmektedir. Bu nedenle doktrinde organ ortaklığın borçlarından temel ortaklığın da sorumlu olacağı sonucuna varılmaktadır¹⁵⁰.

3.4 İÇ ORTAKLIK – DIŞ ORTAKLIK (INNENGESELLSCHAFT-AUßERGESELLSCHAFT)

Adi ortaklık sözleşmesi ilişkisi içerisine giren ortaklar eğer bu ortaklık sıfatını hem iç ilişkide hem de dış ilişkide kullanıyor ve ortaklığı temsilen 3. kişiler ile işlemlerde bulunuyorsa dış ortaklık ilişkisinin varlığından söz edilir.¹⁵¹

Bununla beraber adi ortaklığın sadece ortaklar arasındaki iç ilişkide gündeme geldiği, ortaklığın dışa karşı temsiline söz konusu olmadığı hallerde ise iç ortaklıktan söz edilecektir. Bu ortaklık yapılanmasında işlemler ortaklardan biri ya da bir 3. kişi tarafından kendi adına ve aralarındaki iç ilişki gereği tüm ortaklar hesabına sonuç doğuracak şekilde gerçekleştirilmektedir. Yine yönetim yetkisi ve bu yetkiye bağlanan sonuçlar da iç ilişki bakımından gündeme gelmektedir.¹⁵²

TBK.’da düzenlenmiş olan adi ortaklık ilişkisi dış ortaklığı temel almıştır. Yine bir adi ortaklık ilişkisi olan¹⁵³ iç ortaklık söz konusu olduğunda da ortaklık sözleşmesinin

¹⁵⁰ Bu doğrultuda bkz. **Naegeli**, s. 4; **Barlas**, s. 144; **Boyacıoğlu**, s. 201-202.

¹⁵¹ Dış Ortaklık hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Barlas**, s. 138-140; **von Steiger**, s. 345-346; **Siegbart**, Vorbem. zu Art. 53-551 N. 84- 86.

¹⁵² İç ortaklık hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Barlas**, s. 127-138; **von Steiger**, s. 344-345.

¹⁵³ Bu doğrultuda bkz. **Barlas**, s. 137. Adi ortaklığın iç ortaklık şeklinde de yapılandırılabilceği ve bunun nedenleri için bkz. **Siegbart**, Vorbem. zu Art. 530-551 N. 83.

yanı sıra TBK.'nın adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümleri bu yapıya uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır.

3.5 GİZLİ ORTAKLIK (STILLE GESELLSCHAFT)¹⁵⁴

Çeşitli nedenlerle¹⁵⁵ bir gerçek ya da tüzel kişi tarafından yürütülen işletme faaliyetine¹⁵⁶ gizli ortak olarak katılınması¹⁵⁷ söz konusu olabilir. Böyle bir durumda işletme yine sahibi tarafından kendi adına faaliyetini devam ettirir, iç ilişkide ise bir

¹⁵⁴ Gizli ortaklık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilgili**, Fatih: İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara, 2003; **Barlas**, s. 177-202; **Fellmann/Müller**, Art. 530 N. 319-354.

¹⁵⁵ Gizli ortaklıkların tercih edilme nedenleri için bkz. **Bilgili** (Gizli Ortaklık), s. 31-38.

¹⁵⁶ Adi ortaklığın söz konusu olabilmesi için iktisadî ya da ideal bir amacın söz konusu olabileceğini belirtmiş olmamıza rağmen, gizli ortaklık için iktisadî bir amaç gereklidir. Bu yönde bkz. **von Steiger**, s. 655; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, §15 N. 21; **Barlas**, s. 191.

Alman Ticaret Kanunu'nda yer alan (HGB §230/Abs. 1), sadece ticarî işletmeye gizli ortak olarak katılınabileceği yönündeki açık hükümden yola çıkarak, bazı yazarlar, gizli ortaklıkların devamlı nitelikteki faaliyetler için kurulabileceğini savunmuşlardır. Bu yöndeki görüşe örnek olarak bkz. **Siegmart**, Vorbem. zu Art. 530-551 N. 8.

Bununla beraber, söz konusu görüşün Türk ve İsviçre hukukları için geçerli olamayacağı, gizli ortaklıkların geçici faaliyetler için de kurulabileceği yönündeki görüş daha fazla taraftar bulmaktadır. Bu yöndeki görüşe örnek olarak bkz. **von Steiger**, s. 655; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, §15 N. 23; **Barlas**, s. 189; **Bilgili** (Gizli Ortaklık), s. 67.

¹⁵⁷ Gizli ortaklık ilişkisinde de taraflar bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu değildir; gerçek veya tüzel kişiler bu ilişkiye taraf olabilir. Bu yönde bkz. **von Steiger**, s. 657; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, §15 N. 7; **Kraft/Kreutz**, s. 185; **Barlas**, s. 191; **Bilgili** (Gizli Ortaklık), s. 58.

ortaklık yapılanması varlığını sürdürür. Bu nedenle de, doktrinde, işletme faaliyetlerini devam ettiren ortak/ortaklar ‘aktif ortak’ olarak ifade edilmektedir¹⁵⁸.

İç ortaklık şeklindeki adi ortaklık yapılanmasının bir türü olarak kabul edilen¹⁵⁹ gizli ortaklığın 3. kişiler tarafından biliniyor ya da öğrenilmiş olması ise bir önem arz etmemektedir. Önemli olan gizli ortak ya da ortakların 3. kişilere karşı sorumluluğunun söz konusu olmamasıdır¹⁶⁰.

¹⁵⁸ ‘Aktif ortak’-‘gizli ortak’ şeklindeki kullanım için bkz. **Barlas**, s. 191; **Yongalık** (Ortak Davası), s. 103. İsviçre ve Alman literatüründe ‘gizli ortak’ kavramının karşılığı olarak ‘*stille Gesellschafter*’ ifadesi kullanılırken, ‘aktif ortak’ kavramı için İsviçre’de ‘*Hauptgesellschafter*’, Almanya’da ise ‘*Geschäftsinhaber*’ ifadesi kullanılmaktadır. Söz konusu kullanımlara ilişkin olarak bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 530 N. 319 vd.; **Kraft/Kreutz**, s. 185 vd.

¹⁵⁹ Gizli ortaklığın, iç ortaklık şeklinde bir adi ortaklık yapılanması olduğu yönünde bkz. **Bilgili** (Gizli Ortaklık), s. 94-95; **Barlas**, s. 179; **Yongalık** (Ortak Davası), s. 103; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, §15 N. 15-18; **Handschin/Vonzun**, Art. 530 N. 24. Adi ortaklık niteliğine sahip olduğu yönünde bkz. **Sieewart**, Vorbem. zu Art. 530-551 N. 7; **Handschin** (Basler Kommentar), Art. 530 N. 15; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, §15 N. 8-14; **Bilgili**, s. 53-54; **Barlas**, s. 201-202; **Taray/Sengir**, s. 8; **Özenli**, s. 111.

Serozan ise, gizli iç ortaklığın yalın borçlar hukuku ortaklığı (adi ortaklık) olduğunu belirttikten sonra gizli iç ortaklığı atipik bir komandit ortaklığa benzetmiştir. Bkz. **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 581-582.

Von Steiger ise, gizli ortaklığın, adi ortaklık hükümlerinin uygulama alanı bulduğu kendine özgü bir ortaklık tipi olduğunu belirtmiştir. Bkz. **von Steiger**, s. 655.

Alman hukukunda da gizli ortaklık, özel olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, adi ortaklık olarak nitelendirilmektedir. Bkz. **Kraft/Kreutz**, s. 184.

¹⁶⁰ Bu husus da, ileride bahsedeceğimiz gibi, temsil ve yönetim açısından gizli ortaklık ilişkilerinin diğer adi ortaklık ilişkilerinden ayrılması sonucunu doğurur.

Adi ortaklığın uygulamada ortaya çıkan yapılanmalarından biri olarak kabul edilen¹⁶¹ gizli ortaklık hakkında, adi ortaklığa ilişkin hükümler, bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulmaktadır.

Gizli ortaklığın bir alt türü olan ve 1926 tarihli 856 sayılı eski Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan 'Hususi Şirketler' ise ne daha sonra yürürlüğe giren Ticaret Kanunlarımızda ne de Borçlar Kanunumuzda düzenlenmiştir¹⁶². Bilinçli olarak yapılan bu tercihin nedenleri de 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun Gerekçesinde belirtildikten sonra bu ortaklık yapılanmaları için de adi ortaklık hükümlerinin uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir¹⁶³.

3.6 ALT KATILIM ORTAKLIĞI (UNTERBETEILIGUNGSGESELLSCHAFT)¹⁶⁴

Alt katılım ortaklığı ilişkisi, bir kişinin çeşitli nedenlerle kanunlarda öngörülmüş bulunan tiplerden birine uygun biçimde kurulmuş olan ortaklığa ('asıl ortaklık') ortak

¹⁶¹ Uygulamada ortaya çıkan gizli ortaklık örnekleri için bkz. **Şener**, s. 146.

¹⁶² Aynı şekilde, İsviçre Hukuku'nda da gizli ortaklığa ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yönde bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 15 N. 3-4.

¹⁶³ 6098 sayılı TBK'da gizli ortaklığa ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiş olması gerektiği şeklindeki görüş için bkz. **Barlas**, s. 189.

¹⁶⁴ Alt katılım ortaklığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Şener**, s. 384-386; **Barlas**, s. 161-177; **von Steiger**, s. 347-350.

olmak yerine, söz konusu ortaklıkta ortak olan kişilerden birinin payına ortak olunması söz konusu olduğunda gündeme gelmektedir¹⁶⁵.

Alt katılım ilişkisinde, ‘asıl ortak’ ve ‘alt katılan’ olarak ifade edilebilen taraflardan yalnızca asıl ortağın asıl ortaklık ve bu ortaklığın diğer ortaklarına karşı sorumluluğu söz konusudur. Dış ilişkide asıl ortak tüm işlemleri kendi adına gerçekleştirdiği için alt katılım ortaklığının temsili söz konusu olamayacağı gibi yönetim yetkisi de asıl ortakta olacak ve asıl ortak yönetim yetkisinden mahrum bırakılamayacaktır¹⁶⁶.

Alt katılım ortaklığının söz konusu olacağı ortaklık payının hangi tür ortaklığa ait olacağı ile ilgili bir sınırlama olmamakla birlikte uygulamada ortaklığa girmek ve ortaktan çıkmanın daha katı kurallara bağlandığı şahıs ortaklıkları için tercih edilen bir yol olduğu görülmektedir.

İç ortaklık yapılanmasının başka bir türü olarak kabul edilen¹⁶⁷ alt katılım ortaklığına ilişkin TBK. m.632/II¹⁶⁸ dışında herhangi bir hüküm bulunmadığı için söz

¹⁶⁵ Bu doğrultuda bkz. **Barlas**, s. 161-162; **Şener**, s. 384-385; **Bilgili** (Gizli Ortaklık), s. 96; **von Steiger**, s. 347-348; **Handschin** (Basler Kommentar), Art. 542 N. 4-5.

¹⁶⁶ Bu doğrultuda bkz. **Şener**, s. 385; **Barlas**, s. 168-172.

¹⁶⁷ Bu doğrultuda bkz. **Şener**, s. 385; **Barlas**, s. 169 ve 179; **Kraft/Kreutz**, s. 189; **Handschin/Vonzun**, Art. 530 N. 24.

¹⁶⁸ “Ortaklardan biri tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi ortaklıktaki payına ortak eder veya payını ona devrederse, bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanamaz” şeklindeki hükmün kenar başlığında da ‘alt katılım’ ifadesi kullanılmıştır. 818 sayılı BK’da ise ilgili maddenin (BK m. 532) kenar başlığında ‘şirkete

konusu ilişkiye emredici kurallara aykırı olmamak koşulu ile sözleşme hükümleri ve bünyesine uygun düştüğü ölçüde adi ortaklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır.

3.7 KURULUŞ ORTAKLIĞI (GRÜNDUNGSGESELLSCHAFT)¹⁶⁹

İki ya da daha fazla kişi ileride belirli bir ortaklık¹⁷⁰ kurmak için sözleşme ilişkisi içerisine girerek bu amaç doğrultusunda faaliyet ve taahhütlerde bulunurlarsa bir kuruluş ortaklığı gündeme gelecektir.

Hukuki niteliğinin adi ortaklık olduğu kabul edilen¹⁷¹ kuruluş ortaklığının amacı, hedeflenen ortaklığın kuruluşu olduğu için bir geçici ortaklık niteliği taşımaktadır. Bununla beraber, kuruluş ortaklığının, ön ortaklık (Vorgesellschaft) ilişkisinden ayırt edilmesi gerekmektedir.

Adi ortaklık niteliğindeki kuruluş ortaklığına yine emredici kurallarla uyumlu olduğu sürece sözleşme hükümleri, daha sonra ise karakterine uygun düştüğü ölçüde adi ortaklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır.

‘iştirak’ ibaresi kullanılmış ve bu ifade doktrin tarafından isabetli görülmemekteydi. Bu doğrultuda bkz. **Şener**, s. 384; **Barlas**, s. 163

¹⁶⁹ Kuruluş ortaklığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **von Steiger**, s. 339-340; **Şener**, s. 142-145; **Barlas**, s. 150-161.

¹⁷⁰ Kurulması amaçlanan ortaklık sermaye ortaklığı ya da şahıs ortaklığı olabilir. Bu doğrultuda bkz. **Şener**, s. 142; **Barlas**, s. 151; **von Steiger**, s. 339.

¹⁷¹ **Von Steiger**, s. 339; **Handschin** (Basler Kommentar), Art. 530 N. 14; **Kraft/Kreutz**, s. 31; **Şener**, s. 142; **Barlas**, s. 153-156.

3.8 ADİ ORTAKLIK OLARAK DA YAPILANDIRILABİLEN SÖZLEŞME İLİŞKİLERİ

3.8.1 KARTEL

Doktrinde farklı şekilde tanımlamaları da bulunan kartelin klasikleşmiş diyebileceğimiz tanımına göre kartel, hukuki ve iktisadi açıdan bağımsızlıklarını sürdüren teşebbüs ya da teşebbüs birliklerinin, aralarındaki rekabeti sınırlandırarak ya da bütünüyle ortadan kaldırarak piyasayı etkileme ve kontrol altında tutma amacı ile bir araya gelmeleridir.

Rekabeti sınırlandırıp karlılık oranlarını arttırmak isteyen teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri malın üretiminden dağıtımına, üretecek mal için hammadde temininden malın reklamına kadar çok geniş bir alanda değişik kartel birlikleri oluşturabilirler. Bu nedenle çok sayıda ve değişik türde kartel tipi ile karşılaşılabilme ihtimali bulunmaktadır. Bununla birlikte gerek İsviçre ve Alman hukukunda gerek Türk hukukunda kartel oluşumuna son derece sınırlı hallerde izin verilmektedir. Kural olarak kartellerin yasaklandığını, istisnai hallerde oluşturulmasına izin verildiğini de söyleyebiliriz. Bu nedenle de kartellerin çok değişik türleri ile karşılaşılabilme ihtimali bulunsa da çok nadir karşımıza çıkabilmektedirler.

Değişik şekillerde karşımıza çıkabileceğini belirttiğimiz kartellerin Türk hukuku açısından hukuka uygun sayılabilmesi için RKHK. m.5’de belirtilen şartların tümünü karşılaması gerekmektedir.

“Nitelik itibariyle bağımsız, yeni bir tip teşkil etmeyen kartel”¹⁷² çeşitli yapılarda oluşturulabilmekte ise de genellikle ortaklık şeklinde ve ortaklık yapılanması özelinde de çoğunlukla kuruluş ve işleyişteki kolaylıklar nedeni ile adi ortaklık şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹⁷³. Bu nedenle de adi ortaklık şeklinde yapılandırılan karteller söz konusu olduğunda hem emredici nitelikteki hem de gerektiğinde yorumlayıcı ve tamamlayıcı adi ortaklık hükümleri yine kartel ilişkisinin özellikleri göz önünde bulundurularak uygulama alanı bulacaktır.

3.8.2 KONZERN

Teşebbüslerin hukuki bakımdan bağımsızlıklarını korudukları halde ekonomik bir bütün oluşturmak amacı ile ortak bir yönetim altında birleşmeleri halinde konzerne gündeme gelmektedir.

Türk hukukunda düzenlenmemiş olan konzerne sözleşmeye dayalı ya da fiili konzerne ve tabilik esasına dayalı konzerne ya da eşdüzey konzerne olarak iki farklı açıdan tasnife tabi tutulmaktadır.

Adi ortaklığın esasen bir sözleşme ilişkisi olduğu göz önünde tutulduğunda teşebbüsler arasında herhangi bir sözleşme bağının söz konusu olmadığı fiili konzerne adi ortaklık şeklinde karşımıza çıkamayacağı açıktır.

¹⁷² Barlas, s. 202.

¹⁷³ Hem tekil ortaklık ilişkisinde hem de çift ortaklık ilişkisinde temel ortaklık yapılanmasında.

Sözleşmeye dayalı konzernler açısından bakıldığında ise yine tabilik esasına dayalı konzernler söz konusu olduğunda hakim teşebbüs ve tabi teşebbüsler arasında¹⁷⁴ ortaklık ilişkisinden, konumuz özelinde de adi ortaklığın varlığından söz etmek doğru olmayacaktır. Bununla beraber sözleşmeye dayalı eş düzey konzernleri söz konusu olduğunda bütün unsurları ile bir adi ortaklık ilişkisi gündeme gelmektedir. Bu bakımdan öncelikle emredici hükümlere aykırılık teşkil etmemek şartı ile sözleşme hükümleri, daha sonra ise ilişkinin niteliği göz önünde bulundurularak adi ortaklığa ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilecektir.

3.8.3 KONSORSİYUM

İki veya daha fazla kişinin bir veya birkaç işi gerçekleştirmek amacı ile, bir araya gelmeleri halinde eğer her bir kişi işin sadece bir bölümünün yerine getirilmesinde sorumlu tutuluyorsa ortada bir konsorsiyum ilişkisi var demektir. Değişik nedenlerle işin tamamını yerine getiremeyecek kişilerin müteselsil sorumluluğu bertaraf ederek bir araya gelerek oluşturdukları konsorsiyumlarda ortakların birlikte sahip oldukları bir ortaklık malvarlığı da bulunmamaktadır.

Yapısı nedeni ile uygulamada çok çeşitli alanlarda değişik amaçlar ile gündeme gelebilen konsorsiyum ilişkisinin bu çeşitliliğe paralel yönde değişik türlerinin ortaya çıktığı görülmektedir. Kredi konsorsiyumları, oy konsorsiyumları, emisyon konsorsiyumları, yapı konsorsiyumları bunlardan sadece birkaçıdır.

¹⁷⁴ Bununla beraber birden fazla teşebbüsün hakim teşebbüs olması durumunda bunlar arasında bir adi ortaklık ilişkisi gündeme gelebilir.

Müteselsil sorumluluğun söz konusu olmaması ve elbirliği mülkiyetine tabi bir ortaklık malvarlığının bulunmuyor olmasına karşın konsorsiyum doktrin ve uygulama tarafından adi ortaklık olarak nitelendirilmektedir. Bunun nedeni ise gerek müteselsil sorumluluk esasının gerekse de elbirliği mülkiyetine tabi bir ortaklık malvarlığının bulunması adi ortaklık ilişkisinin varlığı açısından zorunlu unsurlar değildir; bunlar sadece TBK.'nın yedek hukuk kuralları arasında yer almakta ve dolayısı ile de ortakların sözleşme ile daha farklı rejimler kabul etmesine olanak sağlanmaktadır. Klasik adi ortaklıktan farklı bir yapıda olduğu görülen, fakat adi ortaklık ilişkisinin unsurlarını bünyesinde barındıran konsorsiyum ilişkilerinin bizce de söz konusu nedenler ile adi ortaklık olarak nitelendirilmesi yerindedir. Bu doğrultuda da konsorsiyumlara emredici hükümlere aykırılık teşkil etmediği sürece sözleşme hükümleri ve düzenleme bulunmayan hallerde de TBK.'nın tamamlayıcı hükümleri konsorsiyum ilişkisinin özellikleri de göz önünde bulundurularak uygulama alanı bulacaktır.

3.8.4 JOINT VENTURE

Yapısal olarak farklılıklarından ve ortaklık faaliyetlerinin yapıldığı alan bakımından sözleşmelerin muhtevalarının büyük oranda farklılaşmasından dolayı doktrinde ve yargısal kararlarda Joint Venture tanımı ortaya konulamamıştır. Fakat, bu ortaklıklar bir işin gerçekleştirilmesi ve işten kazançlar sağlanabilmesi için birden çok birbirleriyle bağımlı olmayan gerçek yahut tüzel kişiliğin sözleşme yapmaları halinde kurulabilmektedir. Bunların, bahse konu iş yapılırken ortaya çıkacak borçlar bakımından müteselsil sorumluluğun üstlenildiği ortaklık şekli olarak belirtilebilmesi mümkündür¹⁷⁵.

¹⁷⁵ **Dayınlarlı**, Kemal. “Joint Venture Sözleşmesi”, Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2007, s. 57; **Akyol**, Şener, “Borçlar Hukuku

Yalnızca sözleşmeden kaynaklanan Joint Venture'ın hukuksal niteliğinin adi ortaklık olduğu konusunda doktrin¹⁷⁶ ve yargısal kararlarda¹⁷⁷ ortak bir kabul bulunmaktadır. Bundan dolayı TBK. m.620 vd. adi ortaklık konusundaki düzenlemeler yalnızca sözleşmeden doğan Joint Venture'lar bakımından da tatbik edilecektir.

Sermaye katılımlı Joint Venture'ın, gerçek yahut tüzel kişilerce aralarında sözleşmeyle ilkin adi ortaklık niteliğine sahip bir ortaklığı kurmaları, daha sonra ise tüzel kişiliği haiz bir ortaklığı kurmaları veya mevcut bir ticaret ortaklığına katılımları olarak belirtilebilir¹⁷⁸. Joint Venture. kurulan yahut halihazırda varolan bu yavru ortaklık ile imzalamış bulunduğu sözleşmeler ile yavru ortaklığa katkı sağlamaktadır. Joint Venture. bakımından bahse konu olan ortak amacı gerçekleştirebilmek için faaliyetler yavru ortak tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla Joint Venture üçüncü şahıslarla yapılacak işlemlerde ortaklık olarak bulunmayacaktır¹⁷⁹. Bundan dolayı Joint Venture.'ın

(Özel Borç İlişkileri) Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri", II. Fasikül, İstanbul, 1997, s. 75.

¹⁷⁶ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 16; **Tekinalp Gülören/Tekinalp Ünal**. "Joint Venture", Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s.143-176, s. 157.

¹⁷⁷ Yargıtay. 13. H.D., 2003/7920E., 2003/14209K., 02.12.2013T. "...Öncelikle belirtmek gerekir ki, taraflar arasındaki Joint Venture anlaşması mahiyeti itibarıyla yürürlükteki mevzuatımıza göre Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi ortaklık sözleşmesi mahiyetinde olup, bu tür ortaklık ilişkilerinde ortaklar arasında çıkan uyuşmazlıklarda öncelikle sözleşme hükümleri, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde de BK.nun 520. vd. maddeleri uygulanmak suretiyle uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması gerekir." şeklindedir. www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 14.04.2022.

¹⁷⁸ **Altay**, Sıtkı Anlam. "Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler", Equity Joint Ventures, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 84.

¹⁷⁹ **Altay**, 316.

iç ortaklık teşkil ettiği ifade edilmektedir. Tüm hallerde sözleşmeden doğması nedeniyle birden çok gerçek yahut tüzel kişilikle kurulması, ortak amaçları bulunması ve bu amaçları için bir araya gelinerek çaba gösterilmesi, ortaklarca ortaya konulan katılma payları açısından bir özellik arz etmemesi Joint Venture'ın hukuksal niteliğinin adi ortaklık olduğunu göstermektedir¹⁸⁰. Bundan dolayı adi ortaklık konusundaki TBK. m.620 vd. düzenlemeler Joint Venture açısından da tatbik edilecektir. Elbette sözleşmede yer alan maddelerin emredici mahiyetteki düzenlemelere aykırılık teşkil etmemesi kaydıyla öncelikli tatbik olanağı bulacaktır. Yavru ortaklık bakımından kendisinin kuruluş sözleşmesi ve kurulmuş olduğu ortaklık türüne ilişkin TTK.'nın ilgili düzenlemeler tatbik edilecektir.

Joint Venture'ın klasik adi ortaklık tipine haiz olmasından dolayı adi ortaklık konusundaki düzenlemeler tatbik edilirken kartel, konzern ve konsorsiyum karşısında düzenlemelerin daha fazlasının uygulanma olasılığı bulunmaktadır. Bilhassa özen yükümlülüğü konusundaki TBK. m.628, denetim hakkına yönelik TBK. m.631 ve rekabet yasağını öngören TBK. m.626; Joint Venture bakımından oldukça önemli bir yere sahiptir¹⁸¹.

¹⁸⁰ Altay, s. 310.

¹⁸¹ Dayınlarlı, s. 324.

4 ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLARIN YÖNETİM VE TEMSİL YETKİSİ

4.1 ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM VE TEMSİL

4.1.1 YÖNETİM VE TEMSİL KAVRAMLARI

Bu çalışmada aksi belirtilmedikçe temel alınan adi ortaklık yapısının dış ortaklık şeklinde olduğunu belirtmiştik. Dış ortaklık söz konusu olduğunda ise iç ilişki ve dış ilişki şeklinde bir ayırım yapma gereği doğmaktadır. İç ilişki, ortaklar arasındaki ilişkiyi ifade ederken, dış ilişki, ortakların üçüncü kişiler ile olan ilişkilerini ifade etmektedir¹⁸².

Ortaklıklar hukuku bağlamında, doktrinde, ‘geniş anlamda yönetim’ (Geschäftsführung i.w.S.¹⁸³) ve ‘dar anlamda yönetim’ (Geschäftsführung i.e.S.¹⁸⁴)¹⁸⁵, ‘iç yönetim’ (inneren Geschäftsführung) ve ‘dış yönetim’ (äusseren Geschäftsführung)¹⁸⁶ ya da ‘yönetimin iç cephesi’ (internen Seite der Geschäftsführung) ve ‘yönetimin dış

¹⁸² İç ilişki-dış ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Pfammetter**, s. 5-10; **Yongalık** (Ortak Davası), s. 8-13.

¹⁸³ ‘Geschäftsführung im weiteren Sinn’

¹⁸⁴ ‘Geschäftsführung im engeren Sinn’

¹⁸⁵ Bu yönde ayrıma örnek olarak bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, §2 N. 112-114; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu** (Ortaklıklar Hukuku I), s. 54 vd.; **Kaplan**, s. 46; Ünal, s.32-33.

¹⁸⁶ Bu şekildeki kullanım için bkz. **Sieghart**, Art.535 N.1-4. Sieghart, burada iç ve dış yönetim şeklinde ayırım yaptıktan sonra her iki yönetimi de kapsadığını belirttiği ‘volle Geschäftsführung’ kavramından da bahsetmiştir.

cephesi' (externen Seite der Geschäftsführung)¹⁸⁷ şeklinde ayrımlara gidildiği görülmektedir. Adlandırılmaları farklı olsa da genel olarak temel alınan esaslar ve varılan sonuçlar benzerlik gösterdiği için hangi kavramların kullanıldığı çok önem arz etmemektedir¹⁸⁸. Bu nedenle bu çalışmada biz de doktrinin çoğunluğu tarafından benimsenmiş olan 'geniş anlamda ve dar anlamda yönetim' ayrımını esas alarak açıklamalarda bulunacağız.

Bununla birlikte önce genel olarak yönetim ve temsil kavramlarının üzerine durulmasında ve ayrıştırılmasında fayda bulunacağı kanısındayız.

4.1.1.1 Yönetim Kavramı

Sözlükte¹⁸⁹ yönetim kavramı; “*Bir kurum/kuruluşun kanunlara, normlara ve belirli koşullarla uyumlu şekilde faaliyette bulunmasının sağlanması, idare edilmesi, tedvir edilmesi*” şeklinde ifade edilmektedir. Sözlükteki diğer anlamı da “*bir kimsenin bir konuda etkinlik yahut çalışmalarına yön verilmesi, bir kimsenin yönlendirilmesi*” şeklindedir.

Çalışmanın amacı dikkate alındığında sözlükteki ilk tanımdan hareketle, yönetim; yasalar ve kurallar ile belli koşullara uyularak çalışmalarda bulunmak, bir işin yürütülmesi şeklinde ifade edilebilir¹⁹⁰. Bahse konu eylemlerin yerine getirilmesi

¹⁸⁷ Von Steiger, s. 397-398.

¹⁸⁸ Bu yönde bkz. Pfammetter, s.20.

¹⁸⁹ Türk Dil Kurumu sözlüğü, sozluk.gov.tr, Erişim Zamanı, 01.03.2022.

¹⁹⁰ Aşkan, Cengiz. “Adi Şirketin Yönetimi”, Adil Yayınevi, Ankara, 2003, s.15.

yöneticilerin marifetiyle gerçekleşebilmektedir. Bir kurumda yahut kuruluşta bulunan yöneticilerin yer aldığı zümreye genel olarak yönetim denilmektedir.

4.1.1.2 “Temsil” Kavramı

Hukuksal işlemlerde kural, işlem sonucunda doğacak hüküm ve sonuçların işlemi gerçekleştiren kişiye ait bulunmasıdır. Temsil kavramıyla bu kuralın tersine hareket edilmektedir. Zira, temsil, bir kimsenin, sonuçlarını kendisinden farklı bir kimse hakkında doğuracağı hukuksal işlemler yapılmasıdır¹⁹¹.

Temsil ilişkisi yalnızca sözleşmeler bakımından geçerli bir kavram değildir. Sözleşmelerden başka tek yanlı hukuksal işlemler açısından, hukuksal işlemlere benzeyen fiiller bakımından, yenilik doğurucu hakları kullanırken ve tasarrufi işlemlerde temsil yetkisinden yararlanılmaktadır¹⁹². Diğer taraftan kimi durumlarda temsilin

¹⁹¹ **Tekinay**, S.S. vd. “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”. İstanbul: Filiz, 1993, s. 166; **Sungurbey**, A. K. “Yetkisiz Temsil”. İstanbul: Yasa, 1988, s. 9; **Yavuz**, C. “Türk, İsviçre Ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil”. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983, s. 1; **Feyzioğlu**, N. “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” Cilt 1. İstanbul: Fakülteler matbaası, 1976, s. 376; **Von Tuhr**, A. “Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı”. (Çeviri: Cevat Edege). Ankara: Olgaç, 1983, s. 314; **Oğuzman**, K. ve **Öz**, Turgut. “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” Cilt 1. İstanbul: Vedat, 2014, s. 217; **Esener**, T. “Mukayeseli Hukuk Ve Hususiyle Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil”, Ankara, 1961, s. 9; **Tunçomağ**, K. “Borçlar Hukuku Dersleri” Cilt 1. Ankara: Sermet, 1976, s. 397; **Belgesay**, M. R. “Hukuki Muamelelerde Temsil”. İstanbul: Rıza Koşkun, 1941, s. 6; **İnceoğlu**, M. Murat. “Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil”. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2009, s. 7; **Kılıçoğlu**, Ahmet Mithat. “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”. Ankara: Turhan Kitapevi, 2015, s. 232; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip. “Borçlar Hukuku Genel Bölüm I” Birinci Cilt. İstanbul: Filiz, 2014, s. 620.

¹⁹² **Oğuzman/Öz**, s. 220; **Feyzioğlu**, s. 383; **Von Tuhr**, s. 318; **Kocayusufpaşaoğlu** vd. s. 622.

uygulanabilmesine olanak bulunmamaktadır. Gerçekten, maddi eylemler¹⁹³, örneğin restoranlarda garson tarafından müşterinin yemeğinin götürülerek teslimi temsil ilişkisine konu edilememektedir. Aynı şekilde, kişilere sıkı suretle bağlantılı haklar bakımından temsil yetkisinin kullanılamayacağı söylenebilir¹⁹⁴. Sözgelimi nişanlanmada, evlenmede ve vasiyetnamenin hazırlanmasında bu kurumdan faydalanılamamaktadır¹⁹⁵. Bunun yanı sıra haksız fiiller açısından da esas itibarıyla temsil yetkisi kullanılamamaktadır¹⁹⁶.

Açıklamalardan da anlaşıldığı üzere kapsamı daha geniş olmasına rağmen, çalışmamızda “temsil” kavramı borçlar hukuku kapsamında ele alınacaktır. TBK. m.40 vd.'ında yer verilen temsil kavramı sayesinde kişilerin çeşitli nedenlerle kendilerinin yapmaları gerekli bir işlemi başka bir kimseye yaptırabilmektedir. Bu hallerde yapılan işlemin hüküm ve sonuçları işlemin kendisi adına yapılan kişiye ait olacaktır. Temsilde kişiler işlemleri doğrudan kendileri yapmamakta, işlem nedeniyle ortaya çıkacak tüm hakları ve borçları kendilerinin olacak şekilde bir temsilcinin aracılığıyla yapmaktadırlar.

Temsilde üçlü bir yapıdan bahsedilebilir¹⁹⁷. Bu yapıda kendisini temsil ettiren kimse, temsil yetkisini başka bir kimseye verip kendisinin namına ve/veya hesabına

¹⁹³ Feyzioğlu, s. 383; Von Tuhr, s. 318; Oğuzman/Öz, s. 218; Kocayusufpaşaoğlu vd., s. 622.

Farklı düşünen yazar; Belgesay, s. 30.

¹⁹⁴ Oğuzman/Öz, s. 221; Tekinay vd., s. 169; Feyzioğlu, s. 381; Belgesay, s. 31; İnceoğlu, s. 155; Kocayusufpaşaoğlu vd., s. 622.

¹⁹⁵ Von Tuhr, s. 319; Feyzioğlu, s. 381; Tekinay vd., s. 169; Esener, s. 72; Oğuzman/Öz, s. 221; Belgesay (1941), s. 31.

¹⁹⁶ Feyzioğlu, s. 381; Von Tuhr, s. 319; Belgesay, s. 32; Kocayusufpaşaoğlu vd., s. 622; Tekinay vd., s. 177.

¹⁹⁷ Feyzioğlu, s. 376.

işlemlerini yaptıran kimse olmaktadır. “Temsilci” ise, kendisini temsil ettirenden temsil yetkisini alıp bu kimse namına ve/veya hesabına işlemler gerçekleştiren kimse olarak karşımıza çıkmaktadır. Temsil ilişkisinin üçüncü unsuru temsil yetkisini alan (temsilci) kişiyle işlem yapılan üçüncü bir şahıstır. Bir başka deyişle, bu kimse hukuki işlemde karşı taraftır. Burada üzerinde durulması gerekli husus, temsilde üçlü bir ilişkinin ortaya çıkmasına karşın temsil kurumundan faydalanılarak gerçekleştirilen hukuksal işlemlerde temsilcinin ilişkinin taraflarından birisi olmamasıdır. Çünkü, temsilcinin işlem tarafı sıfatı bulunmamakta, işlemde taraf olanlar kendisini temsil ettiren ve işlemin tarafı bulunan üçüncü şahıs olmaktadır¹⁹⁸.

Uygulamada temsil kurumuna benzetilen başka kavramlar da bulunmaktadır. Bu kurumların ilki “organ” olarak karşımıza çıkmaktadır. Organ, tüzel kişi nam ve hesabına işlemler gerçekleştiren, yani tüzel kişiliğin fiil ehliyetini kullanmasına yarayan bir müessesedir¹⁹⁹. Bir organ bu yönüyle temsilciyle benzerlik göstermektedir. Temsilci, kendisini temsil ettirenin temsile yetki verdiği üçüncü bir şahıs olmaktadır. Diğer taraftan organ ise tüzel kişiliğin bizzat kendisi olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰⁰. Bununla birlikte bu müesseselerin sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler farklılık arz etmektedir. Organın sorumluluğuna TMK m.49 ve 50’de; temsilcinin sorumluluğuna ise TBK.’da yer verilmiştir.

¹⁹⁸ Kocayusufpaşaoğlu vd., s. 620.

¹⁹⁹ Kılıçoğlu, s. 233.

²⁰⁰ Tekinay vd., s. 169.

Temsilciyle karıştırılabilecek kurumlardan bir diğeri ise “haberci”dir²⁰¹. Haberci²⁰², bir kimsenin irade ettiği şeyin aynı şekilde muhafazasını sağlayarak başka bir kimseye ulaştırandır²⁰³. Habercinin hukuksal bir işlemi gerçekleştirme yetkisi bulunmamaktadır. Onun görevi yalnızca bir kimsenin iradesini karşı tarafa ulaştırmaktır²⁰⁴. Haberci, bu iradeye müdahalede bulunamaz, onda değişiklik yapamaz; iradeyi devraldığı şekilde karşıya aktarmalıdır. Bu yönleriyle temsilciyle farklılıklar arz etmektedir²⁰⁵. Çünkü, temsilci hukuksal bir işlem yapabilme yetkisine sahiptir. Haberci gibi tercümanların da temsilci sayılması mümkün değildir. Tercümanların görevi bir kişinin konuşmasını farklı diller arasında çevirmektedir.

Temsil konusunda burada değinebileceğimiz son bir husus ise, vekille temsilcinin arasındaki ilişki olacaktır. Vekil, vekalet sözleşmesi (TBK. m.502 vd.) hükümleri uyarınca başka bir kimsenin nam ve hesabına davranan kimsedir²⁰⁶. Temsilci,

²⁰¹ Doktrinde farklı tanımlamalara da yer verilmiştir; “*Ulak*” tabiri için bkz. **Akyol**, Ş. “Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius)”. İstanbul: Vedat, 2007, s. 8), “*Muhbir*”, “*Aracı*”, “*Resul*”, “*Elçi*”.

²⁰² TBK. m.33’te “*Sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması hâlinde de yanılma hükümleri uygulanır*” şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir.

²⁰³ **Kocayusufpaşaoğlu** vd., s. 633; **Oğuzman/Öz**, s. 218; **Tekinay** vd., s. 170. Konuya ilişkin olarak ayrıntılara bkz. **Akyol**, s. 8.

²⁰⁴ **Tekinay** vd., s. 170; **Von Tuhr**, s. 316; **Belgesay**, s. 10; **Kılıçoğlu**, s. 233; **Akyol**, s. 8; **Oğuzman /Öz**, s. 218.

²⁰⁵ **Kılıçoğlu**, s. 233; **Akyol**, s. 23.

²⁰⁶ **Eren**, Fikret. “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, 20. Baskı, Ankara, 2016, s. 698; **Yavuz**, C. vd. “Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler”. İstanbul: Beta, 2014, s. 1153; **Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**,

ileride ifade edileceği üzere, kendine tek yanlı hukuksal bir işlem ile temsil konusunda bir yetki verilmiş kimsedir. Buna göre temsilci, sözleşme uyarınca hareket eden vekilden, yetkisine kaynak teşkil eden tek yanlı bir hukuksal işlemle bu yetkiyi alması hususunda ayrılmaktadır²⁰⁷.

Vekalet sözleşmesi ve temsil sıklıkla bir arada bulunmaktadır.²⁰⁸ Ancak bu durumda, bu kavramların ikisinin aynı kuruma karşılık geldiğinin söylemek doğru olmayacaktır. Gerçekten vekalet sözleşmesinin devamlı surette temsil yetkisini içermesi zorunlu değildir²⁰⁹. Bunun gibi temsil yetkisinin de daima vekalet sözleşmesine dayalı olarak yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır²¹⁰. Söz gelimi, doktor ile hastası arasında tedaviye ilişkin olan²¹¹, vekalet sözleşmesinde temsil ilişkisinin bulunmadığını söylemek

Hasan. “Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri”, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara, 2015, s. 414.

²⁰⁷ **Esener**, s. 60; **Hatemi**, H/**Gökyayla**, E. “Borçlar Hukuku Genel Bölüm”. İstanbul: Vedat, 2015, s. 107; **Oğuzman/Öz**, s. 225; **Von Tuhr**, s. 320; **Kılıçoğlu**, s. 233; **Feyzioğlu**, s. 386; **Aral/Ayrancı**, s. 414; **Eren**, Genel, s. 702; **Yavuz** vd., Özel, s. 1158; **Akyol**, Ş. “Türk Medeni Hukukunda Temsil”. İstanbul: Vedat, 2009, s. 37; **Hatemi**, H. vd. “Borçlar Hukuku Özel Bölüm”, İstanbul: Filiz, 1992, s. 392.

²⁰⁸ **Eren**, Genel, s. 702; **Yavuz** vd., s. 1157; **Aral/Ayrancı**, s. 414.

²⁰⁹ **Eren**, Genel, s. 440; **Oğuzman/Öz**, s. 225; **Yavuz** vd., s. 1157; **Akbıyık**, C. “Temsil Yetkisi Ve Temel İlişki”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. LV (4), 1997, s. 221; **Hatemi/Gökyayla**, s. 107; **Tekinay** vd., s. 175; **Feyzioğlu**, s. 386; **Belgesay**, s. 19. Farklı düşünen yazar: **Kılıçoğlu**, s. 233.

²¹⁰ **Aral/Ayrancı**, s. 414; **Eren**, Genel, s. 703; **Yavuz** vd., s. 1157; **Akbıyık**, s. 221; **Oğuzman/Öz**, s. 225; **Tekinay** vd., s. 175; **Feyzioğlu**, s. 386; **Belgesay**, s. 19; Doktrinde “*Temsil Yetkisinin Bağımsızlığı*” olarak adlandırılmaktadır.

²¹¹ **Eren**, Genel, s. 701; **Yavuz** vd., s. 1156; **Hatemi/Gökyayla**, s. 107.

mümkündür. Buna karşın olasılık olarak zayıf kalsa dahi temsil yetkisinin sözleşmesel bir bağı bulunmadan da verilebilmesi mümkün olmaktadır²¹².

Temsil ilişkisinin vekalet sözleşmesiyle birlikte bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi bakımından yetkinin verildiği işlem ele alınmalıdır. İşlemin tek yanlı bir hukuksal işlem olması durumunda yalnızca temsil yetkisinden bahsedilebilecektir. Diğer taraftan taraflardan birisinin temsil yetkisi öngören bir öneriyi sunması ve diğerinin bu öneriyi kabulü durumunda içerisinde temsil yetkisinin bulunduğu vekalet sözleşmesinin kurulduğundan bahsedilebilecektir²¹³. Temsilcinin burada vekil olduğu ve vekalet sözleşmesi uyarınca vekil tarafından üstlenilen bütün borçları üstlendiği söylenebilecektir. Burada temsilci vekilin kazanmış olduğu tüm hakları kazanmaktadır.

