

**T.C**  
**DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**ÖZEL HUKUK PROGRAMI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

## **ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERME SEBEPLERİ**

**Simge AKSU**

**Danışman**  
**Yrd. Doç. Dr. Y. Can GÖKSOY**

**İZMİR - 2011**

**YÜKSEK LİSANS**  
**TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI**

2008800310

**Üniversite** : Dokuz Eylül Üniversitesi  
**Enstitü** : Sosyal Bilimler Enstitüsü  
**Adı ve Soyadı** : Simge AKSU  
**Tez Başlığı** : Adi Ortaklığın Sona Erme Sebepleri

**Savunma Tarihi** : 25.10.2011  
**Danışmanı** : Yrd.Doç.Dr.Yaşar Can GÖKSOY

**JÜRİ ÜYELERİ**

| <b><u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u></b> | <b><u>Üniversitesi</u></b> |
|-----------------------------------|----------------------------|
| Yrd.Doç.Dr.Yaşar Can GÖKSOY       | DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ   |
| Doç.Dr.Murat AYDOĞDU              | DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ   |
| Prof.Dr.Oğuz SANCAKDAR            | DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ   |

**İmza**

Oybirliği ☒  
Oy Çokluğu ☐

Simge AKSU tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Adi Ortaklığın Sona Erme Sebepleri" başlıklı Tezi ( ) / Projesi ( ) kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU  
Enstitü Müdürü

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Adi Ortaklığın Sona Erme Sebepleri**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

07/09/2011

Simge AKSU

## **ÖZET**

**Tezli Yüksek Lisans Tezi**  
**Adi Ortaklığın Sona Erme Sebepleri**  
**Simge AKSU**

**Dokuz Eylül Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü**  
**Özel Hukuk Anabilim Dalı**  
**Özel Hukuk Programı**

**Adi ortaklığın kanunda veya sözleşmede yer alan bir sebeple sona ermesi gerekir. Sona erme, infisah ve feshi kapsar. Adi ortaklığın sona ermesini düzenleyen BK m. 535'e bakıldığında bu husus görülmektedir.**

**İnfisah; kanunda veya ortaklık sözleşmesinde yer alan sebeplerden birinin gerçekleşmesi üzerine bir karar alınmasına ya da bir işlemde (ihbar) bulunulmasına gerek kalmaksızın ortaklığın kendiliğinden son bulmasıdır.**

**Fesih ise; kanunda veya ortaklık sözleşmesinde yer alan sebeplerden birine dayanılarak, bu yetkiye sahip olanlar tarafından ortaklığın sona erdirilmesidir. Adi ortaklığın feshinde, bu yetki ya ortaklarda ya da mahkemededir. Fesih ve infisah kavramlarının anlamları birbirinden farklı olsa da, her ikisinde de sonuç adi ortaklık ilişkisinin sona ermesidir.**

**Sona erme sebeplerinden birinin ortaya çıkmasıyla ortaklar arasındaki ilişki çözülecektir. Ancak, ortaklar arasındaki ilişkinin çözülmesi adi ortaklığın tümüyle ortadan kalkarak sona ermesi demek değildir. Zira, çözülme sadece ortaklığın amacının değişmesi sonucuna yol açacaktır. Ortaklığın yeni amacı, adi ortaklığın tasfiye edilmesidir.**

**Anahtar Sözcükler: Adi Ortaklık, Borçlar Kanunu, Fesih, İnfisah, Sona Erme Sebepleri**

**ABSTRACT**  
**Master's Thesis**  
**Expiration Reasons of Ordinary Partnership**  
**Simge AKSU**

**Dokuz Eylül University**  
**Graduate School of Social Sciences**  
**Department of Private Law**  
**Private Law Program**

The ordinary partnership must expire with a reason in law or of the agreement. The expiration covers termination and dissolution. It is seen if it is looked in the Article 535 of Code of Obligations regulating the expiration of ordinary partnership.

Dissolution is expiration of ordinary partnership on its own without the need for taking a decision or a process (notice) upon one of the reasons in law or of the partnership agreement that comes true.

Termination is to terminate the partnership based on one of the reasons in law or in the partnership agreement by those who have this authority. In ordinary partnership's expiration, either partners or the court is in this authority. Although the meanings of the concepts of dissolution and termination is different from each other, the result in both is the ending of the relation of the ordinary partnership.

The relationship between the partners will be dissolved by the appearance of one of the reasons of expiration. However, the resolution of the relationship between the partners of the partnership doesn't mean the end of the ordinary partnership entirely by disappearing. Because dissolution will just lead to the change of the partnership's goal. The new aim of the partnership is liquidation of the ordinary partnership.

**Key Words:** Ordinary Partnership, Code of Obligations, Termination, Dissolution, Expiration Reasons

## **ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERME SEBEPLERİ İÇİNDEKİLER**

|                        |    |
|------------------------|----|
| TEZ ONAY SAYFASI ..... | ii |
| YEMİN METNİ .....      | İİ |
| ÖZET .....             | İV |
| ABSTRACT .....         | V  |
| İÇİNDEKİLER .....      | Vi |
| KISALTMALAR .....      | X  |
| GİRİŞ .....            | 1  |

### **BİRİNCİ BÖLÜM ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERMESİ VE KENDİLİĞİNDEN SONA ERME SEBEPLERİ (İNFİSAH SEBEPLERİ)**

|                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. FESİH VE İNFİSAH KAVRAMLARI .....                                                                                          | 5  |
| II. İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEME OLAN BK M. 535'İN HUKUKİ<br>NİTELİĞİ VE GENEL OLARAK TANITILMASI.....                             | 7  |
| III. GENEL OLARAK KENDİLİĞİNDEN SONA ERME<br>(İNFİSAH) SEBEPLERİ .....                                                        | 11 |
| IV. ORTAKLIK GAYESİNİN ELDE EDİLMESİ VEYA ELDE EDİLMESİNİN<br>İMKANSIZ HALE GELMESİ (BK M. 535/I, B. 1, TBK M. 639/B. 1)..... | 12 |
| A. Müşterek Amaç İle Ortaklık Sözleşmesinin Konusu Ayrımı .....                                                               | 12 |
| 1. Müşterek Amaç .....                                                                                                        | 12 |
| 2. Ortaklık Sözleşmesinin Konusu .....                                                                                        | 14 |
| a. Ortaklık Sözleşmesinin Konusunun Geçici Veya Devamlı (Sürekli)<br>Olabilmesi .....                                         | 15 |
| b. Ortaklık Sözleşmesinin Konusunun BK m. 19 ve BK m. 20 Hükümleri<br>İle Sınırlı Olması.....                                 | 16 |
| (1). Hukuka Aykırılık Halinde .....                                                                                           | 18 |
| (2). Ahlaka Aykırılık Halinde.....                                                                                            | 21 |
| (3). İmkansızlık Halinde.....                                                                                                 | 24 |

|                                                                                                                                                                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| B. Ortaklık Gayesinin Elde Edilmesi .....                                                                                                                                                                   | 24 |
| C. Ortaklık Gayesinin Elde Edilmesinin İmkansız Hale Gelmesi.....                                                                                                                                           | 26 |
| 1. Genel Olarak.....                                                                                                                                                                                        | 26 |
| 2. Ortaklık Sözleşmesinin Sona Ermesine Sebep Olan “İmkansızlık” .....                                                                                                                                      | 28 |
| D. Sona Ermenin Etkisini Yitirerek Ortaklığın Kendiliğinden İnfisah<br>Halinden Çıkması Hali (BK m. 535/I, b. 1’deki Sona Erme Sebebinin<br>Gerçekleşmesine Rağmen Ortaklığı Devam Ettirebilme İmkanı)..... | 35 |
| V. ORTAKLARDAN BİRİNİN ÖLMESİ (BK M. 535/I, B. 2, TBK M.639/B. 2) .                                                                                                                                         | 36 |
| A. Genel Olarak .....                                                                                                                                                                                       | 36 |
| B. Ölüm Haline Rağmen Ortaklığın Devam Edebilmesi .....                                                                                                                                                     | 38 |
| 1. Ortaklığın Sağ Kalan Ortaklar İle (Sağ Kalan Ortakların Kendi<br>Aralarında) Devam Edeceği Yönünde Ortaklık Sözleşmesine Hüküm<br>Konulması.....                                                         | 39 |
| 2. Ortaklığın Ölen Ortağın Mirasçıları İle Devam Etmesinin<br>Öngörülmesi .....                                                                                                                             | 39 |
| 3. Ölüm Olgusunun Vuku Bulması Haline İlişkin Olarak Ortakların<br>Hiçbir Düzenleme Öngörmemeleri .....                                                                                                     | 44 |
| C. Gizli Adi Ortaklıklarda Durum .....                                                                                                                                                                      | 47 |
| VI. ORTAKLARDAN BİRİNİN TASFİYE PAYI HAKKINDA CEBRİ İCRA<br>VUKUU, İFLASI VEYA HACREDİLMESİ<br>(BK M. 535/I, B.3, TBK M. 639/B. 3) .....                                                                    | 48 |
| A. Ortaklardan Birinin Tasfiye Payı Hakkında Cebri İcra Vukuu.....                                                                                                                                          | 49 |
| 1. Adi Ortaklığın “Ortaklardan Birinin Tasfiye Payı Hakkında Cebri<br>İcra Vukuu” Sona Erme Sebebinin Genel Olarak Değerlendirilmesi ....                                                                   | 49 |
| 2. “Tasfiye Payı” Kavramının Anlamı .....                                                                                                                                                                   | 51 |
| 3. “Tasfiye Payı Hakkında Cebri İcra Vukuu” İbaresinin Anlamı.....                                                                                                                                          | 53 |
| 4. Ortaklardan Birinin Tasfiye Payı Hakkında Cebri İcra Vukuu Halinde<br>Adi Ortaklığın Sona Erme Zamanı.....                                                                                               | 55 |
| B. Ortaklardan Birinin İflâsı .....                                                                                                                                                                         | 57 |
| C. Ortaklardan Birinin Hacredilmesi (Kısıtlanması) .....                                                                                                                                                    | 63 |
| D. Gizli Adi Ortaklıklarda Durum .....                                                                                                                                                                      | 68 |
| E. TBK’nın Yeni Düzenlemesi.....                                                                                                                                                                            | 68 |

|                                                                                                   |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| VII. TBK’NIN GETİRDİĞİ BİR YENİLİK OLARAK ORTAKLIKTAN ÇIKMA VEYA ÇIKARILMA (TBK M. 633-636) ..... | 69 |
| A. Genel Olarak Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılma.....                                               | 69 |
| B. Ayrılma Payı .....                                                                             | 71 |
| C. Malvarlığının Yetersizliği .....                                                               | 72 |
| D. Tamamlanmamış İşler .....                                                                      | 72 |
| VIII. SÜRENİN SON BULMASI (BK M. 535/I, B. 5, TBK M. 639/B. 5) .....                              | 73 |
| A. Ortaklık İçin Tayin Edilen Sürenin Son Bulması .....                                           | 73 |
| B. Adi Ortaklık Sözleşmesinde Belirlenen Sürenin Dolmasına Rağmen Ortaklığın Devam Etmesi .....   | 76 |
| 1. Genel Olarak.....                                                                              | 76 |
| 2. Ortaklarca Açık veya Örtülü Süre Uzatımı ve BK’nın Buna Bağladığı Hukuki Sonuç .....           | 76 |
| 3. Süre Uzatımının Ortaklık Sözleşmesinde Yer Verilen Bir Kuralla Sağlanması.....                 | 78 |

## İKİNCİ BÖLÜM BÖLÜM

### ADI ORTAKLIĞIN FESİH SEBEPLERİ

|                                                                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. ORTAKLARIN İRADESİYLE FESİH (BK M. 535/I, B. 4, TBK M.639/B. 4; BK M. 535/I, B. 6, TBK M. 639/B. 6)..... | 79 |
| A. Genel Olarak.....                                                                                        | 79 |
| B. Ortakların Verecekleri Kararla Fesih (BK m.535/I, b. 4,TBK m.639/b.4).....                               | 80 |
| C. Feshi İhbar İle Ortaklığın Sona Erdirilmesi (BK m. 535/I, b. 6, TBK m. 639/b. 6) .....                   | 82 |
| 1. BK m. 535/I, b. 6 Düzenlemesinin Genel Olarak Tanıtılması .....                                          | 82 |
| 2. Fesih Kavramı, Niteliği ve Hukuki Sonucu .....                                                           | 82 |
| 3. Feshi İhbar’ın (Olağan Feshin) Açıklanması .....                                                         | 85 |
| 4. Feshi İhbarda Bulunma Şekli .....                                                                        | 86 |
| 5. Feshi İhbarın Geçerlilik ve İspat Şekli .....                                                            | 87 |
| 6. Feshi İhbar Hakkının Emredici Nitelikte Olup Olmadığı .....                                              | 89 |
| 7. Yapılacak Fesih Bildirimine İlişkin Süre .....                                                           | 90 |

|                                                                                                                |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 8. Feshi İhbarın Dürüstlük Kurallarına Uygun Olarak Yapılması .....                                            | 95         |
| 9. Adi Ortaklığın Feshi İhbar Yoluyla Sona Erdirilebileceği Haller.....                                        | 100        |
| a. Ortaklık Sözleşmesinde Ortaklara Tek Taraflı İradeleriyle Ortaklığı<br>Sona Erdirme Hakkının Tanınması..... | 100        |
| b. Ortaklığın Belirsiz Süreli Olarak Kurulması.....                                                            | 103        |
| c. Ortaklığın, Ortaklardan Birinin veya Birkaçının Hayatı Boyunca<br>Sürmek Üzere Kurulmuş Olması.....         | 103        |
| II. HAKLI SEBEPLERE DAYANAN MAHKEME KARARIYLA .....                                                            | 104        |
| FESİH (BK M. 535/I, B. 7, TBK M. 639/B. 7) .....                                                               | 104        |
| A. Genel Olarak BK m. 535/I, b. 7 Düzenlemesinin Tanıtılması.....                                              | 104        |
| B. Haklı Sebep Feshin Amacı ve Niteliği .....                                                                  | 105        |
| C. Haklı Sebep Kavramının Anlamı ve Özellikleri .....                                                          | 108        |
| 1. Haklı Sebep Kavramının Anlamı .....                                                                         | 108        |
| a. Genel Olarak Haklı Sebepler .....                                                                           | 108        |
| b. Çekilmezlik Unsuru.....                                                                                     | 113        |
| 2. Haklı Sebep Kavramının Özellikleri .....                                                                    | 115        |
| a. Kusurun Gerekli Olmaması.....                                                                               | 115        |
| b. Haklı Sebep Kavramının Nisbiliği .....                                                                      | 116        |
| c. Hakimin Takdir Yetkisine Bağlılık .....                                                                     | 116        |
| d. Son Çare (Ultima Ratio).....                                                                                | 118        |
| D. Haklı Sebep Fesih Hakkının Kullanılma Tarzı (Mahkemeye Dava<br>Yoluyla Başvurma Zorunluluğu).....           | 119        |
| E. Mahkeme Kararının Niteliği İle Hüküm ve Sonuçlarını Doğuracağı Zaman                                        | 125        |
| III. FESHİN HUKUKA AYKIRI OLMASI İLE BUNUN HÜKÜM VE<br>SONUÇLARI.....                                          | 128        |
| A. Feshin Hukuka Aykırı Olması .....                                                                           | 128        |
| B. Feshin Hukuka Aykırı Olmasının Hüküm ve Sonuçları .....                                                     | 129        |
| <b>SONUÇ.....</b>                                                                                              | <b>133</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>                                                                                          | <b>144</b> |

## KISALTMALAR

|                 |                                                                                  |
|-----------------|----------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Av. K</b>    | : Avukatlık Kanunu                                                               |
| <b>AY</b>       | : Anayasa                                                                        |
| <b>b.</b>       | : bent                                                                           |
| <b>bkz.</b>     | : Bakınız                                                                        |
| <b>Batider</b>  | : Banka Ticaret Enstitüsü Dergisi                                                |
| <b>BK</b>       | : Yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Kanunu                                         |
| <b>c.</b>       | : cümle                                                                          |
| <b>C.</b>       | : Cilt                                                                           |
| <b>Çev.</b>     | : Çeviren                                                                        |
| <b>Dn.</b>      | : Dipnot                                                                         |
| <b>E.</b>       | : Esas                                                                           |
| <b>HD</b>       | : Hukuk Dairesi                                                                  |
| <b>HGK</b>      | : Hukuk Genel Kurulu                                                             |
| <b>HMK</b>      | : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu<br>(04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı RG) |
| <b>HUMK</b>     | : Yürürlükteki 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu                       |
| <b>İBD</b>      | : İstanbul Barosu Dergisi                                                        |
| <b>İİD</b>      | : İcra İflas Dairesi                                                             |
| <b>İİK</b>      | : İcra ve İflas Kanunu                                                           |
| <b>İKİD</b>     | : İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi                                               |
| <b>İÜHFM</b>    | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası                                 |
| <b>K.</b>       | : Karar                                                                          |
| <b>Maden K.</b> | : Maden Kanunu                                                                   |
| <b>MK</b>       | : Medeni Kanun                                                                   |
| <b>RG</b>       | : Resmi Gazete                                                                   |
| <b>s.</b>       | : Sayfa                                                                          |
| <b>S.</b>       | : Sayı                                                                           |
| <b>TD</b>       | : Ticaret Dairesi                                                                |
| <b>THYKS</b>    | : Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu                                |
| <b>TST</b>      | : Ticaret Sicil Tüzüğü                                                           |

|                 |                                                                            |
|-----------------|----------------------------------------------------------------------------|
| <b>TTK</b>      | : Yürürlükteki 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu                             |
| <b>vb.</b>      | : ve bunun gibi                                                            |
| <b>vd.</b>      | : ve devamı sayfa/ve devamı madde                                          |
| <b>TBK</b>      | : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu<br>(04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı RG) |
| <b>Yeni TTK</b> | : 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu<br>(14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı RG) |
| <b>YKD</b>      | : Yargıtay Kararları Dergisi                                               |

## GİRİŞ

Adi ortaklık; ortaklık sözleşmesine katılanları sadece borçlandıran bir hukuki ilişki değildir. Aynı zamanda ortaklar arasında şahsi ilişkiler de kurarak bir şahıs birliği ve organizasyon meydana getirir. Ortaklık sözleşmesi ile meydana gelen bu şahıs birliğinin tüzel kişiliği yoktur. Bir başka anlatımla, adi ortaklığın onu meydana getiren kişilerden ayrı bir kişiliği bulunmamaktadır.

Adi ortaklık, bir şahıs ortaklığıdır ve niteliği gereği sürekli borç ilişkisi doğurur. Bu sebeple, adi ortaklıkta ortakların kişilikleri çok önem arz eder. Gerçekten, üçüncü kişiler bakımından da önemli olan ortakların sermayelerinden ziyade kendileridir.

Ortaklar arasındaki ilişkilerde karşılıklı güven ve anlayış esastır. Bu karşılıklı güven ve anlayışın sarsılmaması gerekir. Zira, bu sıkı güven ilişkisi ortaklardan birinin davranışı yüzünden çökerse, diğer ortağın/ortakların artık ortaklık ilişkisini sürdürmesi beklenemeyecektir. Nitekim, Borçlar Kanunu olağan fesih yanında, güven ilişkisinin çökmesi halinde ortaklara ortaklık ilişkisini sona erdirebilme imkanını sağlayan olağanüstü fesih kurumuna yer vermiştir.

“Adi Ortaklığın Sona Erme Sebepleri” başlıklı çalışmamızda; Borçlar Kanunu’nun 535’inci maddesinde düzenlenen adi ortaklığın sona erme sebeplerini tek tek incelemeyi ve değerlendirmeyi amaç edindik. Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde; BK m. 535 uyarınca adi ortaklığın sona ermesi fesih veya infisah şeklinde gerçekleşebileceğinden, öncelikle fesih ve infisah kavramları, adi ortaklığın sona ermesinin ortadan kaldırılması, bir diğer ifadeyle iptali ile çalışmamızın temelini teşkil eden ilgili hukuki düzenleme BK m. 535’in hukuki niteliği ele alınacaktır.

Çalışmamızda, BK m. 535’te hükme bağlanan adi ortaklığın sona erme sebepleri, kendiliğinden sona erme sebepleri (infisah sebepleri) ve fesih sebepleri şeklinde bir ayrıma tabi tutularak incelenecektir. Adi ortaklığın kendiliğinden sona erme sebepleri (infisah sebepleri) birinci bölümde; adi ortaklığın fesih sebepleri ise ikinci bölümde incelenecektir.

Birinci bölümde; adi ortaklığın kendiliğinden sona erme sebepleri (infisah sebepleri) tek tek incelenecektir. Adi ortaklığın kendiliğinden sona erme sebepleri (infisah sebepleri) şunlardır: Ortaklık gayesinin elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesi (BK m. 535/I, b. 1, TBK m. 639/b. 1), ortaklardan birinin ölmesi (BK m. 535/I, b. 2, TBK m. 639/b. 2), ortaklardan birinin tasfiye payı hakkında cebri icra vukuu, iflası veya hacredilmesi (BK m. 535/I, b. 3, TBK m. 639/b. 3), sürenin son bulması (BK m. 535/I, b. 5, TBK m. 639/b. 5). Bu infisah sebeplerinin her biri bu bölümde ayrı bir başlık altında ele alınacak ve her birine ilişkin gerekli açıklamalar ayrıntılı olarak yapılacaktır. Ortaklık gayesi ile aslında ne kastedildiği, gayenin elde edilmesindeki imkansızlığın nasıl anlaşılması gerektiği, ölüme rağmen ortaklığın devam edebilmesi, tasfiye payı ve tasfiye payı hakkında cebri icra vukuu kavramlarının açıklanması, ortaklardan birinin iflası, kısıtlanması, ortaklık için belirlenen sürenin son bulmasıyla ortaklığın sona ermesi ve belirlenen sürenin son bulmasına rağmen ortaklığın devam etmesi konuları üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde ise; fesih sebepleri incelenecektir. Fesih sebepleri; ortakların iradesiyle fesih ve haklı sebeplere dayanan mahkeme kararıyla fesih olmak üzere iki kategoride incelenecektir. Bu sebeple, ilk başlık ortakların iradesiyle fesih sebeplerine (BK m. 535/I, b. 4, TBK m. 639, b.4; BK m. 535/I, b. 6, TBK m. 639/b.6); ikinci başlık ise haklı sebeplere dayanan mahkeme kararıyla feshi (BK m. 535/I, b. 7, TBK m. 639/b. 7) aittir. Ortakların iradesiyle fesih; ortakların verecekleri kararla fesih (BK m. 535/I, b. 4, TBK m. 639/b. 4) veya feshi ihbar ile ortaklığın sona erdirilmesi (BK m. 535/I, b. 6, TBK m. 639/b. 6) şeklinde gerçekleşebileceğinden, ortakların iradesiyle fesih başlığı altında bu her iki durum da ayrı ayrı incelenecek ve gerekli açıklamalar detaylı olarak yapılacaktır. Önce ortakların iradesiyle feshine değinilecek, ardından feshi ihbara ilişkin açıklamalara yer verilecektir. Bu bağlamda, önce ilgili hukuki düzenleme (BK m. 535/I, b. 6, TBK m. 639/b. 6) genel olarak tanıtılacak, daha sonrasında ise fesih kavramı, niteliği, hukuki sonucu, feshi ihbarın açıklanması, feshi ihbarda bulunma şekli, feshi ihbarın geçerlilik ve ispat şekli, bu hakkın emredici nitelikte olup olmadığı, fesih bildirimine ilişkin süre, bu hakkın dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılması gereği ve adi ortaklığın feshi ihbar ile sona erdirilebileceği haller açıklığa kavuşturulacaktır. Ardından, bu bölümün ikinci

başlığını taşıyan haklı sebeplere dayanan mahkeme kararıyla feshe ilişkin açıklamalara yer verilecektir. Burada BK m. 535/I, b. 7 düzenlemesi genel olarak tanıtılacak, haklı sebeple feshin amacı ve niteliği, haklı sebep kavramının anlamı ve özellikleri, haklı sebeple fesih hakkının adi ortaklıkta kullanılma tarzı (mahkemeye dava yoluyla başvurma zorunluluğu) ve mahkeme kararının niteliği ile hüküm ve sonuçlarını doğuracağı zaman konularına ilişkin açıklamalara yer verilecektir. Ayrıca bu bölümde son olarak, feshin hukuka aykırı olması ile bunun hüküm ve sonuçları ele alınacaktır.

Çalışmamız, adi ortaklığın sona erme sebeplerine ilişkin genel bir değerlendirmenin yapıldığı sonuç bölümüyle tamamlanacaktır.

Çalışmamızın devamı sırasında tez konumuzla ilgili düzenlemeleri içeren yürürlükteki kanunlar yenilenmiş, kabul edilen yeni kanunlar Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Söz konusu kanunlar, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'dur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı RG'de; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ise 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Ancak, henüz hiçbir bütin düzenlemeleriyle birlikte yürürlüğe girmemiştir. Zira, söz konusu kanunların yürürlük maddelerinde, yürürlüğe girecekleri tarih belirtilmiş olup, buna göre 6098 s. Türk Borçlar Kanunu 01.07.2012 tarihinde, 6102 s. Türk Ticaret Kanunu 01.07.2012 tarihinde, 6100 s. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ise 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Önemle belirtelim ki; bu çalışmada kural olarak tez yazımı sırasında yürürlükte olan kanunlar kullanılmıştır. Dolayısıyla bu çalışma, yazım sırasında yürürlükte bulunan kanunlara göre yazılmış ve hazırlanmıştır. Çalışmamızla ilgili hukuki düzenlemeleri içeren kanunlar yerine yenilerinin yürürlüğe girecek olması sebebiyle, çalışmamızda şöyle bir yöntem izlenmiştir: İçerik olarak değişmeyen kanun maddelerinin her ikisi de dipnotta verilmiştir. Bir diğer ifadeyle, içerik olarak değişmeyen kanun maddeleri, yürürlükte olan ve yürürlüğe girecek olan yenisi olmak üzere dipnotta birlikte verilmiştir. İçerik olarak değişenler ise, dipnot yerine metinde verilmiş ve değişiklikler metinde incelenmiştir. Bu bağlamda, ortaklardan birinin tasfiye payı hakkında cebri icra vukuu, iflası veya hacredilmesi halinde adi ortaklığın sona ereceğini düzenleyen BK m. 535/I, b. 3'ü karşılayan TBK m. 639/b. 3

düzenlemesine ilişkin açıklamalara birinci bölümde yer verilmiştir. Yine, TBK'nın getirdiği bir yenilik olarak çıkma ve çıkarılma da birinci bölümde ele alınmıştır.

Çalışmamızın kapsam ve sınırına ilişkin olarak belirtmeliyiz ki; çalışmamızda sadece BK m. 535'te düzenlenen adi ortaklığın sona erme sebepleri tek tek incelenecektir. Bu bakımdan, ortaklığın sona ermesinin sonuçları ve tasfiye tez konumuzun kapsamı dışında kalmaktadır. Ortaklığın sona ermesinin sonuçları ve tasfiye tez konumuz dışında kaldığından, bu çalışmada inceleme konusu yapılmayacaktır.

Gizli adi ortaklığın sona erme sebepleri hakkında kural olarak BK'da düzenlenen adi ortaklığın sona erme sebeplerine (BK m. 535 vd.) bakılacaktır. Bu sebeple çalışmamızda adi ortaklığın sona erme sebepleri incelenirken, gizli adi ortaklıklar bakımından sadece gerekli görülen ve özellik arz eden hususlara değinilecektir.

**BİRİNCİ BÖLÜM**  
**ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERMESİ**  
**VE**  
**KENDİLİĞİNDEN SONA ERME SEBEPLERİ (İNFİSAH SEBEPLERİ)**

**I. FESİH VE İNFİSAH KAVRAMLARI**

Adi ortaklığın sona erme sebeplerinin hükme bağlandığı BK m. 535'in kenar başlığında, sona erme ve sona erme sebepleri ibareleri yerine hitam ve hitam sebepleri ibarelerinin kullanımı tercih edilmiştir. TBK'da ise, adi ortaklığın sona erme sebepleri m. 639'da düzenlenmiştir. Ancak bu maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, BK m. 535'in kenar başlığında kullanılan "D. Şirketin hitamı /I. Hitam Sebepleri/ 1. Umumiyet itibariyle" şeklindeki ibareler, TBK'da "D. Ortaklığın sona ermesi /I. Sona erme sebepleri /1. Genel Olarak" şeklinde değiştirilmiştir.

Sona erme sebeplerini incelemeye ve değerlendirmeye geçmeden önce, BK'da kullanılan "hitam", diğer bir ifadeyle "sona erme" kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Sona erme, infisah ve feshi kapsar. İnfisah; kanunda veya ortaklık sözleşmesinde yer alan sebeplerden birinin gerçekleşmesi üzerine bir karar alınmasına ya da bir işlemde (ihbar) bulunulmasına gerek olmaksızın ortaklığın kendiliğinden son bulmasıdır. Fesih ise; kanunda veya ortaklık sözleşmesinde yer alan sebeplerden birine dayanılarak, bu yetkiye sahip olanlar tarafından ortaklığın sona erdirilmesidir. Sona erme, ortak olan bir kişinin, azınlığın veya çoğunluğun iradesi ile gerçekleşebilir. Çoğu kez de feshi karara bağlama yetkisi mahkemededir<sup>1</sup>. Adi ortaklığın feshindeyse, bu yetki ya ortaklarda ya da mahkemededir. Belirtelim ki, infisah ve fesih kavramları anlamca birbirlerinden farklı olsalar da, her ikisinin de ortak yanı adi ortaklığı sona erdirmeleridir<sup>2</sup>.

Ortaklığın hitamı, ortaklar arasında ortaklık sözleşmesi ile kurulan hukuki bağın çözülmesidir<sup>3</sup>. Ancak, hitam (sona erme) ile, adi ortaklığın feshedildiği veya münfesihi duruma girdiği kastedilmekte, yoksa adi ortaklığın ortadan kalkmış

---

<sup>1</sup> Çevik, Orhan Nuri, **Limitet Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara, 1994, s. 555.

<sup>2</sup> Şener, Oruç Hami, **Adi Ortaklık**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2008, (ADO), s. 432.

<sup>3</sup> Dalamanlı, Lütfü, **Borçlar Kanunu Şerhi Cilt : 2**, İş Matbaacılık, Ankara, 1977, s. 1009.

bulunduğu veya yok olduğu kastedilmemektedir. Ortaklığın ortadan kalkması ancak tasfiye bittikten sonra olur. Bu sebeple, sona erme sebeplerinden birinin meydana gelmesiyle ortadan kalkmayıp değişen amaç, ortaklığın alacaklarının tahsili, borçların ödenmesi ve eğer geriye kalan bir miktar söz konusu olursa kalan bu sonucun ortaklar arasında paylaştırılmasına (yani tasfiyeye) yönelmektedir. Bu durumda, ortaklar arasındaki hukuki bağlar çözümlenmiş olmayıp, yalnızca tasfiyeye yönelmiştir. Elbette, birleşme ve başka bir ortaklığa katılma gibi tasfiyesiz sona erme halleri birer istisna teşkil eder<sup>4</sup>.

Sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi sonucunda ortaklığın kuruluş sözleşmesinde yer alan amacı değiştirmekte olup, ortaklık ortadan kalkmamaktadır. Ortaklık bu durumda tasfiye işleri bitinceye kadar devam eder. Şimdiye dek iştilal konusunu gerçekleştirmek için aktif faaliyet göstermekte olan ortaklık, artık bir tasfiye ortaklığına dönüşmektedir. Ortakların elbirliği halinde mülkiyeti ya da paylı mülkiyeti altında bulunan ortaklık malvarlığının mevcudiyeti, artık ortakların müşterek amaçlarını gerçekleştirmek için değil, tasfiye içindir. Aktif ortaklık ile tasfiye ortaklığı ise aynı ortaklıktır. Başka bir deyişle, aktif ortaklık ile tasfiye ortaklığı iki ayrı ortaklık değildir. Bu durum özdeşlik ilkesi ile ifade edilmektedir. Aktif ortaklık ile tasfiye ortaklığı aynı ortaklıktır; çünkü, ortaklıkta sadece müşterek amacın dönüşmesi söz konusu olmuştur<sup>5</sup>.

BK m. 536/II, son cümle<sup>6</sup> uyarınca, belirli süreli bir adi ortaklıkta ortaklık için tayin edilen sürenin sona ermesinden sonra işlere devam edilmesi durumunda, ortaklık belirsiz süreli bir ortaklık haline gelecektir. BK’da bu durum, “*şirket muayyen olmayan bir süre için tecdit edilmiş sayılır*” ifadesi ile kabul edilmiştir.

Belirli süreli bir adi ortaklıkta işlere devam edilmesi durumunda, ortaklığın belirsiz süreli bir ortaklık haline geleceği BK’da kabul edildiğinden; ortakların

---

<sup>4</sup> Macit Yalman ve Erbay Taylan, **Adi Ortaklık**, Olgaç Matbaacılık, Ankara, 1976, s. 224; Reha Poroy ve diğerleri, **Ortaklıklar Hukuku 1. Cilt**, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1975, (Ortaklıklar), s. 68.

<sup>5</sup> Şener, ADO, s. 431; Reha Poroy ve diğerleri, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncelleştirilmiş 9. Basıdan 10. Tıpkı Basım, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005, (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 83; Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku**, 4. Tıpkı Baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2006, (Şirketler), s. 42.

<sup>6</sup> Borçlar Kanunu madde 536/II, son cümle : “Mukavelede muayyen müddetin hitamından sonra zımnen devam etmekte olan şirket muayyen olmıyan bir müddet için tecdit edilmiş sayılır.” Türk Borçlar Kanunu madde 640/III: “Sözleşmede öngörülmüş olan sürenin bitiminden sonra ortaklık, ortakların örtülü iradesiyle sürdürülürse, belirsiz süreli ortaklığa dönüşür.”

oybirliğiyle alacakları bir kararla veya bu amaca yönelmiş iradelerini zımnen belli etmek suretiyle, herhangi bir sebeple meydana gelmiş olan sona ermeyi ortadan kaldırmaları mümkündür. Ancak, bunun için, tasfiye aşamasının ermemiş olması gerekmektedir. Sona erme sebeplerinin meydana gelmesinden sonra, kural olarak ortaklık tasfiye aşamasına girecek ve bir tasfiye ortaklığına dönüşücektir. Bu durumda, herhangi bir sebeple meydana gelen sona ermeyi ortadan kaldırma, diğer bir ifadeyle sona ermeyi iptal etme niyetinde olan ortaklar, bunu tasfiye aşaması sonuna kadar yapmak zorundadırlar. Zira, bu aşama sona erdikten sonra artık geri dönüş ve ortaklığa devam mümkün değildir. O halde, özetle, sona ermenin ortadan kaldırılması, bir diğer ifadeyle iptali tasfiyenin sonuna kadar mümkündür. Böyle bir durumda, ne yeni bir ortaklığın kurulması, ne de bir malvarlığın devri veya el değiştirmesi söz konusu olacaktır. Ancak, eğer tasfiye sona ermişse, artık geri dönüş mümkün değildir. Bu durumda yeni bir kuruluşa ihtiyaç vardır<sup>7</sup>.

## **II. İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEME OLAN BK M. 535'İN HUKUKİ NİTELİĞİ VE GENEL OLARAK TANITILMASI**

BK m. 535, adi ortaklığın sona erme sebeplerini hükme bağlayan düzenlemedir.

BK'da adi ortaklığa ilişkin düzenlemeler m. 520 ile başlayıp m. 541 ile bitmektedir. Bu hükümlerin niteliğine bakıldığında, çoğunun emredici nitelikte olmadığı görülmektedir. BK m. 535 de niteliği itibariyle kural olarak emredici nitelikte değildir. BK m. 535'te düzenlenen kurallardan sadece bazıları istisnaen emredici niteliğe sahiptir. Emredici olarak düzenlenmiş olan sona erme sebeplerine örnek olarak, BK m. 535/I, b. 6 ile BK m. 535/I, b. 7 gösterilebilir. Feshi ihbar hakkı ve haklı sebeple fesih davası açma hakkı emredici olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, ortaklık sözleşmesinde ortakların feshi ihbar hakkının bulunmadığı ya da haklı sebepler ortaya çıksa bile fesih davasının açılmayacağı öngörülemez. Emredici olarak düzenlenmeyen sona erme sebepleri ise, adi ortaklık sözleşmesiyle ortadan kaldırılabileceği gibi, değiştirilebilir veya tamamlanabilir. Diğer yandan, bu

---

<sup>7</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 84; Şener, ADO, s. 434.

şekilde kanunda düzenlenen sona erme sebeplerinden başka sona erme sebeplerine de adi ortaklık sözleşmelerinde yer verilebilir<sup>8</sup>.

BK m. 535 ile olan ilgisi dolayısıyla, Türk Ticaret Kanunu'nun 138. maddesine değinilmelidir. Çünkü, TTK m. 138<sup>9</sup> uyarınca, ticaret ortaklıkları hakkındaki hükümlerin boşlukları, BK'daki adi ortaklık hükümleriyle tamamlanır. Ancak belirtilmelidir ki; adi ortaklık hükümleri, ilgili ortaklık tipinin mahiyetine uygun düştüğü nispette uygulanabilir. Yani, ticaret ortaklıklarına ilişkin hükümlerdeki boşlukların adi ortaklıklara ilişkin BK hükümleriyle doldurulabilmesi, ancak ve ancak, o ortaklık tipinin niteliğine uygun olduğu durumlarda mümkündür. Aksi bir durumdaysa, ticaret ortaklıklarına ilişkin boşlukların BK'nın adi ortaklığa ilişkin hükümleriyle doldurulması mümkün değildir. Özetle; tüzel kişiliğe sahip olmamasına rağmen adi ortaklıklara ilişkin kanuni kural ve ilkeler, tüzel kişiliğe sahip ticaret ortaklıklarına da uygulanabilir niteliktedir<sup>10</sup>. Nitekim, Yargıtay'ın da TTK m. 138 atfı uygulamasına ilişkin bir kararı mevcuttur<sup>11</sup>.

Adi ortaklığa ilişkin hükümler, diğer ortaklıkların da genel hükmü niteliğinde olduğundan, BK m. 535'te belirtilen sebepler sadece adi ortaklığı sona erdiren sebepler niteliğinde değildir. Bu sebeple, BK m. 535'te belirtilen ve adi ortaklığın sona ermesine sebep olan haller, aynı zamanda TTK m. 185/I<sup>12</sup> gereğince kollektif

---

<sup>8</sup> Şener, ADO, s. 433.

<sup>9</sup> Türk Ticaret Kanunu madde 138: "Her şirket nevine mahsus hükümler mahfuz kalmak şartıyla Medeni Kanunun 45, 47, 48, 49'uncu maddeleri ve bu fasılda hüküm bulunmayan hususlar hakkında Borçlar Kanununun 520-541'inci maddeleri her şirket nevinin niteliğine uygun olduğu nispette, ticaret şirketleri hakkında da tatbik olunur."

Yeni Türk Ticaret Kanunu madde 126: "Her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanununun adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır."

<sup>10</sup> Bu hususta bkz. Şener, ADO, s. 140, 141; Karayalçın, Yaşar, **Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku**, İkinci Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, (Ticaret), s. 130.

<sup>11</sup> Bu karar (HGK 25.2.1987, E. 1986/11-211, K. 120) şöyledir: "... Ana sözleşmesinde belirtilen süre bitmiş olmasına rağmen, faaliyetlerine devam eden bir anonim şirketin durumu hakkında TTK. da bir hüküm bulunmadığı için ve anonim şirketin mahiyetine de aykırı düşmemesi nedeniyle TTK. nun 138 inci maddesinin yollamasıyla, Borçlar Kanununun adi şirkete ilişkin 536/II son cümlesi hükmünün uygulanması mümkündür ve bunun sonucu olarak bu durumdaki bir anonim şirketin kendiliğinden süresiz bir anonim şirkete dönüştüğünün kabulü gerekir..." Bu karar için bkz. **Batider 1987, C. XIV, S. 2, s. 191-194; İKİD 1988, C. XXVIII, S. 336, s. 6102-6107; Başbuğoglu, Tarık, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu Açıklamalar - İçtihatlar 1. Cilt**, Özkan Matbaacılık, Ankara, 1988, s.649, No. 687.

<sup>12</sup> TTK m. 185/I: "Kollektif şirketler, 195 inci madde hükmü mahfuz olmak üzere Borçlar Kanununun 535 ve 536 ncı maddelerinde ve aşağıda yazılı sebeplerle infisah eder: ..."

ortaklıklarda, TTK m. 267<sup>13</sup> gereğince de adi komandit ortaklıklarda uygulama alanı bulmaktadır. Bu durumda, BK m. 535'te belirtilen adi ortaklığın sona ermesine sebep olan haller, tüm kişi ortaklıkları bakımından genel hüküm niteliği taşımaktadır<sup>14</sup>. Gerçekte her tür kişi birliğinin temelinde bir adi ortaklık ilişkisi bulunur. Bu yüzden, adi ortaklık ile ilgili kanun hükümleri, bütün kişi birliklerinin temel yapılarına, özellikleri gözetilerek uygulanabilen genel hükümler niteliğindedir. Zaten çeşitli kanunlarda bu gerçek, yukarıda da belirttiğimiz üzere, açıkça ifade edilmiştir<sup>15</sup>.

TTK'daki ticaret ortaklıklarına ilişkin genel hükümler ile kollektif ortaklıklar hakkındaki hükümlerin, adi ortaklık hükümlerinde boşluk bulunan hallerde kıyasen uygulanabileceği savulmaktadır. Bunun için gerekli şart, kıyasen uygulanacak hükümlerin ticaret şirketleri ile kollektif şirketlere özgü özel hüküm niteliğinde olmamasıdır<sup>16</sup>. Adi ortaklıklarda da gerek sorumluluk rejimi gerekse de ortaklığın işleyişi TTK'da düzenlenen kişi ortaklıklarına (şahıs şirketlerine) paralel olduğundan, kıyasen uygulama çözümünün amaca uygun olduğu kanısını ortaya koymak mümkündür.

BK m. 535'te sayılan adi ortaklığın sona erme sebepleri çeşitli şekillerde sınıflandırılabilir: *Karayalçın*, sona erme sebeplerini, kendiliğinden sona erme sebepleri ve iradi sona erme sebepleri şeklinde bir ayrıma tabi tutarak; iradi sona erme sebeplerini de a) ortağın iradesiyle ortaklığın sona ermesi ve b) hakimin iradesiyle ortaklığın sona ermesi şeklinde sınıflandırmaktadır<sup>17</sup>. *Poroy*

---

Yeni TTK m. 243/I: "Kollektif şirketler, 253 üncü madde hükmü saklı kalmak kaydıyla Türk Borçlar Kanununun 639 ve 640 ıncı maddelerinde öngörülen ve aşağıda yazılı sebeplerden birinin gerçekleşmesiyle sona erer: ..."

<sup>13</sup> TTK m. 267: "Kollektif şirketlerin infisahına ve tasfiyesine ve ortakların şirketten çıkma ve çıkarılmasına dair olan 185-242'nci maddeler hükümleri komandit şirketlerde de tatbik olunur. Şu kadar ki, şirket mukavelesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça komanditerin ölüm veya vesayet altına alınması şirketin infisahını mucip olamaz."

Yeni TTK m. 328: "Kollektif şirketlerin sona ermesine, tasfiyesine ve ortakların şirketten çıkma ve çıkarılmasına ilişkin 243 ilâ 303 üncü madde hükümleri komandit şirketlerde de uygulanır. Ancak, şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça komanditerin ölümü veya kısıtlanması şirketin sona ermesi sonucunu doğurmaz."

<sup>14</sup> Şener, ADO, s. 432.

<sup>15</sup> Yavuz, Cevdet, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 4. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2006, s. 589.

<sup>16</sup> Adi şirket hükümlerinde boşluk bulunan hallerde, Türk Ticaret Kanunu'ndaki ticaret şirketleri ile kollektif şirketler hakkındaki hükümlerin kıyas yoluyla uygulanabileceğini savunanlar için bkz. *Karayalçın*, Ticaret, s. 130, 131; Şener, ADO, s. 141.

<sup>17</sup> *Karayalçın*, Ticaret, s. 153-160. *Karayalçın*'a göre, adi ortaklığın sona ermesine sebep olan haller, şirket sözleşmesi ile ortaklar arasında meydana gelen gaye birliğini çözen sebeplerdir. Ortaklık ilişkisi irade dışı bir sebebin gerçekleşmesi ile veya ortağın ya da hakimin iradesi ile sona erer. Borçlar Kanunu'nda belirtilen ve şirket sözleşmesini sona erdiren bu sebepler; ilgili ortak, diğer ortaklar veya

(*Tekinalp/Çamoğlu*), çeşiti sınıflandırmaların yapılabileceğini söyledikten sonra sona erme sebeplerinin, a) kendiliğinden sona erme sebepleri, b) ortağın veya ortakların iradesiyle sona erme, c) hakimın iradesiyle sona erme sebepleri şeklinde tasnif edilebileceğini; a)'da belirtilen sebeplerin infisah sebepleri, b) ve c)'de belirtilen sebeplerin ise fesih sebepleri diye de adlandırıldığını belirtmiştir. Ancak yazar, adi ortaklığın sona erme sebeplerini incelemede, BK m. 535'teki sıraya bağlı kalmıştır<sup>18</sup>. *Şener*, adi ortaklığın sona erme sebeplerini, infisah nedenleri ve fesih nedenleri şeklinde bir ayrıma tabi tutmuştur. *Pulaşlı* ise, adi ortaklığın sona erme sebeplerinin genellikle, iradi, gayri iradi ve mahkeme kararıyla olmak üzere üç grupta toplandığını belirtmiş, ancak, tasnif şeklinin yarar ve zarar tartışmalarına girmeksizin adi ortaklığın sona erme sebeplerini BK'daki sırasıyla incelemiştir<sup>19</sup>. *Özenli* ise, adi ortaklığın sona erme sebeplerini başlıca iki grupta toplamıştır: Birinci grup sona erme nedenleri, ortaklığın doğumuna sebep olan ortaklık sözleşmesinin kuruluşu sırasındaki ve sözleşmeyle ilgili olan sebeplerdir (bu sebepler, sadece adi ortaklık sözleşmesinin sona ermesine özgü olmayıp, bütün sözleşmeler için geçerli olan sebeplerdir). İkinci grup sona erme nedenleri ise; sözleşmenin kuruluşuyla ilgili olmayan, adi ortaklığın niteliği ve işleyişine bağlı olup, ortaklıkla ilgili olan sona erme sebepleridir<sup>20</sup>.

Biz çalışmamızda, adi ortaklığın sona erme sebeplerini, kendiliğinden sona erme sebepleri (infisah) ve fesih sebepleri şeklinde sınıflandırarak inceleyecek ve değerlendireceğiz.

Kendiliğinden sona erme sebepleri, aynı zamanda infisah sebepleri olarak da adlandırılmaktadır. İnfisah sebepleri, adi ortaklığın kendiliğinden sona ermesine sebep olan hallerdir. Bu durumda, kanunda yer alan bir olayın meydana gelmesiyle ve herhangi bir iradeye ihtiyaç olmaksızın adi ortaklık sona ermektedir. Aşağıda da inceleneceği üzere, ortaklık gayesinin elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesi, ortaklardan birinin ölümü, sürenin sona ermesi ve ortaklardan birinin

---

alacaklılar lehine kabul edilmiş olabilir ve lehine sona erme sebebi kabul edilen kişi veya kişilerce ortaklığın sona ermesi talebinden vazgeçilebilir ya da anlaşma ile talep şartları düzenlenebilir (Karayalçın, Ticaret, s. 153). *Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)*, gayenin elde edilmesi veya edilmesinin imkansız hale gelmesinin bu gruplardan hiçbirine girmediği, dolayısıyla Karayalçın'ın sınıflandırılmasının eksik olduğu görüşündedir. Bu hususta bkz. *Poroy ve diğerleri*, Ortaklıklar, s. 66.

<sup>18</sup> *Poroy ve diğerleri*, Ortaklıklar, s. 66 vd.; *Poroy ve diğerleri*, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 84 vd.

<sup>19</sup> *Pulaşlı, Şirketler*, s. 39.

<sup>20</sup> *Özenli, Soysal, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar*, Kazancı Matbaacılık, Ankara, 1988, s. 113-127.

tasfiye payı hakkında cebri icra vukuu, iflası veya hacredilmesi (kısıtlanması) halinde, adi ortaklığın infisahı söz konusu olur. Zira, adi ortaklık bu hallerde kendiliğinden, yani kanunda bu sebeplerin ortaklığın bir sona erme sebebi olarak belirtilmesi dolayısıyla ve herhangi bir iradeye ihtiyaç olmaksızın sona ermektedir<sup>21</sup>.