4.1.1.3 Yönetim ve Temsil Kavramlarının Ayrıştırılması

Adi ortaklığın yönetimine ilişkin TBK. m.625'te temsil yetkisine yer vermeyen dar anlamdaki yönetimin tanımı yapılmıştır²¹⁴. TBK.'ya göre Adi ortaklığın yönetimi, iç ilişki çerçevesinde sonuçlarını ortaya çıkaran olağan kararlar alınmasına ilişkindir. Ortakların birisinin üçüncü şahıslarla işlemler yapmasına olanak sunan temsil yetkisine TBK. m.637'de yer verilmiştir. Dolayısıyla yönetimin iç ilişkideki, temsilin ise dış ilişkideki işlemler için sonuçlarını doğuran kurumlar olduğunu söylemek mümkündür.

²¹² Kılıçoğlu, s. 233; Aral/Ayrancı, s. 414; Eren, Genel, s. 702; Yavuz vd., s. 1156, 1157, 1158; Akbıyık, s. 221. Farklı görüşteki yazarlar için bkz: Kocayusufpaşaoğlu vd., s. 627, 648; Hatemi/Gökyayla, s. 107.

²¹³ Yavuz vd., s. 1158; Oğuzman/Öz, s. 226.

²¹⁴ Pulaşlı, Şerh, s 79; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 55

Yönetim ve temsil yetkisi arasındaki farklılıklardan bir diğeri ise; yönetim yetkisi dayanağını adi ortaklık sözleşmesinden alırken temsil yetkisi, ortakların kendi adına işlemlerde bulunulması bakımından yöneltmiş bulundukları iradelerinden kaynaklanmaktadır.

Bununla birlikte TBK. yönetm ve temsil kavramlarını birbirleriyle irtibat sağlayacak şekilde düzenlemelere gitmiştir²¹⁵. TBK. m.637/III’de yönetim yetkisi bulunan ortak tarafından üçüncü şahıslarla gerçekleştirilecek işlemler açısından temsil yetkisinin bulunmuş sayılacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla söz konusu düzenlemeden dolayı karine gereği yönetim yetkisi bulunan ortağın temsile de yetkisinin bulunacağı kabul edilecektir. Fakat, bahse konu karine, adi karine teşkil etmektedir. Bu nedenle ortaklar tarafından bunun tersine bir düzenlemenin öngörülebilmesi olanaklıdır. Ortaklar tarafından kanunda öngörülen biçimde yönetim ve temsil yetkisi yalnızca bir ortağın olacak şekilde belirlenebileceği gibi yönetici ve temsilcinin farklı kişiler olarak tayini de mümkündür.

Bundan sonraki başlıklarda belirtilen bu konular ayrıntılandırılmaya çalışılacaktır.

4.1.2 ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM

4.1.2.1 “Adi Ortaklıkta Yönetim” Kavramı

Geniş anlamındaki yönetimle ortak bir gayenin gerçekleştirilebilmesi bakımından ele alınan tüm faaliyetler anlaşılmaktadır. Genel itibariyle ortakların

²¹⁵ Pulaşlı, Şerh, s 79; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 55.

aralarında geçerli bulunan ve iç ilişkisel anlamdaki işlemler geniş anlamda yönetim kavramına dahildir. Bunun yanı sıra üçüncü şahıslarla yapılacak dış ilişkilerdeki işlemlerin de bu anlamının içerisinde bulunduğu kabul edilmektedir²¹⁶. Bazı yazarlar geniş anlamdaki yönetim kavramına iç ilişki kapsamında kararların alınmasını ve dış ilişki kapsamında ortaklığın temsilinin gireceğini savunmaktadır²¹⁷.

Dar anlamda yönetim söz konusu olduğunda ise sadece ortaklığın iç işleyişini ilgilendiren ve olağan kabul edilen faaliyetler anlaşılmakta, üçüncü kişiler ile yapılan hukuki işlemler ise bu kavramın dışında bırakılmaktadır²¹⁸. Ortaklar arasındaki iç ilişkiyi ilgilendiren bu kavram ile yalnızca ortaklar arası sorumluluklar düzenlenmektedir²¹⁹.

Ortaklık adına üçüncü kişiler ile hukukî işlemler yapılması halinde ‘temsil’ söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan, temsil, geniş anlamda yönetim kavramı içerisinde yer alsada dış ilişkileri kapsamayan dar anlamda yönetim kavramı içerisinde değerlendirilmemektedir²²⁰.

Borçlar Kanunumuzun adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümlerine baktığımızda, yönetimin tanımı yapılmamış olmakla beraber, dar anlamda yönetimin esas

²¹⁶ **Poroy**/Tekinalp/Çamoğlu, s. 62; **Pulaşlı**, Hasan. “Şirketler Hukuku Şerhi”, Cilt I, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 78; **Domanıç**, s. 84; **Armutcuoğlu**, s. 35.

²¹⁷ **Poroy**/Tekinalp/Çamoğlu, s. 62-63.

²¹⁸ **Handschin/Vonzun**, Art.534-535 N.142.

²¹⁹ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, §2 N. 114; **Kaplan**, s.46; **Pfammatter**, s.22.

²²⁰ Bu bağlamda, **Handschin/Vonzun**’un da belirttiği gibi, ortaklığın temsili her zaman geniş anlamda yönetim faaliyeti içerisinde yer alsada her yönetim faaliyetinde temsil söz konusu olmamaktadır (Art.534-535 N.143).

alındığı görülmektedir²²¹. Gerçekten TBK. m.625’de ‘Ortaklığın Yönetimi’ düzenlenirken TBK. m.637’de ‘Ortaklığın Üçüncü Kişilerle İlişkisi’ başlığı altında ‘Temsil’ düzenlenmiştir. Ayrıca TBK. m.625/III’de ‘ortaklığın olağan dışı işlerinin’ yürütülmesi için ortakların oybirliğinin arandığının belirtilmesi de yönetim kavramının ortaklığın olağan kabul edilen işleri ile sınırlı olduğunu göstermektedir.

Her ne kadar kanunda dar anlamda yönetim esasının kabul edilmiş olduğu sonucuna varılsa da özellikle geniş anlamda yönetim olgusu da bize göstermektedir ki ortaklığın yönetimi ve temsili birbirine bağlı ve genellikle de bir arada bulunan kavramlardır. Bu doğrultuda TBK. m.637/III ile “kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır” şeklindeki kanuni karine düzenlenmiştir. Bu şekilde, yönetim ve temsil arasındaki işlevsel ilişki, kanun koyucu tarafından da açıkça vurgulanmıştır²²².

Olağan ve olağandışı iş kavramları yalnızca yönetime ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla temsil konusunda bu tür bir ayırımı bulunulmamıştır²²³. Bahse konu farklılık TBK. m.625’te yer verilen düzenlemede görülmektedir. Düzenlemede

²²¹ **Handschin/Vonzun**, Art.534-535 N.142; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, §12 N. 51; **Pfammatter**, s.224. TBK m.625’te ‘geniş anlamda yönetim’in benimsendiği yönündeki görüş için bkz. **Kaplan**, s. 46-47.

²²² Bu doğrultuda bkz. **Handschin/Vonzun**, Art.534-535 N.144.

²²³ **Bozkurt**, Tamer. “Şirketler Hukuku”, Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara, 2018, s. 77.

detaylı bir tanım yapılmak yerine “*ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için bütün ortakların oybirliği gereklidir*” şeklindeki belirleme ile yetinilmiştir²²⁴.

Ortaklığın konusu bakımından ifa edilmesi gereken işler için iç ilişkide alınan kararların ve tedbirlerin tümü olağan işleri oluşturmaktadır²²⁵. Dolayısıyla gündelik, sıradan, neredeyse her işyerinde yapılan, sözgelimi ortaklığa ilişkin defter tutma, çalışanları istihdam etme yahut onları görevlerinden el çektirme, ortaklık adına yazışmalar yapma, alışveriş yapma, satma, stoklama işlemlerinin gerçekleştirilmesi ve benzeri iş ve işlemlerin tümünü teşkil etmektedir²²⁶. TBK. m.625’teki düzenlemede olağandışı işlere yer verilmemiştir. Yani, yalnızca olağan işlerin bulunduğu iç ilişki kapsamındaki yönetim tanımı yapılmıştır²²⁷.

Ortakların, olağan iş ve işlemlerin yönetimini sözleşmeyle yahut ortaklığın alacağı kararla tek veyahut birden çok ortağa ya da ortaklıkta yer almayan üçüncü bir şahsa bırakabilmeleri mümkündür²²⁸. Adi ortaklıkta yönetimin devredilmesi temel bir

²²⁴ Yönetim kararlarının oldukça önemli olduğunu vurgulamak gerekmektedir. Çünkü, alınan kararlar ortaklığın feshiyle de sonuçlanabilmektedir. Böylesi sonuçları ortaya çıkarmamak için ortaklığa ait sözleşmede değişikliklere gidilmesi yahut yönetici ortak tayini gibi ortaklığı oranda etkileyen işlemleri gerçekleştirmede “kanuni oybirliği” kuralına yer verilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 61.

²²⁵ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 63; **Yavuz**, Nihat. “Türk Borçlar Kanunu Şerhi II”. Cilt, Ankara, 2013, s. 3183.

²²⁶ **Yavuz**, (Şerh), s. 3183.

²²⁷ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 61.

²²⁸ **Yalman**, Macit/**Taylan**, Erbay. “Adi Ortaklık”, Ankara, 1976, s. 106; Çelik, Aytekin. “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku”, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 121.: “Adi ortaklığın yönetiminde kural gereği ferdi yönetim ilkesinin geçerli olacağı kabul edilmektedir. Buna göre

işlem mahiyetindedir²²⁹. Bundan dolayı eğer ortaklığa ait sözleşmede daha başka bir esasın belirlenmesi söz konusu değilse, tüm ortakların muvafakatinin alınması gerekmektedir²³⁰.

Yöneticilerle öteki ortaklar arasındaki ilişkiler TBK. m.630'da²³¹ ele alınmıştır. Maddenin ilk fıkrasında başka bir düzenlemenin bulunmaması durumunda yöneticiler ile öteki ortaklar arasındaki ilişkiler bakımından vekalet sözleşmesinin geçerli olacağından bahsedilmektedir²³². Bunun yanı sıra, yönetim yetkisine sahip bulunmayan ortak

her ortak yönetici olarak yetkilidir. Bu ilkenin geçerliliğine karşın sözleşme ile ortaklık yönetimi ortakların birisine yahut bir kısmına bırakılabilecektir.”.

²²⁹ Şener, s. 291; “Yönetim yetkisinin zımni onamayla, temsil evrakıyla, ortaklık sözleşmesiyle yahut ortaklık kararıyla verilebilmesi mümkündür”. Yargıtay. 12. H.D., T18.12.2014, E2014/31784, K2014/30762, “TBK. m.625 ve m.637’ye göre kendine yönetim hakkının tanındığı ortağın ortaklık ve öteki ortakları temsile yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Temsil yetkisinin zımni olarak icazetle, temsil belgesiyle, ortaklık sözleşmesiyle yahut ortaklık kararıyla verilebilmesine olanak bulunmaktadır.”. şeklinde hükme varılmıştır. www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 28.03.2022.

²³⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 69; Şener, s. 293.

²³¹ TBK. m.630'da “Kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir. Ortaklığı yönetme yetkisi bulunmayan bir ortağın, ortaklığın işlerini görmesi veya bu yetkiye sahip ortağın yetkisini aşması hâllerinde, vekâletsiz işgörmeye ilişkin hükümler uygulanır. Yönetici ortaklar, yılda en az bir defa hesap vermek ve kazanç paylarını ortaklara ödemekle yükümlüdürler. Hesap döneminin uzatılmasına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Ortaklığı yönetenin ortaklardan birisi olmaması durumunda da aynı kural uygulanır” denilmektedir.

²³² Yargıtay. 13. H.D., T25.1.1994, 93/9907-503E/K karar sayılı kararında özetle “Ortaklardan hiç birisi kendi hesabına ortaklığın amacına aykırı ve zararlı işler yapamaz (EBK m. 526- TBK m.626); ortaklardan her biri ortaklık işlerinde dikkat ve özen göstermeye mecbur olup, diğer ortaklara karşı kendi kusuruyla sebebiyet verdiği zararları, ortaklığa diğer işlerde sağladığı yararları ile mahsup ettirmeye hakkı

tarafından ortaklığa ait işlerin icra edilmesi yahut yetkisi bulunan yöneticinin yetkilerinin sınırlarını aştığı durumlarda vekaletsiz işgörmeye düzenlemelerine başvurulacağı belirtilmektedir²³³.

olmaksızın, giderim ile yükümlüdür (BK m.528 – TBK. m.628). Adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Sözleşme veya karar ile yönetim yetkilisi ortaklardan birine bırakılmışsa, ortaklık işlerinin yönetimi bütün ortaklara aittir. Bu durumda ortaklardan her biri diğer ortakların iştiraki olmaksızın muamele yapabilirler. Ancak, olağan işlerin üstündeki önemli tasarrufların yapılması için bütün ortakların oybirliği gerekir (BK m.525 – TBK. m.625). Adi ortaklıkla ilgili davaya ışık tutacak yasa maddeleri az yukarıda sıralandıktan sonra, şimdi uyuşmazlıkla, doğrudan ilgili yasa maddesinin açıklanmasına sıra gelmiştir. Borçlar Kanunu’nun (eski) 530. Maddesinde (Yeni TBK m.630) Ortaklığı idare edene ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkinin vekâlet hükümlerine tabi olduğu, ortaklardan biri yönetim hakkına sahip olmadığı halde ortaklık hesabına hareket eder yahut ortaklığı yöneten ortak yetkisini aşarsa vekâleti olmadan başkası namına tasarruf edenler hakkındaki hükümlerin uygulanacağı önerilmiştir. Ortaklık geliri henüz taksim edilmeden onun üzerinde bütün ortakların iştirak halinde mülkiyet hakları vardır. Adi ortaklıkta ilgili bu özel hükümler karşısında mahkemenin açıklamaya çalıştığı resmi şekil şartı ancak tapulu bir taşınmazın mülkiyetinin sermaye olarak ortaklığa konulması halinde söz konusu olur. O nedenle taraflar kardeş olduğu için tanık dinlenebilir. Farklı bir anlatımla, bu halde tapu kaydına karşı aynı kuvvette yazılı bir delil aranmasına gerek yoktur.” şeklinde hükme varılmıştır. www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 29.03.2022.

²³³ Bu maddede yer alan düzenleme hakkında, Yargıtay. H.G.K., T10.4.1991, 13-76/199E/K. sayılı kararında özetle “Sözleşme veya karar ile yönetim yetkisi ortaklardan birisine bırakılmamışsa ortaklık işlerinin yönetimi bütün ortaklara aittir. Bu durumda ortaklardan her biri, diğer ortakların iştiraki olmaksızın muamele yapabilir. Ancak, olağan işlerin üstündeki önemli tasarrufların yapılması için bütün ortakların oybirliği gerekir (BK m.525 – TBK. m.625). Bir ortağın, ortaklık geliri ile taşınmaz satın alması, önemli tasarruflardan olduğu için öteki ortakların da muvafakatı lazımdır.” şeklinde hükme varılmıştır. www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 31.03.2022.

Yönetim yetkisinin hem hak hem de yükümlülük doğurması²³⁴ durumu kimi zaman problemleri de beraberinde getirebileceğinden, bu yetkinin ortaklara yahut dışarıdan bir ya da birkaç kişiye verilmesine karar verilebilecektir²³⁵. Adi ortaklıkta tüzel kişilerin de ortak olarak yer alabilmeleri nedeniyle bir tüzel kişiliğin ortaklığın yöneticisi olabilmesi konusunda bir düzenlemeye gidilebilmektedir²³⁶.

Burada yönetici olan kişinin ortakların birisi olması durumunda hangi durumların ortaya çıkabileceği üzerinde durulacaktır.

²³⁴ **Yalman/Taylan**, s. 106: “Ortakların, ortaklık işlerini yönetmelerinin hak olmasının yanı sıra görev olduğunun da kabulü gerekmektedir.”.

²³⁵ **Bahtiyar**, s. 35; **Domanıç**, s. 83; **Bozkurt**, s. 75; Yargıtay. 12. H.D., T10.12.2015, E2015/28945, K2015/31079. sayılı kararında özetle “...637. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinde "kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır" hükmü yer almaktadır. Ortaklık sözleşmesi ile yasada belirtilen idare yetkisi tanınan ortak ya da üçüncü bir kişi olabilir. Dolayısı ile bu kişinin ... nun 42. ve 46. maddeleri ile daha geniş anlamını bulan 637. maddesinde açıklanan ortaklığı temsil yetkisi olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda ortaklığı idare yetkisi bulunan temsilcinin yapacağı işlem ortakları, üçüncü şahıslara karşı eşit olarak sorumlu kılar. Bu sebeple adi ortaklığı temsilen idareci şerikin (ortak-temsilcinin) imzaladığı çekten dolayı ortaklar sorumlu olur.” şeklinde karara varılmıştır. www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 26.03.2022. Yöneticinin ortak olmasında zorunluluk bulunmamakta ve bunun aksinin kararlaştırılabilmesi mümkün olmaktadır, bkz. **Abdelfatah**, s. 64.

²³⁶ Bu hallerde ortaklık idaresi, tüzel kişiliğin yetkili organlarınca gerçekleştirilmektedir, bkz. **Şener**, s. 292.

Adi ortaklıkta esas itibariyle ferdî yönetimin geçerli olduğu, müşterek yönetimin ise istisna teşkil ettiği belirtilebilir²³⁷. TBK. m.625'e göre, yönetici ortak, yönetme hakkına kanun gereği, ortaklık sözleşmesi yahut ortaklıktan çıkacak bir karar nedeniyle sahip bulunmaktadır²³⁸.

TBK. m.625/II'de ortaklığın, ortakların hepsi yahut bir kısmınca yönetilmesi halinde, her yönetici ortak tarafından, ötekiler iştirak etmeksizin işlem yapılabileceği ifade edilmektedir. Fakat, ortaklığın yönetiminde yetkisi bulunan ortaklardan her birisi, bir işlemin tamamlanmasının öncesinde veto hakkını kullanarak işlemin yapılmasına karşı çıkabilmektedir. Dolayısıyla ortaklardan birisinin öteki ortakların iştiraki bulunmasa dahi işlemlerde bulunabilmesi “*tek başına yönetim*” kavramıyla ifade edilmektedir²³⁹.

Tek başına yönetime iki türlü sınırlandırma getirilmektedir. Bunlardan birincisi olağandışı işlere ilişkin, diğer ise veto hakkına yöneliktir²⁴⁰.

TBK. m.625/III'e göre ortaklık için genel yetkilendirilmiş bir temsilcinin ataması ve ortaklık adına olağandışı işleri icra edilebilmesi için tüm ortaklar tarafından oybirliğiyle karar alınması gerekmektedir. Maddede söz konusu olağandışı işin, bütün

²³⁷ **Bilgili**, Fatih/**Demirkapı**, Ertan. “Şirketler Hukuku Dersleri”, 6. Baskı, Bursa, 2018 s. 32; **Bozkurt**, s. 76; **Yalman/Taylan**, s. 106.

²³⁸ **Günay**, s. 1627: “Ortaklık yönetimi, sözleşmeyle yahut karar ile sadece tek veya birden fazla ortağa bırakılabilecektir.”; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 65.

²³⁹ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 56; **Yalman/Taylan**, s. 106.

²⁴⁰ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 64.

ortakların oybirliğiyle kararın alınmasına gerek bulunan, tamamen ortaklıkla alakalı ve önemli görülen işler olduğunu söylemek mümkündür²⁴¹.

Olağandışı işlemlerden bahsedilebilmesi için normal olan, gündelik karşılaşılabilecek ve her türlü işyerinde görülebilen işlemlerden daha fazla önem arz edecek işlemlerin söz konusu olması gerekmektedir²⁴². Yasalardan kaynaklanan zorunluluklardan dolayı, işlemin olağandışı niteliği bulunmakta ise yönetici ortağın yalnız başına karar alabilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu tür durumlarda ortakların hepsinin oybirliğine gereksinim olacaktır.

TBK. m.625/II’de ortaklığın yönetiminde yetkisi bulunan ortaklardan her birisinin, işlemin tamamlanmasının öncesinde ona itirazda bulunmakla işlemin yapılmasına karşı çıkabileceği belirtilmektedir. Buna göre yönetici ortağın veto hakkı

²⁴¹ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.62; **Günay**, s. 1627; **Yavuz**, Şerh, s. 3184; Bu konu doktrine ve Yargıtay içtihatlarına bırakılmıştır; 11. H.D. T14.11.1979, E/K4583/ 5217 sayılı kararında “Adi ortaklıkta idareci ortak olağan işlerinin yürütmeye yetkilidir. Olağandışı işler için ise bütün ortakların ittifakı şarttır (BK. m.525, TBK. m.625); diğer bir deyimle, idare hakkı olağan işleri kapsar. Dava açmanın olağan işlerden olup olmadığı hususuna gelince, BK’nun 530. Maddesi hükmü gereğince idareci ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler vekalet hükümlerine tabidir. (TBK. m.630). Oysa BK’nun 388/3 (TBK. m.504/III) maddesine göre özel yetki olmadıkça vekil dava açamaz. Oysa BK’nun 388/3 (TBK. m.504/III) te yazılı işler için ortaklık kararı gerekir.” şeklinde hükme varmıştır. www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 27.03.2022.

²⁴² **Bozkurt**, s. 77.

bulunmaktadır²⁴³. Düzenlemenin emredici mahiyeti bulunmamasından dolayı, bu veto hakkı ortaklığa ait sözleşmeyle engellenebilmektedir²⁴⁴.

Veto hakkı, birden çok yöneticisi bulunan ortaklıklarda, yöneticilerden her birisinin öteki yönetici tarafından gerçekleştirilen işlemin yapılmasına mani olabilen bir



²⁴³ Hukuk sistemimizden farklılık teşkil eden Alman Hukukunda prensip gereği yönetim benimsenmesi nedeniyle itiraz mekanizmasının da farklılık gösterdiği görülmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Şener, s. 293; Ayrıca bkz. Yargıtay. 3. H.D., T29.04.2014, E2014/442, K2014 / 6530 karar sayılı kararında “TBK.’da aksine bir anlaşma olmadığı sürece tüm ortakların yönetim ve temsil hakları olduğu düzenlenmiştir. Ortaklar yönetim ve temsil yetkilerini bir veya daha fazla sayıda ortağa veya üçüncü bir kişiye devredebilirler. TBK. m.625 uyarınca yönetime yetkili ortaklardan her biri, diğerleri katılmaksızın işlem yapabilir. Ancak, yönetime yetkili her ortak, tamamlanmasından önce işleme itiraz ederek, işlemin yapılmasını engelleyebilir.” şeklinde karara varılmıştır. www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 28.03.2022. TBK. m.625’in karşılığı olan mülga B.K. m.525’te yetkili ortak tarafından tek başına itirazda bulunulabileceğinden bahsedilmiştir. İtirazın sonucundan işin ne olacağı belirtilmemiştir. Doktrinde veto hakkının kullanılması üzerine işlemin geçersiz kılınacağı belirtilmişse de TBK. m.625’te bunun yansıtılması yerindedir. bkz. Öz, M. Turgut. “Yeni Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler”, İstanbul, 2011, s. 114; Badur, Emel. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu”, Ankara, 2012, s. 285.

²⁴⁴ **Yavuz**, s. 3184.

hak olmaktadır²⁴⁵. Veto hakkı, ortaklık yönetimi bakımından onun bir vazgeçilmez parçası olan haktır²⁴⁶.

Veto hakkı, karşı tarafın kabulü için ona ulaşması gerekli bir irade beyanıdır. Bu halkın geçerliliği için herhangi bir biçim koşulu öngörülmemiştir. Niteliğinden dolayı yönetici ortakların her birisinin bu hakkı bulunmaktadır²⁴⁷. İtirazda bulunulduğunda bunun geçerliliği, onun işlem sonuçlarını doğurmasından önce ileri sürülmesine bağlı kılınmıştır²⁴⁸.

İtirazda bulunulmasının ardından işlemi yapabilmek için tüm ortakların oybirliğine ihtiyaç bulunacaktır. Dolayısıyla ortaklık tarafından alınacak bir kararla ancak bu işlemin yapılabilmesine olanak bulunmaktadır. Diğer taraftan, yönetici ortağın itirazında haklı olması kaydıyla²⁴⁹ yapılan işlemin ortaklardan birisinin yalnız başına

²⁴⁵ Şener, s. 293; Çelik, s. 121; Bozkurt, s. 75; Yavuz, s. 3184; Günay, s. 1627: “Diğer taraftan, ortaklık, ortakların hepsi yahut bir kısmınca yönetildiğinde, bunların herhangi birisi, ötekiler bulunmaksızın işlemler yapabilmektedir. Fakat, ortaklığın yönetilmesine yetkisi bulunan ortakların herhangi birisi, işlem tamamlanmadan önce itirazda bulunmak sureti ile, işlemin yapılmasına engel olabilecektir.”; Çelik, s. 121: “Adi ortaklıklarda ferdi yönetim ilkesinden kaynaklı olarak gelebilecek olumsuzlukların engellenebilmesi için yönetici ortak tarafından yapılan işlemlere öteki yönetici ortakların itirazda bulunabilecekleri düzenleme altına alınmıştır.”; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 64 : “itiraz haksız olsa da hüküm doğuracak ve işlemin yapılması konusunda engel olacaktır” Buna karşın Şener, s. 295: “dış ilişki bakımından bu tür bir itiraz hiç bir etkiye sahip bulunmayacaktır”.

²⁴⁶ Pulaşlı, s. 45.

²⁴⁷ Günay, s. 1627; Öz, s. 114.

²⁴⁸ Yalman/Taylan, s. 106.

²⁴⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 57: “İtiraz haksızlık içerse de etkisini gösterecektir. Diğer bir deyişle, işlemin yapılmasına mani olacaktır. ... Haksız itirazı ileri süren ortak bunun sonuçları nedeniyle

işlem yapılabilmesi konusunda yetkisinin sınırlandırıldığından bahsedilebilecektir²⁵⁰. Eğer, yönetici ortakların birisi itirazda bulunmasına karşın, öteki ortağın bu işlemi yapması halinde, bu ortağın iç ilişkilerinde öteki ortaklar karşısında sorumluluğunun doğmasına neden olacaktır²⁵¹. Bunun yanı sıra koşulları varsa, ortaklığa ait sözleşmenin feshine de haklı bir sebep oluşturmuş olabilecektir²⁵².

Yönetici sıfatı bulunmayan ortak itirazda da bulunamamaktadır. Bu ortak yalnızca bilgi isteme ve haklı bir nedenin mevcudiyeti koşuluyla ortaklığın feshine ilişkin istemde bulunabilme hakkına sahiptir²⁵³.

Yöneticiler atanırken ortaklığın birlikte yönetilmesi konusunda bir düzenlemeye gidilebilmesi mümkün olmaktadır²⁵⁴. Bu durumda, ortakların yalnız başına, diğer bir deyişle ötekilerin iştirakine ihtiyaç bulunmaksızın ortaklığı yönetme konusunda yetkisi bulunacaktır²⁵⁵. Bu tip bir yönetimde, TBK. m.630'a göre, yönetici pozisyonundaki

öteki ortaklara karşı sorumlu olacaktır. Bu nedenle bu tür bir itirazın yönetim hakkının geri alınması sonucuna kadar varabilmesi mümkün olmaktadır.”.

²⁵⁰ Şener, s. 294; Çelik, s. 122.

²⁵¹ Abdelfatah, s. 80.

²⁵² Bilgili/Demirkapı, s. 31.

²⁵³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu s. 61; Yavuz, Şerh, s. 3184.

²⁵⁴ Günay, s. 1627; Şener, s. 292.

²⁵⁵ Yargıtay. 11. H.D. T25.11.1982, E1982/4522, K1982/4931 sayılı kararında, “İki ortaklı olduğu anlaşılan adi ortaklıkta davalı ortaklardan herhangi birine ortaklık işlerini idare görevi verildiği öne sürülmüş ya da buna ilişkin bir kanıt sunulmuş olmamakla, ortaklık işlerinin idaresinin bütün ortaklara ait olduğu ve her iki davalının da idareci sıfatı bulunduğu kabul edilmelidir.” şeklinde karar verilmiştir, www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 29.03.2022.

ortaklarla öteki ortakların aralarında, başka türlü bir düzenlemeye gidilmemişse, vekalet sözleşmesi konusundaki düzenlemeler tatbik edilecektir²⁵⁶.

Ortaklığın birlikte yönetimi, temel olarak güvenli ancak yavaş işlev gören bir yol olarak kabul edilebilir²⁵⁷. Zira, gerçekleştirilecek işlemlerin her birisi için ortaklardan hep beraber davranmalarının beklenmesi süreci uzatabilecektir²⁵⁸. Bundan dolayı, pratikte ortaklığın birlikte yönetilmesi prensibine çok fazla başvurulmadığı görülmektedir²⁵⁹.

4.1.2.2 Yönetim Yetkisinin Verilmesi

Uygulamada adi ortaklığa çok sık başvurulmasının nedenlerinin başında ortaklığın sahip olduğu esnek yapının geldiğini sık sık belirtmiştik. Buna paralel biçimde

²⁵⁶ Yargıtay. 3.H.D., T13.12.2016, E2016/ 12289, K2016 / 14630 karar sayılı kararında özetle “Bir ortak, ortaklık gelirini paylaştırmadan kendi nam ve hesabına, yani kendi yararına bir taşınmaz satın almış olsa bile, BK. m.530 (TBK. m.630) gereğince vekaleti olmadan diğer ortaklar namına tasarrufta bulunmuş sayılır ve BK. m.414 (TBK. m.530) gereğince diğer ortaklar yapılan işten hasıl olan faydaları temellük hakkına sahiptirler.” şeklinde karara varılmıştır. www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 31.03.2022. **Çiyiltepe**, s. 188.

²⁵⁷ **Şener**, s. 292.

²⁵⁸ **Abdelfatah**, s. 65.

²⁵⁹ Buna karşın, Alman Hukukunda birlikte yönetim kavramına yer verilmiştir. Bu nedenle olağan ve olağandışı iş ayrımında bulunulmamıştır. Bu hususa ilişkin detaylı açıklama için bkz. **Şener**, s. 298.

adi ortaklığın yönetimi söz konusu olduğunda da kanun koyucunun belirli kurallar dâhilinde ortaklığı serbest bıraktığı görülmektedir²⁶⁰.

TBK. m.625/I’de adi ortaklığın yönetiminin, ortaklık sözleşmesi veya ortakların sonradan alacakları bir karar ile sadece bir ya da birden çok ortağa veya üçüncü bir kişiye bırakılabileceği; bununla beraber, ortaklık sözleşmesi ya da kararı ile bu konuda herhangi bir düzenlemenin getirilmediği durumlarda tüm ortakların yönetici sıfatına sahip olacakları belirtilmiştir²⁶¹. Buradan hareketle, yönetim yetkisinin kanuna, ortaklık sözleşmesine veya ortakların sonradan alacakları bir karara dayanabileceği görülmektedir²⁶².

Adi ortaklık sözleşmesi ile yönetim yetkisinin bir ya da birkaç ortağa veya üçüncü bir kişiye bırakılması mümkündür. Sonradan alınacak ortaklık kararı ile yöneticinin belirlenecek olması halinde ise bunun TBK. m.624’e göre bütün ortakların oybirliği ile olması aranacaktır meğerki adi ortaklık sözleşmesinde kararların oy çokluğu ile alınacağı belirtilmiş olsun^{263, 264}.

²⁶⁰ Şener, s. 290.

²⁶¹ Aynı yönde bkz. Scherer, s.27; Pfammetter, s.224-225.

²⁶² von Steiger, s. 398.

²⁶³ Şener, s. 290.

²⁶⁴ Bir ya da birden çok ortağa yönetim yetkisinin zımnen de bırakılabileceği konusunda bkz. Yongalık (Ortak Davası) s. 80 dn. 2; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.64; Kratz, Brigitta: “Die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers der einfachen Gesellschaft”, Neues zum Gesellschafts und Wirtschaftsrecht zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser, Zürich 1993, s. 13-29, s. 14 dn. 7; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.87e. İsviçre Federal Mahkemesi de taraflardan birinin konsorsiyum olduğu

4.1.2.2.1 Ortağın Yönetim Yetkisine Sahip Olması

Belirtilen şekillerden biri ile yönetici ortağın belirlenmemiş olduğu hallerde ise adi ortaklığın kurulması ile birlikte her bir ortak aynı zamanda yönetici ortak sıfatını da kazanmış olmaktadır (TBK. m.625/I)²⁶⁵. Borçlar Kanunu’nun bu düzenlemesi bize adi ortaklık ilişkisinde ortaklık sıfatına bağlı yönetimin ortaklar açısından hem bir hak hem de bir yükümlülük olduğunu belirtmektedir²⁶⁶.

Yönetim yetkisinin bu şekilde kanuna dayanarak tüm ortaklar tarafından kazanılmasına “özden yönetim ilkesi” (das Prinzip der Selbstorganschaft) adı verilmektedir^{267, 268}. Uygulamada adi ortaklık sözleşmesinin yazılı bir şekilde

bir olayda Art. 535 OR (TBK. m.625)’ye göre yönetim yetkisinin bir ortağa zımnen de verilebileceğini belirtmiştir. Bkz. BGE 79 II 392 (<http://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2079389.pdf>)

²⁶⁵ **Tekil**, Fehriman, Şirketler Hukuku, Birinci Cilt, Genel Bilgiler, Adi Şirket, Kollektif ve Komandit Şirketler, 3. Bası, İstanbul 1981, s. 125-126; **Domanıç**, s. 399; **Bahtiyar**, s. 37; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 63; **Tekil**, s.137.

²⁶⁶ **Pfammetter**, s.225; **Kaplan** (Joint Venture), s. 47; **Kratz**, s. 14. Kratz ve Kaplan, bu nedenle yönetim yetkisine sahip her ortağın TBK. m.628’e (Art. 538 OR) göre sorumlu tutulabileceğini belirtmektedirler. **Yalman/Taylan**, s. 106; “Ortakların, ortaklık işlerini yönetmelerinin hak olmasının yanı sıra görev olduğunun da kabulü gerekmektedir.”. **Domanıç**, s. 400; **Şener**, s. 290; **Pulaşlı** (Şerh), s. 74; **Karayalçın**, s. 142; **Özenli**, s. 76.

²⁶⁷ **Yongalık** (Ortak Davası), s. 80; **Şener**, s. 291; **Pfammetter**, s. 19 ve 225; **Kratz**, s. 14. Pfammetter, ortakların bu şekilde yönetim yetkisine sahip olmasını ‘yasal yönetim’ (‘gesetzlicher Geschäftsführung’) şeklinde ifade etmektedir (s.225).

²⁶⁸ Bu ilke uyarınca ortaklar yönetim hakkına sözleşme yahut ortaklığın kararı ile sahip olmamakta, bu hakları ortaklık kurulurken kendiliğinden sağlanmaktadır. **Şener**, s. 291; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 63; Aşkan’ a göre adi ortaklığın yönetiminin ortaklara aidiyeti “ortaklara ait

yapılmamasına, hatta zımnen dahi kurulabilmesine ve buna paralel olarak yönetim gibi konulara ilişkin belirlemelerin yapılmamış olmasına sık rastlanıldığı düşünüldüğünde söz konusu durumla çok defa karşı karşıya kalındığı ve kalınacağı tahmin edilebilecektir.

Ortaklık sözleşmesi ya da ortakların almış oldukları herhangi bir karar bulunmaması durumunda tüm ortakların yönetim yetkisine sahip olacakları yönündeki Borçlar Kanunu hükmü iç ortaklık ve bu ortaklık türünün görünüm şekillerinden olduğunu belirttiğimiz gizli ortaklık ve alt katılım ortaklığı söz konusu olduğunda uygulama alanı bulamayacaktır.

4.1.2.2.2 Ortak Olmayan Üçüncü Bir Şahsa Yönetim Yetkisinin Verilmesi

Yönetim yetkisi TBK. m.625/I'e göre üçüncü bir şahsa da verilebilir²⁶⁹. Ortakların birisine yahut birden fazlasına yönetim yetkisi verildiğinde olduğu şekilde, üçüncü kişilere bu yetkinin verilmesinde sözleşme ile düzenlenmesine yahut ortaklığın kararına ihtiyaç bulunmaktadır²⁷⁰.

olma ilkesi" ile açıklanmalıdır. Bunun yanı sıra yazar, yönetimde hâkim ilkeler arasından "*hak ve görev olma ilkesi*"nin benzer şekilde, yönetimin kanunen ortaklara aidiyetine dayandığını savunmaktadır. Bkz. **Aşkan**, s. 45.

²⁶⁹ Domaniç'e göre yönetime ilişkin yetkiler ortakların birisi yahut birden fazlasına verilmesi durumunda ötekilerin bu yetkilerinin sona ermesine neden olacaktır. Buna karşın bu yetkiler üçüncü şahıslara bırakıldığında başka bir düzenlemeye gidilmedikçe ortakların bu yetkisi sürecektir.

Bkz. **Domaniç**, s. 86.

²⁷⁰ **Aşkan**, s.50; **Domaniç**, s. 402.

Üçüncü kişilere yönetim yetkisinin genel olarak vekalet yahut hizmet sözleşmesi ile verilebilmesi mümkün olmaktadır²⁷¹. Diğer bir deyişle üçüncü kişiler ortaklıkta vekil, temsilci yahut ticari vekil olarak yönetim konusundaki faaliyetlerde bulunabilecektir²⁷².

Üçüncü kişilere verilen yönetim yetkisi kapsam olarak üçüncü kişiyle ortakların aralarındaki vekalet yahut hizmet sözleşmesiyle belirlenmektedir²⁷³. Sözleşmeyle bir belirlemeye gidilmemiş olunması durumunda kanundaki ilgili maddeler tatbik edilecektir. Bunun yanı sıra üçüncü şahıslara yalnızca olağan işler konusundaki yönetim yetkilerinin verilebilmesi mümkündür. Olağandışı işlemler konusundaki kararlar ortakların hepsinin oybirliğiyle alınmalı ve bu hak üçüncü şahıslara devredilemez²⁷⁴.

Tersine bir düzenlemeye gidilmedikçe ferdî yönetime ilişkin esaslar, yönetim yetkisi üçüncü bir şahsa verildiği durumlar bakımından da geçerli olmaktadır. Zira, yöneticilerin birisinin yalnızca işlemler yapabilmesi yönetim yetkisinin ne şekilde verildiğiyle irtibatlı olmamaktadır²⁷⁵. Yönetim yetkisinin kanundan dolayı değil sözleşme yahut ortaklığın kararından dolayı kazanılması durumunda da ferdî yönetim esasları geçerli olacaktır. Genel yetkili temsilcinin tayini ve olağandışı işlemler ferdî yönetime ilişkin esasların istisnası teşkil etmeyi sürdürecektir. Bu durumlarda ortaklar tarafından oybirliği kararına gereksinim bulunacaktır.

²⁷¹ Şener, s. 324; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 64.

²⁷² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 64; Aşkan, s. 51.

²⁷³ Aşkan, s. 60.

²⁷⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 64; Aşkan, s. 60.

²⁷⁵ Şener, s. 292; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 64.

4.1.2.2.3 Yönetici Ortakla Diğer Ortaklar Aralarındaki İlişki

4.1.2.2.3.1 Vekalet Sözleşmesi

Vekalet sözleşmesine ilişkin düzenlemelere TBK. m.502 vd.'nda yer verilmiştir. Buna göre vekalet sözleşmesinin, vekil tarafından akdedilen sözleşme uyarınca vekaleti veren namına bir işin görülmesi veya işlemler yapılmasının üstlenildiği sözleşme olarak tanımlanabilmesi mümkündür²⁷⁶. Vekaleti veren, sözleşmeyle vekile yalnızca bir işlem yahut birden çok işlem gerçekleştirmesi konusunda yetki verebilmektedir. Vekalet sözleşmesi işgörme sözleşmelerinden birisidir. Hizmet sözleşmeleriyle farklılık gösteren ayırıcı özelliği, vekalet sözleşmelerinde, vekille, vekaletini verenin aralarında bağımlılık ilişkisinden söz edilememesidir²⁷⁷. Bunun yanı sıra vekilin sonuç taahhüdünde bulunmaması nedeniyle işgörme nedeniyle arzu edilen neticeye ulaşamaması rizikosuna yer yoktur. Bu özelliğinden dolayı eser sözleşmeleriyle farklılık göstermektedir²⁷⁸.

Vekalet sözleşmesinin konusunu maddi fiiller oluşturduğu kadar hukuksal işlemlerle hukuksal işlem benzeri fiillerin de oluşturabilmesi mümkündür. Vekilin, vekalet sözleşmesiyle, yapmama edimiyle yükümlü tutulmasına olanak bulunmamaktadır²⁷⁹. Benzer şekilde kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar açısından da vekaletin verilemeyeceğini söylemek mümkündür.

²⁷⁶ Eren, (Özel), s. 705.

²⁷⁷ Eren, (Özel), s. 718-719.

²⁷⁸ Eren, (Özel), s. 719-720.

²⁷⁹ Yavuz, (Özel), s. 1155.

Vekil, doğrudan temsilci sıfatı ile vekaleti veren nam ve hesabına işlemler yapabilmektedir. Ayrıca dolaylı temsil ilişkisindeki gibi kendisinin adına fakat vekaleti veren tarafın hesabına işlemleri gerçekleştirebilecektir²⁸⁰. Dolaylı temsil yetkisinin verildiği vekalet sözleşmesi doktrinde “*inançlı vekalet*” kavramıyla ifade edilmektedir²⁸¹.

TBK. m.502/II’de vekalet sözleşmesine yönelik düzenlemelerin, yasayla öngörülmeyen işgörme sözleşmeleri bakımından da tatbik olanağı bulunduğu belirtilmektedir. Adi ortaklık açısından vekalet sözleşmesi konusundaki düzenlemeler yönetici ortak ve öteki ortakların aralarındaki münasebetler açısından geçerliliği bulunacaktır.

4.1.2.2.3.2 Vekalet Sözleşmesi Konusundaki Düzenlemelerin Adi Ortaklıklarda Uygulanması

TBK. m.630’da yönetici ortak ve öteki ortakların aralarındaki münasebetlere, ortaklarca sözleşmeyle tersine bir düzenlemeye gidilmediği yahut kanunla farklı bir hüküm konulmadığı müddetçe vekalet sözleşmesi konusundaki düzenlemelerin tatbik edileceği belirtilmektedir²⁸². Dolayısıyla bu ilişkiler açısından prensip olarak vekalet sözleşmesi konusundaki düzenlemelere başvurulabilecektir. Fakat, adi ortaklık sözleşmesi kapsamında yönetici ortak ve öteki ortakların aralarındaki münasebetlere

²⁸⁰ Eren, (Özel), s. 721-722.

²⁸¹ Yavuz, (Özel), s. 1158.

²⁸² Karayalçın, s. 143; Domaniç, s. 409.

tatbik edilecek hükümlerin düzenlenebilmesi yahut vekalet sözleşmesine yönelik düzenlemelerin tatbik edilmeyeceği konusunda bir karara varılabilir²⁸³.

Vekalet sözleşmesi konusundaki düzenlemelerin tatbik edildiği durumlarda, yönetici ortak ve öteki ortakların aralarındaki münasebetlerde sorunların meydana gelmesi durumunda bahse konu düzenlemeler doğrudan uygulanamamaktadır. Bu durumda vekalet konusundaki düzenlemelerin kıyas yoluyla tatbik edilmesi gerekecektir²⁸⁴. Zira, yönetici ortakla vekilin hukuksal durumlarının arasında farklılıklar bulunmaktadır. İlk olarak vekil, vekalet sözleşmesi gereğince vekaleti veren tarafın işlerini görmesinde vekaleti alan bakımından bir yükümlülük altında bulunmaktadır. Adi ortaklıkta yönetimin ortaklar açısından yükümlülükler doğurmasının yanı sıra haklar sağladığından bahsedilebilecektir. Diğer taraftan, vekilin, vekaleti veren tarafın menfaatlerine yönelik işlemleri gerçekleştirmesine karşın, yönetici ortağın müşterek menfaatleri gerçekleştirmek için hareket etmesi nedeniyle kendisinin menfaati doğrultusunda işlemler yaptığından söz edilebilecektir.

Adi ortaklık sözleşmesiyle vekalet sözleşmelerinin birbirinden farklılık gösteren özellikler barındırmasından dolayı vekalet sözleşmesinde ele alınan düzenlemelerin hangilerinin adi ortaklık bakımından tatbik edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre adi ortaklık bakımından kıyasen uygulanabilecek vekalet sözleşmesine ilişkin düzenlemeleri aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür. Bunlar;

²⁸³ **Domaniç**, s. 409.

²⁸⁴ **Armutcuoglu**, s. 42.

- TBK. m.506/I’de yer verilen “*vekil tarafından borçlarının ifasının şahsi olarak yerine getirilmesine*” ilişkin düzenleme.
- TBK. m.507’de yer verilen “*vekil tarafından işlerin üçüncü bir şahsa gördürülmesine*” ilişkin düzenleme,
- TBK. m.509’da yer verilen “*vekil tarafından üçüncü kişilerde bulunan alacaklarının vekaleti veren tarafa geçeceğine*” ilişkin düzenleme,
- TBK. m.511’de yer verilen “*Birden çok vekilin bulunması durumunda vekillerin müteselsil sorumluluğunun bulunduğuna*” ilişkin düzenleme.

Yukarıda belirtilen düzenlemelerden ayrı olarak “*vekaletin kapsamı*” konusundaki TBK. m.504’ün ve “*vekil tarafından talimatlar doğrultusunda işgörülmesi*” gerektiğine ilişkin TBK. m.505’in adi ortaklık bakımından tatbik olanağı bulunmamaktadır. Zira, adi ortaklıkta yönetimin kapsamına ve yönetici ortak tarafından öteki ortakların iştirak etmeksizin yapabildiği işlemlere ilişkin düzenlemelere TBK. m.625’te ayrıca yer verilmiştir.

Öte taraftan yönetici ortağın özen borcuna (TBK. m.628), yönetim hakkının sona erme ve sınırlandırılmasına (TBK. m.629) ayrıca yer verilmiştir. Bu nedenle vekilin özen borcuna ilişkin (TBK. m.506/II) düzenlemeyle, vekaletin sona ermesine ilişkin düzenlemelerde bulunan (TBK. m.512 ve m.513) hükümlerinin tatbik olanağı bulunmamaktadır. Öte taraftan doktrinde vekilin hesap verme borcuna ilişkin düzenleme teşkil eden TBK. m.508’in adi ortaklık bakımından uygulama olanağının bulunduğunu vurgulayan görüşlere yer verilse de yönetici ortak bakımından hesap verme borcunu düzenleyen TBK. m.630/III ayrıca ele alındığından bahse konu düzenlemenin adi ortaklık bakımından tatbik edilemeyeceğini düşünmekteyiz.

4.1.2.3 Yönetim Yetkisini Kullanma Şekli ve Kapsamı

4.1.2.3.1 Genel Olarak

TBK. m.625/II hükmü ile, yönetim yetkisi ister kanuna ister ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararına dayansın, kanunî rejim olarak ‘bireysel (ferdî) yönetim’ (Einzelgeschäftsführung) esası benimsenmiştir²⁸⁵. Bu şekilde, idare hakkına sahip ortaklar birbirlerinden bağımsız olarak ortaklığın işlerini yürütebileceklerdir. Böylece, adi ortaklığın yönetiminde de yöneticilerin daha kolay ve rahat hareket edebilmeleri esasının temel alındığı görülmektedir²⁸⁶.

Bununla beraber, adi ortaklık sözleşmesinin pek çok hükmü gibi, TBK. m.625/II hükmü de emredici değildir; ortaklık sözleşmesi veya bir ortaklık kararı ile, birden fazla idarecinin söz konusu olması halinde, idarecilerin ‘birlikte (toplu) yönetim’ (Gesamtgeschäftsführung) esasına göre ortaklığı idare etmeleri gerektiği düzenlenebilecektir²⁸⁷.

TBK. m.625/II ve III dikkate alındığında, ferdî yönetim esasının iki halde uygulama alanı bulamayacağı anlaşılmaktadır: olağan dışı işlerin yürütülmesinde ve yönetici ortakların veto (itiraz) hakkını kullanması durumunda²⁸⁸.

²⁸⁵ von Steiger, s. 403; Şener, s. 292.

²⁸⁶ von Steiger, s. 403; Şener, s. 292.

²⁸⁷ Şener, s. 292.

²⁸⁸ von Steiger, s. 403.

TBK. m.625/III/c.1'e göre "ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için, bütün ortakların oybirliği gereklidir." Söz konusu hükümden hareketle, geniş anlamda yönetim kavramı içerisinde hem olağan hem de olağan dışı işlemler yer alıyor olsa da, adi ortaklıkların yönetimi açısından benimsenmiş olan dar anlamda yönetim içerisinde sadece olağan işlerin yer alacağı anlaşılmaktadır²⁸⁹. Bu şekilde, aynı zamanda, yönetimin ortaklar dışında üçüncü kişi veya kişilere bırakılmış olması halinde dâhi olağan dışı işler hakkında karar alma hakkı ve yetkisinin söz konusu kişilere devredilemeyeceği vurgulanmıştır²⁹⁰.

Herhangi bir tartışmaya yer bırakmamak için, kanun koyucu, adi ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması için bütün ortakların oybirliğinin bulunması gerektiğini belirtmiş olmakla beraber, olağan ve olağan dışı işlerin neler olduğunu açıklamamış ya da işlerin olağan veya olağan dışı olduğunun nasıl belirleneceğine yönelik bir yol öngörmemiştir. Bu nedenle ortaklığın hangi işlerinin olağan, hangi işlerinin olağan dışı olduğunun nasıl belirleneceği bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk doktrininde bir kısım yazarlar, TBK. m.630 hükmü ile vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere atıf yapılmasından yola çıkarak olağan ve olağan dışı işlerin belirlenmesinde de TBK. m.504/III hükmüne başvurulması gerektiğini

²⁸⁹ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.55. Bu doğrultuda ayrıca bkz. Yarg. 11.H.D. E.1979/4583, K.1979/5217, T.14.11.1979

²⁹⁰ **Şener**, s. 295.

belirtmektedirler. Bu görüşü savunanlardan Karayalçın'a göre olağandışı işler belirlenirken TBK. m.504/III'ün dikkate alınması gerekmektedir²⁹¹.

Diğer bazı yazarlar²⁹², kollektif ortaklıklara ilişkin TTK. m.223 hükmünün adi ortaklıklara da uygulanması görüşünü savunmaktadırlar. TTK.'nın 223. maddesinde *“Şirketin yönetimi kapsamındaki hususlar, şirketin amacını ve konusunu elde etmek için yapılması gereken olağan işlem ve işler ile sınırlıdır. Şirketi yönetenler, şirket menfaatine uygun gördükleri işlerde, olağan işlem ve işlerle sınırlı olmak şartıyla, sulh, feragat ve kabul ile tahkime de yetkilidirler. Şu kadar ki, bağışta bulunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticari mümessil tayin etmek ve şirket konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, satın almak, teminat göstermek, şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak, rehnetmek veya ticari işletme rehni kurmak gibi olağan iş ve işlemler dışında kalan hususlarda ortakların oybirliği şarttır.”* denilmektedir.

Bu düzenlemenin adi ortaklıklar bakımından tatbik edilmesi durumunda, sulhun, kabulün, feragatin ve tahkiminin olağan işler çerçevesinde sayılması gerekecektir. Buna karşın bağışlamanın, kefaletin, garanti sözleşmesinin, ticari temsilci atanmasının, ortaklığın sermayesinden sayılan üretime yönelik araçların satımı, rehni ve ticari işletme rehininin olağandışı işlerden kabul edilmesi gereklidir²⁹³.

²⁹¹ **Karayalçın**, Yaşar. “Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Giriş-Adi Şirket- Ticaret Şirketleri”, Ankara, 1973, s. 142.

²⁹² Bu yazarlar arasında örnek olarak bkz. **Yongalık**, (Ortak Davası), s. 84-85; **Şener**, s. 296-297; Bahtiyar, s. 36.

²⁹³ **Abdelfatah**, s. 71.

Şener, kambiyo taahhüdünde bulunulmasının ticari yaşamda oldukça sık başvurulmuş bir durum olduğunu, bu nedenle olağandışı işlerden kabul edilmesinin ortaklığın işleyişinde zorluk çıkaracağını ifade etmektedir²⁹⁴. Yazara göre olağandışı işler belirlenirken TBK. m.504/III’te yer alan “Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.” hükmü karşısında şahıs ortaklıklarının niteliğiyle daha fazla bağdaşan TTK.’nın 223. maddesindeki hükmün göz önünde bulundurulması gerekmektedir²⁹⁵.

Poroy/Tekinalp/Çamoğlu²⁹⁶ ise, söz konusu iki hükümle de bağlı kalınmadan genel bir ölçü belirlenebileceğini; bu doğrultuda, duran varlıklara ilişkin işlemlerin olağan dışı, bunlar dışındaki işlemlerin ise olağan sayılması gerektiğini belirtmektedirler²⁹⁷. Ayrıca, bu ölçünün kapsamına girmeyen işlemlerin de (kambiyo

²⁹⁴ Şener, s. 297: “Bu kapsamda bilhassa ortaklığın mal varlığına önemli düzeyde etki edecek işlemleri olağandışı işlemlerden saymak gerekmektedir. Ayrıca bu hallerde ortaklığın kararı alınarak işlemin yapılması zorunludur. Söz gelimi çok önemli miktarlarda alım/satım ve krediye başvurulması, oldukça yüksek miktarlarda kefalette bulunulması, şubeleşmeye gidilmesi, ortaklığa hususi yahut genel yetkili vekilin veyahut ticari mümessilin atamasının yapılması ve benzeri işlemlerin olağandışı işlemlerden olarak kabulleri gerekmektedir.”; Bahtiyar, s. 36.

²⁹⁵ Şener, s. 50.

²⁹⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.55

²⁹⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 62; Buna karşın Alman Hukukunda bu türden bir ayrıma gidilmemiştir. Detaylı açıklama için bkz. Şener, s. 298.

taahhüdünde bulunmak dışında²⁹⁸) TBK. m.504/III'e paralel şekilde olağan dışı sayılacaklarını ifade etmişlerdir. Poroy'un bu yaklaşımı dikkate alındığında üç kişinin adi ortaklık kapsamında bir lokanta işletmesi durumunda, işçilerin sözleşmesinin akdedilmesi, hammaddenin alınması, kiraların ödenmesi ve benzeri işlemler gündelik işler arasında sayılacaktır. Ancak, lokanta için yeni bir yerin satın alınması gündelik işlerden olmayacağından olağandışı işlerden sayılması gerekmektedir²⁹⁹.

İsviçre doktrinde ise konu daha farklı ele alınmış; vekâletin kapsamına ya da kollektif ortaklıklarda yönetimin kapsamına ilişkin hükümlerde belirtilmiş iş ve işlemler üzerinde durulmadan genel değerlendirmeler yapılmıştır³⁰⁰. Bu doğrultuda, bazı yazarlar, ortaklığın amacını gerçekleştirmek için yapılan her işin olağan kabul edileceğini belirtirken; bazı yazarlar, vekâletin kapsamının belirlenmesinde olduğu gibi, “görülecek işin niteliğine göre” belirlemede bulunulacağını, diğer bazıları ise, bu belirlemenin her durumda, söz konusu durumun tüm unsurları dikkate alınarak, yapılması gerektiğini savunmaktadırlar.

Benzer şekilde Armutçuoğlu da olağan sayılan ve olağandışı kabul edilen işler konusunda ayırımıda bulunulurken adi ortaklığın ne amaçla kurulduğunun göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre yönetim yetkisi bakımından

²⁹⁸ Bunun yanı sıra içinde bulunduğumuz dönemde ticaret yaşamında kambiyo taahhütlerinin oldukça sık bulunduğu dikkate alındığında, bu işlemin olağandışı işlerden sayılması ve sürekli olarak ortaklardan oybirliğinin beklenmesi yöneticilere faaliyetlerinde zorluklar çıkartacaktır.

²⁹⁹ **Bozkurt**, s. 78; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 63.

³⁰⁰ Alman Hukukunda ise toplu yönetim esası benimsenmiş olduğu için olağan iş – olağandışı iş ayırımı yer almamaktadır. Bunun yanı sıra ortaklık sözleşmesi ile yönetim hakkının sınırlandırılması her zaman mümkün olmaktadır. Bkz. **Şener**, s. 298.

kapsam tespit edilirken adi ortaklık kuruluşunda esas alınan müşterek amaca dayanılması gerekmektedir. Ortaklıkların yapısal olarak birbirlerinden farklılıklar teşkil etmesi nedeniyle en baştan dikkate alınan olağan/olağandışı işler ayrımının hatalar içerebileceği kabul edilmelidir. Bundan dolayı yönetim yetkisi bakımından kapsam tespiti yapılırken ilk önce konuya ilişkin olarak mevcutsa adi ortaklık sözleşmesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ortaklığın sözleşmesine bu türden bir hüküm konulmamış olması durumunda müşterek amaç temel alınarak olağan/olağandışı işler ayrımında bulunulmalıdır³⁰¹.

Kanaatimizce, öncelikle, kollektif ortaklıklara ilişkin TTK. m.223 hükmü adi ortaklıklarda uygulama alanı bulmamalıdır. Adi ortaklık temel ortaklık yapılanması olmakla beraber, kollektif ortaklık TTK’da düzenlenmiş bir ticaret ortaklığıdır. Kollektif ortaklıklara ilişkin hükümlerde boşluk bulunması halinde adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı çeşitli hükümlerde belirtilmiştir. Bunun tersi bir durumun -yani adi ortaklık hükümlerinde boşluk bulunması durumunda kollektif ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması- ise, özellikle de TBK. m.630 hükmü göz önüne alındığında, mümkün olmaması gerekir.

Bununla beraber, bir işin olağan mı olağan dışı mı olduğunu belirlerken sadece vekâletin kapsamına ilişkin hüküm ile bağlı kalmak hem yetersiz hem de doğru olmayan sonuçlara neden olabilecektir.

Söz konusu nedenlerle, kanaatimizce, adi ortaklık sözleşmesinde ya da ortaklık kararında bu yönde bir belirlemede bulunulmamışsa, her iş kendi somut şartları çerçevesinde ve somut olaydaki adi ortaklık yapılanması dikkate alınarak

³⁰¹ Armutcuoglu, s. 37-38.

değerlendirilmeli ve olağan mı olağan dışı mı olduğu belirlenmelidir. Önceki kısımlarda üzerinde durulduğu şekilde adi ortaklığın basit niteliğe sahip birlikteliklere yönelik kurulabildiği gibi önemli büyüklüklerdeki iktisadi faaliyetlere yönelik de kurulabilmesi mümkündür. Bu ortaklıklar pratikte geniş bir yelpazeye sahiptirler. Bu özelliğine bakıldığında ortaklıkların hepsi bakımından olağan/olağandışı işlere ilişkin ayrımda bulunmak doğru bir sonucu vermeyecektir. Bundan dolayı olağan/olağandışı işler ayrımında bulunurken ilk olarak adi ortaklık sözleşmesi, sözleşmeyle bir düzenlemeye gidilmemişse ortaklıkla alakalı gerçekleştirilen işlemin niteliğine bakılıp buna göre bir ayrımda bulunulmasının seçeneklerden en doğrusu olabileceği kanısındayız.

Olağandışı işler bakımından ortakların tümünün oybirliğiyle kararları alması gerekmektedir³⁰². Ortakların haricinde kalan üçüncü bir şahsın yönetici olarak tayini durumunda dahi, olağandışı işler bakımından kararların alınabilmesi ve bu konulardaki yetki sadece ortaklarındır. Dolayısıyla bu yetkinin üçüncü şahıslara devrine olanak bulunmamaktadır³⁰³.

³⁰² **Pulaşlı**, Hasan. “Şirketler Hukuku Genel Esaslar”, 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 32; **Yavuz**, (Şerh), s. 3186.

³⁰³ **Şener**, s. 295; Bundan dolayı ortaklar arasında değişim, ortaklığın amacının ve karların paylaşılmasında oranların değişimi, ortaklığı sonlandırmak, katılım paylarını arttırmak ve benzeri hallerde tüm ortakların onayının diğer bir deyişle ortaklık kararının alınmasını gerekli kılmaktadır. bkz. **Yavuz**, (Şerh), s. 3181.

Adi ortaklıkta, ortaklık kararlarının oybirliğiyle alınması mümkün olsa dahi burada üzerinde duracağımız olağandışı işlerle ortaklık kararlarının³⁰⁴ nitelikleri bakımından farklılıklar bulunmaktadır³⁰⁵.

TBK. m.625/III/c.2'ye göre, bir iş olağan dışı nitelik arz etse dâhi, gecikmesinde sakınca bulunan bir durum söz konusu ise, yine yönetici ortaklardan her biri tek başına söz konusu işlemi yapmaya yetkili olacaktır. Gecikmesi durumunda sakıncalı bir durum ortaya çıkabileceği düşünülen durumlarda genel yetkisi bulunacak bir temsilcinin tayini, ortaklık için olağandışı işlemlerin gerçekleştirilmesi yönetici ortakların her birisinin yetkisinin bulunması mümkün olmaktadır³⁰⁶.

İsviçre doktrinde olağan işler dışındaki işler olağan dışı işler ve temel işlemler olarak ayrılmaktadır. Bir işlem, ortaklığın amacını değiştirmek gibi ortaklık ilişkisinin içeriğini değiştiren bir işlem niteliğinde ise temel işlem (Grundlagengeschäft) olarak nitelendirilmektedir³⁰⁷. Bu tür işlemlerin, yöneticilerin yetkilerinin dışında kaldığı kabul edilmekte ve olağan dışı işlemler gibi Art.535 Abs.3'e (TBK. m.625/III) tâbi olacağı savunulmaktadır³⁰⁸. Bununla beraber, kanaatimizce, söz konusu işlemler, ortaklık ilişkisinin içeriğinde değişiklik yapan işlemler olduğu için, temel olarak TBK. m.625/III'ün bu işlemler hakkında da uygulama alanı bulacağı kabul edilebilmekle

³⁰⁴ Ortaklık kararları, olağandışı işlerden farklı olarak üçüncü şahıslarla teması içermeyen kararlardır. Söz gelimi, ortaklık sözleşmesini değiştirmek, yeni bir ortağın alınması benzeri ortaklığın organizasyonu ile ilgili işlemler bunlar arasında sayılabilecektir. bkz. **Çiyiltepe**, s. 188.

³⁰⁵ **Bozkurt**, s. 78.

³⁰⁶ **Çiyiltepe**, s. 188; **Günay**, s. 1627.

³⁰⁷ **Handschin/Vonzun**, Art.534-535 N.141; **Yongalık**, (Ortak Davası) s. 84 dn. 18.

³⁰⁸ **Handschin/Vonzun**, Art.534-535 N.141.

beraber, söz konusu işlemler hakkında, gecikmelerinde sakınca bulunsa dâhi, yöneticilerin tek başlarına işlemi yapabilecekleri kabul edilmemelidir.

İsviçre doktrinde Art. 535 Abs.3 OR'e (TBK. m.625/III) ilişkin olarak dikkate alınan bir diğer husus ise tüm ortakların oybirliğinin sadece hukukî tasarruflara (Rechtshandlungen) ilişkin olarak mı gerekeceği; yoksa maddî fiillerin de (Tathandlungen) bu kapsamda mı değerlendirileceği olmuştur. Hükümde, 'ortaklığın olağan dışı hukukî tasarruflarının yapılması için' bütün ortakların oybirliğinin gerektiği belirtilmiş olmasına karşın, doktrinde, maddî fiillerin de hükmün kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği ve –hukukî tasarruflara nazaran daha nadir gündeme gelecek olmakla birlikte- olağan dışı maddî fiiller söz konusu olduğunda da ortakların oybirliğinin aranacağı ifade edilmektedir³⁰⁹.

Türk hukukunda ise konu bu açıdan incelemeye tâbi tutulmamış; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer alan 525. maddenin son cümlesinde, kaynak kanundaki düzenlemeye paralel biçimde, 'hukukî tasarruf' ifadesi kullanılmasına karşın hükmün sadece hukukî tasarruflar açısından uygulama alanı bulacağı şeklinde görüş belirtilmemiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile, söz konusu olasılık tamamen ortadan kaldırılmış; hükümde 'ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için' ortakların oybirliğinin gerektiği belirtilmiştir.

TBK. m.625'e göre bireysel yönetim esasının uygulama alanı bulamayacağı diğer ihtimal ise, yönetici ortakların veto (itiraz) hakkını kullanmasıdır.

³⁰⁹ Bu yönde bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 535 N. 72.

TBK. m.625/II'de olağan işler bakımından bireysel yönetim esasının benimsenmiş olduğu belirtildikten sonra -ve buna paralel olarak³¹⁰-, ortaklığı yönetmeye yetkili olan her ortağın, tamamlanmasından önce işleme itiraz etmek suretiyle, bu işlemin yapılmasını engelleyebileceği belirtilmiştir³¹¹.

Söz konusu düzenleme ile, kanun koyucu, ortaklık amacına hizmet etmeyen ya da ortaklık amacının gerçekleştirilmesi için önemi haiz olmayan işlemlerin yapılmasının engellenmesini amaçlamıştır³¹². Bu doğrultuda ortaklığın ve ortakların çıkarına hizmet eden veto hakkı, yönetim yetkisinin kullanılması bağlamında, yönetici ortakların³¹³ hem hakkı hem de yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir³¹⁴. Dolayısıyla, veto hakkı, söz konusu yükümlülük ile çelişmeyecek objektif nedenler gerekçe gösterilerek kullanılmalıdır³¹⁵.

³¹⁰ Şener, s. 293; Pfammatter, s. 241.

³¹¹ Bütün ortakların müşterek yönetimine yer verilen Almanya Hukuk Sistemi'nde sadece ortaklık sözleşmesi ile ferdi yönetime yer verildiği durumlarda itirazda bulunulabilecektir. Bkz. Şener, s. 293.

³¹² Bu yönde bkz. Fellmann/Müller, Art. 535 N. 109; Pfammatter, s. 242.

³¹³ Bu hak yönetim yetkisi kapsamında ele alınmış olup, sadece yönetim yetkisi bulunan ortaklar tarafından kullanılabilir. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 64.

Yönetim yetkisine sahip bulunmayan ortağın yapacağı itirazın işlemin gerçekleştirilmesine bir engeli bulunmamaktadır. Fakat yöneticilik sıfatı bulunmayan ortak tarafından yapılan işlemlerle alakalı bilgi edinme ve denetim yetkisi bulunmaktadır. Bahtiyar, s. 41; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 64.

³¹⁴ Bu yönde bkz. Pfammatter, s. 239.

³¹⁵ Aynı yönde bkz. Pfammatter, s. 242.

Veto hakkı, karşı tarafa ulaşması gerekli irade beyanı teşkil etmektedir. Bu hakkın kullanılmasında herhangi bir şekil şartına yer verilmemiştir. Veto hakkının açıkça yahut zımnen kullanılabilmesi kadar doğrudan veyahut temsilci vasıtasıyla da kullanılabilmesine olanak bulunmaktadır. Bu hak yalnızca bir işlem için geçerli olduğu gibi birden çok işlem grubuna yönelik olarak da kullanılabilmektedir.

Hükümde sadece yönetici ortaklara tanınmış olan³¹⁶ veto hakkının kullanılması ile birlikte veto hakkının kullanılmasına konu olan işlemi gerçekleştirmek isteyen yönetici ortağın bu işlem özelinde sadece iç ilişkide söz konusu olan yönetim yetkisi değil, aynı zamanda –gerekiyorsa- dış ilişki açısından söz konusu olan temsil yetkisi de sona ermiş olacaktır³¹⁷. Yürürlükten kaldırılan BK. m.525.’ te veto hakkına yer verilmiş ancak bu hakkın işlem üzerinde ne şekilde bir etkisinin bulunacağı konusunda düzenleme getirilmemiştir³¹⁸. O dönemde itirazda bulunulması durumunda işlemin sonuç doğurmayacağı doktrinde savunulmuştur. Buna karşın yürürlükte olan TBK. ile açık bir

³¹⁶ Veto hakkının, ortaklık sözleşmesi ya da kararı ile, yönetici olmayan ortaklara tanınabileceği; fakat, ortak olmayan kişilerin hiçbir şekilde veto hakkına sahip olamayacağı yönünde bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 535 N. 214.

³¹⁷ Bu doğrultuda bkz. **von Steiger**, s. 403; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 56-57; **Pfammatter**, s. 239 ve 240; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, §12 N. 53; **Bahtiyar**, s. 40; **Domaniç** (Şerh), s. 403; **Eren**, (Özel), s. 866; **Karayalçın**, s. 142; **Özenli**, s. 78; **Yalman/Tayman**, s. 106; **Aşkan**, s. 56.

³¹⁸ **Badak Aybar**, Zehra. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler ve Değişiklikler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 12, Sayı: 24, ss. 127-147, s.136; Öz, s. 114; **Yavuz**, Nihat. “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler”, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 879.

şekilde bu hakkın kullanılması üzerine işlemin yapılmasına engel teşkil edeceğine yönelik düzenlemeye gidilmesi yerinde olmuştur.

Kullanılması herhangi bir şekil şartına tâbi olmayan³¹⁹ veto hakkı, yapılması planlanan ya da başlanmış olmakla beraber henüz tamamlanmamış işlemler hakkında söz konusu olabilir; işlem tamamlandıktan sonra itiraz edilmesi sonuç doğurmayacaktır. Hangi tür işlemler için veto hakkının kullanılabileceği ise kanunda belirtilmiş değildir. Olağan dışı işlemler ortakların oybirliği ile yapılabildikleri halde, gecikmesinde sakın olan durumlarda, yönetici ortakların her birinin söz konusu olağan dışı işlemi yapabilmeye yetkili oldukları düşünüldüğünde, veto hakkının olağan ve olağan dışı tüm işlemler için kullanılabileceği kabul edilmelidir. Ancak bu şekilde veto hakkının yukarıda belirtmiş olduğumuz amacının gerçekleşebileceği unutulmamalıdır³²⁰.

İtiraz hakkını kullanabilmek için gerçekleştirilecek işlemlerin öncesinde yöneticiler arasında birbirlerini bilgilendirme yükümü bulunmaktadır. Bu yükümün hilafına olarak işlemlerin yapılması durumunda yönetim yetkisi bulunan ortağın işleme daha sonra itirazda bulunabilmesi mümkün hale gelecektir³²¹. Bu durumda, işlemde bulunan yöneticinin işlemin yapılmasına itirazda bulunulması durumunda, bu kişinin temsilci sıfatına da sahip olması halinde bu işlem bakımından temsilcilik yetkisinin sona erdiğinden bahsedilebilecektir. Bu kişinin yapmış olduğu işlem açısından yetkisiz temsile ilişkin düzenlemelere gidilebilecektir.

³¹⁹ **Fellmann/Müller**, Art. 535 N. 110; **Şener**, s. 293.

³²⁰ Aynı yöndeki görüş için bkz. **Pfammatter**, s. 240.

³²¹ **Şener**, s. 294.

Yönetici ortakların birisinin itirazda bulunması durumunda o işlemin yapılabilmesi açısından bundan böyle ortakların hepsinin oybirliğine ihtiyaç bulunacaktır³²². İtiraz edilmesine karşın yönetici tarafından işlemin gerçekleştirilmesi, işlemin niteliği ve ağırlığı dikkate alınarak adi ortaklık sözleşmesinin haklı nedenle feshine neden olabilecektir.

İtiraz, bu itirazın haksız olması halinde dahi sonuçlarını doğurmaktadır. Dolayısıyla haksız itiraz edilmesi halinde de işlemin gerçekleştirilmesi engellenmiş olacaktır. Haksız itiraza ilişkin kanunla bir düzenlemeye gidilmemişse de doktrinde işleme itirazda bulunulan yönetici tarafından konuya ilişkin olarak ortakların hepsine müracaat edilebileceği savunulmaktadır³²³. Bunun yanı sıra yöneticinin haksız itiraz öne sürmesi halinde öteki ortaklar karşısında sorumluluğu doğmaktadır. Bu durumda ortağın yönetim yetkisinin alınabilmesi mümkün olmaktadır³²⁴.

İtiraz hakkının kullanılması yönetim yetkisi bulunan ortağın sınırsız hakkı bulunduğu anlamına gelmemektedir. Bu hakkın kullanılması bakımından ilk sınırlama sadakat yükümlülüğü olarak ifade edilebilir. Bu yükümlülüğün ihlali anlamına gelebilecek itirazların dikkate alınmayacağı kabul edilmektedir. Yönetim yetkisine sahip ortağın kullanacağı veto hakkı karşısında bir itirazın öne sürülmesine de olanak bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra belirsizlik yaratacak şekilde ileride yapılacak işlemler bakımından da itirazda bulunulamamaktadır.

³²² **Karayağın**, s. 142; Aşkan' a göre itirazla birlikte olağan iş niteliğinde olan işler olağandışı iş durumuna gelecektir. Bkz. **Aşkan**, s. 56.

³²³ **Özenli**, s. 78; **Şener**, s. 294-295.

³²⁴ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 64-65.

Bunların yanı sıra yönetici ortakların veto hakkını düzenleyen söz konusu hüküm, adi ortaklığa ilişkin diğer pek çok hüküm gibi, emredici nitelikte değildir; dolayısıyla, ortaklar veto hakkına ilişkin farklı düzenlemeler öngörebilirler³²⁵. Bu doğrultuda, ortaklık sözleşmesi ya da kararı ile, yönetici ortakların veto hakkını kullanmaları dâhi engellenebilmektedir³²⁶. Bununla beraber, bu yönde düzenlemelerin söz konusu olduğu durumlarda, emredici hükümlerden olan TBK. m.629/II gereğince, haklı sebebin varlığı halinde, yönetici olan ya da olmayan diğer ortaklardan her biri yönetici ortağın/ortakların yönetim yetkisini kaldırabilecektir.³²⁷ Bununla birlikte hukuka aykırılığın konusuna giren itirazların da bir sonuç doğurmayacağından bahsedilebilecektir³²⁸.

³²⁵ Bu yönde bkz. **Scherer**, s. 83; **Fellmann/Müller**, Art. 535 N. 108; **Şener**, s. 293-294; **Yavuz**, s. 3184.

³²⁶ **Şener**, s. 294.

Veto hakkının ne şekilde düzenlenebileceğine ilişkin olarak bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 535 N. 212-215.

³²⁷ Bu doğrultuda bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, §12 N. 53.

³²⁸ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 65.

4.1.2.3.2 Yönetim Yetkisine Sahip Bulunmayan Ortağın İşlemler Yapması yahut Yetkisi Bulunan Ortağın Yetkisini Aşması

4.1.2.3.2.1 Vekaletsiz İşgörme Durumu

İşi gören kimsenin yetkilendirilmemesine karşın işin sahibince yahut kendisinin yararına işgörme fiilini gerçekleştirmesi halinde vekaletsiz işgörmeden bahsedilebilir³²⁹. Vekaletsiz işgörme konusundaki düzenlemelerin tatbik edilebilmesi için, işgörene temsil yetkisi verilmemiş olması yahut temsil yetkisinin bulunmasına karşın sınırların aşılacak işlemler yapılması gereklidir³³⁰. Hukuksal fiiller ve maddi fiiller vekaletsiz işgörmeye dahildir. Fakat, işgörme unsuru bakımından olumlu bir eylemde bulunulması gerekmektedir. Bu nedenle yapmama davranışının işin görülmesi şeklinde

³²⁹ **Pulaşlı** (Şerh), s. 80; **Özenli**, s. 91; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu'na göre vekalet sözleşmesine yollamada bulunan TBK. m.630 hükmünden dolayı olağandışı işlemleri belirlemede TBK. m.504/III göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bunun yanı sıra olağan/olağandışı iş ayrımında dayanak alınabilecek başkaca bir ölçüt bulunduğunu belirtmektedir. Buna göre duran mal varlığı ile ilgili işlemler olağandışı işlerdir. Zira ortakların taşınmazlara ilişkin elbirliği mülkiyeti bulunmaktadır. Bu nedenle gerçekleştirilecek işlemler ortakların tümünü ilgilendirmektedir. Taşınmaların haricindeki mal varlığı hakkındaki işlemler olağan işlerdendir. Bu ayrımın haricindeki “dava açma, yüksek tutarlı kredi işleri, ihaleye girme” hususundaki kararlar olağandışı işlerdendir. Bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 62; Aşkan'a göre vekalet sözleşmesi konusundaki düzenlemelere sadece adi ortaklık hakkındaki düzenlemeler ve ortaklığın sözleşmesiyle yer verilen kurallar ile çözüme ulaşamadığı durumda başvurulmalıdır. Vekalet sözleşmesi konusundaki düzenlemeler doğrudan uygulamayacaktır. Yazara göre; olağan/olağandışı işler ayrımını adi ortaklık konusundaki düzenlemeler ve ortaklığa ait sözleşmeye göre yöneticiler yapabilecektir. Yazara göre ayrıca; gündelik, sıradan, ortaklar için tereddütte yer olmayan işlemleri olağan işlerdir. Ayrıca, bu işlemlerin dışındaki ortaklığın gerçek işlevini ilgilendiren, yönetimde tereddüt oluşturanlar olağandışı işlerdir. Bkz. **Aşkan**, s. 56.

³³⁰ **Eren**, Özel, s. 897.

nitelendirilmesi mümkün olmamaktadır³³¹. Doktrinde vekaletsiz işgörmenin iki türünden bahsedilmektedir. Bunlar “gerçek vekaletsiz işgörme” ve “gerçek olmayan vekaletsiz işgörme” olarak adlandırılmaktadır.

Gerçek vekaletsiz işgörme, işgörene hukuksal bir yetkinin verilmemesi karşısında işin sahibinin menfaatiyle uyumlu işler görmesi şeklinde belirtilebilir³³². Doktrinde vekaletsiz işgörmenin hukuksal niteliğinin sözleşme benzeri ilişki olduğu ifade edilmektedir. Başka bir kimsenin borcunun yahut yükümlü bulunduğu şeylerin ifası gerçek vekaletsiz işgörmenin objektif unsurudur. İş gören kimsenin başkasına ait iş görme iradesi ile davranması subjektif unsurunu teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra iş görenin görmüş olduğu işin, kanun yahut ahlaki sınırları aşmadığı müddetçe, işin sahibince yasak sayılan hususlara yönelik bulunmaması gerekmektedir³³³.

Gerçek olmayan vekaletsiz işgörme, işi gören kimsenin kendisinin menfaatleri doğrultusunda vekalet sahibi olmamasına karşın başka bir kimsenin işlerini yapması anlamına gelmektedir³³⁴. Doktrinde gerçek olmayan vekaletsiz işgörme haksız fiil benzeri fiil şeklinde nitelenmektedir.

³³¹ **Eren** (Özel), s. 899-900.

³³² **Tandoğan**, s. 61; **Eren** (Özel), s. 899.

³³³ **Eren** (Özel), s. 899 vd.; **Tandoğan**, s. 74.

³³⁴ **Tandoğan**, Haluk. “Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk ve İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme”, Ankara 1957, s. 60.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve TMK. gibi çeşitli kanunlar oldukça fazla vekaletsiz işgörmeye ilişkin düzenlemelere yollama yapmaktadır³³⁵. Bahse konu yollamalardan birisi konumuza ilişkin olan adi ortaklıktaki yönetici ortağın ve öteki ortakların aralarındaki ilişkilere düzenleme getiren TBK. m.630/II'dir.

4.1.2.3.2.2 Vekaletsiz İşgörme Konusundaki Düzenlemelerin Adi Ortaklık Bakımından Uygulanma Olanığı

Yönetim yetkisi bulunan ortak, oybirliğine ihtiyaç bulunan olağandışı işler yaptığında yahut ortaklık kararının bulunması gerekli durumlarda yalnız başına davrandığında yönetim yetkisini aşmış olacaktır. Kural gereği ortakların tümünün yönetim hakları bulunmaktadır. Buna rağmen, ortaklık sözleşmesine konulacak bir hükümle yönetim yetkisinin ortakların birisine yahut birden fazlasına veyahut üçüncü kişilere verilebilmesi de mümkün olmaktadır. Böyle bir durum olduğunda yönetim konusunda yetkisi olmayan ortak yönetim konusunda işlemler yapamayacaktır. Bunun tersine davranılması durumunda yetkisiz işlem yapılmasından bahsedilebilecektir.

³³⁵ TMK.'nın 518 ve 801. maddelerindeki vekaletsiz işgörmeye ilişkin düzenlemelere yollamada bulunan düzenlemeler buna örnektir. TMK.'nın 518. maddesinde “ölüme bağlı tasarrufu yerine getirmekle yükümlü olan kişinin, mirasın açılmasından sonra bırakılan mala yaptığı harcamalara ve verdiği zararlara ilişkin konularda vekaletsiz işgörme hükümlerinin uygulanacağı” düzenlenmiştir. TMK.'nın 801. maddesinde “intifa hakkı sahibi yaptığı gider, yenileme ve eklemeler için intifa hakkı sona erdiğinde vekaletsiz işgörme hükümlerine göre tazminat isteyebileceği” belirtilmektedir. Vekaletsiz işgörme hükümlerinin uygulanacağı bir başka örnek FSEK. 70/3. fıkrasında yer almaktadır. İlgili düzenlemeye göre “fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları tecavüze uğrayan kişi tazminatın yanı sıra elde edilen karı talep edebilecektir”.

Daha önce açıkladığımız üzere yönetim konusunda yetkileri bulunmayan ortak işlem yaptığında veya bir ortağın yönetim yetkisinin bulunmasına karşın sahip olduğu yetkilerin dışına çıkarak işlem yaptığı durumlarda TBK. m.630/II'ye göre vekaletsiz işgörme konusundaki düzenlemelere başvurulabilecektir³³⁶.

Yetkisi bulunmamasına karşın işlemler gerçekleştiren ortak, bahse konu işi öteki ortakların menfaatleri doğrultusunda gerçekleştirmişse gerçek vekaletsiz işgörme konusundaki düzenlemeler tatbik edilecektir. Fakat, ortağın, öteki ortaklar yararına olmayarak kendisinin menfaati doğrultusunda yetkisi bulunmadığı halde işlemleri gerçekleştirmesi durumunda gerçek olmayan vekaletsiz işgörmeye ilişkin hükümlerin tatbik olanağı olacaktır.

Gerçek vekaletsiz işgörme hükümlerinin tatbik edildiği durumlarda yetkisi olmadan işlemler gerçekleştiren ortağın TBK. m.527/I'e göre kusuruyla gerçekleştirmiş bulunduğu işlemler dolayısıyla sorumluluğuna gidilecektir. Dolayısıyla bu ortağın kastı ve ihmali nedeniyle sorumluluğu bulunacaktır. Bunun yanı sıra ortağın, var olan bir zararın giderilmesi yahut zarar olasılığını bertaraf etmek için işlemler gerçekleştirmesi durumunda sorumluluğunun daha hafif olacağı söylenebilir. Ortak, kendisinin menfaatleri doğrultusunda işlemler yaptığında sorumluluğunun daha ağır olacağından bahsedilebilir. Zira, ortak burada gerçek olmayan vekaletsiz işgörmektedir. Bu durumda, ortağın beklenmeyen hallerden de sorumluluğu doğacaktır. Ortağın, beklenmeyen haller nedeniyle sorumluluğundan kurtulabilmesi için bahse konu işlemi gerçekleştirmeseydi de beklenmeyen halin sonucunda zarar doğabileceğini ispatlaması gerekmektedir.

³³⁶ Karayalçın, s. 143.

Öteki ortaklar yararına işlemler gerçekleştirildiğinde, öteki ortakların, işlemi gerçekleştiren ortak tarafından yapılan masrafların ödenmesi, üstlenmiş bulunduğu edimin ifası ve zararın giderilmesi yükümlülüğü bulunmaktadır. İşlemi gerçekleştiren ortağın özen yükümlülüğünü gözetmesi durumunda amaçladığı sonucun gerçekleşmemesi durumunda da masrafların ve zararının karşılanmasını isteyebilecektir. Bunun yanı sıra gerçek olmayan vekaletsiz işgörmeye ilişkin düzenlemelerin tatbik edildiği durumlarda da ortakların, gerçekleştirilen işlem nedeniyle ortaya çıkacak yararları isteyebilmesi mümkündür. Fakat, bu durumda ortaklığın zenginleşmesi nispetinde işlemi gerçekleştiren yetkisi bulunmayan ortağa, yapmış olduğu masrafların ödenmesi, iş nedeniyle girmiş olduğu borçlarının da ifası gerekmektedir.

Yönetim yetkisi bulunmayan yahut bu yetkisini aşır işlemler gerçekleştiren ortağın, bu işlemine öteki ortaklarca onay verilebilmektedir. Öteki ortaklarca verilen bu onay, değiştirici yenilik doğuran hak niteliğine sahiptir. Bu nedenle geçmişe de etkili şekilde sonuçlarını doğuracaktır³³⁷.