Fesih ise; adi ortaklığın irade ile sona erdirilmesi halidir. Adi ortaklıklar için burada bahsedilen irade, ya ortakların ya da mahkemenin iradesidir. Kanunda veya ortaklık sözleşmesinde yer alan sebeplerden birine dayanarak, bu yetkiye sahip olanlarca ortaklık sona erdirilmektedir<sup>22</sup>. Bu durumda da adi ortaklık sona ermekte, sona erme ortakların ya da mahkemenin iradesi ile vuku bulmaktadır.

Tekrar belirtelim ki; her ne kadar infisah ve fesih kavramları anlamca birbirlerinden farklı olsalar da, ortak noktaları, adi ortaklık ilişkisini sona erdirmeleridir<sup>23</sup>.

### **III. GENEL OLARAK KENDİLİĞİNDEN SONA ERME (İNFİSAH) SEBEPLERİ**

Sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesinden anlaşılması gereken; ortaklık ilişkisinde sona erme sonucunun kendiliğinden, başkaca bir hukukî işleme gerek kalmadan meydana gelmesidir<sup>24</sup>.

BK'da sayılan ve ortaklığın kendiliğinden (ipso iure) sona ermesine sebep olan haller; ortaklık gayesinin elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesi, ortaklardan birinin ölmesi ve ortaklardan birinin tasfiye payı hakkında cebri icra vukuu, iflası veya hacredilmesi, sürenin son bulmasıdır. Aşağıda adi ortaklığın kendiliğinden sona ermesine yol açan bu sebepleri, tek tek inceleyecek ve değerlendireceğiz.

Adi ortaklığı kendiliğinden sona erdiren sebeplerin ortaya çıkması halinde ortaklık, BK'da yer alan bir olayın vuku bulmasıyla ve herhangi bir iradeye ihtiyaç olmadan sona erer. Dolayısıyla, herhangi bir merciin katılımına veya kararına ihtiyaç yoktur. Ancak, kendiğilinden sona erme hukuki olgusuna rağmen, ortaklardan

---

<sup>21</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 84; Şener, ADO, s. 431.

<sup>22</sup> Çevik, s. 555.

<sup>23</sup> Şener, ADO, s. 431.

<sup>24</sup> Seliçi, Özer, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 65.

herhangi birinin bu konuda mahkemeye başvurması mümkündür. Bu durumda mahkeme tarafından verilecek karar açıklayıcı ve ortaklığın sona erdiğini belirten bir karar niteliğinde olduğundan, mahkemece ortaklığı sona erdiren bir karar verilmeyecektir<sup>25</sup>.

#### IV. ORTAKLIK GAYESİNİN ELDE EDİLMESİ VEYA ELDE EDİLMESİNİN İMKANSIZ HALE GELMESİ (BK m. 535/I, b. 1, TBK m. 639/b. 1)

##### A. Müşterek Amaç İle Ortaklık Sözleşmesinin Konusu Ayrımı

###### 1. Müşterek Amaç

Adi ortaklıktaki müşterek amaç iktisadidir ve kazanç paylaşma amacına yönelmiştir. Adi ortaklıkta müşterek amaç, kazanç elde etmek ve bunu ortaklar arasında paylaştırmaktır<sup>26</sup>. Bu husus, örneğin BK m. 522 ve m. 523'ten<sup>27</sup> anlaşılmaktadır.

İktisadi amaç ve kazanç paylaşma dışında bir amaçla adi ortaklığın kurulmasına imkan yoktur<sup>28</sup>. Bu gibi amaçlarla ancak bir dernek<sup>29</sup> kurulması

<sup>25</sup> Özenli, s. 115; Şener, ADO, s. 431; Karayalçın, Ticaret, s. 153.

<sup>26</sup> Şener, ADO, s. 103-105.

<sup>27</sup> BK m. 522: “Şerikler mahiyeti icabınca şirkete ait olan bütün kazançları aralarında taksim ile mükelleftirler.”

TBK m. 622: “Ortaklar, niteliği gereği ortaklığa ait olan bütün kazançları aralarında paylaşmakla yükümlüdürler.”

BK m. 523/2 : “Mukavelede şeriklerin yalnız kârdan veya yalnız zarardan hisseleri tayin edilmiş ise bu tayin kâr ve zararın ikisini de şamil sayılır. Şeriklerden biri sermaye olarak yalnız sayını ortaya koymuş ise, zarara ortak olmıyarak yalnız kâra iştirak ettirilmesi şart ettirilebilir.”

TBK m. 623/II, III: “Sözleşmede ortakların kazanç veya zarara katılım paylarından biri belirlenmişse bu belirleme, diğerindeki payı da ifade eder.

Bir ortağın zarara katılmaksızın yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma, ancak katılma payı olarak yalnızca emeğini koymuş olan ortak için geçerlidir.”

<sup>28</sup> Karayalçın, Pulaşlı ve Şener'in aynı yöndeki bu görüşleri kısaca şöyledir: *Şener*, iktisadi amaç ve kazanç paylaşma amaçları dışında diğer amaçlarla adi ortaklık kurulmasının olanaklı olmadığını belirtmektedir (Şener, ADO, s. 103). *Karayalçın*'ın da görüşü aynı doğrultudadır. Zira, yazar müşterek gayenin iktisadi olayıp da ideal olduğu durumlarda adi şirket sözleşmesinin mevcut olduğu sonucuna varılamayacağı, müşterek gayenin iktisadi ve ideal olmasının hukuki ilişkilerin ortaklık veya dernek olarak vasıflandırılmasında kesin role sahip olduğu görüşündedir (Karayalçın, Ticaret, s. 126). *Pulaşlı* da, ortaklıkların derneklerin aksine iktisadi amaçlarla kurulduklarını, yani kişilerinin birleşmelerindeki esas amacın kâr elde edip, bunu kendi aralarında paylaşmak olduğunu söylemektedir (Pulaşlı, Şirketler, s. 5, 17). Yazarın bu görüşü için yine bkz. Pulaşlı, Hasan, “Alman Federal Mahkemesinin Ön Şirkete İlişkin 23.10.2006 Tarihli Kararı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Bakımından Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan Birinci Cilt*, İstanbul 2007, s. 468 ve 486, dn. 39.

olanaklıdır<sup>30</sup>. Adi ortaklıktaysa müşterek amaç, kazanç elde etmek ve bunu ortaklar arasında paylaşmak şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Müşterek amaç ve ortaklık sözleşmesinin konusu birbirinden farklı kavramlardır. Müşterek amaç, BK m. 520/1'de<sup>31</sup>, adi ortaklık sözleşmesinin unsurlarından biri olarak belirtilmiştir. Hatta, ortak gaye, adi ortaklık sözleşmesinin temel unsurudur. İki ya da daha çok kişi ortak gayenin gerçekleştirilmesi konusunda anlaşmalıdırlar. Ortak gaye, erişilmesinde ortakların ortaklaşa menfaatlerinin olduğu nihai hedeftir. Ortak gayenin ortaklardan bir kısmı için müşterek olması yetmez. Ortak gayeden söz edilebilmesi için, sözleşmeyle ulaşılmak istenen nihai hedefin bütün ortaklar için müşterek olması gerekmektedir. Eğer ortaklar, ortaklık sözleşmesi için birbirinden farklı gayeler takip ediyorlarsa, bu durumda ortak gayeden söz edilemez. Aynı türden gayeleri takip etmek için ortakların bir araya gelmeleri de, ortak gaye kavramı için yeterli değildir. Ortak gayeden söz edebilmek için, ortaklık sözleşmesine katılan tüm ortakların aynı gayenin gerçekleşmesinde ortak menfaatleri bulunmalıdır. Yani, gaye müşterek olmalıdır<sup>32</sup>. O halde, bir hukuki ilişkinin ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için, sözleşmede belirtilen ortaklık nihai hedefinin bütün ortaklar bakımından müşterek olması gerekmektedir. Bu bakımdan, adi ortaklıkta ortaklık ilişkisinin amaç birlikteliği olduğu söylenmektedir. Ortaklar

---

Bazı yazarlar ise aksi görüştedirler. *Doğanay*, ortak gayenin iktisadi olabileceği gibi ideal de olabileceğini belirtmektedir. Bu hususta bkz. *Doğanay*, Y. Ümit, **Adi Şirket Akdi (Akdi Unsurları – Kurulması – Hükümsüzlüğü)**, Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1968, s. 2, 49, 50; Yongalık, Aynur, **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1991, s. 10, 11; Barlas, Nami, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, Beta Basım, İstanbul 1998, s. 13, 25; Poroy ve diğerleri, *Ortaklıklar ve Kooperatif*, s. 85.

<sup>29</sup> Dernek kurucularının bir araya gelmelerini sağlayan ve onları kendilerinden ayrı ve bağımsız bir tüzel kişi meydana getirmeye yönelten sebep de, aralarındaki ortak menfaat yani amaçtır. Medeni Kanun'un 56'ıncı maddesi'nde<sup>29</sup> ve Dernekler Kanunu'nun 2'inci maddesi'nin a) bendi'nde<sup>29</sup> derneklerin amaçlarının ne olması gerektiği belirtilmiştir. Derneklerin “kazanç paylaşma dışında bir amaç” güttüklerini belirten bu hükümlerde kastedilen, iktisadi amaçlarla derneklerin kurulamayacağıdır. Bu hususta bkz. Jale G. Akipek ve Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt**, Beşinci Bası, Beta Basım, İstanbul, 2004, s. 602, 603.

<sup>30</sup> *Özenli*, adi ortaklık ile dernekler arasındaki ayrımı incelerken, derneklerin genelde kazanç peşinde koşmadıklarını, bazı durumlarda kazanç sağlasalar bile bu kazancın derneğin kendisine ait olup üyeler arasında paylaşmayıp derneğin amacı için harcanağını; adi ortaklığın ise kurulmasındaki esas amacın kâr sağlamak olduğunu ve sağlanan kârın ortaklar arasında paylaşılmasının şart olduğunu belirtmektedir (s. 11).

<sup>31</sup> BK m. 520/I: “Şirket bir akitir ki onunla iki veya ziyade kimseler, saylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler.”

TBK m. 620/I: “Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.”

<sup>32</sup> *Doğanay*, s. 46; *Şener*, ADO, s. 101, 102.

adi ortaklık sözleşmesindeki aynı gayeyi müştereken takip etmekle yükümlüdürler. Gaye müşterek olduğundan, her bir ortak ortaklık gayesini hem kendi adına hem de diğer ortakların gayesi olarak sağlamayı taahhüt etmektedir<sup>33</sup>.

Müşterek gayeye ulaşmak için kurulan adi ortaklıkta, gaye bütün ortaklar için ortak olmalıdır. Gaye sadece birkaç ortak için müşterekse veya gayeler değişikse adi ortaklığın varlığından bahsedilemez. Birden fazla kişinin aynı gayeyi birbirlerinden bağımsız bir şekilde takip etmeleri durumunda da, müşterek gaye söz konusu olmadığından adi ortaklıktan bahsedilemeyecektir. Örneğin; bir pazar yerinde birbirinden ayrı olarak meyve-sebze satışı yapan 3 pazarcı arasında adi ortaklık ilişkisi bulunmamaktadır<sup>34</sup>. Ortak gayenin ortaklar tarafından müştereken takip edilmesi gerektiğinden, ortakların sadece bazılarının gayelerinin müşterek olması yeterli olmayacaktır. Bu durumda adi ortaklık ilişkisinin tamamen mi reddedileceği, yoksa sadece müşterek gayede birleşmiş olanlar arasında mı bir adi ortaklık ilişkisinin var olduğunun kabul edileceği somut olayın şartlarına ve taraf iradelerine bağlıdır<sup>35</sup>.

## 2. Ortaklık Sözleşmesinin Konusu

Ortaklık sözleşmesinin konusu, ortakların güttüğü müşterek amaçtan farklıdır. Konu, ortaklık sözleşmesinde asli bir unsurdur ve konusuz bir ortaklık asla tasavvur edilemez<sup>36</sup>.

Ortaklık gayesinin elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesi, bütün ortaklıklar için söz konusu olacak genel ve haklı bir sebeptir<sup>37</sup>. Nitekim, BK m. 535/I, b. 1'de<sup>38</sup>, ortaklık sözleşmesinde maksut olan gayenin elde

---

<sup>33</sup> Şener, ADO, s. 102.

<sup>34</sup> Poroy ve diğerleri, s. 56.

<sup>35</sup> Bu hususta bkz. Barlas, s. 20 ve s. 20, dn. 62. *Doğanay*, ortakların gayelerinin müşterek olmaması sebebiyle ortaklardan biri veya birkaçının sadece zarara veya sadece kâra iştirakinin kabul edildiği sözleşmelerin adi ortaklık olarak kabul edilemeyeceği; bu gibi durumlarda hukuki işlemin tümünden hükümsüz sayılması mümkün olmasa da, ortaklık kavramının dışında değerlendirilerek sözleşmenin kurtarılmasının mümkün olduğu görüşündedir (s. 47).

<sup>36</sup> Arslanlı, Halil, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960, (Kollektif ve Komandit), s. 473.

<sup>37</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar, s. 84; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 66.

<sup>38</sup> BK m. 535/I, b. 1: "Şirketin akdinde maksut olan gayenin elde edilmesi yahut elde edilmesinin imkansız hale gelmesiyle."

TBK m. 639/b. 1: "Ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız duruma gelmesiyle."

edilmesi, adi ortaklığın bir sona erme sebebi olarak öngörülmüştür. Başka bir ifadeyle, ortaklık amacının elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesi adi ortaklığı sona erdirir ve ortaklık kendiliğinden tasfiye aşamasına girer.

BK m. 535/I, b. 1 hükmünde “gaye” kelimesi kullanılmıştır. Ancak, bunun ile ifade edilmek istenen, adi ortaklıkta ortakların güttüğü nihai hedef yani müşterek amaç değil (yani tüm ortaklar için müşterek olan kâr elde etmek ve bunu paylaşmak değil), bu sonucu elde etme amacıyla kullanılan yoldur. Kısaca, gaye ile ifade edilmek istenen ortaklığın iştirak konusudur. Yani, bu düzenleme ile, ortaklık konusunun elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız olmasının adi ortaklık için bir sona erme sebebi olduğu kastedilmektedir<sup>39</sup>.

Ortaklık sözleşmesinin konusu, elbette her ortaklıkta farklılık gösterebilmektedir. Örneğin; bir taksinin birlikte işletilmesi durumunda, ortakların müşterek gayeleri (müşterek amaç, nihai hedef/amaç) kâr elde etmek iken, ortaklığın iştirak konusu yani ortaklık sözleşmesinin konusu taksit işletmektedir. Yine bir fırının ya da bir süpermarketin birlikte işletilmesi durumunda, müşterek gaye kâr elde etmek iken, ortaklık sözleşmesinin konusu fırın ya da süpermarketin işletilmesidir<sup>40</sup>.

Belirtmeye çalıştığımız üzere, müşterek gaye ile ortaklığın iştirak konusu birbirlerinden farklı kavramlar olup, bu ayrım önemlidir.

#### **a. Ortaklık Sözleşmesinin Konusunun Geçici Veya Devamlı (Sürekli) Olabilmesi**

Ortaklık sözleşmesinin konusu, geçici veya devamlı (sürekli) olabilir. Örneğin; üçüncü bir şahısla sadece tek bir sözleşmenin akdedilmesi için bir adi ortaklık kurulabilir. Bu durumda geçici, devamlı olmayan bir konu için adi ortaklığın kurulması söz konusudur. Bu örnek geçici, devamlı olmayan bir konu için adi ortaklık sözleşmesi kurulmasının tipik örneğidir. İstisna veya tellallık sözleşmelerinde sözleşmenin icrası zaman gerektirebilirken; satım sözleşmesi gibi bir defada ifayı gerektiren sözleşmelerde geçicilik, devamlı olmama unsuru daha kolay anlaşılabilir<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 84, 85; Şener, ADO, s. 434, 435.

<sup>40</sup> Şener, ADO, s. 104; Pulaşlı, Şirketler, s. 13.

<sup>41</sup> Şener, ADO, s. 105.

Diğer yandan, ortaklık sözleşmesinin konusunun devamlı, sürekli olması da mümkündür. Örneğin; fakirlere yardım veya öğrencileri okutmak için iki veya ikiden ziyade kişilerin bir araya gelmesi durumunda ortaklık sözleşmesinin konusu bakımından süreklilik söz konusudur<sup>42</sup>. Ortaklık sözleşmesinin konusunun devamlı, sürekli olmasının en açık örneği ise; adi ortaklığın bir ticari işletmek için kurulması halidir<sup>43</sup>.

### **b. Ortaklık Sözleşmesinin Konusunun BK m. 19 ve BK m. 20 Hükümleri İle Sınırlı Olması**

Anayasamızın 48. maddesinde açıkça tanınan sözleşme özgürlüğü, kısaca, kişilerin diledikleri sözleşmeyi geçerli olarak akdedebilmek hususunda sahip oldukları özgürlük şeklinde tanımlanabilir. Aslında sözleşme özgürlüğü daha geniş bir kavramdır. Zira, bir sözleşmeyi düzenleme serbestisine sahip olmak (bu anlamda sözleşmenin konusunu belirleyebilmek, sözleşmeyi değiştirebilmek ve ortadan kaldırabilmek), bir sözleşmeyi yapmak zorunda olmamak, sözleşme yapılacak kişiyi seçebilmek, sözleşmenin tipini belirleyebilmek, sözleşmeyi karşılıklı anlaşma ile ortadan kaldırabilmek vb. özgürlükler hep bu kavramın içinde yer alır<sup>44</sup>.

Ortaklık konusunun seçiminde ortakların serbest oldukları söylenebilir de, ortaklar kuracakları ortaklığın konusunu seçerken bazı sınırlamalara dikkat etmek zorundadırlar. Bu anlamda, adi ortaklığın konusunun BK m. 19 ve m. 20'deki

---

<sup>42</sup> Doğanay, s. 51.

<sup>43</sup> Adi ortaklığın mutlaka bir ticari işletme işletme amacı ile kurulmasının gerekip gerekmediği, başka amaçlarla adi ortaklığın kurulup kurulamayacağı konusu tartışmalıdır. Ancak, adi ortaklığın ticari işletme amacı ile kurulması şart değildir. Başka amaçlarla da adi ortaklık kurulabilir (Burada amaç, ortaklık sözleşmesinin konusunu ifade etmektedir). Örneğin; kazanç paylaşma amacı dışında bir adi ortaklık kurulması, (muhtemel kazancı paylaşmak için birlikte) bir piyango bileti alınması. Burada şirketteki süreklilik unsuru yoktur. Günümüzdeki uygulamada adi ortaklıklar, genellikle ticari işletme işletme amacıyla kişilerin yasal tanımında olduğu gibi emek ve mallarını bir araya getirmeleriyle kazanç sağlamaya yönelik olduklarından, günümüzde ticari işletme işletme amacının olmaması pek söz konusu değildir. Bu sebeple aslında bu tartışmaya gerek yoktur. Adi ortaklığın ticari işletme işletmek için kurulabileceği hususunda bkz. Şener, ADO, s. 105; Ansay, Tuğrul, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, Başnur Matbaası, Ankara, 1967, s. 163-167; Doğanay, s. 51 ve s. 51, dn. 21. *Doğanay*, ticari işletme işletme gayesi için adi ortaklık kurulabileceğini ve Türk Hukukunda hakim görüşün adi ortaklığın ticari işletme işletebileceği yolunda olduğunu belirtmektedir. Aksi görüş için bkz. Karayalçın, Ticaret, s. 180 vd. *Karayalçın*, adi ortaklığın ticari işletme işletmek için kurulamayacağını savunmaktadır.

<sup>44</sup> Selâhattin Sulhi Tekinay ve diğerleri, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, Beşinci Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, s. 483; Tekinay, Selâhattin Sulhi, **Borçlar Hukuku**, Dördüncü Bası, Sermet Matbaası, Ankara, 1979, (Borçlar), s. 334; İnan, Ali Naim, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, s. 144.

sınırlara uygun olarak belirlenmesi gerekmektedir. O halde, adi ortaklığın konusu imkansız, hukuka veya ahlaka aykırı olmamalıdır<sup>45</sup>. Aksi takdirde, kural olarak adi ortaklık sözleşmesi geçerli olmayacaktır<sup>46</sup>.

Borçlar Hukuku'nda kural olarak, genel ilke, sözleşme serbestisidir. Zira, BK m. 19/I<sup>47</sup> uyarınca, taraflar yapacakları sözleşmenin konu ve kapsamını (içeriğini) serbestçe belirleyebilirler<sup>48</sup>. Bu sebeple, ortakların da adi ortaklık sözleşmesinin konusunu diledikleri gibi, serbestçe düzenleme yetkileri vardır. Düzenleme serbestisi uyarınca ortaklar sözleşmenin konusunu serbestçe seçebilirler. Ancak düzenleme serbestisi kural olmakla beraber, mutlak da değildir. BK m. 19/II<sup>49</sup> ile m. 20/I<sup>50</sup> birlikte dikkate alındığında, düzenleme serbestisinin sınırları açıkça ortaya çıkmaktadır<sup>51</sup>. Gerçekten de, sözleşme içeriğinin imkansızlığı, hukuka veya ahlâka aykırılığı halinde adi ortaklık sözleşmesi geçerli olmaz. O halde, bir adi ortaklık kurmak isteyen kişiler, kurmak istedikleri ortaklığın konusunu belirlerken bu sınırlara dikkat etmek zorundadırlar.

*Türk*, geçersiz adi ortaklık sözleşmelerine dayalı ilişkilerin tasfiyesine ilişkin olarak şu görüşü ortaya koymaktadır: Böyle bir sözleşme gereğince ödenmiş olan sermaye payları, istihkak davası veya sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde geri alınacak ve bu sayede sözleşmeden önceki duruma dönülecektir. Eğer, ortaklarca ödenen sermaye paylarıyla çeşitli iktisaplarda bulunulması ve üçüncü

<sup>45</sup> Bilge, Necip, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971, s. 446.

<sup>46</sup> Bkz. Doğanay, s. 51.

<sup>47</sup> BK m. 19/I: “Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir.” Sözleşme özgürlüğü TBK m. 26’da düzenlenmiştir. TBK m. 26 tek fıkradan oluşmaktadır. TBK m. 26 şöyledir: “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”

<sup>48</sup> Reisoğlu, Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Onsekizinci Bası, Beta Basım, İstanbul, 2006, s. 111.

<sup>49</sup> BK m. 19/II: “Kanunun kat’î surette emrelediği hukukî kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka (adaba) veya umumî intizama yahut şahsî hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.”

TBK m. 26, BK m. 19’u karşılamaktadır. TBK m. 26’nın gerekçesinde, BK m. 19/II’nin sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlarını açıklamaktan ibaret bir hüküm olması sebebiyle gereksiz görülerek metinden çıkarıldığı; sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlarının aşılmasının yaptırım niteliğindeki TBK m. 27/I’den sözleşme özgürlüğünün sınırlarının belirlenebileceği ifade edilmiştir. “Kesin hükümsüzlük” başlıklı ve BK m. 20’yi karşılayan TBK m. 27/I şöyledir: “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”

<sup>50</sup> BK m. 20/I: “Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (adaba) mugayir olursa o akit batıldır.”

<sup>51</sup> Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2003, s. 284-298. Bu hususta ayrıca bkz. Reisoğlu, s. 112 vd; İnan, s. 145 vd.; Türk, Hikmet Sami, “Eczacılık ve Adi Ortaklık”, **THYKS**, IX., Ankara, 1992, s. 166, 167.

kişilerle ilişkilere girişilmesi sonucunda adi ortaklık karmaşık bir hale gelmişse, adi ortaklığa ilişkin düzenlemeler çerçevesinde bir tasfiyeye gidilmelidir. Diğer yandan, her durumda iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklı olup, adi ortaklık sözleşmesinin geçersizliği onları etkilemeyecektir. Yani, hukuki görünüşe güven ilkesi gereği, adi ortaklık sözleşmesinin geçersizliği, üçüncü kişilerle kurulan ilişkilerin veya yapılan sözleşmelerin geçerliliğini etkilemez. Ayrıca, adi ortaklığın geçersizliği sebebiyle zarara uğrayan iyiniyetli ortak veya üçüncü kişilerin kusurlu ortak/ortaklardan tazminat isteyebileceklerini kabul etmek hakkaniyet gereklerine uygun düşer<sup>52</sup>. *Karayalçın*'a göre de, sözleşmenin butlanının ortaklık sözleşmesi akdedilip iç ve dış ilişkilerde faaliyete geçilmesinden sonra ileri sürülmesi halinde, borçlar hukukunun genel hükümleri gereğince, butlanın sözleşmenin yapıldığı andan itibaren mevcut olduğunu kabul etmek ortaklık sözleşmesinde bazı sakıncalı sonuçlar doğurabileceğinden, işlemlerde güvenliği sağlamak için ortaklık o ana kadar geçerli sayılarak, butlan nedeniyle ortaklığın tasfiyesine gidilmelidir<sup>53</sup>.

### (1). Hukuka Aykırılık Halinde

Adi ortaklık sözleşmesinin konusunun hukuka aykırı olması halinde adi ortaklık sözleşmesi geçersizdir (BK m. 19). Yargıtay'ın bu hususta çeşitli kararları mevcuttur. Örneğin Yargıtay, kurulan bir adi ortaklıkta ortaklardan biri avukatsa ve diğer ortak avukata iş bulmayı üstlenmişse ortaklık sözleşmesinin Avukatlık Kanunu'nun 48. maddesine aykırılık sebebiyle geçersiz olduğuna<sup>54</sup>; iki veya daha fazla avukatın almış oldukları veya alacakları davaların yürütülmesinde ve kazanılan vekalet ücretinin paylaşılması konusunda aralarında ortaklık kurmalarına kanunlarımızda engel bir hüküm bulunmadığına<sup>55</sup>; dış hekimi ve dış teknisyeni

<sup>52</sup> Bu görüş için bkz. Türk, s. 169.

<sup>53</sup> Bu görüş için bkz. Karayalçın, Yaşar, **Ticaret Hukuku Dersleri Şirketler Hukuku**, Ankara, 1965, (Şirketler Hukuku), s. 52.

<sup>54</sup> "... Davaya esas olan mukavelede, mali müşavir olan davacının davalı avukata mali konuları ilgilendiren işler bulmaya mecbur olduğu dahi kabul edilmiş olması itibarıyla mali müşavir ile avukat arasındaki ortaklık anlaşması Avukatlık Kanununun avukatların müşteri bulmak üzere herhangi bir kimsenin aracılığından istifade etmelerini suç sayan 36. maddesi hükmünce yasak edilmiş bulunan bir harekete ilişkin bulunmasına ve BK'nun 20. maddesi hükmünce böyle bir anlaşmanın hükümsüz olmasına göre..." Bu karar (4. HD, 18.1.1957, E. 8379, K. 280) için bkz. Yalman ve Taylan, s. 54; Uygur, Turgut, **Açıklamalı – İctihatlı Borçlar Kanunu C. 8**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 9631.

<sup>55</sup> "... İki veya daha fazla avukatın almış oldukları veya alacakları davaların yürütülmesinde ve kazanılan ücreti vekaletin paylaşılması hususunda aralarında ortaklık tesis etmelerine

arasında kurulan ve diş hekimliği klinik hizmetleri vermeye ve diş protez laboratuvarı olan işyerini işletmeye yönelik adi ortaklık sözleşmesinin kamu menfaat ve düzenini koruma amacı güden emredici hukuk kurallarına (1219 s. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile BK) aykırılıktan ötürü geçersiz olduğuna<sup>56</sup>; biri eczacı iki kardeş arasında eczane işletmek amacıyla kurulan adi ortaklık sözleşmesinin 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Kanunu hükümlerine aykırılıktan ötürü geçersiz olduğuna<sup>57</sup> karar vermiştir.

---

*kanunlarımızda engel bir hüküm yoktur. ...*” Bu karar (13. HD, 19.2.1974, E. 1974/17, K. 1974/401) için bkz. YKD 1976, C. 2, S. 1, s. 70-72; Sinerji Mevzuat, İçtihat ve İcra Programları, (08.02.2011). Her ne kadar bu kararın verildiği tarihte eski Av. K. yürürlükteyse ve kararda eski Av. K. m. 36 uygulanmışsa da, yeni Av. K. m. 48 içeriği dikkate alındığında kararın geçerliliğini halen koruduğu görülecektir. Bu hükümlerde, avukatların müşteri bulmak için herhangi bir kimsenin aracılığından istifade etmeleri suç sayılmıştır. Bu konuda bkz. Sungurtekin Özkan, Meral, **Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, 2. Baskı, Şafak Matbaacılık, İzmir, 1999, s. 469.

<sup>56</sup> “... Şu durum karşısında, yasanın tüm maddelerinin metninden ve izlediği amaçtan bakıldığında, kamu menfaat ve düzeninin amaçlandığı toplumun sağlığı ile doğrudan ilgili emredici hükümler getirildiğinde bir an dahi duraksamaya yer olmamalıdır. Taraflar arasındaki 27.9.1990 tarihli adi ortaklık sözleşmesi, davalı diş teknisyenine ait diş hekimliği klinik ve diş protez laboratuvarı hizmetleri veren işyerinin, davacı diş doktorunun diplomasından faydalanarak işletmesini sağladığı ve bunu amaçladığı 1219 sayılı Yasanın kamu düzeni düşüncesiyle koyduğu kuralları bertaraf etmeyi hedef tuttuğu açıktır. Bu durumda sözleşmenin amacı ve tarafların akitte kararlaştırdıkları edimi az yukarıda açıklanan yasanın emredici normları ile çalıştığı için hukuka aykırıdır. Hukuka aykırı sözleşmeler butlanla geçersizdir, hukuken tarafları bağlamaz ve bir hak ve borç da doğurmaz. Böyle bir sözleşmeye dayanarak tazminat da istenemez. ...” Bu karar (13. HD, 16.1.1996, E. 1995/10823, K. 1996/51) için bkz. YKD 1996, C. XXII, S. 3, s. 415-417.

<sup>57</sup> “... Bir akit ihtiva ettiği hak ve borçlar itibarıyla hukuk düzeninin emredici bir normuyla çatıştığı takdirde hukuka aykırılık söz konusudur. Emredici normlar kamu menfaat ve düzenini koruma amacını güderler. Emredici normlar herkese hitap eden, herkese ödevler yükleyen genel ve objektif davranış kurallarıdır. Emredici hukuk kurallarına aykırı sözleşmeler batıldır. İlk önce uyumsuzluğa bu açıdan bakılarak incelemek gerekir. 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun hükümleri toplumun sağlığı ve kamu düzeni ile doğrudan ilgili hükümlerdir. Anılan Yasanın 1. maddesinde, eczane açmak eczacılık tekeline bağlı tutulmuştur. 2. maddede, eczacılık yapabilmek için diğer koşullar yanında temel koşul olarak “Türkiye Eczacı Mektep ve Fakültelerinden diplomalı olmak” öngörülmüştür. ...

Şu durum karşısında, yasanın tüm maddelerinin metninden, yazılış şeklinden ve izlediği amaçtan bakıldığında kamu menfaat ve düzenini amaçladığı ve toplumun sağlığı ile doğrudan ilgili emredici hükümler getirdiğinde bir an dahi duraksamaya yer olmamalıdır. Eczane işletilmesine ilişkin adi ortaklık sözleşmesinin bizzatı ve muhtevası itibarıyla, eczacı olmayan bir kişinin eczane açmasını ve işletmesini sağladığı ve bunu amaçladığı 3197 sayılı Yasanın kamu düşüncesiyle koyduğu kuralları değiştirmeyi hedef tuttuğu çok açıktır. Bu durumda, sözleşmenin amacı ve tarafların akitte kararlaştırdıkları edimi, az yukarıda açıklanan yasanın emredici normuyla çatıştığı için hukuka aykırıdır. Hukuka aykırı sözleşmeler butlan nedeniyle geçersizdir, hukuken tarafları bağlamaz ve bir hak ve borç doğurmaz...” Bu karar (13. HD, 1.7.1991, E. 1991/4193, K. 1991/7374) için bkz. YKD 1991, C. XVII, S. 9, s. 1361-1363; Uygur, s. 9631. Ayrıca Yargıtay’ın bu kararının değerlendirilmesi için bkz. Türk, s. 161 vd. Her ne kadar karar böyle bir adi ortaklık sözleşmesinin butlan nedeniyle geçersiz olduğu tespit edildiğinden temelde doğru olsa da, hakkın kötüye kullanılması açısından değerlendirilmeye muhtaçtır. Zira, davacı eczacı kardeşiyle yaptığı adi ortaklık sözleşmesinin üzerinden uzunca bir zaman geçtikten sonra mahkemeden iptaline karar verilmesini istemiştir. Davacı eczacı, eczaneyi kurmak ve işletmek için uzun yıllar kardeşinin sermayesinden yararlanmış, artık ihtiyacı kalmadığı anda ortaklık sözleşmesinin iptaline karar verilmesini istemiş olabilir. Eğer durum böyleyse, bu davranışın hakkın kötüye kullanılması (MK m. 2/II) niteliğinde olduğu söylenebilir.

Buna karşın Yargıtay, maden arama ve işletme ruhsatnameleriyle ilgili ortaklık ilişkileri bakımından farklı bir görüş benimsemiştir. Yargıtay, arama ruhsatı verilmiş bir maden sahasının ruhsat sahibi ile birlikte müştereken işletilmesi için kurulan adi ortaklık sözleşmesinin geçerli olduğu görüşündedir<sup>58</sup>. Zira, ruhsatname

---

Elbette, bu durumda geçersiz bir sözleşme geçerli hale gelmeyecektir. Ancak, hakkaniyete ve adalete de uygun bir karar vermek gerekecektir. Örneğin, bu durumda taraflar arasındaki hukuki ilişki hakkaniyet ve adalete daha uygun olarak tasfiye edilerek sözleşmenin geçersizliği sebebiyle davalının uğramış olabileceği zararın giderilmesi yoluna gidilebilir. Bu hususta ve Yargıtay kararının değerlendirilmesi ve eleştirisi için bkz. Türk, s. 179, 182, 183.

Yargıtay'ın, eczane işletilmesine ilişkin adi ortaklık sözleşmesinin kanunun emredici kurallarına aykırılık teşkil etmesi nedeniyle butlanla batıl olduğuna hükmettiği daha yeni tarihli bir kararı (**Yargıtay 13. HD, 31.03.2004, E. 2003/14484, K. 2004/4433**) şöyledir: “... Davacı, davalı ile işyerine ait kira süresini düzenleyen 2. maddeden oluşan bir sözleşme imzaladığını, davalının bilahare sözleşmeye eklemeler yaparak eczanenin ortağı ve alacaklı olarak kendisini gösterdiğini belirterek sözleşmenin butlanının tespitine, tamamen batıl ilan edilmediği takdirde ortaklığa ilişkin hükümlerin geçersizliğinin tespitine, bu sözleşmeye dayalı olarak borçlu olunmadığının tespitini talep etmiştir.

Davalı, eczanenin işletilmesi için işletme ortağı olduğunu, kâra ortak olunduğunu, yasaya aykırı bir durumun olmadığını, davanın reddine karar verilmesini dilemiştir.

Mahkemece davanın reddine karar vermiş olup, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar BK'nun 18. ve Anayasanın 48. maddesi gereğince sözleşme serbestisi ve akit yapma muhtariyetine sahiptirler. Yapılan sözleşme kanunun çizdiği sınırlar dışında veya kanun hükümlerine aykırı ise bu gibi sözleşmeler geçersizdir. Davacı eczacı olup davalı, davacı ile kâr ortaklığına ilişkin sözleşme düzenlediğini ve bu sözleşmenin geçerli olduğunu savunmuş, davacı ise açmış olduğu davada sözleşmenin geçersiz olduğundan bahisle borçlu olunmadığının tespitini talep etmiştir. ... Eczacılar ve Eczaneler ve hakkında kanunun 1. maddesinde eczane açmak eczacılık tekeline tabi tutulmuştur, 2. maddede eczacılık yapabilmek için diğer koşullar yanında temel koşul olarak “Türkiye eczası Mektep ve Fakültelerinden diplomalı olmak” öngörülmüş. ... 6643 sayılı yasanın 20. maddesinde idare heyetinin diğer vazifeleri başlığı altında ( a ) bendinde “kanun haricinde menfaat temin etmek maksadıyla gerek aza gerek meslek mensupları ile başka şahıslar arasında gizli anlaşmalar yapılmasına ve muvazaa yoluyla müesseseler kurulmasına mani olmak” ... belirtilmiştir. Hal böyle olunca yasaların tüm madde metinlerinden yazılış şeklinde ve izlediği amaçtan bakıldığında kamu menfaat ve düzenini amaçladığı ve toplumun sağlığı ile doğrudan ilgili emredici hükümler getirdiği görülmektedir. Eczane işletilmesine ilişkin adi ortaklık sözleşmesinin bizatihi ve muhtevası itibarıyla eczacı olmayan bir kişinin eczaneye işletmesini sağladığı ve bunu amaçladığı, ... çok açıktır. Bu durumda sözleşmenin amacı ve tarafların akitte kararlaştırdıkları edimi az yukarda açıklanan yasanın emredici normlarıyla çatıştığı için hukuka aykırıdır. Hukuka aykırı sözleşmeler butlan nedeniyle geçersizdir, hukuken tarafları bağlamaz ve bir hak ve borç doğurmaz. Mahkemenin belirtilen hukuk kurallarını düşünmeden hukuki tanım ve yorumlarda yanılğıya düşerek yazılı şekilde sözleşmeyi geçerli kabul edip davayı reddetmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” Bu karar için bkz. **Sinerji Mevzuat, İçtihat ve İcra Programı**, (21.02.2011).

<sup>58</sup> Şener, ADO, s. 110, 111. Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararı (**TD, 19.1.1970, E. 1969/4159, K. 1970/202**) şöyledir: “Dava, davalı adına arama ruhsatı verilen maden sahasının ortaklaşa işletilmesinden doğan alacak iddiasına taallük etmektedir. Davalı bu yönden ortaklığın mevcut bulunduğunu ve fakat davacının kendine yükletilen vecibeleri yerine getirmedeğinden akdin feshini istemiştir. Tarafların şu iddia ve müdafaalarına göre, ruhsatlı bulunan bir maden ocağına ait arama ruhsatının kendisine devredilmesine ilişkin bir talep bulunmadığı gibi, akdin bu yönden butlanı da müdafaa edilmemiştir. Bu maden ocağının ortaklaşa işletilmesine engel kanuni bir hüküm mevcut değildir. Anılan sözleşmede, lüzumunda ruhsatnamenin davacı üzerine devir vaaadinin bulunması işletme ile ilişkin bu ortaklık sözleşmesinin butlanını gerektirmez. Sureti iddia ve müdafaya göre, BK'nun 20 maddesi gereğince bu şartın lâğvı bahis konusu olabilir. Bu husus bu yönden açılacak davada halli lüzum geleceği düşünülmeksizin işletmeye ilişkin ortaklık akdi muteber addedilmeyerek

alacak kişinin mesleki nitelikleri önem arz etmemekte, mesela arama ve işletme ruhsatnamesi sahibinin maden veya jeoloji mühendisi olması gibi nitelikler aranmamaktadır. Maden arama ve işletme ruhsatnameleri, avukatlık ve eczacılık mesleklerinde olduğu gibi kişiye bağlı haklardan değildir<sup>59</sup>. Şartları sağlayan kişilere maden ruhsatnameleri verilmekte ve bu maden ruhsatnameleri Maden Kanunu'na göre devredilebilmektedir (Maden K. m. 5). Maden ruhsatnameleri devredilebildiğinden, adi ortaklığa sermaye olarak getirilebilir. Bu durumda ruhsatnameye bağlanan hak adi ortaklığa sermaye olarak getirilmekte, yoksa ruhsatnamenin kendisi ortaklığa getirilmemektedir. Ancak, adi ortaklık sözleşmesinde gerektiğinde maden ruhsatnamesinin ruhsat sahibi ortak tarafından diğer ortağa devir vaadinin bulunması da kural olarak mümkün olup, bu durum adi ortaklık sözleşmesinin geçersizliğine yol açmaz<sup>60</sup>.

## **(2). Ahlaka Aykırılık Halinde**

Adi ortaklık sözleşmesinin konusunun ahlaka da aykırı olmaması gerekir. Ahlak kuralları kavramı, sözleşme özgürlüğünün (sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün) bir sınırını ortaya koyar. Zira, adi ortaklık sözleşmesinin konusunun ahlaka aykırı olması halinde adi ortaklık sözleşmesi geçersizdir (BK m. 19). Toplum içinde yaşayan bireyler arasında hiçbir alanda sınırsız ve mutlak bir özgürlüğün olmadığı da dikkate alındığında bu sonuç doğaldır. Ahlak kurallarının temelinde toplumsal ilişkiler yatar. Ahlak kuralları, toplumsal ilişki ile etkileşimin yarattığı değer yargılarına göre yapılması ve yapılmaması gerekeni düzenleyen; bireylerin hem toplumsal davranışlarını hem de karşılıklı ilişkilerini değerlendirmeye yarayan birtakım sosyal düzen kurallarıdır. Bir ahlak kuralının var olduğu toplumda genel ahlak kuralı niteliği kazanabilmesi için iki unsur bir arada bulunmalıdır. İlk unsur (objektif unsur), ahlak kurallarının belli bir yerde ve zamanda o topluluğa dahil dürüst ve makul bir insanın ahlak anlayışı olarak benimsenmesidir. Ayrıca bu unsur, pozitif hukukun yetersiz kaldığı noktalarda başvurulacak temel hakkaniyet ilkelerinden (MK m. 2/I) doğar. İkinci unsur (sübjektif unsur) ise, kuralın toplumsal bilinç içinde

---

*davanın reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olduğundan davacının temyiz itirazının kabulü ile temyiz olunan kararın bozulması gerekir.” Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 204.*

<sup>59</sup> Bu konuda bkz. Türk, s. 181, 182.

<sup>60</sup> Şener, ADO, s. 110, 111.

benimsenmesidir. Sonuç olarak, BK m. 19 çerçevesinde genel ahlaka aykırı içeriğe sahip sözleşmelerin yaptırımını butlandır (BK m. 20)<sup>61</sup>.

Yargıtay'ın ahlaka aykırılık bakımından vermiş olduğu kararlar, özellikle genel ev işletmek amacıyla kurulan adi ortaklıklar ile ilgilidir. Yargıtay, bir kararında genel ev işletmek için kurulan adi ortaklığı ahlaka aykırı bularak geçersiz saymıştır<sup>62</sup>. Ancak Yargıtay'ın bu kararı doktrinde eleştirilmektedir.

Doktrinde bir görüş, genel evin toplum sağlığı bakımından devletin izniyle kurulduğunu ve izin varsa ahlaka aykırılığın bulunmadığını savunmaktadır. Taraflar ya ruhsat almadan böyle bir ortaklığa girişirler, ki bu durumda ahlâka aykırılık değil kanuna aykırılık sebebiyle geçersizlik söz konusu olur; ya da ruhsata ve idarî makamların denetimine tâbi olarak faaliyette bulunurlar, ki bu takdirde de kanuna aykırılık bulunmayıp ahlâka aykırılıktan ise söz edilemez<sup>63</sup>.

Diğer bir görüş ise, haklı olarak genel ev işletme faaliyetinin devletin izni altında olsa bile ahlaka aykırı sayılması gerektiğini savunmaktadır. İzin verilse bile, genel ev işletme faaliyetinin ahlaka aykırı olduğu kabul edilmelidir. Yani, verilen izin ahlaka aykırılığı ortadan kaldırmaz. İzin sadece genel sağlığı korumak ve fuhşu sınırlamak için verilmekte, yoksa genel sağlığın korunması düşünülerek fuhşu teşvik amacı ile verilmemektedir. Devlet tarafından verilen izin, genel ev işletme faaliyetinin ahlaka aykırı olup olmadığını değerlendirmede kullanılmamalıdır. Toplumdaki hakim görüş de zaten bu faaliyetin ahlaka aykırı olduğu yönündedir. O halde kural, genel ev işletmek için kurulan bir adi ortaklık sözleşmesinin geçersiz olduğu, ancak somut olayın özelliklerine göre kararın verilmesi gerektiğidir<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Bu açıklamalar için bkz. Ateş, Derya, "BK. m. 65 Kuralı: Özel Olarak Genel Ahlâka Aykırı Amaçla Verilenlerin İade Edilememesi", **Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan**, Ankara, 2008, s. 583, 584.

<sup>62</sup> Bu karar (4. HD, 29.1.1959, E. 10681, K. 1331) şöyledir: "... Davanın esası genel ev işletme ortaklığıdır. Her ne kadar genel evlerin açılması ve işletilmesi yurdun inzibat ve emniyeti ve sağlığı bakımından Devletin ruhsatına ve murakabesine bağlanmış ise de, bu durum hiçbir zaman bu faaliyetin ahlak ve adaba uygun bir faaliyet olduğunu kabul etme manasına alınamaz. Bunlar bir takım maddi ve içtimai zaruretleri karşılamak üzere devletin almak zorunda olduğu tedbirlerden ibarettir. Meselenin hususi hukuk bakımından incelenmesinde umumi ahlak ve adap ölçülerinin göz önünde tutulması gerekir. Mahkemece bütün bu cihetler ve mahkemenin usulün 76. maddesi hükmünce kanun hükümlerini resen tatbik etmekle mükellef olduğu göz önünde tutularak davaya esas akdın Borçlar Kanununun 20. maddesi hükmünce batıl sayılarak davanın reddi gerektiğinin düşünülmemiş bulunması kanuna aykırıdır..." Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 56.

<sup>63</sup> Kararın (4. HD, 29.1.1959, E. 10681, K. 1331) eleştirisi ve bu görüş için bkz. Barlas, s. 24, dn. 75.

<sup>64</sup> Bu konuda bkz. Hatemi, Hüseyin, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK. 65 Kuralı), (Gözden Geçirilmiş Doçentlik Tezi)**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 261-264, 270; Ateş, Derya, **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2007, s. 230, 231.

Şener, genel ev işletmenin, bu iş için izin verilse bile ahlaka aykırı olduğunu, verilen iznin ahlaka aykırılığı ortadan kaldırmadığını ve yapılan faaliyete ahlakilik kazandırmayacağını; genel ev işletme faaliyetiyle uğraşmak için akdedilen bir adi ortaklık sözleşmesinin, özellikle hakkın kötüye kullanılması bakımından değerlendirmesi gerektiğini; böyle bir durumda ahlaka aykırılık söz konusu olduğundan sakat ortaklık ilkelerinin uygulanamayacağını söylemektedir<sup>65</sup>.

Yargıtay'ın bir başka kararı da yine aynı yöndedir (genel ev işletmek için kurulan bir adi ortaklık sözleşmesinin geçersiz olduğu), ancak kararın karşı oy yazısında genel ev işletme izninin bulunduğu hallerde ahlaka aykırılıktan bahsedilemeyeceği görüşü ortaya konmuştur<sup>66</sup>. Yargıtay bir başka kararında ise, devletin izni ile genel ev işletmenin faaliyete ahlakilik niteliği kazandırmasa da ahlakilik tartışmasını pratik olarak önlediği; devletin hem genel ev işletilmesine izin vermesinin hem de bu faaliyetle ilgili tüm işlem ve sözleşmelere hukuksal bir varlık tanımamanın mantıkla bağdaşmadığı görüşündedir<sup>67</sup>. Bu sebeple, Yargıtay'ın genel ev işletmek için devletin izninin bulunduğu durumlarda, genel evin ortak olarak işletebileceğini ve ortakların ortaklıktan doğan haklarını birbirlerinden isteyebileceklerini içtihat ettiğini belirtmeliyiz.

<sup>65</sup> Bu hususta bkz. Şener, ADO, s. 115.

<sup>66</sup> Yargıtay'ın bu kararının (13. HD, 21.3.1985, E. 7804, K. 1946) karşı oy yazısı şöyledir: "... Genelev açılmasına idari bazı tedbirlere ve şartlara uygun olarak, kanun için izin vermiştir. Şu halde hükümetin izin ve müsaadesi olmaksızın genel ev açmak ve işletmek kanuna ve ahlaka aykırı bulunmuş ise de, hükümetin (kanunun) izni eklenince bu aykırılığın ne konu ve ne de güdülen amaç bakımlarından söz konusu edilmesine lüzum ve ihtiyaç kalmaz. Böylece hükümetin veya yasanın izni akitteki ahlaka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. O halde anılan biçimde bir iznin mevcudiyeti halinde akdin ahlaka aykırılığından bahsedilemez..." Bu karar için bkz. Uygur, s. 9632.