Onaylama işlemi gerek gerçek gerekse gerçek olmayan vekaletsiz işgörmeye ilişkin hükümlerin tatbik edildiği durumlarda da benzer sonuçlarını doğurmaktadır³³⁸. Dolayısıyla yetkisi bulunmadığı halde işlemler yapılması durumunda, işlemin yapılmasının ardından işlemler geçerli olacağı şekilde etkiye sahip olacaktır. Ortaklar tarafından verilecek onayın geçerliliği herhangi bir biçim koşuluna bağlı değildir. Bu onayın yenilik doğurucu haklardan olmasından dolayı koşula bağlanması da mümkün

³³⁷ Eren (Özel), s. 902.

³³⁸ Armutcuoğlu, s. 79.

değildir. Ayrıca onay kullanılmakla sona erecektir³³⁹. Onayın verilmesiyle geçmişe etkili geçerli şekilde doğan bir işlemde bahsedilebilecektir. Bu nedenle işlemi gerçekleştiren ortakla öteki ortakların aralarındaki ilişki bakımından TBK. m.630/I'e göre vekalet sözleşmesi konusundaki düzenlemeler tatbik edilecektir. Ayrıca, TBK. m.531'e göre gerçekleştirilen işlerin işin sahibince uygun görülmesi durumunda vekalet hükümleri uygulanacaktır.

4.1.2.3.2.3 Yönetici Ortağın Temsil Yetkisi

TBK. m.637/III'e göre yönetim yetkisi bulunan ortağın üçüncü şahıslarla gerçekleştireceği işlemler bakımından bütün ortakları yahut ortaklığı temsil etme yetkisi bulunduğu varsayılmaktadır. Düzenlemeye göre adi ortaklık sözleşmesi yahut ortaklık kararıyla yönetici tayin edilen ortaklar da temsil yetkisine sahiptir. Yönetim ortakların birisine yahut bir kısmına bırakılmadığında bütün ortakların yönetim hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle üçüncü şahıslarca gerçekleştirilecek işlemler bakımından ortakların tümünün temsil yetkisi bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi TBK. m.637/III. fıkrası uyarınca yönetim yetkisi bulunan ortak temsil yetkisini de haizdir. Buna bir karine olarak düzenlemede yer verilmiştir. Bahse konu karinenin niteliği konusunda doktrinde farklı görüşlere rastlanmaktadır. Doktrindeki çoğunluk yazarlara göre³⁴⁰, yönetici ortak ve öteki ortakların arasındaki ilişkiyle üçüncü şahıs ve ortaklığın arasındaki ilişkiye göre bir ayırımı bulunmak gerekmektedir. Zira, bunlardan birisi iç ilişki, öteki dış ilişkiye temas etmektedir. TBK.

³³⁹ Eren (Özel), s. 902.

³⁴⁰ Kırca, İsmail. "Adi Şirketin Temsili ile İlgili İki Sorun", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Dergisi (BATİDER), 2000, C. XX., s. 63-70, s. 69; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 81.

m.637/III üçüncü şahıslarla gerçekleştirilen işlemler açısından kesin karine teşkil etmektedir. Bunun aksi yönde bir ispata olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla yönetici olan ortağın gerçekte temsil yetkisinin bulunmadığının ispatlanmasının üçüncü şahıslarla gerçekleştirilen işlemler açısından önemi bulunmaktadır. Bu görüşteki yazarlara göre iç ilişkiler açısından bahse konu hüküm adi karine teşkil etmektedir. Bu nedenle aksi yönde bir ispat getirilebilmesi mümkündür³⁴¹.

Bilge³⁴² TBK. m.637/III'ün ispat yükünü ters çevirdiğini belirtmektedir. Yazara göre, yönetim yetkisi zorunlu olarak temsil yetkisini içermemektedir. Fakat, kanundaki adi karineden dolayı, yönetici ortağın temsil yetkisinin bulunmadığını savunan taraf, bunu ispatlamalıdır. Armutçuoğlu³⁴³, maddede belirtilen hükmün varsayım olarak kabulünün aynı maddenin ikinci fıkrasına aykırılık teşkil edeceğini ifade etmektedir. Zira, ikinci fıkradaki düzenleme genel hükümlerdeki iradi temsil konusundaki TBK. m.40/II'nin uygulanmasını gerektirecektir. Bahse konu maddedeki kurallar adi ortaklık bakımından da geçerli olmaktadır. Dolayısıyla yazar, iradi temsil konusundaki TBK. m.40/II'nin bulunmasına rağmen TBK. m.637/II'nin varsayım olarak kabulü çelişkiye neden olacaktır. Çünkü, böyle bir durumda yönetici ortağın kanunla temsil yetkisinin verildiğinden bahsetmek gerekecektir. Bundan dolayı bahse konu fıkrayı, adi ortaklık sözleşmesinde temsil konusunda bir düzenleme yahut buna ilişkin ortaklığın bir kararının bulunmadığı durumlarda yönetici ortağın temsil yetkisinin bulunacağı hususunda hak

³⁴¹ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 81.

³⁴² **Bilge**, Necip. “Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri”, Ankara 1971, s. 461.

³⁴³ **Armutçuoğlu**, s. 70.

karinesi şeklinde yorumlanması gerekmektedir. Yönetici ortakla diğer ortaklar arasındaki ilişkilerde bahse konu hüküm adi karine oluşturacaktır³⁴⁴.

Kanaatimizce TBK. m.637/II’de ele alınan kuralın gerek iç ilişkiler gerekse dış ilişkiler açısından aksinin ispatlanabileceği adi karine olarak kabulü gerekmektedir. Düzenlemeye göre yönetici ortağın temsil yetkisinin bulunması karşısında bu kuralın zorunlu olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Yönetici ortağın iç ilişki bakımından temsile yetkisi bulunmadığı kadar üçüncü şahıslarla gerçekleştirilen işlemler açısından da bunun öne sürülebilmesi mümkündür. Üçüncü şahıslara yönelik üstlenilmiş bulunan borçlar nedeniyle ortaklar müteselsil olarak birinci dereceden sınırsız sorumluluğa sahiptir. Buna göre de TBK. m.637/II’de ele alınan kural kesin karine teşkil etmemelidir. Aksi yöndeki bir kabul hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir.

Yönetim yetkisi üçüncü bir şahsa verildiği durumlarda TBK. m.637/II’ye göre bu şahsın temsile yetkisinin bulunup bulunmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşlere rastlanmaktadır. Kimi yazarlara göre³⁴⁵ yönetim yetkisinin üçüncü bir şahsa verilmesi halinde bu kimse temsilci sıfatına sahip bulunacaktır. Böylelikle yöneticiyle işlemler gerçekleştiren üçüncü şahısların menfaatlerinin de korunması sağlanacaktır. Kanaatimizce ise ortaklık sıfatı bulunmayan yöneticinin kural gereği temsil yetkisi bulunmamaktadır. TBK. m.637/II’de açık bir şekilde yönetim yetkisi bulunan ortağın temsile yetkisinin de bulunduğu varsayılacağından bahsedilmektedir. Düzenleme geniş yorumlanıp ortaklık sıfatına haiz bulunmayan yöneticiler açısından da geçerliliğinin

³⁴⁴ Armutcuoğlu, s. 70 vd.

³⁴⁵ Domaniç, s. 92; Tekil, s. 143; Şener, s. 410-411; Kırca, s. 66.

bulunacağıının kabulüne olanak bulunmamaktadır³⁴⁶. Temsil yetkisi, temsil olunanın irade beyanına yahut kanuna dayanmaktadır. Dolayısıyla temsil yetkisi iradi ve kanuni olarak iki dayanağa sahiptir.

TBK. m.637/II'ye göre ortaklık sıfatı bulunan yöneticilerin temsil yetkisinin bulunacağıından yönetim üçüncü şahıslara verildiğinde bu kural tatbik edilmeyecektir. Üçüncü şahıs bir yönetici kanuna dayalı olarak temsile yetkisi bulunmadığıından ortaklık iradesine dayalı iradi temsile yetkisinin bulunup bulunmadığıına bakılmalıdır. İlk olarak üzerinde durulması gereken üçüncü şahsa yöneticilik yetkisini sağlayan, üçüncü şahıs ve ortaklık arasında bulunan hukuksal ilişki olmaktadır. Bu ilişkiye genel olarak vekalet sözleşmesi yahut hizmet sözleşmesi dayanak teşkil etmektedir. Üçüncü şahıs ve ortaklık arasındaki sözleşmeyle bir düzenlemeye gidilmemişse bahse konu sözleşme konusunda kanunun düzenlemeleri gereğince temsile yetkisi bulunup bulunmadığıı yorumlanır. Bunun yanı sıra ortaklık kararıyla ortak sıfatı bulunmayan yöneticiye temsil yetkinin verilebilmesi mümkündür.

Yöneticilik sıfatı bulunan ortağın temsile yetkisinin bulunduğunu varsayan karineden dolayı temsile yetkisi bulunmasa dahi yöneticilik sıfatı bulunan ortak tarafından gerçekleştirilen işlemler TBK. m.637/II uyarınca gerçekleştirilen işlemler olması halinde gerçekleştirilen işlemlerden dolayı öteki ortakların da sorumluluğıı bulunacaktır³⁴⁷. Bunun yanı sıra yöneticilik sıfatı bulunan ortağın temsil yetkisi sınırlandırıldığıında yahut kaldırıldığıında, bu durumdan işlemin yapıldığıı üçüncü şahsın

³⁴⁶ Armutcuoğlu, s. 74.

³⁴⁷ Şener, s. 410.

haberdar olması yahut haberdar olmasının gerekeceği öne sürülebilecektir³⁴⁸. Ortağın yöneticilik sıfatının kaldırıldığı durumlarda bahse konu karinenin tatbik olanağı kalmayacaktır.

TBK. 637/II'nin son cümlesinde önem arz eden tasarrufi işlemler bakımından ortaklar tarafından oybirliğiyle yönetici ortağın yetkilendirilmesi ve bunun yetkilendirme belgesinde açık bir şekilde düzenlenmesinin gerektiği belirtilmiştir. Bu türden işlemlerin nelerden ibaret olduğuna olağan/olağandışı işlemler ayrımından yola çıkılarak karar verilebilecektir. Olağandışı işlemler TBK. m.637/II'ye göre önem arz eden tasarrufi işlemler olarak kabul edilecektir. Buna göre ortakların hepsinin oybirliğine ihtiyaç bulunacaktır.

4.1.2.4 Yönetim Yetkisinin Kaldırılması ve Sınırlandırılması

4.1.2.4.1 Genel Olarak

Yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlanması, ortaklar arasındaki sorumluluğa ilişkin hükümler arasında yer alan TBK. m.629'da düzenlenmiştir. Buna göre;

“Ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine verilen yönetim yetkisi, haklı bir sebep olmaksızın, diğer ortaklarca kaldırılamaz ve sınırlanamaz.

³⁴⁸ Karayalçın, s. 149; Şener, s. 412.

Ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılmayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile, haklı bir sebep varsa, diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilir.

Haklı sebepler, özellikle yönetici ortağın görevini aşırı ölçüde ihmal etmesi veya iyi yönetim için gerekli olan yeteneği kaybetmesi durumlarında vardır.”

Maddenin lafzı dikkate alındığında, söz konusu düzenlemenin sadece sözleşme ile yönetim yetkisi kendisine bırakılmış olan yöneticiler hakkında uygulama alanı bulacağı düşünülebilecektir. Bununla beraber hem İsviçre hem de Türk doktrininde çoğunluk tarafından, yerinde olarak, TBK. m.629'un (Art.539 OR) geniş olarak uygulama alanı bulacağı; bu doğrultuda, ortakların yönetim yetkisinin ortaklık kararı ya da kanundan kaynaklandığı durumlarda da uygulanacağı kabul edilmektedir³⁴⁹.

4.1.2.4.2 Ortaklık Sıfatı Bulunan Yöneticinin Yetkisinin Kaldırılması ve Sınırlandırılması

Ortakların birisine veya bir kısmına verilen yönetim yetkisinin her zaman sınırlandırılabilmesi ya da kaldırılabilmesi mümkündür. Yönetim yetkisi başta TBK. m.625/I'e göre sözleşmeyle yahut ortaklığın alacağı kararla ortakların birisine veya bir kısmına verilebilmektedir. Bundan dolayı yönetim yetkisinin sözleşmeyle verilmiş olması durumunda, yetkiyi kaldırmak yahut sınırlandırmak ancak sözleşmeyi değiştirerek

³⁴⁹ Bu yöndeki görüşler için bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 539 N. 8 vd.; **Handschin** (Basler Kommentar), Art. 539 N. 1; **Siegwart**, s. 401; **Şener**, s. 319; **Kaplan**, s. 48-52; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 62.

mümkün olabilecektir³⁵⁰. Ortaklık kararıyla verilmiş olan yönetim yetkisini sınırlandırma yahut kaldırma da aynı usulle yani ortaklığın buna ilişkin bir karar almasına bağlıdır³⁵¹. Sözleşmede değişiklik ve ortaklık kararının alınmasında TBK. m.624'e göre ortakların hepsinin oybirliğine ihtiyaç bulunmaktadır. Fakat, sözleşmeyle ortaklık kararlarının oy çokluğuyla alabileceğine ilişkin bir düzenlemeye gidilmiş olması durumunda oybirliğine gereksinim bulunmayacaktır.

Sözleşmeyle kararların oyçokluğuyla alınacağı konusunda bir düzenlemeye gidilmediği ancak oybirliğine gerek bulunan durumlarda, yönetim yetkisinin sınırlandırılmasına yahut kaldırılmasına karar verilecek ortak tarafından aynı doğrultuda oy kullanılması gerekmektedir³⁵². Normal koşullarda ortak tarafından kendisinin aleyhinde oyunu kullanmayacağı dikkate alındığında, bu usulle yönetim yetkisinin kaldırılması yahut sınırlandırılmasının fiili olarak olanaksız olacağı ifade edilebilir. Bu nedenle TBK. m.629 hükmü ile ortakların, yönetici ortakların bu yetkisini sınırlandırabilmesi ve kaldırabilmesine ilişkin düzenleme getirilmiş.

4.1.2.4.3 Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılmasında ve Kaldırılmasında Hakkı Bulunanlar

TBK. m.629/I'e göre, haklı neden söz konusu olmaksızın yönetim yetkisi bulunan ortağın bu yetkisi, öteki ortaklarca sınırlandırılmaz ve kaldırılamaz³⁵³.

³⁵⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 69.

³⁵¹ Bahtiyar, s. 38.

³⁵² Domaniç, s. 407; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 69.

³⁵³ Domaniç, s. 407; Tekil, s. 138-139.

Maddenin ikinci fıkrasında bir haklı neden bulunması durumunda ortakların herhangi birisi tarafından yönetici ortağın bu yetkisinin kaldırılabilmesi belirtilmektedir. Söz konusu düzenleme sözleşme ile kendisine yönetim yetkisi bırakılan kimsenin bu yetkisini sınırlandırma ve kaldırma hususuna ilişkin hükümleri ele almaktadır. Fakat, yönetim yetkisi sözleşme ile verilebileceği gibi ortakların alacağı kararla da ortaklardan birisine yahut bir kısmına verilebilir. Sözleşmeyle yahut ortaklık kararıyla yönetici ortak veya ortakların tayin edilmediği hallerde ortakların tümü bu yetkiye sahip olacaktır. Bu nedenle bahse konu maddenin geniş yorumlanması gerekmektedir. Dolayısıyla bu yetkinin yalnızca sözleşmeyle değil ortaklık kararıyla veya kanunen verilmesi durumlarında da öteki ortakların haklı nedenleri bulunması kaydıyla ortağa ait bu yetkiyi sınırlandırabilmesi yahut kaldırabilmesi mümkündür³⁵⁴. Ortakların tümünün yönetim yetkisi bulunduğu hallerde de TBK. m.629'un tatbiki mümkün olacaktır³⁵⁵.

Yönetime ilişkin yetkilere sınırlandırma getirilebilmesi ve kaldırılabilmesi öteki ortaklar tarafından mahkemeye müracaat edilmesine bağlı değildir³⁵⁶. Yürürlükten kaldırılan BK. m.530³⁵⁷, a göre haklı nedenlerin bulunması durumunda ortağa ait yönetim

³⁵⁴ Şener, s. 318-319.

³⁵⁵ Arkan, Sabih. “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Dergisi (Batider), Y. 2001, C. XXI, S. 2, s. 17.

³⁵⁶ Arkan, s. 16; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 70.

³⁵⁷ Yürürlükten kaldırılan BK.'nın 529. maddesinde; “Şirket mukavelesiyle şeriklerden birine verilen idare salahiyeti, muhik bir sebep olmaksızın diğer şerikler tarafından ne nezi ne de tahdit olunabilir. Şirket mukavelesinde diğer bir hüküm mevcut olsa bile haklı bir sebep bulunduğu takdirde, diğer şeriklerden herbiri, idare salahiyetini nezi ettirebilir. Hususiyle şirketi idare eden şerikin vazifelerini fahiş bir surette ihmal etmesi yahut iyi idare için lazım olan ehliyeti zayi eylemesi keyfiyetleri haklı sebep olmak üzere nazara alınabilir.” denilmektedir.

yetkileri diğer ortaklar tarafından kaldırılabilmekteydi. Bahse konu hüküm lafzen yorumlandığında bu yetkinin kaldırılabilmesi bakımından mahkeme müracaatının yapılması biçiminde bir anlamı bulunmaktaydı. Fakat, önceki dönemde doktrinde İsviçre Borçlar Kanunu dikkate alınarak bir yorumun yapılmasının gerektiği ifade edilmişti. Dolayısıyla yazarlar, yönetim yetkisine ilişkin sınırlandırma yahut kaldırma işlemlerinin mahkemeye başvurmaya gerek olmadan yapılabileceğini belirtmişlerdir³⁵⁸.

Bunun yanı sıra TBK. m.629'da³⁵⁹ haklı nedenlerin bulunması durumunda ortaklara ait yönetime ilişkin yetkilerinin kaldırılabilceğinden bahsedilmiş ve mahkeme başvurusunun gerekli olmadığı konusunda açıkça bir hükme yer verilmiştir³⁶⁰. Kanaatimizce yeni dönemdeki bu düzenleme öncekine göre daha yerinde olmuştur. Fakat, bahse konu düzenlemeyle konunun açık bir şekilde belirtilmesi karşısında öteki düzenlemelerle birlikte yorumlandığında kanunda çelişkilerin bulunduğunu belirten yazarlara da rastlanmaktadır³⁶¹. Bahtiyar, oybirliğiyle bırakılan yönetime ilişkin

³⁵⁸ Şener, s. 318; Aşkan'a göre mahkeme müracaatının zorunluluk olmamasına karşı yönetime ilişkin yetkilerin sınırlanması yahut kaldırılmasına yönelik ortakların birisinin istemiyle karar alınabilir yahut sözleşmenin değiştirilmesiyle yapılabilecektir.

³⁵⁹ Maddenin gerekçe kısmında TBK. m.629 ile kaynak oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer verilen düzenleme arasında uyum oluşturulmuştur. TBK. m.629'un gerekçesi şöyledir: "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 529 uncu maddesinin ikinci cümlesinde kullanılan "...diğer şeriklerden her biri, idare salâhiyetini nezi ettirebilir." biçimindeki düzenleme, 629/2. fıkrasında, "diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilir." şekline dönüştürülmüştür. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 539/2. fıkrasıyla uyumu sağlanmıştır. Böylelikle, haklı nedenin bulunduğu durumlarda ortakların her birisi, hiç değilse öncelikle mahkeme kararı gerekmezsin, ortakların birisine verilen yönetim yetkisini kaldırabilmektedir."

³⁶⁰ Öz, s. 115; Yavuz, s. 881.

³⁶¹ Badak Aybar, 137.

yetkilerin yalnızca bir ortağın kararıyla alınması durumunun hakkın kötüye kullanılmasıyla sonuçlanabileceğini savunmaktadır³⁶². Yazara göre, adi ortaklığın yönetimi konusundaki işlemler hakkında yalnızca yönetici ortaklar tarafından itirazda bulunulabileceğinin belirtilmesine rağmen, itiraza hakkı bulunmayan ortak tarafından bu yetkilerin alınmasında bir tutarsızlık bulunacaktır³⁶³.

Haklı bir nedenin bulunması durumunda ortaklara ait yönetim yetkilerinin sınırlandırılabilmesine ve kaldırılabilmesine ilişkin düzenlemelerin emredici mahiyeti bulunmaktadır. Adi ortaklık sözleşmesinde tersine bir hükme yer verilmiş olsa dahi TBK. m.629/II'de ortaklara ait yönetim yetkilerinin alınabileceği ifade edilmiştir. Buna göre sözleşmeyle, kanunun düzenlemesinin dışında bir hükme yer verilmiş olması durumunda bunun geçersiz sayılacağını söylemek mümkündür. Dolayısıyla, bahse konu düzenleme ortakların önceden vazgeçemeyecek oldukları bir haklarının bulunduğunu belirtmektedir³⁶⁴. Bunun yanı sıra yönetim hakkına ilişkin sınırlandırma yahut kaldırma işlemi bakımından haklı nedenlerin haricinde sözleşmeyle farklı bir nedenin daha belirlenmesinin önünde bir engelin bulunmadığı da ifade edilebilir³⁶⁵.

4.1.2.4.4 Hakkın Kullanımı Açısından Haklı Nedenler

Ortaklar tarafından, yönetim hakkı bulunan ortağın bu yetkisinin sınırlandırılabilmesi yahut kaldırılabilmesi sadece haklı nedenlerin bulunması

³⁶² Bahtiyar, s. 38.

³⁶³ Bahtiyar, s. 41.

³⁶⁴ Şener, s. 319.

³⁶⁵ Şener, s. 319-320.

durumunda mümkün olmaktadır³⁶⁶. Kanunda, haklı bir nedenin varlığının gerekli olduğunun belirtilmesinin yanı sıra kavram hakkında bir tanımlamaya gidilmemiştir. Bu durumda TMK.'nın 2. maddesinde ele alınan dürüstlük kuralı ve adi ortaklık açısından önemli yeri bulunan güven ilkesine müracaat edilmelidir. Bu ilkelere göre yönetim yetkilerinin, yönetici ortağa bırakılmasının öteki ortaklarca beklenemeyecek durum olarak kabul edilmesi halinde haklı neden teşkil edebileceğinden bahsedilebilecektir.

Düzenlemelerde haklı nedenlerin nelerden ibaret olduğuna ilişkin tanımlama yapılmamış olsa da TBK. m.629/III'te haklı neden olabilecek hususlar hakkında örnekler bulunmaktadır. Düzenlemeye göre yönetici görevlerini önem arz edecek oranda ihmal ettiğinde ve yönetime ilişkin faaliyetlerini iyi bir şekilde ifa edecek yeteneklerini yitirdiğinde bu durumlar haklı neden teşkil edecektir. Ayrıca, yöneticinin yükümlülüklerinin hilafına davranması haklı nedenler arasında sayılabilecektir. Örneğin, rekabet yasağının yahut özen borcunun ihlali ile ortaklığa zarar verilmesi halinde haklı nedenin varlığından söz edilebilecektir.

4.1.2.4.5 Yönetim Yetkisinin Kaldırılması ve Sınırlandırılmasının Sonuçları

Yönetime ilişkin yetkileri sınırlandırıldığında veya kaldırıldığında yöneticilik sıfatı bulunan ortağın hukuksal durumunda değişiklikler söz konusu olacaktır. Ortaklar tarafından tek yanlı bir beyanla, yönetici ortağa ait bu yetki sınırlandırılmakta yahut sona erdirilmektedir. Görüldüğü gibi dayanağını TBK. m.629'dan alan bu hak, bozucu yenilik doğuran haklardandır³⁶⁷. Bu türden bir hak olmasından dolayı, yetkinin

³⁶⁶ Karayalçın, s. 144; Bahtiyar, s. 38.

³⁶⁷ Arkan, s. 16; Şener, s. 321.

sınırlandırılmasına yahut kaldırılmasına yönelik irade beyanı yönetici sıfatı bulunan ortağa varması durumunda hükümlerini doğuracaktır. Öteki ortakların bu haklarını kullanmasıyla yönetici ortağın yönetim konusundaki faaliyetlerini sonlandırmalı yahut sınırlanma ölçüsünde faaliyetlerini sürdürmelidir. Yoksa, yapmış olduğu işlemlerden dolayı vekaletsiz işgörmeye ilişkin düzenlemeler uyarınca sorumluluğu doğacaktır³⁶⁸.

Ortakların dayanağını TBK. m.629'dan aldıkları bu haklarını haksız olarak kullanmaları durumlarda, yönetici ortağın, yetkilerinin sınırlandırılmasının yahut kaldırılmasının haklı neden bulunmadan gerçekleştirildiğinin belirlenmesine ilişkin mahkemeye müracaat edebilmesi mümkündür. Ayrıca, bu durumda TBK. m.630/II uyarınca yöneticilik sıfatı bulunan ortakla öteki ortakların aralarında vekalet sözleşmesi hususundaki düzenlemelerin tatbik edileceği göz önünde bulundurulduğunda TBK. m.512'e göre tazmin talebi söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla yönetime ilişkin yetkilerinin haksız olarak ve uygunsuz bir zamanda kaldırılması durumunda ortağın, işlemi gerçekleştiren ortak ya da ortaklardan buna ilişkin zararlarının karşılanmasını isteyebilecektir. Bunun yanı sıra, kanuni dayanağı bulunan bu hak kötüye kullanıldığında ortaklık karşısında da sorumluluk doğacaktır³⁶⁹.

Yönetim konusundaki yetkileri kaldırıldığında ortağın, yönetim faaliyetlerini gerçekleştiremese dahi ortaklık sıfatından kaynaklanan haklarını kullanmayı sürdürebilmesi mümkündür. Oybirliğine gerek bulunan ortaklık kararlarının alınmasında yönetime ilişkin yetkilerinin kaldırılmasına karar verilen ortak bundan sonra da oy kullanmaya devam edecektir. Buna karşın, yönetici ortak tarafından yapılan işler için

³⁶⁸ Şener, s. 322; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 70.

³⁶⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 70; Şener, s. 322.

yalnızca yönetici ortaklar itirazda bulunabileceğinden yetkileri kaldırılan ortak bundan böyle itirazda bulunamayacaktır³⁷⁰. Fakat, yönetim yetkileri yalnızca sınırlandırıldığında, ortağın yöneticilik sıfatı süreceğinden veto hakkı da bulunacaktır³⁷¹.

Adi ortaklık sözleşmesiyle yahut ortaklık kararıyla yöneticilik sıfatı bulunan ortağın, yönetime ilişkin faaliyetlerinden dolayı ücret alacağı hakkının bulunabilmesi mümkündür. Bu hallerde ortağın yönetime ilişkin yetkileri kaldırılırsa ücretini almayı sürdürmeyecektir. Yönetime ilişkin yetkileri sınırlandırıldığında durumun gerekli kıldığı şekilde ücretinde indirimle gidilmesi gerekecektir³⁷². Yönetime ilişkin yetkilerin ortaklardan birisine verilmediği, ortakların tümünün yönetimde bulunduğu ve yönetime ilişkin faaliyetler bakımından ücret alınmadığı durumlarda ortaklardan birisinin yönetime ilişkin yetkileri kaldırıldığında diğer ortakların ücret alması söz konusu olabilecektir. Bu durumda, kendisinin kusurundan dolayı ortağa ait yetkinin kaldırılması ve yeni durumda diğer ortaklarca daha fazla emeğin harcanması gereklidir.

Yukarıda belirtilen durumlar mevcutsa adi ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesiyle diğer ortakların ücret almasına karar verilebilir. Sözleşmenin değiştirilmesi oybirliğine ihtiyaç duyduğundan yönetime ilişkin yetkilerin kaldırılmasına karar verilen ortağın da karara iştiraki gerekecektir. Sadakat yükümlülüğünden dolayı

³⁷⁰ Arkan, s. 18; Şener, s. 322.

³⁷¹ Şener, s. 322.

³⁷² Arkan, s. 21-22; Şener'e göre yönetici ortağın yönetime ilişkin yetkilerinin sınırlandırılması karşısında, ortağın yönetime yönelik faaliyetler bakımından öncekine benzer zamanının ve emeğini ayırması durumunda ücretinden indirimle gidilmemesi gerekmektedir. Bkz. Şener, s. 323.

karara iştiraki gerekli olan ortak farklı bir tutum sergilerse mahkemeye müracaat edilebilecektir³⁷³.

Adi ortaklıkta yönetim yetkileri bulunan ortaklarca, ötekilerin iştirakine ihtiyaç bulunmadan işlemler yapılabilmesi ferdi yönetim esasından kaynaklanır. Bu nedenle yöneticilik sıfatı bulunan ortaklardan birisinin yönetime ilişkin yetkileri kaldırıldığında bu durum diğer ortakların yetkilerine etki etmeyecektir. Fakat, adi ortaklık sözleşmesiyle yahut ortaklık kararı sonucu birlikte yönetim esasına geçilmişse ortaklardan birisinin yönetime ilişkin yetkilerinin kaldırıldığı bir durum, diğer ortaklar tarafından yönetim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesini engelleyecektir. Bu durum sözleşme değişikliği yahut yeni bir ortaklık kararı alınmasını gerektirecektir. Bu durumların ikisinde de oybirliğine gerek olacağından yönetime ilişkin yetkilerinin kaldırılmasına karar verilen ortak sadakat yükümlülüğünden dolayı kararın alınmasına iştirak etmelidir³⁷⁴.

4.1.2.4.6 Üçüncü Kişi Yöneticinin Yönetim Yetkisini Sınırlandırma ve Kaldırma

Yönetime ilişkin yetkilerin ortaklık sıfatı bulunmayan üçüncü bir şahsa bırakılması durumunda TBK. m.629 uygulanmayacaktır. Bahse konu düzenleme yalnızca yönetim yetkileri bulunan ortaklar konusunda bir hükümdür. Yönetim yetkisinin üçüncü bir şahsa bırakılması durumunda, yönetime ilişkin yetkilerin sınırlandırılmasında yahut kaldırılmasında hüküm doğuracak kurallar, ortaklarla üçüncü şahsın arasında bulunan

³⁷³ **Arkan**, s. 24; **Şener**, s. 323.

³⁷⁴ **Arkan**, s. 21-22; Şener'e göre bu tür hallerde yedek yöneticilik bahse konu olabilecektir. Sözleşmeyle yedek yöneticinin seçilmesi durumunda, asıl yönetici ortağa ait yönetime ilişkin yetkileri kaldırıldığında yedek yöneticilik vasfı bulunan kişi onun yerine işlemlere iştirak edebilecektir. Bkz. **Şener**, s. 323.

hukuksal ilişki dikkate alınarak belirlenecektir. Genel olarak üçüncü bir şahsa bırakılan yetki dayanağını vekalet yahut hizmet sözleşmesinden almaktadır.

Yönetime ilişkin yetkilerin üçüncü şahsa vekalet sözleşmesiyle bırakıldığı durumlarda, yetkinin TBK m.512'ye göre her zaman kaldırılabilmesi mümkündür. Üçüncü şahsa bırakılan yetkinin kaldırılması için haklı nedenlerin bulunmasında zorunluluk bulunmamaktadır. Bu durumda üzerinde durulması gerekli olan husus uygunsuz zamanda sözleşmeye son verilmemesidir. Yoksa üçüncü şahsın ortaya çıkan zararların giderilmesine ilişkin talepte bulunabilmesi mümkün olacaktır.

Vekalet sözleşmesiyle bırakılan yönetime ilişkin yetkilerin geri alınabilmesi ortaklık kararından dolayı oybirliğinin alınmasına bağlıdır. Ortaklar sadakat yükümlülüğünden dolayı bu karara katılmalıdır³⁷⁵.

4.1.3 ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL

4.1.3.1 Temsil Yetkisi (Kudreti)

Temsil yetkisi genel tanımıyla başkasının namına ve hesabına hukuksal işlemler yapabilme yetkisi olarak belirtilebilir³⁷⁶. Bu yetki temsilci tayin edilmek istenilen şahsa

³⁷⁵ **Arkan**, s. 18, **Şener**, 324. Yazara göre haklı nedenin bulunması durumunda, ortaklardan her birince yalnız başına üçüncü şahsa bırakılan yönetim yetkisi sınırlandırılabilir yahut kaldırılabilir. Bkz. **Şener**, s. 324.

³⁷⁶ **Esener**, s. 9; **Akünel**, T: İlgili İçin İşlem Teorisi. İstanbul, 1975, s. 5; **Hatemi/Gökyayla**, s. 107; **Feyzioğlu**, s. 385; **Belgesay**, s. 8. Temsil yetkisi doktrinde “temsil kudreti” yahut “vekâlet” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. **von Tuhr**, s. 320.

yönetilmiş ve ona ulaşması gereken tek yanlı irade beyanı ile verilmektedir³⁷⁷. Bu durumda iki husustan bahsedilmelidir. İlk olarak, bu yetkiyi veren irade beyanı ulaşması gerekli bir beyandır. Ancak bunun tabii neticesi olarak beyanın temsilci tarafından öğrenilmesi gerekli değildir³⁷⁸. Temsilcinin kendisine yetki verildiğinden haberdar olmaması durumunda da temsil ilişkisinin geçerli olarak kurulduğundan bahsedilebilecektir. İkinci husus, temsil ilişkisinin geçerli olarak kurulduğundan bahsedilebilmesi temsilci tarafından verilecek kabul beyanını gerektirmemektedir. Aynı şekilde, temsilcinin kendinin temsilci yapılmasına, söz gelimi, ret beyanında bulunarak, engel olamaz³⁷⁹. Temsilcinin, kendine verilen yetkinin içeriğinde bulunan işlemleri gerçekleştirmek istemediği durumlarda sahip bulunduğu tek olanağı bu yetkisini kullanmamasıdır. Bu özelliğinden dolayı, temsil kurumu öteki kimi kavramlardan, bilhassa sözleşmelerden ayrılabilir³⁸⁰.

Temel ilişkiden kaynaklanan borçların dışında, temsil yetkisinin verilmesi durumunda doktrinin bir kısmı temsilci tarafından kullanılıp kullanılmamakta özgür olacağı bir hakka sahip olduğunu savunmaktadır³⁸¹. Temsilci bu yetkisinden dolayı

³⁷⁷ **İnceoğlu**, s. 101; **Eren**, s. 435; **Oğuzman/Öz**, s. 225; **Kocayusufpaşaoğlu** vd., s. 634; **Hatemi/Gökyayla**, s. 107; **Tekinay** vd., s. 172; **Feyzioğlu**, s. 386; **von Tuhr**, s. 321. Yalnızca üçüncü şahsa bir bildirimle temsil yetkisinin bırakılabileceğini ifade eden görüş için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 230; **Tekinay** vd., s. 173.

³⁷⁸ **Kocayusufpaşaoğlu** vd., s. 635; **Oğuzman/Öz**, s. 228; **Tekinay** vd., s. 172; **Belgesay**, s. 36.

³⁷⁹ **Oğuzman/Öz**, s. 229; **Tekinay** vd., s. 172; **Belgesay**, s. 36.

³⁸⁰ **Girgin**, Ömer Ali: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklıkta Dış İlişkiler, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2016, s. 58.

³⁸¹ **Eren**, s. 440; **Belgesay**, s. 16; **Hatemi** vd., s. 392.

kendisini temsil ettiği kimsenin dahli bulunmaksızın, bu kişinin hukuksal olarak etkileneceği işlemler yapabilecektir. Bu nedenle söz konusu yetkinin vermiş olduğu bu hak yönetme ve düzenleme hakkı olarak ifade edilebilir³⁸². Doktrindeki diğer bir görüş ise bu yetkinin hak yahut yükümlülük olmadığını ifade etmektedir. Söz konusu görüşü benimseyen yazarlara göre bu yetki sadece kendini temsil ettiren için hareket etme olanağı vermektedir³⁸³.

Doktrinde temsil yetkisinin iki boyutu bulunan bir niteliğe sahip olduğu ifade edilmektedir³⁸⁴. Bunlar “iç temsil yetkisi” ve “dış temsil yetkisi” olarak adlandırılmaktadır. İç temsil yetkisi, temsilciyle kendisini temsil ettiren arasında bulunan ilişkiyi ilgilendirmektedir. Dış temsil, temsilin, üçüncü şahıslarla olan ilişkilerin ele alındığı boyutuna ilişkindir³⁸⁵. İç temsil yetkisi, kendisini temsil ettirenin temsilciye vermiş olduğu yetki ile kurulmaktadır. Buna karşın dış temsil yetkisi temsilcinin dış dünyaya bildirmesiyle ilgilidir.

Dış temsil yetkisi, temsil ilişkisinin kurulmasında doğrudan etkili olmamaktadır. Bu yetki, üçüncü şahısların temsil yetkisinin bulunduğu yönünde sahip oldukları iyi niyetlerinin korunmasına ilişkindir³⁸⁶. Böylelikle, gerçekte mevcut bir temsil yetkisinin

³⁸² Eren, s. 440; Esener, s. 236; Akbıyık, s. 225.

³⁸³ Bu görüşteki yazarlar ve açıklamalar için bkz. İncoğlu, s. 100.

³⁸⁴ İncoğlu, s. 103; Eren, s. 436; Oğuzman/Öz, s. 229; Tekinay vd., s. 173; Feyzioğlu, s. 385; von Tuhr, s. 323; Belgesay, s. 49.

³⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu vd., s. 638; Oğuzman/Öz, s. 229; Tekinay vd., s. 173; Belgesay, s. 49.

³⁸⁶ Eren, s. 437; Tekinay vd., s. 173; Belgesay, s. 51.

bulunmamasına karşın bundan haberdar edilen iyi niyetli üçüncü şahıslarla gerçekleştirilen işleme adeta bu yetki varmış gibi hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır³⁸⁷.

Dış temsil yetkisinin üçüncü şahıslara kendisini temsil ettirenin sözlü ifadesiyle verilebilmesi mümkündür. Ancak, bu yetki temsilciye üçüncü şahıslara sunması bakımından yetki belgesinin verilmesiyle de yazılı biçimde verilebilmektedir. Bunun yanı sıra yetkinin, ilanen yahut kendisini temsil ettirenin bu yetkinin bulunduğuna işaret eden somut davranışlarıyla da bildirilebilmektedir.

Temsil yetkisinin kural olarak belirli bir şekilde yapılması gerekmemektedir³⁸⁸. Ancak bu yetkinin muhtevastaki bir işlem bakımından temsil gerektiğinde özel bir biçim koşulunun öngörölmüş olması mümkündür. Söz gelimi taşınmaz satımında temsil, noterin düzenleyebileceği vekaletname ile olabilecektir.

Temsilcinin ehliyetiyle alakalı baskın görüş onun fiil ehliyetinin bulunmasına gerek olmadığı yönündedir³⁸⁹. Temsilci ayırt etme gücüne sahipse bu onun temsilci olarak

³⁸⁷ **Hatemi/Gökyayla**, s. 112; **Belgesay**, s. 37.

³⁸⁸ **İnceoğlu**, s. 139; **Kocayusufpaşaoğlu vd.**, s. 667; **Hatemi/Gökyayla**, s. 108; **Oğuzman/Öz**, s. 231; **Tekinay vd.**, s. 173; **Feyzioğlu**, s. 389; **von Tuhr**, s. 321. Yargıtay. 15. HD. 21.9.197T. 134E., 1649K. sayılı kararında “TBK. m.32’de ifade edilen temsilin varlığı yazılı belge bulunmasına yahut vekaletnamenin tanzimine gerek bulunmamaktadır. Buna göre tarafların tutumları ve işin alışlagelen görünümünden bunun açıklığa kavuşturulması yeterli olacaktır” denilmektedir. **Kaçak**, N.: Emsal içtihatlarla Borçlar Kanunu. Ankara: Adil, 2002, s. 102.

³⁸⁹ **Eren**, s. 438; **Kocayusufpaşaoğlu vd.**, s. 654; **Oğuzman/Öz**, s. 246; **Tekinay vd.**, s. 174; **İnceoğlu**, s. 137. Temsilcinin fiil ehliyetinin bulunması gerektiği yönünde bkz. **Eren**, s. 439. Doktrinde bu görüşün yalnızca doğrudan temsilci için bakımından geçerli olacağına ilişkin görüş de bulunmaktadır. Dolaylı temsil durumunda temsilci işlem/leri kendisinin namına ve kendisini temsil ettirenin hesabına

neyini için yeterlidir³⁹⁰. Zira, fiil ehliyeti borç doğurucu sözleşmelerle kendine borç yükleyecek tarafı korumaya hizmet etmektedir. Temsilci, kendisini temsil ettireni borcun altına sokması nedeniyle fiil ehliyeti bulunmasa da temsil yetkisine sahip olabilecektir³⁹¹. Diğer taraftan, kendisini temsil ettirenin ehliyetine ilişkin genel ehliyet kurallarının geçerli olduğunu söylemek gerekmektedir. Diğer bir deyişle, iki tarafı borç altına sokan sözleşmeler bakımından kendisini temsil ettirecek kişinin fiil ehliyetinin bulunmasında zorunluluk bulunmaktadır³⁹².

Adi ortaklıkta temsil hususunda bahsedilmesi gerekli olan husus öncelikle bu ortaklıkların tüzel kişiliğe sahip olmamasıdır. Tüzel kişiliğe sahip bir ortaklığın temsili söz konusu olduğunda hukuksal bir kişiden bahsedilebilir. Bu nedenle bu tür kişiler açısından genel temsil ilişkisi bakımından farklı bir durum söz konusu olmamaktadır. Ancak adi ortaklık açısından bu durumun geçerli olmadığını söylemek gerekmektedir³⁹³. Bu özelliğinden dolayı adi ortaklıkta temsilin üzerinde durulması gerekli bir konu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla adi ortaklıkların temsili konusunda “dolaylı temsil” ve “doğrudan temsil” konusunun üzerinde ayrıca durmak gerekmektedir.

gerçekleştirilmesi nedeniyle fiil ehliyetinin bulunmasında zorunluluk bulunmaktadır. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 237.

³⁹⁰ **İnceoğlu**, s. 137; **Kocayusufpaşaoğlu** vd., s. 654; **Oğuzman/Öz** (2014), s. 246; **Tekinay** vd., s. 174.

³⁹¹ **Eren**, s. 438; **Oğuzman/Öz**, s. 245; **İnceoğlu**, s. 136.

³⁹² **Kocayusufpaşaoğlu** vd., s. 653; **von Tuhr**, s. 353.