<sup>67</sup> Bu karar (13. HD, 13.12.1976, E. 1976/2884, K. 1976/8294) şöyledir: "... Genelev işletmenin ahlaka aykırı olduğunda uyumsuzluk yoktur. ... Ancak bazı sosyal zorunluluklar medeni ülkemizde hükümetin izni ile genelev işletmesine izin verilmektedir. Hükümetin izni ile genelev işletmek duruma ahlakilik kazandırmaz ise de; ahlakilik tartışmasını pratik olarak önler. Esasen genelev işletmesine hem hükümetçe müsaade edilmek, hem de bu müessese ile ilgili bütün işlemlere, sözleşmelere hukuk alanında hiçbir varlık tanımamak mantıkla da bağdaşamaz. Nitekim 14.1.1948 gün ve 30/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde aynen <<...Hükümetin izin ve müsaadeleri olmaksızın genelev açmak ve işletmek kanuna ve ahlaka mugayir bulunmuş ise de hükümetin izni telahuk edince bu aykırılığın bahis konusu edilmesine lüzum ve icap kalmak ve genelev olarak kullanmak üzere kiralanan gayrimenkule müteallik akitlerin kanun ve ahlaka mugayir olduğu yahut ahlaka mugayir bir maksadın istihsalı zımında yapıldığı iddia edilemez>> denilmektedir. ...

O halde hükümetin izni ile genelev işletilmesinin mümkün bulunmasına ve olayımızda da izni mevcut olmadığına ilişkin bir itiraz ileri sürülmemesine göre genelevin ortak olarak işletilmesine ve ortakların, ortaklıktan doğan haklarını birbirlerinden istemelerine engel yoktur ve bu durumda ahlâkî aykırılık iddiası dinlenemez. ...” Bu karar için bkz. YKD 1977, C. III, S. 8, s. 1118, 1119.

### (3). İmkansızlık Halinde

Adi ortaklık sözleşmesinin konusu bakımından başlangıçtaki objektif imkansızlık söz konusuysa, adi ortaklık sözleşmesi geçersizdir (BK m. 20). Ancak, konunun açıkça ulaşılamaz olması gerekir ki BK m. 20 uygulanabilsin. Örneğin, üçüncü bir kişi ile kesin imkansız olan tek bir sözleşmenin kurulmasını konu alan bir adi ortaklık sözleşmesi en baştan geçerli olmaz<sup>68</sup>. Diğer bir deyişle, adi ortaklık sözleşmesi, başlangıçtaki objektif imkansızlık sebebiyle geçerli değildir. Yargıtay da bir kararında, müştereken inşaat yapılması için kurulan adi ortaklık sözleşmesinin, üzerine inşaat yapılması kararlaştırılan taşınmazın imar planında spor alanı olarak gösterilmesi dolayısıyla BK m. 20/I uyarınca geçersiz olduğunu, bu durumda sözleşmenin yapılmasından önceki objektif imkansızlığın söz konusu olduğunu belirtmiştir<sup>69</sup>.

İmkansızlık halinde, kimi durumlarda BK m. 20/II de uygulama alanı bulabilir. Ortaklığın birden fazla konusu varsa ve sözleşmenin kuruluşu sırasında bu konulardan birine ulaşılamayacağı belliyse, bu durumda BK m. 20/II uyarınca sözleşmenin geri kalan kısımlarının geçerli olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir<sup>70</sup>.

### B. Ortaklık Gayesinin Elde Edilmesi

Her ortaklığın sözleşmesinde bir ortaklık gayesi, amacı bulunur. Ortaklık sözleşmesiyle belirlenen amaca ulaşılması hali, BK'da adi ortaklığın bir sona erme sebebi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ortaklık sözleşmesiyle belirlenen amaca ulaşıldığında adi ortaklık sona erecektir. Zira, belli bir amacın gerçekleştirilmesi için

---

<sup>68</sup> Bkz. Şener, ADO, s. 115.

<sup>69</sup> Bu karar (15. HD, 11.10.2001, E. 1201, K. 4508) şöyledir: “Dosyada yer alan Beykoz Belediye Başkanlığının 03.02.1999 günlü karşılık yazısından, taraflar arasındaki sözleşme ile üzerine inşaat yapılması kararlaştırılan taşınmazların imar planında spor alanı olarak gösterildiği, öte yandan, 29.06.1999 günlü Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu yazısından ise, taşınmazsa eski eser kalıntıları bulunduğunun bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu haliyle sözleşme konusunun imkansız bulunduğu, bu imkansızlığın da sözleşmenin yapılmasından önce var olan objektif imkansızlık olduğu ortadadır. Bu durumda, BK'nın 20/1'inci maddesi uyarınca sözleşme batıl olduğundan, davanın reddine karar verilmesi yerine, geçerli bir sözleşme varmışçasına yazılı gerekçe ile kabulü doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir.” Bu karar için bkz. Gönen, Eriş, **Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler**, Dördüncü Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 88.

<sup>70</sup> Bu konuda bkz. Şener, ADO, s. 116.

kurulan bir adi ortaklıkta amaç elde edilince ortaklığın konusu kalmayacak, ortaklığın varlığına neden olan konu ortada kalmayınca da artık bir ortaklıktan söz edilemeyecektir<sup>71</sup>. Adi ortaklığın sona ermesine sebep olan bu hal, BK m. 535/I, b. 1’de, şirketin akdinde maksut olan gayenin elde edilmesi halinde şirketin nihayet bulacağı şeklinde ifade edilmiştir. O halde, maksat tamamlanmışsa, ortaklık kendiliğinden münfesi olacaktır. Bunun için ayrıca bir merasime de ihtiyaç yoktur. Gayenin elde edilmesiyle ortaklığın infisahı, ortaklık sözleşmesinin mahiyetinden doğan bir infisah sebebidir. Ortaklar belirli bir amaç altında birleşmiş olduklarından, bu amacın gerçekleşmesi ortaklar arasındaki bağı kendiliğinden kaldıracaktır<sup>72</sup>.

Önemi itibariyle belirtelim ki, BK m. 535/I, b. 1’deki “gaye” kelimesi ile kastedilen, ortaklarca güdülen müşterek amaç (müşterek gaye/nihai hedef) değil, bu sonucu elde etme amacı ile kullanılan yol, yani ortaklığın iştirak konusudur. Dolayısıyla örneğin; bir inşaat için kurulan bir adi ortaklıkta, inşaatın tamamlanması ve teslim edilmesiyle adi ortaklık sona erecektir<sup>73</sup>. Yine, bir kitap basımı için kurulan bir adi ortaklıkta, kitap basım işinin tamamlanarak yapılan işin iş sahibine teslim edilmiş olması durumunda da adi ortaklık sona erer<sup>74</sup>. Anonim ortaklık kurma maksadıyla kurulan bir adi ortaklık ilişkisi de anonim ortaklığın tüzel kişilik kazanmasıyla sona ermiş olacaktır<sup>75</sup>. Bir köprünün yapılması için birkaç müteahhidin aralarında kurmuş oldukları adi ortaklık, köprünün yapımının tamamlanmasıyla birlikte sona erecektir<sup>76</sup>.

Adi ortaklığın amacının elde edilmesi sebebiyle sona ermesi için, daha çok geçici bir konuda kurulması zorunludur. Buna karşılık, kurulan adi ortaklığın konusunun devamlılık, süreklilik arz etmesi durumunda ortaklık sözleşmesinin konusunun gerçekleşmesiyle birlikte adi ortaklık ilişkisinin sona ermesi mümkün değildir. Örneğin, bir süpermarket işletmek için kurulan bir adi ortaklıkta, ortaklık

---

<sup>71</sup> Özenli, s. 115.

<sup>72</sup> Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 472.

<sup>73</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 39; Karayalçın, Ticaret, s. 154; Şener, ADO, s. 435.

<sup>74</sup> Özenli, s. 115.

<sup>75</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 154.

<sup>76</sup> Domaniç, Hayri, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt : I**, Fatih Gençlik Vakfı Matbaası, İstanbul, 1988, (TTK Şerh), s. 424; Tekil, Fahiman, **Şirketler Hukuku Birinci Cilt Genel Bilgiler Adi Şirket Kollektif ve Komandit Şirketler**, İkinci Bası, Otağ Matbaacılık, İstanbul 1976, s. 148.

sözleşmesinin konusunun gerçekleşmesiyle birlikte ortaklığın sona ermesi söz konusu olmayacaktır<sup>77</sup>.

Yargıtay da bazı kararlarında, ortaklık sözleşmesinin konusunun gerçekleşmesi ile adi ortaklık ilişkisinin sona ereceğini belirtmiştir<sup>78</sup>.

Adi ortaklık sözleşmesinde, ortakların bir veya birden fazla iştigal konusunun bulunması da mümkündür. Ortaklık sözleşmesinde birden fazla iştigal konusunun bulunması durumunda ortaklık ilişkisinin sona erebilmesi için, tüm bu iştigal konularının gerçekleşmiş olması gerekir. Eğer geniş kapsamlı bir konu mevcutsa ve bu konunun gerçekleşmesiyle daha dar kapsamlı bir konu da gerçekleşmiş oluyorsa, adi ortaklık ilişkisi yine bu durumda da sona erecektir. Ancak durumun böyle olup olmadığına bir yorum sonucunda ulaşılabilir. Bu sebeple, bu durumlarda bir yorum sorunuyla karşı karşıya kalınmaktadır<sup>79</sup>.

### C. Ortaklık Gayesinin Elde Edilmesinin İmkansız Hale Gelmesi

#### 1.Genel Olarak

BK m. 535/I, b. 1’de ortaklık gayesinin elde edilmemesinin imkansız hale gelmesi de ortaklık sözleşmesinin bir sona erme sebebi olarak düzenlemiştir. Mesela,

---

<sup>77</sup> Bu görüş ve örnekler hakkında ayrıntılı olarak bkz. Şener, ADO, s. 435.

<sup>78</sup> Mesela, Yargıtay’ın bu hususta vermiş olduğu bir kararı (13. HD, 2.12.1991, E. 8199, K. 10947) şöyledir: “... Davacı ile davalıların murisi arasında müşterek arsaları üzerinde bina yapmak üzere adi ortaklık kurulduğu, işin tamamlanmasından bir müddet sonra davalıların murisinin öldüğü, ortaklığın davacı ve mirasçı olan davalılar arasında zımneden devam edip, idareci ortak olarak inşaatı tamamladığı anlaşılmıştır. Ortaklığın bina yapımı ile sınırlı olduğu, bina tamamlanmakla da ortaklığın gayesine erişerek son bulduğunun kabulü gerekir (BK 535/I). ...” Bu karar için bkz. Uygur, s. 9734, 9735.

Yargıtay’ın diğer bir kararı (13. HD, 22.6.1981, E. 1981/4014, K. 1981/4757) şöyledir: “...Yanlar arasında, Emirgazi Belediyesine ait kaldırımın yapılmasını konu alan yalın (adi) bir ortaklık kurulduğunda, mahkemece çözümü gereken bir uyumsuzluk yoktur. Kesin kabulün 31.7.1980 gününde yapıldığı ise Emirgazi Belediye Başkanlığının 9.12.1980 gün ve 501 sayılı yazısından açıkça anlaşılmaktadır. Böylece, ortaklık sözleşmesiyle güdülen amacın elde edilmesinden ötürü ortaklığın sona erdiğinin kabulü gerekir (BK 535, b.1). ...” Bu karar için bkz. Özenli, s. 265, 266.

Yargıtay bir başka kararında, ortaklık konusunun gerçekleşmesi halinde adi ortaklık ilişkisinin sona ereceğini ve BK m. 538 vd. gereğince ortaklığın tasfiyesine ve tasfiye şeklinin belirlenmesine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu karar (13. HD, 29.4.1993, E. 2593, K. 3680) şöyledir: “... Bundan sonra ortaklığın konusu ve amacı gerçekleşmiş ise, BK’nun 538 ve izleyen maddeleri gereğince ortaklığın tasfiyesine ve tasfiye şeklinin belirlenmesine ve bu arada davacının masraflara ilişkin talebi hakkında bir karar verilmelidir. ...” Bu karar için bkz. Uygur, s. 9622.

<sup>79</sup> Şener, ADO, s. 436.

bir binanın inşası için kurulan bir adi ortaklıkta, binanın herhangi bir sebeple inşasının imkansız hale gelmiş olması halinde adi ortaklık sona erecektir<sup>80</sup>.

Belirtmek gerekir ki; günümüz iktisadi hayatının gerekleri doğrultusunda sürekli borç ilişkilerinin önemi çok büyük ölçüde artmıştır. Zira, büyük sınai ve ticarî kuruluşlar ani bir edimle sona erecek hukuki ilişkiler yerine, ihtiyaçlarını devamlı olarak karşılayabilecek uzun süreli hukuki ilişkileri tercih etmektedirler. Böylece bugün iktisadi hayatta birçok kuruluş, hukuki ilişkilerini sürekli borç ilişkisi şeklinde kurarak hukuki ilişkilerinin uzun süre korunabilmesi imkanından faydalanmaktadır. Sürekli borç ilişkilerini sınırlandırmak, Borçlar Hukuku'na egemen olan “sözleşme serbestisi ilkesi” sebebiyle zordur. BK'da düzenlenmiş bazı sözleşmeler, sürekli borç ilişkisi karakterini taşımaktadırlar. Adi ortaklık sözleşmesi de, BK'da düzenlenmiş ve sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan sözleşmelerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>81</sup>. Adi ortaklık sözleşmelerinden doğan sürekli borç ilişkisi, BK'da düzenlenmiş olan sürekli borç ilişkilerinin en önemlilerinden birisidir. Ortaklar ortaklık sözleşmesinde, ortaklığın gayesini sözleşmeye uygun bir şekilde gerçekleştirmek üzere edimlerini birleştirmeyi yükümlenmektedirler<sup>82</sup>. Ortakların edimleri sürekli edim niteliğindedir, çünkü adi ortaklıkta ortakların her birinin ortaklığın amacına ulaşmak için gayret etme borcu birer sürekli edimdir. Edimlerini yerine getirmeleri zaman içinde bir süreyi kapsamakta ve devam eden bir davranış olarak ortaya çıkmaktadır<sup>83</sup>.

Sonuç olarak, BK m. 535/I, b.1 düzenlemesi uyarınca, adi ortaklığın amacının elde edilmesi imkansız hale gelmiş ise, ortaklık ilişkisi kendiliğinden sona erecektir. Acaba bu hükümdeki “imkansızlık” kavramından anlaşılması gereken nedir? Aşağıda bu hususa değinilecektir.

---

<sup>80</sup> Erem, Turgut S., **Ticaret Hukuku Prensipleri Cilt II Ticaret Şirketleri**, Beşinci Baskı, Hilal Matbaası, İstanbul, 1974, s. 25, 26.

<sup>81</sup> Seliçi, s. 20.

<sup>82</sup> Doğanay, s. 25; Bilge, s. 445; Seliçi, s. 31.

<sup>83</sup> Seliçi, s. 11.

## 2. Ortaklık Sözleşmesinin Sona Ermesine Sebep Olan “İmkansızlık”

Gayenin imkansızlaşmasından anlaşılması gereken “objektif imkansızlık”<sup>84</sup>, olmalıdır<sup>85</sup>. Diğer bir ifadeyle, gayenin imkansızlaşmasından anlaşılması gereken; devamlı, objektif ve kesin olarak amacın elde edilmesinin imkansızlaşmasıdır. Ortaklık gayesinin imkansızlaşması sonucunda hukuki ilişkinin esaslı unsurlarından biri yok olmaktadır. Bu nedenle, ortaklığın sona ermesi çok doğaldır<sup>86</sup>.

Ortaklık sözleşmesinin sona ermesine sebep olan “imkansızlık”, sürekli, açık ve objektif bir imkansızlık olmalıdır<sup>87</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus, imkansızlığın objektif olması gerektiğidir. Amanın gerçekleşmeme ihtimali yeterli değildir<sup>88</sup>. Ancak bu şekildeki bir imkansızlık, ortaklık sözleşmesinin sona ermesine yol açacaktır. Ortaklığın sona erebilmesi için, ortak amacın elde edilmesine olanak kalmaması gerekmektedir. Ortak amaca gidiş yolunun güçleşmesi madde hükmü kapsamı dışında kalıp, ortaklığın sona ermesine yol açmaz. Ancak bu durum, ortakların sonsuz bir biçimde ortaklık ilişkisi içinde kalacakları demek değildir. Eğer güçlük haklı nedenler kapsamında değerlendirilebiliyorsa, bu nedenlere dayanılarak ortaklık ilişkisinin sona erdirilmesi yoluna gitmek mümkündür<sup>89</sup>. Sübjektif bir imkansızlık<sup>90</sup> ortaklığın sona ermesine yol açmaz<sup>91</sup>. Uğraşı alanının kârlı bir iş olmaması buna örnek olarak verilebilir<sup>92</sup>. Ortakların bu durumda BK m. 535/I, b. 7 uyarınca haklı sebeple fesih davası açma olanakları elbette mevcuttur<sup>93</sup>. Gayenin gerçekleşmesini güçleştiren nedenler de ortaklık ilişkisini sona erdirmez;

---

<sup>84</sup> Borçlar Hukuku anlamında objektif imkansızlık, borçlanılan edimin borçlu da dahil olmak üzere hiç kimse tarafından ifa edilemeyecek durumda olmasıdır. Edimin ifası objektif olarak imkansızlaşmalıdır. Borçlar hukuku açısından genel olarak bkz. Eren, s. 1249.

<sup>85</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 84; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar, s. 66; Seliçi, s. 100.

<sup>86</sup> Seliçi, s. 100.

<sup>87</sup> Şener, ADO, s. 437; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 84; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar, s. 66; Pulaşlı, Şirketler, s. 39; Karayalçın, Ticaret, s. 154; Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 472; Bilgili, Fatih, **İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 141.

<sup>88</sup> Bilgili, s. 141.

<sup>89</sup> Yalman ve Taylan, s. 189.

<sup>90</sup> Borçlar hukuku anlamında sübjektif imkansızlık, edimi sadece borçlunun ifa edemeyecek durumda olmasıdır. Borçlar hukuku açısından genel olarak bkz. Eren, s. 295.

<sup>91</sup> Şener, ADO, s. 437.

<sup>92</sup> Bilgili, s. 141.

<sup>93</sup> Şener, ADO, s. 437.

ancak ortada haklı bir sebep var ise, bu durum hakimden ortaklığın feshine karar verilmesini talep hakkını verecektir<sup>94</sup>.

İmkansızlık nedeniyle adi ortaklığın sona erebilmesi için, imkansızlık gerçekleşmiş ve somut olarak ortaya çıkmış olmalıdır. Örneğin; bir barajı yapmak için kurulan bir adi ortaklıkta, projeden vazgeçildiğinin resmen açıklanması, konunun imkansız hale gelmesi anlamına gelir<sup>95</sup>.

İmkansızlık (ortaklık sözleşmesinin konusunda imkansızlık), hukuki imkansızlık ve maddi imkansızlık<sup>96</sup> şeklinde olabilir<sup>97</sup>. Örneğin; devlet tarafından haşhaş ekiminin bir bölgede yasaklanması halinde, ortaklık konusu bu olan bir adi ortaklığın imkansızlık sebebiyle sona erdiği söylenebilecektir. Yargıtay'ın da bu yönde vermiş olduğu bir karar<sup>98</sup> mevcuttur. Yine, çeltikçilik yapmak veya afyon ekmek üzere kurulan bir adi ortaklık, çeltikçiliğin veya afyon ekiminin o bölgede yasaklanması halinde imkansızlık sebebiyle sona erer<sup>99</sup>. Birkaç müteahhit arasında bir köprü veya binanın yapılması için kurulmuş bir adi ortaklıkta, müteahhitlerden birine ihale edilmiş olan anlaşmanın Devlet tarafından feshiyle de adi ortaklık sona erecektir<sup>100</sup>. Keza, belirli türden ticari malı ithal etmek için kurulan bir ortaklık da, malların kotadan çıkarılması veya başka biçimlerde ithalinin men edilmesiyle sona

<sup>94</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 154.

<sup>95</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 85.

<sup>96</sup> Borçlar hukuku'nda imkansızlık kavramı, fiili imkansızlık anlamında kullanılır. Edimin objektif imkansızlığı, hukuki bir sebepten doğabileceği gibi maddi olaylardan da doğabilir. Bu açıdan, imkansızlık; hukuki imkansızlık ve maddi imkansızlık olmak üzere ikiye ayrılır: Hukuki imkansızlıkta; edim konusu şey yok olmamakla birlikte, edimin sözleşme konusu olması bir kanun hükmüyle yasaklanmıştır. Örneğin; bir malın alınıp satılması, ihraç veya ithal edilmesi sözleşme yapıldıktan sonra çıkarılan bir kanunla yasaklanmışsa, hukuki imkansızlık söz konusudur. Maddi imkansızlık; edim konusu şeyin mevcut olmakla birlikte, ifasının fiilen son derece güçleşmiş bulunmasıdır. Örneğin; edim konusu şey, sözleşme yapıldıktan sonra inşa edilen bir gökdelenin altında kalırsa, maddi imkansızlık söz konusudur. Yani, edimin ifası maddeten imkansızdır. Borçlar hukuku açısından genel olarak bkz. Eren, s. 1249; Reisoğlu, s. 117; İnan, s. 517.

<sup>97</sup> Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 472; Şener, ADO, s. 437; Özenli, s. 115.

<sup>98</sup> Bu karar (13. HD, 14.4.1975, E. 1974/5416, K. 1975/2426) şöyledir: "... Öte yandan Bakanlar Kurulu haşhaş ekimi ve afyon üretimini yasaklamakla BK. nun 535/1. maddesine göre taraflar arasındaki ortaklık da sona ermiştir. ..." Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 214, 215.

Bir başka karar ise (13. HD, 19.2.1976, E. 4484, K. 1244) şöyledir: "... Bakanlar Kurulu haşhaş ekimi ve afyon üretimini yasaklamakla Borçlar Kanununun 535-1. maddesine göre taraflar arasındaki ortaklık sona ermiştir. ..." Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 216, 217.

Bir başka karar da (13. HD, 10.4.1975, E. 1974/5302, K. 1975/2370) şöyledir: "... Öte yandan Bakanlar Kurulu haşhaş ekimi ve afyon üretimini yasaklamakla Borçlar Kanununun 535/1 inci maddesine göre taraflar arasındaki ortaklıkta sona ermiştir. ..." Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 213, 214; Dalamanlı, s. 1014, 1015.

<sup>99</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 154.

<sup>100</sup> Tekil, s. 148; Domaniç, s. 425.

erecektir<sup>101</sup>. Mevcut sermaye ile ortaklığın faaliyetine devamın mümkün olmaması ve ortakların da mali durumlarının sermaye artırımına uygun olmaması durumunda da adi ortaklık sona erecektir<sup>102</sup>. Yapı sahibinin açtığı ihaleye katılan müteahhitlik firmaları arasında geçici olarak kurulan Joint Venture (Müşterek İş Ortaklığı), ihalenin kazanılmaması yani inşaat sözleşmesinin yapılmaması halinde, BK m. 535/I, b. 1 hükmü gereğince gayenin elde edilmesinin imkansız olması sebebiyle kanun hükmü gereği kendiliğinden sona erecektir<sup>103</sup>.

Yargıtay'ın ortaklık amacının elde edilmesinin imkansız hale gelmesiyle ilgili başka kararları da mevcuttur<sup>104</sup>. Mesela, Yargıtay bir kararında, ortaklığın

---

<sup>101</sup> Domanıç, s. 425.

<sup>102</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 39.

<sup>103</sup> Kaplan, İbrahim, **İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı -Joint Venture-**, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 96.

<sup>104</sup> Yargıtay'ın bir kararı (**13. HD, 9.5.1974, E. 1974/772, K. 1974/1115**) şöyledir: “Taraflar arasında düzenlenen ve noterce imzaları onaylı 16.3.1955 günlü sözleşmeye göre, davacı, belli yerdeki taşınmazın 8 bin lira bedel karşılığında davalılarca satın alınmasını sağlamıştır. Arsa parası davalı taraftan ödenmiş davacı yaptığı aracılık karşılığı hiçbir ücret almamıştır. Sözleşme uyarınca taşınmaz davalının bulduğu müşteriye satılacak ve davalılar bulan müşteriye taşınmazı satma yükümlülüğünde olacaklar, satıştan elde edilecek kâr taraflar arasında eşit olarak bölünecektir. Davacı, davalı tarafın sözleşme koşuluna uymayarak taşınmazı 23.11.1971 gününde sattığını ve kendisine düşen payı ödemediğini ileri sürerek kâr payının ödetilmesini istemiş, davalılar ise, sözleşmenin 10 yıl için yapıldığını ancak bu hususun sözleşmeye konulmasının hataen unutulduğunu ileri sürerek bu nedenle sözleşmenin iptalini karşılık dava ile talep etmiştir. Mahkemece sözleşmenin tarafları 10 yıl için bağliyaacağı, olayda ise 10 yıldan fazla süre geçiği ve bu süre içinde davalının yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesi ile esas davanın reddine ve karşılık davanın kabulüne karar verilmiştir.

Sözleşme niteliği itibarıyla bir adi ortaklıktır. Mahkemece de bu yön kabul edilmiştir. Ortaklık gayri muayyen süre ile kurulmuştur. BK. nunun 535. maddesinin 1. fıkrasının ilk bendi gereğince, ortaklık kurulmasında umulan amacın elde edilmesi halinde son bulur. Gene aynı fıkranın 6. bendine göre de ortaklık gayri muayyen bir süre için kurulduğu hallerde bir ortağın feshi ihbar eylemesi ile sona erer. İnceleme konusu olayda davalı taraf yükümlülüğünü yerine getirmek üzere davacıya bir ihbarda bulunmadığı gibi feshi ihbar eylemiş değildir. O halde ortaklık halen mevcuttur. Nitekim karşılık davada ileri sürülen neden dahi bu yönü doğrulamaktadır. Davalı taraf dayandığı rızayı fesada uğratan nedeni ispatlamış değildir. Esasen sözleşmenin 10 yıldan fazla sürmeyeceğine ilişkin kaydın hataen sözleşmeye konulmadığı yolundaki soyut iddia da rızayı fesada uğratan bir neden olarak ileri sürülemez.” Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 207, 208; **YKD 1975, C. I, S. 6, s. 100-102**. Şener, haklı olarak kararın hatalı olduğunu şu şekilde belirtmektedir: Yargıtay'ın ortaklığın halen devam ettiğini içtihat etmesinin aksine, ortaklık halen devam etmemektedir. Zira, bu ilişkide taşınmazın üçüncü kişiye devri ile birlikte ortaklık sona erer. Bunun sebebi, ortaklığın iştigal konusu -yani taşınmazın davacı ortak tarafından bulunan üçüncü kişiye satışı- bakımından bir imkansızlık ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, ortaklığın halen devam ettiğini kabule imkan yoktur. Bu hususta bkz. Şener, ADO, s. 439.

Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu bir başka karar da (**13. HD, 20.6.1986, E. 1986/2716, K. 1986/3632**) şöyledir: “Davacı, davalı ile yedi yıl için yonca yetiştirme ve mahsulü bölüşme konusunda ortaklık kurduklarını, davalıya ait olan araziye yonca yetiştirecek şekilde hazırladığını ve birinci yıl mahsulünü alıp paylaştıklarını, ancak ondan sonra davalının bu araziye bir başka kişiye satmış bulunduğunu ve bu nedenle altı yıl kârdan mahrum kaldığını, tesbite göre payına düşen 7.213.211 liranın davalıdan tazminini istemiştir

Davalı, davanın reddini savunmuş ve mahkemece bilirkişi raporu doğrultusunda istek gibi karar

iştirak konusu olup, ortaklardan birinin üzerine kayıtlı aracın bu ortak tarafından üçüncü bir kişiye satılması halinde ortaklığın BK m. 535/I, b. 1 gereğince sona ereceğini belirtmiştir<sup>105</sup>. Yargıtay'ın bir başka kararına<sup>106</sup> konu olan olayda ise, konusu ortaklar arası arsa alım satımı olan bir adi ortaklıkta, ortaklardan birisince diğerine verilen teminat amaçlı bononun daha sonra diğer ortak tarafından takibe konulması üzerine bonoyu düzenleyen ortak bononun iptali davası açmıştır. Yargıtay, bononun iptali davası açılmasının BK m. 535/I, b. 1 gereğince amacın gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi sebebiyle ortaklığın sona ermesine yol açacağını ve BK m. 538 vd. hükümlerine göre ortaklığın tasfiyesine ve tasfiye şekline karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Şener, haklı olarak, bu karara konu olayda, teminat bonosunun diğer ortak tarafından takibe konulmasının ortaklık ilişkisindeki güven unsurunu ortadan kaldıracağından fesih için haklı sebebin gerçekleştiğini, yoksa bunun ortaklığın iştirak konusunun imkansız hale gelmesi nedeni olmadığını ifade etmektedir<sup>107</sup>.

*Karayalçın*, müşterek gayenin elde edilmesindeki imkansızlığın sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan objektif imkansızlık<sup>108</sup> hallerinde söz konusu olacağı,

---

verilmiştir.

*Karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.*

... Mahkemece yonca ortaklığı süresi yedi yıl kabul edilmiş ve tarlanın üçüncü kişiye satış tarihine nazaran geriye kalan altı yıl için yoksun kalınan ürün bedelinin tazminine karar verilmiştir. Oysa BK 98. maddesi aracılığı ile olayda uygulanması gereken aynı kanunun 44. maddesi gereğince alacaklının davranışı ile zararda meydana gelen artmadan davalı borçlu sorumlu tutulamaz. Davacı zararın artmaması için çaba göstermekle yükümlüdür. Bu nedenle gelir yoksunluğunun, davacının benzer bir araziye ortağa tutması için ihtiyacı olan süreye göre belirlenmesi gerekir. Bu durumda, mahkemece davacının böyle bir yeri bulabilmesi için ihtiyacı olduğu süre bilirkşi aracılığı ile tespit edilmeli ve bu süre için gelir yoksunluğuna hükmedilmelidir. Bu yön gözetilmeden tazminatın hesabında altı yıllık sürenin esas alınması yasaya aykırıdır. Kararın bu nedenle bozulması gerekir.” Bu karar için bkz. Özenli, s. 266. Şener, Yargıtay bu kararında ortaklığın sona ermesi ve sona erme nedeni üzerinde çok açık bir şekilde durmasa da, ortaklığın iştirak konusunu oluşturan arsa satıldığından şüphesiz ortaklığın iştirak konusunda meydana gelen imkansızlık sebebiyle sona erdiğini söylemektedir. Bkz. Şener, ADO, s. 439.

<sup>105</sup> Bu karar (13. HD, 26.1.1989, E. 1988/5087, K. 1989/329) için bkz. Uygur, s. 9742, 9743; **Sinerji Mevzuat, İctihat ve İcra Programı**, (17.02.2011).

<sup>106</sup> Bu karar (13. HD, 22.12. 1981, E. 5224, K.5652) için bkz. Uygur, s. 9763, 9764.

<sup>107</sup> Bu görüş için bkz. Şener, ADO, s. 441.

<sup>108</sup> Borçlar hukuku'nda objektif imkansızlık, (borçlu da dahil olmak üzere) edimin hiç kimse tarafından ifa edilemeyecek nitelikte olmasıdır. Buna karşılık, edimin ifası sadece borçlu için imkansızsa ve diğer herhangi bir kimse edimi ifa edebilecek durumdaysa sübjektif imkansızlık söz konusudur ve bu takdirde borçlu BK m. 96 vd. uyarınca tazminat ödemek zorundadır. Borçlar hukuku açısından genel olarak bkz. Reisoğlu, s. 117; Eren, s. 295.

imkansızlığın sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olması durumundaysa şirket sözleşmesinin batıl olduğu görüşündedir<sup>109</sup>.

*Özenli* de, imkansızlığın ortaklık sözleşmesi kurulduktan sonra ortaya çıkmış olması gerektiğini söylemektedir. Yazara göre, dikkat edilmesi gereken nokta, ortaklık amacının elde edilmesine olanak vermeyen olgunun **ortaklık kurulduktan ve ortaklığın üçüncü kişilerle ilişkiye girmesinden sonra** meydana gelmiş olması gerektiğidir. Eğer imkansızlık, **ortaklık sözleşmesi kurulduktan sonra, fakat ortaklığın üçüncü kişilerle ilişkiye girmesinden önce** oluşmuşsa, ortaklık genel kurallar çerçevesinde yani BK m. 117<sup>110</sup> uyarınca son bulacaktır. İmkansızlık

---

<sup>109</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 154.

<sup>110</sup> Borçlar Hukuku'nda, borcu sona erdiren sebeplerden birisi de "borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık"tır. Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık (kusursuz imkansızlık) BK m. 117'de düzenlenmiştir. BK m. 117/I'e göre; "Borçluya isnat olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa borç sakıt olur." Özetle, ifanın imkansızlaşmasında borçlu kusursuzsa borç sona erecek ve borçlu sorumluluktan kurtulacaktır. Borçlar hukuku açısından genel olarak bkz. Sermet Akman ve diğerleri, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 998. Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık için doktrinde "kusursuz sonraki imkansızlık" da kullanılmaktadır. BK m. 117'nin uygulama alanı bulması için gerekli olan şartlar şunlardır: 1- İmkansızlık sözleşmenin kuruluşundan sonra meydana gelmiş olmalıdır. 2- İmkansızlık objektif bir imkansızlık olmalıdır. 3- İmkansızlık borçluya atfedilemeyen bir sebepten ileri gelmiş olmalıdır. Borçlar hukuku açısından genel olarak bkz. İnan, s. 517.

BK'da, sonradan meydana gelen imkansızlığın hukuki sonuçları, borçlunun kusurlu olup olmamasına (BK m. 96 vd., BK m. 117) göre düzenlenmiştir. Borçlar hukuku açısından bu hususta genel olarak bkz. Reisoğlu, s. 116. Sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra ileride borçlunun edimini yerine getirememesi durumunda, ya BK m. 96 vd.na göre kusurlu ifa imkansızlığı ya da BK m. 117 uyarınca kusursuz sonraki imkansızlık söz konusu olacaktır. Kusurlu ifa imkansızlığı söz konusu ise, borçlu alacaklının uğramış olduğu zararı tazmin borcuna girer. Eğer borçlu kusursuz ise, borçtan kurtulur. Bir başka deyişle, sözleşmenin kuruluşundan sonra meydana gelen imkansızlık, borçluya atfedilebilen bir sebepten, yani borçlunun kusurundan kaynaklanıyorsa "kusurlu imkansızlık" olarak adlandırılır ve sözleşmenin ihlali niteliğinde olduğundan borçlunun akdî sorumluluğunu gerektirir (BK m. 96). Buna karşılık, sözleşmenin kuruluşundan sonra meydana gelen imkansızlık borçluya atfedilemiyorsa, yani borçlunun kusuru olmaksızın meydana gelmişse "kusursuz imkansızlık" olarak adlandırılır ve borcu sona erdiren bir sebeptir (BK m. 117). O halde, sonraki imkansızlık bir ifa imkansızlığı olup sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkar. Sonraki imkansızlık borçlunun kusuruyla meydana gelirse BK m. 96 vd.; onun kusuru dışında meydana gelirse BK m. 117 uygulanır. Borçlar hukuku açısından bu hususta genel olarak bkz. İnan, s. 517; Eren, s. 295, 296. Burada dikkat edilmesi gereken, borçlanılan edimin sözleşmenin kurulmasından sonra imkansız hale gelmesi gerektiğidir. Edimin ifasının sözleşmenin kurulmasından önce imkansızlaşması halinde sonraki imkansızlık değil, başlangıçtaki imkansızlık söz konusu olur ve bu durumda borcun sona ermesinden değil, sözleşmenin BK m. 20/I uyarınca butlanından söz edilir. Borçlar hukuku açısından bu hususta genel olarak bkz. Eren, s. 1249.

O halde, Borçlar hukuku'nda, sürekli borç bütün ifa süresi boyunca yerine getirilemiyorsa, sürekli edim kesin ve sürekli olarak imkansızlaşmış demektir. Bunun hukuki sonuçlarının ne olacağı, borçlunun imkansızlıktan sorumlu tutulup tutulamayacağına göre değişecektir. Eğer borçlu kusursuzsa ve dolayısıyla borçtan sorumlu tutulamıyorsa (BK m. 117) sürekli borç ile birlikte borç ilişkisi kendiliğinden sona erecektir. Borçlu kusurluysa ve dolayısıyla imkansızlıktan sorumluysa (BK m. 96), sürekli borç ilişkisi (BK m. 117'den farklı olarak) sona ermeyecek, ancak bu durumda sürekli borç ilişkisi kendiliğinden sürekli olma niteliğini kaybedecektir. Borçlu ani edimli bir tazminat borçlusu olarak ilişkide kalacaktır. Borçlar hukuku açısından bu hususta genel olarak bkz. Seliçi, s. 93.

**ortaklığın kurulmasından önce** var idiyse, olaya uygulanacak olan kural BK m. 535/I, b. 1 değil, ortaklık sözleşmesinin yok sayılmasını gerektiren kurallardır<sup>111</sup>. Diğer taraftan yazar, adi ortaklığı sona erdiren bu sebebin salt adi ortaklıklar için değil, bütün ortaklıklar için geçerli olduğunu vurgulamaktadır.

Kanaatimizce; adi ortaklığın sona ermesine sebep olacak olan imkansızlık, Borçlar hukuku anlamında sonraki imkansızlıktır. BK m. 535/I, b. 1, adi ortaklıkta sonraki imkansızlığı özel olarak düzenlemiştir<sup>112</sup>. Zira, ortaya çıkan olaylar nedeniyle sözleşmenin yerine getirilmesi objektif ve sürekli olarak mümkün olmamaktadır<sup>113</sup>. Sözleşmenin kurulmasından önceki imkansızlık halindeyse, başlangıçtaki imkansızlık söz konusu olacak ve bu takdirde ortaklık sözleşmesinin BK m. 20/I uyarınca butlanından söz edilecektir. BK m. 535/I, b. 1’de yer alan ve ortaklığın sona ermesine sebep olan imkansızlık ise, adi ortaklık sözleşmesinin kurulmasından sonra ortaya çıkan imkansızlık halidir<sup>114</sup>.

İfade etmek gerekir ki, tek bir ortağın ediminin imkansız hale gelmesi halinde tüm ortaklık ilişkisi sona ermez. Bu durumda, imkansızlığa bağlanan hukuki sonuçlar sadece bu münferit edim açısından ortaya çıkar. Dolayısıyla, bu ortak ancak borçtan sorumlu tutulamayacaksa edim borcundan kurtulur, sorumlu tutulabiliyorsa tazminat borcu doğar. Diğer yandan, bir ortağın münferit ediminin imkansız hale gelmesi haklı sebeple fesih davasına neden olabilir. Yani, ortaklardan birinin ediminin imkansızlaşması ortaklık ilişkisini çekilmez hale getiriyorsa, ortaklar haklı sebeple fesih davası açabilirler (BK m. 535/I, b. 7)<sup>115</sup>.

Adi ortaklığın sona ermesine sebep olan imkansızlık, ortaklardan herhangi birinin bir tutum veya davranışıyla da ortaya çıkabilir. Bu durumda da, ortaklık sona erecektir. Nitekim, Yargıtay’ın da bu yönde bir kararı mevcuttur<sup>116</sup>. Burada

---

TBK m. 112, BK m. 96’yi; TBK m.136 da, BK m. 117’yi karşılamaktadır.

<sup>111</sup> Özenli, s. 116.

<sup>112</sup> Seliçi, s. 100.

<sup>113</sup> Eren, s. 1249.

<sup>114</sup> Özenli, s. 116, dn. 5.

<sup>115</sup> Seliçi, s. 100.

<sup>116</sup> Bu karar (13. HD, 4.3.1982, E. 1982/1902, K. 1982/1447) şöyledir: “... BK md. 520 ile yapılan tanımdan bu sözleşmenin başlıca öğelerinden birinin de ortak amaç (müşterek gaye) olduğu kolayca çıkarılabilir. Gerçekten de yalın ortaklık sözleşmesiyle ortaklar belli bir amaç için bir takım borç altına girerler. Yasa koyucu, yalın ortaklığın kendiliğinden sona ermesini gerektiren nedenler arasında ortak amacın kalmaması durumuna da yer vermiştir (BK md. 535 bent 1). Burada önemli olan ortak amacın gerçekleşmesine eylemli olarak olanak kalmamasıdır. Somut olay yönünden belirtilmelidir ki, ortaklığın son bulması için **ortak amacın elde edilmesine artık olanak kalmadığı**

imkansızlığın hangi ortağın tutum veya davranışıyla ortaya çıktığının bir önemi bulunmaz, sadece yukarıda belirttiğimiz ve imkansızlık için aranan şartların gerçekleşmiş olması gerekir. İnfisah sebebinin ortaklardan birinin bir tutum veya davranışıyla ortaya çıkması durumunda adi ortaklık sona erecek, infisah edecekse de, eğer ortağın kusurunun varlığından söz edilebiliyorsa, BK m. 528<sup>117</sup> uyarınca kusursuz ortağın/ortakların kusurlu ortağa tazminat davası açmaları mümkündür<sup>118</sup>.

Öte yandan, ortaklık amacının elde edildiği veya elde edilmesinin imkansız hale geldiği olgusunun gerçekleştiği zamanın belirlenmesi ve bu zamanın ispatı konusunda güçlükle karşılaşılabilir. Mesela, tek bir liman inşaatı ihalesini konu edinen bir adi ortaklıkta zamanın belirlenmesi kolay olabilirse de (kesin kabul tarihi amacın elde edildiği zaman olarak yorumlanabilir), birçok olayda böyle bir zamanı gösteren olgu bulunmadığından bu zamanın tespitinde zorluk çekilebilir. Çözüm, her somut olayın özelliklerine bağlı olarak yapılmalıdır<sup>119</sup>. Burada, adi ortaklığın sona ermesine neden olan olgunun tespiti, tasfiye işlemine esas alınacak tarihin hesaplanması bakımından da çok önemlidir. Zira, ortaklık, ortaklığın sona ermesine sebep olacak olgunun oluşmasıyla kendiliğinden son bulacak ve bu olgunun oluşum tarihi tasfiye işlemlerine başlanacak olan tarih olacaktır<sup>120</sup>.

---

*gerek savda ve gerekse savunmada ileri sürülen olgulardan apaçık anlaşılmaktadır... Böyle bir durum ister davacının, isterse davalının tutum ve davranışlarından ileri gelsin sonuç değişmez. Çünkü, BK. m. 535, bent 1 uyarınca ortaklığın sona ermesini gerektiren olanaksızlığın ortaklardan hangisi tarafından yaratıldığını belirlemenin önemi yoktur. Eş deyişle buna neden olma, kusurlu bulunma, yalın ortaklığın kendiliğinden sona erdiğini saptamada gözönünde tutulmaz...* Bu karar için bkz. Özenli, s. 249, 250; Uygur, s. 9735, 9736; YKD 1982, C. VIII, s. 682-683.

<sup>117</sup> BK m. 528/I: “Şeriklerden her biri şirket işlerinde mutlak vechile gösterdiği ikdam ve ihtimamı sraf etmeğe mecburdur. Diğer şeriklere karşı kendi kusuruyla sebebiyet verdiği zararları, şirkete diğer işlerde teminat verdiği menfaatler ile mahsup ettirmeğe hakkı olmaksızın tazmin ile mükelleftir.”

TBK m. 628/I, II: “Her ortak, ortaklık 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.”

<sup>118</sup> Şener, ADO, s. 441, 442.

<sup>119</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 85.

<sup>120</sup> Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 130, 131.

#### **D. Sona Ermenin Etkisini Yitirerek Ortaklığın Kendiliğinden İnfisah Halinden Çıkması Hali (BK m. 535/I, b. 1'deki Sona Erme Sebebinin Gerçekleşmesine Rağmen Ortaklığı Devam Ettirebilme İmkamı)**

Belirttiğimiz üzere, BK m. 535/I, b. 1 uyarınca ortaklık konusunun elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesi adi ortaklığın bir sona erme, infisah sebebidir. Ancak her zaman durum böyle olmayabilir.

Nitekim, ortaklarca güdülen amaç elde edildikten veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesinden sonra, ortakların başka bir gayeyi izlemeleri ile sona erme sebebi etkisini yitirebilir. Bu durumda ortaklar yeni bir gaye benimseyerek ortaklığı yeniden devam ettirmektedirler. Ancak elbette ki, ortaklığın konusunun değişikliğine ilişkin karar ortakların oybirliğiyle alınmalıdır. Amacın elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesinden sonra yeni bir konunun benimsenmesi, yeni bir adi ortaklığın kurulması anlamına gelmez; aksine ortaklık halen aynı ortaklıktır, sadece aldıkları karar doğrultusunda ortaklar ortaklık işlerine artık başka bir gayeyi izlemek için devam etmektedirler. Burada bir ortaklık kararı mevcuttur. Oybirliğiyle alınması gereken bu karar, sona erme sebebinin, infisahın ortadan kaldırılmasını ifade eder<sup>121</sup>. Bu yorumun kaynağı, BK m. 536/II, son cümle'dir. Sona erme sebebinin gerçekleşmesine rağmen ortakların ortaklığa devam etmeleri, diğer bir deyişle, infisahın kaldırılması kararı, açık veya örtülü olabilir. İşlere yeni bir konu altında devam edilmesi yönünde örtülü bir karar varsa ve ortaklardan biri bu karara katılmıyorsa, sona ermenin, infisahın varlığı bir tespit davası ile karara bağlanır<sup>122</sup>.

Amacın elde edilmesi veya imkansız hale gelmesi ihtimallerine karşı, ortakların sözleşmeye bu halleri önleyecek hükümler sevk etmeleri caizdir. Bunun

---

<sup>121</sup> Bu görüş için bkz. Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 85; Şener, ADO, s. 442. **Arslanlı** aksi görüştedir. Şöyle ki: Öncelikle yazara göre de, şerikler maksadın tamam olmasından veya imkansız hale gelmesinden sonra yeni mevzular seçerek infisah etmiş olan şirketi ihya ve idame edebilirler (Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 473). Ancak yazar, şirket sözleşmesinde özel hüküm varsa, maksad şartının tadiline karar verileceğini ve bunun ekseriyetle olması gerektiğini belirtmektedir. Diğer bir mevzuun ikamesi gibi, mevzuun tadili veya tevsisi ile de ortaklar aralarındaki hukuki ilişkinin maksadının tamam olmasına veya imkansız olmasına karar verebilirler. Ortakların bu hususlarda verecekleri karar ekseriyetle olmalıdır. Ancak bu durumda, şirket mukavelesinde açıklık olsa dahi azınlıkta kalan ortaklara haklı sebebe dayanarak fesih hakkı tanınmalıdır. Yalnız, azınlığın her mevzu için fesih hakkı yoktur. Bu hakkın kullanılması için, seçilen mevzuun veya tevsii keyfiyetinin ortağın menfaatleri bakımından ciddi tehlike arz etmesi gerekmektedir.

<sup>122</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 85.

gibi, amacın elde edilmesi veya imkansız hale gelmesinden önce sözleşme değiştirilerek sona erme, infisah önlenebilir. Ancak, amacın elde edilmesi veya imkansız hale gelmesi durumunda ortaklığın sona ermeyeceği, infisah etmeyeceği yolundaki sözleşme hükmü geçerli değildir. Zira, amacın elde edilmesi veya imkansız hale gelmesi kanuni bir sona erme sebebidir. Bu durumda, her ne kadar ortaklar sona erme neticesini önleyebilirlerse de, sona erme sebebinin gerçekleşmesinden sonra kanunun öngördüğü sona erme neticesini bertaraf etmeleri mümkün değildir<sup>123</sup>.

## **V. ORTAKLARDAN BİRİNİN ÖLMESİ (BK m. 535/I, b. 2, TBK m.639/b. 2)**

### **A.Genel Olarak**

BK'nın düzenlediği belirli sürekli borç ilişkilerinde bazı olguların ortaya çıkmasıyla birlikte, -ister belirli isterse belirsiz süreli olsun- ilişkinin kendiliğinden sona ermesi öngörülmüştür. Her ne kadar, kural olarak hukuki ilişkideki taraflardan birinin ölümü borç ilişkisini sona erdirmese de, kanunda istisnaen ölümün borcu sona erdirmeye etkisi öngörülmüştür. Bu istisnai durumlarda ölümün sürekli borç ilişkisi üzerindeki etkisi, esasen her ilişkide birbirinden farklıdır. Şahıs unsurunun önemli olduğu sürekli borç ilişkilerinde, kanun kişiliği önem taşıyan tarafın ölümüne bazen kendiliğinden sona erme sonucunu bağlarken, bazen de olağanüstü fesih hakkı tanımıştır<sup>124</sup>.

Sürekli borç ilişkilerinden biri olan adi ortaklıkta ise, BK m. 535/I, b. 2 uyarınca, ortaklardan birinin ölümü aksine sözleşme olmadıkça ortaklık ilişkisini kendiliğinden sona erdirir<sup>125</sup>. Ortaklık ilişkisinde şahıs unsurunun taşıdığı önem sebebiyle, adi ortaklıklarda ortaklardan birinin ölümüne ortaklığın kendiliğinden sona ereceği sonucu bağlanmıştır<sup>126</sup>. Sermaye ortaklıklarında bu tür bir sona erme nedeni ile karşılaşmak olanaksızken, adi ortaklığın bir şahıs ortaklığı olması

<sup>123</sup> Arslanlı, Kollektif ve Komandit, s. 473.

<sup>124</sup> Seliçi, s. 81.