³⁹³ **Poroy**, R. vd.: Ortaklıklar hukuku. İstanbul: Vedat, 2014, s. 68; **Bilgili/Demirkapı**, s. 40; **Bahtiyar**, s. 37; **Özenli**, s. 97.

4.1.3.2 Dolaylı Temsil Yetkisi

4.1.3.2.1 Genel Olarak

Temsilci tarafından kendi namına fakat kendisini temsil ettirenin hesabına işlemler gerçekleştirilerek ortaya çıkan hak ve borçları ayrı bir işlem ile bu kimseye devrettiği temsil dolaylı temsil olarak adlandırılmaktadır³⁹⁴. Dolaylı temsil ilişkisinde üçüncü şahsın işlem sırasında temsilin varlığı konusunda bir kanaatinin bulunması beklenmemektedir. Sonuçlarının temsilcinin üzerinde doğması nedeniyle bunların ayrı bir işlemle kendisini temsil ettirene aktarılması gerekmektedir³⁹⁵.

Dolaylı temsilde yer alan bu zorunluluğu ifa etmeyen temsilcinin işlemten dolayı ortaya çıkan sonuçları üzerinde taşıdığı söylenebilecektir. Sonuçlarını devir etmediği müddetçe kendisini temsil ettirene karşı sorumluluğu devam edecektir. Bu sorumluluğa dayanak teşkil eden en başında bu yetkinin verilmesi sırasında var olan yahut yetki kullanıldığında ortaya çıkan esas ilişki olmaktadır³⁹⁶. Dolayısıyla tek yanlı irade beyanı ile verilmiş olan ve borç altına sokmayan temsil bu sorumluluğun kaynağı değildir. Burada esas ilişkiyle kastedilen ortaklık, vekalet yahut hizmet sözleşmesi gibi bir sözleşme olabilmektedir. Burada vekalet sözleşmesindeki dolaylı temsilci tarafından edinilen alacakların doğrudan vekalet verene geçmesinin önemi bulunmaktadır³⁹⁷.

³⁹⁴ Esener, s. 13; Yavuz, Temsil, s. 57; Oğuzman/Öz, s. 219; Eren, s. 429.

³⁹⁵ Ansay, T. Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri. Ankara: Başnur Matbaası, 1967, s. 119; Domaniç, s. 35; Kalpsüz, T: Adi şirket, Türk hukuk ansiklopedisi cilt 1. Ankara, 1962, s. 214.

³⁹⁶ Yavuz, Teslim, s. 30; Akbıyık, s. 222; Kılıçoğlu, s. 237.

³⁹⁷ Bkz. TBK. m.509/I.

Bahse konu düzenleme, vekalet sözleşmesi yahut başka bir esas ilişkiden kaynaklansa da bütün dolaylı temsil durumlarında tatbik edilebilecek bir muhtevaya sahiptir³⁹⁸.

Hukukumuzda dolaylı temsile doğrudan yer verilmemektedir. Bu kurum, bazı düzenlemelerin yorumlanmasıyla anlaşılabilir. Bunların birincisi TBK. m.40/III'tür. Düzenlemede başka bir kimsenin namına ve hesabına gerçekleştirilen temsil ilişkisinde hak ve borçların kendisini temsil ettirenin üzerinde doğacağı belirtilmektedir. Bunun ardından düzenlemenin son fıkrasında “diğer durumlarda” alacağın temlik yahut borcun nakline ilişkin düzenlemelerin tatbik edileceği belirtilmiştir. Diğer durumlar ibaresiyle dolaylı temsil anlaşılmalıdır³⁹⁹. Bir diğer düzenleme ise, TBK. m.509'dur. Zira düzenleme, vekalet sözleşmesinde vekil tarafından kendisinin namına ve müvekkil hesabına gerçekleştirdiği işlemlerden dolayı doğacak alacak ile ilgilidir. Maddede belirtilen husus, vekil tarafından dolaylı temsilci olarak davranılmasıdır⁴⁰⁰.

Söz konusu düzenlemelerin son örneği olarak TBK. m.637/I verilebilir. Bu madde çalışma konumuzu ilgilendirdiği için önem arz etmektedir. Düzenlemede kendi namına ve ortaklık hesabına üçüncü şahıslarla işlem gerçekleştiren ortağın, üçüncü şahsın karşısında doğrudan kendisinin alacaklı ve borçlu olduğu belirtilmektedir⁴⁰¹. Buna göre

³⁹⁸ **Yavuz**, Teslim, s. 126; **Yavuz** vd. Özel, s. 1244.

³⁹⁹ **İnceoğlu**, s. 43. 157; **Karahasan**, M. R.: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Doktrin Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat. Ankara, 2003, s. 370; **Yavuz**, Teslim, s. 123; **Eren**, s. 430.

⁴⁰⁰ **Yavuz** vd., s. 1245.

⁴⁰¹ **Yavuz** vd., s. 1525; **Yavuz**, Teslim, s. 127 – 128, 133; **Uygur**, T.: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu şerhi. Ankara: Seçkin, 2012, s. 2678.

dolaylı temsile ilişkin kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkta düzenlemelerin bulunduğu söylenebilecektir.

Adi ortaklıkta dolaylı temsil uygulanabilecektir⁴⁰². Adi ortaklıkta dolaylı temsilin koşulları ve sonuçlarına ilişkin olarak TBK. m.637/I'e göre inceleme yapılacaktır.

4.1.3.2.2 Adi Ortaklıklar Açısından Dolaylı Temsil Yetkisinin Koşulları

Kanunen temsilin bulunmadığı müddetçe, koşulları açısından dolaylı temsil doğrudan temsille önemli farklılıklara sahip bulunmamaktadır. Öncelikle temsilcinin gerçekleştireceği işlemler bakımından geçerliliği bulunan yetki belgesi bulunmalıdır. Daha sonra işlemleri gerçekleştirirken kendisinin hesabına hareket ederek değil, bunu kendisini temsil ettirenin hesabına gerçekleştirdiğinin bilincinde olarak yapması bu temsil ilişkisi için yeterli görülmektedir. Dolayısıyla doğrudan temsille farkının, başkasının namına hareket ettiğinin işlemi yaptığı tarafa bildirilmemesi olduğunu söylemek mümkündür.

4.1.3.2.2.1 Dolaylı Temsil Yetkisi

Dolaylı temsilde gerekli olan öncelikli koşul temsil yetkisi olacaktır. Bu yetki başkasının namına hukuksal işlemler gerçekleştirebilme yetkisi olarak

⁴⁰² Roma hukuku döneminde günümüzdeki uygulamanın tersine adi ortaklık açısından doğrudan temsil uygulamasına yer verilmemiştir. Ortaklık temsil yönüyle yalnızca dolaylı temsille işlemler yapılmaktaydı. Bkz. Şener O. H.: Roma Hukukunun Modern Ortaklıklar Hukukuna Etkisi. Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. yaş günü armağanı. İstanbul: Beta., 2002, s. 731.

adlandırılmaktadır. Doğrudan temsil ilişkisinde bu yetkinin verilmediği durumlarda kişinin başka bir kişi namına işlemler yapması durumunda temsilin meydana gelmeyeceği belirtilebilir. Bu durumda işlemi gerçekleştiren kişinin yetkisiz temsilci olacağı kabul edilmektedir. Ancak, dolaylı temsil ilişkisinde yetkisiz temsilin hukuksal anlamda bir karşılığı bulunmamaktadır. Yetkisiz temsilin ortaya çıkması için işlemlerin başka bir kimsenin namına yapılması gerektiğinden bu durum oluşmaktadır⁴⁰³. Nitekim, dolaylı temsil durumunda temsilcinin işlemleri kendisinin namına yapması nedeniyle yetkisiz temsilden söz edilememektedir. Dolaylı temsil yetkisine sahip olan, yetkisi bulunmadan işlemler yapsa dahi işlemten dolayı ortaya çıkacak sonuçlardan kendisi sorumlu olacaktır.

Temsil yetkisine ilişkin yapılan genel açıklamalar bu konuya ilişkin olarak de geçerli olmaktadır. Dolaylı temsil yetkisinin tek yanlı ulaşması gereken iradeyle verilmesi gerekir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığında yetkilendirecek olanlar ortakların tümüdür. Sadece temsil yetkisinin verilmesi durumunda temsilcinin yetkinin içeriğinde bulunan işlemleri gerçekleştirme borcu doğmamaktadır. Adi ortaklıkta sözleşme temsil yetkisinin dayanağını oluşturan esas ilişkidir. Kişinin borcun altına girmesine neden olan ortaklık sözleşmesidir. Bu yetkinin kullanılmasıyla dolaylı temsilci, kendisini temsil ettirenin hesabına gerek kazandırıcı gerekse borç altına sokucu işlemler gerekse tasarrufi işlemleri yapabilmesi mümkün olmaktadır⁴⁰⁴.

⁴⁰³ **Esener**, s. 116; **Eren**, s. 453; **Karahasan**, s. 406; **Yelmen**, A.: Yetkisiz Temsil. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1 (Özel sayı), 2015, s. 430.

⁴⁰⁴ **Yavuz** (Teslim), s. 32; **Yavuz** vd. (Özel), s. 1251; Sözelimi taşınmaz satışları gerek tescil talebi gerekse de tescil yetkisi gerektirmektedir.

4.1.3.2.2.2 Başkası Adına Hareket

Dolaylı temsilde gerekli koşullardan ikincisi başka bir kimsenin namına işlemler gerçekleştirme iradesidir. Temsilcinin, yetkisi bulunduğu hukuksal işlemleri gerçekleştirdiği sırada sadece kendisini temsil ettirenin hesabına davranma niyetini taşıması durumunda dolaylı temsilin gerçekleştiğinden bahsedilebilecektir⁴⁰⁵. Kişinin bu tür bir niyeti taşıması durumunda işlemleri kendisi için gerçekleştirdiği sonucu ortaya çıkabilecektir. Buna göre burada bir temsil ilişkisinden söz edilemeyecektir. Adi ortaklıkta tüm ortakları temsil için dolaylı temsilcinin tayini durumunda temsilcinin bu irade ile davranması sonucu dolaylı temsil ortaya çıkacaktır. Kendisini temsil ettirenler ortakların tümü olduğundan temsilcide bulunması gerekli irade ortakların tümünün hesabına davranması iradesi olmaktadır.

Dolaylı temsilci tarafından yapılan işlemlerin temsil ile gerçekleştirilen işlem olup olmadığının belirlenmesi zor olabilir. Zira, bu işlemin şahsi bir işlem olabilmesi de mümkün olacaktır. Böyle bir tereddüdün bulunması halinde işlemin adi ortaklığın faaliyetleriyle irtibatının bulunup bulunmaması yol gösterici olabilecektir⁴⁰⁶. Maddi durum dikkate alınarak yapılan bir değerlendirmenin neticesinde ortağın yapmış olduğu işlemlerin adi ortaklığın faaliyetlerinin konusuna girmiş olduğu yahut işlemde dolaylı temsil ilişkisinin bulunduğu ve işlemi ortaklığın hesabına gerçekleştirdiği söylenebilecektir.

⁴⁰⁵ **Yavuz** (Temsil), s. 37.

⁴⁰⁶ **Şener** (Ortaklık), s. 401; **Karayalçın**, s. 95; **Özenli**, s. 99.

4.1.3.2.3 Adi Ortaklıklarda Dolaylı Temsilin Sonuçları

4.1.3.2.3.1 Genel Olarak

Temsilci, yetkisini kullanarak kendisinin namına ve ortakların hesabına işlemler gerçekleştirdiğinde dolaylı temsil ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Böylelikle dolaylı temsilci kendisini temsil ettiren ortaklar karşısında adi ortaklık sözleşmesi nedeniyle üstlenmiş olduğu işgörme borcunu ifa etmiş olacaktır. Adi ortaklıkta dolaylı temsil TBK. m.637/I’de ele alınmıştır. Düzenleme uyarınca ortağın, kendisinin namına ve ortaklığın hesabına üçüncü şahıslarla doğrudan kendisinin alacaklısı ve borçlusı olduğu işlemler gerçekleştirdiği ifade edilebilir⁴⁰⁷. Düzenlemenin ayrıca “*işlemin karşı tarafının temsil ilişkisi bulunduğu durumun gereklerinden anlayabiliyor yahut anlaması gerektiği*” biçimindeki durum haricinde TBK. m.40/II’nin tekrarını oluşturduğu söylenebilir. Düzenleme yeni bir durumu ortaya çıkarmamakta, sadece adi ortaklıkta dolaylı temsile ilişkin düzenlemelerin tatbikine temasta bulunmaktadır.

Adi ortaklık bakımından dolaylı temsil genellikle adi ortaklık türlerinden birini teşkil eden “iç ortaklık” bünyesinde görülmektedir⁴⁰⁸. İç ortaklıkta ortaklara ait bu doğrultudaki iradelerinden dolayı ortaklığın dışarıda görünümü bulunmamaktadır⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ **Yalman/Taylan**, s. 169; **Özenli**, s. 99.

⁴⁰⁸ Buna karşın gizli ortaklık durumunda dolaylı temsilin olup olmayacağı konusundaki tartışmalar bulunmaktadır. Bkz. **Bilgili**, F.: Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri. Ankara: Seçkin, 2003, s. 94, Şener, gizli ortaklıkta dolaylı temsilin tabi bir sonuç olduğunu öne sürmektedir. Bkz. **Şener**, Ortaklık, s. 147.

⁴⁰⁹ **Poroy** vd., s. 41; **Bilgili**, s. 20, 89; **Yavuz** vd. Özel, s. 1516. Gizli ortaklıklarla iç ortaklık örtüşmektedir. Buna karşın tam olarak aynı kavramı ifade etmemektedirler. İç ortaklık gizli ortaklığı da

Diğer taraftan ortaklardan birisi yahut bir kısmı şahsi işlemlerini gerçekleştiriyor gibi görünerek ortaklığın hesabına işlemler gerçekleştirebilir. Sonuçta, iç ortaklıkta ortakların doğrudan temsili bahse konu değildir. Ayrıca, elbirliği mülkiyetinin konusuna giren ortaklık mal varlığı yoktur⁴¹⁰. Çünkü, ortaklar doğrudan temsil edildiklerinde ortaklığın temsilcisi tarafından öteki ortaklar namına işlemler gerçekleştirilmesiyle ortaklık, kişi birliği şeklinde görünebilecektir.

Benzer şekilde, ortaklığın mal varlığı edinmesi halinde mal varlığının elbirliği mülkiyeti söz konusu olduğundan tasarrufi işlemler için ortakların tümünün katılımı aranmaktadır⁴¹¹. Burada ortakların doğrudan işlemde bulunmalarını yahut dışarıya yönelik temsil gerçekleştirilmesini ve olası cebri icra takibi bakımından bütün hepsinin takipleri gerektireceğinden söz edilebilecektir. Ancak, ortakların işlemde taraf olmamaları nedeniyle buna imkân bulunmayacak, böylelikle alacaklı üçüncü şahsın mağduriyeti doğacaktır. Bu durumlar iç ortaklığın esas fonksiyonunu belirten, işlemlerin mal varlığının tümüne sahip olarak dışarıya yönelik görünmekte olan ortak ya da ortaklarca gerçekleştirilmesi tekniğiyle çelişmektedir⁴¹².

İç ortaklıkta adi ortaklığın kişi birliği şeklinde görünmemesi tam olarak gizli kalmasının gerekeceği anlamını taşımamaktadır. İşlemi gerçekleştiren kimsenin arka planında bir iç ortaklığın bulunduğu, gerçekleştirdiği işlemlerin kişisel işlemler olarak

kapsamaktadır. Dolayısıyla daha geniş bir kavram olarak kabul edilmektedir Bkz. **Bilgili**, s. 95; **Barlas**, N. Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri. İstanbul: Vedat, 2012, s. 179.

⁴¹⁰ **Barlas**, s. 128; **Bilgili**, s. 64.

⁴¹¹ **Barlas**, s. 96, 97.

⁴¹² **Bilgili**, s. 20.

değil, temsil yoluyla ortaklığın hesabına yaptığının bilinmesinin iç ortaklığın durumunu değiştirmeyeceği söylenebilir⁴¹³. Dolayısıyla iç ortaklığın belirlenmesinde değerlendirilecek esas unsur gizli olması ya da açık olması değildir. Üzerinde durulması gerekli olan ortaklar tarafından iç ortaklık kurulması amacının taşınması ve böyle bir örgütlenmeye gitmeyi istemeleridir. Böylece, işlemde yer alan öteki tarafın iç ortaklığın bulunduğundan haberdar olması durumunda dahi gerçekleştirilen işlemler nedeniyle iç ortak olanların sorumluluğunun bulunduğu söylenilmesi mümkün olmayacaktır⁴¹⁴.

İç ortaklığın adi ortaklıklarda dolaylı temsilde önemli bir yeri bulunsa da dış ortaklık açısından da dolaylı temsilin mümkün olduğu belirtilebilir. Bunun dayanağını oluşturan düzenleme TBK. m.637/I'dir. Düzenlemenin ele aldığı TBK. m.40/II'nin tekrarını oluşturmaya karşısında farklılık arz eden bir durum bulunmaktadır. TBK. m.40/II'ye göre temsilci bu sıfatının bulunduğunu bildirmezse ortaya çıkacak borç ve haklar kendisinin olacaktır. İşlemin öteki tarafı temsil ilişkisi bulunduğunu durumun gereklerinden anlıyor yahut anlaması gerekirse yahut şahsın hukuksal işlemleri temsilciyle veyahut kendisini temsil ettirenle yapmasında farklılık olmayacaksa hukuksal işlemlerin sonuçlarının bizzat kendisini temsil ettirenin olacağına ilişkin istisnai düzenlemeye gidilmiştir.

Bu istisna TBK. m.637/I'de bulunmamaktadır. Düzenlemede sadece, ortaklardan birisinin kendisinin namına ve ortaklığın hesabına işlemlerde bulunması

⁴¹³ **Barlas**, s. 131, 178; **Şener**, Ortaklık, s. 147. Ancak iç ortaklığın üçüncü şahıslarca normal ortaklık olduğunun algılanması durumunda dürüstlük kuralına bakılacaktır. Buna göre algıda haklılık bulunuyorsa iç ortaklığın dış ortaklığa dönüşebilmesi mümkün olacaktır. Bkz. **Bilgili**, s. 95.

⁴¹⁴ **Şener**, Ortaklık, s. 147; **Barlas**, s. 131; **Bilgili**, s. 95; **Şener**, O. H. Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı. Ankara: Seçkin, 2015, s. 17.

durumunda doğrudan kendisinin alacaklı ve borçlu olacağı belirtilmiştir. TBK. m.40/II'deki istisnai düzenlemeye TBK. m.637/I'de yer verilmemesiyle alakalı doktrinde kanun koyucunun bunu bilerek tercih ettiği yönünde hâkim görüş bulunmaktadır⁴¹⁵. Buna göre adi ortaklıkta dolaylı temsilde bulunan ortağın gerçekleştirdiği işlemlerin her zaman için borçlusu ve alacaklısının kendinin olacağı sonucu ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla işlemde bulunan öteki taraf, işlemin temsilen yapıldığı konusunda haberdar ise de dolaylı temsilin doğrudan temsil durumuna dönüşmeyeceği söylenebilecektir. Aynı şekilde, dolaylı temsil ile gerçekleştirilen hukuksal işlem irade bozukluğuna sahipse, işlemin hüküm ve sonuçları temsilcinin olacaktır. Bu nedenle irade bozukluğu bulunduğunu dolaylı temsilci öne sürmelidir⁴¹⁶. Bu hususta, ortakların iradesinden ziyade temsilcinin iradesi dikkate alınır⁴¹⁷. Dolayısıyla ortakların yetki verirken iradelerinde sakatlık bulunsa da dolaylı temsilde bulunanın ve üçüncü şahsın iradesinin sağlam olması durumunda işlemin geçerliliği kabul edilecektir⁴¹⁸.

İç ortaklıkta ortaklığın temsilcisi işlemleri kendisinin adına yapmakta ve bir ortaklık bulunduğunu dışarıya yansıtmamaktadır. Ancak dış ortaklıkta dolaylı temsil yoluyla işlemler gerçekleştirildiğinde dış ortaklığın mahiyetinden dolayı bir ortaklığın bulunduğu ve gerçekleştirilen işlemin temsil ilişkisiyle yapıldığı öteki tarafın bilgisi dahilindedir. Kanun koyucu bu hallerde TBK. m.40/II'deki istisnai durumu dikkate almadan temel kuraldan dolayı ortağın kendisinin işlemin alacaklısı ve borçlusu olacağına

⁴¹⁵ **Poroy** vd., s. 68.

⁴¹⁶ **Yavuz** (Temsil), s. 188; **Hatemi** vd., s. 622.

⁴¹⁷ **Yavuz** (Temsil), s. 188; **Hatemi** vd., s. 626.

⁴¹⁸ **Yavuz** (Temsil), s. 189.

ilişkin düzenlemede bulunarak dış ortaklıkta dolaylı temsilin uygulama olanağını sağlamaktadır⁴¹⁹.

Diğer taraftan, dış ortaklıkta dolaylı temsilde bulunanın aynı şekilde kendisinin namına ve ortaklığın hesabına işlemlerde bulunması söz konusudur. Fakat, burada dolaylı temsilde adi ortaklığın kişi birliği şeklinde dışarıya yansıtılmasını engelleyecek bir işlevde bulunmaktadır. Burada dolaylı temsille, gerçekleştirilen işlemlerin neticelerinin öteki ortaklara intikalinin dolaylı temsil düzenlemeleri uyarınca yapılması sağlanmaktadır⁴²⁰. Dış ortaklıkta dolaylı temsil imkanının bulunması, dış ortaklığı iç ortaklık haline getirmeyecektir⁴²¹.

4.1.3.2.3.2 Dolaylı Temsil Yetkisine Sahip Kişinin Temsil Olunan Ortaklara Hesap Vermesi

TBK. m.630/I'de yöneticilik sıfatı bulunan ortaklarla öteki ortakların aralarındaki ilişkilere yönelik kanunda adi ortaklık sözleşmesinde yer verilen maddelerinde bir hüküm bulunmaması durumunda vekalet sözleşmesine yönelik düzenlemelerin tatbik edileceği ifade edilmiştir⁴²². Kanundaki bu atıftan dolayı vekalet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerden TBK. m.508'in uygulanması mümkün olacaktır. Düzenlemede vekil tarafından, müvekkilin talebiyle vekâlet ile gerçekleştirdiği işlerin hesabını vereceğinden bahsedilmektedir. Bu hükmün adi ortaklık bakımından da

⁴¹⁹ Şener (Ders Kitabı), s. 75; Barlas, s. 115.

⁴²⁰ Şener (Ders Kitabı), s. 75.

⁴²¹ Şener (Ders Kitabı), s. 75.

⁴²² Yalman/Taylan, s. 135; Yavuz vd., Özel, s.1518. Bkz. Yargıtay 13. H.D. 25.1.199T., 93T., 9907-503K. Akt.: Yavuz vd. Özel, s. 1518.

uygulanabilmesine olanak bulunmaktadır. Temsilcinin talepte bulunulması durumunda, temsil faaliyetleri çerçevesinde ortaklığın hesabına yürütmüş bulunduğu işlerin hesabını kendisini temsil ettiren öteki ortaklara vermesi zorunludur.

Buradaki sözü edilen hesap vermekle kastedilen, adi ortaklıkta yöneticilik sıfatı bulunanların hesap vermesine ilişkin olan TBK. m.630/II'deki hesap vermeyle farklı düzenlemelerdir. Düzenlemede yöneticilik sıfatı bulunan ortakların ortaklığın işleriyle alakalı yıllık olarak en azından bir kez hesap vermeleri ve kazançlardan edinilen paylardan ortaklara ödemede bulunması gerektiği belirtilmiştir. Vekalet sözleşmesine atfen tatbik edilen TBK. m.508, temsilci tarafından münferiden temsil faaliyetlerine ilişkin hesap verilmesini belirtmektedir⁴²³. Bunun yanı sıra temsilcinin genel olarak yönetici ortaklardan birisi olmasına karşın ortaklık işlerini yürütmesi için ortakların haricinde üçüncü şahısların da yetkilendirilebilmesi mümkündür⁴²⁴. Bu durumlarda TBK. m.630/III'te sözü edilen hesap ortaklık yöneticisince; münferiden temsil faaliyetleri nedeniyle hesap, temsilci pozisyonundaki üçüncü şahıs tarafından verilmektedir. Görüldüğü üzere temsil nedeniyle ortaya çıkan hesap verme borcunda muhatap hep de yöneticilik sıfatı bulunan ortak olmamaktadır.

4.1.3.2.3.3 Dolaylı Temsil Nedeniyle Ortaya Çıkan Hakların ve Borçların Öteki

Ortaklara İntikal Etmesi

Dolaylı temsil yetkisiyle iş yapan ortak tarafından, bu sıfatından dolayı yapmış bulunduğu hukuksal işlerin sonucunda oluşacak hak ve borçların ortaklığın mal varlığına

⁴²³ Vekâlet sözleşmelerinde hesap verme yükümüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Yavuz** vd., Özel, s. 1212; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 638.

⁴²⁴ TBK. m. 625/III.

devredilmesi zorunludur. TBK. m.630/I'e bakıldığında “*Kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir.*” denilmekle, yöneticilik sıfatı bulunan ortakla öteki ortakların aralarındaki münasebetlerde vekalet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin tatbik edileceği belirtilmektedir. TBK.’nın vekalet ilişkilerine dair düzenlemelerinden birisi 508. maddesidir. Düzenlemede “*Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür. Vekil, vekâlet verene tesliminde geciktiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür.*” denilmektedir. Düzenlemede başka bir kimsenin hesabına işgörme sonucunda hesap verme ve alınanların verilmesi borcu ortaya çıkmaktadır⁴²⁵. Dolaylı temsilciyle kendisini bu şekilde temsil ettirenin aralarındaki ilişkinin vekalet sözleşmesinin dışında bir sözleşme olması halinde de belirtilen bu düzenlemenin uygulanması mümkün olmaktadır⁴²⁶.

Dolaylı temsilci bu borcundan dolayı şu belirtilenleri vermekle yükümlü olacaktır⁴²⁷. Bunları kısaca şu şekilde sıralamak mümkündür;

- *Üçüncü şahıslarla girişmiş olduğu hukuksal işlemlerin neticesinde elde ettiği şeyler.*
- *Kendisini temsil ettirenden yetkisinin gereği olarak almış olduğu fakat kullanmadıkları.*

⁴²⁵ **Yavuz** (Temsil), s.166-167; **Tandoğan**, s.479; **Kuyucu**, Mustafa Melih: Adi Ortaklıkta Temsil, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2008, s.12.

⁴²⁶ **Yavuz** (Temsil), s.168.

⁴²⁷ **Tandoğan**, s.489.

- *Masraf avansı benzeri elde kalanlar.*
- *Satılması için kendine verilmiş olan ancak satışları yapılamayan şeyler.*
- *Satışı yapılamayan gayrimenkule ilişkin tapu senedi ve benzeri evraklar*⁴²⁸.

Dolaylı temsilcinin almış olduklarını ne şekilde devredeceğine ilişkin TBK. m.630/I'de aynı kanunun 509. ve 40. maddelerine yollamada bulunmaktadır⁴²⁹. TBK. m.509'da, TBK. m.637/I'den özel olarak bahsedilmemesine karşın, dolaylı temsilin bulunduğu tüm durumlarda tatbik edilebilecektir⁴³⁰. Zira, maddede dolaylı temsil gerek unsurları gerekse hükümleri yönüyle ele alınmıştır. Bu uygulama olanağı açısından adi ortaklıkta dolaylı temsille edinilen alacakları öteki ortaklara intikal ettirirken de uygulanabilecektir⁴³¹.

Adi ortaklıkta dolaylı temsilci sıfatını kullanan ortak gerçekleştirmiş olduğu hukuksal işlemlerin sonucunda menkul bir eşya edinmesi durumunda almış olduklarını iade yükümünü zilyetliğin devriyle, nama yazılı kıymetli evrakta devir ve senedin teslimi ile, emre yazılı olanlarda ciro ve senedin teslimi ile, hamiline yazılı olanlarda ise sadece senedin teslimiyle ifa etmelidir⁴³². Alacak hakkının bahse konu olması halinde TBK. m.509'un uygulanabilmesi mümkün olmadığından hukukumuzda dolaylı temsile yer

⁴²⁸ **Yavuz** (Temsil), s.168.

⁴²⁹ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 72; **Yücel**, Cazibe Ebru: Adi Ortaklıkta Temsil, Bahçeşehir Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s.71.

⁴³⁰ **Yavuz** (Temsil), s. 126.

⁴³¹ **Yücel**, s.72.

⁴³² **Kuyucu**, s.13; **Yücel**, s. 72-73.

veren TBK. m.40/III'e göre hareket edilecektir. Buna göre başka kimselerin yapmış oldukları hukuksal işlemler nedeniyle doğacak alacakların alacağın temlik konusundaki düzenlemelere göre geçirilebilmesine olanak bulunmaktadır⁴³³.

TBK. m.637/I'e göre, dolaylı temsilci tarafından kendisini temsil ettirenin hesabına edinilmiş alacaklar, TBK. m.509/I ve m.509/II'ye göre “*kanundan dolayı*” yahut TBK m.40/III'te belirtildiği gibi TBK. m.183'e göre “*alacağın temlik*” yoluyla geçirilebilmesine olanak bulunacaktır. TBK. m.183/I uyarınca kanundan, sözleşmeden yahut işin niteliğinden dolayı bir engel bulunmadığı sürece, alacaklının, borçlunun rızasına gerek bulunmaksızın bu alacağı üçüncü şahıslara devredebilmesi mümkün olmaktadır. Ancak, TBK. m.183 vd. düzenlemeleri dolaylı temsil konusunda hususi bir yol olmamasından dolayı bu konuya daha fazla girilmeyecektir⁴³⁴.

Adi ortaklıkta dolaylı temsilcinin yapmış olduğu hukuksal işlemlerin neticesinde kendisini temsil ettirene taşınmazın devrinin bahse konu olması durumuna ilişkin bazı hususların açıklanması gerekmektedir. TMK. m.716'da gayrimenkulün kendi adına tescilinin istenebilmesinin mülkiyet kazanımına temel olan hukuksal nedene dayanılmasına bağlı olduğu belirtilmiştir. Ancak düzenlemede hangi durumlarda mülkiyetin kazanılma nedeni teşkil edeceğinden bahsedilmemiştir. Bundan dolayı vekalet sözleşmesinin satım sözleşmelerine benze şekilde mülkiyet naklini gerektiren borç doğurabileceğinin belirtilmesi gerekmektedir. Böylece vekalet sözleşmesinin mülkiyetin nakledilmesi borcunu doğurmaya elverişliliğinden bahsedildiğinde, bu tür bir borcun bulunması hususu, TBK. m.508'de ele alınan vekil tarafından alınan şeylerin iadesine

⁴³³ TBK. m.183 vd.

⁴³⁴ **Yavuz** (Özel), s. 1239-1240; **Yücel**, s.72.

yönelik borcun tatbik alanını teşkil edecektir⁴³⁵. Aynı şekilde bu elverişlilikten bahsedildiğinde dolaylı temsilci tarafından borcun ifası yapılmazsa, gayrimenkulü TMK. m.716 uyarınca kendisini temsil ettirenin mahkemeye müracaatla adına tescil isteyebilmesi mümkün olacağı söylenebilecektir⁴³⁶.

Benzer görüşteki bir grup başka yazara göre TBK. m.509 dolaylı temsille alınan taşınmazlar bakımından uygulanamayacaktır. Bu hallerde taşınmaz öteki ortaklara devredilirken TBK. m.630 atfıyla TBK. m.508 ve TMK. m.716 dayanak alınarak davaya konu edilebileceği belirtilmektedir⁴³⁷.

Burada belirtilmesi gerekli olan, adi ortaklıkta edinilenlerin verilmesi hususunda borç konusuna taşınmaz mülkiyetinin girmesi halinde, borcun varlığının geçerliliğine ilişkin şeklin ne şekilde olacağıdır. Burada verme borcuyla ilgili tartışmalar bulunmaktadır⁴³⁸. Bu konuda 1953 yılında 8/7 sayılı İBK. bulunmaktadır⁴³⁹. Kararda *“bundan başka kanunun 632’nci (634 olacak) maddesinin sıhhat şartı olarak vazettiği şekle uygun bir temlik taahhüdü de taraflar arasında (vekil ile müvekkil arasında) mevcut değildir. Binaenaleyh iddia olunan münasebetin(...) ve şekline nazaran ihraz ettiği mülkiyet hakkını kendine devreylemesi için davalıyı icbar edecek hukuki sebepten davacıların bu davalarda mahrum bulunduğu kabulü iktiza eder.”* denilmiştir. Buna

⁴³⁵ **Yavuz** (Temsil), s.170; **Kuyucu**, s.13.

⁴³⁶ **Yavuz** (Temsil), s. 170.

⁴³⁷ **Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 1992, s. 399; **Şener**, Ortaklık, s.402.

⁴³⁸ **Yavuz** (Temsil), s.170.

⁴³⁹ **Yavuz** (Temsil), s.170-171.

göre alınan şeylerin iadesi borcunun konusunun geçerliliği için geçerlilik şekline uygun yapılan devir taahhüdünün bulunması gerekmektedir⁴⁴⁰.

Bunun ardından Yargıtay başka bir kararında⁴⁴¹ “*Taraflar arasındaki ilişki özel ortaklıktan ibaret bulunduğuna göre uyuşmazlığın çözümlenmesinde MK. ’nun 634. maddesi yerine BK’nun adi ortaklık hükümlerinin uygulanması zorunludur. BK’nun 530/1. Maddesine göre, idareci ortak durumunda bulunan davalı ile davacı arasındaki münasebetin vekâlet hükümleri çerçevesinde düzenlenmesi gereklidir. BK’nun vekâlet ile ilgili 386. ve sonraki maddeleri ile birlikte incelendiği takdirde davalının vekil (idareci ortak sıfatı ile iktisap ettiği taşınmaz mal üzerinde davacının mevcut olan hakkının tanınması için vekille müvekkil adi ortaklıkta ortaklar arasında mülkiyetin devrini sağlamak amacı ile resmi şekilde düzenlenmiş ayrı bir sözleşmenin varlığına ihtiyaç bulunmadığı) sonucuna varılır...*” denilmekle, dolaylı temsilci tarafından edinilenlerin verme borcunun konusunda taşınmaz mülkiyetinin girmesi halinde şekil zorunluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir⁴⁴².

Doktrinde yaygın olarak benimsenen görüşü savunan yazarlarca TBK. m.630 yollamasıyla TBK. m.508’in tatbik olanağı bulunacağı belirtilmektedir. Bu nedenle adi ortaklıkta dolaylı temsilci tarafından alınan şeylerin iadesine yönelik borcun vekalet sözleşmesine ilişkin düzenlemeleri ilgilendirdiğinden ve yöneticilik sıfatı bulunan ortağın ortaklıkla ilişkilerin hususiyeti gereği kanundan kaynaklı bir borç teşkil etmesi nedeniyle,

⁴⁴⁰ **Yavuz** (Temsil), s. 172

⁴⁴¹ Yargıtay 1. HD., 22.1.1974T. 1973/11654E., 1974/266K. sayılı kararı, www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 31.03.2022.

⁴⁴² **Şener** (Ortaklık), s. 402-404; **Yavuz** (Temsil), s.173.

bundan böyle adi ortaklık sözleşmesinin resmi şekil zorunluluğu bulunmadan ortakların tapuda tescil yolunu isteyerek taşınmazı tescil ettirebilmeleri mümkün olacaktır⁴⁴³.

4.1.3.3 Doğrudan Temsil Yetkisi

Adi ortaklıkta doğrudan temsilin işleyişinin dolaylı temsil karşısında kolay olduğunu söylemek mümkündür. Bu temsil ilişkisinde temsilci vasıtasıyla gerçekleştirilen hukuksal işlemlerin hükümleri kendisini temsil ettiren ortakları doğrudan etkilemektedir. Bunun dışında temsil yoluyla bahse konu sonuçlar başkaca işleme gerek kalmaksızın ortaklar üzerinde doğmaktadır. Bu temsil türü de doğrudan kanundan doğmaktadır. Adi ortaklık konusundaki düzenlemelerde bu hususun görülebilmesi mümkündür. Zira, adi ortaklık konusundaki hükümlere bakıldığında dolaylı temsil konusunda sadece tek fıkranın bulunmasına karşı doğrudan temsile yönelik birden çok düzenleme bulunmaktadır. Doğrudan temsille gerçekleştirilen işlem neticesinde edinilenler, ortaklığın mal varlığının yapısından dolayı elbirliği mülkiyetiyle ortakların tümünün olacaktır⁴⁴⁴.

Adi ortaklıkta doğrudan temsili geçerli olarak işletebilmek için temsilcinin yetkisi bulunması ve üçüncü şahsın hukuksal işlemlerin ortakların tümü nam ve hesabına gerçekleştirildiğini bilmesi gerekmektedir. Bu bilmenin gerek haberdar edildiği için yahut başkaca şekillerde öğrenilme şeklinde olabilmesi mümkündür.

⁴⁴³ **Yavuz** (Teslim), s. 173; **Şener** (Ortaklık), s.404-405.

⁴⁴⁴ **Ansay**, s. 115; **Yavuz** vd. (Özel), s. 1524.

4.1.3.3.1 Adi Ortaklıklarda Kanuni Temsil Yetkisi

Adi ortaklık konusundaki düzenlemelerde, yöneticilik sıfatı bulunan ortakların ortaklığı temsil yetkisinin bulunduğu varsayılmaktadır. Bu husus belirtilmekle yönetici ortaklara ilişkin temsil karinesi teşkil edilmiştir⁴⁴⁵. Buradaki temsil yetkisinin kaynağı kanundur. Zira, bu karineye yer verilmeseydi, yönetici ortakların bu yetkisinin bulunduğundan bahsedilmeyecekti. Böylelikle ortaklığın temsili için iradi temsil yolu ile öteki tüm ortaklardan bu yetkisinin alınarak yetki sahibi olunmak gerekirdi. Kanun koyucu bu karineye yer vererek yönetime ilişkin vazifeleri bulunan ortaklar için kanun nedeniyle var olan bu yetkiyi öngörmektedir⁴⁴⁶.

Karinenin zıt anlamına bakıldığında başka bir yönü daha bulunduğu görülmektedir. Yöneticilik sıfatı bulunan ortakların bu yetkiye doğrudan sahip olmalarından dolayı yönetici pozisyonunda bulunmayanların bu yetkileri bulunmamaktadır. Bu durumda hangi ortakların yönetici olduklarının tespiti önem arz etmektedir. Adi ortaklık sözleşmesi ile yahut ortaklık kararı ile ortakların aralarından veyahut ortakların haricinde şahıs veya şahıslardan yöneticilerin belirlenmiş olması

⁴⁴⁵ **Poroy** vd., s. 69; **Bilgili**, s. 202; **Bilgili/Demirkapı**, s. 40; **Ansay**, s. 114; **Demaniç**, s. 33; **Karayalçın**, s. 96; **Kalpsüz**, s. 214; **Şener** (Ortaklık), s. 410; **Şener** (Ders Kitabı), s. 47; **Alver**, C.: Adi Şirket Ve Ticaret Kanunu Genel Esasları Açıklamalı İçtihatlı. Ankara: Gaye Matbaacılık, 1991, s. 9; **Yavuz** vd. (Özel), s. 1523; **Özenli**, s. 100.

⁴⁴⁶ **Poroy** vd., s. 55, 69; **Bahtiyar**, s. 37. Yargıtay. 15. HD. 7.9.201T., 2015/129E., 2015/4172K. sayılı kararında "...kendisine yönetim hakkı tanınan ortağın, ortaklığı ve diğer ortakları temsil yetkisi vardır. Somut olayda dava, kendisine yönetim hakkı tanınan ortak tarafından açılmadığı gibi diğer ortağın muvafakati de alınmış değildir." şeklinde bir hükme varılmıştır. www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 06.04.2022.

durumunda bu şahıslar yönetim görevi üstlenmektedirler. Ancak, TBK. m.625/T'e göre bu belirleme yapılmamışsa ortakların tümünün ortaklıkta yönetme hakkının bulunduğu söylenebilecektir⁴⁴⁷. Dolayısıyla ortakların tümü ortaklığı temsile yetkili olacaklardır.

Diğer taraftan kanunda, yönetim görevlerinin ortakların haricindeki şahıslara verilmesinin de mümkün olduğu belirtilmiştir⁴⁴⁸. Yönetim görevleri kendilerine bırakılan ve ortaklığın dışındaki üçüncü şahısların bu görevlerinin gerekli kıldığı işlemleri gerçekleştirebilmeleri için temsil yetkisine sahip bulunup bulunmayacakları önem arz etmektedir. Doktrinde yazarların çoğunluğu söz konusu üçüncü şahısların temsil yetkisine haiz olacaklarını belirtmektedir⁴⁴⁹. Bu görüştekiler düzenlemede yazım kaynaklı bir hatanın bulunduğunu öne sürmektedir. Buna göre “*kendisine yönetim görevi verilen ortağın*” ifadesinde yer alan “*ortak*” kelimesi hatalıdır⁴⁵⁰. Madde gerçekte ortak olmayan şahısları da kapsar nitelikte yazılmalıydı. Dolayısıyla maddenin “*kendisine yönetim görevi verilen kişilerin*” biçiminde olması gerekirdi⁴⁵¹. Düzenlemenin bu şekilde yorumlanmasıyla, yöneticilik verilen üçüncü kişilerin temsil yetkisinin bulunduğunu söylemek gerek ortaklığın işlerinde kolaylık sağlayacak gerekse işlem güvenliği sağlayıp

⁴⁴⁷ **Ansay**, s. 114; **Şener** (Ders Kitabı), s. 47. Yargıtay. 11. HD. 25.11.198T., 1982/452E., 1982/4931 karar sayılı kararında “...ortaklardan herhangi birine ortaklık işlemlerini idare görevi verildiği öne sürülmüş ya da buna ilişkin kanıt sunulmuş olmamakla ortaklık işlemlerinin idaresinin bütün ortaklara ait olduğu ve her iki davalının da idareci olarak sıfatı bulunduğu kabul edilmelidir.” şeklinde hükme varılmıştır, www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 04.04.2022.

⁴⁴⁸ **Şener** (Ortaklık), s. 406; **Alver**, s. 10; **Şener** (Ders Kitabı), s. 76.

⁴⁴⁹ **Bilgili/Demirkapı**, s. 40; **Şener** (Ortaklık), s. 410; **Domaniç**, s. 415; **Kırca**, s. 66; **Tekil**, Fahiman: Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku. İstanbul, 1996, s. 146

⁴⁵⁰ **Poroy** vd, s. 69.