<sup>125</sup> BK m. 535/I, b. 2: "Mirasçılar ile şirketin devamına dair evvelce yapılmış bir mukavele olmadığı halde şeriklerden birinin ölmesiyle."

TBK m. 639/b. 2: "Sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölmesiyle."

<sup>126</sup> Seliçi, s. 83; Özenli, s. 116; Pulaşlı, Şirketler, s. 39; Domaniç, s. 426; Karayalçın, Ticaret, s. 154; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar, s. 67; Tekil, s. 148; Yalman ve Taylan, s. 189; Dalamanlı, s. 1009, 1010; Şener, ADO, s. 445; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 86; Yavuz, s. 595.

sebebiyle ortaklardan birinin ölmesi hali ortaklığın kendiliğinden sona ermesine sebebiyet vermektedir. Adi ortaklık bir şahıs ortaklığı olduğundan, ortaklığı kuran ve bu ortaklığa ortak olan şahısların şahsiyetleri kendi aralarında önem arz eder, zira ortaklar arası ilişkilerde karşılıklı güven ve anlayış esastır<sup>127</sup>. Adi ortaklık tüzel kişiliğe sahip değildir, bu sebeple ortaklığın oluşumu ve devamında ortakların kişisel nitelik ve özellikleri en önemli etkindir<sup>128</sup>. Şahıs ortaklığı olması sebebiyle, üçüncü kişiler nezdinde önemli olan ortakların sermayelerinden çok kendileridir<sup>129</sup>.

Açıklanan bu sebeplerle, mirasçılar ile ortaklığın devamına dair bir hüküm ortaklık sözleşmesinde yok ise, ortaklardan birinin ölümü ile ortaklık ilişkisi sona erecektir (BK m. 535/I, b.2). Ortaklarından birinin ölümünün adi ortaklık için bir sona erme sebebi olduğu yönünde Yargıtay'ın bazı kararları mevcuttur<sup>130</sup>.

Öte yandan, adi ortaklığın bir sona erme hali olan ölüm, gaipliği<sup>131</sup> de eklemenin gerekli olduğu savunulmaktadır. Buna göre; mahkemeden bir ortağın gaipliği kararı alınması da ortaklık ilişkisinin sona ermesine yol açacaktır. Zira, ortaklığın sona ermesi mutlak ve eylemli şekilde ortaya çıkan ölüm olgusu ile gerçekleşebileceği gibi, ona eş haklar ve sonuçlar doğuran gaiplik ile de

---

<sup>127</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 39; Şener, ADO, s. 444; Domaniç, s. 426; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar, s. 67; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 86.

<sup>128</sup> Özenli, s. 116.

<sup>129</sup> Domaniç, s. 426.

<sup>130</sup> Yargıtay'ın bir kararı (13. HD, 17.11.1975, E. 1975/2154, K. 1975/7113) şöyledir: "... Davacı ile davalının mirasbırakanı arasında bir ortaklığın kurulup yürütüldüğü çekişmesizdir. Ortaklardan olan davalının kocasının ölmesiyle ortaklık son bulmuştur. ..." Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 226, 227. Ayrıca bu karar bu eserde s. 237, 238'de tekrar yayınlanmıştır.

Yargıtay'ın bir başka kararı (13. HD, 14.5.1976, E. 1975/7512, K. 1976/4023) da şöyledir: "... Ortaklığın davacılar murisinin ölümü ile sona ermesi BK'nun 535/2. maddesi hükmü gereği bulunduğu göre ortaklığın tasfiyesi gerekir. ..." bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 228, 229.

Yargıtay'ın bir başka kararı (13. HD, 8.7.1985, E. 1985/3041, K. 1985/4743) da şöyledir: "... İddia, savunma ve dosya içeriğine göre davacının eşinin davalının yanında kâr ortağı olduğu anlaşılmaktadır. BK'nun 535. maddesinin 2. fıkrası gereğince ortaklardan birinin ölümü ile ortaklık sona erer. ... Ortaklığın ölümden sonra devam edeceğine dair bir şartın varlığı da iddia ve ispat edilmiş değildir. ..." Bu karar için bkz. Özenli, s. 250, 251; YKD 1986, C. XII, S. 8, s. 1170, 1171.

<sup>131</sup> Gaiplik; MK'nın 32 vd. maddelerde düzenlenmiştir. MK m. 32/I'e göre, gaiplik, ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık olması halinde, hakları ölümüne bağlı olanların mahkemeye başvurusu üzerine mahkemece bu kişinin gaipliğine karar verilmesi ile ortaya çıkan bir olgudur. MK m. 35'e göre de, mahkemenin kişinin gaipliğine karar vermesi ölümüne bağlı hakların sanki gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılmasını sağlamaktadır.

gerçekleşebilir<sup>132</sup>. Zira, bu durumda dahi ortağın kişisel özellik ve becerilerinden yararlanılması söz konusu olamayacaktır<sup>133</sup>.

Ortaklığın sona erme anı, ortağın ölüm anıdır. BK m. 537<sup>134</sup> uyarınca, ölen ortağın mirasçıları ölümü sağ kalan ortaklara bildirmek ile yükümlüdürler. Ancak, bu bildirim açıklayıcı niteliktedir. Ölümü bildirmekte geciken mirasçılar, bundan doğan zararı tazmin etmek ile yükümlüdürler<sup>135</sup>.

Şener, haklı olarak, adi ortaklığın ortağı konumunda olan bir tüzel kişinin tüzel kişiliğinin sona ermesinin de ölüme benzer şekilde adi ortaklık için bir sona erme sebebi olduğu yönündeki doktrindeki görüşün<sup>136</sup> isabetinin şüpheli olduğunu belirtmekte ve açıklamalarına şöyle devam etmektedir: Adi ortaklığın ortağı olan bir tüzel kişinin sona ermesi, bir ortağın ölümüyle aynı anlamda değildir. Tasfiye aşamasındaki tüzel kişiler de adi ortaklığın ortağı olarak kalabilirler. Adi ortaklığın ortağı olan bir tüzel kişinin sona ermesinin ölüm ile mukayese edilebilmesi ancak tüzel kişiliğin tasfiyesinin de dahil sona ermesi ve özellikle sicilden terkin halinde olanaklıdır. Unutulmamalıdır ki; tüzel kişinin bu şekilde tamamıyla sona ermesi, adi ortaklığın ortağı olarak kaldığı ve dolayısıyla bazı malvarlıksal haklara ve yükümlülöklere sahip olduğu sürece gerçekleşemez. Ancak adi ortaklığın ortağı konumunda olan bir tüzel kişinin tasfiye aşamasına girmesi, adi ortaklığın sona erdirilebilmesi için haklı bir sebep teşkil edebilir<sup>137</sup>.

## B. Ölüm Haline Rağmen Ortaklığın Devam Edebilmesi

Adi ortaklığın, ortaklardan birinin ölümü sebebiyle sona ermesi, her zaman için geçerli ve kesin olan bir kural değildir. Herşeyden önce, kanunda bu halin bir sona erme sebebi olmaktan çıkarılabileceği belirtilmiştir. Zira, BK m. 535/I, b. 2'ye göre, ortaklığın ölen ortağın mirasçıları ile devam etmesinin önceden öngörölmesi

<sup>132</sup> Tekil, s. 148; Pulaşlı, Şirketler, s. 39; Özenli, s. 116, 117; Şener, ADO, s. 443; Bilge, s. 466; Erem, s. 26.

<sup>133</sup> Özenli, s. 117.

<sup>134</sup> BK m. 537/I, c. 2: “Şirket şeriklerden birinin ölümüyle münfesi olursa ölen şerikin mirasçısı, diğer şerikleri derhal bundan haberdar etmekle mükelleftirler.”

TBK m. 641/II, c. 1: “Ortaklık, ortaklardan birinin ölümüyle sona ererse, ölen ortağın mirasçısı, durumu hemen diğer ortaklara bildirmekle yükümlüdür.”

<sup>135</sup> Şener, ADO, s. 444; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 86.

<sup>136</sup> Bu görüş hakkında bkz. Şener, ADO, s. 444, dn. 889.

<sup>137</sup> Bu görüş için bkz. Şener, ADO, s. 444.

halinde, kural olarak adi ortaklık sona ermeyecek, ortaklık işlerine eskisi gibi devam edilecektir<sup>138</sup>.

Ortaklardan birinin ölmesinin adi ortaklığı sona erdirmesine, ortaklık sözleşmesine değişik kayıtlar konularak engel olunabilir. Bu durumda, adi ortaklığın sona ermesine engel olunabilecek çeşitli ihtimaller düşünülebilir. Aşağıda bu ihtimaller incelenecek ve değerlendirilecektir.

### **1.Ortaklığın Sağ Kalan Ortaklar İle (Sağ Kalan Ortakların Kendi Aralarında) Devam Edeceği Yönünde Ortaklık Sözleşmesine Hüküm Konulması**

Ortaklık sözleşmesine ortaklığın sağ kalan ortaklar ile devam edeceği yönünde bir hüküm konulması durumunda, ortaklık sona ermeyecektir. Bu ihtimal, ortakların ortaklığa kendi aralarında devam etmeleri yönünde ortaklık sözleşmesinde bir düzenleme yapmaları anlamına gelmektedir. Bu durumda artık ölüm bir sona erme sebebi olmaktan çıkar. Ölen ortak ortaklıktan ayrılır. Ölen ortağın mirasçıları ise, ortaklığa karşı mirasbırakanlarının -yani ölen ortağın- payına yönelik sözleşmesel bir talep hakkına sahip olurlar. Bu durumda, ölen ortağın ayrılma payı onun mirasçılarına ödenecektir. Bu da, ölen ortağın mirasçılarının sadece borçlar hukuku anlamında bir hak olarak ayrılma payını talep etme hakkına sahip olmaları demektir. Ölen ortağın ayrılma payı tasfiye ilkelerine göre hesaplanacaktır. Ayrıca belirtelim ki, bu şartın kararlaştırılması ölüme bağlı tasarrufların şekline tabi değildir<sup>139</sup>.

### **2.Ortaklığın Ölen Ortağın Mirasçıları İle Devam Etmesinin Öngörülmesi**

Ortaklığın ölen ortağın mirasçıları ile devam etmesinin kararlaştırılması mümkündür. Nitekim, BK m. 535/I, b. 2’de, mirasçılar ile ortaklığın devamı yönünde önceden yapılmış bir sözleşme varsa, bu durumda ortaklardan birinin ölmesiyle adi ortaklığın sona ermeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu durum, adi ortaklıkta ortakların birbirlerine güven duymalarının doğal bir sonucudur.

---

<sup>138</sup> Erem, s. 26.

<sup>139</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 88; Şener, ADO, s. 445.

Ortaklar, mirasçılarının katılmasıyla ortaklık devam ederse gayenin elde edilebileceğini düşünüyorlarsa, ölümle ortaklığın sona ermeyeceğini sözleşmeyle kararlaştırabilirler. Bu durumda ortaklık, ortaklardan birinin ölümü sebebiyle sona ermeyecek, ölen ortağın mirasçılarıyla devam edecektir<sup>140</sup>. Yargıtay'ın da bu yönde bir kararı mevcuttur<sup>141</sup>.

Cevaplanması gereken bir soru, ortaklardan birinin ölmesi halinde ortaklığın sona ermeyip mirasçılarla devam etmesinin sözleşmeyle öngörülmesi durumunda, bu sözleşmenin tüm ortaklar için mi geçerli olacaktır? Bu konuda kanunda herhangi bir kural yer almadığından, ortaklığın ölen ortağın mirasçılarıyla devamının öngörüldüğü sözleşme bütün ortaklar için geçerli kabul edilebileceği gibi, sözleşmede belli bir veya birden fazla ortağın hedef alınması da mümkündür<sup>142</sup>.

Ortaklığın ölen ortağın tüm mirasçılarıyla devamı, yine bunun gibi ortaklığın ölen ortağın mirasçılarından biri veya bir kısmıyla devamı öngörülebileceği gibi, mirasçı olabilecek bir üçüncü şahsın da ölüm halinde ortaklığa katılabileceği ve ölen ortağın payının ona geçeceği kararlaştırılabilir. Bu olanaklıdır, zira BK m. 535/I1, b. 2'nin geniş bir biçimde ve maddede belirtilmeyen diğer bazı durumları da kapsayacak bir biçimde yorumlanması gerekir. Bütün bu durumlarda artık adi ortaklık ilişkisi sona ermeyecektir<sup>143</sup>.

Öte yandan, mirasçılar mirası red suretiyle ortaklığa dahil olmaktan kurtulabilirler. Bu durumda, mirasçılardan bazıları mirası reddetmiş, diğerleri kabul etmişse, kabul edenler ortaklığa dahil olacaklardır<sup>144</sup>.

Dikkat edilmesi gereken bir başka nokta da, ortaklığın ölen ortağın mirasçılarıyla devam edeceğinin öngörüldüğü sözleşmenin, ortaklık sözleşmesine bu yolda bir hüküm koymak suretiyle yapılabileceği gibi, bu hususu düzenlemek için ortaklık sözleşmesinden ayrı, bağımsız bir sözleşmenin yapılması şeklinde de

---

<sup>140</sup> Seliçi, s. 83.

<sup>141</sup> Bu karar (HGK, 7.5.2003, E. 2003/13-307, K. 2003/334) şöyledir: "... Yine, sözleşmenin 4. Maddesinde açıkça, taraflardan birinin ölmesi halinde, mirasçılarının sözleşmeyi uygulayacakları belirtildiğinden, davalıların mirasının ölmesi, Borçlar Kanununun 535/2. uyarınca adi ortaklığın son bulması sonucunu doğurmaz. Öyleyse, davalı mirasçılar, bu sözleşmenin ifa edilmesi bakımından davacıya karşı sorumlu olup, davacının davalıları hasım göstererek, adi ortaklığın fesih ve tasfiyesini istemesi mümkündür. ..." Bkz. İKİD 2004, C. XLIV, S. 527, s. 2974-2979; Sinerji Mevzuat, İçtihat ve İcra Programı, (14.01.2011).

<sup>142</sup> Özenli, s. 117.

<sup>143</sup> Şener, ADO, s. 445.

<sup>144</sup> Domaniç, Hayri, **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler**, Üçüncü Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1970, (Adi), s. 50; Domaniç, TTK Şerh, s. 426, 427.

olabileceğidir<sup>145</sup>. Acaba bu hususa ilişkin olarak yapılacak sözleşme şekle bağlı mıdır? Doktrinde bu konuda farklı görüşler mevcuttur:

*Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)*, devamı öngören hükmün şekle bağlı olup olmadığını, şekle bağlı ise bu şeklin nasıl olması gerektiği sorularını bir ayırım yaparak cevaplamaktadır. Şöyle ki: Eğer yapılan düzenleme ortaklığın, ölen ortağın tüm mirasçılarıyla devam etmesini öngörüyorsa, bu durumda bir miras paylaşırması yapılması söz konusu olmadığından, sağlararası bir işlemle bu yolda bir düzenlemenin yapılması mümkündür. Bu sebeple, tüm mirasçılarla ortaklığın devamının öngörüldüğü durumda, şekle bağlılık söz konusu olmayacaktır. Ancak devam hükmü, ölen ortağın mirasçılarından sadece birini veya bazılarını konu alıyorsa, bu halde kısmi bir miras paylaşırmasının söz konusu olduğu yolunda bir yorum yapılması mümkündür. Bu durumda, bu düzenleme ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirileceğinden, ölüme bağlı tasarrufların şekline tâbi olacaktır. Ayrıca, adi ortaklığın mirasçılarla devamını öngören sözleşme hükmü, BK m. 111<sup>146</sup> anlamında üçüncü şahıs lehine şart olarak nitelendirilebilir. Ancak, bir noktada bundan ayrılır. Ayrıldığı nokta, mirasçıların ortağın ölümüyle kendiliğinden adi ortaklığa girmeleri, yani sağ kalan ortakların mirasçıları ortaklığa kabule yönelik kararlarına gerek bulunmamasıdır. Diğer bir deyişle, mirasçıların sağ kalan ortaklardan ifayı talep etmelerine gerek yoktur<sup>147</sup>.

*Şener* ise, kapsamı nasıl olursa olsun, ister mirasçılar isterse de onların bir kısmı ya da üçüncü bir kişiyi kapsasın, bu yöndeki anlaşmaların niteliği gereği üçüncü şahıs lehine tam sözleşme<sup>148</sup>, hatta ölüme bağlı üçüncü şahıs lehine şart

---

<sup>145</sup> Özenli, s. 117.

<sup>146</sup> BK m. 111: “Kendi namına akit yapan kimse, üçüncü şahıs lehine bir borç şart etmiş ise, o borcun ifasını talep etme hakkını haizdir.

Üçüncü şahıs veya o borçta üçüncü şahsa halef olanlar dahi, iki tarafın niyetine veya örf ve adete tevafuk ettiği takdirde, borcun ifasını şahsan talebedebilirler.

Bu takdirde üçüncü şahıs veya onu istihlaf edenler bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya beyan ettiklerinden itibaren borçluyu ibraya hakkı kalmaz.”

TBK m. 129: “Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.

Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.”

<sup>147</sup> Bu görüş için bkz. *Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif*, s. 87.

<sup>148</sup> Borçlar hukuku’nda üçüncü şahıs lehine sözleşme (üçüncü kişi yararına sözleşme), BK m. 111’de düzenlenmiştir. Kural olarak, bir sözleşmenin hükümleri sadece sözleşmeye katılan kişilere sari ve şamil olurken; başkası lehine şart, yani üçüncü şahıs lehine sözleşmeler işbu kuralın bir istisnasıdır.

olduğu, mirasçılar veya üçüncü bir şahsın sözleşmede yer alan bir koşul nedeniyle ortaklığa katıldıkları, ortağın terekesinden ölüme bağlı bir kazandırma gerçekleştirdiğinden burada vasiyet benzeri bir ölüme bağlı kazandırma olduğu, lehdar konumunda olan üçüncü şahısların ortak sağ iken vasiyet alacaklısından bir farkları olmadığı, ancak bu ölüme bağlı kazandırmanın vasiyetin şekli koşullarına bağlı olmadığı görüşündedir<sup>149</sup>.

Bizce de, Şener'in bu yöndeki anlaşmaların ölüme bağlı tasarrufların şekline tabi olmadığı görüşü daha isabetlidir. Kanunen bu konuda açıkça şekil şartı getirilmemiştir. Gerçekten BK m. 111'de, üçüncü kişi yararına sözleşmenin tabi olacağı şekil düzenlenmiş değildir. Bunun yanında, tarafların yapmak istedikleri sözleşme için kanun hangi şekli öngörmüşse, bunun üçüncü kişi yararına yapılması halinde de aynı şekle uymak gerekir. Üçüncü kişi yararına sözleşme, alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmenin (temel işlemin) bir unsuru olabileceği gibi, ondan ayrı yan bir sözleşme de olabilir. Üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği itibariyle esas sözleşmenin değiştirilmesinden başka bir şey değildir<sup>150</sup>. Alacaklının (vaadettirenin)

---

Borçlar hukuku açısından bu hususta genel olarak bkz. von Andreas, Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım Cilt : 1 – 2**, çev. Cevat Edege, Yeni Matbaa, Ankara, 1983, s. 717. Diğer bir deyişle, borç ilişkisinin nisbiliği sebebiyle sözleşmeler kural olarak yalnız sözleşmeye katılan taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurur ve taraflar yapmış oldukları sözleşmelerle kural olarak üçüncü kişileri etkileyemezler. Ancak, üçüncü şahıs yararına sözleşmelerde, sözleşmelerin üçüncü kişiler üzerindeki etkisi görülmektedir. Bir sözleşme ilişkisinde ifanın taraflarca üçüncü kişiye yapılmasının kararlaştırılmasına “üçüncü kişi yararına sözleşme” denir. Borçlar hukuku’nda üçüncü kişi yararına sözleşme, vaadettiren ile vadeden arasında kurulur. Üçüncü kişi sözleşmenin yapılmasına taraf olarak katılmaz, ancak sözleşmeden doğan alacak hakkından yararlanan kişidir. Vaadettiren, vaadedene üçüncü kişi yararına edimde bulunmayı kabul ettiren kimse olduğundan alacaklı diye anılması da mümkündür. Vadeden ise, vaat ettirene üçüncü kişi lehine borç altına girmeyi, borçlanılan edimi yerine getirmeyi kabul eden kimse olduğundan sözleşmenin borçlusudur. Borçlar hukuku açısından bu hususta genel olarak bkz. Eren, s. 1095, 1096. Üçüncü kişi yararına sözleşmede borçlu alacaklıya değil, üçüncü bir şahsa ifada bulunmakla yükümlü tutulmaktadır. Bu sözleşmelerde üçüncü kişi sözleşmenin yapılmasına hiçbir şekilde katılmamakta, ancak borçlu sözleşme yapılırken ona karşı bir taahhüt altına girmektedir. Borçlar hukuku açısından genel olarak bkz. Tekinay, Borçlar, s. 195. Üçüncü kişi yararına sözleşmeler iki şekilde yapılabilir: Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme. Yapılan sözleşmede ifayı isteyebilme hakkı üçüncü kişiye tanınıyorsa “tam üçüncü kişi yararına sözleşme” (başkası lehine tam sözleşme); ifayı isteyebilme hakkı üçüncü kişiye tanınmıyorsa “eksik üçüncü kişi yararına sözleşme” (başkası lehine eksik sözleşme) söz konusu olur. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede yalnız vaadettiren yararına bir alacak hakkı doğarken, üçüncü kişi yararına doğrudan bir alacak hakkı doğmaz. Üçüncü kişi sadece vadeden tarafından teklif edilen ifayı kabul yetkisine sahip olup, borcun ifasını ondan isteme hakkına sahip değildir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmedeyse, üçüncü kişi sözleşmeye taraf olarak katılmamakla birlikte alacağı sözleşmenin kurulmasıyla doğrudan ve aslen kazanmakta ve vaadedenden borcun ifasını tek başına hem talep hem de sunulan ifayı kabul hakkına sahiptir. Borçlar hukuku açısından bu hususta genel olarak bkz. Eren, s. 1098-1101; Tekinay, Borçlar, s. 196.

<sup>149</sup> Bu görüş için bkz. Şener, ADO, s. 446.

<sup>150</sup> Bu görüş için bkz. Eren, s. 1097, 1098. Örneğin; taraflar bir taşınır mal satışı sözleşmesi yaptıysalar ve bu sözleşmede vaadettiren vaadedenin satış parasını üçüncü bir kişiye ödemesini

ivazsız kazandırıcı bir muamelesi onun ölümünden sonra üçüncü şahıs lehine ifa edilecekse, işbu kazandırıcı muamele ölüme bağlı kazandırıcı işlem olarak yapılmış olur. Bu ölüme bağlı kazandırıcı işlemin ölüme bağlı tasarruf<sup>151</sup> (vasiyetname, miras sözleşmesi) şeklinde yapılması gerekmez, ancak söz konusu ölüme bağlı kazandırmadan ölüme bağlı tasarrufların sonucuna benzer bir hukuki sonuç ortaya çıkar<sup>152</sup>. Alacaklının terekesinden yaptığı ölüme bağlı kazandırma ile üçüncü kişi sağlığında vasiyet alacaklısından farksız bir hukuki statüdedir. Ancak, vasiyete benzemesine karşın bu ölüme bağlı kazandırma vasiyetin hukuki geçerlilik gereklerine bağlı tutulmamalıdır<sup>153</sup>. Dolayısıyla, burada sadece ölüme bağlı kazandırma niteliğinde olduğu gerekçesiyle vasiyetname ile aynı şekle tabi olmamak gerekir. Adi ortaklık sözleşmesi şekle bağlı olmadığına göre, bu konudaki sözleşmenin de şekle bağlı olmasının bir dayanağı yoktur. Ancak, ispat açısından yazılı şekil şiddetle tavsiye edilmektedir.

Son olarak belirtelim ki, adi ortaklığa katılmayı mirasçılar ya da üçüncü şahıslar kabul etmeyebilirler. Üçüncü şahıs yararına sözleşmedeki edimi red hakkı BK'da düzenlenmemiştir. Ancak red hakkı, kimseye iradesi dışında bir kazandırma yapılamayacağı kuralının bir sonucudur. Dolayısıyla, BK'da red hakkının düzenlenmemiş olması durumda bir değişiklik yaratmaz. Burada, "kazanılmış bir

---

istiyorsa, esas sözleşmeyi oluşturan taşınır satış sözleşmesi hiçbir şekle bağlı olmadığından, bunun içinde yer alan üçüncü kişi yararına kayıt (sözleşme) de hiçbir şekle tabi değildir. Yine örneğin; C'nin D ile yaptığı kira sözleşmesinde kira parasını X'e ödemesini vaad ettirmesi halinde de, söz konusu kayıt asıl sözleşmenin içine üçüncü şahıs lehine konulmuş tamamlayıcı bir unsur niteliğindedir. Buna karşılık, tarafların aynı ödemeyi daha sonra yaptıkları bir sözleşmede kararlaştırmaları halinde, yan sözleşmeden bahsedilecektir. Bu durumda, yan sözleşme ile sözleşme değişikliği meydana geldiğinden, esas sözleşme şekle bağlı ise yan sözleşmenin de aynı şekle uyularak yapılması gerekir (BK m. 12/I). Bu örnekler hakkında ayrıntılı olarak bkz. Eren, s. 1097, 1098.

<sup>151</sup> Ölüme bağlı tasarruflar (ölüme bağlı işlem-muamele), bireylere tasarruf özgürlüğü içinde ölümlemlerinden sonraki zamana ait olmak üzere terekeleri üzerinde etki ve hükümler meydana getirme imkanını sağlamaktadır. Ölüme bağlı tasarruf, bir kimsenin terekesinin geleceğine ve yapılmasını istediği hususlara ilişkin olup, hukuki sonuçlarını kendisinin ölümü anında meydana getiren hukuki işlemlerdir. Ölüme bağlı tasarruflar iki şekilde yapılabilmektedir: Vasiyet ve miras sözleşmesi. Bu hususta bkz. Ali Naim İnan ve diğerleri, **İnan Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku**, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 158, 162.

<sup>152</sup> Bu konuda bkz. von Tuhr, s. 734.

<sup>153</sup> Bu konuda bkz. Serozan, Rona, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 141. Serozan, alacak hakkının temlik yoluyla devren adi yazılı şekilde kazandırılabilirdiği bir hukuk düzeninde, aynı alacak hakkının üçüncü kişi yararına sözleşme yoluyla aslen kazandırılmasının da aynı kolaylıkla mümkün kılınmasının hukuk mantığının bir gereği olduğunu; mevcut bir alacağın geciktirici vadeye veya şarta (ölüme) bağlı olarak temlikinin sağlararası bağışlama düzenine tabi olması karşısında, henüz mevcut olmayan bir alacağın geciktirici vadeye veya şarta (ölüme) bağlı olarak sıfırdan kazandırılmasının da sağlararası bağışlama düzenine tabi olması gerektiğini savunmaktadır (s. 141).

hakkın reddi” söz konusudur. Zira, üçüncü şahıs yararına yapılan sözleşmeden bir hak kazanılmıştır, ancak henüz mirasçılar ya da üçüncü şahısların zorunlu olan iradesi bu kazanılışa katılmamıştır. İradenin katılması halinde bir sorun yoktur, zira buna edimin kabulü açıklaması denilmektedir. İradenin katılmaması halindeyse durum, miras hukukundaki mirasçının, atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının durumuyla aynıdır. Miras hukukunda yasal ve atanmış mirasçılar mirası reddedebilirler; vasiyet alacaklısı da vasiyet olunan belirli malı reddedebilir. Dolayısıyla bu hakkın burada da tanınması, hakkın niteliğine uygun olacaktır. Aksini kabul -yani red hakkının bulunmadığını kabul- kişiyi sözleşme yapmak gibi bir külfete maruz bırakmaktır<sup>154</sup>.

Şener, ortaklığa katılmayı mirasçıların tümünün reddetmesi halinde dahi, ortaklık ilişkisinin infisah etmeyip diğer ortaklarla devam edeceği; zira ortakların mirasçılarla ortaklık ilişkisinin devam edeceğine ilişkin kuralı ortaklık sözleşmesine koymakla birlikte ölümü sona erme sebebi olmaktan çıkardıkları, dolayısıyla mirasçıların tamamının daha sonradan katılmayı reddetmesinin ortaklığı sona erdiren bir sebep olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir<sup>155</sup>.

### **3. Ölüm Olgusunun Vuku Bulması Haline İlişkin Olarak Ortakların Hiçbir Düzenleme Öngörmemeleri**

Ortakların ölümüne ilişkin hiçbir düzenlememe öngörmemeleri de mümkündür. Böyle bir durumda kural olarak, adi ortaklık ilişkisi sona erecektir. Nitekim, Yargıtay’ın da bu hususa işaret eden bir kararı<sup>156</sup> mevcuttur. Ancak, ortakların ölümüne ilişkin hiçbir şey düzenlememeleri halinde, bazı durumlarda ortaklığın devamı mümkündür.

Ortaklardan birinin ölümü halinde adi ortaklık ilişkisinin devam edeceğine ilişkin ortaklık sözleşmesinde hüküm yoksa, sağ kalan ortaklar adi ortaklığa ölen ortağın mirasçıları ile devam edebilirler. Herhangi bir şekle bağlı olmayan bu

<sup>154</sup> Akyol, Şener, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1976, s. 196, 197.

<sup>155</sup> Bu görüş hakkında bkz. Şener, ADO, s. 447.

<sup>156</sup> Yargıtay’ın bu kararı (**13. HD, 21.11.1986, E. 4471, K. 5704**) şöyledir: “... Öte yandan ortak durumunda olan Hacı Hasan Yılmaz 1978 yılında ölmüştür. Bu yön taraflar arasında uyumsuzluk dışıdır. Ortaklardan birinin ölümü halinde mirasçılar ile şirketin devam edeceğine ilişkin adi ortaklık sözleşmesinde hiçbir kayıt mevcut değildir. Öyleyse Borçlar Kanununun 535/2. Maddesi uyarınca adi ortaklık kendiliğinden sona ermiştir. ...” Bu karar için bkz. Özenli, s. 231, 232; Uygur, s. 9814, 9815.

anlaşma oybirliğiyle yapılmalıdır. O halde, ortakların ölümüne ilişkin herhangi bir düzenlemede bulunmamaları halinde, öncelikle ölen ortağın mirasçıları -yani miras ortaklığı- ile sağ kalan ortaklar arasında açık<sup>157</sup> veya ölen ortağın mirasçıları ile sağ kalan ortakların ortaklık ilişkisine fiilen devam etmelerinde olduğu gibi örtülü bir anlaşma yapıp yapmadıklarına bakılmalıdır. Zira, ortaklardan birinin ölümü üzerine sağ kalan ortaklar ile miras ortaklığı oybirliğiyle böyle bir anlaşma yaparak adi ortaklığın devamını kararlaştırabilirler<sup>158</sup>.

<sup>157</sup> Yargıtay'ın bir kararı (13. HD, 17.07.2008, E. 2008/404, K. 2008/10164) şöyledir: "... Davacı, 17.08.1999 depreminde vefat eden annesi ile davalının adi ortaklık şeklinde fırın işlettiklerini, annesinin ölümünden sonra davalının teklifi ile adi ortaklığın taraflar arasında sürdüğünü, bankada ortak hesap açıldığını, ne var ki sonradan davalının kendisini fırına sokmadığını ve ortak hesaptaki 18.000 Doları çektiğini ileri sürerek, ortaklığın fesih ve tasfiyesine, şimdilik 6.000.00 YTL kar payı ile hesaptan çekilen 9.000 Doların tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacı murisinin ölümü ile adi ortaklığın son bulduğunu, davacı ile adi ortaklık kurulmadığını, tasfiye bakiyesinin davacıya ödendiğini belirterek davanın reddini dilemiştir.

... 2- Dava, adi ortaklığın fesih ve tasfiyesine ilişkin olup, fırın işletmeciliği ile adi ortaklığın davacı ile davalı arasında değil, davacının murisi Selma ile davalı arasında kurulduğu mahkemece uyulan bozma ilamında açıkça belirtilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, BK'nın 535. hükmü gereğince, taraflar arasında başkaca bir kararlaştırma yoksa adi ortaklık ölüm ile son bulur. Davacının murisi Selma 17.08.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu öldüğüne göre, adi ortaklık bu tarihte sona ermiştir.

Mahkemenin kabulünde olduğu gibi, murisin ölümünden sonra adi ortaklığın taraflar arasında sürdüğü de kanıtlanamamıştır. Eldeki dava, muris Selma ile davalı arasındaki adi ortaklığın fesih ve tasfiyesi olduğuna ve Selma'nın da 17.08.1999 tarihinde öldüğünün anlaşılmasına göre, fesih ve tasfiyenin bu tarih itibarıyla yapılması zorunludur. Nitekim, somut olayda davalı ve dava dışı kardeşi İ.Hakkı ölümünden sonra fırının mülkiyetini tamamen devraldıkları gibi, fırının işletmesi ile ilgili yeni bir adi ortaklık oluşturdıkları dosya kapsamından anlaşılmakta olup, bundan sonraki dönem ile ilgili oluşan kar ve zararın önceki adi ortaklığın tasfiyesinde dikkate alınması mümkün değildir. Böyle olunca mahkemece, muris Selma'nın ölüm tarihi olan 17.08.1999 tarihi itibarıyla fesih ve tasfiyenin yapılması, bu tarihe kadar olan geçmiş dönemle ilgili idareci ortak olduğu anlaşılan davalıdan hesap istenilmesi, ölüm tarihi itibarıyla adi ortaklığın tüm malvarlığının da dikkate alınarak BK'nın 538. ve devamı maddelerine göre hüküm kurulması gerekirken, bozmaya yanlış anlam verilerek, adi ortaklık ile ilgili yasal düzenleme ve ilkelere aykırı düşecek şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir." Bu karar için bkz. **Sinerji Mevzuat, İçtihat ve İcra Programı**, (14.01.2011).

<sup>158</sup> Bilge, s. 467; Domaniç, Adi, s. 49; Şener, ADO, s. 448. Ancak, HGK vermiş olduğu bir kararında (HGK, 10.4.1991, E. 13-76, K. 199), ortaklık ilişkisinin ortağın ölümü sebebiyle sona erdiğini içtihat etmiştir. Bu karar şöyledir: "... Her ne kadar bozma kararında, ortaklığın murisin ölümünden sonra da davacı mirasçılarla davalı arasında devam ettiği ve davalı inkar ettiği için güvene dayanan ortaklığın bu nedenle mahkemece feshine karar verilmesi gereğine işaret edilmiş ise de, davacıların miras bırakanının 1981 yılında ölümü ile, aksi kararlaştırılmadığından, Borçlar Kanununun 535/2. maddesi gereğince ortaklığın sona erdiği ve mirasçıların 1982 yılında bu fesih ve tasfiye davasını açtıkları anlaşıldığından, ortaklığın haklı nedenlerle ayrıca feshine karar verilmesine gerek kalmadan tasfiyesine karar verilmesi gerekir. Ortaklık ölümle sona ermiş ermiş ise de, gerek murisin ölümünden önce, gerekse ölümünden sonra ortaklığın taraflar arasında tasfiye edilmediği anlaşıldığından mahkemece tasfiyeye karar verilmelidir..." Bu karar için bkz. **YKD, 1991, C. XVII, S. 7, s. 986-991; YasaHD 1991, C. XIV, S. 7, s. 957-961**; Uygur, s. 9719-9721. Şener, HGK'nın vermiş olduğu bu karar ile ilgili haklı olarak belirtmektedir ki; eğer mirasçılar ile ortak, ortaklığın devamı konusunda anlaşmışlar ise, artık ölüm bir sona erme, infisah sebebi olmaktan çıkar. Ancak haklı sebeplerin bulunması halinde ortaklığın bu sebeplere dayanılarak sona erdirilebilmesi imkanı da mevcuttur. Bu hususta bkz. Şener, ADO, s. 450, 451.

Diğer yandan, adi ortaklığın devamı yönünde sağ kalan ortaklar ile bütün mirasçılar arasında, mirasçılar olmaksızın sadece ortakların ortaklık ilişkisine devam etmelerine ilişkin bir anlaşma da yapılabilir. Bu durumda mirasçılar ortaklığa katılmaksızın mirasbırakanlarının ayrılma payını alacaklardır. Adi ortaklık ise, bundan böyle sağ kalan diğer ortaklar arasında devam edecektir<sup>159</sup>.

Ayrıca, ortaklık ister sadece sağ kalan ortaklar arasında devam etsin, isterse de sağ kalan ortaklar ve miras ortaklığıyla devam etsin, bu durumda ortaklığın devamı yönünde alınan bir kararın mevcudiyeti, adi ortaklığın infisahının kaldırılması, bir diğer ifadeyle sona ermenin iptali anlamına gelecektir. Zira, adi ortaklığın sona ermesi tamamlanana dek sona ermenin iptal edilmesi, ortadan kaldırılabilmesi mümkün olduğundan, ortakların anlaşmalar yapmak suretiyle adi ortaklık ilişkisini devam ettirmeleri mümkündür. Bu sebeple, ortaklardan birinin ölümünden sonra ortaklığın devamına yönelik düzenlenmiş bir hüküm bulunmasa dahi, yukarıda açıklanan çeşitli ihtimaller doğrultusunda, adi ortaklık ilişkisinin, ölüme ilişkin herhangi bir hükmün düzenlenmemesine rağmen devam ettirilmesi mümkündür<sup>160</sup>.

Yargıtay da bir kararında, ortaklardan birinin ölümünden sonra ortaklık ilişkisine fiilen devam edilmesi üzerine ortaklığın sona ermeden kurtarılmış olacağını belirtmiştir<sup>161</sup>. Ancak Şener'in haklı olarak belirttiği üzere, kararda, açılmış herhangi

---

*Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)*, adi ortaklığın mirasçılarla devam edeceğine ilişkin bir hükmün ortaklık sözleşmesinde bulunmaması halinde, sağ kalan ortakların ortaklığa mirasçılar veya içlerinden bazılarıyla devam edebileceklerini ve bu kararın herhangi bir şekle bağlı olmadığını söylemektedir. Ayrıca yazara göre, böyle söz konusu durumda, mirasçı/mirasçılar adi ortaklığa yeni ortak olarak kabul edilmiş olacaklardır. Mirasçıların ortaklığa yeni ortak olarak kabullerinin, aynı zamanda infisahın da kaldırılması kararını içerdiği kabul olunur (Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 88).

<sup>159</sup> Şener, ADO, s. 448. *Karayalçın* ise, sözleşmeyle aksi kararlaştırılmamışsa ortaklardan birinin ölümü ile ortaklığın son bulacağı kuralının sağ kalan ortaklar lehine kabul edilmesi sebebiyle, diğer ortakların açık veya örtülü bir karar ile ortaklık ilişkisini devam ettirebilecekleri görüşündedir. Bu durumda, ortaklardan birinin çıkma çıkarılmasında olduğu gibi bir ara bilanço yapılarak ölen ortağın mirasçılarına kendisine düşen pay iade edilecektir (Karayalçın, Ticaret, s. 154).

*Özenli* ise, tamamen aksi görüştedir. Yazara göre, BK m. 535/I, b. 2'nin açık yazılışı sebebiyle, eğer bu konuya yönelik daha önceden yapılmış bir sözleşme yoksa, artık sağ kalan ortakların bu konuda karar vermeleri olanak dışıdır. Sağ kalan ortaklar ancak önceden kurulmuş olan ortaklığı sona erdirmek suretiyle ölen ortağın mirasçıları ile yeni bir ortaklık kurabilirler ya da ölen ortağın mirasçıları ortaklığa yeni ortak olarak kabul edilebilirler (s. 118).

<sup>160</sup> Şener, ADO, s. 448.

<sup>161</sup> Yargıtay'ın bu kararı (13. HD, 18.11.1991, E. 7566, K. 10427) şöyledir: "... kardeş olan taraflar arasında düzenlenen 20 Eylül 1971 tarihli yazılı ortaklık sözleşmesi hükümlerine göre, dava konusu sıra odalarındaki han odabaşılığı ve kahvehane işletmeciliğinin taraflar arasında ortak olduğu ve bir kısım davacıların murisi Mehmet Güney'in 1987 yılında ölmesinden sonra da ortaklığın eylemli

bir fesih ve tasfiye davasının bulunmamasının adi ortaklığın devamına delil olarak gösterilmesi yerinde değildir. Zira, ortağın ölümü ile adi ortaklık kendiliğinden sona ereceğinden, ortaklar arasındaki adi ortaklık ilişkisinin sona ermesi bakımından bir fesih davası açılmasına gerek bulunmamaktadır. Böyle bir dava açılrsa dahi bu dava sadece adi ortaklığının sona erdiğinin tespit edildiği bir tespit davası niteliğini taşıyacaktır<sup>162</sup>.

Şener'e göre, adi ortaklık ilişkisinin devam edip etmediğinin tespiti bakımından, ölen ortağın ölümünün üzerinden çok uzun bir sürenin geçmesi gerekmemektedir. BK m. 537 uyarınca ölen ortağın mirasçılarının diğer ortakları ölüm olayından derhal haberdar etmeleri gerektiğinden, sağ kalan ortakların ölüm olgusunu öğrenmelerinin üzerinden uygunca bir zaman geçmesine rağmen tasfiye işlemlerine başlanılmamış ve ortaklığa ait işler ölen ortağın mirasçılarıyla aynen devam ettiriliyorsa, bu durumda ölüm olgusunun adi ortaklığı sona erdirmediği, aksine adi ortaklığın mirasçılarla devam ettiği kabul edilmelidir<sup>163</sup>.

### C. Gizli Adi Ortaklıklarda Durum

Gizli adi ortaklığın sona erme sebepleri hakkında kural olarak adi ortaklığın sona erme sebeplerine bakılacağından, ortaklardan birinin ölümü halinde ortaklığın devam edeceğine yönelik önceden düzenlenmiş bir sözleşme hükmü yok ise, kural olarak gizli adi ortaklık da sona erecektir (BK m. 535/I, b. 2). Düşünülmesi gereken husus, gizli adi ortaklıklarda ölen ortağın gizli ortak olması halidir. Acaba bu

---

*olarak devam etmiş bulunmasına, taraflar kardeş olup ortaklığın niteliğine ve amacına göre ortaklardan Mehmet Güney'in ölümü ile ortaklığın son bulduğunun kabulünün mümkün olmamasına, kaldı ki bu yönde açılmış herhangi bir fesih ve tasfiye davası da bulunmadığına göre ...*" Bu karar için bkz. Uygur, s. 9692.

<sup>162</sup> Bu görüş için bkz. Şener, ADO, s. 449.

<sup>163</sup> Bu görüş hakkında bkz. Şener, ADO, s. 450. Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı (**13. HD, 13.5.1976, E. 1975/7107, K. 1976/3962**) şöyledir: "Davacı davalıların mirasbırakanı ile ortak kamyon aldıklarını, mirasbırakanın kamyon borcunu ödemeye yanaşmadıklarından kendisinin ödediğini ileri sürerek, ortaklığın feshini istemiştir.

*Davalılar, ortaklığın devam ettiğini, satın alma gününden bu yana kamyonu davacının çalıştırıp, borcun bu para ile ödendiğini, hesap verilmediğini savunmuşlardır.*

*Mahkemece kamyonu davacının kullandığı, davalılara hesap vermediği, kamyon satışa çıkarılıp hesaplar tasfiye edildikten sonra ortaklığın feshedilebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*

*Davalıların mirasbırakanı ile davacı arasındaki ortaklık sözleşmesi, mirasbırakanın ölümünden bu yana 4 sene geçmesine rağmen taraflarca sürdürülmüş olmasına göre, ortaklığın devam etmekte olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda mahkemece, davacının ortaklığın feshine ilişkin isteği hakkında bir karar verilmesi gerekir."* Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 227.

durumda, kanunda adi ortaklıklar için öngörülen sonuçtan farklı bir sonuca ulaşılmalı ve bu sonuç mu benimsenmelidir? Hemen ifade edelim ki, bu durumda kanundaki düzenlemeden farklı bir sonuca ulaşmaya ve bu sonucu benimsemeye gerek yoktur. Gizli adi ortaklıklarda gizli ortağın ölümü de kural olarak gizli adi ortaklığı sona erdirecektir. Elbette, gizli adi ortaklığın mirasçılar ile devam edeceğine dair bir düzenleme var ise veya gizli ortağın ölümüne rağmen ortaklık ilişkisine ölen gizli ortağın mirasçıları ile devam ediliyorsa, gizli adi ortaklık sona ermeyecek, aksine devam edecektir<sup>164</sup>.

Gizli adi ortaklıklar bakımından düşünülmesi gereken bir başka husus da, aktif ortağı bir tüzel kişi olan gizli adi ortaklıklarda, gizli adi ortaklığın hemen sona erdiğinden bahsedilemeyeceğidir. Şöyle ki: Öncelikle, bir tüzel kişinin sona ermesi gerçek kişinin ölümüne benzememektedir. Bu sebeple, aktif ortağı tüzel kişi olan bir gizli adi ortaklıkta gizli ortağın ölümü halinde, ancak işletme faaliyetine fiilen devam edilmediği ve böylece tasfiye işlemlerinin gerçekten yürütüldüğünün açık ve kesin olduğu durumlarda gizli adi ortaklık sona erer. O halde, böyle bir durumda gizli adi ortaklığın sona erdiğinden bahsetmek için tasfiye tamamıyla ve kesin bir biçimde neticelendirilmiş olmalıdır. Eğer tüzel kişi olan aktif ortağın tasfiye aşamasında bulunduğu sırada tasfiye iptal edilirse, bu durumda gizli adi ortaklık da kurtulmuş olacaktır. Ancak faaliyetin sadece bir ara için durdurulmuş olması ortaklığın sona ermesi için yetmez. Bu durum sadece gizli adi ortaklığın olağanüstü fesih hakkı ile sona erdirilmesine olanak verir<sup>165</sup>.

## **VI. ORTAKLARDAN BİRİNİN TASFİYE PAYI HAKKINDA CEBRİ İCRA VUKUU, İFLASI VEYA HACREDİLMESİ (BK m. 535/I, b.3, TBK m. 639/b. 3)**

BK m. 535/I, b. 3'te<sup>166</sup>, ortaklardan birinin tasfiye payının cebri icra konusu olması, ortaklardan birinin iflası veya hacredilmesi (kısıtlanması) adi ortaklığı sonlandıran durumlar olarak belirtilmiştir<sup>167</sup>.

<sup>164</sup> Şener, ADO, 451; Karayalçın, Ticaret, s. 178; Bilgili, s. 142.

<sup>165</sup> Bilgili, s. 142, 143.

<sup>166</sup> BK m. 535/I, b. 3'te "Şeriklerden birinin tasfiyedeki hissesi hakkında cebri icra vukuu ile yahut bir şerikin müflis olması veya hacredilmesi ile" şirketin nihayet bulacağı düzenlenmiştir.

TBK m. 639/b. 3: "Sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle" ortaklığın sona ereceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemede, birbirinden farklı üç sona erme nedeni bir arada verilmiştir. Biz de aşağıda bu sona erme nedenlerini ayrı ayrı inceleyeceğiz.

## **A. Ortaklardan Birinin Tasfiye Payı Hakkında Cebri İcra Vukuu**

### **1. Adi Ortaklığın “Ortaklardan Birinin Tasfiye Payı Hakkında Cebri İcra Vukuu” Sona Erme Sebebinin Genel Olarak Değerlendirilmesi**

BK m. 535/I, b. 3 uyarınca “ortaklardan birinin tasfiye payı hakkında cebri icra vukuu” adi ortaklığın sona erme sebeplerinden birisidir. Zira, adi ortaklık, iştirak halinde mülkiyet (elbirliği mülkiyeti) kurallarına bağlı ve karşılıklı güvene dayanan bir ortaklık tipidir<sup>168</sup>.