⁴⁵¹ **Şener** (Ortaklık), s. 410; **Bilgili/Demirkapı**, s. 40.

üçüncü şahısları koruyacaktır⁴⁵². Bunun yanı sıra, söz konusu sonuç, TBK. m.637/III'deki hükümle de bağdaşacaktır⁴⁵³. Bu görüşün isabetli olduğunu söylemek uygun düşecektir. Gerçekten, kanun koyucunun bu tür sözcük seçimi hatalarının beklenmedik bir durum olduğu söylenemeyecektir. Bu durum bahse konu gerekçeleri ve değerlendirmeleri destekler mahiyettedir.

Öte taraftan konunun farklı şekilde değerlendirilebilmesi de mümkündür. Ortaklığın yönetimine ilişkin yetki ve görevi ile temsil yetkisinin genellikle birbirini tamamlayan⁴⁵⁴ unsurlar olduğu kabul edilse dahi bunların daima birlikte bulunmalarında zorunluluk yoktur. Zira, yönetim yetkisi verilmiş ortağın ayrıca temsil yetkisinin bulunacağı yönündeki karinenin desteklemiş olduğu gibi yönetimle adi ortaklığın iç işleyişinden temsille dış ilişkilerden bahsedilmektedir. Bundan dolayı genellikle birlikte bulunmaktadır. Fakat, karine lafzen değerlendirildiğinde “ortaklar” bakımından geçerli olacaktır. Böyle bakıldığında yönetim görevinin ortakların haricinde birisine verilmesi durumunda karinenin geçersizliği ve ortaklık sıfatı bulunmayan yöneticinin doğrudan bu yetkisinin bulunmayacağı sonucu ortaya çıkacaktır⁴⁵⁵.

Lafzen yorumlandığında bu yorumun dayanaksız olduğunu söylenemeyecektir. Zira, ortakların ortaklığın işlerini icra etmek amacıyla genel yetkisi bulunan bir temsilci görevlendirmek istemeleri halinde, oybirliği ile bir karar almaları gerekecektir. Genel yetkili temsilcinin olağandan sayılan işleri yapabilmesi mümkündür. Olağandışı işler

⁴⁵² Şener (Ortaklık), s. 410; Domanıç, s. 415; Kırca, s. 67; Tekil (Şirketler Hukuku), s. 146.

⁴⁵³ Şener (Ortaklık), s. 410.

⁴⁵⁴ Yalman/Taylan, s. 170; Karayalçın, s. 85.

⁴⁵⁵ Aşkan, s. 61.

bakımından tek başına davranamayacaktır. Bu türden işlere yönelik gecikmesi halinde sakıncaların ortaya çıkacağı durumların haricinde oybirliğine ihtiyaç bulunacaktır⁴⁵⁶. Kanunda bu şekilde bir önemin verilmesi karşısında ortaklık sıfatı bulunmayan kişilerin doğrudan temsil yetkisine sahip olmasının kabulü tereddütlü olacaktır. Adi ortaklığın güvene dayanan şahıs birlikteliği olmasından dolayı da bu tereddüt ortaya çıkmaktadır.

Bu anlatılanlardan dolayı, ortakların birisinin bahse konu olması durumunda karineden dolayı yönetim ve temsil yetkilerinin bir arada olacağı söylenebilecektir. Ancak ortaklığın haricinden birisi bahse konuysa yönetim yetkilerinin bulunup temsil konusunda bir yetkisinin bulunmayabileceği ya da temsil yetkisinin bulunup yöneticilik görevinin bulunmayabileceği ifade edilebilecektir. Kendine yönetim görevi bırakılan üçüncü şahsa bunun yanı sıra iradî temsil yetkisinin de bırakılarak ortaklığın dışarıda temsiline olanak tanınabilecektir. Yönetici pozisyonundaki ortağın temsil yetkisinin kaldırılabilmesi yahut daraltılabilmesi de mümkün olacaktır⁴⁵⁷.

Kanun gereği temsil yetkisine ilişkin TBK. m.637/III'e göre temsilci ortağın yetkilerinin kapsamı konusunda sınırlamalar bulunmaktadır. Dolayısıyla temsil yetkileri bulunan yönetici pozisyonundaki ortak tarafından gerçekleştirilecek önem arz eden tasarrufi işlemler konusundaki yetki, oybirliği ile verilmelidir. Ayrıca, bu durum yetki belgesine açık bir şekilde işlenmelidir⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ TBK. m.625/III.

⁴⁵⁷ **Özenli**, s. 100; **Karayalçın**, s. 96.

⁴⁵⁸ **Uygur**, s. 2679; **Kurşat**, s. 316; **Bahtiyar**, s. 37; **Yavuz vd.**, **Özel**, s. 1518. **Karayalçın**, s. 89; **Yalman/Taylan**, s. 107; **Şener**, s. 297.

Buna göre şekil zorunluluğu bulunmayan temsil yetkisi, önemi bulunan tasarrufları işlemlere yönelik olarak bırakılırken yetki belgesiyle yazılı şekilde verilmelidir⁴⁵⁹.

4.1.3.3.2 Adi Ortaklıklarda İradi Temsil Yetkisi

Adi ortaklıkta doğrudan temsil bakımından gereken temsil yetkisinin kanun gereği olabileceği kadar ortakların iradesine dayalı da doğabilmesi mümkün olmaktadır(TBK. m.41/I). Adi ortaklıkta iradi temsilin bulunduğu durumlarda adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmaması nedeniyle ortakların tümünün bu yetkiyi söz konusu kişiye vermeleri gerekmektedir. Temsil yetkisinin genel olabileceği kadar belli işlemler, zaman, kişi açısından sınırlandırılmış yetki olabilmesi de mümkündür. Bu yetkinin farklı biçimlerde verilebileceği söylenebilir.

Öncelikle adi ortaklık sözleşmesi ile temsil yetkisinin verilebilmesi mümkündür⁴⁶⁰. Sözleşmenin kuruluşu sırasında ele alınacak bir düzenlemeyle temsil yetkisinin kimlere verilebileceği tespit edilebilir. Ortaklığın kurulmasının ardından ortaklar tarafından oybirliği ile alınacak karar ile bu yetki verilebilecektir⁴⁶¹. Ancak, sözleşmenin akdedilmesi esnasında oyçokluğuyla karar alınabileceğinden bahsedilmişse bu kez oyçokluğunun arandığı bir kararın bulunması yeterli olacaktır⁴⁶². Şayet ortakların bu yetkiyi vekalet sözleşmesiyle vermeyi istemeleri durumunda ortaklık kararının vekaletnamenin verilmesi biçiminde alınabilmesi mümkün olacaktır. Ayrıca temsil

⁴⁵⁹ TBK. m.637/III.

⁴⁶⁰ **Poroy** vd., s. 69; **Ansay**, s. 114; **Alver**, s. 9.

⁴⁶¹ **Poroy** vd., s. 69; **Ansay**, s. 114; **Şener** (Ortaklık), s. 406; **Alver**, s. 9.

⁴⁶² TBK. m.624/II.

yetkisi verilmesi yönündeki kararın alınmasının ardından buna ilişkin vekaletnamenin de verilebilmesine de olanak bulunmaktadır⁴⁶³. Belirtilmesi gerekir ki vekaletnamenin verilmesi, temsil yetkisi bakımından koşul olmamaktadır.

Adi ortaklık kararı bir şekilde geçersiz olduğunda bu durum temsil yetkisinin geçerliliğini etkileyecektir⁴⁶⁴. Bu durumlarda temsilci tarafından gerçekleştirilecek işlemler yetkisiz temsil düzenlemesi teşkil edecektir. Ancak temsil kurumuna egemen olan bir ilke teşkil eden hukuki görünüş ilkesinin önemli rolü bulunacaktır. Şayet ortaklığın temsilcisinin bu yetkisinin dayanağındaki sakatlık yahut geçersizlik karşısında dışarıda işlem yapması durumunda, ilişkilerde bulunduğu, güven oluşturduğunda yahut ortaklarca üçüncü şahıslarda bu temsilcinin yetkisinin bulunduğunu gösterecek davranışlarda bulunulması durumunda, üçüncü şahısların bu güvenleri korunacaktır⁴⁶⁵. Buna göre gerçekleştirilen işlemler bu yetkinin dayanağındaki geçersizlik karşısında geçerli olmayı sürdürecektir.

Bu yetkilendirmelerin haricinde doktrinde ve Yargıtay'ın bir içtihadında da bir yoruma yer verilmiştir. Buna göre ortaklar tarafından bu yetkinin varlığına ilişkin davranışlarda bulunulması ve belge verilmesi bu yetkinin dayanağını oluşturacaktır⁴⁶⁶. Ortaklar tarafından üçüncü şahıslara karşı bu yetkinin bulunduğu ilişkin kanaatleri açıkça yahut zımnen uyandırmaların bu yetkinin verildiği anlamı bulunmamaktadır.

⁴⁶³ **Poroy** vd., s. 69.

⁴⁶⁴ **Şener** (Ortaklık), s. 406.

⁴⁶⁵ **Şener** (Ortaklık), s. 406; **Oğuzman/Öz**, s. 228; **Tekinay** vd., s. 207.

⁴⁶⁶ **Şener** (Ortaklık), s. 406.

Yalnızca, hukuki görünüŖe güven ilkesine göre buna bakarak işlemler yapan iyi niyetli üçüncü şahıslar korunacaktır. Bu, görünüŖte temsil yetkisi olarak adlandırılmaktadır.

Bunların haricinde temsil yetkisinin yetki belgesinin teslimi ile verilebilmesi de mümkün olmaktadır. Bu belge, temsil yetkisinin verilmesi işlemi olmamakta, yetkinin üçüncü şahıslara bildirilmesini sağlayan belge teslimi niteliğinde olmaktadır. Bu belge esas itibariyle şekil koşuluna bağılı değildir. Dolayısıyla bir belgenin olmadığı durumlarda da temsil yetkisinin bulunduğundan bahsedilebilecektir. Buna göre bu belge sadece temsil yetkisinin bir şekilde verildiğini gösterecektir.

4.1.4 YÖNETİCİ SIFATI BULUNMAYAN ORTAKLARIN DURUMU

4.1.4.1 Hesapları İnceleme ve Denetim Hakkı

4.1.4.1.1 Genel Olarak

TBK. m.631’de ortakların, ortaklığa ait işleri inceleyebilmesi hakkına yer verilmiştir. Dolayısıyla ortakların ortaklığın müşterek amacına ulaşma adına gerçekleştirilen işlemleri denetleme hakları bulunmaktadır. Düzenlemeye göre denetleme hakkının kullanılabilmesi ortakların yönetime ilişkin yetkilerinin bulunup bulunmamasına bağılı değildir. Diğer bir deyişle yöneticilik sıfatı bulunsun yahut bulunmasın ortaklardan herhangi birisinin denetleme hakları bulunmaktadır.

Ortakların sahip bulunduğu denetleme hakkına dayanak teşkil eden sebeplerden birisi ortakların, ortaklığın borçları nedeniyle sınırsız ve birinci dereceden

sorumluluklarını bulunmasıdır⁴⁶⁷. Bunun yanı sıra ortakların denetleme hakkından dolayı kazanç paylarının sözleşmede yahut kanunda belirtilen koşullara göre hesap edilip edilmediğini kontrol olanakları bulunacaktır⁴⁶⁸. Diğer taraftan yönetici ortakların yönetim konusundaki faaliyetlerinde özen yükümünü gözetip gözetmediklerini, yükümlülükleri doğrultusunda işler yapıp yapmadıklarını denetleme hakları söz konusu olacaktır.⁴⁶⁹.

Ortaklara tanınan bu denetleme yetkisi mutlak bir haktır. Dolayısıyla bu hakkın sınırlandırılması yahut kaldırılmasını ilgilendiren sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımını altında kalacaktır⁴⁷⁰. Benzer şekilde, ortakların geleceğe yönelik denetleme haklarından vazgeçebilmelerine olanak bulunamamaktadır⁴⁷¹.

Denetleme hakkı ortaklık sıfatı nedeniyle ortaklara tanındığından kural gereği bu hakkın temsilci marifetiyle kullanılabilmesi mümkün olmamaktadır. Fakat, ortaklarca bunun aksinin kararlaştırılabilmesine olanak da bulunmaktadır. Aynı şekilde, maddi koşullar gereğince denetleme hakkının temsilci vasıtasıyla kullanılmasında zorunluluk bulunabilir. Bu durumda öteki ortakların sadakat yükümlülüğünden dolayı temsilci

⁴⁶⁷ **Arslanlı** Halil: Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul, 1960., s. 304; **Bahtiyar**, s.

37.

⁴⁶⁸ **Şener** (Ortaklık), s. 355.

⁴⁶⁹ **Arslanlı**, s. 304; **Şener** (Ortaklık), 354-355.

⁴⁷⁰ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 71; **Şener** (Ortaklık), s. 356; **Bahtiyar**, s. 37.

⁴⁷¹ **Şener** (Ortaklık), s. 355.

marifetiyle denetleme hakkının kullanılması konusunda ortak irade göstermeleri gerekmektedir⁴⁷².

4.1.4.1.2 Hesapları İnceleme ve Denetim Hakkının Kapsamı

TBK. m.631'e göre denetleme hakkının kapsamında ortaklığın işlerine yönelik “bilgilerin edinilmesi”, “defterlerin ve öteki kayıtların incelenmesi”, “mali duruma ilişkin özetlerin çıkarılması” yoluna gidilebilecektir. Kanunun ilgili maddesinde ortakların, ortaklığa ilişkin faaliyetlerle alakalı bilgiler edinme hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Yönetim konusundaki faaliyetlerin tümü, gerçekleştirilen harcamalar, üçüncü şahıslarla yapılan işlemler, ortaklığa ait borçlar ve alacaklar gibi hususlar ortaklığın işleyişine ilişkin hususlardır. Bu hususlarda ortakların herhangi birisinin bilgi edinme hakkı bulunmaktadır⁴⁷³.

Denetim hakkının kapsamına giren ortakların sahip bulunduğu başka bir hak da defterlerin ve tutulan kayıtların incelenmesi hakkı olmaktadır. Bahse konu hak denetim hakkına ilişkin en etkin kullanım aracıdır. Bilhassa yönetici ortaklarca ortaklık konusundaki faaliyetlerle alakalı tutulan defterler incelendiğinde ortaklığın işleyişiyle alakalı bilgiler doğrudan edinilebilecektir⁴⁷⁴. Defterlerden başka kayıtların incelenmesi hakkı bulunan ortak tarafından, akdedilen sözleşmelerin, ortaklığa ait yazışmaların,

⁴⁷² Şener (Ortaklık), s. 357-358.

⁴⁷³ Şener (Ortaklık), s. 359.

⁴⁷⁴ Şener (Ortaklık), s. 360.

ortaklığın faaliyetlerine ilişkin elektronik postaların, senetler ve benzerlerinin incelenebilmesi mümkün olmaktadır⁴⁷⁵.

Ortakların denetim hakkının kapsamına ayrıca ortaklıkla ilgili mali durumuna ilişkin özetlerin çıkarılması hakkı girmektedir.

4.1.4.1.3 Denetim Hakkının Kullanımı

Ortakların denetim hakkını ne şekilde kullanacaklarına yönelik sözleşmeyle düzenlemeye gidebilmeleri mümkün olmaktadır. Fakat, bunların hakkı kullanmaya engel olacak biçimde olmaması gerekmektedir⁴⁷⁶. Bunun yanı sıra TMK.'nın 2. maddesinde bulunan dürüstlük kuralının denetim hakkının kullanımına ilişkin sınırlama oluşturduğu söylenebilir. Örneğin uygunsuz bir zaman bir ortağın giderek denetim hakkını kullanmak istediğini belirtmesi dürüstlük kuralının ihlali anlamına gelecektir⁴⁷⁷. Benzer olarak, denetim hakkının sonucunda edinilen bilgiler müşterek amacın hilafına kullanıldığında da dürüstlük kuralının ihlaline sebebiyet verilebilecektir. Dolayısıyla bu durum hakkın kötüye kullanımı oluşturabilecektir⁴⁷⁸.

Hakkın kötüye kullanılmasına neden olmadığı müddetçe ortaklar tarafından denetim hakkının önüne geçilemeyecektir. Yoksa, yönetici ortakların sorumluluğunu

⁴⁷⁵ Şener (Ortaklık), s. 361.

⁴⁷⁶ Karayalçın, s. 147.

⁴⁷⁷ Şener (Ortaklık), s. 365.

⁴⁷⁸ Şener (Ortaklık), s. 366.

doğurabileceği kadar haklı neden teşkil ederek adi ortaklığın feshine gidilebilecektir⁴⁷⁹.

Denetim hakkının kullanımı konusunda kendisine engel çıkarılan ortak, bu hakkını kullanma adına mahkemeye müracaat edebilecektir⁴⁸⁰.

4.1.4.2 Hesapları İnceleme Denetim Hakkının Kullanılmasında Yönetici Ortakların Görevleri

Ortaklar tarafından denetim hakkının kullanılması sırasında karşı tarafın kim olacağı hususunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra kuşkusuz ortaklar tarafından bu hakkın kullanılabilmesi için gerekli koşulların sağlanması konusunda yöneticilerin yükümlülüğü bulunacaktır⁴⁸¹. Yöneticilik sıfatları bulunmayan ortakların yönetici olanlardan bilgi edinebilmesi mümkün olduğu kadar yönetici olanların da işlemleri gerçekleştiren öteki yönetici ortaklardan bilgi edinebilme hakları bulunmaktadır. Yönetici ortakların veto hakkıyla gerçekleştirilecek işlemi engelleyebilmesi de mümkündür. Bundan dolayı yönetici ortaklar tarafından gerçekleştirilen işlerin incelenebilmesi bir hakkı kullanımı teşkil ettiği kadar onlar için bir yükümlülük yönü de bulunmaktadır. Yöneticilik sıfatı bulunmayan ortaklar veto hakkına sahip olmadıklarından gerçekleştirilen işlerin incelenebilmesi denetim hakkının kullanılması anlamını taşıyacaktır⁴⁸².

⁴⁷⁹ Şener (Ortaklık), s. 366; Karayalçın, s. 147

⁴⁸⁰ Karayalçın, 147; Şener (Ortaklık), s. 368

⁴⁸¹ Karayalçın, s. 145; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 71; Şener (Ortaklık), s. 359

⁴⁸² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 71.

5 YÖNETİCİ ORTAĞIN HUKUKİ DURUMU

5.1 İÇ İLİŞKİDE DİĞER ORTAKLARA KARŞI SORUMLULUĞU

5.1.1 GENEL OLARAK

Adi ortaklıkta iç ilişki kapsamında, yönetici olan kişinin diğer ortaklara karşı sorumlulukları bulunmakta ve bunların belirli kurallar dahilinde olduğu görülmektedir. Bu hususta TBK. m.630/I önemli bir düzenlemedir. Hükme göre, kanunda adi ortaklık konusundaki düzenlemelerde yahut ortaklığın sözleşmesinde başka türlü bir kararlaştırma yapılmadıkça, yöneticilik sıfatı bulunan ortaklarla öteki ortakların aralarındaki ilişkilerde vekalet sözleşmesi konusundaki düzenlemeler tatbik edilecektir.

Adi ortaklık yöneticilerinin sorumluluk kapsamında özen sorumluluğu, hesap verme, kar paylarının dağıtılması ve denetim konusunda izin verilmesi, rekabet etmeme sorumlulukları bulunmaktadır. Bunlardan özen borcuna ilişkin sorumluluk daha sonraki kısımlarda ele alınacağından burada üzerinde durulmayacaktır.

5.1.2 HESAP VERME VE KÂR PAYLARININ PAYLAŞTIRILMASI SORUMLULUĞU

Adi ortaklıkta yönetici ortakların hesap verme ve kar paylarının paylaşılması sorumluluğuna TBK. m.630/III'te yer verilmiştir. Düzenlemede “*Yönetici ortaklar, yılda en az bir defa hesap vermek ve kazanç paylarını ortaklara ödemekle yükümlüdürler. Hesap döneminin uzatılmasına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Ortaklığı yönetenin ortaklardan birisi olmaması durumunda da aynı kural uygulanır.*”

denilmektedir. Dolayısıyla ortaklıkta yönetici olanlar tarafından, adi ortaklığın edindiği karlar hesaplanmalı ve daha sonra bu karlar ortaklara paylaştırılmalıdır. Burada kar ifadesiyle ortaklığın edindiği gelirler kastedilmemekte, vergiler ve gerçek giderlerin indirilmesinin ardından adi ortaklıkta kalan kısmı belirtilmektedir. Diğer bir deyişle, paylaştırılması gerekli olan kâr net kârdır⁴⁸³.

Adi ortaklıkta yönetici olanların, yılda en azında bir kere hesap vermeleri gerekmektedir⁴⁸⁴. Yöneticinin hesap vermesi sonucunda, bilançonun düzenlenmesi ve kâr ve zararın tespit edilmesi sorumluluğu doğacaktır⁴⁸⁵. Çünkü, böylece, kârın bulunup bulunmadığı anlaşılabilecek, buna göre yöneticinin kârları paylaştırma sorumluluğunu yerine getirebilmesi mümkün olabilecektir.

Hesap verme dönemi kanundan dolayı en fazla bir yıl olabilmektedir. Ancak, hesap döneminin kısaltılmasında bir sakınca bulunmamakta, yıllık birden çok hesap verme konusundaki kararlaştırmalar ortaklıkça yapılabilmektedir. Öte taraftan, TBK. m.630/III'e göre hesap dönemi süresi, bir yılın üzerine çıkarılamayacaktır. Ayrıca, bu tür bir düzenlemenin yapılmış olması durumunda da bu düzenlemenin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı ifade edilmiştir. Üzerinde durulması gerekli husus, ortaklıkta yönetme yetkisi bulunanlardan birisinin olmaması halinde de bu kuralın uygulanması gerekmektedir.

⁴⁸³ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 59.

⁴⁸⁴ Yargıtay. H.G.K., 7.12.1966T., 136/308E/K. "İdareci ortak ortaklık işleri için diğer ortağa hesap vermekle yükümlüdür." **Olgaç**, Senai: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1976, s. 876.

⁴⁸⁵ **Şener** (Ortaklık), s. 311.

Yöneticinin bu sorumluluğunun hilafına hareket etmesi durumunda sözleşmeye aykırı bir durum ortaya çıkacaktır. Yöneticinin kârı paylaşmadığı hallerde, yöneticiye yönelik ortaklar tarafından dava açılabilmesi mümkün olmaktadır⁴⁸⁶. Ayrıca, TBK. m.629’a göre hesap verilmemesi, yöneticinin yönetime ilişkin yetkilerinin haklı nedenle kaldırılmasını sağlayabilecektir⁴⁸⁷. Öte taraftan, ortaklığın yöneticisi olan ortakların bu sorumluluğuna aykırı davranması, diğer bir tabirle kâr paylarını paylaşmama ve hesap vermemesi durumunda, ortakların mahkemeye müracaat ederek TBK. m.639/b.7’ye göre adi ortaklığın haklı sebeple feshi talebinde bulunabilmesi mümkün olacaktır⁴⁸⁸.

TBK. m.631’de denetim hakkı çerçevesinde ortaklığın işleri konusunda “bilgilerin edinilmesi”, “defterlerin ve öteki kayıtların incelenmesi”, “mali duruma ilişkin özetlerin çıkarılması” bulunması gibi ortakların, ortaklığa ilişkin faaliyetlerle alakalı bilgiler edinme hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Yönetim konusundaki faaliyetlerin tümü, gerçekleştirilen harcamalar, üçüncü şahıslarla yapılan işlemler, ortaklığa ait borçlar ve alacaklar gibi hususlar ortaklığın işleyişine ilişkin hususlardır. Bu hususlarda ortakların herhangi birisinin bilgi edinme hakkı bulunmaktadır⁴⁸⁹. Doğal olarak, adi ortaklığın ortaklarınca denetleme hakkının kullanımı konusunda yöneticilerin sorumluluklarının bulunduğu, yani bu denetimin yapılmasına olanak sağlamalarının

⁴⁸⁶ Şener (Ders Kitabı), s. 46-47.

⁴⁸⁷ Şener (Ders Kitabı), s. 46.

⁴⁸⁸ Yargıtay. 13. H.D., 1986/2472E., 1986/3363 K., 3.06.1986 T. “...Davalı idareci ortağın hesap vermemek ve kar payı ödememek suretiyle sözleşmeye aykırı davrandığı sabit olduğu takdirde, davacı ortakların haklı nedenlere dayanarak ortaklığın feshini ve tasfiyesini istemeye hakları olduğu kabul edilmelidir...” şeklinde bir karara varmıştır. www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 31.03.2022.

⁴⁸⁹ Şener (Ortaklık), s. 359.

gerektiği ifade edilebilir⁴⁹⁰. Ortakların denetim hakkı konusunda da önceki kısımlarda açıklama yapıldığından daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir.

5.1.3 REKABET ETMEME SORUMLULUĞU

Adi ortaklıkta rekabet etmeme yasağına ilişkin düzenlemenin kaynağı TBK. m.626'daki hükümdür. Düzenlemede ortaklar tarafından kendi yahut başka bir kimsenin menfaati doğrultusunda, adi ortaklığın müşterek amaçlarına ulaşmasına engel olacak yahut zarar görmesine sebebiyet verecek biçimde fiiller gerçekleştirilmesi yasaklanmaktadır. Bu yasak, adi ortaklığın sahip olduğu unsurlardan olan müşterek hedeflere ulaşmak adına gösterilmesi gerekli çaba unsurundan dolayı ortaya konulmuştur⁴⁹¹.

Adi ortaklığın amacı, ortakların birbirlerine karşı rekabete girmesi değil, belirledikleri amaçları doğrultusunda birlikte hareket ederek kazanç elde etmek için emeklerini ve sermayesini ortaya koymaktır⁴⁹². Kanunda açıkça belirtildiği üzere, yöneticilik sıfatı bulunsun yahut bulunmasın adi ortaklığın ortaklarının tümü için rekabette bulunmama yasağının bulunduğu kabul edilmelidir. Sermaye ortaklıkları

⁴⁹⁰ **Okan**, Neval: Denetim Organı Bulunmayan Ortaklıklarda Ortakların Ortaklığı Denetimi, Anadolu Üniversitesi Yayınları, No. 1011, Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 2, Eskişehir 1998, s. 114.

⁴⁹¹ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 63; **Öçal**, Akar: Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1981, S. 2, s. 431

⁴⁹² **Bilgili/Demirkapı**, s. 35.

açısından yalnızca yöneticilerin rekabet etmeme yasakları bulunmasına karşın, adi ortaklıkta ortakların tümü bu yasağın kapsamında tutulmuştur⁴⁹³.

Adi ortaklıkta yönetici ortakların da rekabete girmeme yükümleri bulunmaktadır⁴⁹⁴. Öte taraftan, adi ortaklıkta denetim hakkı kapsamında ortakların, yönetim hakkı kapsamında da yöneticilerin adi ortaklığa ilişkin önemli bilgileri elde edebilmeleri nedeniyle, ortaklığa ait ticari sırların ortaklığın zararına olarak kötüye kullanılmasının önüne geçmek adına rekabet yasağına yer verilmiştir⁴⁹⁵.

Üzerinde durulması gerekli husus rekabet yasağına ilişkin TBK. m.626'nın emredici mahiyetinin bulunmadığıdır⁴⁹⁶. Bundan dolayı, adi ortaklıkta uygulanan bu yasak, sözleşmeyle yahut ortaklığın kararı ile sınırlandırılabilir veya genişletilebilecektir⁴⁹⁷. Bu yasağın önemli oranda genişletildiği durumlarda ticaret serbestisinin ihlali söz konusu olabilecektir⁴⁹⁸. Diğer taraftan bu yasağın, adi ortaklığın müşterek amacının gerçekleştirilmesinde zararı olacak şekilde sınırlandırılmasına da olanak bulunmayacaktır⁴⁹⁹.

⁴⁹³ **Bozkurt**, s. 42.

⁴⁹⁴ **Bilgili/Demirkapı**, s. 35.

⁴⁹⁵ **Tekil** (Şirketler Hukuku) s. 67; **Şener** (Ders Kitabı), s. 54.

⁴⁹⁶ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 63.

⁴⁹⁷ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 63; **Şener** (Ders Kitabı), s. 54.

⁴⁹⁸ **Şener** (Ortaklık), s. 349.

⁴⁹⁹ **Şener** (Ders Kitabı), s. 54.

Rekabet etmeme yükümü ortaklık sıfatı kazanıldığında başlamaktadır. Bu yükümlülüğün sona ermesi alınacak ortaklık kararı ile veya ortaklık sona erince mümkün olacaktır⁵⁰⁰.

TBK.'nın düzenlemelerinde, ortaklar tarafından rekabette bulunmama yükümlülüğünü ihlal eden davranışlar gösterilmesi durumunda tatbik edilecek yaptırımlara yer verilmemiştir. Doktrinde kollektif ortaklık konusundaki düzenlemelere başvurulabileceği konusunda görüşler bulunmaktadır⁵⁰¹. Kanaatimizce adi ortaklığın niteliğiyle bağdaşması nedeniyle, kollektif ortaklık konusundaki TTK. m.230. ve m.231'deki düzenlemelerin burada da kıyas yoluyla tatbiki mümkün olacaktır⁵⁰². Buna göre adi ortaklıkta yönetici ortağın TTK. m.230'daki düzenlemeye aykırılık teşkil eden davranışlar göstermesi halinde, ortakların tazmin talebinde bulunabilmesi yahut tazmin yerine yönetici tarafından yapılan işlemlerin ortaklığın adına yapıldığının kabulü, üçüncü şahısların hesabına yapılan işler dolayısıyla doğmuş olan menfaatlerin de adi ortaklığa bırakılmasının istenebilmesi mümkün olacaktır. TBK. m.629'a göre rekabet etmeme yükümlülüğünü ihlal eden yöneticinin haklı nedenle görevinden alınabilmesi mümkün olacaktır⁵⁰³.

⁵⁰⁰ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 63.

⁵⁰¹ **Bozkurt**, s. 42; **Şener** (Ortaklık), s. 351.

⁵⁰² **Şener** (Ortaklık), s. 351.

⁵⁰³ **Bozkurt**, s. 42.

5.1.4 DIŞ İLİŞKİDE ALACAKLARA KARŞI SORUMLULUĞU

TBK. m.638/III'te “*Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kiőıye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar*” denilmektedir. Düzenlemede ortaklık adına yönetim faaliyetleri sonucunda üçüncü şahıslarla giriőilen hukuksal ilişki üzerine meydana gelen borçlardan, ortakların tümünün müteselsil sorumluluklarının bulunacağı belirtilmektedir. Çünkü, adi ortaklıkta tüzel kişilik kavramının bulunmaması nedeniyle borçlardan dolayı sorumluluğun kural gereği ortakların tümü üzerinde bulunduğu kabul edilecektir.

Düzenlemede “aksi kararlaőtırılmadıőa” denildiğinden, hükmüm emredici mahiyetinin bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla ortaklar sorumluluk oranlarını kendi aralarında belirleyebileceklerdir. Buna göre ortaklarca alınacak bir kararla müteselsil sorumluluğun kaldırılabilmesi mümkün olacaktır. Öte taraftan, ortaklığın sözleşmesine müteselsil sorumluluk esaslarının geçerli olmayacağı konusunda düzenleme eklendiğinde, üçüncü şahıs alacaklı, durumdan haberi varsa yahut olması gerekliyse müteselsil olarak ortaklara müracaat edemeyecektir⁵⁰⁴. Ortakların yahut yöneticilik sıfatı bulunan ortağın, üçüncü şahıslarla imzalayacakları sözleşmelerde ortakların sorumluluğunun müteselsil olmayacağına ilişkin ibare ekleyerek, sorumluluğun limitini belirleyebilmeleri mümkün olacaktır⁵⁰⁵.

⁵⁰⁴ Barlas, s. 111.

⁵⁰⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 73.

Burada üzerinde durulması gerekli husus, müteselsil sorumluluğun neticesinde alacaklı şahsa borçlarını ödeyen ortak, ötekilere rücuda bulunurken, ortakların herhangi birisine sadece payı nispetinde başvurabilecektir⁵⁰⁶. Fakat, ortaklardan birinin üçüncü şahıs olarak doğacak alacağına yönelik, ortakların tümünün müteselsil sorumluluğunun bulunduğunu söylemek mümkündür⁵⁰⁷.

Sonuç olarak, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin olarak müteselsil sorumluluk temel olarak mümkün değildir. Çünkü, kanunda belirtilen temsil konusundaki düzenlemeler hukuksal işlemlerle alakalı olup, bunların haksız fiiller bakımından tatbikine olanak bulunmamaktadır⁵⁰⁸. Haksız fiil nedeniyle sorumluluk halinde, genel itibariyle tek başına sorumluluk esastır. Fakat, bu fiilin müşterek olarak işlendiği durumlarda, bunda dahil bulunan ortakların müteselsil sorumlulukları bulunacaktır⁵⁰⁹.

⁵⁰⁶ **Barlas**, s. 110.

⁵⁰⁷ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 73.

⁵⁰⁸ **Karayağcın**, s. 151.

⁵⁰⁹ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 73.

6 YÖNETİCİ ORTAĞIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

6.1 YÖNETİCİNİN ÖZEN BORCUNA AYKIRI DAVRANIŞI

6.1.1 GENEL OLARAK

Özen kavramı TBK.'nın farklı düzenlemelerinde bulunmakta fakat bunların herhangi birisinde kavrama ilişkin bir tanımlamaya gidilmemiştir. Gümüş, özen yükümüne aykırı davranışı, ihmal gösterilmesi, sözleşme nedeniyle yapılması gerekli edimden sapılması yahut hukukun belirlediği kurallardan sapılması şeklinde ifade etmektedir⁵¹⁰.

Özen kavramının ele alındığı düzenlemelere bakıldığında özen sorumluluğu belirlemede esas alındığından bahsedilebilecektir. Sorumluluğu belirlemede özenin ölçüt alınması nedeniyle doktrinde özen yükümü, kusur kavramıyla birlikte ele alınmıştır⁵¹¹. Dolayısıyla ilk önce kusur kavramına ilişkin hususlara değinmek gerekmektedir.

Kusur kavramına da aynı şekilde kanunla getirilmiş bir tanımlama bulunmamaktadır. Bir tanımının bulunmamasından dolayı kusur, doktrindeki yazarlarca tanımı üzerinde görüş birliğine varılmış bir kavram değildir. Sübjektif teoriye göre kusur, hukuku ihlal eden sonucun istenmesi yahut sonucun istenmemesine karşın hukuku ihlal

⁵¹⁰ **Gümüş**, Mustafa Alper: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, 1. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayınevi, 2011, s. 51.

⁵¹¹ **Gümüş**, s. 45.

eden hareketlerden kaçınma anlamında yeterli düzeyde irade gösterilmemesidir⁵¹². Objektif teoriye göre ise kusur, hukukça kınanan, hoş görülmeeyen davranış biçimidir⁵¹³.

Kusurdan söz edilebilmesi ilk olarak hukuku ihlal eden davranışların bulunmasına bağlıdır. Bundan dolayı kusurlu fiiller daima hukuku ihlal eden fiiller olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat, hukuku ihlal eden davranışın sonucunda ortaya çıksa dahi kusur ile hukuku ihlal eden davranış farklı unsurları ifade etmektedir⁵¹⁴. Bir fiil hukuka aykırılık teşkil ettiğinde hukuk kuralına aykırılık söz konusu olmaktadır. Kusur ise hukuka aykırılık teşkil eden fiillerin hukuk düzenince kınanması anlamındadır⁵¹⁵.

Doktrinde kusurun objektif ve sübjektif yönünün bulunduğu üzerinde durulmaktadır. Objektif yönü, zarara uğratanın bunu daha evvelden öngörmesine karşın önlenmesine yönelik gereken özeni göstermemesini belirtmektedir⁵¹⁶. Diğer bir deyişle zarar veren kişinin davranışında aynı koşullardaki kişilerden umulan davranış biçimlerinden sapma yani normalin dışında davranışlarda bulunma söz konusudur.

⁵¹² **Oğuzman/Öz**, s. 54.

⁵¹³ **Eren** (Genel), s. 591.

⁵¹⁴ **Nomer**, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 16. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayınevi, 2018, s. 152-153; **Antalya**, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri, 2. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2018, s. 21.

⁵¹⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 55

⁵¹⁶ **Tandoğan**, s. 50-51; **Gümüş**, s. 58.

Kusurun sübjektif yönü sorumluluk ehliyetiyle ilgilidir. Buna göre bir kişinin kusurundan söz edilebilmesi onun ayırt etme gücünün⁵¹⁷ bulunmasına bağlıdır.

Sorumluluğun kapsamının belirlenebilmesi için kusurun ikiye ayrılarak incelendiği görülmektedir. Bunlar kast ve ihmal olarak adlandırılmaktadır⁵¹⁸. Hukuku ihlal eden sonucun öngörülerek ve istenerek davranılması durumunda kasttan söz edilebilir⁵¹⁹. Ancak, hukuku ihlal eden sonucun istenmemekle birlikte sonucun ortaya çıkmaması adına gerekli özenin gösterilmemesi durumu ihmalin bulunduğunu ifade etmektedir. Zararı meydana getiren hukuku ihlal eden sonucu tahmin etmekte fakat bunun önlenmesi için gerekli önlemlerde bulunmamaktadır. Dolayısıyla zarara neden olanın olumlu yahut olumsuz davranışının sonucunda meydana gelen özensiz davranışı kınanmaktadır⁵²⁰. Görüldüğü gibi özen kavramı ihmali belirlemede esas alınan ölçüttür⁵²¹.

İhmal bulunup bulunmadığı değerlendirilirken sübjektif ve objektif ihmal teorisinde ele alınan özen ölçüsü farklılık göstermektedir. Sübjektif ihmal teorisinde zarara neden olanın içerisinde bulunduğu şartlar, eğitim, kişisel beceriler göz önünde

⁵¹⁷ Ayırt etme gücü TMK.'nın 13. maddesinde “*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

⁵¹⁸ **Topuz**, Murat: İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 237

⁵¹⁹ **Tandoğan**, s. 46; **Antalya**, s. 27

⁵²⁰ **Eren** (Genel), s. 598; **Nomer**, s. 169.

⁵²¹ **Gümüş**, s. 58.

bulundurulması gerektiği savunulmaktadır. Doktrindeki yaygın görüşün yer aldığı objektif ihmal teorisi yazarlarına göre ortalama üçüncü şahıslarca benzer koşullarda yapılacak davranışın biçimi dikkate alınmalıdır⁵²². Bu teoride zarara neden olanın şahsi halleri, zihin ve manevi olarak farklılıkları dikkate alınmamaktadır⁵²³.

Kusurun objektifleştirilmesine doktrindeki kimi yazarlarca eleştirilerde bulunulmuştur. Objektifleştirme halinde zarara neden olanın davranışına göre değerlendirmede bulunulmamakta, makul bir tipe bakılarak aynı şartlarda ne şekilde davranacaksa ona göre değerlendirme yapılacaktır. Bu şartlar altında zararı ortaya çıkaranın tüm çabalarına karşın davranışının örnek olarak alınan kimsenin davranışlarıyla farklılık göstermesi durumunda bu sapmanın kusur olarak kabul edileceği belirtilmektedir. Böyle bir objektifleştirme yapıldığında kusur kavramı ile bağdaşmayacağından kusurun bulunmadığı halde kusur sorumluluğunun ortaya çıkacağı ifade edilmiştir⁵²⁴. Yaygın görüşe göre, kusur objektifleştirildiğinde zarara uğrayanla zarara neden olanın aralarında bulunan yarar dengesi sağlanabilecektir. Bu nedenle borçlar hukukunun amaçlarına bakıldığında kusurun objektifleştirilmesinin gerekeceği savunulmuştur. Bunun yanı sıra ihmal kavramının objektifleştirilmesi halinde tüm olaylarda temel alınacak ölçüt kesin olmayacaktır⁵²⁵. Davranış tipi tespit edilirken olaydaki maddi şartlar, zarara uğratanın yaş, cinsiyet, eğitim ve mesleğine bakılır. Model

⁵²² **Eren** (Genel), s. 599; **Tandoğan**, s. 50-51; **Nomer**, s. 170.

⁵²³ **Koçhisarhoğlu**, Cengiz: “Kusur İşleme Ehliyeti Olarak Ayırt Etme Gücünün Haksız Eylem Alanında Derecelendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Y. 2004, C. 53, S. 4, s. 1-2.

⁵²⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 60.

⁵²⁵ **Antalya**, s. 31; **Tandoğan**, s. 53.

alınan kimsenin davranışının zarara uğratanın davranışıyla tam olarak soyutlanamaması nedeniyle ihmal kavramının sübjektif olarak kalmaya devam edeceğini söylemek mümkündür⁵²⁶.

6.1.2 YÖNETİCİNİN ÖZEN BORCU VE ÖLÇÜSÜ

TBK. m.628/I’de ortakların herhangi birisinin, ortaklığa ait işleri gördüğü sırada kendinin işlerini yaparken göstermiş olduğu çaba ve özenle bulunmakla yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmektedir. Bahse konu düzenlemede ortakların birbirlerine yönelik sorumluluklarına düzenleme getirilmektedir. Dolayısıyla özen yükümü ve buna aykırılık iç ilişki anlamında görülmelidir⁵²⁷. Ortak, ortaklık ile üçüncü şahıs şeklinde işlemlerde bulunması durumunda TBK. m.628 uygulanmayacak genel hükümlere gidilecektir⁵²⁸. Ortak temsil yetkisiyle hareket ederek üçüncü şahıs olarak ortaklık ile işlemler gerçekleştirdiğinde, kendisiyle işlem yapılması yasağına aykırılıkta bulunması nedeniyle adi ortaklıkta temsile ilişkin TBK. m.637 ve sonuçlarına yönelik düzenlemeler içeren TBK. m.638’in tatbik olanağı doğacaktır.

Ortakların özen yükümü konusundaki düzenleme ücretli olan ve olmayan ortaklar bakımından ayrılmaktadır. Diğer bir deyişle, özen borcu konusundaki TBK. m.628’de ücret alan ve almayan yöneticilik sıfatına sahip ortaklar bakımından ele alınan düzenlemelerin farklılık gösterdiği görülmektedir. Buradaki farklılığın nedeni özen

⁵²⁶ Koçhisarhoğlu, s. 2-3; Tandoğan, s. 53; Antalya, s. 32.

⁵²⁷ Kırca, İ. “Adi Şirket Ortağının Özen Borcu”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 202; Şener, s. 301.