BK m. 534/c. 2’ye göre; “Şirket mukavelesinde diğer bir hüküm bulunmadıkça bir şirketin alacaklıları haklarını ancak o şirketin tasfiyedeki hissesi

---

<sup>167</sup>“Borcunu ödemekten aciz halinde bir tarafın fesih hakkı” başlığını taşıyan BK m. 82’nin (“İfa Güçsüzlüğü” başlıklı TBK m. 98) adi ortaklıklara uygulanıp uygulanamayacağı konusu tartışmalıdır. *Doğanay*, kanunda düzenlenen adi ortaklık sözleşmesinin sona erme sebepleri arasında BK m. 82’de belirtilen olgulardan sadece ortaklardan birinin hissesi hakkında cebri icra vukuu ile iflasına yer verilip, BK m. 82’de yer alan ödeme güçsüzlüğüne düşme olgusunun yer verilmemesi sebebiyle BK m. 82’nin ortaklık sözleşmesine uygulanamayacağı görüşünde olup; ödeme güçsüzlüğünün olsa olsa önemli bir sebep sayılabildiği durumda diğer ortaklara BK m. 535/I, b. 7 uyarınca ortaklık sözleşmesinin feshi için mahkemeye başvuru hakkı vereceğini söylemektedir (s. 29). Diğer yandan yazar, BK’nun genel hükümlerinin adi ortaklık sözleşmesine hangi dereceye kadar ve nasıl uygulanacağı sorununun, sözleşmenin özelliklerinin göz önünde bulundurularak halledilmesi gerektiğini ve kanun koyucunun genel hükümleri daha çok iki taraflı hukuki işlemleri göz önüne alarak düzenlediği ve özellikle adi ortaklık sözleşmesini göz önüne almadığını ifade etmektedir. Bu sebeple yazara göre, BK genel hükümleri adi ortaklık sözleşmelerine, kanundan veya adi ortaklık sözleşmesinin mahiyetinden çıkan özel hükümler mevcut olmadıkça mümkündür. Uygulamanın ise, adi ortaklık sözleşmesinin özelliklerine ve hükümlerin amacına uygun olarak kıyas yoluyla olacağını belirtmektedir (s. 27). *Karayalçın*, ortaklık sözleşmesinde karşı tarafın aczi halinde imtina hakkının tartışmalı olduğunu; ortaklardan birinin iflas etmesi veya ortaklıktaki tasfiye payının haczi halinde ortağın BK m. 82’ye dayanarak imtina veya fesih hakkını kullanmaya gerek olmadığını, zira bu durumlarda ortaklığın BK m. 535/I, b. 3 uyarınca sona ereceği görüşünü paylaşmaktadır (*Karayalçın*, *Şirketler Hukuku*, s. 52, 53). *Özenli*, BK m. 535/I, b.3’ün, BK m. 82’nin ortaklar yararına kabul edilmiş bir başka şekli (yani BK m. 82’nin, BK m. 535/III’ün ortaklardan birinin kısıtlanması olgusu dışında kalan bölümünün genel kurallar kapsamında bir tekrarı) olduğunu, ancak BK m. 82’de yazılı olgular ortaklık çalışmaya başladıktan sonra oluşmuşsa, BK m. 82’nin uygulanmayacağını; zira, bu olgular BK m. 535/I, b.3’te fesih nedeni olarak özel hükümle düzenlendiğinden ortakların ortaklığın feshini isteyebileceklerini belirtmektedir. Ayrıca yazar, MK m. 2 ve 3 göz önüne alındığında BK m. 535/I, b. 3’ün uygulanmasının hem ortaklık hem de ortaklıkla ilişkiye girmiş üçüncü kişilerin yararına olacağını belirtmektedir (s. 45, 118). Ancak kanatımızca, BK m. 535/I, b.3 infisah nedeni olduğundan, bu olgulardan birinin gerçekleşmesi durumunda, ortakların ortaklığın feshini istemeleri söz konusu olmayacak, ortaklık infisah edecektir. Ayrıca, BK m. 82 iki taraflı sözleşmeler için öngörülmüştür. Bu sebeple, ortaklıklar hukuku için uygulanması kanımızca yerinde değildir. Belirtilen olguların gerçekleşmesi, haklı sebeple sona ermeye yol açar.

<sup>168</sup> *Özenli*, s. 119.

üzerinde kullanabilirler<sup>169</sup>.” BK m. 535/I, b. 3’te de, ortaklardan birinin ortaklıktaki tasfiye payı hakkında cebri icra yoluyla takip yapılması, ortaklık ilişkisini sona erdiren bir sebep olarak düzenlenmiştir<sup>170</sup>.

Belirtelim ki; adi ortaklıklarda ortaklığın bu şekilde feshini, ancak borçlu ortağın şahsi alacaklısı gerçekleştirebilmektedir<sup>171</sup>.

Borçlu ortağın alacaklıları, borçlu ortağın ortaklıktaki ücret, kâr payı ve diğer alacakları için, İİK m. 89<sup>172</sup> uyarınca takipte de bulunabilirler. Bu durumda ortaklığın fesih ve tasfiyesi gerekmez<sup>173</sup>. Her ne kadar Yargıtay’ın, borçlu bir ortağın ortaklıktaki kâr payına haciz konulmasıyla ortaklığın infisah edeceği ve tasfiyenin gerektiğini içtihat ettiği bir kararı<sup>174</sup>; yine sermaye veya kâr hissesi hakkında cebri icra vukuu’nu ortaklığın bir sona erme sebebi olarak kabul ettiği bir kararı<sup>175</sup> mevcutsa da, BK m. 535/I, b. 3 gereğince, ortağın kâr payı üzerine haciz konulması ortaklığın sona ermesine neden olmayacaktır<sup>176</sup>. Nitekim Yargıtay’ın, ortaklardan birinin şahsi alacaklısının o ortağın kâr payına haciz koydurması durumunda ortaklığın feshi ve tasfiyesine gerek olmadığını içtihat ettiği daha ileriki tarihli bir kararı mevcuttur<sup>177</sup>.

<sup>169</sup> TBK m. 638/II: “Ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, bir ortağın alacaklıları, haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler.”

<sup>170</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 38; Kaplan, s. 115 vd.

<sup>171</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 88; Pulaşlı, Şirketler, s. 40; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar, s.67.

<sup>172</sup> İİK m. 89’da, borçlunun üçüncü kişilerdeki mal ve alacaklarının haczi düzenlenmiştir.

<sup>173</sup> Tekil, s. 148; Pulaşlı, Şirketler, s. 40; Domanıç, TTK Şerh, s. 427.

<sup>174</sup> Bu karar (İİD, 5.12.1961, E. 10416, K. 11515) şöyledir: “ Taraflar arasındaki münasebet adi şirket münasebeti olup, Borçlar Kanununun 520. ve müteakip maddeleri hükümlerine tabidir. Mezkur kanunun 535. maddesinin üçüncü bendi mucibince, şeriklerden birinin tasfiyedeki hissesi hakkında cebri icra vukuu ile yahut bir şerikin müflis olması veya hacir edilmesi ile şirket nihayet bulacağından, tasfiye iktiza eder. İİK’nun 121. maddesinde de, bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesinin haczi mümkün olup, bu takdirde ne gibi muamele yapılacağı yazılıdır. Tetkik mevzuu hadiseye gelince, icra memurluğunca borçlunun şirketteki kâr hissesine haciz vazedildiğine göre, adi şirket infisah edeceğinden tasfiyesi lazımdır. Bu tasfiye neticesinde borçlu lehine tahakkuk edecek kâr hissesi üzerinden mevzuu hacı mucibi alacağın tahsili gerekir. Bu esaslar dahilinde muamele ifa ve karar tesis edilmek gerekirken işin rüyeti mahkemeye muhtaç bulunduğundan bahisle şikayetin reddolunması usule aykırıdır.” Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 200; Uygur, s. 9738, 9739.

<sup>175</sup> Bu karar (İİD, 22.12.1967, E. 11685, K. 12029) şöyledir: “... Adi ortaklıkta kazanılan veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar şirket mukavelenamesinin devamınca ortaklara aittir. Aksine bir hüküm bulunmadıkça şerikin şahsi alacaklıları haklarını ancak o şerikin tasfiyedeki hissesi üzerinde kullanabilir. İİK. nun 94, Borçlar Kanununun 535/3 maddelerinde, ortaklardan birinin sermaye veya kâr hissesi hakkında cebri icra vukuu veya haciz tatbiki halinde şirketin nihayet bulup tasfiye olunacağı yazılıdır. ...” Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 202, 203.

<sup>176</sup> Bu hususta bkz. Şener, ADO, s. 454; Tekil, s. 148; Pulaşlı, Şirketler, s. 40.

<sup>177</sup> Bu karar (12. HD, 15.4.1982, E. 1982/3014, K. 1982/3216) şöyledir: “... Borçlar Kanununun 538, 539. maddelerine göre, adi ortaklığa bir şeyin mülkiyetini sermaye olarak koyan ortak tasfiye

Ortağın payını cebri icra yoluyla iktisap eden kişi, münfesihi adi ortaklığın ortağı sıfatını kazanmayacak, sadece adi ortaklığa karşı aynı nitelik taşımayan bir talep hakkına sahip olacaktır<sup>178</sup>.

BK m. 535/I, b. 3'te "ortaklardan birinin tasfiye payı hakkında cebri icra vukuu" şeklinde ifade edilen sona erme sebebi nasıl anlaşılmalıdır? Zira, bu sona erme sebebi hükümde çok açık bir biçimde kaleme alınmamıştır. Bu nedenle, aşağıda öncelikle "tasfiye payı" kavramı, ardından da "tasfiye payı üzerinde cebri icra vukuu" ibaresi açıklanacaktır. Ayrıca, söz konusu sona erme sebebinin ortaya çıkması halinde adi ortaklığın sona erme tarihinin ne zaman olduğu da açıklanması gereken bir husustur. Bu nedenle, aşağıda son olarak bu konu üzerinde durulacaktır.

## 2. "Tasfiye Payı" Kavramının Anlamı

"Tasfiye Payı" kavramının ne anlama geldiğinin tespiti için, BK m. 534/c. 1 dikkate alınmalıdır. Bu hüküm şöyledir: "Şirketin iktisap ettiği veya şirkete devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, şirket mukavelesi dairesinde müştereken şeriklere ait olur"<sup>179</sup>. Bu hüküm uyarınca, adi ortaklık ortakları arasında kural olarak elbirliği mülkiyeti kuralları geçerli olup, ortaklığın tüm malvarlığı, ortakların elbirliğiyle mülkiyeti altında bulunmaktadır<sup>180</sup>. Elbirliğiyle mülkiyetin bir sonucu olarak; bir ortak, ortaklık malvarlığı ve buna dahil olan münferit değerler üzerinde serbestçe tasarruf imkanına sahip değildir. Ortakların, adi ortaklık malvarlığı içerisinde yer alan herhangi bir değer üzerinde tek başlarına tasarrufta

---

*neticesinde o şeyi aynen geri alamaz. Keza, tasfiye halinde şirketin borçları ödendikten ve ortakların her birinin ortaklığa verdiği avanslar, yapılan giderler ve sermayeler iade olunduktan sonra geriye bir şey kalırsa bu kâr ortaklar arasında taksim edilir. Tasfiyede durum böyle olmakla beraber, 530. maddeye göre, şirketi idare eden ortak yılda en az bir defa hesap vermeye ve kâr payını ortaklara ödemeye mecburdur. Ortakların şahsi alacaklılarının adi ortaklık mevcudu ve kâr payı üzerinde ortakdan daha ileri yani onun sahip olmadığı bir hakkı istemeye veya haciz koydurmaya hak ve yetkileri olamaz. BK. nun 530. maddesi uyarınca en az yılda bir defa yapılacak hesap sonucu ortağa isabet edecek kâr payı üzerine, ortağın şahsi alacaklısı haciz koydurabilir. Bu ahvalde ortaklığın tasfiyesine gerek yoktur. ...*" Bu karar için bkz. Özenli, s. 246, 247.

<sup>178</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 89.

<sup>179</sup> TBK m. 638/I: "Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur."

BK m. 534/c. 1'de kullanılan "müştereken şeriklere ait olur" şeklindeki ibare, TBK m. 638/I'de "elbirliği halinde bütün ortaklara ait olur" şeklinde düzeltilmiştir (Bkz. TBK m. 638 gerekçe).

<sup>180</sup> Yargıtay'ın bir kararı (14. HD, 23.01.2007, E. 2006/9031, K. 2007/415) şöyledir: "... adi ortaklığı dört ortağın birlikte temsil ettiği, ortaklığa ilişkin malların Medeni Yasa hükümlerine göre elbirliği halinde mülkiyet rejimine tabi olduğu ..." Bu karar için bkz. Sinerji Mevzuat, İçtihat ve İcra Programı, (14.01.2011).

bulunabilecekleri bir ortaklık payı bulunmamaktadır. Ortağın hakkı bütün ortaklık malvarlığı üzerinde olup, ortakların paylarında tek başına tasarrufta bulunma yetkileri yoktur<sup>181</sup>.

Adi ortaklık malvarlığı üzerindeki tasarruflar, ancak temsil mekanizması çerçevesinde ve ortakların tümünün bizzat katılmaları sonucu oybirliğiyle alınacak bir karara bağlı olarak elbirliğiyle yapılabilir<sup>182</sup>. O halde, ortaklar, diğer ortak/ortakların muvafakati olmaksızın, ortaklık malvarlığına dahil herhangi bir değer üzerinde, ne fiili (kullanma, yararlanma veya yönetme şeklinde) ne de hukuki olarak (temlik veya rehin tesisi vb.) tasarruf işlemleri yapabilir, ne de bu hususlara ilişkin bir karar için mahkemeye başvurabilirler. Ortakların bireysel tasarruf işlem yapma yasağına aykırı düşen sözleşmeleri, adi ortaklık karşısında ve diğer ortaklar açısından hükümsüzdür<sup>183</sup>.

Diğer yandan, ortaklar sadece ortaklık hisselerine bağlı salt malvarlıksal nitelikli haklar (özellikle kâr payı ve tasfiye sonucunda kendisine düşecek tasfiye payı) üzerinde tek başlarına tasarrufta bulunabilirler<sup>184</sup>. Ancak, ortaklar kural olarak, dönemsel olarak ödenmesi gereken faiz, huzur hakkı, kâr payının ödenmesi, yöneticilik ücreti gibi hususlar ile tasfiye payı dışında, elbirliği mülkiyetlerinde bulunan mallar ve haklar üzerinde tek başlarına tasarrufta bulunamazlar. Üçüncü şahıslar da bunları haczettirilemezler<sup>185</sup>.

Adi ortaklık malvarlığının ortakların elbirliğiyle mülkiyeti altında bulunmasının diğer bir hukuki sonucu da, alacaklıların, ortakların hisseleri (payları) üzerinde haciz yoluyla doğrudan alacaklarını tahsil edebilme hak ve yetkilerinin bulunmamasıdır. Alacaklılar, ancak ortaklığın feshi yoluyla ortaklığın tasfiyesini ve bu tasfiye sonucunda ortağa düşecek payın kendilerine verilmesini talep edebilirler (BK m. 534/c. 2)<sup>186</sup>.

---

<sup>181</sup> Hüseyin Hatemi ve diğerleri, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 583, 584.

<sup>182</sup> Barlas, s. 66.

<sup>183</sup> Kaplan, s. 120.

<sup>184</sup> Barlas, s. 66, 67.

<sup>185</sup> Kaplan, s. 120.

<sup>186</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 38; Şener, s. 183.

Alacaklı bakımından tasfiye payı; tasfiye sonucunda borçlu ortağa ödenecek olan avans, masraflar ve faizi, iade edilen sermaye payı ve varsa kâr payından meydana gelir<sup>187</sup>.

### 3. “Tasfiye Payı Hakkında Cebri İcra Vukuu” İbaresinin Anlamı

BK m. 534/c. 2 dikkate alındığında, bir ortağın alacaklıları onun hissesini haczettiremeyip, ancak tasfiyedeki payı üzerinde icra takibinde bulunabilirler. Ortaklığın sona erebilmesi için sadece hacze karar verilmesi yeterli olmayıp, haciz sonucunda artırmanın yapılması gereklidir. Zira, bu zamana kadar tasfiyeyi önleyecek olaylar meydana gelebilir. Örneğin; borçlu borcunu bir şekilde ödeyerek takibe son verebilir<sup>188</sup>.

Şener, BK m. 535/I, b. 3’te sadece tasfiye payına haciz konulmasının adi ortaklığın sona erme nedeni olarak kabul edildiğini, ancak ortaklardan birinin sadece tasfiye payının haczedilmesinin ortaklığı sona erdirmeyeceğini belirtmektedir. Yazar, BK m. 535/I, b. 3 yorumlanırken, ortağın tasfiye payının haczi değil, payının paraya çevrilmesinin esas alınması gerektiğini ve tasfiye payının -kural olarak açık artırma yolu ile- paraya çevrilmesinin adi ortaklığı sona erdireceğini söylemektedir. Çünkü, bu zamana kadar borcun ödenmesi mümkündür. Payı haczedilen ortak, alacaklının alacağını ifa edebilir. Bu durumda, adi ortaklık sona ermeyecek, aynı şartlar altında devam edecektir<sup>189</sup>.

Ortağın adi ortaklıktaki katılım payı, onun malvarlığı veya tasfiye payını oluşturur. Ortağın alacaklıları ortağın tasfiye payına, sadece cebri icra yoluyla icra takibi yaparak ulaşabilirler (İİK m. 94 ve 121). Bu husus, adi ortaklık malvarlığının ortakların elbirliğiyle mülkiyeti altında olmasından kaynaklanır. Adi ortaklık alacaklılarının, ortaklık aktifleri üzerinde hakları yoktur. Çünkü, adi ortaklığın kendine özgü bir malvarlığı bulunmamaktadır. Alacaklılar adi ortaklığa karşı cebri icra takibi yapamazlar. Ortaklık malvarlığının haczi mümkün değildir. Alacaklılar sadece ortağın/ortakların tasfiye payına yönelik cebri icra takibinde bulunabilirler. Yoksa, aynı hak sahibi ortak gibi doğrudan tasfiye payında hak iddia edemezler.

<sup>187</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 156.

<sup>188</sup> Bilge, s. 467.

<sup>189</sup> Bu hususta bkz. Şener, ADO, s. 451, 452. Şener, bu sonuca, düzenlemenin alındığı İsviçre Hukuku’na bakarak varmaktadır.

Ortağın alacaklısının söz konusu cebri icra talebi, sadece ortağın tasfiye payına yöneliktir. Haczedilen tasfiye payı, cebri icrada paraya çevrilmek suretiyle alacaklıya ödenecektir<sup>190</sup>.

Ortak alacaklısının, borçlu ortağın tasfiye payı hakkındaki cebri icra talebi;

- Ortak alacaklısının borçlu ortağın tasfiye payının haczedilmesi,
- Ortak alacaklısının borçlu ortağın tasfiye hesabı sonucunda belirlenecek tasfiye payının paraya çevrilmesi talebi ve
- Son olarak da, belirlenen tasfiye payının kural olarak açık artırma yoluyla satılması aşamalarından oluşur<sup>191</sup>.

Tasfiye payının haczi kararının kesinleştiği tarihte, henüz tasfiye payının paraya çevrilip çevrilmeyeceği belli değildir. Zira, alacaklı başka bir şekilde tatmin edilebilir. Paraya çevirme talebinden sonra, müzakere yoluyla bir anlaşmaya varmak ve böylece tasfiyeyi önlemek mümkündür<sup>192</sup>. Bu bakımdan, alacaklının tasfiye payının paraya çevrilmesi talebi üzerine, adi ortaklığın sona ermesini engelleyebilmek için ortaklara, alacaklıyla görüşme imkanı sağlanması gerekir<sup>193</sup>.

*Kaplan*, BK m. 535/I, b. 3'te adi ortaklığın sona erme nedeni olarak belirtilen hallerden ortaklardan birinin tasfiye payı hakkında cebri icra vukuu ile iflasını, ödeme güçlüğü olarak adlandırmıştır. Yazar, hükmün amacının aslında adi ortaklığın sona ermesini gerçekleştirmek değil, sadece ödeme güçlüğü içinde bulunan ortağın alacaklılarının menfaatlerini korumak olduğu görüşündedir. Buradan hareketle yazar isabetli olarak, alacaklı başka şekilde tatmin edilirse, ortaklığın sona ermesine gerek kalmayacağını söylemektedir. Bu nedenle, diğer ortaklar, ödeme güçlüğü içindeki ortağa yönelik alacaklı taleplerini ödemek suretiyle bu ortağın ortaklıkta kalmasını sağlayabilirler<sup>194</sup>.

Öte yandan, ortağın tasfiye payına ihtiyati haciz konulması ve bunun kesin hacze çevrilmesiyle ortaklık sona ermeyecek (infisah etmeyecek); sona erme için payın paraya çevrilmesi gerekecektir. Adi ortaklığın infisahı için tasfiye payının İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre paraya çevrilmesi gerekir<sup>195</sup>.

---

<sup>190</sup> Kaplan, s. 113, 120, 121.

<sup>191</sup> Bu hususta bkz. Kaplan, s. 121.

<sup>192</sup> Seliçi, s. 89, 90.

<sup>193</sup> Kaplan, s. 121.

<sup>194</sup> Kaplan, s. 110.

<sup>195</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 89.

Borçlu ortağın alacaklısı tarafından payının paraya çevrilmesi bakımından dikkate alınması gereken düzenleme, İİK m. 121'dir<sup>196</sup>. Bu maddede düzenlenen, paraya çevirmenin tarzıdır. Mahkemenin vereceği karara göre satış yapılır. Mahkemenin kararı üç şekilde olabilir: Mahkeme açık artırma yoluyla satışa karar verebilir. Satış için bir memuru görevlendirip satışı bu memura havale edebilir. Son olarak da, gerekli gördüğü diğer tedbirleri alabilir. İcra mahkemesinin bu konudaki yetkileri sınırlı değildir. Mahkeme iki taraf için somut olaydaki tedbirleri alabilir<sup>197</sup>. Yani mahkeme, paraya çevirmenin en elverişli tarzda nasıl yapılabileceği hususundaki “diğer tedbirleri” alabilir. İİK m. 121’de belirtilen yollardan biriyle payın paraya çevrilmesiyle adi ortaklık sona ererek tasfiye aşamasına girecektir. Bu sonuç doğaldır, çünkü adi ortaklık güven esasına dayanır ve ortakların şahsiyetleri çok önemlidir. Ortakların, payı satın alan tanımadıkları biriyle ortaklığı sürdürmeleri beklenemez. Ortaklardan birinin payı satın alması ise, gerçekleşebilecek bir ihtimaldir. Böyle bir durumda ortaklık ilişkisinin sona ermeyip payı paraya çevrilen ortak dışında ortaklıkta kalan diğer ortaklar arasında devam edeceği kabul edilebilir. Zira, ortaklığın ayakta tutulmasını sağlayan başka yolların bulunup bulunmadığı her zaman dikkate alınmalıdır. Böylece sadece ortaklardan birine ait ortaklık payının hacziyle adi ortaklık ilişkisi derhal sona ermeyecektir<sup>198</sup>.

#### **4. Ortaklardan Birinin Tasfiye Payı Hakkında Cebri İcra Vukuu Halinde Adi Ortaklığın Sona Erme Zamanı**

Acaba “tasfiye payı hakkında cebri icra vukuu” ibaresinden adi ortaklığın ne zaman sona erdiği anlaşılmalıdır? Adi ortaklık;

- Ortağın adi ortaklıktaki payına yönelik haczin kesinleşme tarihinde mi,
- Ortağın tasfiye payına haciz koyduran alacaklıların tasfiye payının paraya çevrilmesi talebinde bulundukları tarihte mi,

<sup>196</sup> Domaniç, s. 419, 420; Kaplan, s. 113; Şener, s. 452.

İİK m. 121:”Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi gibi yukarki maddelerde gösterilmeyen başka nevi malların satılması lazım gelirse icra müdürü satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorar.

İcra mahkemesi, yerleşim yerleri malûm olan alakadarları davet ve gelenleri dinledikten sonra açık artırma yaptırabileceği gibi satış için memur da tayin edebilir, yahut iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir.”

<sup>197</sup> Hakan Pekcanıtez ve diğerleri, **İcra ve İflas Hukuku**, 5. Bası, Yetkin Basımevi, Ankara 2007, s. 265, 266.

<sup>198</sup> Şener, ADO, s. 452.

- Yoksa, tasfiye hesabının yapılıp, tasfiye payı belirlenip, mahkemece ortaklığın tasfiyesine karar verildikten ve karar kesinleştikten sonra belirlenen payın satışı (paraya çevrilmesi) tarihinde mi sona ermiş sayılacaktır<sup>199</sup>?

Alacaklının, borçlu ortağın tasfiye hesabı sonucu belirlenecek tasfiye payı üzerindeki haczinin kesinleşme tarihi, adi ortaklığın sona erme tarihi olarak kabul edilemez. Zira, bu tarihte, borçlu ortağın tasfiye payının tutarı belli değildir. Ayrıca, ortaklık halen devam etmektedir<sup>200</sup>.

Borçlu ortak alacaklısınca, haczettirdiği tasfiye payının paraya çevrilmesi talebinde bulunduğu tarihte de adi ortaklık sona ermez. Zira, halen alacaklının başka yollardan tatmin edilmesi ve borcun ödenmesi mümkündür<sup>201</sup>.

Doktrindeki hakim görüşe göre, adi ortaklık belirlenen tasfiye payının paraya çevrilmesi tarihinde kanundaki düzenleme gereği kendiliğinden sona erecektir. Bir başka deyişle, adi ortaklık mahkemece yapılacak tasfiye hesabının sonucunda ortaya çıkacak tasfiye payının cebri icra satışı tarihinde sona erecektir<sup>202</sup>. Nitekim, bu görüş, TBK m. 639/b.3'te, "Bir ortağın ... tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle" adi ortaklığın sona ereceği şeklindeki düzenlemeyle aynen kabul edilmiştir. Bir diğer deyişle, TBK m. 639/b. 3 düzenlemesinde, BK m. 535/I, b. 3'ten farklı olarak ve "cebri icra vukuu" ibaresi yeterli görülmeyle, "cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle" şeklinde bir ifade kullanılmıştır<sup>203</sup>. Bu sayede TBK düzenlemesiyle birlikte, BK'da ortaklardan birinin tasfiye payı hakkında cebri icra vukuu şeklinde ifade edilen sona erme sebebinin nasıl anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur.

Ortaklardan birinin tasfiye sonucunda kendisine düşecek tasfiye payı üzerine haciz konulması durumunda, ortaklığın çok ivedi bir şekilde tasfiye edilmesi gereklidir. Zira, haciz aşamasında ortaklık kâr edebileceği gibi zarar da edebilir. Bu

<sup>199</sup> Bu hususta bkz. Kaplan, s. 119.

<sup>200</sup> Kaplan, s. 121. *Kaplan*, Karayalçın'ın, ortağın şirketteki tasfiye payı üzerine haciz konmasının şirket münasebetini sona erdirdiği yönündeki görüşünün, BK m. 535/I, b. 3 hükmünde haciz değil cebri icra vukuu dendiğinden isabetli ve yerinde olmadığını belirtmektedir (s. 122).

<sup>201</sup> Seliçi, s. 89, 90; Kaplan, s. 122.

<sup>202</sup> Bu yönde bkz. Seliçi, s. 89, 90; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 89; Kaplan, s. 119; Şener, ADO, s. 452 vd.; Pulaşlı, Şirketler, s. 40; Bilge, s. 467.

<sup>203</sup> Bkz. TBK m. 639 gerekçe.

sebeple, tasfiyenin ivedi bir şekilde gerçekleştirilmesi hem ortakların hem de borçlu ortağın alacaklısı yararına olacaktır<sup>204</sup>.

Sonuç olarak özetleyecek olursak; adi ortaklık ortaklarının alacaklıları, BK m. 534/c. 2 uyarınca kural olarak haklarını ancak o şerikin tasfiyedeki hissesi üzerinde kullanabilirler. BK m. 535/I, b.3 gereğince de, tasfiye payının cebri icra yoluyla takibe uğraması, adi ortaklığın sona ermesine yol açar. Ancak, adi ortaklığın sona ermesi, haciz kararının kesinleşmesiyle olmaz. BK m. 535/I, b. 3 uyarınca, adi ortaklık, haczedilen tasfiye payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle sona erecektir. Bir başka deyişle, ortaklığın sona erme tarihi, borçlu ortağın ortaklığın tasfiyesi sonucunda belirlenecek tasfiye payının cebri icrada açık artırma yoluyla satıldığı tarihtir. Cebri satış işlemleri, mahkemenin kararının kesinleşmesinden sonra, mahkemece atanan yetkili tasfiye memuru ya da yetkili icra müdürlüğünde yapılacaktır<sup>205</sup>.

## B.Ortaklardan Birinin İflâsı

Hukukumuzda adi ortaklığa tüzel kişilik tanınmamıştır. Yargıtay da adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı<sup>206</sup> ve hak ehliyetinin bulunmadığı<sup>207</sup> kanaatinde. Şener'in de görüşü bu yöndedir. Yazar, BK'nın yapısına bakıldığı zaman adi ortaklığa tüzel kişilik ve hak sahipliği tanınmanın olanaklı olmadığını, buna yönelik açık ya da imada bulunan hiçbir düzenlemenin mevcut olmadığını; hukukumuzda adi ortaklığın hak ehliyeti bulunmadığından<sup>208</sup>, ortaklığın malvarlıksal değerlerinin

<sup>204</sup> Özenli, s. 119; Karayalçın, Ticaret, s. 156, 157.

<sup>205</sup> Kaplan, s. 115, 117, 121.

<sup>206</sup> Yargıtay'ın bu kararı (TD, 17.10.1967, E. 65/3828, K. 67/3619) şöyledir: "... Taraflar arasındaki sözleşme adi ortaklık niteliğindedir. Böyle olunca Borçlar Kanununun 520 ve müteakip maddelerine göre bu ortaklığın tüzel kişiliği yoktur... Ticaret sicili yönünden mütalaa edildiği takdirde Ticaret Kanununun ticaret siciline ait hükümleri muvacehesinde hükmi şahsiyeti bulunmayan bir şirketin tesciline imkan yoktur. ..." Bu karar için bkz. Batider 1968, C. IV, S. 4, s. 720-722.

<sup>207</sup> Alman Hukukunda ise, Alman Federal Mahkemesince 2001 yılında verilen çok önemli bir kararda (Dış-) Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin olmamasına rağmen hak ehliyetine sahip olduğu ifade edilmiştir. Yani adi ortaklık, hukuki ilişkilere girerek hakların sahibi ve borçların yükümlüsü olacağından hak ehliyetine sahiptir. Bu çerçevede de usul hukukunda davacı ve davalı taraf ehliyetine sahiptir. Bu kararın çevirisi için bkz. Çev. Şafak Narbay ve Seyithan Deliduman, "Alman Federal Mahkemesinin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı Birinci Cilt, İstanbul, 2002, s. 577-594.

<sup>208</sup> BK m. 534'te adi ortaklığa hak ehliyeti tanınmamıştır. Bu düzenleme şöyledir: "Şirketin ittisap ettiği veya şirkete devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar şirket mukavelesi dairesinde müştereken şeriklere ait olur. Şirket mukavelesinde diğer bir hüküm bulunmadıkça bir şerikin alacaklıları haklarını ancak o şerikin tasfiyedeki hissesi üzerinde kullanabilirler. Hilafı mukavele edilmiş

elbirliği mülkiyet (iştirak halinde mülkiyet) ilkelerine göre ortaklara ait olacağının belirtildiğini ifade etmektedir<sup>209</sup>.

Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmaması ve ortaya çıkan kişi birliğinin onu oluşturan kişilerden bağımsız bir hak süjesi de teşkil etmemesinin bazı hüküm ve sonuçları vardır. Örneğin; bir ticari işletme adi ortaklık şeklinde işletilse dahi, adi ortaklığa tüzel kişilik tanınmadığından ticaret siciline tescil edilemeyecektir<sup>210</sup>. Bir başka sonuç da; bir ticari işletmeyi adi ortaklık şeklinde işleten gerçek kişilerin tacir sıfatına sahip olacakları (TTK m. 14/I<sup>211</sup>) ve bu sebeple her bir ortağın TTK m. 42/I<sup>212</sup> uyarınca ticari işletmeyi kendi adlarına ticaret siciline ayrı ayrı tescil ettirmek zorunda olduğudur<sup>213</sup>. Yargıtay da, bir ticari işletmenin adi ortaklık şeklinde işletilmesi halinde, bu gerçek kişilerin her birinin tacir sıfatına haiz olacaklarını belirtmiştir<sup>214</sup>.

Bir başka sonuç ise, bu alt başlık altında inceleyip değerlendireceğimiz konu olan, iflâs hukuku bakımından adi ortaklığın hukuki durumudur. İflâs, ancak iflâsa tâbi şahıslar hakkında istenebilir. Bunun dışındaki kimselerin örneğin; bir memur, öğretmen ve küçük esnafın kural olarak iflâsına karar verilemez<sup>215</sup>. İcra hukukunda

---

olmadıkça, şerikler, birlikte yahut bir mümessil vasıtasıyla üçüncü şahsa karşı deruhde etmiş oldukları borçlardan müteselsilen mes'ul olurlar.”

TBK m. 638, BK m. 534'ü karşılamaktadır. BK m. 534'ün her üç cümlesi de farklı konulara ilişkin oldukları göz önünde tutularak TBK m. 638'de üç fıkra halinde kaleme alınmıştır (Bu hususta bkz. TBK m. 638 gerekçe).

TBK m. 638: “Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur.

Ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, bir ortağın alacaklıları, haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler.

Ortaklar, birlikte veya bir temsilei aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar.”

<sup>209</sup> Bu görüş için bkz. Şener, ADO, s. 154, 155.

<sup>210</sup> Bu hususta bkz. Şener, ADO, s. 174.

<sup>211</sup> TTK m. 14/I: “Bir ticarî işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir.”

Yeni TTK m. 12/I: “Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.”

<sup>212</sup> TTK m. 42/I: “Her tacir, ticarî işletmenin açıldığı günden itibaren on beş gün içinde ticarî işletmesini ve seçtiği ticaret ünvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirmeye mecburdur.”

Yeni TTK m. 40/I: “Her tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren onbeş gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret ünvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir.”

<sup>213</sup> Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 9. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2005, (Ticari İşletme), s. 238, dn. 2.

<sup>214</sup> Bu karar şöyledir: “... TTK.nun 14/f. 1 maddesi hükmünce, bir ticarî işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir. Anılan hükme göre, birden fazla gerçek kişi bir ticarî işletmeyi adi ortaklık şeklinde işletmekte iseler bunların her biri tacir sıfatını kazanır...”

<sup>215</sup> Haydar Taray ve Turgut Sengir, “Adi Şirket Hükümleri ve Tatbikatı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: XLIV, Sayı: 1 - 2, 1970, s. 20, 21.

borçlunun bir veya birkaç alacaklısı alacaklarını borçlunun malvarlığından tahsil etmeye çalışmakta iken ve borçlunun belli bir veya birkaç alacaklısı tarafından borçlunun borcuna yetecek değerdeki mallarına yönelik bir takip (cüzî takip) söz konusu iken; iflâs hukukunda tüm alacaklıların borçlunun malvarlığından tatmin edilmesi ilkesi benimsenmiştir ve iflâs borçlunun tüm malvarlığını konu edinerek tüm borçlarının ödenmesini hedefleyen küllî bir takip ve tasfiye yoludur. İflâs hukukunda, borçlunun haczedilebilir tüm malvarlığı, takip yapmış olsun olmasın tüm alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis edilmektedir. Alacaklıların, iflâsa tabi borçluları iflâs yolu ile takip edebilmeleri kendilerine tanınan bir imkandır. Borçlunun yeterli malvarlığı bulunsa dahi, borcunu süresinde ödememesi şartları oluştuğunda hakkında iflâs kararı verilmesi için yeterlidir<sup>216</sup>. Alacaklının iflâs yoluyla istediği alacağı ne kadar az ve borçlunun malî durumu ne kadar iyi olursa olsun, alacaklı borçluyu iflâs yoluyla takip edebilir. Borçlu borcunu en geç iflâs davasının sonuna dek ve iflâs kararından önce ödemezse, mahkeme borçlunun iflâsına karar vermek zorundadır<sup>217</sup>.

İflâsa tâbi bir borçluya karşı alacaklının haciz veya iflâs yoluyla takip yapması mümkündür<sup>218</sup>. Hatta alacaklı bu yollardan birini seçmiş ve takibe başlamış olsa bile, bir defaya mahsus olmak üzere başladığı takip yolunu bırakarak diğerine başvurabilir<sup>219</sup>.

TTK m. 20/I<sup>220</sup> uyarınca, tacirler her türlü borçlarından dolayı iflâsa tabidirler. Bu durumda, bir gerçek kişi tacirin sadece ticarî nitelikteki borçları için değil, ticarî işletmesini ilgilendirmeyen borçları için de iflâsının istenmesi mümkün olup<sup>221</sup>, her türlü borçlarından dolayı iflâs ettirilebilir. Borç, tacirin ticarete başlamasından önceki devreye ait bir adî borç olsa dahi, bu borçtan dolayı da tacirin iflâsı istenebilir<sup>222</sup>. Ancak hukukumuzda, iflâsa tâbi olan kişiler sadece tacirlerden ibaret değildir. Zira,

<sup>216</sup> Pekzanitez ve diğerleri, s. 384, 385.

<sup>217</sup> Kuru, Baki, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, İkinci Tıpkı Baskı, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2006, (El Kitabı), s. 943.

<sup>218</sup> Pekzanitez ve diğerleri, s. 385.

<sup>219</sup> İİK m. 43/II: “Bu yollardan birini seçen alacaklı bir defaya mahsus olmak üzere o yolu bırakıp harç ödemeksizin diğerine yeni baştan müracaat edebilir.”

<sup>220</sup> TTK m. 20/I: “Tacirler her türlü borçlarından dolayı iflâsa tabi oldukları gibi, ... .”

Yeni TTK m. 18/I: “Tacir, her türlü borcu için iflasa tabidir; ... .”

<sup>221</sup> Arkan, Ticari İşletme, s. 126; Kuru, El Kitabı, s. 942.

<sup>222</sup> Kuru, El Kitabı, s. 942.

İİK m. 43'e<sup>223</sup> göre aleyhine iflâs yoluyla takip yapılabilecek kişiler şunlardır: *Tacir sayılan*<sup>224</sup> veya *tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar* ile *özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflâsa tabi bulundukları açıklanan kişiler*<sup>225</sup>.

İflâs genel olarak iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için bir sona erme nedeni değildir. Bununla birlikte, kanun tarafından açıkça öngörülen bazı sözleşmeler kimi istisnalar dışında kendiliğinden sona ererler<sup>226</sup>. Adi ortaklık sözleşmesi de bunlardan biridir. Nitekim, BK m 535/I, b. 3'te ortaklardan birinin iflasının adi ortaklığın kendiliğinden sona ermesine (infisahına) neden olacağı düzenlenmiştir<sup>227</sup>. Adi ortaklığın iflâsı söz konusu olamaz. Zira, adi ortaklığın ne tüzel kişiliği ne de tacir sıfatı vardır. Ancak ortaklardan tacir sıfatına sahip olanlar iflâs ettirilebilir. Ortaklardan birinin iflâsı halinde onun ortaklıktaki payının iflâs masasına aktarılması gerekeceğinden, ortaklığın sona ermesi ve tasfiyesi zorunlu olarak beraberinde gelir<sup>228</sup>. Ortaklardan birinin iflâsı, ortaklık payları da dahil tüm malvarlığına el konulmasını gerektirdiğinden (İİK m. 184)<sup>229</sup>, ortaklığın sona erme sebeplerinden biri olarak sayılmıştır<sup>230</sup>. Ortaklığın tasfiyesinde iflâs eden ortağa düşen tasfiye payı, iflâs masasının aktifine dahil olacaktır<sup>231</sup>.

Adi ortaklık tüzel kişiliğe sahip olmadığından, hem ortaklık hem de kural olarak ortaklar bu sıfatları nedeniyle tacir olmadıkları gibi, tacirler hakkındaki

<sup>223</sup> İİK m. 43/I: İflâs yolu ile takip, ancak Türk Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflâsa tâbi bulundukları bildirilen hakiki veya hükmi şahıslar hakkında yapılır. Şu kadar ki, alacaklı bu kimseler hakkında haciz yolu ile de takipte bulunabilir.

<sup>224</sup> Tacirleri; gerçek kişi tacirler ve tüzel kişi tacirler olmak üzere iki grupta toplayabiliriz. Gerçek kişi tacirleri şu şekilde belirtmemiz mümkündür: TTK m. 14/I'e göre; "Bir ticarî işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir." Bu gruba bir ticarî işletmeyi işletmeye henüz başlamamış olmakla birlikte TTK m. 14/II'ye göre tacir sayılanlar da girer. Yine ticaretten yasaklı olmasına rağmen ticarî işletme işletenler de tacir sayılırlar (TTK m. 16/I). Bu sayılanlar tacir olduklarından veya tacir sayıldıklarından iflâsa tabidirler.

<sup>225</sup> Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. Arkan, Ticari İşletme, s. 126-130; Pekcanitez ve diğerleri, s. 386-389.

<sup>226</sup> Tercan, Erdal, **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, Adil Yayınevi, Ankara, 1996, s. 266.

<sup>227</sup> Kuru, El Kitabı, s. 1052; Gürdoğan, Burhan, **İflas Hukuku Dersleri İflas/Konkordato/İptal Davaları**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1966, s. 108; Kuru, Baki, **İcra ve İflas Hukuku Cilt: 3**, Üçüncü Baskı, Feryal Matbaacılık, Ankara, 1993, s. 2955; Kuru, Baki, **İcra ve İflas Hukuku Cilt II İflas ve Konkordato Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971, (İflas ve Konkordato), s. 213; Bilge, s. 467; Erem, s. 26; Seliçi, s. 89.

<sup>228</sup> Şener, ADO, s. 178, 455.

<sup>229</sup> İİK m. 184/I: "İflâs açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunuyorsa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. İflâsın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer."

<sup>230</sup> Domaniç, Adi, s. 51.

<sup>231</sup> Gürdoğan, s. 108, 109.

hükümlere de tâbi olmadıklarından, iflâsa tâbi olmayan kişi ve kuruluşlardır. Ancak, eğer bir ticarî işletme adi ortaklık şeklinde işletiliyorsa yönetici ortak/ortakların veya ortaklardan biri adi ortaklıktan ayrı olarak kendisi tacirse, tacir sayılıyorsa, tacirler hakkındaki hükümlere tâbiyse ya da özel kanunlarına göre tacir olmadığı halde iflâsa tâbi olduğu açıklanan biriye o ortağın iflâsı söz konusu olabilecektir<sup>232</sup>.

Adi ortaklığın sona ermiş sayılabilmesi için alınan iflâs kararının kesinleşmesinin gerekip gerekmediği konusunda Yargıtay'ın görüşü ile doktrindeki bazı yazarların görüşü birbirinden ayrılmaktadır. Yargıtay bir kararında<sup>233</sup>, iflâsın açılma zamanının ortaklığın da sona erme zamanı olduğunu belirttiğinden, görüşü adi ortaklığın sona ermiş sayılabilmesi için iflâs kararının kesinleşmesine gerek olmadığı yönündedir<sup>234</sup>. Yani, adi ortaklığın sona erme zamanı iflâs kararının alındığı zaman olarak kabul edildiğinden, kararın kesinleşmesi gerekmez. Şener'in görüşü de Yargıtay'ın görüşü doğrultusundadır. Şöyle ki: İflâsın açılma zamanı gün, saat ve dakika olarak gösterilir (İİK m. 165/I, TST m. 49/I) ve iflâs tüm hüküm ve sonuçlarını bu zamandan itibaren gösterir. Artık davacının iflâs davasından feragat etmesi geçersizdir (İİK m. 165/II). İflâs, iflâs takibi ve davasına uzak kalmış ya da iflâsa rıza göstermemiş bütün alacaklılar için de yine bu zamandan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur. Yazar, bu açıklamaların dikkate alınması sonucunda, adi ortaklığın sona erme zamanı olarak, ortak hakkında iflâs kararının verildiği zamanı kabul etmekte ve kararın kesinleşmesi gerekmediğini belirtmektedir<sup>235</sup>. Doktrindeki diğer bazı yazarlara göreyse; iflâs ile adi ortaklığın sona erebilmesi için, iflâs kararı verilip bu kararın ilân edilmesi yeterli olmaz; ayrıca temyiz aşaması da geçirilerek iflâs kararının kesinleşmesi gerekir<sup>236</sup>. Zira, iflâs kararının temyiz sonucunda

<sup>232</sup> Özenli, s. 120; Yalman ve Taylan, s. 190. *Karayalçın'a* göre, adi ortaklık ticari işletme işletemeyeceğinden idareci ortağın iflâsı söz konusu olmazsa da, adi ortaklık halinde ticari işletme işletilmişse idareci ortaklar istisnaen tacir sıfatından doğan neticelere tabi olurlar ve bu sebeple veya tacir sıfatıyla yapılan başka bir borç sebebiyle ortak iflas edebilir (Karayalçın, Ticaret, s. 155).

<sup>233</sup> Bu karar (13. HD, 16.31992, E. 9559, K. 1818) şöyledir: "... Adi ortaklıkta ortaklardan birisinin iflâsı ortaklığın sona erme sebebi olarak kabul edilmiştir. İflâs hükmüyle açıldığına, iflâs kararının duruşmada tefhim edildiği zamanın iflâsın açılma anı olarak kabul edildiğine göre (İcra ve İflas Yasası m. 165/I), mahkemenin yanlar arasındaki adi ortaklığın iflâs kararı tarihinde sona erdiğini benimseyip bu tarihteki mevcudunu tasfiyede değerlendirmeye almasında usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır..." Bu karar için bkz. Uygur, s. 9739, 9740.

<sup>234</sup> Bu hususta bkz. Şener, ADO, s. 456.

<sup>235</sup> Bu görüş için bkz. Şener, ADO, s. 456, 457; Şener, Oruç Hami, **Makaleler Cilt I**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2006, s. 103, 104 ve s. 104, dn. 180.

<sup>236</sup> Bu görüş için bkz. Tercan, s. 279; Pulaşlı, s. 38; Domaniç, TTK Şerh, s. 428; Domaniç, Adi, s. 51.

bozulması durumunda iflâstan önceki duruma dönüleceğinden, ortaklığın tasfiyesi işlemleri boşu boşuna yürütülmüş olur<sup>237</sup>.

İflas eden ortağın iflâs idaresi, adi ortaklığa devam edilmesini isteyemez<sup>238</sup>. İflâs mutlak bir sona erme sebebidir. Ortaklardan birinin iflâsı ile ortaklığın sona ermesi beklenmedik bir zamanda olsa ve diğer ortaklar bundan zarar görmüş olsalar bile, diğer ortakların iflâs eden ortaktan veya iflâs masasından tazminat isteme hakları yoktur<sup>239</sup>. Ortaklığın sona ermesi bazı hallerde diğer ortaklar lehine bir durum yaratabilir. Nitekim, masaya iflâs eden ortağın alacakları ve borçları yazılacağından, ortaklığın zararı varsa, bu durumda iflâs eden ortağa düşen ortaklıktaki zarar payı diğer ortakların alacağını teşkil edeceğinden, bu pay da alacak olarak masaya girecektir<sup>240</sup>.

BK m. 520/II (Yeni BK m. 620/II) uyarınca, bir şirket, Ticaret Kanunu'nda tarif edilen şirketlerden hiçbirine uymuyorsa, adi şirket sayılır. Bu sebeple, adi ortaklıkta ortaklardan birinin iflâsı için burada yapılan açıklamalar, genel olarak böyle bir ortaklık için de geçerli olacaktır<sup>241</sup>.

Konu, kısaca bir de Joint Venture sözleşmeleri açısından değerlendirilmelidir. Uygulamada Joint Venture<sup>242</sup> deyimi yanında genellikle “Müşterek İş Ortaklığı”, “Müşterek Girişim”, “Müşterek Teşebbüs Ortaklığı” veya “Müşterek Taahhüt” deyimleri kullanılmaktadır. Joint Venture (Müşterek İş Ortaklığı) işbirliği ile gerçekleştirilen her iktisadi faaliyetin özellik ve nitelikleri değişiklikler gösterdiğinden, Joint Venture için üzerinde hukuki bakımdan birlik sağlanmış bir hukuki tanım vermek zordur. Ancak şu tanıımı vermek mümkündür: Joint Venture,

---

<sup>237</sup> Bu hususta bkz. Domaniç, TTK Şerh, s. 428; Domaniç, Adi, s. 51.

<sup>238</sup> Kuru, İflas ve Konkordato, s. 213; Kuru, El Kitabı, 2955; Yalman ve Taylan, s. 190; Tercan, s. 279.

<sup>239</sup> Seliçi, s. 89, dn. 67, Yalman ve Taylan, s. 190, 191; Tercan, s. 280; Kuru, İflas ve Konkordato, s. 213; Kuru, El Kitabı, 2955.

<sup>240</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 155.

<sup>241</sup> Tercan, s. 280.