⁵²⁸ Kırca (Özen Borcu), s. 202.

yükümünün ölçüsünden kaynaklanmaktadır⁵²⁹. Fakat bu ayrıma girmeden önce tacir ortaklar tarafından gösterilmesi zorunlu özen yükümünün ayrıca belirtilmesi yararlı olacaktır.

Adi ortaklığın sözleşmeyle belirlenen müşterek amaçları doğrultusunda hareket ederken ticari işletmenin işletilmesi durumunda ortakların tacir sıfatları bulunacaktır⁵³⁰. Bu durumda özen yükümünün ölçüsü değerlendirilirken TTK. m.18/II'ye göre hareket edilmesi gerekecektir. Bahse konu düzenlemede tacir, ticari faaliyetlerde bulunurken basiretli iş insanından beklenen ölçüde davranması gerektiğinden bahsedilmektedir. Görüldüğü gibi söz konusu düzenlemede objektif özen ölçüsüne göre bir belirlemede bulunmaktadır. Bunun yanı sıra tacir ortağın ücreti olmaması halinde de sorumluluğunun belirlenmesi subjektif özen ölçüsüne göre değil TTK.'da öngörülen objektif özen ölçüsü dikkate alınarak yapılmalıdır. Dolayısıyla ortak, aynı niteliklere sahip ticari faaliyetlerde basiretli tacirden beklenen özende bulunmalıdır⁵³¹.

6.1.2.1 Ücret Alan Yönetici Ortağın Özen Borcu ve Ölçüsü

TBK. m.628/III'e göre yöneticilik sıfatı bulunan ortağın, ortaklığa ait işleri yaparken ücretli olması durumunda özen yükümü daha ağır olarak belirlenmiştir⁵³². Bahse konu düzenlemede ücretli olan ortağın vekalet sözleşmesine ilişkin düzenlemeler

⁵²⁹ **Kırca** (Özen Borcu), s. 209- 210.

⁵³⁰ **Kayar** İsmail. "Limited Şirket'te Müdür-Ortakların Rekabet Yasağı", Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul: Beta Basım Yayınevi, 2003, s. 309-319, s. 286; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 25.

⁵³¹ **Kırca** (Özen Borcu), s. 206.

⁵³² **Karayalçın**, s. 145; **Yalman/Taylan**, s. 127; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 67; **Aşkan**, s. 64

uyarınca sorumluluğuna gidileceği belirlenmiştir. Vekile ilişkin özen yükümünü ele alan TBK. m.506/III'te “*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.*” denilmektedir. Dolayısıyla ücretli ortağın sorumluluğunun belirlenme kriteri objektif ölçüyle olmaktadır. Buna göre burada, ortağın kendisinin işlerinde göstermesi gerekli özeni göstermesine bakılmayacak, aynı niteliklere sahip işlerde gösterilmesi gerekli özen ölçüsü göz önünde bulundurulacaktır⁵³³.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi kusurun varlığına ilişkin doktrindeki yaygın görüş objektifleştirilmiş özen ölçüsünün dikkate alınmasıdır. TBK. m.628/III'e göre ücretli ortağa kusur izafe edilebilmesi bakımından değerlendirilmesi gerekli olan objektif özen yükümünü ihlal edip etmediği olmasıdır. Yönetime yönelik işler için kendisine ücret ödenen ortağın, davranışları yönüyle makul bir ortağın benzer koşullardaki davranışlarından daha farklı davranması durumunda burada kusurun varlığından bahsedilebilecektir. Bu durumda ortağın kendisinin işlerinde göstereceği özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumlu olmaktan kurtulamayacaktır⁵³⁴.

Özen ölçüsü olarak alınan ortalama kişinin davranışının daima aynı olması beklenemeyecektir. Model davranışın ne şekilde olması gerektiği tespit edilirken bahse konu meslek faaliyetleri dikkate alınarak değerlendirmede bulunmak gerekmektedir⁵³⁵. Özen yükümüne aykırılık, ortağın davranışlarının meslek grubunda yer alan öteki

⁵³³ **Karayalçın**, s. 145; **Tekil** (Şirketler Hukuku), s. 139.

⁵³⁴ **Domanıç**, s. 406.

⁵³⁵ **Ertaş**, Şeref. “Alman Hukukunda Hekimin Mesleki Kusurundan Sorumluluğu”, EÜHFD, 1981, s. 185; **Şenocak**, Zarife, “Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları”, Ankara Barosu Dergisi, Y: 2008, S. 3, s. 21.

kişilerin benzer koşullardaki davranışlarıyla kıyaslanarak tespit edilir⁵³⁶. Mesleki faaliyetlerin dışında cinsiyeti ve yaşı gibi sübjektif mahiyeti bulunan durumların da değerlendirilmesine ilişkin doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Kimi yazarlarca⁵³⁷ öncelikle objektifleştirilmiş özen ölçüsüne göre hareket edilmesine gerek bulunduğu belirtilmektedir. Bunun yanı sıra yaşı gibi sübjektif etmenlerin dikkate alınması gerektiği bu yazarlarca ifade edilmektedir. Farklı görüşte bulunan yazarlara göre kişinin yaşı, yetenekleri gibi sübjektif unsurlar objektif özenin tespitinde göz önünde bulundurulmamalıdır⁵³⁸.

Nihayetinde ücretli olan yöneticilik sıfatı bulunan ortağın özen yükümüne aykırı davranıp davranmadığının belirlenmesi sırasında objektif özen ölçütüne göre hareket edilecektir. Bunun yanı sıra kanaatimizce yönetim konusundaki işlemler gerçekleştirilirken maddi koşulların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Maddi olayın koşulları dikkate alınarak özen gösteren bir ortağın davranışlarından daha farklı davranan ortağın özen yükümünü ihlal ettiği kabul edilecektir. Bundan dolayı da ortaya çıkan zararlardan dolayı kusurunun bulunduğu bahsedilebilecektir.

6.1.2.2 Ücret Almayan Yönetici Ortağın Özen Borcu ve Ölçüsü

TBK. m.628/I'de yöneticilerden ücret almayanların özen yükümü ele alınmıştır. Fakat, bahse konu hüküm yalnızca ücretli olmayan yöneticilere yönelik değil yönetime

⁵³⁶ **Gümüş**, s. 322.

⁵³⁷ **Ertaş**, 180.

⁵³⁸ **Gümüş**, s. 333.

ilişkin yetkileri bulunmayan ortaklar bakımından da geçerli olmaktadır⁵³⁹. Yöneticilik sıfatı bulunan ortaklar bakımından özen yükümünün yönetim konusundaki faaliyetler gerçekleştirilirken, öteki ortaklar bakımından adi ortaklık sözleşmesine dayalı borçların ifası yapılırken bir anlamı bulunacaktır. Özen yükümü konusundaki bahse konu hükmün tatbik edilebilmesi için ortak tarafından adi ortaklığın müşterek amaçları doğrultusunda işlemler gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁵⁴⁰.

TBK. m.628/I'de ortaklar için kendilerinin işlerinde göstermiş oldukları derecede çabayı ve özeni göstermeleri gerektiği ifade edilerek bu konuda yükümlü kılınmaktadır. Bu düzenlemeyle ortakların kusurunun sübjektif ölçünün kıstas alınarak belirlendiği görülmektedir⁵⁴¹. Ortak tarafından, ortaklığa ait işleri yaptığı sırada hukuku ihlal eden eylemiyle vermiş olduğu zararlar nedeniyle sorumluluğuna gidilebilmesi kusurunun bulunmasına bağlı olmaktadır. Buradaki kusurun belirlenmesi ortağın kendine ait işlerde göstermiş olduğu özenin ölçüsüne göre yapılmaktadır. Sübjektif özen ölçüsünün belirlenmesi sırasında dikkat edilmesi gerekli olanlardan birincisi adi ortaklık sözleşmesidir. Sözleşmeyle belirlenen ortaklığın müşterek amacı ve ortaklar tarafından bu amacın gerçekleştirilmesi adına beraber gayret göstereceklerine yönelik taahhütler onların göstermeleri gerekli olan özen yükümünün belirlenmesinde önem arz etmektedir. Ayrıca, ortağın yaş, meslek, uzmanlığı gibi hususlar gösterilmesi gerekli özen derecesinin tespitinde göz önünde bulundurulur.

⁵³⁹ Şener (Ortaklık), s. 301; Yalman/Taylan, s. 127; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 67; Kırca (Özen Borcu), s. 202.

⁵⁴⁰ Şener, s. 301.

⁵⁴¹ Karayalçın, s. 144-145; Bahtiyar, s. 41; Şener (Ortaklık), s. 302-303.

Görüldüğü gibi sübjektif özen kriteri ortakların herhangi birisi bakımından alınacak özen ölçüsünün farklılık göstermesine neden olacaktır. Dolayısıyla özen yükümüne aykırı davranıp davranmadığı tespit edilirken maddi olarak bahse konu ortağın davranışlarına göre belirleme yapılır. Bundan dolayı da makul bir ortak tarafından gösterilmesi gerekli özenin altında özende bulunan ortağın, kendisinin işinde göstermiş olduğu özende bulunması kaydıyla kusurunun bulunduğu bahsedilemeyecektir. Buna göre özen yükümüne aykırılık dolayısıyla sorumluluğuna gidilemeyecektir⁵⁴². Bunun yanı sıra ortak tarafından gösterilmesi gerekli olan özenin, ortalama bir ortak tarafından gösterilecek özenin üzerinde olabilmesi de mümkündür⁵⁴³.

6.1.2.3 Özen Borcuna Aykırı Davranan Yöneticinin Faaliyetinden Doğan Zarar

TBK. m.628/II’de ortakların kusurlu eylemleriyle vermiş oldukları zararlar nedeniyle sorumluluklarının bulunacağı belirtilmektedir. Düzenlemede yalnızca yöneticilik sıfatı bulunanların değil, bütün ortakların kusurlu eylemleriyle vermiş oldukları zararların giderilmesi borcu altına girdiklerinden söz edilmektedir. Görüldüğü gibi, ortak, tazmin yükümlülüğünün altına kusurunun bulunması durumunda girmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi ortağın özen yükümüne aykırı davranması onun kusurunun bulunduğu anlamına gelecektir. Ortaya çıkan zararlar nedeniyle ortağın sorumluluğuna gidilebilmesi kusurlu fiilin yanı sıra hukuka aykırılık, zarar ve fiil ile zararın aralarında uygun illiyet bağının olması gereklidir. Bahse konu unsurlara ilişkin olarak genel hükümlerdeki düzenlemeler tatbik edilecektir⁵⁴⁴. Ortaklar tarafından kanunun hilafına

⁵⁴² **Domanıç**, s. 406.

⁵⁴³ **Gümüş**, s. 296; **Kırca** (Özen Borcu), s. 205.

⁵⁴⁴ **Eren** (Özel), s. 855; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 67; **Şener** (Ortaklık), s. 304.

davranılması yahut adi ortaklık sözleşmesine dayanan yükümlerine aykırı davranmaları hukuka aykırılık teşkil edecektir. İtiraz ve denetim hakkını kötüye kullanma, yöneticilik sıfatı bulunan ortağın yapması gerekenlerde özen göstermemesi yahut gerektiği şekilde ifa etmemesi hukuka aykırılık teşkil eden davranışlar olarak kabul edilebilecektir⁵⁴⁵.

Ortak tarafından giderilmekle sorumlu olunan zarar ortaklığın mal varlığının fiili olarak uğramış olduğu zarar olmaktadır. Fakat, ortaklığa ait mal varlığının azalması biçiminde ortaya çıkan zararlara ek olarak mahrum kalınan karlar nedeniyle de kusuru bulunan ortağın sorumlu olduğu kabul edilecektir⁵⁴⁶.

6.1.3 UYGUN İLLİYET BAĞI

Özen yükümünü ihlal eden ortağın kusurlu olduğu kabul edilmekle sebebiyet verdiği zararı tazmin etmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, adi ortaklıkta yöneticilik sıfatı bulunan kişinin, özen yükümünü ihlalinin sonucunda zarara neden olması halinde sorumluluğuna gidilecektir. Ancak, TBK m.628/II'ye göre, ortaklıkta yönetici olarak bulunan kişi, ortaklara kendisinin kusuru ile vermiş olduğu zararı, başkaca işlerde ortaklık için sağlamış bulunduğu menfaatler ile mahsupta bulunmaksızın tazminle mükellef olmaktadır. Adi ortaklıkta yönetici olarak bulunan kişinin, özen yükümüne aykırı davranması durumunda öteki koşulların da bulunması halinde tazmin sorumluluğuna gidilecektir. Öteki koşullarla ifade edilmek istenilen kusur, zarar, hukuka aykırılık ve uygun illiyet bağıdır. Bu unsurlar bir arada olduğu durumlarda özen yükümünün ihlali

⁵⁴⁵ Şener (Ortaklık), s. 304; Kırca (Özen Borcu), s. 203.

⁵⁴⁶ Şener (Ortaklık), s. 306.

dolayısıyla yönetici ortağın sorumluluğu nedeniyle zararların tazmini yoluna gidilebilecektir⁵⁴⁷.

6.1.4 KUSURUN BULUNMADIĞINA DAİR KURTULUŞ BEYYİNESİ

Ortağın kastı yahut ağır ihmali nedeniyle tüm durumlarda sorumluluğuna gidilebilecektir. Ancak hafif ihmal gösterdiği durumlarda kendisinin işlerinde göstermiş olduğu özeni göstermesi karşısında da zararın ortaya çıkabileceğini ispatlayarak sorumlu olmaktan kurtulabilmektedir⁵⁴⁸. Yönetim konusundaki işlemleri ücrete mukabil gerçekleştiren ortağın aynı türdeki alanlardaki işlerde benzer koşullar altında davranan kişilerin göstereceği özeni ispatlayarak da sorumlu olmaktan kurtulabilmesine imkân bulunmaktadır. Yöneticilik sıfatı bulunan ortağın kusurunun bulunmasının yanısıra öteki ortakların da zararı meydana getirmede kusurlarının bulunduğu durumlarda tazmin miktarı ötekilerin de kusurlarına bakılarak belirlenmektedir.

⁵⁴⁷ **Şener** (Ders Kitabı), s. 51; Yargıtay. 13. H.D, 7.3.1986T. 356/1345T. kararın “*Borçlar Kanunu’nun 528’inci maddesi gereğince ortaklardan her biri şirket işlerini yönetirken kendi işlerinde mutad veçhile ihtimam göstermeğe mecburdur. Gerekli ithamının gösterilmemesi durumunda yönetici olarak kusurlu sayılmak ve bu eylem ve işleminden ortaya çıkan zarardan diğer ortaklara karşı sorumlu tutulmak gerekir*” şeklinde karara varmıştır. bkz. **Karahasan**, s. 1347.

⁵⁴⁸ **Kırca** (Özen Borcu), s. 207

7 YÖNETİCİ ORTAĞIN ÖZEN BORCUNA AYKIRI DAVRANIŞININ HUKUKİ SONUÇLARI

7.1 SORUMLULUK – TAZMİNAT DAVASI

Adi ortaklık sözleşmesinde belirlenen amaca ulaşılması yahut ulaşılmasının imkansızlığı ortaklığın sona ermesine neden olan bir durumdur. Dolayısıyla ortaklık kendiliğinden tasfiye safhasına girmektedir⁵⁴⁹. Amacın gerçekleşmesine imkân bulunmaması durumu ortakların birisinin yahut bir kısmının davranışları ile bahse konu olabilecektir. Bu hallerde ortaklığın feshi söz konusu olur. İmkansızlık durumunun ortaklardan hangisinin davranışının sonucunda meydana geldiğinin ise önemi bulunmamaktadır⁵⁵⁰. Yargıtay da aynı doğrultuda bir karar vermiştir⁵⁵¹.

TBK.’nın 628. maddesinde

“Her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür.

⁵⁴⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.98.

⁵⁵⁰ Şener (Ortaklık), s.441.

⁵⁵¹ Yargıtay. 13. H.D. 04/03/1982T. 1982/1092E. 1982/1147K. sayılı kararı, www.lexpara.com,

Erişim Zamanı, 04.04.2022.

Her ortak, diğerlerine karşı, kendi kusuruyla verdiği zararları, başka işlerde ortaklığa sağladığı menfaatlerle mahsup ettirme hakkı olmaksızın gidermekle yükümlüdür.

Ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten ortak, vekâlet hükümlerine göre sorumlu olur”

denilmektedir. Bu nedenle de kusuruyla neden olan ortağa ise kusuru bulunmayan ortakların tazminat davası açabilmesi mümkündür⁵⁵².

7.2 YÖNETİCİNİN DİĞER İŞLERDE SAĞLADIĞI MENFAATLERİ ZARAR İLE MAHSUP EDEMEMESİ

TBK. m.628’e göre ortak, kusuruyla vermiş olduğu zararı adi ortaklığın dışında farklı bir işte ortaklığın namına sağlamış bulunduğu menfaatle mahsupta bulunamayacaktır. Buna göre hükmün karşıt anlamına bakıldığında, ortağın aynı fiiliyle sebebiyet verdiği zararlar menfaatin aralarında takasa imkân bulunduğu söylenebilecektir⁵⁵³.

Ortaya çıkan zararların giderimi öteki ortakların açacağı davayla istenebilecektir. Fakat, tazminatın dava açan ortaklara değil adi ortaklığa ödenmesi gerekecektir. Zira, ortaklar zarara uğramamakta, adi ortaklığa zarar verilmiş

⁵⁵² Şener (Ortaklık), s.442; Narin, Resul; “Adi Şirketin Sona Ermesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 26

⁵⁵³ Karayalçın, s. 145; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 68-69; Yalman/Taylan, s. 127.

olmaktadır⁵⁵⁴. Ortaklar beraber hareket ederek dava yoluna gitmemesi durumunda ortakların birisinin açabileceği “*actio pro socia*” davasıyla zararların adi ortaklığa ödenmesine ilişkin istemde bulunabilecektir⁵⁵⁵. Tüm ortaklar yahut ortaklardan birisinin zarardan dolayı tazmin talebinde bulunabilmesi halinde ortaklığın sona erdirilmesi yönünde bir talepte bulunulması gerekmemektedir. Zira, tazmin talebi ortaklığın feshiyle bağımsız bir taleptir.

7.3 YÖNETİCİNİN UĞRADIĞI ZARAR VE YAPTIĞI MASRAFLARI DİĞER ORTAKLARDAN TALEP EDEMEMESİ

TBK. m.628’de “*her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür. Her ortak, diğerlerine karşı, kendi kusuruyla verdiği zararları, başka işlerde ortaklığa sağladığı menfaatlerle mahsup ettirme hakkı olmaksızın gidermekle yükümlüdür. Ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten ortak, vekâlet hükümlerine göre sorumlu olur*” denilmektedir. Bu nedenle de kusuruyla neden olan ortağa ise kusuru bulunmayan ortakların tazminat davası açabilmesi mümkündür⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 68; Eren, Özel, s. 855-856.

⁵⁵⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 68.

⁵⁵⁶ Şener (Ortaklık), s.442; Narin, s. 26

7.4 ORTAKLIĞIN HAKLI SEBEPLERLE MAHKEME KARARI İLE SONA ERDİRİLMESİ

7.4.1 GENEL OLARAK

Adi ortaklık ortakların aralarında yakın işbirliğinin bulunmasını ve birbirlerine güven duymalarını gerekli kılan kişi birlikteliğidir. Ortaklar sınırsız sorumlu olduklarından, bu birliktelik birbirlerini daha önceden tanımakta olan ve birbirlerine güven duyan ortakların aralarında kurulmaktadır. Fakat, zamanla bu temelin sarsılmasına neden olan olayların gelişmesi de mümkün olabilmektedir. Ortakların bu hallerde ortaklığın devamını sürdürmelerini ummak ortaklığın yapısına uygun olmamaktadır. Öteki sona erme nedenlerinin koşullarının oluşmasının beklenmesi bazı önemli problemleri getirebilmesi mümkündür. Bu nedenlerle TBK.'da ortakların bu ilişkiyi sona erdirmeye olanakları tanınmaktadır⁵⁵⁷.

Haklı nedenlerin bulunması durumunda ortaklardan herhangi birisi mahkemeye giderek fesih talebinde bulunabilecektir. TBK. m.639/b.7'de belirtilen düzenleme emredici mahiyettedir. Bu nedenle sözleşmeyle sınırlandırılabilmesi yahut ortadan kaldırılabilmesine olanak bulunmamaktadır. Sözleşmeye eklenecek bu türden düzenlemeler geçerli olmayacaktır⁵⁵⁸.

⁵⁵⁷ Çamoğlu, Ersin; Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkartılması, Vedat Kitapçılık, 2.Bası, İstanbul 2008, s.78, Narin, s.68.

⁵⁵⁸ Çamoğlu, s.78.

Ortaklığın feshine ilişkin talep öteki ortaklar hiçbir şekil koşuluna gerek olmadan yöneltilebilir. Belli süreli ortaklıklar açısından sürenin dolmasının öncesinde haklı nedenle fesih talebinde bulunulabilmesi için kural olarak ihbar koşulu bulunmaktadır. Belirsiz süreli için ise daha evvelden böyle bir ihbara gerek bulunmamaktadır⁵⁵⁹.

Haklı neden bulunması durumunda bir sürenin beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Ortaklığın sona erdirilmesine ilişkin haklı nedenin bulunduğu inancında bulunan ortaklardan herhangi birisinin daima iyiniyetli olarak mahkemeye müracaat edebilmesi mümkündür⁵⁶⁰. Burada ortakların iradesiyle bir sona erdirme değil mahkemece verilecek bir kararla sona erdirme söz konusu olmaktadır. Bunlar haricinde mahkemece adi ortaklığın mahkemenin vereceği bir kararla sona erdirilmesini sağlayacak TBK.'da bir düzenleme bulunmamaktadır.

TBK. m.639/b.7'de haklı nedenlerden birisinin varlığı durumunda ortaklardan herhangi birisinin, bu hakkının bulunduğu belirtilmiş olması karşısında, haklı nedenlerin nelerden ibaret olduğuna ilişkin TBK.'da tanımlamaya gidilmemiştir. Fakat, TTK. m.245 düzenlemesiyle belirlenen kollektif ortaklığın haklı nedenlerle feshi konusundaki örneklerin adi ortaklık bakımından da kıyasen uygulanabilmesi mümkündür⁵⁶¹.

⁵⁵⁹ **Karayalçın**, s.104; **Bilgili/Demirkapı**, s.47; **Yavuz (Özel)**, s.3249; **Domaniç**, s.430;

Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.95

⁵⁶⁰ **Arslan**, İbrahim: Şirketler Hukuku Bilgisi, Mimoza Yayınları, 5.Bası, Konya 2000, s.57.

⁵⁶¹ **Kayıhan**, Şaban/**Yasan** Mustafa: Şirketler Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2. Bası 2018 Ankara, s.13.

7.4.2 HAKLI SEBEP KAVRAMI

Adi ortaklığın mahkemenin vereceği bir kararla sona erdirilebilmesinde haklı neden bulunması gerekmektedir. Tüm sürekli hukuksal münasebetlerde ilişkinin sona erdirilmesine yarayan genel fesih halleri haklı neden teşkil etmektedir. Bu neden dayanağını TMK. m.2’de ele alınan dürüstlük kuralından almaktadır. Haklı nedenler somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenmesi gerekli olan nispi bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bundan dolayı kanun koyucu esas itibariyle bu nedenlerin neler olduğuna ilişkin tanımlamada bulunmamış, takdiri hakime bırakmıştır⁵⁶². Kavramın tanımının uygulamayla yapılması gerekli olsa da haklı nedenin, ortakların ortaklık ilişkisini sürdürebilmelerinin objektif olarak beklenemeyecek yahut ortaklığın amacının gerçekleştirilmesini engelleyecek nedenler şeklinde açıklanabilmesi mümkündür⁵⁶³.

Kollektif ortaklıklarda haklı neden TTK. m.245’te “*şirketin kuruluşuna yol açan fiili veya kişisel sebeplerin şirketin işletme konusunun elde edilmesini imkansız kılacak veya güçleştirecek şekilde ortadan kalkmış olmasıdır*” biçiminde tarif edilmiştir. Burada hangi durumlarında haklı neden teşkil edeceği belirtilmiştir⁵⁶⁴. Düzenlemede belirtilen

⁵⁶² Çamoğlu, s.22-63, Narin, s.67

⁵⁶³ Şener (Ders Kitabı), s.93; Kayar, s.343; Çamoğlu, s.35 vd.

⁵⁶⁴ TTK. m.245/I’de “a) Bir ortağın, şirketin yönetim işlerinde veya hesaplarının çıkarılmasında şirkete ihanet etmiş olması, b) Bir ortağın kendisine düşen asli görevleri ve borçları yerine getirmemesi, c) Bir ortağın kişisel menfaatleri uğruna şirketin ticaret unvanını veya mallarını kötüye kullanması, d) Bir ortağın, uğradığı sürekli bir hastalık veya diğer bir sebepten dolayı, üstüne aldığı şirketin işlerini yapmak için gerekli olan yeteneği ve ehliyetini kaybetmesi” şeklindeki düzenlemeyle haklı nedenlere yer verilmiştir.

haklı nedenlere örnek olarak gösterilenler sınırlı olmayıp adi ortaklık bakımından tatbikine olanak bulunduğu ifade edilmektedir.

Bu nedenler ortaklardan birisinin şahsında ortaya çıkabileceği gibi ortaklığın dışındaki sebeplerden de oluşabilmesi mümkün olmaktadır. Haklı nedenlerin varlığı için kusurun bulunması gerek bulunmamaktadır. Haklı bir nedenin ortaklarla ilgili bir neden olabilmesi de mümkündür⁵⁶⁵. Ortakların öne sürdükleri nedenin isabetli olup olmadığına mahkemece karar verilecektir. Hâkim tarafından verilecek karar bozucu yenilik doğurucu bir karardır. Karar kesinleşinceye kadar ortaklığın devam edeceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla mahkemece verilecek karar ileriye etkili şekilde hüküm doğuracaktır⁵⁶⁶.

7.4.3 HAKLI SEBEPLERE ÖRNEKLER

Doktrinde ortakların sahip olduğu esaslı görevlerin ifa edilmemesi, yükümlülükler aykırı davranılması, ortaklığa ait yönetim faaliyetlerinde veya hesap düzenlemesine ilişkin ihanette bulunulması, kişisel menfaatleri için ortakların mallarının kötüye kullanılması⁵⁶⁷, ortak amacın olanaksız olmamasının yanı sıra günün koşullarına göre oldukça güçleşmesi, ortaklığın sürekli olarak zarara uğraması, ortaklığın konusunun elverişsizliği, kimi ortakların yeteneksiz olması, yaşlılık⁵⁶⁸, ortakların aralarında geçimsizliğin ortaya çıkması, işler konusunda olduğundan çok cüretli olunması ya da

⁵⁶⁵ Şener (Ders Kitabı), s.93; Karayalçın, s.103; Çamoğlu, s.79.

⁵⁶⁶ Karayalçın, s.103; Özenli, s.124; Bilgili/Demirkapı, s.48; Arslan, s.57; Domaniç, s.430; Arslanlı, s.487.

⁵⁶⁷ Şener (Ders Kitabı), s.93.

⁵⁶⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.92; Çamoğlu, s.45.

ürkek davranılması, ortakların birisinin kumara düşkün olması⁵⁶⁹, ortakların birisinin ortaklığın mallını zimmetine geçirmesi⁵⁷⁰, karların paylaştırılmaması⁵⁷¹ ortağın ortaklığın işlerine yönelik gerekli özeni göstermemesi⁵⁷² bu nedenlere örnek olarak gösterilmektedir.

Yargıtay tarafından ortakların birisinin ötekilere kötü, incitici sözlerde bulunması⁵⁷³, ortakların birisinin sözleşmeye aykırılıkta bulunarak çocuğunu yüksek miktarda ücretli olarak çalıştırması, öteki ortağa hakarete bulunulması ve hakkında cezai yaptırım kararı verilmiş olması⁵⁷⁴ ve benzeri nedenler sayılmıştır.

Yargıtay son zamanlardaki bir içtihadında⁵⁷⁵ “...gerçekten davacı-karşı davalının sözleşmeye aykırı davranması halinde (örneğin adi şirketin kasasında 3. şahıslara olan borcu ödemeye yetecek miktarda para olmasına rağmen bu borcu ödemeyerek işyerine hacze gelinmesine sebep olunması gibi) davalı-karşı davacının

⁵⁶⁹ Özenli, s.125; Karayalçın, s.103.

⁵⁷⁰ Bilgili/Demirkapı, s.48; Karayalçın, s.103.

⁵⁷¹ Karayalçın, s.104; Yavuz, Özel, s.3249.

⁵⁷² Kayar, s.343.

⁵⁷³ Yargıtay. TD. 30/04/1966T. E1964/2875, K1966/2223 karar sayılı kararı, www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 05.04.2022.

⁵⁷⁴ Yargıtay. 13. H.D 13/04/1981T., E1981/1032, K1981/2623 karar sayılı kararı, www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 04.04.2022.

⁵⁷⁵ Yargıtay 13.H.D, 17/01/2012T, E2012/2011/4911, K2012/2012/364 karar sayılı kararı, www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 03.04.2022.

sözleşmeyi süresinden önce feshedilebileceğinin kabulü gerekir...” şeklinde bir karara varmıştır.

Öte taraftan ortağa ait özel borçları olması, yönetime ilişkin yetkilerin kanuni sınırları dahilinde ancak öteki ortakların isteklerinin dışında kullanılması, ortaklığın rutin uğraşlarının haricindeki bir işte ihmal sonucu zarara neden olunması haklı nedenler arasında sayılmamaktadır⁵⁷⁶.

7.4.4 HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASI

Adi ortaklığın haklı nedenle sona erdirilebilmesi ortak tarafından mahkemeye müracaat edilesi ve fesih talebinde bulunulmasına bağlıdır. Dava diğer ortakların tümüne yönelik açılmaktadır. Davalı taraftaki ortakların sayısının birden çok olması durumunda zorunlu dava arkadaşlığından bahsedilecektir⁵⁷⁷. Dava yoluna gidilerek ortaklığın feshine ilişkin talepte bulunulması zorunludur. Buna karşın ihtarda bulunularak adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshinin talep edilmesine olanak bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay da aynı doğrultuda karar vermiştir⁵⁷⁸. Yargıtay’ın son dönemde verdiği kararlarından birisinde⁵⁷⁹ *“her ne kadar olayda davalılar ihtarname ile ortaklığın feshini ihbar etmişlerse de haklı nedenlere dayanarak bir fesih davası açmamışlardır. Haklı*

⁵⁷⁶ Çamoğlu, s.47.

⁵⁷⁷ Şener (Ortaklık), s.485; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.95.

⁵⁷⁸ Yargıtay. 13.H.D 09/07/1984T, E.1984/4197, K1984/5187 karar sayılı kararı, www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 01.04.2022.

⁵⁷⁹ Yargıtay. 3.H.D. 16/02/2013T, E2013/17325, K2013/17914 karar sayılı kararı, www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 06.04.2022.

nedenlerle fesihte, ortaklık mahkemece ortaklığın feshine karar verilmesi ile son bulur (6098 sayılı BK m.639/7) ...” denilmiştir.

Haklı nedenin varlığı, davanın açıldığı tarihte adi ortaklığın hukuksal olarak devam etmesi ve farklı nedenle sona erdirilmemiş bulunması fesih talebi için mahkemeye müracaat sırasında bulunması gereken koşullardır⁵⁸⁰. Yargıtay bir içtihadında⁵⁸¹ ortaklardan birisinin ölmesi ile ortaklığın sona ereceğini belirterek mirasçıların ortaklığın feshine ilişkin haklı sebeple feshi yönündeki taleplerine karşın bir karar verilmesine gerek bulunmadığını belirtmiştir.

Ortaklığın feshine yönelik mahkeme dilekçesinde bu talebin fesih istemi olduğuna yönelik açık bir ibarenin bulunması gerekmemektedir. Dolayısıyla ortaklığın tasfiyesine ilişkin bir istem de ortaklığın feshi biçiminde yorumlanabilecektir. Yargıtay bir içtihadında⁵⁸² *“ortaklardan birisinin adi ortaklığa yönelik paydan istemesi, ortaklık faaliyetleri dolayısıyla uğranılan zararın yahut karlardan pay istenmesi ortaklığın feshine ilişkin talebi de içermektedir”* şeklinde yorumda bulunmuştur.

7.4.4.1 Davacı

Haklı nedenlerle adi ortaklığın feshi sadece ortaklarca istenebilmektedir. Feshine gidilen ortaklık davanın açıldığı tarihte hukuki olarak faaliyetlerini sürdürmesi

⁵⁸⁰ **Özenli**, s.173; **Bilgili/Demirkapı**, s.47; **Arslanlı**, s.482.

⁵⁸¹ Yargıtay H.G.K 10/04/199T. E1991/13-76, K1991/199 karar sayılı kararı, www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 02.04.2022.

⁵⁸² Yargıtay 3.H.D 07/05/2014T., E2014/3164, K.2014/7038 karar sayılı kararı, www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 03.04.2022.

gerekir⁵⁸³. Mahkemeye müracaat eden ortağın ortaklık sıfatının bu tarihe kadar devamı gerekmektedir. Kusurlu davranışıyla haklı nedenin ortaya çıkmasına sebebiyet veren ortağın kendisi aynı nedenle feshe ilişkin istemde bulunabilmesi mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla haklı nedeni kusuruyla ortaya çıkaran ortağın bu yöndeki davasının reddine karar verilir. Fakat, bu nedenin kendi şahsından doğduğu fakat kusuru bulunmadığı durumlarda davayı açabileceği kabul edilmelidir⁵⁸⁴. Yalnızca iki ortakdan oluşan adi ortaklıkta ortakların ikisinin de haklı nedenin ortaya çıkmasında kusurlarının olduğu hallerde bu iki ortağın feshe yönelik talepte bulunabilmesi mümkün olacaktır⁵⁸⁵.

TTK. m.245/II'de kollektif ortaklığın haklı nedenlerle feshi konusundaki haklı nedenin kendisinin kusuru ile ortaya çıktığı hallerde bu ortak tarafından feshe ilişkin olarak mahkemeye müracaat edilemeyecektir. Bu düzenleme adi ortaklık açısından da geçerlidir.

7.4.4.2 Davalı

Adi ortaklığın bir tüzel kişiliğe sahip olmaması nedeniyle, fesih davasının ortaklığa karşı açılmayacağı kabul edilmelidir. Dolayısıyla davanın öteki tüm ortaklara karşı açılması gereklidir⁵⁸⁶. Gerçekten Yargıtay aynı doğrultuda olarak adi ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmaması nedeniyle bahse konu davaların ortakların tümüne

⁵⁸³ Özenli, s.173.

⁵⁸⁴ Kayar, s.343; Domaniç, s.113; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.96; Özenli, s.173, Narin, s.76.

⁵⁸⁵ Karayalçın, s.104.

⁵⁸⁶ Şener (Ortaklık), s.485; Domaniç, s.113; Bilgili/Demirkapı, s.28.

yöneltmesinin doğru olacağının altını çizmektedir⁵⁸⁷. Ortakların sayısının birden çok olması durumunda ortakların aralarında zorunlu dava arkadaşlığından bahsedilecektir. Davanın tek yahut birden çok ortağa yöneltmesi halinde davanın o an için reddine karar verilmeyip öteki ortakların davada müdahil olup olmayacakları sorularak süre verilmelidir. Bu sürede davanın öteki ortaklara yöneltilmemesi durumunda reddedilmesi gerekmektedir⁵⁸⁸.

7.4.4.3 Süre

TBK. m.639/b.7’de haklı nedenlerin olduğu durumlarda her zaman için davanın açılabilmesinden söz edildiğinden belli sürelerin geçmesinin gerekmediği görülmektedir. Fakat, haklı sebebin oluşmasının ardından ortalama bir sürede fesih talebinde bulunulmalıdır. Dava hakkının kullanılmasının öncesinde bu nedenin ortadan kalması durumunda adi ortaklığın feshine gidilemeyecektir. Dolayısıyla haklı nedenin var olduğu sürece davanın açılabilmesi mümkün olacaktır⁵⁸⁹.

Ortağın haklı sebebin oluştuğunu bilmesi karşısında uzun müddet talepte bulunmadığı zaman bu hakkından feragat ettiği varsayılabilir. Aynı şekilde, davranışlarından feshin talebinde bulunmaktan zımni olarak feragat edildiği yahut haklı nedenin oluşmasına neden olan ortağın bağışlandığının anlaşılması durumunda fesih

⁵⁸⁷ Yargıtay 3 HD 12/12/201T., E2018/4347, K2018/12691 karar sayılı kararı, www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 02.04.2022.

⁵⁸⁸ Şener Ortaklık), s.168.

⁵⁸⁹ Arslanlı, s.488.

talebinde bulunulamayacaktır⁵⁹⁰. Hakkın kullanımında haksızca gecikilmesi halinde dürüstlük kuralıyla çelişilecektir. Bu durumda hakkın suiistimalinden bahsedilmelidir⁵⁹¹.

7.4.4.4 Yetkili Mahkeme

Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin ve merkezinin bulunmaması nedeniyle genel yetki kurallarını uygulanması gerekecektir. Buna göre HMK. m.6 uyarınca ortakların birisinin ikametgahı mahkemesi genel yetkili olacaktır. Diğer taraftan adi ortaklığın sadece tacirlerin arasında teşkil edilmiş olması durumunda yetki sözleşmesi yapılabilir⁵⁹². HMK.'nın 17. maddesine göre tacirler arasında münhasır yetki sözleşmesi yapılabilir. Tarafların yetkilendirmiş bulundukları mahkemenin yanı sıra kanun gereği genel yahut özel yetkisi bulunan mahkemelerin de bu yetkilerinin devamını arz etmeleri halinde bu durumu sözleşmede belirtmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla münhasır olmayan yetki sözleşmesi yapabileceklerdir.

7.4.4.5 Haklı Nedenle Fesih Kararının Niteliği ve Sonuçları

Haklı nedenle adi ortaklığın sona erdirilebilmesi için mahkemeye müracaat edilmesi durumunda mahkeme tarafından adi ortaklığın sona erdirilmesi doğrultusunda karara varması halinde ortaklığın feshinin sonuçları doğacaktır. Öne sürülen sebeplerin

⁵⁹⁰ Arslanlı, s.488.

⁵⁹¹ Narin, s.78.

⁵⁹² HMK.'nın 17. maddesinde “*Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.*” denilmektedir.

haklılık teşkil edip etmediğini mahkemenin takdir etmesi gerekmektedir⁵⁹³. Haklı nedenlerin bulunduğu belirlenmesi durumunda mahkeme tarafından ortaklığın feshi yönünde karara varılır.

Adi ortaklığın haklı nedenle feshinin gündeme gelmesi ortağın şahsından dolayı ise bu ortağın ortaklıktan çıkarılıp adi ortaklığın devam ettirilip ettirilemeyeceği tartışılmaktadır. TTK. m.255’te “*bir ortağın kendisinden kaynaklanan sebeplerden dolayı şirketin feshinin istenebildiği durumlarda, diğer ortakların tümü o ortağın şirketten çıkarılmasına ve şirketin devamına karar verebilir. Şirket sözleşmesinde bu kararın çoğunlukla alınması öngörülebilir*” denilmektedir. Buna göre ortağın ortaklıktan çıkarılmasına olanak bulunmaktadır. Adi ortaklık bakımından TBK.’da buna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde⁵⁹⁴ öteki ortakların talepte bulunması durumunda mahkemece adi ortaklığın feshine karar vermek yerine haklı nedenin meydana gelmesine sebebiyet veren ortakların çıkarılması yönünde bir karara varılabileceği ifade edilmektedir.

Bize göre ortağın haklı nedenle feshe ilişkin talepte bulunmasının mümkün olduğu kadar öteki ortaklarca haklı nedenin ortaya çıkmasına sebebiyet veren ortağın adi ortaklıktan çıkarılması yoluyla ortaklığın sürdürülmesi menfaatler dengesini sağlayabilecektir. Gerçekten şahıs ortaklığı olan kollektif ortaklıklarda TTK. m.225. ile öteki ortaklara bu tür bir yetkinin verilmesi karşısında yine bir şahıs ortaklığı olan adi ortaklıklar için de aynı düzenlemenin getirilmesi mümkündür.

⁵⁹³ Şener (Ders Kitabı), s.93; Bilgili/Demirkapı, s. 48.

⁵⁹⁴ Çamoğlu, s.75-77; Karayalçın, s.104; Domaniç, s.104.

Haklı nedenin ortaya çıktığı düşüncesinde bulunan mahkeme tarafından ortaklığın feshi yönünde karara varılır. Bu karar inşai niteliği bulunan bir karardır. Bu kararlar yeni bir hukuksal durumun yaratıldığı yahut var olan hukuksal durumun değiştirileceği veyahut ortadan kalkacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla ortaklığın mahkeme kararıyla sona erdirilmesi sağlanmış olacaktır. Doktrinde⁵⁹⁵ mahkemeye verilecek kararın sadece kesinleşmeyle etki kazanacağı, adi ortaklığın kesinleşme tarihine kadar hukuken var olacağı ve kesinleşmeyle ileriye etki edecek sona ereceği, kararın geçmişe etkisinin bulunmayacağı savunulmaktadır. Buna göre hukuksal değişikliğin meydana geldiği an hükmün de şeklen kesinleştiğinden bahsedilebilecektir. Yargıtay da son zamanlarda verdiği kararlarında⁵⁹⁶ ortaklık ilişkisinin kararın kesinleşmesiyle sona ereceğini belirtmektedir. Bize göre de adi ortaklığın haklı nedenle feshi halinde kesinleşmenin beklenmesi daha isabetli olacaktır. Çünkü, kararın kesinleşmeden icra edilmesi durumunda, yani tasfiyeye girişilmesi telafisi güç zararların ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

⁵⁹⁵ Şener, Ortaklık, s.495; Özenli, s.124; Domaniç, s.113; Yalman/Taylan, s.192-193;

Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.96; Karayalçın, s.104; Arslanlı, s.489.

⁵⁹⁶ Yargıtay 13.HD. 28/12/1984T., E1984/6773, K1984/8297 karar sayılı kararı, www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 31.03.2022.

8 SONUÇ

Adi ortaklıklar gündelik yaşamda ve ticari hayatta sıklıkla karşılaşılan ortaklık tiplerinden birisidir. Bu ortaklıklara çok fazla rastlanmasının nedeni uygulama alanlarının TBK m.620/II uyarınca önemli ölçüde geniş tutulması ve kuruluşundaki şekil serbestisi, asgari bir sermayenin getirilmesine gerek bulunmamasından dolayı süratle işlemlerin yapılabilmesi ve kolaylıklar sunabilmesi ve ortakların kendilerine tanınan geniş irade serbestisi olduğu ifade edilebilir.