<sup>242</sup> İnşaat sektöründeki Joint Venture ortaklıkları genellikle, yapı sahibinin belli bir inşaat projesini gerçekleştirmek için ihaleye çıkması üzerine, ihalenin konusu olan projenin Joint Venture ilişkisi içinde bulunan müteahhitler topluluğu tarafından gerçekleştirilmesini istemesi üzerine kurulmaktadır. Yapı sahibi ile müteahhitler topluluğu arasında “İnşaat Sözleşmesi” imzalanmaktadır. Bu inşaat sözleşmesinin bir sonucu ve ürünü olarak ise, müteahhitlik firmalarının kendi aralarında, bu inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturan yapı projesini bitirip yapı sahibine teslim etmek üzere “Temel Mutabakat Sözleşmesi” imzalanmaktadır. Yani, inşaat sektöründe Joint Venture (müteahhitler topluluğu); yapı sahibinin isteği ve talebi veya onayı üzerine inşaat sözleşmesine taraf olan müteahhitlik firmaları arasında kurulan adi ortaklık niteliğinde bir ilişki olup, müteahhitler arasında bir iç borç ilişkisidir. Bu açıklamalar için bkz. Kaplan, s. 95, 103.

iki veya daha fazla hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız kişi veya tüzel kişiliğe haiz şirketlerin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan bir ortaklıktır<sup>243</sup>. Joint Venture, uygulamada ya sözleşmeye dayalı adi ortaklık niteliğinde ya da sermayeye katılımlı, ki genellikle sermaye ortaklıklarından Anonim Ortaklık veya Limited Ortaklık şeklinde iki tür olarak görülmektedir. Türk hukukunda Joint Venture düzenlenmemiştir. Ancak, sözleşmeye dayalı Joint Venture ortaklıkları adi ortaklık olarak nitelendirildiğinden, hukukumuzda Joint Venture’a kural olarak adi ortaklık hükümleri (BK m. 520 vd., Yeni BK m. 620 vd.) uygulanacaktır<sup>244</sup>. Bu bağlamda, adi ortaklığın sona erme sebeplerine ilişkin düzenlemeler Joint Venture ortaklıkları bakımından da uygulama alanı bulacağından, ortaklardan birinin iflâsı için yaptığımız açıklamalar genel olarak Joint Venture ortaklıkları için de geçerlidir.

*Kaplan*, BK m. 535/I, b. 3’te adi ortaklığın sona erme nedeni olarak belirtilen hallerden ortaklardan birinin tasfiye payı hakkında cebri icra vukuu ile iflasını, ödeme güçlüğü olarak adlandırmıştır. Yazar, hükmün amacının aslında adi ortaklığın sona ermesini gerçekleştirmek değil, sadece ödeme güçlüğü içinde bulunan ortağın alacaklılarının menfaatlerini korumak olduğu görüşündedir. Buradan hareketle yazar isabetli olarak, alacaklı başka şekilde tatmin edilirse, ortaklığın sona ermesine gerek kalmayacağını söylemektedir. Bu nedenle, diğer ortakların, ödeme güçlüğü içindeki ortağa yönelik alacaklı taleplerini ödemek suretiyle bu ortağın ortaklıkta kalmasını sağlayabilirler<sup>245</sup>. Bu yolla, adi ortaklık sözleşmesinin devam etmesi sağlanmış olacaktır<sup>246</sup>.

### **C. Ortaklardan Birinin Hacredilmesi (Kısıtlanması)**

Adi ortaklığı sona erdiren sebeplerden birisi de, ortaklardan birinin hacredilmesi, yani kısıtlanması’dır. BK, adi ortaklıkta ortaklardan birinin hacir altına alınmasına, ortaklık ilişkisinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu bağlamıştır. Bu

---

<sup>243</sup> Kaplan, s. 19, 21, 22.

<sup>244</sup> Gülören Tekinalp ve Ünal Tekinalp, “Joint Venture”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı**, Ankara, 1988, s. 156, 157; Kaplan, s. 17, 29, 31, 97.

<sup>245</sup> Kaplan, s. 110.

<sup>246</sup> Tercan, s. 280.

nedenle, ortaklardan birinin hacir altına alınması, yani kısıtlanması, adi ortaklığın infisahına yol açacaktır. Adi ortaklığın kendiliğinden sona ermesine (infisahına) neden olan bu hal, BK m. 535/1, b. 3'te düzenlenen üç ayrı sona erme sebebinden birisidir.

MK'da, kısıtlama sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır. Bu sebeple, MK'da sayılan bu sebeplerden başka sebeplerle bir kimsenin kısıtlanması mümkün değildir. Kısıtlama sebepleri MK m. 405-408'de düzenlenmiştir. MK m. 405'e göre; "Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır." MK m. 406'da ise dört farklı kısıtlama sebebi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "Savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin kısıtlanır." MK m. 407 uyarınca ise, "Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır." Son bir kısıtlama hali ise MK m. 408'de düzenlenmiştir. MK bu madde ile, hakkında herhangi bir kısıtlama sebebi bulunmayan kimi ergin kişilere de kendi istekleri ile kısıtlanma yolunu açık tutmuştur. Bu maddeye göre, "Yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebilir."

O halde, adi ortaklıkta ortaklardan biri akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, alkol ve uyuşturucu made bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya kötü yönetim, bir yıl veya daha fazla özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkumiyet sebepleri ya da kendi isteğiyle kısıtlanırsa, adi ortaklık ilişki sona erecek, infisah edecektir.

Kısıtlama (hacir), ergin fakat kanunda belirtilen sebeplerden birinden ötürü korunup kollanmaları gereken kişilerin fiil ehliyetlerinin mahkeme kararı ile kısmen sınırlandırılmasıdır. Özetle, kısıtlama, ergin bir kişinin fiil ehliyetinin mahkemece sınırlandırılması demektir<sup>247</sup>.

---

<sup>247</sup> Akıntürk, Turgut, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt**, Sekizinci Bası, Beta Basım, İstanbul, 2003, s. 487.

Ortaklardan birinin kısıtlanmasının adi ortaklığın bir sona erme sebebi olarak kabul edilmesi, adi ortaklıklarda şahıs unsurunun çok önemli olması sebebiyledir<sup>248</sup>. Kısıtlama, kısıtlanan ortağın, ortaklığın müşterek amacının gerçekleştirilmesi için göstermesi gereken kişisel çalışmasını engeller<sup>249</sup>. Çünkü, hacir altına alınma, o kişinin bazı hukuki işlemlerdeki yetkisinin kısıtlanması ve kaldırılması sonucunu doğurur<sup>250</sup>. Hakkında kısıtlama kararı verilen ortak yerine şirket işlerini bundan böyle onun kanuni temsilcisi görmesi gerekir. Kısıtlama, diğer ortakları, ortaklık ilişkisini artık kısıtlanan ortak yerine onun kanuni temsilcisi ile devam ettirme zorunluluğunda bırakacağından ve diğer ortaklar için kısıtlanan ortağın şahsiyeti önemli olduğundan, BK'da adi ortaklığı sona erdiren bir sebep olarak düzenlenmiştir<sup>251</sup>.

*Domaniç*, ortaklardan birinin kısıtlanmasının infisah sebebi olabilmesi için kısıtlama kararının kesinleşmesinin yeterli olup, ilan edilmesinin şart olmadığı; ilanın sadece iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından etkisi olduğundan, kısıtlama kararını başka bir suretle öğrenen diğer ortakların ortaklığın fesih ve tasfiyesine gitmelerine bir engel olmadığı görüşündedir<sup>252</sup>.

Acaba ortaklardan birinin kısıtlanmasına rağmen ortaklığın devam ettirilebilmesi mümkün müdür? Yukarıda belirttiğimiz üzere, BK m. 535/I, b.2 uyarınca adi ortaklıkta ortaklardan birinin ölümü halinde ortaklığın devam edeceğine ilişkin önceden öngörülmüş bir düzenleme yoksa, ortaklık sona erecektir. Ancak, kanunda ortaklardan birinin ölümünden farklı olarak, ortaklardan birinin kısıtlanması halinde ortaklığın devamını mümkün kılan bir düzenlemeye gidilmemiştir. *Şener*'in haklı olarak belirttiği üzere, ortaklardan birinin ölümü halinde ortaklığın devamı mümkünken, ortaklardan birinin kısıtlanması halinde ortaklığın devamının mümkün olmayacağını düşünmek isabetli olmayacaktır. Zira, çoğunlukla ortaklar içlerinden birinin hacir altına alınabileceği ihtimalini önceden düşünmezler ve bu yüzden ortaklık sözleşmesinde ortaklardan biri kısıtlansa dahi ortaklık ilişkisinin devam

<sup>248</sup> Domaniç, TTK Şerh, s. 427; Seliçi, s. 84, 85; Şener, ADO, s. 457.

<sup>249</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 40; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 89; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar, s. 67.

<sup>250</sup> Özenli, s. 121.

<sup>251</sup> Seliçi, s. 84, 85; Şener, ADO, s. 457.

<sup>252</sup> Domaniç, TTK Şerh, s. 427.

edeceğine yönelik bir hükmü düzenleme yoluna gitmezler<sup>253</sup>. Dolayısıyla, burada ortaklardan birinin kısıtlamasından sonra ortaklığın devamının mümkün olabileceğini söylemek uygun olacaktır. Ancak bunun mümkün olabilmesi için ne yapılması gerektiği konusunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Şöyle ki:

*Domaniç*, vesayet makamlarının MK 406/b. 3 uyarınca ortaklığın devamına karar verebileceklerini belirtmiştir<sup>254</sup>. *Seliçi*, BK düzenlemesinin emredici olmadığı ve ortakların ortaklığın kısıtlanmış ortak ile devam edebileceğini kararlaştırabilecekleri görüşündedir<sup>255</sup>. *Pulaşlı*, vesayet makamlarının MK m. 463/b. 3<sup>256</sup> uyarınca ortaklığın devamına karar verebileceklerini ifade etmektedir<sup>257</sup>. *Karayalçın* da Pulaşlı ile aynı görüşe sahip olup; diğer ortakların kabul etmeleri şartı ile MK m. 463/b. 3 uyarınca vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni alınarak hacredilen ortağın ortaklıkta ortaklık durumunu koruyabileceği görüşünü ortaya koymaktadır<sup>258</sup>. *Şener*, Karayalçın ve Pulaşlı'nın aynı yönde olan görüşlerini paylaşmaktadır. *Şener*'e göre, dikkat edilecek olan husus, vesayet altındaki kişinin hukuki durumunun nasıl daha iyi korunabileceği olmalıdır. Vesayet altındaki kişi MK m. 443'teki gibi tek başına olmayıp, kendisinin bir veya birden çok ortağı bulunmaktadır. Vesayet altına alınan kısıtlı ortak eğer bir işletmeyi tek başına işletiyor olsaydı, kanuni temsilcisi onun yerine ve onun menfaatlerini en üst seviyede dikkate alarak işletmeyi kolaylıkla yönetebilirdi. Kısıtlanan ortağın bir adi ortaklık ortağı olması halinde ise durum böyle kolay değildir. Zira, adi ortaklıkta temsil esasları geçerli olduğundan, diğer ortakların yaptıkları işlemlerden kısıtlanan ortağın sınırsız sorumluluğu doğacaktır. Kısıtlanan ortağın diğer ortakların yaptıkları işlemler sonucunda sınırsız sorumluluğunun doğduğu bu işlemlere, kanuni temsilcisinin müdahale etmesi, işlemleri kendisinin yaptığı hallere nazaran oldukça güçtür. İşte bu nedenin de etkisiyle, kısıtlı bir kişinin kişisel sorumluluğunu doğuran bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermayeyle bir şirkete ortak olunması hallerinde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izninin gerekli

---

<sup>253</sup> Şener, ADO, s. 458.

<sup>254</sup> Bilge, s. 467.

<sup>255</sup> Bu görüş için bkz. Seliçi; s. 85.

<sup>256</sup> MK m. 463'e göre, maddede bentler halinde belirtilen hallerde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni gereklidir. Bu maddenin 3'üncü bendi şöyledir: "Bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması".

<sup>257</sup> Bu görüş için bkz. Pulaşlı, Şirketler, s. 40.

<sup>258</sup> Bu görüş için bkz. Karayalçın, Ticaret, s. 154, 155.

olduğu kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Bu iznin, kısıtlı bir kişinin bir ortaklığa girerken alınması gerekli olduğu gibi, girilmiş bulunan bir ortaklığa devam edilmesi durumunda da alınması gereklidir. Bu yolla, kısıtlanan kişinin menfaatleri korunabilecektir<sup>259</sup>.

*Özenli*, adi ortaklığın niteliği ve BK m. 535/b. 3'ün yazılış şeklinin buna olanak vermediği, olsa olsa kısıtlanan ortağın yeniden ve bu niteliğiyle ortak olarak alınabileceği görüşündedir<sup>260</sup>. *Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)* ise; ortaklardan birinin hacir altına alınmasının adi ortaklığı sona erdireceğini, ancak diğer ortakların MK m. 443<sup>261</sup> uyarınca vesayet makamının onayını alarak ortaklığı devam ettirebileceklerini, devam için MK m. 463 uyarınca denetim makamının müsaadesine gerek olmadığını belirtmektedir. Yazar bu durumda adi ortaklığın ne tasfiye edildiği ne de kısıtlanan ortağın kişisel sorumluluğunu gerektiren bir ortaklığa girmekte olduğunu, mevcut sorumluluk sistemi ile birlikte var olan ortaklığını devam ettirmekte olduğunu ifade etmekte ve bu nedenle denetim makamının iznine gerek olmadığını vurgulamaktadır<sup>262</sup>.

Belirtelim ki, TBK m. 639/I, b. 3 hükmü ile, ortaklardan birinin kısıtlanması halinde ortaklığın devamını mümkün kılan bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, artık ortaklardan birinin ölümünde olduğu gibi, sözleşmede ortaklığın sürdürülmesine imkan veren bir hüküm varsa, bir ortağın kısıtlanmasıyla ortaklık sona ermeyecektir. O halde, TBK m. 639/I, b. 3'ün açık düzenlemesiyle birlikte, ortaklardan birinin kısıtlanması halinde ortaklığın devamı mümkün kılınmıştır. Aşağıda TBK'nın getirdiği bu yenilik ayrıntılı olarak izah açıklanacaktır.

*Karayalçın*, bir ortaklığın kısıtlanması halinde diğer ortaklar ortaklığı aralarında devam ettirmek isterlerse, kısıtlanan ortağın payını vererek onu ortaklıktan çıkarabilecekleri, aksi takdirde ortağın kısıtlanmasıyla ortaklık ilişkisinin BK m. 535/I, b. 3 gereğince sona ermiş olacağı görüşünü ortaya koymaktadır<sup>263</sup>. Nitekim, bu görüş, TBK m. 633'te "Bir ortağın ... kısıtlanması ... halinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, ... o ortak veya temsilcisi

<sup>259</sup> Şener, ADO, s. 458, 459.

<sup>260</sup> Bu görüş için bkz. Özenli, s. 121, dn. 18.

<sup>261</sup> MK m. 443: "Vesayet altındaki kişinin malvarlığı içinde ticarî, sınaî veya benzeri bir işletme varsa; vesayet makamı bunların işletilmesinin devamı veya tasfiyesi için gerekli talimatı verir."

<sup>262</sup> Bu görüş için bkz. Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 89.

<sup>263</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 155.

... diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilir” şeklindeki düzenlemeyle kısmen kabul görmüştür. TBK’nın ortaklıktan çıkma ve çıkarılmaya ilişkin getirdiği yeni düzenleme hakkında aşağıda ayrıntılı açıklama yapılacaktır.

#### **D. Gizli Adi Ortaklıklarda Durum**

Ortaklardan birinin kısıtlanmasının adi ortaklığın sona ermesine neden olması, ortaklar arasındaki kişisel ilişkilerden kaynaklanmaktadır. Zira, kısıtlanan ortak fiil ehliyetini yitireceğinden, bu durum ortaklığa olumsuz yönde etki edecektir. Bu sebeple, gizli adi ortaklıklarda da ayrı bir çözümün benimsenmesine gerek olmayıp, BK m. 535/I, b. 3 gereğince, ortaklardan birinin kısıtlanması gizli adi ortaklığın sona ermesine neden olacaktır. Ancak *Bilgili*’ye göre, kısıtlanan ortağa onun adına işlemlerde bulunması için bir temsilci atanabileceğinden, kısıtlanmanın tek başına her zaman ortaklığın sona ermesini gerektiren bir sebep olmadığına işaret etmekte yarar vardır. Ortaklardan birinin iflası veya ortaklıktaki tasfiye payı hakkında icraya başvurulması halinde de gizli ortaklık sona erecektir. Bu sona erme sebepleri gizli ortaklıklar bakımından bir özellik taşımamaktadır<sup>264</sup>.

#### **E. TBK’nın Yeni Düzenlemesi**

27836 sayı, 04.02.2011 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan “Türk Borçlar Kanunu” m. 639, adi ortaklığın genel olarak sona erme sebeplerini düzenlemektedir. TBK m. 639, yürürlükteki BK’nun 535. maddesini karşılamaktadır. Yeni düzenlemeye göre de, bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiye payının haczi adi ortaklığı sona erdirir. Ancak, bu sona erme sebebinin düzenlendiği TBK m. 639/b. 3, yürürlükteki BK m. 535/I, b. 3’ü kısmen değiştirmekte, dolayısıyla bazı yenilikler getirmektedir. Yeni düzenleme uyarınca, *“Sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle”* ortaklık sona erer. Buna göre, mevcut BK düzenlemesine göre sadece ortaklardan birinin ölümü halinde ortaklığın devamı mümkünken, TBK’nın yeni düzenlemesiyle

---

<sup>264</sup> Bu açıklamalar ve belirtilen görüş için bkz. *Bilgili*, s. 143.

birlikte artık ortaklardan birinin kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi halinde de ortaklığın devamı yasal bir düzenlemeye kavuşturularak mümkün kılınmıştır. Yeni düzenleme uyarınca, sözleşmede, sayılan durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa adi ortaklık sona erecek; bu yönde bir hüküm varsa, adi ortaklık sona ermeyecektir. Ayrıca, Yeni BK m. 639'un gerekçesinde yer alan açıklamaya göre, eğer sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, Yeni BK 633 ilâ 636'ncı maddeler uygulama alanı bulacaktır. Bu maddelerde, ortaklıktan çıkma ve çıkarılma düzenlenmiştir. Bu husus, hemen aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

Ayrıca, BK m. 535/I, b. 3'ten farklı olarak "cebri icra vukuu" şeklindeki ibare yeterli görülmeyerek, TBK m. 639/b. 3'te "cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle" şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Bu sayede, BK'da ortaklardan birinin tasfiye payı hakkında cebri icra vukuu şeklinde ifade edilen sona erme sebebinin nasıl anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur.

## **VII. TBK'NIN GETİRDİĞİ BİR YENİLİK OLARAK ORTAKLIKTAN ÇIKMA VEYA ÇIKARILMA (TBK m. 633-636)**

TBK'nın adi ortaklığa ilişkin düzenlemeleri içerisinde ortaklıktan çıkma ve çıkarılma konusunu düzenleyen hükümlere yer verilmiştir. TBK'nın ortaklıktan çıkma ve çıkarılmayı düzenleyen maddelerinin hepsi yenidir. Çünkü, yürürlükteki BK'da, bir ortağın adi ortaklıktan çıkması veya çıkarılması düzenlenmemiştir.

Aşağıda, TBK'da "Ortaklıktan çıkma ve çıkarılma" kenar başlığı altında düzenlenen her bir madde, madde gerekçeleri de dikkate alınarak tek tek incelenecektir.

### **A. Genel Olarak Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılma**

Çıkma, ortağın ortaklık ilişkisinden kendi tek taraflı iradesiyle ayrılmasıdır. Çıkarılma ise, ortağın iradesi dışında ortaklık sıfatının elinden

alınmasıdır<sup>265</sup>. Çıkarma, devam eden bir ortaklıktaki ortaklık sıfatının, çıkarılan ortağın iradesine başvurulmaksızın sona erdirilmesidir<sup>266</sup>. Bir diğer ifadeyle, çıkarma, bir ortağı rızası olmaksızın ortaklıktan ayırmaktır<sup>267</sup>. Çıkarma, ortaklığın varlığını koruyabilmesi amacına yönelik bir imkan ve yoldur<sup>268</sup>. Çıkma ve çıkarmayla, ilgili ortak, ortaklıktaki konumunu yitirmektedir. Çıkma ve çıkarma halinde, ayrılan ortağın ortaklık ilişkisi ortadan kalkarken; ortaklık diğer ortaklar arasında devam eder<sup>269</sup>.

BK'nın adi ortaklığa ilişkin hükümlerinde, bir ortağın ortaklıktan çıkma ve çıkarılması düzenlenmemiştir. Ancak BK'da yer verilmeyen ortaklıktan çıkma ve çıkarılma, TBK ile düzenlenmiş ve böylece yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

TBK m. 633'e göre;

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

Bu maddeyle, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm bulunması koşuluyla, bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi, ölmesi durumlarından biri gerçekleştiği takdirde, ilgili ortağın veya temsilcisinin ya da ölen ortağın mirasçısının ortaklıktan çıkabileceği veya yazılı olarak yapılacak bir bildirimle diğer ortaklar tarafından ortaklıktan çıkarılabileceği hükme bağlanmıştır.

BK m. 633'ün gerekçesinde belirtildiği üzere, bu maddeyle adi ortaklıktan çıkma ve çıkarılma konusundaki önemli bir ihtiyacın giderilmesine yönelik çağdaş

---

<sup>265</sup> Dirikkan Öztürk, Hanife, **Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2005, s. 20, 49.

<sup>266</sup> Akkanat, Halil, “Adi Ortaklıktan “Haklı Sebep”le İhraç” Mümkün müdür?”, **İÜHF**, C. LXII, S. 1-2, 2004, s. 334.

<sup>267</sup> Çamoğlu, s. 125.

<sup>268</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 285; Çamoğlu, s. 126;

<sup>269</sup> Dirikkan, s. 95, 99.

bir düzenleme yapılmıştır. Düzenlemenin amacı, ortaklardan biri ortaklıktan ayrılmak istediği veya ortaklıktan ayrılmasını gerektirecek yasal bir durum ortaya çıktığı takdirde, diğer ortaklara ortaklığın sürdürülmesi konusunda henüz ortaklığın kurulması aşamasında irade açıklamasında bulunma olanağını vermek ve böylece işleyen bir ortaklık sisteminin sona ermesini önlemektir. Yine madde gerekçesinde belirtildiği üzere, bu düzenleme ölen ortağın mirasçılarıyla ortaklığı sürdürmek istemeyen diğer ortakları, ortaklığı tasfiye edip yeni bir ortaklık kurma zahmetinden kurtaracaktır<sup>270</sup>.

## **B. Ayrılma Payı**

Bir ortağın ortaklıktan çıkma ve çıkarılması halinde uygulama alanı bulacak olan “Ortaklık payının tasfiyesi” kenar başlıklı TBK m. 634 şöyledir:

*“Bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda payı, diğer ortaklara payları oranında kendiliğinden geçer.*

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

*Çıkan veya çıkarılan ortağın tasfiye payı, ortaklık sıfatının sona erdiği tarih itibarıyla, mali işlerde uzman bir kişiye hesaplattırılır. Tarafların uzman kişi üzerinde anlaşamamaları durumunda bu kişi, hâkim tarafından atanır.”*

Üç fıkradan oluşan bu madde ile çıkan ya da çıkarılan ortağın ortaklık payının tasfiyesi düzenlenmektedir.

Birinci fıkra, bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda payının kendiliğinden diğer ortaklara ortaklıktaki payları oranında geçeceği hükme bağlanmıştır.

İkinci fıkra, diğer ortakların ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortağa, kullanımını ortaklığa bıraktığı eşyayı geri vermekle yükümlü oldukları; kendisini

---

<sup>270</sup> Bu hususta bkz. TBK m. 633 gerekçe.

ortaklığın muaccel borçlarından doğan müteselsil sorumluluktan kurtarmak suretiyle ortak sıfatının sona erdiği tarihte ortaklık tasfiye edilmiş olsaydı ödenmesi gereken tasfiye payını ödemek zorunda oldukları; “ortaklık tasfiye edilmiş olsaydı” ibaresinden ötürü tasfiye usulüne ilişkin m. 644’ün göz önünde tutulması gerektiği; müeccel borçlar için diğer ortakların çıkan veya çıkarılan ortağı borçtan kurtarmak yerine kendisine bir güvence verebilecekleri düzenlenmiştir.

Son fıkrada ise, çıkan veya çıkarılan ortağın tasfiye payının ortaklık sıfatının sona erdiği tarih itibarıyla mali işlerde uzman bir kişiye hesaplattırılacağı ve tarafların uzman kişi üzerinde anlaşamamaları durumunda bu kişinin hakim tarafından atanacağı öngörülmüştür.

### **C. Malvarlığının Yetersizliği**

“Malvarlığının yetersizliği” kenar başlıklı TBK m. 635’te, ortaklık malvarlığının yetersizliği düzenlenmiştir.

TBK m. 635’e göre;

*“Ortaklık sıfatının sona erdiği tarihte, ortaklığın malvarlığı, borçlarını karşılamaya yetmezse, çıkan veya çıkarılan ortak, payına düşen borç tutarını, zarara katılmaya ilişkin düzenlemeler çerçevesinde diğer ortaklara ödemekle yükümlüdür.”*

Bu maddeye göre, ortaklık sıfatının sona erdiği tarihte ortaklığın malvarlığı borçlarını karşılamaya yetmediği takdirde, çıkan veya çıkarılan ortak payına düşen borç tutarını, zarara katılmaya ilişkin düzenlemeler çerçevesinde diğer ortaklara ödemekle yükümlüdür.

### **D. Tamamlanmamış İşler**

“Tamamlanmamış işler” kenar başlıklı TBK m. 636 şöyledir:

*“Çıkan veya çıkarılan ortak, ortak olduğu dönemde henüz sonuçlanmamış işlerden doğan kâra veya zarara katılır.*

*Ortaklık sıfatı sona eren kişi, o hesap yılı sonu itibarıyla, tamamlanmış olan işler sebebiyle varsa ortaklıktan kendisine düşecek kâr payını; devam eden işler hakkında da gerekli bilgiyi isteyebilir.”*

Bu maddede, tamamlanmamış işlerde çıkan veya çıkarılan ortağın durumu düzenlenmektedir. Birinci fıkra uyarınca, çıkan veya çıkarılan ortak, ortak olduğu dönemde henüz sonuçlanmamış işlerden doğan kâr veya zarara katılacaktır. İkinci fıkra göre de, ortaklık sıfatı sona eren kişi, o hesap yılı sonu itibarıyla tamamlanmış olan işler sebebiyle varsa ortaklıktan kendisine düşecek olan kâr payının ödenmesini; devam eden işler hakkında da gerekli bilginin verilmesini isteyebilecektir.

## **VIII. SÜRENİN SON BULMASI (BK m. 535/I, b. 5, TBK m. 639/b. 5)**

### **A. Ortaklık İçin Tayin Edilen Sürenin Son Bulması**

BK m. 535/I, b. 5'te<sup>271</sup>, adi ortaklık ilişkisinin sözleşmeyle süreye bağlanması ve belirlenen bu sürenin tamamlanması, adi ortaklığın bir sona erme sebebi olarak düzenlenmiştir. Ortaklık için sözleşmeyle belirlenen sürenin bitmesi ortaklığın infisah sebebi olduğundan, bu durumda adi ortaklık kendiliğinden münfesihi olacaktır. Bu sebeple, ortakların ayrıca fesih kararı vermelerine gerek yoktur<sup>272</sup>. Bunun gibi, mahkemeden bir karar almaya veya herhangi bir hukuki işlem yapmaya da gerek bulunmamaktadır. O halde, sadece ortaklık sözleşmesinde belirlenen sürenin sona ermesi, adi ortaklık ilişkisinin sona ermesi için yeterlidir<sup>273</sup>.

<sup>271</sup> BK m. 535/I, b.5: “Şirket için tayin edilen müddetin hitam bulmasıyla.”

TBK m. 639/b. 5: “Ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesiyle.”

<sup>272</sup> Domanıç, TTK Şerh, s. 428; Şener, ADO, s. 461.

<sup>273</sup> Yargıtay'ın bir kararı (13. HD, 6.12.1983, E. 1983/7825, K. 1983/8618) şöyledir: “... Ortaklık sözleşmesinin 6. maddesine göre sözleşme süresi 6 sene veya vasıtaların borç taksitlerinin ödenmesine kadardır.

Dava tarihinde ortaklık sözleşmesinin 6. maddesinde yazılı olan sürenin dolmuş olduğu hususunda taraflar arasında bir uyumsuzluk yoktur. Esasen davalı da 1976 yılından itibaren davacı ile arasında hiçbir ilişki kalmadığını, davacının o tarihe kadar kendisinden hissesinden fazla para ayrıldığını ileri sürdüğüne ve hesap vermekten kaçındığına göre, davacının ortaklığın feshi isteği kabul edilmesi ve tasfiye hesabı görülerek alacaklı olup olmadığı tespit edilmelidir...” Bu karar için bkz. Özenli, s. 278-280. Şener, Yargıtay'ın bu kararından, kararlaştırılan sürenin bitmesine rağmen adi ortaklık ilişkisinin infisahi için sanki mahkemeye başvurulması ve özellikle fesih isteğinin mahkeme tarafından kabul edilmesi gerektiği şeklinde bir anlam çıktığını; oysa ki, belirlenen sürenin bitmesiyle herhangi bir işlem veya mahkemece verilecek bir karara ihtiyaç olmaksızın ortaklık ilişkisinin son bulacağını belirtmektedir. Bu hususta bkz. Şener, ADO, s. 462.

Ortaklık için kararlaştırılan sürenin bitmesiyle, ortaklık otomatik olarak infisah eder<sup>274</sup>.

Adi ortaklık, taraflarına karşılıklı çeşitli hak ve borçlar yükleyen bir sözleşmedir. Sözleşmede, sözleşmenin devamlılığıyla ilgili bir sürenin belirtilmesi halinde, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını yerine getirme yükümleri de belirledikleri süreyle sınırlı olacaktır<sup>275</sup>. Ortaklar bu durumda, belirlenen süre için ortak sıfatıyla bağlanmayı kabul etmişlerdir<sup>276</sup>. Bu sebeple, ortaklık sözleşmesinde, kurulacak ortaklığın devamıyla ilgili süreye ilişkin herhangi bir düzenlemeye gidilmesi halinde, belirlenen sürenin dolmasıyla adi ortaklığın da sona ereceği kaçınılmaz bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sözleşmede belirtilen sürenin bitmesiyle ortaklık ilişkisinin infisahı bakımından, ortaklık gayesine, yani ortaklık konusuna ulaşıp ulaşılamamış olunmasının bir önemi bulunmamaktadır. Öyleyse, ortaklık gayesine ulaşılmasa bile sürenin bitmesiyle birlikte ortaklık infisah edecektir<sup>277</sup>.

Ortaklar, ortaklık sözleşmesini belirli bir süreye bağlayarak, belirli süreli adi ortaklık sözleşmesi akdedebilirler. Eğer ortaklar sözleşmede ortaklık ilişkisi için belirli bir süre öngörürlerse, bu durumda BK m. 535/I, b.5 uyarınca ortaklık sözleşmesinde belirlenen sürenin geçmesiyle, adi ortaklık ilişkisi sona erecektir. Yargıtay'ın da, sözleşmede kararlaştırılan sürenin sona ermesinin adi ortaklığın bir sona erme sebebi olduğunu belirttiği bir kararı mevcuttur<sup>278</sup>. Ancak, adi ortaklık sözleşmesinin süreye bağlanması gerekmemektedir. Ortaklar belirli süreli bir adi ortaklık kurmak yerine, belirsiz süreli adi ortaklık sözleşmesi de akdedebilirler.

---

<sup>274</sup> Erem, s. 27.

<sup>275</sup> Özenli, s. 121.

<sup>276</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 156.

<sup>277</sup> Şener, ADO, s. 461; Bilge, s. 465.

<sup>278</sup> Bu karar (13. HD., 6.3.1992, E. 926, K. 1870) şöyledir: "... Sözleşmenin imzalanmasından amaç, davacının iplik olarak koyduğu sermayenin davalının sayı ile değerlendirilerek nemalandırılmasıdır. İbraz edilen ibranameden anlaşıldığı üzere, davalı her ay 4 milyon lira olmak üzere 28 milyon lirayı davacıya ödemek suretiyle edimini yerine getirmiş ve 7 aylık süre için kurulan bu ortaklık bu sürenin dolması ve her ay ödenen para ile sona ermiş bulunmaktadır. Nitekim davacı taraf dava açarken hiç ödenmediğini ileri sürdüğü paranın kâr payı olarak ödendiğini sonradan açıkça kabul etmiştir. Bu suretle davalının edimini yerine getirdiğinin kabulü ile davanın reddine karar vermek gerekirken ibranamedeki ibarenin tetkiki için dosyanın bilirkişiye gönderilmesi ve davacıya taraf yemini eda ettirilmesi yanlıştır..." Bu karar için bkz. Uygur, s. 9646.

Sözleşmenin süreye bağlanmaması durumunda, belirsiz süreli bir adi ortaklık sözleşmesi akdedilmiş olacaktır<sup>279</sup>.

Ortakların ortaklık sözleşmesini süreye bağlamaları çeşitli sebeplere dayanabilir. Adi ortaklıkta, ortakların kişilikleri birbirleri için önem taşımakta ve ortaklık güven esasına dayanmaktadır. Bu sebeple, ortaklık kurulma aşamasındayken, ortaklar birbirlerini yeterince tanımadıklarını düşünerek ve yine birbirlerinin karşılıklı olarak bilgilerini denetlemek istedikleri düşüncesiyle ortaklığı süreye bağlama yoluna gidebilirler. Yine, ortaklığın kurulmasının önemli rizikoları beraberinde getirmesi ve öncelikle bir süre kâr olanaklarının gözlenmesi gerektiği düşüncesiyle de ortaklar kuracakları ortaklığı bir süreye bağlamaya yoluna gidebilirler<sup>280</sup>.

Ortaklar, ortaklık ilişkisini süreye bağlamak istediklerinde, belirli bir tarihi esas alarak bunu yapabilecekleri gibi; gün, hafta, ay, yıl şeklindeki takvim birimlerini kullanarak da süreyi tayin edebilirler<sup>281</sup>. Sürenin bitme zamanının tesbitinin en kolay olduğu biçim, sürenin bitiminin bir tarihe bağlanması halidir. Örneğin; 20 Nisan. Bu halde, sürenin dolacağı ve dolayısıyla ortaklığın sona ereceği zaman, ileride gerçekleşeceği ve ne zaman gerçekleşeceği kesin bir olaya (örnekte, belirlenen günün gelmesine) bağlanmıştır<sup>282</sup>.

Belirtmek gerekir ki; bu şekilde süreye bağlanan adi ortaklık sözleşmeleri, bozucu şarta<sup>283</sup> bağlı bir sözleşme değildir. Zira, şarta bağlı borç ve sözleşmeler, herşeyden önce tarafların iradesine dayanmalıdır; şartı oluşturan olay, belirsiz ve geleceğe ilişkin bir olay olmalıdır<sup>284</sup>. Bozucu şarta bağlı hukuki işlem (sözleşme), geçerli olarak yapılmış bir hukuki işlemin, özellikle bir sözleşmenin sonuçlarının ortadan kalkmasının gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlanması halinde söz konusu olur. Süreye bağlanmış adi ortaklık sözleşmelerindeyse, süre ileride ne zaman meydana geleceği belli olan bir olaya bağlandığından, sözleşme

<sup>279</sup> Tekil, s. 149; Domaniç, TTK Şerh, s. 428; Karayalçın, Ticaret, s. 156; Şener, ADO, s. 460; Pulaşlı, Şirketler, s. 40; Özenli, s. 121.

<sup>280</sup> Şener, ADO, s. 459, 460.

<sup>281</sup> Seliçi, s. 66; Şener, ADO, s. 461.

<sup>282</sup> Seliçi, s. 67.

<sup>283</sup> Borçlar hukuku'nda, bozucu şarta bağlı hukuki işlem, bozucu şart gerçekleşene kadar şarta bağlı olmayan bir hukuki işlemin doğurduğu tüm hükümleri meydana getirir. Bozucu şartın gerçekleşmesiyle de, o ana kadar hükümlerini meydana getiren sözleşme sona erer. Borçlar hukuku açısından genel olarak bkz. İnan, s. 432.

<sup>284</sup> Borçlar hukuku açısından genel olarak bkz. Eren, s. 1119, 1120.

bozucu şarta bağlı değildir<sup>285</sup>. Bozucu şart, borç ilişkisinin sona ermesinin bu şarta bağlandığı belirsiz bir olay iken; süreye bağlanmış adi ortaklık sözleşmelerinde sona erme, sürenin dolmasıyla birlikte gelecekteki bir zamanda kesinlikle vuku bulacaktır. Sürenin bir takvim birimi esas alınarak belirlenmesi halinde, sona erme tarihinin tam olarak belirlenebilmesi için basit bir hesaplama yapılması gerekecektir. Hesaplama için, BK m. 76'dan yararlanılabilir. Ortaklık sözleşmesinde başka bir kural öngörülmedikçe süre, ortaklık sözleşmesinin kuruluşundan başlanarak hesaplanmalıdır<sup>286</sup>.

## **B. Adi Ortaklık Sözleşmesinde Belirlenen Sürenin Dolmasına Rağmen Ortaklığın Devam Etmesi**

### **1. Genel Olarak**

Kural, ortaklık için tayin edilen sürenin hitam bulmasıyla adi ortaklığın sona ereceğiye de, BK'da bu kural biraz yumuşatılmıştır. Çünkü, kararlaştırılan sürenin sona ermesine rağmen ortaklığın sona ermeyip devam edeceği yönünde ortaklarca bazı düzenlemeler yapılabilir. Ortaklar, sürenin sona ermesine rağmen, açık veya örtülü olarak ortaklığın devamını kararlaştırabilecekleri gibi; ortaklık sözleşmesinde yer verecekleri bir kuralla iradelerine bağlı olarak da süreyi uzatabilirler. Aşağıda, ortaklarca kararlaştırılan sürenin dolmasına rağmen ortaklığın devam edebilmesinin mümkün olduğu bu haller incelenecektir.

### **2. Ortaklarca Açık veya Örtülü Süre Uzatımı ve BK'nın Buna Bağladığı Hukuki Sonuç**

Kural, ortaklarca tayin edilen sürenin dolmasıyla adi ortaklığın sona ereceği, infisah edeceği ve dolayısıyla ortakların veya mahkemenin feshe karar vermesi gereği bulunmamasıdır. Ancak, ortaklar sürenin dolmasına rağmen ortaklığın devam etmesini isteyebilirler. Bu durumda, ortakların bu yönde karar almaları gerekmektedir. Ortaklar bu kararı, hep birlikte açık bir biçimde alabilirler. Ortaklar alacakları bu kararla, ortaklığın yine belirli bir süre için devamını

---

<sup>285</sup> Eren, s. 1125.

<sup>286</sup> Şener, ADO, s. 460, 461.

kararlaştırabilecekleri gibi, süre hakkında bir düzenlemede bulunmayarak ortaklığın bundan böyle belirsiz süreli olarak devamını da kararlaştırabilirler. Diğeri bir olanak ise, ortakların ortaklık faaliyetlerine örtülü olarak devam etmeleriyle ortaklığın devamının sağlanmasıdır<sup>287</sup>. Örneğın; ortaklar belirlenen sürenin dolmasına rağmen, ortaklığın faaliyette bulunduğı işletmelerin kira sözleşmelerini veya çalışanların iş sözleşmelerini uzatabilirler. Yine sürenin dolmasına rağmen sözleşme süresi esnasındaki yükümlölüklerini aynen yerine getirmeye devam edebilirler. İşte, dolan sürenin uzatımı ortakların bu şekildeki zımni davranışlarıyla da mümkündür. Kanun, bu şekilde ortaklık sözleşmesinde belirlenen sürenin dolmasına rağmen ortaklık ilişkisini sona erdirmeyen ortakların, ortaklığı sürdürme iradelerine sahip olduklarını çıkartmaktadır<sup>288</sup>. Zira, BK m. 536/II, son cümle’de<sup>289</sup>, bu gibi örtülü davranışlarla devam eden adi ortaklığın akıbetine ilişkin olarak kabul edilen hukuki sonuç, adi ortaklığın belirsiz süreli olarak yenileneceğidir<sup>290</sup>.

Ortaklar süre uzatımıyla birlikte, sürenin dolması sebebiyle tasfiyeyi isteme haklarını kaybederler<sup>291</sup>. Ancak ortaklık, açık veya örtülü süre uzatımı kararıyla belirsiz süreli hale gelmişse, ortaklar feshi ihbar yoluyla aralarındaki ortaklık ilişkisini sona erdirebilirler. Ortakların açık bir biçimde sürenin dolduğunu belirterek tasfiyeyi istemeleri veya diğeri edimlerin ifasından kaçınarak örtülü olarak tasfiye işlemlerinin icrasına başlamaları halinde, artık ortaklığın devamından bahsedilemez. Ayrıca, ortaklığın kararlaştırılan sürenin dolmasına rağmen sona erip ermediğı hususunda ihtilaf çıkması halinde, ortaklığın sona ermediğı aksine devam ettiğini ispat yükü iddia eden üzerindedir<sup>292</sup>.

---

<sup>287</sup> Domaniç, TTK Şerh, s. 428; Şener, ADO, s. 462; Pulaşlı, Şirketler, s. 41.

<sup>288</sup> Şener, ADO, s. 462.

<sup>289</sup> BK m. 536/II, son cümle: “Mukavelede muayyen müddetin hitamından sonra zımnen devam etmekte olan şirket muayyen olmıyan bir müddet için tecdit edilmiş sayılır.”

TBK m. 640/III: “Sözleşmede öngörölmüş olan sürenin bitiminden sonra ortaklık, ortakların örtülü iradesiyle sürdürölürse, belirsiz süreli ortaklığa dönüşür.”

<sup>290</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 41; Poroy ve diğeri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 90; Poroy ve diğeri, Ortaklıklar, s. 67; Şener, ADO, s. 462; Karayalçın, Ticaret, s. 156; Tekil, s. 149; Özenli, s. 121, 122.

<sup>291</sup> Domaniç, TTK Şerh, s. 428.

<sup>292</sup> Şener, ADO, s. 463.

### **3. Süre Uzatımının Ortaklık Sözleşmesinde Yer Verilen Bir Kuralla Sağlanması**

Ortaklık sözleşmesinde yer verilecek bir kuralla ve ortakların iradesine bağlı olarak da süre uzatımı olanaklıdır. Bu durumda, sözleşmede belirlenen sürenin dolmasıyla ortaklık sona ermez. Nitekim, Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda; ortaklar iki yıl süreli bir adi ortaklık kurmuşlar ve sözleşmede bir ay önceden feshi ihbarda bulunulmadığı takdirde adi ortaklık sözleşmesinin birer yıl daha uzayacağını kararlaştırmışlardır. İki yıl süreli kurulan adi ortaklık, beş yılın sonunda sona erdirilmiştir. Şener, bu durumda ortaklığın belirsiz süreli hale gelmediğini belirtmekte ve bu hususa dikkat çekmektedir<sup>293</sup>.

---

<sup>293</sup> Şener, ADO, s. 463.

## İKİNCİ BÖLÜM BÖLÜM

### ADI ORTAKLIĞIN FESİH SEBEPLERİ

#### I. ORTAKLARIN İRADESİYLE FESİH (BK m. 535/I, b. 4, TBK m.639/b. 4; BK m. 535/I, b. 6, TBK m. 639/b. 6)

##### A.Genel Olarak

Ortakların iradesiyle fesih iki durumda olanaklıdır:

Birinci durum, BK m. 535/I, b. 4 uyarınca, ortakların alacakları bir kararla adi ortaklığın sona erdirilmesidir. Ortakların iradesiyle feshin bu hali, ortaklığın iradi olarak kurulmasının doğal bir sonucudur. Ortakların hepsinin oybirliğiyle verecekleri kararla ortaklığın son bulması, tarafların sözleşme yapmadaki irade serbestliklerine de uygundur<sup>294</sup>. Zira, sözleşmeye son verme özgürlüğü, sözleşme özgürlüğünün çeşitli görünümlerinden biridir. Sözleşmeye son verme özgürlüğü uyarınca, taraflar meydana getirdikleri sözleşmeyi, tümüyle ya da bir bölümüyle ortadan kaldırma hakkına sahiptirler<sup>295</sup>. Sözleşme özgürlüğü AY'nın 48'inci maddesinde<sup>296</sup> tanınmış bir haktır. Anayasal bir hak olan sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşmeyi sona erdirmeye serbestisini de kapsamaktadır. Bu sebeple, taraflar sözleşme serbestisi uyarınca yapmış oldukları bir sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğüne de sahiptirler. Hatta, bu serbesti içinde taraflar sözleşmeyi değiştirme, düzeltme özgürlüğüne de sahip olup, sözleşmeye bazı ilaveler yapma hakkına da sahiptirler<sup>297</sup>.

İkinci durum ise, BK m. 535/I, b. 6 uyarınca ortaklardan birinin feshi ihbar etmesiyle adi ortaklığın sona ermesi halidir. BK m. 535/I, b. 6'da belirtilen üç ayrı olgudan birinin oluşması, feshi ihbar hakkının ortaklardan biri tarafından kullanılması bakımından yeterlidir. Ortaklığın feshi ihbarla sona erdirilebileceği bu üç olgu şunlardır: Ortaklık sözleşmesinde ortaklara tek taraflı iradeleriyle ortaklığı sona erdirmeye hakkınının tanınması, ortaklığın belirsiz süreli olarak kurulması ve

---

<sup>294</sup> Özenli, s. 122.

<sup>295</sup> Başyigit, Özgür, "Sözleşme Serbestisi ve Sınırlanması", [http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/sozlesme\\_serbestisi\\_ve\\_siniri.htm](http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/sozlesme_serbestisi_ve_siniri.htm), (17.02.2011).

<sup>296</sup> AY m. 48/I: "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. ..."

<sup>297</sup> Eren, s. 284; Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1**, 3. Bası, Olgaç Matbaası, Ankara, 1984, s. 9.

ortaklığın ortaklardan birinin veya birkaçının hayatı boyunca sürmek üzere kurulmuş olması.

Aşağıda öncelikle ortakların verecekleri kararla fesih, ardından ise feshi ihbarla ortaklığın sona erdirilmesi hali incelenecek ve değerlendirilecektir.

#### **B. Ortakların Verecekleri Kararla Fesih (BK m.535/I, b. 4,TBK m.639/b.4)**

Ortaklar kanunlarda emredici hükümlerle sınırlanmamış olan hususlarla ilgili olarak ortaklık sözleşmesinde ve mallarında oybirliğiyle mutlak tasarruf yetkisine sahip olduklarından, sözleşmenin sona erme sebeplerinden biri doğmamış olsa bile ortaklığın feshine karar verebilmeleri doğaldır<sup>298</sup>.

Nitekim, BK m. 535/I, b. 4'te<sup>299</sup>, ortakların oybirliğiyle alacakları bir kararla ortaklık ilişkisini sona erdirebilecekleri düzenlenmiştir. Belli bir süreye bağlanmış adi ortaklarda bile, ortakların kendi aralarında oybirliğiyle alacakları bir kararla, henüz süre sona ermeden aralarındaki ortaklık ilişkisini sona erdirmeleri mümkündür<sup>300</sup>.

BK m. 535/I, b. 4 gereğince kural, ortakların fesih kararını oybirliğiyle almalarıdır. Zira, ortaklığı sona erdirmeye yönünde oybirliğiyle alınacak bu karar, bir temel işlemdir. Ancak, bu kuralın istisnası vardır. Zira, ortaklık sözleşmesinde açıklık bulunmak kaydıyla, yetersayı olarak oyçokluğunun öngörülmesi de mümkündür<sup>301</sup>. Şener haklı olarak, oybirliğinin aslında bu halde bile sözleşmenin düzenlendiği anda mevcut olduğunu belirtmektedir<sup>302</sup>. BK m. 535/I, b. 6 gereğince, tek bir ortağın feshi ihbar hakkı sözleşmeye konabildiğine göre, oyçokluğunun ortaklığa son verebilmesinin öngörülebilmesi evleviyetle mümkündür. Ancak önemle belirtelim ki, ortakların oyçokluğuyla fesih kararını alabilmeleri için bu yetki ve hak, ortaklık sözleşmesine konmuş olmalıdır<sup>303</sup>.

Fesih kararının alınması, kural olarak herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir. Ortakların ortaklık sözleşmesini yazılı olarak akdetmeleri, alınacak fesih

---

<sup>298</sup> Domanıç, TTK Şerh, s. 431.

<sup>299</sup> BK m. 535/I, b. 4: "Bütün şeriklerin ittifak etmesiyle".

TBK m. 639/b. 4: Bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesiyle."

<sup>300</sup> Şener, ADO, s. 465.

<sup>301</sup> Tekil, s. 148; Domanıç, TTK Şerh, s. 431; Bilge, s. 465.

<sup>302</sup> Şener, ADO, s. 467.

<sup>303</sup> Domanıç, TTK Şerh, s. 431.

kararı için de aynı şekli istedikleri anlamına gelmez. Bu sebeple, ortaklar adi ortaklık sözleşmesini yazılı olarak akdetmiş olsalar bile, alacakları fesih kararı hiçbir şekle bağlı olmayacaktır. Bu kararın ispat edileceği delil türü konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. *Şener*; burada bir hukuki işlem söz konusu olduğundan, bu işlemin ispatının ancak kesin delillerle (HUMK madde 288<sup>304</sup>) mümkün olduğu görüşündedir<sup>305</sup>. *Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)* ise; böyle bir kararın varlığı her türlü delille ispat edilebileceğini belirtmektedir<sup>306</sup>.

Fesih kararı açık olarak alınabileceği gibi, sözlü veya örtülü olarak da alınabilir. Ortaklık mallarının ortaklar arasında arttırma yoluyla bir ortağa satılması, oybirliğiyle zımnen verilmiş bir fesih kararına örnek olarak verilebilir<sup>307</sup>.