Adi ortaklıklar, kanun koyucu tarafından, kuruluşları öteki ortaklıklar ve türleri karşısında prosedürleri daha az tutularak düzenleme altına alınmıştır. Bundan dolayı bireyler sosyal, ekonomi ve ticaret alanındaki güçlerini bir araya getirerek ortaklık kurmayı düşündüklerinde genel olarak adi ortaklık kurmayı istemektedir. Günümüzün yerelde ve uluslararası düzeyde çok fazla kişi ve firması tarafından birbirinden değişik çok fazla projelerin gerçekleştirilebilmesi için adi ortaklıklar kurulmaktadır. Bilhassa belli sürelerde belli projeler yahut amaçlar bakımından birlikte iş yapacak ortaklıkların, tüzel kişilikleri bulunan başkaca ortaklıklar kurmaktansa adi ortaklıkları kurmayı benimsedikleri görülmektedir.

Hukukumuzda adi ortaklıklar TBK m.620 vd.'nda düzenlenmiştir. TBK m.620'de adi ortaklık sözleşmesi *“iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir”* şeklinde ifade edilmiştir. Tanıma bakıldığında bu ortaklıkların esas itibariyle sözleşme ilişkisinden doğduğu ve borçlar hukukunun konusunu oluşturduğu görülmektedir. Ancak, adi ortaklıklar sermaye yerine kendisini meydana getiren kimselerin kimliğini ön plana çıkaran hukuksal ilişkidir. Bundan dolayı kanun koyucu adi ortaklığa ilişkin

düzenlemelere TTK. yerine TBK.'da yer vermeyi tercih etmiştir. Ayrıca bu durum, TTK.'nın kimi hükümlerinin adi ortaklıklar bakımından kıyas yoluyla uygulanmasına engel olmamaktadır. Fakat, TTK.'daki ticari ortaklıklar hakkındaki hükümlerin kıyas yoluyla adi ortaklıklar hakkında da uygulanabileceği de söylenemeyecektir. Buna karşın, TTK.'daki düzenlemeler, nitelikleriyle bağdaştığı oranda adi ortaklıklar bakımında uygulanabilecektir.

Adi ortaklıklar tüzel kişiliğe sahip olmadığı için ortaklar üçüncü şahıslarla ilişkilerinde bir takım sorunlarla karşılaşmaktadırlar. Yine bu nedenle ortaklığın işleri doğrudan ortaklar tarafından icra edilebilmektedir. Dolayısıyla adi ortaklığın faaliyetleri hem bütün ortakların doğrudan katılımı hem de temsili yolu ile gerçekleştirilmektedir.

Adi ortaklıkların tüzel kişiliğinin olmamasından dolayı kişi unsuru önem arz etmektedir. Bu ortaklıklarda ortaklar birinci dereceden ve müteselsil sorumluluğa sahiptir. Ortaklar, ortaklığın mallarına elbirliğiyle hak sahibidir. Bir kişi tarafından kurulamayan adi ortaklığın kuruluşu için şekil koşulu da öngörülmemiştir. Fakat, yasal olarak devri özel şekil koşuluna bağlı bulunan unsurlar ortaklığa katılım payı şeklinde konulduklarında, sözleşmenin ilgili kısmının da aynı şekil koşuluna uyularak yapılması gerekmektedir. Kanunda katılım payına ilişkin asgari bir tutara yer verilmemiş olup bunun para, alacak mal ve/veya emek şeklinde olabileceği kabul edilmektedir.

Adi ortaklıklar kanun ve ahlaka aykırı şekilde kurulamaz ve konusu imkansız olmayan her hangi bir amaca yönelik olarak kurulabilmektedirler. Bu ortaklıklarda kişi unsuru öne çıktığı için ortakların kendi aralarında, iç ilişkileri bakımından çok fazla uyuşmazlıklar ortaya çıkabilmektedir. Ortakların arasında iç ilişkiler sözleşme özgürlüğü kapsamında belirlenebilmektedir. Ortaklığın temel unsurları arasında sayılan katılım payı koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde uygulanacak yaptırıma da kanun ile bir

düzenleme getirilmemiştir. Katılım payı bakımından TBK m.621/III'e bakıldığında satış ve kira sözleşmelerinde yer alan düzenlemelerin uygulanmasının gerektiği ifade edilmiştir.

Ortaklar tarafından kazançların ve zararların paylaşımı, kanun ile emredici mahiyeti bulunan adi ortaklık düzenlemelerinden birisidir. Bu kuralın istisnası olan ortaklığa emeğiyle gelen ortak teşkil etmektedir. Bu ortaklar açısından zarar paylaşımına gidilmeyeceği sözleşmeyle belirlenebilecektir. Adi ortaklıklarda ortaklara sorumluluk bakımından geniş bir çerçeve çizildiğinden ortakların yönetim yetkisinin bulunup bulunmadığına dikkat edilmeksizin bütün ortakların inceleme hakları bulunmaktadır.

Adi ortaklık yönetiminde, kararların nasıl alınacağı bakımından kanun ile bir düzenlemeye gidilmemiştir. Ortakların aralarında menfaat ihlalleri ortaya çıktığında oy hakkının kaldırılması gündeme gelebilecektir. Ortaklık kararları, genel itibariyle tüm ortakların oybirliği ile alınmaktadır. Fakat, bu kuralın tersine bir sözleşmenin yapılabilmesi de mümkündür. Kanunda ortaklığın kararlarını geçersiz olduğu haller düzenlenmemiş olup bu konuda bir uyuşmazlık bulunması halinde genel hükümlere gidilebilecektir.

TTK.'da öteki ortaklık tipleri bakımından ele alınan detaylı düzenlemelere karşın, adi ortaklıklara ilişkin, TBK'daki çok eksiklikleri bulunan düzenlemelerden dolayı uygulamada önemli sorunlar yaşanmaktadır. TBK m.629/II, yönetim yetkisinin haklı nedenle kaldırılabilmesine ilişkin bir düzenleme getirmektedir. Ancak, düzenlemede sınırlanabilmesi konusunda bir hüküm bulunmamakta, TBK. m.629/III'te haklı neden tanımlamasına gidilmemiştir. Haklı nedenin ortaklığın feshine yönelik talepte bulunan ortağın şahsına ilişkin olabileceği kadar, öteki ortakların şahsına yönelik de

olabilmesi mümkündür. Fakat, bunun zorunlu olarak öteki ortakların kusuruna dayalı olarak ortaya çıkması gerekmemektedir.

Adi ortaklığın bir ticari işletmenin işletilmesi amacı ile kurulması halinde, ortakların tacir oldukları kabul edilmektedir. Bundan dolayı TTK. m.18/II uyarınca basiretli tacir gibi hareket etmeleri gerekmektedir. Ücret alan yönetici ortağın sorumluluğu TBK m.628/III'te ücret almayan ortak karşısında ağırlaştırılmıştır. Böylece objektif niteliği bulunan başkaca bir kıstas öngörölmüştür. Dolayısıyla ücret alan yönetici; ortak vekilin sorumluluğunda olduğı gibi işlerin sadakatle ve özenle yapılması konusunda da sorumludur. Özen derecesine bakılırken, ücret verilen yönetici ortağın eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, yetenekleri ve vasıfları dikkate alınmaktadır. Bundan dolayı ücret alan yönetici ortağın kendisine ait işlerde göstermiş bulunduğı özeni göstermesi halinde sorumluluktan kurtulamayacaktır. Dolayısıyla işin gerekli kıldığı özeni göstermelidir.

Özen yükümüne aykırı davranan ortağın kusurlu olduğı kabul edilir ve tazminat ile sorumluluğı bulunmaktadır. Sorumluluğı bakımından ayrıca hukuku ihlal eden eylemi, zarar ve nedensellik bağının da bulunması gerekmektedir. Kanun yahut ortaklığın sözleşmesi bakımından aykırılık teşkil eden davranışlar hukuka aykırılık da oluşturmaktadır. Meydana gelen zarar, ortaklığa ait mal varlığı bakımından olabileceğı kadar, kazanç mahrumiyeti biçiminde de olabilmektedir. TBK m.628/II uyarınca kusurlu eylemleri nedeniyle ortaya çıkan zararlar nedeniyle sorumluluğı bulunan ortak, bu zararı ortaklığa yönelik öteki işler nedeniyle sağladığı menfaatler ile mahsup edemeyecektir.

Ortaklıktan çıkma ve çıkarılma TBK'da düzenleme altına alınmıştır. Çıkma konusunda kanun ile yazılı olarak gerçekleştirilmesi gerektiğı ifade edilmektedir.

Ortaklardan birisinin çıkması yahut çıkarılması halinde pay, öteki ortaklara paylarına oranla kendiliğinden geçmektedir.



KAYNAKÇA

Abdelfatah, S. (2007). *Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim*. Ankara: Adalet Yayınları.

Acar, H. (2003). Konsorsiyum Sözleşmelerinin Hukuki Yapısı. Bakü. 12 24, 2018 tarihinde https://journal.qu.edu.az/article_pdf/1028_313.pdf adresinden alındı

Akbıyık, C. (1997). Temsil Yetkisi ve Temsil İlişkisi. *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LV(4), 217-232.

Akev, S. T. (1961). Pozitif Hukukumuzda Hususi Şirketlerin Durumu. *II'inci Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (10 – 18 Mayıs 1961) Bildiriler – Tartışmalar (Birinci Kısım)*, (s. 234-261). Ankara.

Akın, M. Y. (2010). İsviçre Hukuku Örneğinde Türk Medeni Kanunu Madde 47/II ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde 353 Üzerine Düşünceler. *BATİDER*, XXVI(1), 175-227.

Akıncı, Ş. (1996). Roma Hukuku'nda Şirket (Societas) Akdi ve Bunun Türk Hukuku'na Etkisi. *Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan* (s. 137-151). içinde Konya.

Akıncı, Z. (2003). FIDIC Standart Sözleşmelerinde Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu. *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan* (s. 969-983). içinde Ankara: Turhan Kitabevi.

Akipek, J., Akıntürk, T., & Ateş Karaman, D. (2012). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri / Kişiler Hukuku (1.cilt)* (9 b.). İstanbul: Beta Yayınevi.

Akkanat, H. (2004). Adi Ortaklıkta “Haklı Sebep İhraç” Mümkin Müdür? *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXII(1-2), 333-349.

Akkurt, Z., & Akgül, B. (2001, Ekim). Joint Venture ve Konsorsiyum’un Türk Hukuku’ndaki Yeri. *Yargıtay Dergisi*, 27(4), 729-748.

Akünel, T. (1975). *Türk-İsviçre Borçlar Kanununda İlgili İçin İşlem Teorisi*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.

Akyol, Ş. (1997). *Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri): Know-How Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri*. İstanbul: Afa Matbaacılık.

Akyol, Ş. (2007). *Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Akyol, Ş. (2009). *Türk Medeni Hukukunda Temsil*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Alper, G. (2013). *Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Altay, S. A. (2009). *Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Altınar, F. Z. (2009). *Yetkisiz Temsil. (Yüksek Lisans Tezi)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Altınöz, Ü., & Aşit, R. (2013, Ekim). Paylı Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim Düzeninin Oluşturulması ve Değiştirilmesi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 4(15), 407-429.

Alver, C. (1988). *Adi Ortaklık (Açıklamalı - İctihatlı)*. Ankara: Beyda Ofset.

Alver, C. (1991). *Adi Şirket Ve Ticaret Kanunu Genel Esasları (Açıklamalı - İctihatlı)*. Ankara: Gaye Matbaacılık.

Ansay, T. (1967). Adi Şirket Ortaklarının Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukları. *BATİDER*, IV(1), 65 vd.

Ansay, T. (1967). *Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Ansay, T. (1968). Adi Şirket Ortakları Tacir midir? Ortakların Ticaret Unvanı; Defter Tutma. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXV(3-4), 263 vd.

Ansay, T. (1999). Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir? *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı* (s. 1-10). içinde İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Antalya, O. G. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri* (2 b.). İstanbul: Legal Yayıncılık.

Aral, F., & Ayrancı, H. (2015). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. b.). Ankara: Yetkin Yayınları.

Arar, K. (1952). *Kara Ticareti Şirketler Hukuku*. Ankara: Güney Matbaacılık.

Arat, A. (2014). Medeni Kanunumuza göre Kişi Topluluklarının Mirasçılığı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 99-122.

Arkan, S. (1976, Haziran). İngiliz Hukukunda Ortaklık Türleri. *BATİDER*, VIII(3), 101-111.

Arkan, S. (2001, Aralık). Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları. *BATİDER*, XXI(2), 15-24.

Armutçuoğlu, C. Y. (2009). *Adi Ortaklıkta Borçlardan Sorumluluk*. (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Arslan, İ. (2000). *Şirketler Hukuku Bilgisi* (5. b.). Konya: Mimoza Yayınları.

Arslanlı, H. (1945). Şirket Mukaveleleri ile Cemiyetler ve İki Tarafa Borç Yükliyen Akitler Arasındaki Ayrılıklar ve Bunları Tefrika Yarayan Ölçüler. *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, XI, 128-144.

Arslanlı, H. (1946). Hususi Şirketlerin Mahiyeti. *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, XII, 238-269.

Arslanlı, H. (1960). *Kollektif ve Komandit Şirketler* (2 b.). İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Aşkan, C. (2003). *Adi Şirketin Yönetimi*. Ankara: Adil Yayınevi.

Badak Aybar, Z. (2013, Güz). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler ve Değişiklikler. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 12(24), 127-147.

Badur, E. (2012). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu*. Ankara: Ankara Barosu Yayınevi.

Bahar, Y. (1957). Türk Ticaret Kanunu Muvacehasinde Adi Şirketlerin Rolü. *Adalet Dergisi*(12), 1043-1046.

Bahtiyar, M. (2012). *Ortaklıklar Hukuku* (7 b.). İstanbul: Beta Yayınevi.

Barlas, N. (2012). *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri* (3 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Başpınar, V. (2004). *Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu* (2 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.

Baştuğ, İ. (1974). *Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri*. İzmir: Ege Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi.

Becker, H. (1993). *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde. 184 – 551*. (S. Dura, Çev.) İstanbul: Filiz Kitabevi.

Belgesay, M. R. (1941). *Hukuki Muamelelerde Temsil*. İstanbul: Rıza Koşkun Matbaası.

- Bick, O. (1968). *Die Gelegenheitsgesellschaft: Recht und besteuern* (2. neubearb b.). Wiesbaden: Betriebswirtschaftlicher Verlag.
- Biçer, L. (2004). Limited Şirketlerde Yönetim ve Temsil. (*Yüksek Lisans Tezi*). Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Bilge, N. (1971). *Borçlar Hukuku: Özel Borç Münasebetleri*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Bilgili, F. (2002). Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi'nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum. *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı* (Cilt I, s. 197-213). içinde İstanbul: Beta Yayınevi.
- Bilgili, F. (2003). *İsviçre Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Bilgili, F. (2003). *Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Bilgili, F. (2004, Aralık). Stille Gesellschaften im türkischen Gesellschaftsrecht. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, VIII(3-4), 285-308.
- Bilgili, F., & Demirkapı, E. (2013). *Şirketler Hukuku* (9 b.). Bursa: Dora Yayınları.
- Bilgili, F., & Demirkapı, E. (2018). *Şirketler Hukuku Dersleri* (6. b.). Bursa: Dora Yayınları.

Bilgişin, Ş. M. (1950). *Şirketler Hukuku İkinci Kitap*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi.

Boyacıoğlu, C. (2006). *Konzern Kavramı*. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım.

Bozkurt, T. (2018). *Şirketler Hukuku* (Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 9. b.). Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları.

Brügger, D., Fatzer, P., Holderegger, M., Jowett, B., & Widmer, K. (2009). *Company Law in Switzerland*. Zürich: Schulthess.

Crane, J. A. (1952). *Handbook on the Law of Partnership and Other Unincorporated Associations* (Second Edition b.). St. Paul: West Pub. Co.

Çağlar, H., & Çalışkan, E. (2010). Anonim Şirketlere Ait Taşınmazların Satımında Ehliyet ve Temsil Sorunları. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIV(1), 61-85.

Çamoğlu, E. (2008). *Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkartılması* (2. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Çelik, A. (2013). *Ticaret Hukuku* (Güncelleştirilmiş 3. b.). Ankara: Seçkin Yayınları.

Çevik, O. N. (2002). *Uygulamada Şirketler Hukuku: Açıklama İçtihatlar Yorum ve İlgili Mevzuat* (3 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.

Çiçek, B. (2010). Türk Borçlar Hukukunda İradi Temsil Yetkisinin Sona Ermesi. (*Yüksek Lisans Tezi*). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Çiyiltepe, H. (2018). *Ticaret Hukuku* (8. b.). Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.

Dayınlarlı, K. (2007). *Joint Venture Sözleşmesi* (Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 3. b.). Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları.

Doğanay, Ü. (1968). *Adi Şirket Akdi*. İstanbul: Kutulmuş Matbaası.

Domaniç, H. (1988). *Adi - Kollektif ve Komandit Şirketler* (4 b.). İstanbul: Temel Yayınları.

Dural, M., & Öğüz, T. (2010). *Kişiler Hukuku* (10 b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.

Erem, T. S. (1972). *Ticaret Hukuku Prensipleri* (4 b.). İstanbul: Hilal Matbaası.

Eren, F. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (20. b.). Ankara: Yetkin Yayınları.

Eren, F. (2018). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (6. b.). Ankara: Yetkin Yayınları.

Ergün, Ö. (2010). *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Hukuki Durumu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Erkan, V. U. (2013). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62(2), 441-472.

Ersöz, K. (1978). Hem Sohbet, Hem Anket ve Bir de Konu: Adi Şirket. *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*(20), 21-30.

- Ertaş, Ş. (1980). Alman Hukukunda Hekimin Mesleki Kusurundan Sorumluluğu. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 173-204.
- Esener, T. (1961). *Mukayeseli Hukuk Ve Hususiyle Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil*. Ankara: Ajans Türk Matbaası.
- Fellmann, W. (1997). Grundfragen im Recht der einfachen Gesellschaft. *ZbJV*(133), 285-316.
- Fellmann, W., & Müller, K. (2006). *Berner Kommentar Kommentar zum schweizerischen Privatrecht Band VI Das Obligationenrecht : Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht Band VI, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse 8. Teilband: Art. 530-544 OR*. Bern: Stämpfli.
- Feyzioğlu, F. N. (1976). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Cilt 1). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Forry, J. I., & Joelson, M. R. (1988). *Joint Ventures in the United States*. London: Butterworths.
- Funk, F. (1951). *Kommentar des obligationenrechtes: Zweiter Band das Recht der Gesellschaften*. Switzerland: Verlag H.R. Sauerländer.
- Girgin, Ö. A. (2016). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklıkta Dış İlişkiler. (*Yüksek Lisans Tezi*). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Gökyayla, K. E. (2002, Ocak). Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan)*(1), 785-805.
- Gümüş, M. A. (2011). *Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Günay, C. İ. (2015). *Türk Borçlar Kanunu Şerhi* (2. b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gündoğdu, G. (2007). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Tek Kişilik Anonim Ortaklık ve Tek Kişilik Limited Ortaklık. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXV(1), 223-262.
- Güranlı, G. E., & Müngen, U. (2000). İnşaat Sektöründe Ortak Girişimler Üzerine Bir Araştırma. 2. *Yapı İşletmesi Kongresi* (s. 99-114). İzmir: Bassaray Basımevi. 09 02, 2018 tarihinde <https://www.imo.org.tr/TR,85670/insaat-sektorunde-ortak-girisimler-uzerine-bir-arastirma---g-emre-gurcanli-ugur-mungen.html> adresinden alındı
- Handschin, L., & Vonzun, R. (2009). *Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht: Obligationenrecht: Teilband V/4a Die einfache Gesellschaft Art. 530-551 OR*. Zürich: Genf Schulthess.
- Hatemi, H., & Gökyayla, E. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Hatemi, H., Serozan, R., & Arpacı, A. (1992). *Borçlar Hukuku: Özel Bölüm*. İstanbul: Fakülte Matbaası.

Hirsch, A. (1984, Haziran). Karma Akit ve Adi Şirket. *BATİDER*, XII(2-3), 149-153.

Hirsch, E. E. (1948). *Ticaret Hukuku Dersleri*. İstanbul: İsmail Akgün Kitabevi.

Hızır, S. (2011). 6098 Sayılı (Yeni) Borçlar Kanunu'nun 633'ncü Maddesine Göre Adi Şirketten Çıkmanın ve Çıkarılmanın Genel Şartları ve Usulü. *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan* (s. 2817-2880). içinde İstanbul.

Honsell, H., Watter, R., & Vogt, N. P. (2012). *Basler Kommentar: Obligationenrecht II: Art. 530-964 OR Art. 1-6 SchIT AG Art. 1-11 Übest GmbH* (4 b.). Basel: Helbing & Lichtenhahn.

İmregün, O. (1968). *Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları*. İstanbul: Kutulmuş Matbaası.

İmregün, O. (1984). *Kara Ticareti Hukuku Dersleri: Genel Hükümler - Ticaret Ortaklıkları - Kıymetli Evrak* (7 b.). İstanbul: Fakülteler Matbaası.

İnceoğlu, M. M. (2009). *Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Kaçak, N. (2002). *Emsal içtihatlarla Borçlar Kanunu*. Ankara: Adil Yayınevi.

Kalpsüz, T. (1962). *Adi Şirket. Türk Hukuk Ansiklopedisi* (Cilt I, s. 203-217). içinde
Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık.

Kalss, S., Nowotny, C., & Schauer, M. (2008). *Österreichisches Gesellschaftsrecht*.
Wien: Manz Verlag.

Kaplan, İ. (1983). *Türk-İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi.

Kaplan, İ. (2009). Begriff und Rechtsnatur des Gemeinschaftsunternehmers-Joint Venture, Abgrenzung von Anderen Kooperationsformen. *Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan* (s. 415-432). içinde Ankara: Seçkin Yayınları.

Kaplan, İ. (2013). *İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı –Joint Venture-* (3 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.

Karahan, S. (2012). *Şirketler Hukuku*. Konya: Mimoza Basım Yayın Ve Dağıtım.

Karahasan, M. R. (2003). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat*. Ankara: Beta Yayınevi.

Karayalçın, Y. (1965). *Ticaret Hukuku Dersleri*. Ankara: İstanbul Matbaası.

Karayalçın, Y. (1973). *Ticaret Hukuku II - Şirketler Hukuku: Giriş, Adi Şirket, Ticaret Şirketleri* (2 b.). Ankara: Sevinç Matbaası.

Karayalçın, Y. (1985). *Sistemler ve Hukuk Açısından Büyük İşletme*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Kayar, İ. (2002). Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili. *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı* (Cilt I, s. 479-494). içinde İstanbul: Beta Yayınevi.

Kayar, İ., & Çeliktaş, İ. (2003). Limited Şirkette Müdür- Ortakların Rekabet Yasağı. *Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan* (Cilt I, s. 309-319). içinde İstanbul: Beta Yayınevi.

Kayıhan, Ş., & Yasan, M. (2018). *Şirketler Hukuku* (2. b.). Ankara: Seçkin Yayınları.

Kılıçoğlu, A. M. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitapevi.

Kırca, İ. (1995). Vekâletsiz İş Görmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulduğu Haller. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44(1-4), 443-450.

Kırca, İ. (1996). *Ticari Mümessillik*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Kırca, İ. (2000, Aralık). Adi Şirketin Temsili ile İlgili İki Sorun. *BATİDER*, XX(4), 63-71.

Kırca, İ. (2003). Adi Şirket Ortağının Özen Borcu (BK 528). *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan* (s. 201-213). içinde Ankara: Turhan Kitabevi.

Kırca, İ. (2008). Ticaret Şirketlerinde Birlikte Temsile Yetkili Kişilerin Birbirlerine Tek Başına İşlem Yapma Yetkisi Vermeleri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57(3), 455-462.

Klauss, H. K. (1967). *Die gesellschaft des bürgerlichen rechts*. Ludwigshafen: Friedrich Kiehl GmbH.

Knutson, R. (2005). *FIDIC An Analysis of International Construction Contracts*. Netherlands: Kluwer Law International.

Kocaağa, K. (2008). Sözleşmenin Kurulabilmesi için Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(79), 73-102.

Kocayusufpaşaoğlu, N. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (Cilt I). İstanbul: Filiz Kitabevi.

Koç, N. (2008, Güz). Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Vekâlet Sözleşmesine, Havaleye, Kefalet ve Âdi Ortaklık Sözleşmelerine İlişkin Olarak Yapılması Öngörülen Yenilik ve Değişiklikler. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 7(14), 51-63.

Koçhisarlıoğlu, C. (2004). Kusur İşleme Ehliyeti Olarak Ayırt Etme Gücünün Haksız Eylem Alanında Derecelendirilmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 53(4), 1-17.

Kodakoğlu, M. (2007). FIDIC Standart Kuralları'na göre Hazırlanan Milletlerarası İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim. (Yüksek Lisans Tezi). Ankara: Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Köksal, T. (2010). Yurtdışı Müteahhitlik Hizmetleri Sektöründe Kullanılan Çeşitli Uluslararası İş Ortaklığı Modellerinin Hukuki Çerçevesi. *Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 1(20), 79-104.

Kraft, A., & Kreutz, P. (1992). *Gesellschaftsrecht*. Frankfurt: Metzner.

Kratz, B. (1993). Die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers der einfachen Gesellschaft. *Zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser* (s. 13-29). içinde Zürich: Schulthess Verlag.

Kurşat, Z. (2012). Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXX(1), 301-318.

Kuyucu, M. M. (2008). Adi Ortaklıkta Temsil. (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Meier-Hayoz, A., & Forstmoser, P. (2007). *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*. Bern: Stampfli.

Mimaroğlu, S. K. (1972). *Ticaret Hukuku II. Cilt: İşletme Hukuku, Ticaret Ortaklıkları Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası.

- Mommendey, F. (2009). *Unternehmensrecht der schweiz*. Altstätten: Tobler.
- Moroğlu, E. (2006). Adi Şirkete Dair. E. Moroğlu içinde, *Makaleler* (Cilt II, s. 257-267). İstanbul: Arıkan Yayıncılık.
- Mumcu, U. (1970). İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(1-2), 37-60.
- Münch, P., Böhringer, P., Kasper Lehne, S., & Probst, F. (2010). *Schweizer Vertragshandbuch*. Basel: Helbing & Lichtenhahn.
- Narbay, Ş., & Seyithan, D. (2002). Alman Federal Mahkemesi'nin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı. *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı* (Cilt I, s. 577-594). içinde İstanbul: Beta Yayınevi.
- Narin, R. (2010). Adi Şirketin Sona Ermesi. (*Yüksek Lisans Tezi*). Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Nomer, H. N. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 16. b.). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Oertle, M. (1990). *Das Gemeinschaftsunternehmen (Joint Venture) im schweizerischen Recht*. Zürich: Schulthess, Polygraph. Verl.
- Oğuzman, M. K., & Öz, M. T. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Güncellenip Genişletilmiş 19. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

- Okan, N. (1997). Denetim Organı Bulunmayan Ortaklıklarda Ortakların Ortaklığı Denetimi. (*Doktora Tezi*). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Okan, N. (2003). İngiliz Ortaklıklar Hukukunda Kurucu ve Kurucuların Görev ve Sorumlulukları. *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 3(2), 49-80.
- Okan, N. (2009, Ekim). İngiliz Ortaklıklar Hukukunun Kaynakları, Ortaklıkların Sınıflandırılması ve Tüzel Kişiliği Bulunmayan Ortaklıklar. *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi*, 4(2), 99-123.
- Okur, İ. (1990). Medeni Hukuk Tüzel Kişileri ile Ticaret Hukuku Tüzel Kişilerinin “Hak Ehliyeti” Yönünden Karşılaştırılması. *Yargıtay Dergisi*, XVI(3), 377-390.
- Okutan Nilsson, G. (2009). *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na göre Şirketler Topluluğu Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Olgaç, S. (1976). *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi*. Ankara: Olgaç Matbaası.
- ÖÇAL, A. (1981). Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı. *Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi*, XVIII(2), 431-438.
- Öz, M. T. (1997). *Yönetim (Management) Sözleşmesi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

- Öz, M. T. (2011). *Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özalp, İ., Saldıraner, Y., & Dereköy, A. H. (1990). Çok Uluslu İşletmelerin Geleceğinde Bir Çözüm Olarak Joint Venture. *Prof. Dr. İlhan Cemalcılar'ın Hatırasına Armağan* (s. 103-12). içinde Eskişehir: Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi.
- Özdemir, Ş. A. (2009). Türk Borçlar Hukukunda Temsil. (*Yüksek Lisans Tezi*). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Özenli, S. (1988). *Uygulamada: Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar*. Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Pedrazzini, F. A. (1998). *Gesellschaftsrechtliche Entscheide*. Bern: Stämpfli.
- Pedrazzini, M. (1974). *Gesellschaftsrechtliche entscheide*. Bern: Stämpfli und cie AG.
- Pehlivan, N. (2011). *Adi Ortaklıkta Vekâlet Sorunu*. 05 12, 2019 tarihinde <http://www.nihatpehlivan.av.tr/upload/ses/4260370135.pdf> adresinden alındı
- Pfammatter, A. R. (2002). *Vertretung und Haftung in der einfachen Gesellschaft*. Gallen.
- Poroy, R., Tekinalp, Ü., & Çamoğlu, E. (2010). *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku* (12 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Poroy, R., Tekinalp, Ü., & Çamoğlu, E. (2014). *Ortaklıklar Hukuku I* (13 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Pulaşlı, H. (2007). Alman Federal Mahkemesinin Ön Şirkete İlişkin 23.10.2006 Tarihli Kararı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Bakımından Değerlendirilmesi. *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan* (Cilt I, s. 467-487). içinde İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Pulaşlı, H. (2009, Aralık). Tek Ortaklı Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin Buna İlişkin Üç Kararı. *BATİDER, XXV(4)*, 97-132.

Pulaşlı, H. (2011). *Şirketler Hukuku Temel Esaslar*. Adana: Karahan Kitabevi.

Pulaşlı, H. (2012). *Yeni Şirketler Hukuku: Genel Esaslar*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Pulaşlı, H. (2016). *Şirketler Hukuku: Genel Esaslar* (4. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.

Pulaşlı, H. (2018). *Şirketler Hukuku Şerhi* (3. b., Cilt I). Ankara: Adalet Yayınevi.

Ratka, T., & Rauter, R. A. (2008). *Handbuch geschäftsführerhaftung*. Wien: Facultas-Wuv.

Reithmann, C., & Martiny, D. (2010). *Internationales vertragsrecht* (7., neubearb b.). Köln: O. Schmidt.

Richter, T. (2009). *Die BGB-Gesellschaft im Vergleich zu den französischen Zivilgesellschaften*. Baden: Nomos.

Riegger, B., & Weipert, L. (1995). *Münchener handbuch des gesellschaftsrechts band 1 : BGB- gesellschaft offene handelsgesellschaft*. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Scherer, W. (1964). *Die geschäftsführung und die vertretung in den personengesellschaften*. Zürich: Juris-Verlag.

Schmidt, K. (1991). *Gesellschaftsrecht* (2 b.). Köln, Berlin, Bonn, München: Heymann.

Schmidt, K. (2002). *Gesellschaftsrecht* (4., völlig Neubearb. b.). Köln: Carl Heymanns Verlag.

Schmidt, K. (2002). *Münchener kommentar zum handelsgesetzbuch-Band 3 (Zweites: handelsgesellschaften und stille gesellschaft, zweiter abschnitt-kommanditgesellschaft, dritter abschnitt-stille gesellschaft: §§ 161-237 : Konzernrecht der personengesellschaften*. München: Beck.

Seliçi, Ö. (1978). *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Serder, S. (2009). *Anonim Şirketlerin Ehliyeti (Özellikle Ultra Vires Doktrini ile Sınırlandırılması)*. (Doktora Tezi). Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Serozan, R. (2013). *Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku* (4 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Siegrwart, A. (1938). *Kommentar zum Schweizerischen zivilgesetzbuch : V. Band Obligationenrecht : Das Obligationenrecht 4. teil : Die personengesellschaften : Art. 530-619.* Bern: Stämpfli.

Sungurbey, A. K. (1988). *Yetkisiz Temsil.* İstanbul: Yasa Yayınları.

Şahin, T. (211). Konsorsiyum Sözleşmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(92), 451-483.

Şahinalp, K. (2001, Temmuz). Türk Hukukunda Joint Venture’ların Hukuki Yapısı ve Niteliği ile Joint Venture’larda Karşılaşılan Sorunlar. *Yargıtay Dergisi*, 27(3), 481-524.

Şanlı, E., Tunçbilek, S., & Quartey-Davies, V. (2008, May). Venturing into partnerships. *International Financial Law Review*, 27(5), 129-131.

Şehirali Çelik, F. H. (2007, Haziran). Hukukun Ekonomik Gerçekliğe Yanıtı: Tek Kişilik Şirketler. *BATİDER*, XXIV(1), 163-216.

Şener, O. H. (2006). Roma Hukukunun Modern Ortaklıklar Hukukuna Etkileri. O. H. Şener içinde, *Makaleler* (Cilt I, s. 63-119). İzmir: Güncel Hukuk Yayınları.

Şener, O. H. (2008). *Adi Ortaklık.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Şener, O. H. (2012). *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayınları.

Şener, O. H. (2015). *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı.* Ankara: Seçkin Yayınları.

Şenocak, Z. (1998). Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları. *Ankara Barosu Dergisi*(2), 5-33.

Tandoğan, H. (1957). *Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk ve İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Tandoğan, H. (1982, Haziran). İstisna Akdinde Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakların Zamanaşımı. *BATİDER*, XI(3), 1-11.

Tandoğan, H. (1986, Aralık). Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture). *Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture)*, XIII(3-4), 57-89.

Taray, H., & Sengir, T. (1970). Adi Şirket Hükümleri ve Tatbikatı. *İstanbul Barosu Dergisi*, XLIV(1-2), 3-30.

Tekil, F. (1976). *Şirketler Hukuku / Genel Bilgiler - Adi Şirket - Kollektif ve Komandit Şirketler* (2. b., Cilt 1). İstanbul: Otağ Matbaacılık.

Tekil, F. (1981). *Şirketler Hukuku Birinci Cilt: Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler* (3. b.). İstanbul: Yörük Matbaası.

Tekinalp, G., & Tekinalp, Ü. (1988). Joint Venture. *Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65'inci Yaş Armağanı* (s. 143-176). içinde Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Tekinalp, Ü. (1981-1982). Ticaret Ortaklıklarının İşletme Konuları ile İlgili Olmayan Ortaklıklara Katılıp Katılamayacakları Sorunu Üzerine Düşünceler. *İktisat ve Maliye Dergisi*, XXVIII(10), 425-429.

Tekinalp, Ü. (2011). *Tek Kişilik Ortaklık I: Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Tekinalp, Ü. (2013). *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku: Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme* (3 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H., & Altop, A. (1993). *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 7. b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.

Teoman, Ö. (2000). Çifte Ortaklık İlişkisi. *Yaşayan Ticaret Hukuku: Cilt I: Hukuki Mütalâar: Kitap 9: 1998-1999* (s. 73-85). içinde İstanbul: Beta Yayınevi.

Topuz, M. (2011). *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*. İstanbul: İki Levha Yayıncılık.

Tunçomağ. (1976). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Cilt I). İstanbul: Sermet Matbaası.

Tutumlu, M. A. (1990). Adi Ortaklıkta Bir Taşınmazın Ortaklık Payı Olarak Taahhüt Edilmesinde Biçim Koşulu. *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*(66), 32 vd.

- (2009). *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499)*. Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi. 5 1, 2015 tarihinde <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf> adresinden alındı
- Türk, H. S. (1980). “Halk Şirketi” ve “İşçi Şirketi” Kavramları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXXVII(1-4), 281-311.
- Türk, H. S. (1992). Eczacılık ve Adi Ortaklık. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IX, Bildiriler - Tartışmalar* (s. 159 – 213). içinde Ankara: Bankacılık Enstitüsü.
- Tüzemen Atık, E. (2014). FIDIC Kırmızı Kitap (New Red Book) Kuralları Uyarınca İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVIII(2), 53-84.
- Ulaş, D. (2003). *Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejisi Olarak Ortak Girişimler (Joint Venture) ve Türkiye’de Uygulamaları*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Ulaş, D. (2009). *Küreselleşme Sürecinde Dışa Açılma Stratejileri*. Ankara: Nobel Kitabevi.
- Uygur, T. (2012). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ünal, Ş. (1970). *Geschäftsführung und vertretung bei kollektivgesellschaften im schwizerischen und im türkischen recht*. Bern: Herbert Lang und Cie AG.

Velidedeoğlu, H. V. (1988). *Türk Kanunu Medenisi ve Borçlar Kanunu Cilt-I: Türk Kanunu Medenisi* (4 b.). İstanbul: Evrim Basım Yayın Dağıtım.

von STEIGER, W. (1976). *Handelsrecht – Erster Halbband*. Basel Stuttgart: Schweizerisches Privatrecht.

von Tuhr, A. (1983). *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*. (C. Egede, Çev.) Ankara: Yargıtay Yayınları.

Vonzun, R. (2000). *Rechtsnatur und Haftung der Personengesellschaften*. Basel: Helbing & Lichtenhahn.

Westermann, H. P. (1970). *Vertragsfreiheit und typengesetzlichkeit im recht der personengesellschaften*. New York: Springer Verlag.

Yalman, M., & Taylan, E. (1976). *Adi Ortaklık*. Ankara: Olgaç Matbaacılık.

Yavuz, C. (1983). *Türk, İsviçre Ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Yavuz, C. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (10. b.). İstanbul: Beta Yayınevi.

Yavuz, C., Özen, B., & Acar, F. (2014). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (13 b.). İstanbul: Beta Yayınevi.

Yavuz, N. (2011). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Yavuz, N. (2013). *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yelmen, A. (2015). Yetkisiz Temsil. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(3), 429-448.
- Yıldırım, A. H. (2011). Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı (TBK 631). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2), 195-236.
- Yıldız, B. (2006, Haziran). AT ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Şirketlerin Ehliyeti (“Ultra Vires” İlkesi). *BATİDER*, XXIII(3), 183-206.
- Yıldız, B. (2006). Şirketlerin Ehliyetine İlişkin Olarak Özellik Arz Eden Bazı Hukuki İşlem ve Sözleşmeler. *Ankara Barosu Dergisi*(2), 55-86.
- Yıldız, B. (2006). TTK Tasarısı’nda Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 55(1), 321-353.
- Yıldız, B. (2011). Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği. *BATİDER*, XXVII(3), 111-134.
- Yıldız, Ş. (2008). Doğrudan Doğruya İradi Temsilde Özel Temsil Yetkisi Gerektiren Haller. *Makalelerim 1988 - 2007* (s. 41-63). içinde Ankara.

Yılmaz, L. (1993). Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Joint Venture Anlaşmalarının Yorumu ve Hukuki Düzenlemeye Kavuşturulması İhtiyacı. *Mahmut R. Belik'e Armağan* (s. 473-491). içinde İstanbul: İstanbul Üniversitesi Basıevi.

Yongalık, A. (1991). *Adi Şirkette Sermaye Payı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Yongalık, A. (2003). Türk Medeni Kanunu'nda Dernek-Adi Şirket İlişkisi. *Prof Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan* (s. 283-296). içinde Ankara: Turhan Kitabevi.

Yongalık, A. (2009, Eylül). Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın "Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ"i (İç Ticaret: 2009/2) Hakkında Hukuki Değerlendirme. *BATİDER, XXV(3)*, 6-86.

Yongalık, A. (2010). *Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası: (Actio Pro Socio)*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Yücel, C. E. (2011). *Adi Ortaklıkta Temsil. (Yüksek Lisans Tezi)*. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

ÖZET

Günümüzde gerek gerçek gerek tüzel kişilerin en basit işlerden çok daha uzmanlık gerektiren işlere kadar pek çok konuda birlikte hareket etmeyi tercih ettikleri, bunu yaparken de kuruluşu için herhangi bir hukuksal prosedürün izlenmesi gerekmeyen ve tüzel kişiliği de bulunmayan adi ortaklık şeklindeki yapılanmaları tercih ettikleri görülmektedir.

Adi ortaklığa ilişkin düzenlemeler Türk Borçlar Kanunu'nun 'Özel Borç İlişkileri' başlıklı kısmında 620 ila 645. maddeleri arasında yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeler yeterli görülmemekle beraber ülkemizde konuya ilişkin çok fazla bilimsel çalışmanın yer almadığı dikkat çekmektedir.

Adi ortaklığa ilişkin önemli konulardan biri olan adi ortaklığın yönetimi hakkında uygulamada çözümü güç ihtilafların ortaya çıkmasına karşın, konunun doktrinde gerekli ilgiyi görmediği sonucuna varılmaktadır. Bu doğrultuda, bu çalışma ile adi ortaklığın yönetimi konusu içerisinde, özellikle yönetici ortağın sözleşmeden doğan hukuki sorumluluğuna ilişkin çeşitli problemler ele alınmaya çalışılmıştır.

Bu doğrultuda, çalışmada, adi şirkete ilişkin temel belirlemelerin yapılmasından sonra yönetici ortağın nasıl tayin olunacağı, temsil ve yönetim kavramları arasındaki ilişki, yönetici olan ve olmayan ortakların hukuki durumları incelendikten sonra, yönetici ortağın hukuki sorumluluğu ve özen borcuna aykırı davranışının hukuki sonuçları ele alınmaya çalışılmıştır.

ANAHTAR KELİMELEK

Adi Ortaklık, Adi Ortaklık Yapılanmaları, Yönetim, Temsil, Sorumluluk



ABSTRACT

Today, both real and legal persons prefer to act together in many matters, from the simplest job to those that require much more expertise. While doing this, it is seen that they prefer structures in the form of ordinary partnerships, which do not require any legal procedure for their establishment and do not legal personality.

Regulations regarding ordinary partnerships are included in the section titled “Private Debt Relations” of the Turkish Code of Obligations, between articles 620 and 645. Although the said regulations are not considered sufficient, it is noteworthy that there are not many scientific studies on the subject in our country.

Despite the fact that there are conflicts that are difficult to resolve on the management of the ordinary partnership, which is one of the important issues related to ordinary partnership, this subject has not received the necessary attention in the doctrine. In this direction, in this study, various problems related to the legal liability of the managing partner arising from the contract within the management of the ordinary partnership have been tried to be discussed.

This study, after the basics determination of the ordinary partnership, discusses how the managing partner to be appointed, the relationship between the concepts of representation and management, the legal status of the managing and non-managing partners, the legal consequences of the managing partners’ legal liability and duty of care.

KEYWORDS

Ordinary Partnership, Structures of Ordinary Partnership, Management, Representation, Liability