İki kişilik bir adi ortaklıkta, ortaklardan birinin payını diğer ortağa devretmesi de zımnen alınmış bir fesih kararı niteliğindedir. Ortakların ortaklık ilişkisine devam etmemeleri de zımni bir fesih anlamına gelir. Açılmış bir fesih ve tasfiye davası ile buna karşı aynı konuda açılmış bir karşılık davanın bulunması durumunda da, ortakların ortaklığın sona erdirilmesi yönünde anlaştıkları ve ortaklığın BK madde 535/I, b. 4 gereğince sona erdiği kabul edilmelidir. Zira bu durumda, bir taraf davayla ortaklığın haklı sebeple sona erdirilmesini isterken, diğer taraf da karşı davayla yine ortaklığın haklı sebeple sona erdirilmesini istemektedir. Bu yüzden, ortaklık ilişkisi her iki tarafın uyuşan, aynı yönde olan ortaklığın sona erdirilmesi yönündeki iradeleri sonucu sona erecektir. Bu sebeple mahkemenin bu durumda, fesih kararı vermesine veya ortakların fesih konusunda anlaşamadıkları noktaları tespit etmesine gerek olmayıp, sadece tasfiyeye odaklanması gerekmektedir<sup>308</sup>. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında<sup>309</sup>, ortaklığın her iki ortağının da fesih ve tasfiyeyi istemesi halinde, mahkemenin fesih talebinin haklı olup olmadığını araştırmaya gerek olmaksızın fesih ve tasfiye kararı vermesi gerektiğini içtihat etmiştir. Zira, ortakların verecekleri fesih kararı ile ortaklık tasfiye aşamasına girecektir.

<sup>304</sup> HUMK m. 288/I.” Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri dört yüz milyon lirayı geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir.” (2011 yılı için bu parasal sınır 590,00 TL’dir.)

<sup>305</sup> Şener, ADO, s. 467.

<sup>306</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 89.

<sup>307</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 157.

<sup>308</sup> Bu açıklamalar hakkında bkz. Şener, ADO, s. 467-469.

<sup>309</sup> Bu karar (13. HD, 17.6.1993, E. 3080, K. 5135) için bkz. Uygur, s. 9741.

## **C. Feshi İhbar İle Ortaklığın Sona Erdirilmesi (BK m. 535/I, b. 6, TBK m. 639/b. 6)**

### **1. BK m. 535/I, b. 6 Düzenlemesinin Genel Olarak Tanıtılması**

Ortaklardan birinin feshi ihbar etmesi ile adi ortaklığın sona ereceği BK m. 535/I, b. 6'da düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince, ortaklardan birinin fesih hakkını kullanması sonucu ortaklık sona ermektedir. Ancak, adi ortaklığın feshi ihbar yoluyla sona erdirilebilmesi için BK m. 535/I, b. 6'da belirtilen üç halden birinin ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Zira, feshi ihbar yoluyla ortaklığın sona erdirilebilmesi her durumda mümkün değildir. Feshi ihbar hakkının ortaklardan biri tarafından kullanılması, ancak BK m. 535/I, b. 6'de belirtilen üç ayrı olgudan birinin oluşması halinde olanaklıdır. BK'da belirtilen ve ortaklığı feshi ihbar ile sona erdiren bu üç olgu şunlardır: Ortaklık sözleşmesinde ortaklara tek taraflı iradeleriyle ortaklığı sona erdirme hakkının tanınması, ortaklığın belirsiz süreli olarak kurulması, ortaklığın ortaklardan birinin veya birkaçının hayatı boyunca sürmek üzere kurulmuş olması. Üç ayrı olgudan biri oluştuğunda ortaya çıkacak feshi ihbar hakkı, her ortağa tanınacak olan bir haktır<sup>310</sup>.

Belirtelim ki, adi ortaklığın ortaklardan biri tarafından feshi ihbar yoluyla sona erdirilmesi halini düzenleyen BK m. 535/I, b. 6 düzenlemesinin, BK m. 536 düzenlemesi ile birlikte değerlendirilmesi zorunludur<sup>311</sup>.

### **2. Fesih Kavramı, Niteliği ve Hukuki Sonucu**

Sürekli hukuki ilişkilere özgü olan fesih hakkı, BK'da, sürekli hukuki ilişkilere ilişkin bir genel hüküm olarak düzenlenmek yerine, kanunda düzenlenen sürekli hukuki ilişkilerinin hepsinde hüküm altına alınmıştır. Sürekli borç ilişkilerinin taraflarına hukuki ilişkiyi tek taraflı bir hukuki işlemle sona erdirebilme yetkisinin tanınması, aslında hukuki ihtiyaçların bir sonucudur. Zira, sözleşmeden doğan edim borçlarının sonsuz devam etmesi ve sürekli borç ilişkisinin sonsuz hale gelmesi kişisel özgürlüğe de aykırıdır. Bu nedenle, hukuki ilişkinin taraflarından her

<sup>310</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 41; Özenli, s. 123.

<sup>311</sup> Şener, ADO, s. 470.

biri bir gün borçlarından kurtulabilmelidirler. Tarafların başlangıçta ifa süresinin bitme zamanını tespit etmeleri halinde sonuç basittir; kararlaştırılan ifa süresinin bitmesiyle artık borç ilişkisinden yeni edim borçları doğmayacaktır. Tarafların ifa süresinin ne zaman biteceğini kararlaştırmadıkları durumlardaysa, kanun düzenlediği sürekli borç ilişkilerinde tarafların her birine ek bir yetki tanıyarak süreyi sınırlandırma, bu şekilde sözleşmeden tek taraflı olarak kurtulabilme imkanını sağlamıştır. Tarafların her birine tanınan, tek taraflı bir beyanla belirsiz süreli sürekli borç ilişkisini sona erdirme imkanı, fesihtir (olağan fesih)<sup>312</sup>.

Fesih, sözleşme taraflarından birinin, sürekli borç ilişkisini tek taraflı olarak yöneltmesi gerekli bir irade beyanı ile ileriye etkili olarak sona erdirmesidir<sup>313</sup>. Sözleşmeyi fesih, sözleşme ilişkisini geleceğe dönük olarak sona erdirdiğinden, ilişkinin geçmişte doğurduğu hüküm ve sonuçları ortadan kaldırmaz<sup>314</sup>.

Fesih hakkı, sözleşmeden dönme hakkında olduğu gibi sözleşmeyi baştan itibaren tasfiye ilişkisine sokmamaktadır. Zira, sözleşmeden dönmeye sona eren sözleşmelerde ifa edilmiş edimlerin iadesi söz konusuyken; feshin ileriye etkili olması sonucu, ifa edilmiş olan edimler geçerli olup, feshe kadar doğmuş olan alacak ve borçlar da geçerliliklerini sürdürmektedir<sup>315</sup>.

Fesih, bozucu yenilik doğuran bir işlemdir<sup>316</sup>. Zira, fesih beyanı ile sürekli borç ilişkisi doğrudan etkilenir ve karşı tarafın hukuki sonucun doğmasına herhangi bir şekilde katılmasına gerek olmadan taraflar arasında hukuki ilişki sona erer. Feshin hukuki sonucu, sürekli borç ilişkisinin sona ermesidir. Ancak, fesih ile hukuki ilişki tamamıyla hukuksal anlamda ortadan kalkmayacaktır. Fesih, etkisini, sürekli borç ilişkisinden doğmakta olan edim borçlarının artık doğmasına engel olmak şeklinde gösterir. Çoğu zaman sürekli borç ilişkisinin sona ermesi ile tasfiye borçları

---

<sup>312</sup> Seliçi, s. 111, 112, 114.

<sup>313</sup> Seliçi, s. 118.

<sup>314</sup> Arkan, Ticari İşletme, s. 149, dn. 4.

<sup>315</sup> Demirbaş, Harun, **Yenilik Doğuran Haklar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 68.

<sup>316</sup> Demirbaş, s. 68. Kullanılmalarıyla bir hakkı veya hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran haklara “bozucu yenilik doğuran haklar” denilmektedir. Adi ortaklık sözleşmesinin feshi de bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bozucu yenilik doğuran haklar kendi içinde üçe ayrılmaktadırlar: Bir hakkı ortadan kaldıranlar, bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldıranlar ve bir statüyü ortadan kaldıranlar. Bozucu yenilik doğuran haklar için bkz. Eren, s. 60, 61. Adi ortaklık sözleşmesinin feshi, bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran bozucu yenilik doğuran haklardandır.

doğmaktadır<sup>317</sup>. Nitekim, feshi ihbar hakkının kullanılması sonucunda adi ortaklık bir tasfiye ortaklığına dönüşecektir.

Fesih hakkı tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılacaktır ve bu beyan kurucu niteliktedir. Ortaya çıkabilecek bir ihtilaf halinde, mahkemenin vereceği karar ise açıklayıcı mahiyette olacaktır<sup>318</sup>.

Belirtelim ki; sürekli bir borç ilişkisinin, iki çeşit fesih ile sona erdirilmesi mümkündür: Olağan fesih (feshi ihbar) ile veya olağanüstü fesih (haklı sebeple fesih) ile. Olağan fesih -BK'da feshi ihbar ibaresi tercih edilmiştir -ifa edilmekte olan sürekli borç ilişkisinin herhangi bir sebep olmaksızın sona erdirilmesini sağlarken; olağanüstü fesih -BK'da haklı sebeplerden dolayı fesih ibaresi kullanılmıştır- ancak ifayı engelleyebilecek haklı bir sebebin ortaya çıkması halinde sürekli borç ilişkisinin bu sebebe dayanarak sona erdirilmesini sağlar. Adi ortaklığın hem olağan fesihle yani feshi ihbarla, hem de olağanüstü fesihle yani haklı sebeplerle feshi mümkündür<sup>319</sup>.

Olağan fesih ve olağanüstü fesih kavramlarına ilişkin kısa bir açıklama şöyle yapılabilir: Kanun koyucu olağan fesihte, istikrar unsurunu da göz önüne alarak karşı tarafın menfaatlerini koruma yoluna gitmiştir. Taraflara olağan fesih hakkını tanıdığı hallerin büyük bir kısmında, kanun, feshin hukuki etkisinin geçerli olmasını belirli bir sürenin geçmesine ertelemiştir. Fesih süresinin kabulündeki amaç, fesih muhatabını borç ilişkisinin birdenbire, aniden sona ermesiyle doğacak tehlikelerden korumak ve önceden ilişkinin sona ereceğini bilerek durumunu buna göre düzenlemesine imkan vermektir. Olağan fesih, sürekli borç ilişkisinin sonsuz hale gelmesini önlemek için taraflardan her birine er ya da geç borçtan kurtulabilme imkanını sağlamaktadır. Bu nedenle, feshin normal olarak bir sebebe dayanarak haklılık kazanmasına gerek yoktur. Hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemek koşuluyla, fesih kendisi borç ilişkisini sona erdirir, bunun yanında ayrıca bir haklı sebebe dayanması gerekmez. İster ifa süresi belirlenmiş ister belirlenmemiş olsun, taraflar arasındaki güven ilişkisine, sürekli borç ilişkisine derhal son verme gereği ortaya çıkabilir. Sürekli borç ilişkisinin normal seyrini etkileyen ve engelleyen olağan olmayan bir sebep, anormal bir durum haklı bir sebep teşkil ediyorsa, kanun,

---

<sup>317</sup> Seliçi, s. 118, 120.

<sup>318</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 158.

<sup>319</sup> Seliçi, s. 131, 132.

haklı sebebe dayanan tarafa sürekli borç ilişkisini sona erdirmeye imkanı vermiştir. Kanun, bu durumda olağanüstü feshe yol açan tarafı koruma gereği duymamış ve çoğunlukla olağanüstü feshin etkisinin derhal meydana geleceğini kabul etmiştir. Ancak, BK, ortaklık ilişkisinde haklı sebeple fesih hakkını tarafların tek taraflı iradesine bırakmamış, adi ortaklığın haklı sebeple sona erdirilmesini ancak “dava yolu” ile mümkün kılmıştır<sup>320</sup>. Aşağıda feshi ihbara ilişkin açıklamalarımızdan sonra haklı sebeplerle fesih (olağanüstü fesih)<sup>321</sup> incelenecek ve değerlendirilecektir.

### 3. Feshi İhbar’ın (Olağan Feshin) Açıklanması

Feshi ihbar bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla mevcut bir hukuksal duruma son verilmektedir<sup>322</sup>. Bir kimsenin sürekli borç ilişkisini tek taraflı olarak sonlandırması, ancak kendisine bu imkan sözleşme veya kanunla tanınmışsa mümkündür. Taraflar sürekli borç ilişkilerini sona erdirmeye yönelik feshi ihbar hakkını çoğunlukla sözleşmeyle kararlaştırırlar. Eğer taraflar feshi ihbarı kararlaştırmamışlar, bu konuda bir düzenlemede bulunmamışlarsa, o zaman BK’nın kendilerine tanıdığı feshi ihbar hakkını kullanırlar. BK’nın genel hükümler kısmında, tüm sürekli borç ilişkilerini kapsayacak genel bir feshi ihbar hakkı tanınmamışsa da, adi ortaklıklar bakımından BK m. 535/I, b. 6 ve m. 536’da ortaklara feshi ihbar hakkı tanınmıştır. Kanun koyucu BK’da, olağan fesih yerine feshi ihbar tabirini tercih etmiştir. Hangi tabir kullanılırsa kullansın, taraflar bu hakka dayanarak herhangi bir sebebe dayanma gereği olmadan sürekli borç ilişkisini sonlandırabilmektedirler. Feshi ihbar, diğer bir adıyla olağan fesih, ifa edilmekte olan belirsiz süreli bir sürekli borç ilişkisinin, taraflardan birince herhangi bir sebebe dayanma gereği olmaksızın tek taraflı olarak karşı tarafa yöneltilmesi gerekli bir irade beyanıyla ileriye etkili bir biçimde sona erdirilmesidir. Feshi ihbar, borç ilişkisi taraflarına, ilişkinin ifa süresinin bitme zamanını tek taraflı olarak belirleme imkanı vermektedir. Böylece, tarafların feshi ihbarla sürekli borç

---

<sup>320</sup> Seliçi, s. 112, 113.

<sup>321</sup> Bu hususta bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, II.

<sup>322</sup> Ataay, Aytekin, **Medeni Hukukun Genel Teorisi**, Üçüncü Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 400.

ilişkinin zaman içinde sınırlamaları, ifa süresini kararlaştırmalarıyla aynı görevi görmüş olmaktadır<sup>323</sup>.

BK'nın maddelerine genel olarak bakıldığında, feshi ihbarın kural olarak belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerine özgü olduğu anlaşılmaktadır. Yani denilebilir ki, feshi ihbarda bulunma hakkı, kural olarak sürekli borç ilişkilerinden belirsiz süreli olanlarda mümkündür. Ancak istisnaen, sürekli borç ilişkilerinden belirli süreli olanlarda da taraflara, BK'da feshi ihbar hakkı çeşitli gerekçelerle tanınmıştır<sup>324</sup>.

#### 4. Feshi İhbarda Bulunma Şekli

Feshi ihbar, adi ortaklık ilişkisinin sona erdiği bildirisidir. Fesih beyanı, feshi ihbarda bulunan ortak tarafından diğer tüm ortaklara karşı açık bir irade beyanıyla yapılmalıdır. Şener'e göre, feshi ihbar açıkça ifade edilmelidir. Ancak fesih iradesinin, tarafların karşılıklı beyanlarının bütününden, özellikle de muhatabın beyana verdiği anlamdan çıkarılabilmesi, açıklık unsurunun gerçekleşmesi için yeterlidir<sup>325</sup>. Seliçi ise, fesih beyanının açık veya örtülü bir irade beyanı şeklinde haricileşmiş olabileceğini söylemektedir. Burada aslolan, beyandan hukuki ilişkiyi sona erdirmeye iradesinin yeterli bir şekilde anlaşılabilmesidir. Bunun için de, güven ilkesi çerçevesinde muhatabın dürüstlük kuralı gereğince somut şartları da göz önüne alarak beyana vermesi gerekli olan anlama bakmak gerekecektir<sup>326</sup>. Yargıtay'ın da, tarafların beyanlarını dikkate alıp değerlendirmesi sonucu ortaklığın feshi ihbarla sona erdiğini belirttiği bir kararı mevcuttur<sup>327</sup>.

---

<sup>323</sup> Seliçi, s. 132.

<sup>324</sup> Seliçi, s. 136 vd. Seliçi, vedia ilişkisinin istisnaların bir örneği olarak verilebileceği görüşündedir. Yazar, BK m. 466/I'de vedia ilişkisi belirli bir süreye bağlanmış olsa bile, vedia verenin emanet bıraktığı eşyayı her zaman geri alabileceği, yani vedia ilişkisini feshi ihbarla (olağan fesihle) sona erdirebileceğini belirtmektedir. Bu yönde ve BK'nda düzenlenmiş başka istisnalar için bkz. Seliçi, s. 141 vd.

<sup>325</sup> Şener, ADO, s. 472, 473.

<sup>326</sup> Seliçi, s. 115. Seliçi, fesih beyanının açık veya örtülü bir irade beyanı şeklinde haricileşmiş olabileceği görüşündedir.

<sup>327</sup> Yargıtay'ın bu kararı (3. HD, 17.11.1966, E. 4769, K. 7000) şöyledir: "...Bu itibarla davada çözülecek husus Borçlar Kanununun 536. maddesine uygun bir feshi ihbarın olup olmadığı konusunda toplanmaktadır.

Bu maddeye göre, şirket muayyen olmayan bir müddet için teşkil edilmiş ise şeriklerden her biri altı ay önce ihbar eylemek şartıyla feshi ihbar edebilir. Dursun Ali Ferah tarafından davacı Mahmut Ateşe gönderilen 1 Ekim 1958 tarihli ihtarnamede (26 Haziran 1958 tarihli ortaklık mukavelesi icaplarını yerine getirmeye hazır olmasına rağmen muhatap Mahmut Ateş tarafından iş başında bulunmaktan ve fiilen çalışmaktan serbest addedeceğini) bildirmesi üzerine davacı Mahmut Ateş bu ihtarnameye verdiği 6 Ekim 1958 tarihli cevabında (Filhahika sizinle aramızda bir mukavele yapılmış

Belirtelim ki, feshi ihbarın, feshi ihbarda bulunan ortak tarafından diğer tüm ortaklara karşı yapılmış olması zorunludur. Ortaklardan birine dahi feshi ihbar yapılmaması, adi ortaklık ilişkisinin sona ermemesine neden olur. Feshi ihbarın hüküm ve sonuçları, feshi ihbarın diğer tüm ortaklara ulaştığı an itibariyle doğmaya başlayacaktır<sup>328</sup>. Yani, feshi ihbarın sonuçları, ortaklığı sona erdirmek isteyen ortağın bu yoldaki iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla kendiliğinden oluşacaktır<sup>329</sup>.

Geçerli bir şekilde yapılmış fesih beyanı bir icap değildir. Bu sebeple, hukuki sonuç doğurması karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Fesih beyanına muhatap olan kişinin veya kişilerin feshi kabullenmesi, fesih beyanında bulunan tarafın bu hak ve yetkisini kabul ettiğini ve doğacak hukuki sonuca boyun eğildiğini gösterir. Ayrıca fesih, sürekli borç ilişkisi üzerinde doğrudan doğruya etki yaparak hukuki ilişkiyi sona erdirdiğinden, aynı zamanda bir tasarruf işlemidir. Bu nedenle, fesih beyanında bulunan kişinin tasarruf yetkisini haiz olması gerekir<sup>330</sup>.

Feshi ihbar tek taraflı bir tasarruftur ve karşı tarafa ulaşınca hüküm ifade eder<sup>331</sup>. Feshi ihbarda bulunma, temel bir işlem olduğundan, idareci ortaklar ancak özel olarak yetkilendirilmeleri halinde feshi ihbarı kabul etmeye yetkilidirler<sup>332</sup>.

## 5. Feshi İhbarın Geçerlilik ve İspat Şekli

Kural olarak, feshi ihbarın yapılması herhangi bir şekle bağlı değildir. Fesih iradesinin açıkça ifade edilmesi yeterlidir<sup>333</sup>. İstisna, ortakların hepsinin tacir olması

---

*ise de devamlı ısrarlara rağmen işbu mukavelemin size terettüp ettirdiği vecibelere ademi riayetiniz üzerine işbu mukavele 14 Ağustos 1958 tarihinde keza karşılıklı anlaşarak ortadan kaldırılmıştır. Bu gün ortaklık iddia etmeniz mana ve mahiyetini anlayamıyorum) demek suretiyle akdin feshi yoluna gidildiği beyan edilmektedir. Böyle bir beyanın içinde feshi ihbarın varlığını kabul etmek doğru olur. Zira çoğun içinde azın varlığının kabulü gerekir. Davacı tarafından gösterilen tanıkların ifadeleri dahi taraflar arasındaki ortaklığın feshi konusunda anlaşmaya varıldığını teyit etmektedir. Davalı Dursun Ali Ferah dahi davacının 4 Ekim 1958 tarihli cevabi ihtarnamesine karşı 13 Ekim 1958 tarihli cevabi ihtarnamesinde (İşbu cevabi ihtarname ile tekrar etmek isterimki, elde mevcut ortaklık mukavelesi yazılıdır. Tek taraflı olarak feshedilemez. Ve esasen fesih için herhangi bir sebep yoktur.). Denmek suretiyle davacı Mahmut Ateş'in cevabi ihtarnamesinin ortaklık akdinin feshi ihbarını taşıdığını kabul eylemiştir. Şu suretle Borçlar Kanununun 536. maddesi ilk fıkrasına uygun bir feshin varlığının kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, fesih konusunda bu maddenin koyduğu altı aylık süre sonu göz önünde tutulması suretiyle ortaklığın feshildiğinin kabulü gerekir. Mahkemenin hükmünde yer alan (Ortaklık sözleşmesinin fesih ve iptal olunmasına) cümlesi bu anlamda sayılmak üzere ve yukarıda gösterilen gerekçelere binaen hükmün onanması gerekir.” Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 221-223.*

<sup>328</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 158; Şener, ADO, s. 472.

<sup>329</sup> Özenli, s. 123.

<sup>330</sup> Seliçi, s. 116.

<sup>331</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar, s. 68; Pulaşlı, Şirketler, s. 41.

<sup>332</sup> Şener, ADO, s. 472.

durumudur. Ortakların hepsinin tacir olması durumunda, feshi ihbarın geçerli olabilmesi için TTK m. 20/III<sup>334</sup> hükmüne uygun olarak yapılması gerekmektedir. TTK m. 20/III gereğince, tacirler aralarında yapacakları ihtar ve ihbarları belli şekilde yapmak zorundadırlar. Belli şekle uyma zorunluluğu, tacir olmanın hüküm ve sonuçlarındandır. TTK m. 20/III uyarınca, tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmeye veya sözleşmeyi feshe ya da sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbar veya ihtarların geçerli olabilmesi için bunların noter aracılığıyla veya iadeli taahhütlü bir mektupla ya da telgrafla yapılması zorunludur. TTK m. 20/III'ü, Yeni TTK m. 18/III karşılamaktadır. Yeni TTK m. 18/III'ün getirdiği yenilik, söz konusu ihbar ve ihtarların mevcut hükümde (TTK m. 20/III) sayılanlara ilaveten güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemiyle de yapılabileceğidir. TTK m. 20/III hükmünün, sadece diğer tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi fesih veya ondan dönme amacıyla yapılacak ihbar ve ihtarlar hakkında uygulanması mümkündür. Yoksa bunun dışında kalan hallere ilişkin olarak yapılacak ihbar ve ihtarların noter, iadeli taahhütlü mektup veya telgraf aracılığıyla yapılmasına gerek yoktur. Diğer tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi feshetmek veya sözleşmeden dönme maksadıyla yapılacak ihbar ve ihtarların TTK m. 20/III'teki şekilde yapılma zorunluluğu, madde metninde de gösterildiği üzere, bu ihbar ve ihtarları yapacak kişi ile bunların yöneltileceği kişi ya da kişilerin tacir olması koşuluna bağlıdır<sup>335</sup>. Örneğin, bir adi ortaklığın gerçek kişiler arasında bir ticari işletmeyi işletmek için kurulması durumunda, tüm ortaklar tacir sıfatına sahiptirler. Zira, TTK m. 14/I uyarınca, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir. Keza, tüzel kişi tacirler arasında kurulan bir joint-venture ilişkisinde de ortakların hepsi tacir sıfatını taşımaktadırlar. Bu örneklerde ortaklar tacir sıfatını taşıdıklarından, kural olarak bir şekle tâbi olmayan fesih bildiriminin TTK m. 20/III'e uygun olarak yapılması gerekecektir<sup>336</sup>.

---

<sup>333</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 92; Şener, ADO, s. 474.

<sup>334</sup> TTK m. 20/III: "Tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rücu maksadiyle yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır."

Yeni TTK m. 18/III: "Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır."

<sup>335</sup> Arkan, Ticari İşletme, s. 147-149.

<sup>336</sup> Şener, ADO, s. 474; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 92.

İadeli taahhütlü mektup, imza karşılığında alıcıya teslim olunup, bu imzayı taşıyan kart gönderene iade olunurken; taahhütlü mektupta alıcı mektubu aldığını sadece özel bir deftere imza atarak belirtir. İadeli taahhütlü mektup ile taahhütlü mektup arasında mektubun alıcıya teslim edildiğini belgelendirme bakımından bir fark yokken, TTK m. 20/III’de neden iadeli taahhütlü mektup dendiği eleştirilmektedir<sup>337</sup>. Ancak belirtelim ki, iadeli taahhütlü mektupla yapılan ihbar ve ihtarlarda, alıcı zarfın boş çıktığını veya herhangi bir ihtarı içermediğini iddia edebilir. Böyle bir durumda, zarfın boş olmadığı veya mektubun ihtarı içerdiği gönderence ispatlanmalıdır<sup>338</sup>. Noter aracılığıyla veya telgrafla gönderilen ihbar ve ihtarlarda, gönderilen metnin bir sureti noter veya PTT idaresinde mevcut olduğundan, aynı sakınca ihbar ve ihtarların noter aracılığıyla veya telgrafla yapılmasında mevcut değildir<sup>339</sup>.

Feshin ispat şekline bakacak olursak, HUMK m. 288’e tabi olduğunu söylemeliyiz. Geçerlilik şekli bakımından kural olarak feshi ihbar bir şekle bağlı değilse de, feshi ihbar niteliği itibarıyla bir hukuki işlem olduğundan, feshi ihbarla adi ortaklığın sona erdirildiği iddiası HUMK m. 288’e uygun olarak ispat edilmelidir. Dolayısıyla, adi ortaklığın feshi ihbarla sona erdiğini iddia eden ortak, eğer ortaklığın miktar ve değeri HUMK m. 288’deki miktar veya değere ilişkin sınırları aşıyorsa, bu iddiasını ancak kesin delille ispatlaması gerekir<sup>340</sup>. Nitekim, Yargıtay’ın da bu yönde bir kararı mevcuttur<sup>341</sup>.

## 6. Feshi İhbar Hakkının Emredici Nitelikte Olup Olmadığı

Adi ortaklığı feshetme hakkı her ortağa kanuni bir hak olarak tanınmış olup, emredici niteliktedir ve haklı sebeplerin varlığına gerek olmaksızın kullanılabilir<sup>342</sup>. Ortaklığın ortaklardan birinin veya birkaçının hayatı boyunca sürmek üzere kurulmuş

<sup>337</sup> Birsal, Mahmut Tevfik, **Ticari İşletme Hukuku C. I**, Ticaret Matbaası, İzmir, 1970, s. 153.

<sup>338</sup> Arslanlı, Halil, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler**, Üçüncü Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960, s. 59.

<sup>339</sup> Arkan, Ticari İşletme, s. 149, 150.

<sup>340</sup> Şener, ADO, s. 474.

<sup>341</sup> Yargıtay’ın bu kararı (TD, 4.4.1963, E. 1962/1860, K. 1963/1743) şöyledir: “Davalılar, ortaklığın kayıtsız şartsız feshedilmiş olduğunu savunduklarına göre, işbu savunmalarını davalıların yazılı delille ispat etmeleri iktiza eder. Böyle bir senetle savunmasını ispat edemeyen davalıların davacıya ancak bir yemin tevcihine hakları vardır. İspat külfeti davalıya kamunen yüklenmiş olan hallerde davacının davalıya yemin tevcih etmeye hakkı olduğuna karar verilmesi doğru değildir.” Yargıtay’ın bu kararı için bkz. Yalman ve Taylan, s. 220; Uygur, s. 9741.

<sup>342</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 92.

olması ile belirsiz süreli olarak kurulması durumunda, ortakların feshi ihbar hakkı sözleşme ile bertaraf edilemez<sup>343</sup>, zira BK m. 536 bu bakımdan emredici bir hüküm niteliğindedir<sup>344</sup>. Dolayısıyla, ortaklardan birinin veya birkaçının hayatı boyunca sürmek üzere veya belirsiz süreli olarak kurulmuş olan adi ortaklık sözleşmelerine ortakların feshi ihbar haklarının bulunmadığına dair konulacak hükümler geçerli olmaz. Ortakların feshi ihbar haklarının emredici bir hak olarak düzenlenmesinden ötürü, feshi ihbar hakkı ortakların ellerinden alınamaz. Feshi ihbar hakkının kişiliğin korunması ile olan sıkı ilişkisi bu sonucu mantıklı kılmaktadır<sup>345</sup>.

## 7. Yapılacak Fesih Bildirimine İlişkin Süre

Feshi ihbar hakkı ortaklara ortaklık sözleşmesinde tanınmışsa veya ortaklık belirsiz süreli kurulmuşsa veyahut da ortaklık ortaklardan biri veya birkaçının hayatı boyunca sürmek üzere kurulmuşsa, ortaklardan her birinin fesih bildiriminde bulunarak ortaklığı sona erdirmeye hakkı vardır. Adi ortaklığın saydığımız bu sona erme sebepleri BK m. 535/I, b. 5'te düzenlenmişken, fesih bildiriminin bağlı olduğu kurallar BK m. 536'da düzenlenmiştir.

Kanun koyucu BK m. 536<sup>346</sup> ile fesih bildiriminde bulunma süresi bakımından bazı kurallar koymuştur. İlgili bu düzenleme uyarınca, ortaklık, belirsiz süreli veya ortaklardan biri veya birkaçının hayatı boyunca sürmek üzere kurulmuşsa, ortaklardan her biri fesih bildiriminde bulunarak kurulmuş olan ortaklığı sona erdirebilirler. Ancak bunun için, kural olarak 6 ay önceden fesih bildiriminde bulunmaları gerekmektedir<sup>347</sup>. Fesih nedeniyle sona erme sebebinde, adi ortaklık feshi ihbar süresinin sonunda sona erecektir<sup>348</sup>. Yargıtay'ın da belirsiz süreli adi ortaklıkların feshi ihbar yoluyla sona erdirilebileceğini, ancak bunun için ortaklardan

---

<sup>343</sup> Seliçi, s. 123.

<sup>344</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 157.

<sup>345</sup> Şener, ADO, s. 475.

<sup>346</sup> BK m. 536/I: “Şirket muayyen olmıyan bir müddet için veya şeriklerden birinin hayatı müddetince devam etmek üzere teşkil edilmiş ise şeriklerden her biri altı ay evvel ihbar eylemek şartıyla feshi talebedebilir.”

TBK m. 640/I: “Ortaklık, belirsiz süre için veya ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuşsa, ortaklardan her biri, altı ay önceden fesih bildiriminde bulunabilir.”

<sup>347</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 91; Domanıç, TTK Şerh, s. 429; Pulaşlı, Şirketler, s. 41; Tekil, s. 149; Karayalçın, Ticaret, s. 157; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar, s. 67; Şener, ADO, s. 475-476; Seliçi, s. 123.

<sup>348</sup> Kaplan, s. 117.

birinin 6 ay öncesinden feshi ihbarda bulunması gerektiğini, 6. ayın sonunda da adi ortaklık ilişkisinin sona ereceğini belirttiği bir kararı mevcuttur<sup>349</sup>.

BK m. 536'da, ortaklık sözleşmesinde ortaklara tek taraflı iradeleriyle ortaklığı sona erdirmeye hakkının tanınması durumunda fesih bildiriminde bulunmaya ilişkin bir süre öngörülmemiştir. Sözleşmede feshi ihbara ilişkin bir sürenin kararlaştırılması durumunda bir sorun yoktur, zira bu süreye uymak gerekecektir. Sözleşmede herhangi bir süre kararlaştırılmamışsa veya böyle bir sürenin gerekmediği açıkça belirtilmemişse, bu durumda burada da kural olarak 6 aylık kanuni fesih ihbar süresi uygulanmalıdır<sup>350</sup>.

Belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinde taraflardan her biri, herhangi bir sebebe dayanma gereği olmaksızın borç ilişkisini sona erdirerek ondan kurtulma imkanına sahiptirler. İşte bundan dolayı BK, sona ermenin muhatap için bir sürpriz teşkil etmemesi açısından bazı tedbirler almıştır. Bu doğrultuda, bir taraf feshi ihbarda bulunduğunda, feshin hüküm ve sonuç doğurması kural olarak fesih bildiriminin muhataba ulaşmasıyla oluşmamakta, belirli sürelerin geçmesine ertelenmektedir. İşte feshi ihbarın hüküm ve sonuç doğurması için geçmesi beklenen bu sürelerle, “fesih süreleri” denmektedir. BK, bazen bununla yani fesih süreleri belirlemekle yetinmemekte, ayrıca feshi ihbarın geçerli olabilmesi için ancak belirli zamanlarda, dönemlerde (fesih dönemleri) yerine getirilmesini de öngörmektedir<sup>351</sup>.

Kanun koyucunun, fesih sürelerini düzenlemesinde amaç, fesih bildiriminde bulunan ortak dışındaki diğer ortakları feshin ortaklığı sona erdiren etkisi ile diğer olumsuz etkilerine karşı korumak, onlara kendi durumlarını düzenlemeleri için fırsat tanımak ve sürekli borç ilişkisiyle kurulan ilişkinin pürüzsüz bir biçimde tasfiyesini sağlamaktır<sup>352</sup>. BK'da fesih süreleri, her sözleşme için çeşitli süreler şeklinde

<sup>349</sup> Yargıtay'ın bu kararı (13. HD, 11.5.1993, E. 1743, K. 4129) şöyledir: “... Dava dilekçesine ekli 2.10.1989 tarihli haricen düzenlenen ve 26.12.1989 tarihinde noterde onaylanan sözleşmelerle taraflar arasında nalburiye işiyle iştigal etmek üzere adi ortaklık kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu sözleşmelerde ortaklığın devamı süresine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşmelerin 6. maddelerindeki hüküm, ortaklara dilediği zamanda feshin ihbarıyla sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını verdiği şeklinde yorumlanamaz. Anılan madde ortaklığın sona ermesindeki tasfiye paylarına ve bunun nasıl görüşülmesi gerektiğine işaret etmektedir. O halde davaya konu ortaklığın muayyen olmayan bir zaman için kurulmuş olduğunun kabulü gerekir. Bu halde ise ortaklık, ortaklardan birinin 6 ay önce ihbar etmesi şartıyla bu 6 ayın bitiminde sona erer(BK m. 536/1)...” Bu karar için bkz. Uygur, s. 9754, 9755.

<sup>350</sup> Şener, ADO, s. 477.

<sup>351</sup> Seliçi, s. 150.

<sup>352</sup> Şener, ADO, s. 477; Seliçi, s. 150.

düzenlenmiştir. Aynı sözleşme için değişik fesih süreleri bile düzenlenmiştir<sup>353</sup>. BK'da fesih sürelerinin düzenlenmesi bir kurala göre yapılmamıştır. Ancak, niteliği gereği veya fiilen istikrarlı olması gereken sürekli borç ilişkileri için BK'da genel olarak daha uzun fesih süreleri öngörülmüştür. Adi ortaklık için düzenlenen fesih süresi de buna örneklerden biridir<sup>354</sup>.

Belirtelim ki, feshi ihbar süreleri emredici nitelikte değildir<sup>355</sup>. Dolayısıyla bu hakkı bertaraf edici nitelikte olmamakla birlikte, ihbar süresi ortaklık sözleşmesiyle başka bir şekilde düzenlenebilir<sup>356</sup>. BK m. 536'daki feshi ihbar sürelerine ilişkin düzenleme tamamlayıcı nitelikte olduğundan, ortaklık sözleşmesiyle ortakların, fesih bildirimine ilişkin 6 aylık kanuni süreyi kısaltıp, uzatmaları mümkündür. Fesih bildirimine ilişkin süre kısaltılabileceği gibi, feshin herhangi bir süreye tabi olmaksızın derhal yapılabileceği de kararlaştırılabilir. Ancak, fesih bildirimine ilişkin sürenin uzatılması halinde bir sınır kabul edilmelidir. Zira, sürenin aşırı ölçüde uzatımıyla feshi ihbar yoluyla sona ermenin pratikte olanaksızlaşması ve hayali bir görünüme bürünmesi sağlanamaz. Buna beş ya da on yıllık feshi ihbar süreleri örnek olarak verilebilir. Bu gibi feshi ihbar süreleri, ortakların feshi ihbar haklarını kullanmalarını olanaksız hale getirmektedir<sup>357</sup>. Ortakları normal sayılamayacak kadar uzun süre bağlayan ortaklık sözleşmelerinde de, ortaklara tek taraflı fesih hakkının tanınması gerekir<sup>358</sup>.

BK m. 536'daki fesih sürelerine ilişkin düzenlemenin emredici olmamasının bir başka sonucu da, ortaklık sözleşmesinde ortaklardan her biri için birbirinden farklı feshi ihbar sürelerinin düzenlenebileceğidir. Zira, ortaklıklar hukukunda, BK m. 340/III'te<sup>359</sup> düzenlenen işçi ve işveren için farklı fesih sürelerinin kararlaştırılamayacağına ilişkin ilke uygulanmaz. Ayrıca, fesih iradesi koşullarına uygun olarak beyan edilmezse, bunun sonucu, yapılan feshi ihbarın geçerli

---

<sup>353</sup> İş sözleşmesi buna bir örnektir. İş sözleşmesine ilişkin bu hususta bkz. BK m. 340 ve 341 (TBK m. 431 ve 432).

<sup>354</sup> Seliçi, s. 150, 151.

<sup>355</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 92.

<sup>356</sup> Seliçi, s. 123; Bilge, s. 466.

<sup>357</sup> Şener, ADO, s. 478.

<sup>358</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 157.

<sup>359</sup> BK m. 340/III: "İş sahipleri ve işçiler için muhtelif ihbar müddetleri, mukavele edilmesi caiz değildir."

TBK m. 432/V: "Fesih bildirim sürelerinin, her iki taraf için de aynı olması zorunludur; sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da en uzun olan fesih bildirim süresi uygulanır."

olmamasıdır. Örneğin, kanuni feshi ihbar süresi olan 6 aylık süreye uyulması gereken bir durumda, eğer ortaklardan biri tarafından 6 ay öncesinden feshi ihbarda bulunulmazsa, yapılan feshi ihbar geçerli olmayacaktır<sup>360</sup>. Yargıtay'ın da bu yönde bazı kararları mevcuttur<sup>361</sup>.

BK m. 536/II, c. 2'de<sup>362</sup>, ortaklık hesapları seneden seneye yapılmakta ise, feshin ancak bir hesap senesi sonu için istenebileceği düzenlenmiştir<sup>363</sup>. Kanunda, ortaklık hesaplarının seneden seneye yapılması durumunda feshi ihbar süresi bakımından farklı bir süre öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki, BK'da ortaklık hesaplarının görülme zamanı için seneden seneye yapılmakta denirken, hesapların görüldüğü zamanın mutlaka 1 Ocak-31 Aralık şeklinde takvim yılının esas alınması gerektiği kastedilmemiştir. Herhangi başka bir tarihin de hesapların görüldüğü zaman olarak kararlaştırılması mümkündür ve olaya BK m. 536/II, c. 2 hükmü uygulanır<sup>364</sup>. Buna örnek olarak, hesapların görüleceği zaman için Ağustos ayının başı ile Temmuz ayının sonunun esas alınması gösterilebilir. Hesapları yıldan yıla yapılan bir adi ortaklıkta, hesapların görüldüğü zamanın 1 Ocak-31 Aralık olarak takvim yılının esas alınması durumuna bakacak olursak, bu durumda 31 Aralıktan en az 6 ay önce, yani en son 30 Haziran tarihinde feshi ihbarda bulunulmalıdır. Somut olayın özellikleri başka türlü bir sonuca varmayı gerekli kılmıyorsa, 30 Hazirandan sonra yapılacak fesih bildirimleri o yıl için değil, bir sonraki yılın 31 Aralığı için hüküm doğuracak ve bir sonraki yıl 31 Aralık tarihinde fesih gerçekleşecektir. O halde, hesapları yılda bir defa görülmekte olan ortaklıklarda, fesih ancak yıl sonu için istenebilir. Adi ortaklıkların tüzel kişiliği olmadığından, sözü edilen ortaklık

<sup>360</sup> Şener, ADO, s. 478.

<sup>361</sup> Yargıtay'ın bir kararı (TD, 9.10.1964, E. 1963/1103, K. 1964/3036) şöyledir: “BK. nunun 536. maddesi mucibince, şirket gayri muayyen bir müddet için veya şeriklerden birinin hayatı müddetince devam etmek üzere teşkil edilmiş ise şeriklerden her biri 6 ay evvel ihbat etmek şartiyle feshi talep edebilir.

*Tetkik konusu hâdisede davacı, şirketin feshedildiğini iddia etmiş ve bilançoya dayanmış ise de, davalı, şirketin feshedilmediğini ve maliyeye verilen bilançonun da şirketin feshini gerektirmediğini savunmuştur. Davacının davalıya çektiği ihtarname anılan kanun maddesindeki şartlara uygun olmadığı gözönünde tutulmadan taraflar arasındaki adi şirket akdinin feshedildiği kabul edilerek karar mahallinde gösterilen sebeplere binaen davacının hissesine düşen zararın tahsili cihetine gidilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 221.*

<sup>362</sup> BK m. 536/II, c. 2: “Şirket hesabı seneden seneye yapılmakta ise fesih ancak bir hesap senesi nihayeti için istenebilir.”

TBK m. 640/II, c. 2: “Fesih bildirimi, ancak hesap yılı sonunda hüküm ifade eder.”

<sup>363</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 91; Karayalçın, Ticaret, s. 157; Şener, ADO, s. 479; Seliçi, s. 123; Domaniç, TTK Şerh, s. 429.

<sup>364</sup> Şener, ADO, s. 479.

hesaplarının görülme zamanıdır, yoksa adi ortaklıklar için hesap dönemi bulunmamaktadır<sup>365</sup>.

Ortaklık hesaplarının seneden seneye görüldüğü ancak, adi ortaklık sözleşmesinde veya ortaklık kararlarında ortaklık hesaplarının görülme zamanına ilişkin bir düzenleme yer almıyorsa ya da ortaklar arasında böyle bir uygulama yoksa kabul edilmelidir. Bu durumda, hesaplar yılda bir görülecek ve fesih ancak hesap senesi sonunda hüküm ifade edecektir<sup>366</sup>. Bizi bu sonuca götüren özellikle BK m. 530/II düzenlemesidir<sup>367</sup>. Çünkü, bu sonuç, BK m. 530/II düzenlemesinin yorumundan ortaya çıkmaktadır. Özellikle adi ortaklığın ortakçılık (yarıcılık) faaliyeti için kurulması halinde BK m. 536/II, c. 2 düzenlemesi uygulanmaya çok elverişlidir. Zira, bu tür adi ortaklıklarda mahsul genellikle yılda bir kez elde edileceğinden ve elde edilince paylaşılacağından, hesaplar da yıldan yıla yapılacaktır<sup>368</sup>. Nitekim, Yargıtay’ın da aynı yönde bir kararı mevcuttur<sup>369</sup>.

Fesih bildiriminin etkisi, kanunda yer alan veya ortaklık sözleşmesinde düzenlenen feshi ihbar sürelerinin geçmesiyle ortaya çıkacaktır. Ancak, dikkat

<sup>365</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 91. Aynı yönde bkz. Şener, ADO, s. 479.

<sup>366</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 91, 92. Aynı yönde bkz. Şener, ADO, s. 479.

<sup>367</sup> BK m. 530/II hükmü şöyledir: “Şirketi idare edenler, en az her yıl bir defa hesap vermeye ve kâr paylarını ortaklara ödemeye mecburdurlar. Hesap devresinin uzatılmasına ait şart batıldır. İdare edenin ortaklardan olmaması halinde de hüküm aynıdır.”

TBK m. 630/III: “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.”

<sup>368</sup> Şener, ADO, s. 479. Ortakçılık, bir diğer adıyla yarıcılık, tarım alanı ile ilgili bir faaliyettir. Bu faaliyetle uğraşmak üzere bir adi ortaklığın kurulması mümkündür. Böyle bir ortaklıkta (yarıcılık); ortakçı (yarıcı) emeğini koyarken, tarla sahibi de toprağından faydalanma hakkını ortaklığa sermaye olarak getirecektir. Elde edilen ürün veya ürün tutarı da ortaklar arasında paylaşılacaktır (Şener, ADO, s. 141).

<sup>369</sup> Yargıtay’ın bu kararı (4. HD, 9.7.1959, E. 1958/3872, K. 1959/5373) şöyledir: “Davanın konusu ortaklık sözleşmesine aykırı harekette bulunan davalıdan 1100 lira kuyu parası ile elde edilen mahsulden payına düşen 1400 liranın tahsil isteğine ilişkindir.

Dava, hukuki mahiyetçe ortaklığa konulan sermaye payının geri istenmesi davasıdır. Davacı şahitlerinin sözlerinden ortaklığın en az iki yıl devam etmek üzere yapılmış olduğu ve iki yıldan sonrası için ortaklık süresi belli olmayan bir ortaklıktır. Süresi belli olmayan ortaklığın da hesaplarının yıldan yıla verilmekte olması halinde bir hesap senesi sonu için fesih istenebileceği BK. nunun 536. maddesinin 2. fıkrası hükümlerinden olduğundan 2 yıllık müddetin sonunda feshi ihbar edilmiş olması halinde dahi bu ihbarın ancak üçüncü yıl sonu için muteber olacağı ve dolayısıyla ortaklığın en az üç yıl devam edeceğinin kabulü gerekmektedir. **Hadisemizde mahsul elde edilince paylaşılacağından hesap her yılsonu görülecek demektir.** İki yılın mahsulü paylaşılmış olduğundan kuyu için davacının yaptığı masrafın akdın en az üç yıl süreceğinin az yukarıki açıklamalardan anlaşılması dolayısıyla 1/3 nün istenmemesi ve ancak 2/3 nün istenmesi kanun hükümlerinden olmaktadır. Mahkemece bu cihet gözönünde tutulmaksızın 110 liranın tamamının davalıdan alınmasına karar verilmiş olması kanun hükümlerine aykırıdır.” Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 119, 120.

edilmesi gereken bir husus, yapılan feshi ihbar süresi henüz sona ermeden, bu süreç içerisinde ortaklığı sona erdiren başka bir sebebin gerçekleşmesi halinde, ortaklığın feshi ihbar sebebiyle değil, meydana gelen sebep dolayısıyla sona ereceğidir.<sup>370</sup>

## 8. Feshi İhbarın Dürüstlük Kurallarına Uygun Olarak Yapılması

BK m. 536/II, c. 1'e<sup>371</sup> göre, ortakların kullanacakları feshi ihbar hakkı dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılmalı ve uygun olmayan bir zamanda icra edilmemelidir<sup>372</sup>. Örneğin, diğer ortakları zarara uğratma amacıyla ya da işin yarıda bırakılmasına sebep olacak bir zamanda veyahut da ortaklığın semerelerini vermeye başladığı bir zamanda yapılan feshi ihbar geçerli olmaz<sup>373</sup>.

Belirtelim ki; BK m. 536/II, c.1 düzenlemesi aslında MK m. 2'de ifadesini bulan dürüstlük kuralının ortaklıklar hukukuna uygulanmasından ibarettir. Bu sebeple, BK'da böyle bir düzenleme yer almasaydı dahi, feshi ihbar hakkı zaten MK m. 2'deki dürüstlük kurallarına<sup>374</sup> uygun olarak kullanılmak zorundaydı. Feshi ihbar hakkının dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılma zorunluluğunun BK'da düzenlenmesi, kanun koyucunun bu hususa verdiği önemin bir göstergesidir. İşte bu yüzden kanun koyucu MK m. 2'deki dürüstlük kuralını, BK'da adi ortaklıklara ilişkin hükümler arasında ortaklıklar hukuku bakımından ayrıca özel olarak düzenleme yoluna gitmiştir<sup>375</sup>.

Hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde dürüstlük kuralına uyulması gerekliliği, hakların sınırsız kullanılmalarının taşıdığı sakıncalar karşısında, hakların kullanılmasında bazı sınırlara uyulması zorunluluğundan kaynaklanır. Medeni Kanunumuz dürüst, makûl ve orta zekâlı kişilerin davranışlarını esas almıştır. Dolayısıyla, bu kişilerin davranışlarına uymayan bir tutum dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Dürüstlük kuralı, hak sahibini hem hakkını kullanırken,

<sup>370</sup> Şener, ADO, s. 480.

<sup>371</sup> BK m. 536/II, c. 1: "İhbar, hüsnü niyet kaidelerine tevfikan yapılmalı ve münasip olmıyan zamanda icra edilmemelidir."

TBK m. 640/II, c.1: "Fesih bildirimi, dürüstlük kurallarına aykırı olarak ve özellikle uygun olmayan bir zamanda yapılamaz."

<sup>372</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar, s. 67; Karayalçın, Ticaret, s. 157; Şener, ADO, s. 480-482; Tekil, s. 149; Seliçi, s. 123; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 91; Domaniç, TTK Şerh, s. 429.

<sup>373</sup> Erem, s. 27; Bilge, s. 466.

<sup>374</sup> MK m. 2/I: "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır."

<sup>375</sup> Şener, ADO, s. 480.

hem de borçluyu borcun yerine getirirken sınırlayan bir kuraldır. Dürüstlük kuralı, hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesine temel teşkil etmesinin yanında, irade beyanlarının ve özellikle sözleşmelerin yorumunda, sözleşmelerin hakim tarafından tamamlanmasında ve kanunların yorumunda görülür<sup>376</sup>.

Aslında dürüstlük kuralı (MK m. 2), genel olarak tüm sürekli borç ilişkilerinin feshi ihbarla sonlandırılmasında bir sınırlama teşkil etmektedir. Her hak gibi, fesih hakkı da elbette dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılmak zorundadır. Feshi ihbarın yani olağan feshin, haklı sebeplerle ortaklığı sona erdirmekten (olağanüstü fesih) farkı, herhangi bir sebebe dayanmaksızın geçerli olmasıdır. Kişisel özgürlük BK'da öncelikle dikkate alınmıştır. Ancak, belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinde feshi ihbarda bulunabilmek için hiçbir sebebe dayanma gereğinin olmaması keyfiliğe yol açabilir. Feshe muhatap olan kimsenin veya kimselerin menfaatleri korunmaya değer olduğu takdirde, feshi ihbarda bulunan kimsenin keyfi davranmasının önüne geçilmelidir. Bu sebeple, hukuk düzeninin, feshin muhatap veya muhatapları olası sürprizlerden korumak için gerekli tüm tedbirleri alması zorunludur. Ayrıca, hukuk düzeni bunu yaparken, sürekli borç ilişkilerinin istikrar özelliğine gereken önemi vermelidir<sup>377</sup>.

Ortaklar BK'nın kendilerine tanıdığı feshi ihbar hakkını, dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanmalıdırlar. Bu zorunluluk BK'da adi ortaklıklara ilişkin hükümler arasında yer alması dışında, zaten MK m. 2'den kaynaklanmaktadır. Zira, MK m. 2 sadece medeni hakların değil, hem özel hukuk hem de kamu hukukundan doğan ve kişilere tanınan hakların kullanılmasında uyulması gereken ve bu hakların kapsam ve içeriğini çizen genel bir işleve sahiptir. Dürüst davranma ilkesi, hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesinin tâbi olduğu ana ilkedir. Hukuk kuralları ancak amacına uygun bir şekilde kullanıldığında kendisinden doğan hakkı ve bu hakkı kullanan kişiyi korur. Kişiler şekli olarak kanunlarda belirtilen kurallara uygun davranırken, aslında kendilerine tanınan hakları kuralların konuluş amaçlarını aşarak ve korunmayan bazı menfaatleri gerçekleştirme amacıyla kullanabilirler. Ancak, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken hukuk düzeninin koyduğu kurallara uygun bir şekilde davranmak zorunda olduğundan, bu kurallar

---

<sup>376</sup> Ataay, s. 417, 418.

<sup>377</sup> Seliçi, s. 146.

amaçlarından saptırılarak kanunların korumadığı bazı menfaatleri sağlama amacıyla kullanılamaz. Tüm bunlar, hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde uyulması zorunlu olan dürüstlük kuralının bir gereğidir. Kişiler bazen haklarını, aslında kanunların çizdiği sınırlar içerisinde kalır gibi görünerek kullanmakta, halbuki dürüstlük kurallarına aykırı davranarak haklarını kötüye kullanmaktadırlar<sup>378</sup>.

Dürüstlük kuralı sadece borçların yerine getirilmesinin değil, hakların kullanılmasının da kapsam ve içeriğini sınırladığından, hakkın kötüye kullanımının yasak olduğu ilkesi ile doğrudan bağlantılıdır. Zira, hakların dürüstlük kurallarına aykırı kullanımı, hakkın kötüye kullanımından başka birşey değildir. Bir başka deyişle, hakkın kötüye kullanımı, hukuken tanınan ve korunan bir hakkın dürüstlük kurallarına aykırı kullanılmasıdır. Dürüstlük kurallarına aykırı davranmanın yaptırımı bu şekilde, MK'da aynı maddenin 2'nci fıkrasında belirtilmiştir<sup>379</sup>. O halde, hukuk düzeni, hakkını aşikâr bir biçimde kötüye kullanan kişiyi ve kullandığı hakkı korumayacaktır. Hukuk düzeni bu durumda kişiye, kendisinin elde etmek istediği amacı, menfaati bahşetmeyecektir<sup>380</sup>. Her ne kadar MK'da hakkın kötüye kullanılması tanımlanmamışsa da, hakkın dürüstlük kuralına aykırı ve özellikle amacı dışında kullanılması, hakkın kötüye kullanılmasıdır<sup>381</sup>.

Feshi ihbar hakkının ne zaman kötüye kullanıldığının tespiti güçtür. Zira, belirsiz süreli sürekli borç ilişkisi bir sebebe dayanma gereği olmaksızın sona erdirilebileceğinden, ilişkiyi sona erdirecek olan kişi çeşitli saiklerle hareket edebilir. Peki bunların değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken kriter nedir? Değişik kriterler olmakla birlikte, fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığını belirlemeye elverişli objektif bir kriter, fesih hakkının amacının saptırıldığı kriteridir. Her hakkın içeriği, onun sosyal görevi, amacı ile belirlenir. Hakkın amacına aykırı kullanılması durumunda, hakkın amacından saptırılması söz konusu olacaktır. Hakkın amacından saptırılıp saptırılmadığı somut olaydaki objektif koşulların

---

<sup>378</sup> Akipek ve Akıntürk, s. 171, 176.

<sup>379</sup> MK m. 2/II: "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."

<sup>380</sup> Akipek ve Akıntürk, s. 177, 178, 197-200.

<sup>381</sup> Ataay, s. 420.

değerlendirilmesiyle saptanır. Hakkın amacından saptırıldığı sonucuna varılırsa, hakkın kötüye kullanımından bahsedilecektir<sup>382</sup>.

Fesih hakkının kötüye kullanıldığının tespiti halinde, buna bağlanacak hukuki sonuç fesih hakkının hukuken korunmamasıdır. Feshin hukuken korunmamasından ne anlaşılması gerektiği genel bir kural şeklinde ifade edilemez. Ancak feshin hukuken korunmaması sonucu iki anlama gelebilir: Birinci ihtimalde; fesih geçerlidir, ancak fesih hakkını kötüye kullanan kişi muhatapın bu yüzden uğradığı zararları tazmin edecektir. İkinci ihtimaldeyse; fesih geçersizdir ve borç ilişkisi sona ermez. Birinci görüş, iş ilişkilerinde hakim iken, ikinci görüş diğer ilişkilerde hakimdir ve fesih hakkı kötüye kullanıldığından fesih hakkı korunmayacak, yani fesih geçersiz sayılacak ve borç ilişkisi devam edecektir<sup>383</sup>.

Feshi ihbara muhatap ortak veya ortakların ortaklık ilişkisinin devamında menfaatlerinin olması, feshi ihbarda bulunan ortağınsa feshi ihbarla ortaklığı sona erdirmede hiçbir menfaatinin olmaması durumunda, fesih bildiriminde bulunulamaz. Bunun nedeni, BK m. 536/II, c. 1’de hükme bağlanan feshi ihbar hakkının dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılması zorunluluğu yönündeki kuraldır<sup>384</sup>. Örneğin, ortaklık yeni işler almış veya uzun vadeli taahhütlere girişmişse, bu işlerin tamamlanmasını tasfiye memurlarına bırakacak ve üçüncü kişileri tereddütte bırakacak feshi ihbarlarda bulunulmamalıdır<sup>385</sup>. Bunun gibi, ortaklık kâr getirecek bir işlemin kurulması aşamasındaysa veya geçici bir kriz geçiyorsa da feshi ihbar yapılmamalıdır. Zira, bu gibi durumlarda yapılacak feshi ihbar, dürüstlük kurallarına aykırı olacaktır. Dürüstlük kurallarına aykırı olarak yapılan feshi ihbarların hukuki sonucu, yapılan feshi ihbarın geçersiz olmasıdır. Dolayısıyla, adi ortaklık ilişkisi fesih bildirimine rağmen devam eder. Belirtelim ki, fesih bildirimine muhatap ortak veya ortakların bu fesih bildirimini kabul etmeleri mümkündür. Ancak bu durumda adi ortaklık ilişkisi feshi ihbar nedeniyle değil, BK m. 535/I, b. 4 gereğince bütün ortakların verecekleri karar ile sonlandırılmış olur<sup>386</sup>.

Öte yandan, Şener, ortağa istediği zaman ortaklıktan ayrılma hakkının tanınması (sözleşmesel çıkma) halinde, bu hakkı kullanmak yerine feshi ihbar yoluna

---

<sup>382</sup> Seliçi, s. 148, 149.

<sup>383</sup> Seliçi, s. 149, 150.

<sup>384</sup> Şener, ADO, s. 480.

<sup>385</sup> Domaniç, TTK Şerh, s. 429; Domaniç, Adi, s. 52, 53.

<sup>386</sup> Şener, ADO, s. 480, 481.

gitmesini, ortaklığın iki veya ikiden fazla ortaklı olmasına göre, Yargıtay'ın bir kararı vesilesiyle<sup>387</sup> değerlendirmiştir. Şöyle ki: İki ortağı bulunan bir adi ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinde ortağa istediği zaman ortaklıktan ayrılma hakkının tanınması durumunda, ortak bu sözleşmesel çıkma hakkını kullanmak yerine, feshi ihbar suretiyle ortaklığı sona erdirmeye yoluna gidebilir. Ortaklık iki kişiden oluştuğunda, ortaklardan biri ister çıkma isterse feshi ihbar hakkını kullansın, sonuçta önemli bir değişiklik olmayacak, her iki durumda da adi ortaklık ilişkisi son bulacaktır. Sadece ortağın feshi ihbar hakkını tercih etmesi halinde, kural olarak 6 aylık feshi ihbar süresine uymak zorunda olduğundan, diğer ortak feshin sonuçlarına karşı hazırlanma şansını elde edecektir. Bu sebeple, feshi ihbara muhatap ortak bakımından, ortaklıktan çıkma yerine feshi ihbar hakkının kullanılması ve adi ortaklık ilişkisinin bu yolla sona erdirilmesi daha yararlıdır. Ortaklığın, ikiden fazla ortaklı olması durumundaysa, ortaklar ortaklıktan istedikleri zaman çıkma haklarını kullanmak yerine feshi ihbar suretiyle ortaklığı sona erdirmeye yoluna gidemezler. Çünkü, feshi ihbar hakkı BK m. 536/II, c. 1 gereğince dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılmak zorundadır. Aksi takdirde, yapılan feshi ihbarın geçersizliğiyle karşı karşıya kalınacaktır. Bu sebeple, sözleşmesel çıkma hakkı tanınan ortağın, bunun yerine (diğer ortakların devam etmek istediği) ortaklığı sona erdirmesi, dürüstlük kurallarına aykırı bir davranıştır<sup>388</sup>.

Fesih bildirimine muhatap olan ortak veya ortaklar, fesih ihbarını, kanuna ve dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılmadığının tespitini mahkemeden isteyebilirler<sup>389</sup>.

Sonuç olarak, adi ortaklıklar için BK m. 536/II'de özel olarak feshin dürüstlük kuralına aykırı olamayacağı belirtildiğinden, dürüstlük kuralına aykırı

---

<sup>387</sup> Bu karar (TD, 24.6.1967, E. 1966/2281) şöyledir: "...1. Davacı M.A ile davalı Z.Y arasında D. Noterliğinde 29.IV.1960 tarihinde tanzim edilen sözleşme ile muayyen olmayan bir müddet için adi ortaklık teşkil edilmiştir.

2. Anılan sözleşmenin 3. maddesi hükmüne göre, davacı M.A istediği anda ortaklıktan ayrılmak hak ve yetkisini haizdir. Ancak Borçlar Kanununun adi şirketi tanzim eden bölümünde yer alan 536. maddesi uyarınca, davacı söz konusu ortaklığın feshini 6 ay evvel davalıya ihbar etmekle yükümlüdür. Hadisede davacının bu kanuni lazıme yerine getirip getirmediği araştırılmadan, ticaret yapılan binanın ortaklarca tahliye olunmasının ortaklığın feshine bir sebep teşkil etmeyeceği düşünülmeyen hilafına yazılı düşüncelerle sermayenin tahsiline karar verilmesinde isabet yoktur. ..." Bu karar için bkz. **Batider 1968, C. IV, S. 3, s. 543, 544.**

<sup>388</sup> Şener, ADO, s. 477.

<sup>389</sup> Poroy ve diğeri, Ortaklıklar, s. 68.

davranarak fesih hakkının açıkça kötüye kullanılması hukuk düzenince korunmaz<sup>390</sup>. Bu nedenle, adi ortaklıkta ortaklardan biri kanunen kendisine tanınmış olan feshi ihbar hakkını dürüstlük kurallarına aykırı bir biçimde kullanırsa, bu dürüstlük kurallarına aykırılık hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek ve hukuk düzeni bu ortağı ve kullandığı hakkını korumayacak, feshi ihbarı geçersiz sayılacak, ortak istediği amaca ulaşamayacaktır.

## **9. Adi Ortaklığın Feshi İhbar Yoluyla Sona Erdirilebileceği Haller**

BK m. 535/I, b. 6 ile, adi ortaklıkta ortaklara feshi ihbarda bulunmak suretiyle ortaklık ilişkisini sona erdirebilme imkanı tanınmıştır. Bu düzenleme gereğince, ortaklardan birinin fesih hakkını kullanması sonucu ortaklık sona ermektedir. Ancak adi ortaklığın feshi ihbar yoluyla sona erdirilebilmesi her durumda mümkün olmayıp, BK m. 535/I, b. 6’da belirtilen üç halden birinin mevcut olması halinde mümkündür. Bu üç hal şunlardır:

- Ortaklık sözleşmesinde ortaklara tek taraflı iradeleriyle ortaklığı sona erdirme hakkının tanınması,
- Ortaklığın belirsiz süreli olarak kurulması,
- Ortaklığın ortaklardan birinin veya birkaçının hayatı boyunca sürmek üzere kurulmuş olması.

Aşağıda BK m. 535/I, b. 6’da belirtilen ve ortaklığı feshi ihbarla sona erdiren bu üç olguyu sırasıyla inceleyeceğiz.

### **a. Ortaklık Sözleşmesinde Ortaklara Tek Taraflı İradeleriyle Ortaklığı Sona Erdirme Hakkının Tanınması**

BK m. 535/I, b. 6’da düzenlendiği üzere, feshi ihbar hakkının kullanılabilmesinin bir yolu, ortaklık sözleşmesinde ortaklara tek taraflı iradeleriyle ortaklığı sona erdirebilme hak ve yetkisinin tanınmasıdır. Görüldüğü üzere, ortakların bu şekilde feshi ihbar ederek tek taraflı olarak ortaklığı sona

---

<sup>390</sup> Seliçi, s. 148.

erdirebilmeleri, ancak ortaklık sözleşmesinde bu yönde bir açıklık olması halinde mümkündür<sup>391</sup>.

Doktrinde, bu hakkın kullanılabilmesi belirli ve belirsiz süreli ortaklıklar için ayrı ayrı değerlendirilmektedir ve bu hakkın belirli ve belirsiz süreli ortaklıklarda kullanılabilmesi bakımından farklı görüşler mevcuttur.

Doktrinde bir görüşe göre; feshi ihbar hakkı sadece belirsiz süreli ortaklıklarda kullanılabilir. Belirli süreli ortaklıklarda sözleşmenin sona ermesi için zaten bir süre öngörüldüğünden, bir de feshi ihbar hakkının tanınmasının çelişkili olduğu ve sonuç olarak belirli süreli ortaklıklarda ortaklığı feshetme hakkının ortaklara bahsedilemeyeceği belirtilmektedir<sup>392</sup>.

Diğer görüşte olan yazarlarsa, haklı olarak, görüşlerini şöyle ifade etmektedirler: Öncelikle dikkate alınması gereken sözleşme özgürlüğü ilkesidir. Belirsiz süreli ortaklıklarda sözleşmeyi feshi ihbar hakkının ortaklarca kullanılması BK'da açıkça tanınmıştır. O halde, esasen bu hakkın sözleşmeyle düzenlenmesinin belirli süreli ortaklıklar için tanınması bir anlam ifade etmektedir<sup>393</sup>.

Ortaklık sözleşmesinde ortaklara feshi ihbar hakkının tanınması yönündeki düzenlemenin, eşit işlem ilkesine dayanması, yani bütün ortaklar için eşit şekilde düzenlenmesine gerek yoktur. Fesih hakkının bütün ortaklara verilmesi şart değildir<sup>394</sup>. Ancak, eşitsizliğin çok ileri bir eşitsizlik olması halinde ve diğer hususların da dikkate alınması şartıyla, ahlâka aykırılıktan söz edilebilir<sup>395</sup>.

Sözleşmeyle ortaklara tanınacak feshi ihbar hakkının belirli şartlara tabi tutulması mümkündür<sup>396</sup>. *Seliçi*, feshin şarta bağlanıp bağlanamayacağı hususunda; kanunda bu konuyla ilgili bir hüküm bulunmadığını, tek taraflı bir işlem olan feshin kural olarak açıklık ve belirlilik gereği şarta bağlanmasının mümkün olmadığını,

---

<sup>391</sup> Domaniç, TTK Şerh, s. 429.

<sup>392</sup> Doktrinde bu yönde bir görüş olduğu hususunda bkz. Şener, ADO, s. 470.

<sup>393</sup> Bu görüş hakkında bkz. Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 90; Şener, ADO, s. 470. Yine aynı yönde bkz. Pulaşlı, Şirketler, s. 41. *Pulaşlı*, ortaklardan birinin feshi ihbar hakkını kullanabilmesini ortaklığın belirli veya belirsiz süreli oluşuna göre incelemek gerektiğini belirtmekte ve belirli süreli ortaklıklarda ortaklardan birinin feshi ihbar hakkını kullanabilmesinin, ortaklık sözleşmesinde bu konuda açık bir hüküm bulunmasına bağlı olduğunu, bu yolda herhangi bir düzenlemenin ortaklık sözleşmesinde yer almaması durumundaysa ortakların feshi ihbar hakkının bulunmadığını söylemektedir (Pulaşlı, Şirketler, s. 41).

<sup>394</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 90.

<sup>395</sup> Şener, ADO, s. 471.

<sup>396</sup> Domaniç, TTK Şerh, s. 429; Şener, ADO, s. 470; *Seliçi*, s. 116-118. *Pulaşlı* ise, feshi ihbarın şartsız yapılması gereken bir irade beyanı olduğunu belirterek aksi yönde görüş bildirmiştir (Pulaşlı, Şirketler, s. 41).

ancak feshin açıklık ve belirlilik ilkesini zedelemeyecek şekilde şarta bağlanmasına da hiçbir engel bulunmadığını ifade etmektedir. Yazar, feshin şarta bağlanmasına muhatabın muvafakat etmesi halindeyse, açıklık ve belirlilik ilkesinin zedelenmesi düşünülemeyeceğinden, iradi şarta bağlı feshin geçerli olacağı görüşündedir<sup>397</sup>.

Yine aynı yazar, “değiştirme ihbarı taşıyan feshin” iradi şarta bağlanan feshin bir çeşidi olduğunu ve bu halde aslında gerçek bir (olağan veya haklı sebebin varlığı halinde olağanüstü) fesih beyanının bulunduğunu, ancak fesih beyanında bulunan ortağın amacının ortaklık ilişkisini sonlandırmak değil, belirli şartlarla değiştirilmesini sağlamak olduğunu belirtmektedir. Şöyle ki: Sözleşmeyle kabul edilmiş olan şartlarda değişiklik isteyen ortak, bunu tek başına değil, ancak karşı tarafın istenen değişikliği kabul etmesi durumunda yapabilir. Burada fesih aslında, fesih bildiriminin muhatapça kabul edilmesini sağlamak için bir zorlama aracı olarak kullanılmaktadır. Gerçek bir fesih bildiriminde bulunan ortak, fesih bildirimiyle birlikte sözleşme şartlarının değiştirilmesine yönelik bir icapta bulunmaktadır. Değişikliğe yönelik icap muhatap tarafından süresinde kabul edilmezse, fesih beyanı geçerlilik kazanarak ortaklık ilişkisi sona erecektir. İcabın muhatapça süresinde kabul edilmesi halindeyse, fesih etkisiz kalacaktır. Yazar, feshin bu şekliyle, değişikliği kabul etmeme iradi şartına bağlanmış olarak görülebileceğini ifade etmektedir. Bunun yanında yazar, bu durumun, sonuç itibarıyla aynı olan başka bir hukuki yapı olarak görülebileceğini de söylemektedir. Bu durumda, fesih şartsızdır, ancak fesihle birlikte değişik şartlarla yeni bir sözleşme kurulması için bir icapta bulunmaktadır<sup>398</sup>.

Adi ortaklık sözleşmesinde, ortağın sözleşmedeki şartlar gerçekleştiği zaman tek taraflı iradesiyle ortaklığı sona erebileceği ve sözleşmede öngörülen cezai şartı talep edebileceği de düzenlenebilir<sup>399</sup>. Yargıtay da bu hususu bir kararında açıkça ifade etmiştir<sup>400</sup>.

---

<sup>397</sup> Seliçi, s. 116, 117.

<sup>398</sup> Seliçi, s. 117, 118 ve 118, dn. 56.

<sup>399</sup> Şener, ADO, s. 470.

<sup>400</sup> Yargıtay’ın bu kararı (**13. HD, 20.11.1975, E. 1975/2253, K. 1975/7260**) şöyledir: “... *Taraflar arasında, Sivrihisar Geçici Yetkili Noterliğince düzenlenen 20.9.1972 günlü ortaklık sözleşmesinin 5. maddesinde <<davayların maliyet fiyatının beş eşit taksitte ödeneceği, tiftik yapağı ve davayların erkek yavrularının satışında davacıların izninin alınacağı, bunların yapılmadığında sözleşmenin feshedilip davayların davacılar geri verileceği ve bundan dolayı zararları olduğunda yüzde elli oranında ceza koşulunun da kendilerine ödeneceği>> belirtilmiştir.*

*Davalılar bu koşullara uymadıklarından beş yıllık süre için yapılan sözleşme, bitimine bir yıl kala*

## **b.Ortaklığın Belirsiz Süreli Olarak Kurulması**

Adi ortaklığın belirsiz süreli olması çeşitli şekillerde mümkündür. Öncelikle, ortaklık sözleşmesinde ortaklığın süresi belirtilmeyerek belirsiz süreli bir adi ortaklık kurulabilir. Bu durumda, adi ortaklık başlangıçta belirsiz süreli olarak kurulmuş olmaktadır. Bunun gibi, süreye bağlanan bir adi ortaklık sürenin sona ermesine rağmen ortaklarca sürdürülüyor ve ortaklar fesih ve tasfiyeye gitmiyorlarsa, ortaklık bundan böyle belirsiz süreli hale gelecektir (BK m. 536/II, son cümle gereğince)<sup>401</sup>.

Belirsiz süreli bir asıl ortaklık devam ettiği sürece yürürlükte kalacağı kararlaştırılan bir alt katılım sözleşmesi de yine belirsiz sürelidir. BK m. 535/I, b. 6, yukarıda belirttiğimiz hallerden herhangi biri şeklinde belirsiz süreli olarak kurulan adi ortaklıklarda, ortaklara feshi ihbar ederek ortaklığı sona erdirme imkanı tanımıştır. Kanun koyucunun bu şekilde kişiliğin korunmasını amaçladığı ifade edilebilir. Böylece ortaklar ortaklık ilişkisiyle çok uzun bir süre birbirlerine karşı bağlanmayı önleyebilmektedirler<sup>402</sup>.

## **c.Ortaklığın, Ortaklardan Birinin veya Birkaçının Hayatı Boyunca Sürmek Üzere Kurulmuş Olması**

Adi ortaklığın, BK m. 535/I, b.6'ya dayanılarak ortaklardan biri tarafından feshi ihbarla sona erdirilebileceği son hal ise, ortaklığın ortaklardan biri veya birkaçının hayatı boyunca sürmek üzere kurulmuş olması durumudur.

Ortaklık sözleşmesinin ortaklardan birinin veya birkaçının hayatı boyunca sürmek üzere kurulmuş olması halinde de, ortaklık belirsiz süreli kurulmuş demektir.

Ortaklığın ortaklardan birinin veya birkaçının hayatı boyunca sürmek üzere kurulmuş olması durumunda feshi ihbarda bulunma hakkı, sadece ortaklık

---

*feshedilmiştir.*

*Bu durumda mahkemece, sözleşmenin süresi dolmadan davalıların koşullara uymamaları nedeniyle feshedildiği göz önünde tutularak davacıların ne miktar zarara uğradıklarının tespiti ile bu esasa göre ceza koşuluna hükmedilmesi gerekir. ...” Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 131. Bu karara ilişkin olarak Şener, ortaklık sözleşmesinde feshi ihbar için süreyle ilgili açık bir kurala yer verilmemişse, BK m. 536'daki süreler dikkate alınacağından, kararda feshi ihbar için tanınacak süreye ilişkin herhangi bir açıklamanın yer almamasının önemli bir eksiklik teşkil ettiğini belirtmektedir. Bu hususta bkz. Şener, ADO, s. 471.*

<sup>401</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 91; Şener, s. 471; Domaniç, TTK Şerh, s. 429;

Erem, s. 27; Bilge, s. 466.

<sup>402</sup> Şener, ADO, s. 472, 473.

sözleşmesi süresi kendi hayatına bağlanan ortak ya da ortaklara değil, tüm ortaklara tanınmıştır<sup>403</sup>. Zira, adi ortaklık sözleşmesinin süresi ortaklardan biri veya birkaçının yaşam süresine bağlanınca, sözleşme belirsiz süreli bir sözleşme olduğundan, belirsiz süreli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçları ortaya çıkar. Adi ortaklık sözleşmesinin belirsiz süreli olmasında olduğu gibi, bu halde de kanun koyucu kişiliğin korunmasını amaçlamış ve ortaklara feshi ihbar hakkı tanıyarak onlara ortaklık ilişkisiyle uzunca bir süre birbirlerine karşı bağlanmalarını önleyebilme imkanı sağlamıştır<sup>404</sup>.

## **II. HAKLI SEBEPLERE DAYANAN MAHKEME KARARIYLA FESİH (BK m. 535/I, b. 7, TBK m. 639/b. 7)**

### **A. Genel Olarak BK m. 535/I, b. 7 Düzenlemesinin Tanıtılması**

BK m. 535/II, b. 7<sup>405</sup> uyarınca, adi ortaklık ilişkisi haklı sebeplerden dolayı sona erdirilebilir. Bu imkan, ortaklık ilişkisinin devamında fayda görmeyen ortaklar yararına kabul edilmiştir. Ancak, haklı nedenlerle adi ortaklığın sona erdirilebilmesi için ortaklardan birinin kendi isteğiyle kullandığı iradesi yeterli olmayıp, iddia edilen maddi ve hukuki olguların ortaklık ilişkisini sona erdirecek kadar haklı ve önemli olup olmadığı yönünde hakimin takdirine bağlı bir değerlendirme sonucu vereceği karara ihtiyaç vardır. Bu yüzden, ortaklığı sona erdiren bu sebebe (BK m. 535/I, b. 7), haklı sebeplerle ortaklığın son bulması yanında, hakim kararıyla ortaklığı sona erdiren sebep demek de mümkündür<sup>406</sup>. Biz bu sona erme sebebi için, her ikisini de içerecek biçimde, haklı sebeplere dayanan mahkeme kararıyla fesih ifadesini kullanmayı uygun bulduk.

Adi ortaklığın bu sona erme sebebi uyarınca, haklı sebeplerin var olması durumunda ortaklardan biri, mahkemeden ortaklığın feshine karar verilmesini talep edebilir<sup>407</sup>. Bu talebin haklılığını, yani ortak tarafından ileri sürülen iddiaların

<sup>403</sup> Karayalçın, Ticaret, 157; Şener, ADO, s. 471.

<sup>404</sup> Şener, ADO, s. 471, 472.

<sup>405</sup> BK m. 535/II, b. 7'ye göre; "Haklı sebeplerden dolayı fesih için verilen mahkeme ilamıyla" adi ortaklık sona erer.

TBK m. 639/b. 7: "Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla." ortaklık sona erer.

<sup>406</sup> Özenli, s. 124.

<sup>407</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 41; Tekil, s. 149; Karayalçın, Ticaret, s. 158; Yavuz, s. 595.

yerinde olup olmadığını mahkeme takdir edecektir<sup>408</sup>. Mahkemenin takdiri, bizzat haklı sebepler üzerinde olup, haklı sebeplerin varlığı halinde ortaklığın feshinin gerekip gerekmediği üzerinde değildir<sup>409</sup>. Mahkeme fesih talebinin haklılığını, dayanılan sebebin önemi bakımından takdir edecektir<sup>410</sup>. Bir başka deyişle, mahkeme ortaklardan biri tarafından ileri sürülen fesih sebebinin ortaklığın sona erdirilmesini gerektirecek derecede *haklı ve önemli* olup olmadığını takdir eder. Zira, BK m. 535/I, b. 7’de, İBK’nın Fransızca metnine uygun olarak sadece sebebin haklı olmasından bahsedildiği halde, İBK’nın Almanca metnine uygun olarak sebebin aynı zamanda önemli de olması gerekir<sup>411</sup>.

## **B. Haklı Sebeple Feshin Amacı ve Niteliği**

İcrasına başlanmış bir sürekli borç ilişkisinde taraflar arasında, sürekli edimin yerine getirileceği yönünde bir güven ilişkisi doğmaktadır. Ancak ifa süresi içerisinde taraflarca öngörüleemeyen bazı nedenlerin ortaya çıkması yüzünden ilişki çöker ve taraflardan artık sürekli borç ilişkisini sürdürmelerini beklemek dürüstlük kurallarına aykırı görülebilirse, ilişkiyi sona erdirmek mümkün olmalıdır. İşte bu imkan, olağanüstü fesih (haklı sebeplerle fesih) ile sağlanacaktır. Sürekli borç ilişkilerindeki olağanüstü fesih imkanı, ani edimli borç ilişkilerindeki dönme ile aynı görevi üstlenmektedir<sup>412</sup>.

Olağanüstü feshin, bir başka deyişle, haklı sebeple feshin amacı; icrasına başlanmış bir sürekli borç ilişkisinin devamı sırasında ortaya çıkabilecek ifa engelleri sebebiyle adi ortaklık ilişkisini sona erdirmektir. Olağanüstü feshin geçerliliği, fesih sebebini teşkil eden olgunun varlığına bağlıdır. Haklı sebeple fesihte, fesih sebebi, sürekli borç ilişkisini sona erdirmeye yönelik subjektif saiklerden farklıdır. Bu olgu her zaman objektif bir olgu olarak ortaya çıkmalıdır. Fesih sebebi olağanüstü feshin bir hukuki şartı olduğundan, fesih sebebinin yetersiz olması halinde olağanüstü fesih kendiliğinden geçersiz olacaktır. Fesih sebebinin varlığı veya yeterliliği hakkında

---

<sup>408</sup> Özenli, s. 124.

<sup>409</sup> Tekil, s. 149.

<sup>410</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 92; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar, s. 68.

<sup>411</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 158 ve s. 158, dn. 86.

<sup>412</sup> Seliçi, s. 156, 157.

muhatap kuşkuya düşerse, mahkemede bir tespit davası açabilir. Bu durumda mahkeme fesih sebebinin varlığı veya yokluğu hakkında karar verecektir<sup>413</sup>.

Aşağıda belirteceğimiz üzere, adi ortaklıkta olağanüstü fesih hakkının, mahkemeye dava yolu ile başvurulması şeklinde kullanımı zorunlu olduğundan, fesih sebebinin mahkeme takdir edecektir.

Yeterli bir fesih sebebinin yokluğu nedeniyle geçersiz olan bir olağanüstü feshin, tahvil yoluyla olağan fesih olarak yorumlanması mümkündür. Bu yorumun yapılabilmesi için; olağan fesih imkanının bertaraf edilmemiş olması ve fesih beyanında bulunan kişinin olağanüstü feshin geçersizliğini bilseydi olağan fesih yoluna gideceğinin kabul edilebilmesi gerekir. Ancak fesih sebebi hiç yoksa, bu durumda olağanüstü fesih beyanında bulunan tarafın olağan fesih yoluna gitmek istemiş olabileceği kabul edilemez ve olağanüstü feshin tahvil yoluyla olağan feshe dönüştüğü yorumu yapılamaz. Tahvil yolunun kabul edilebilmesi için, fesih sebebinin yok olmayıp, yetersiz olması gerekir. Olağanüstü fesih beyanı tamamlanıncaya dek, fesih sebebi meydana gelmiş olmalıdır. Fesih beyanında bulunulduğu anda fesih sebebi henüz mevcut değilse, fesih geçersiz olup, daha sonra meydana gelen bir sebebe dayanılarak da geçerli bir fesih haline getirilemez. Fesih beyanında bulunulduktan sonra meydana gelen sebepler ancak yeni bir olağanüstü fesih hakkı doğurur. Geçersiz bir olağanüstü fesih, tahvil yoluyla, muhataba yapılmış bir sona erdirme sözleşmesine yönelik icap olarak da yorumlanabilir<sup>414</sup>.

*Seliçi* belirtmektedir ki; fesih beyanıyla fesih sebebinin de bildirilmesinin gerekip gerekmediği tartışmalı bir konudur.

Bir görüşe göre; fesih sebebinin bildirmesi gerekir. Bu görüşte, muhatapın menfaatinin korunması düşüncesi hareket noktasıdır. Olağanüstü feshin geçerliliği bir sebebin varlığına bağlıdır. Muhatabın feshe karşı koymak istemesi mümkündür. Bu sebeple, muhataba fesih sebebi de bildirilerek, ona sebebi değerlendirme ve kontrol etme imkanı verilmelidir. Fesih sebebinin bildirilmesinden anlaşılması gereken, ilişkinin hangi hükme dayanılarak feshedildiğinin değil, fesih sebebinin oluşturan olguların bildirilmesidir. Zira, sadece hükmün belirtilmesi, muhatapın sebebi kontrol edip değerlendirmesini sağlamaz. Fesih sebebinin bildirilmesi aslında

---

<sup>413</sup> *Seliçi*, s. 158, 169.

<sup>414</sup> Tahvil hususunda ve genel olarak bkz. *Seliçi*, s. 159.

aynı zamanda dürüstlük kuralı gereğidir. Dürüstlük kuralı gereğince, fesih beyanında bulunan taraf, muhatabı sebep hakkında yeterli bilgiyi vererek aydınlatmalıdır. Olağanüstü feshin birden fazla sebebe dayanması halindeyse, her bir sebep ayrı olağanüstü fesih hakkı sağlayacağından, hangi sebebe dayanılarak feshe gidildiğinin belirtilmesi gerekir. Sebebin bildirilmesi fesih beyanının içeriğine dahil olduğundan, fesih sebebini taşımayan bir beyan geçersizdir. Ancak tahvil yoluyla olağan fesih olarak kabul edilebilir. Ayrıca, fesih beyanında bulunan taraf, bildirdiği fesih sebebiyle bağlıdır. Bu sebebin geçersizliği halinde yeni bir sebebe dayanma imkanı yoktur. Her yeni sebep, yeni bir fesih imkanı verir<sup>415</sup>.

Diğer görüşe göreyse; sebebin bildirilip bildirilmemesi hukuki sonuç bakımından önemsizdir. Zira, beyan sahibi beyanını sübjektif bir biçimde herhangi bir sebebe dayandırabilir ve beyanın içeriğinde bu etkili değildir. Objektif bir biçimde beyan sırasında var olan bir sebebin feshi haklı göstermesi yeterlidir. Beyan sahibi bildirdiği sebeple bağlı değildir. Beyan edilen sebebin yetersizliği veya varid olmaması durumunda başka geçerli fesih sebepleri ileri sürülerek eski beyan tamamlanabilir. Yine, beyan sahibi beyanda bulunduğu sırada bilmediği ancak daha sonradan öğrendiği bir fesih sebebini beyanına dayanak yapabilir. Bu yüzden, beyanı geçerli kılmak için beyanda bulunulduğu sırada objektif olarak var olmak şartıyla, daha sonradan başka bir sebep ileri sürülebilir<sup>416</sup>.

*Seliçi*'ne göre; kural olarak fesih sebebinin bildirilmesi gerekmez. BK'da fesih sebebinin bildirilmesi yükümlülüğünü getiren bir özel hüküm mevcut değildir. Bu sebeple, kanuni bir düzenleme var olmadan sebebin bildirilmesi olağanüstü feshin geçerlilik şartı haline getirilemez. Ancak, tarafların önceden anlaşarak sebebin bildirilmesinin olağanüstü feshin geçerlilik şartı olacağını kararlaştırmaları mümkündür. Böyle bir kararlaştırmanın olmaması halinde sebebi bildirme yükümü MK m. 2'den doğabilir. Bu nedenle, sebebi bildirmemenin dürüstlük kurallarına aykırı düşeceği durumlarda sebep bildirilmelidir. Muhatap sebebin bildirilmesini beyan sahibinden isterse de, dürüstlük kuralı gereğince sebep bildirilmelidir. Dürüstlük kuralı gereğince fesih sebebinin bildirilmesi yükümü doğmasına rağmen sebep bildirilmemişse, yaptırım olağanüstü feshin geçersizliği değil, muhatabın

<sup>415</sup> Bu görüş için bkz. *Seliçi*, s. 160, 161.

<sup>416</sup> Bu görüş için bkz. *Seliçi*, s. 162.

sebebin bildirilmemesi nedeniyle uğradığı zararları beyan sahibinin tazmin etmesi olmalıdır. Muhatabın menfaati bu şekilde yeterince korunmuş olacaktır. Fesih sebebinin yetersizliği halinde, feshin tamamlanmasından önce meydana gelmek şartıyla, fesih beyanı başka sebeplerle de tamamlanabilir. Feshin tamamlanmasından önce meydana gelen ancak beyan sahibinin beyanından sonra öğrendiği sebepler de, beyana dayanak olarak gösterilebilir. Feshin tamamlanmasından sonra meydana gelen sebeplerse, yeni fesih imkanı doğurur. Fesih sebebinin mevcut olmaması veya yetersiz olması halinde olağanüstü fesih zaten geçersiz olacağından, bu halde sürekli borç ilişkisi sona ermeyecektir. Fesih sebebinin gerçekten var olup, yeterli olması halinde sadece sebebin bildirilmemesinden dolayı olağanüstü feshin geçersizliğine gidilirse, bu aşırı bir sonuç olacaktır. O halde, varılması gereken sonuç; sebebin bildirilmesinin gerekmediği, dürüstlük kuralından doğan hallerde yüküme aykırı davranılması halinde yaptırım olarak feshin geçersizliği değil tazminata hükmedileceği, fesih beyanının içeriğine fesih sebebinin dahil olmadığıdır<sup>417</sup>.

### **C. Haklı Sebep Kavramının Anlamı ve Özellikleri**

#### **1. Haklı Sebep Kavramının Anlamı**

##### **a. Genel Olarak Haklı Sebepler**

BK'da m. 535/I, b. 7'de sadece, adi ortaklığın haklı sebebe dayanarak mahkemenin vereceği ilam ile feshedileceği belirtilmiş, başkaca da bir açıklama yapılmamıştır. Yani, fesih hukuki sonucuna götüren olgu olarak karşımıza çıkan haklı sebebin ne olduğuna ilişkin BK'da genel bir tanım verilmemiştir<sup>418</sup>. Ancak her ne kadar haklı sebebe ilişkin bir tanım BK'da yer almasa da, ilgili düzenlemelerden haklı sebep kavramıyla neyin kastedilmek istendiği yönünde çıkarımlarda bulunulabilir. Öncelikle, BK'da haklı sebeple fesih hakkına ilişkin olarak tüm sürekli borç ilişkilerini kapsayacak bir genel hüküm bulunmamaktadır. BK'da bunun yerine, düzenlenen sürekli borç ilişkilerinin her biri için haklı sebeple fesih hakkının ayrı ayrı hükümlerle düzenlenmesi tercih edilmiştir. Haklı sebeplerin belirlenmesi için BK'nın kimi hükümlerinde bazı başka hükümlere yollama yapılırken, kimi

<sup>417</sup> Seliçi, s. 162-164.

<sup>418</sup> Tunçomağ, Kenan, **Türk İş Hukuku C. I**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1971, s. 461.

hükümlerde nelerin haklı sebep olabileceği örnek olarak sayılmış, kimi zaman da nelerin haklı sebep olamayacağı belirtilmiştir<sup>419</sup>.

Acaba hangi sebepler sürmekte olan sürekli borç ilişkisi üzerinde etki yaparak onu sona erdirecek kadar haklıdır? Haklı sebeplere örnek olarak, ortaklık borç ve yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi<sup>420</sup>, sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi<sup>421</sup>, yönetim ve temsilin gerektiği şekilde yerine getirilmemesi, (affectio

<sup>419</sup> Seliçi, s. 188, 189.

<sup>420</sup> Borç ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinin adi ortaklık sözleşmesinin feshi için bir haklı sebep teşkil edebilmesi için, basit bir ihmal yeterli değildir. Dikkate alınması gereken temel ölçü, borç ve yükümlülük ihlalleriyle müşterek gayenin gerçekleştirilmesinin ciddi biçimde tehdit altına girip girmediğidir. Zira, müşterek gayeye sadakatsizlik sayılmaya yol açan ihlaller her zaman ortaklık sözleşmesinin feshi bakımından birer haklı sebep teşkil edecektir. Bu hususta bkz. Tekil, s. 145.

<sup>421</sup> Adi ortaklık ilişkisinin haklı sebeple sona erdirilebilmesi için haklı sebep teşkil eden olgulardan biri de, sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesidir. Bu durumda, sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortak, asli edim yükümünü yerine getirmemekte ve dolayısıyla akde aykırı davranmaktadır. Ortaklık ilişkisinin haklı sebeple sona erdirilebilmesi, sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesinin en önemli yaptırımıdır. Ancak, bu yaptırıma en son çare olarak başvurulmalıdır. Ayrıca, sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortak dışındaki ortaklar, mahkemeden haklı sebeple fesih talebinde bulunacaklardır. Yoksa, sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortağın haklı sebeple fesih talebinde bulunma hakkı yoktur (Bkz. TTK m. 187/son). Bu konuda bkz. Karayalçın, Ticaret, s. 67; Yongalık, s. 88; Şener, ADO, s. 219, 220. Yargıtay'ın da sermaye koyma borcunun ortaklardan biri tarafından yerine getirilmemesi durumunda, mahkemeden ortaklığın haklı sebeple feshinin istenebileceği yönünde kararları mevcuttur.

Nitekim, Yargıtay'ın bir kararı (HGK, 11. 12. 1963, E. 26, K. 96) şöyledir: "... Ormandan tomruk kesilmesi ve taşınması konusunda taraflar arasında sözlü bir ortaklık anlaşması yapılmıştır. Bu anlaşmaya uygun olarak kesim işi bitirildikten sonra çekim işine başlanırsa da, ilk altı gün içinde davacı Kamil'in başka yerde bulunması yüzünden bu işe katılmadığı ve kendisine düşen çekim işinin yerine getirilmesinde damadı Yusuf'u görevlendirdiği, bu kişi davacı adına 6 gün gecikme ile çekim işine katılıp bu görevi yerine getirmek istemişse de davalıların kabul etmemeleri karşısında işe başlayamadığı ve böylece çekim işini davalıların bitirdikleri anlaşılmaktadır. Davacı bu ortaklığa, Borçlar Kanunu'nun 521. maddesinde sayılan, kendi çalışmasını ve giderlere katılmasını sermaye olarak koymuştur. Burada üstü kapalı, zımni bir şart vardır. Bu şart, ortaklığın niteliği ve özelliği bakımından, ortakların çalıştıkları oranda kendilerine fayda sağlayabilmeleri şartıdır. Karşılıklı yüklenmeleri gerektiren sözleşmelerde olduğu gibi, ortaklık akdinde temerrüt veyahut (Borçlar Kanununun 81. maddesi uyarınca) bir akidin borcunu yerine getirmemesi halinde öbürünün de borcu yerine getirmekten kaçınması söz konusu edilemez. Çünkü, ortaklık, karşılıklı borçları kapsayan bir akit değildir; herkesin belli bir amaca ermek için birtakım borçlar altına girdiği bir akittir ki, bundaki borçlar, hukuk bakımından birbirinin karşılığı sayılmaz. Bundan dolayı bir tarafın sermaye koyma borcunu yerine getirmekten kaçınması, diğer tarafa ancak Borçlar Kanununun 535. maddesinin 7. bendi uyarınca ortaklığın feshini isteme yetkisi verir ve ortaklık hakim kararıyla ortadan kalkar. Ortaklığın feshi davalılarca istenmediği için akit yürürlükte kalır; o halde akit gereğince davalılar davacıya kâr payı ödemekle sorumludurlar; zira akdin feshini istemiş değildirler. Hakim delilleri doğru takdir etmiş ve doğru bir hükme varmıştır. Buna göre itirazlar yersizdir..." Bu karar için bkz. İKİD 1964, C. IV, S. 38, s. 2767, 2768.

Başka bir karar (13. HD, 22.1.1975, E. 3820, K. 372) ise şöyledir: "Ortaklık sözleşmesi karşılıklı borçları kapsayan bir sözleşme olmayıp, herkesin belli bir amaca ermek için bir takım borçlar altına girdiği bir sözleşmedir ki, bundaki borçlar hukuk bakımından birbirinin karşılığı sayılmaz ve ortaklık akdinde karşılıklı yüklenmeleri gerektiren (satış veya kira gibi) sözleşmelerde olduğu gibi BK. nunun 81. maddesi uyarınca bir akidin borcunu yerine getirmemesi halinde öbürünün de borcunu yerine getirmekten kaçınması söz konusu edilemez. Bir tarafın sermaye koyma borcunu yerine getirmekten kaçınması diğer tarafa ancak, BK. nunun 535. maddesinin 7. bendi uyarınca, ortaklığın feshini isteme yetkisinin verir ve ortaklık hakim kararı ile ortadan kalkar. Ortaklığın feshi davalı tarafından

societatis'i hatırlatan bir sebep olarak) ortakların aralarında fikren uygunsuzluk bulunması<sup>422</sup>, idareci ortağın hesap vermemesi ve kâr payını ödememesi<sup>423</sup>, ortaklığa sermaye olarak emeğini koyan ortağın çalışma şartları mevcutken işyerine gelip çalışmaması<sup>424</sup>, güveni sarsacak hallerin ortaya çıkması (mesela idareci ortağın kumar oynaması, sarhoşluğu, ortaklık parasını kendi işlerinde kullanması, güveni kötüye kullanması, hırsızlık yapması, zimmetine para geçirmesi), ortaklardan birinin ortaklık mallarında suiistimalde bulunması veya ortaklığın idaresinde ya da hesaplarının düzenlenmesinde ortaklığa ihaneti, idareci ortağın ortaklığın yönetiminde önemli hatalar yapması, ortak gayeye ulaşmanın imkansız olmamakla birlikte değişen ekonomik nedenlerle çok zor hale gelmesi (kârın çok düşük olması, önemli miktarda zarar vb.), ortakların veya ortaklardan bazılarının geçimsizliği, ortaklardan bazılarının yeteneksizliği, yolsuzluk, feshi talep eden ortağın hastalığı veya yaşlılığı, ortağa kötü davranılması veya ona rencide edici sözler söylenmesi

---

*istenmemiş olduğu için ortaklık sözleşmesi yürürlükte kalır ve sözleşme gereğince, davalı davacıya kâr payı ödemekle yükümlüdür. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.12.1963 gün 4/26 esas ve 96 karar sayılı kararı ile de bu görüş benimsenmiş bulunmaktadır. O halde mahkemece bu yön gözetilmeden davacının sermaye borcunu kısmen yerine getirmediğinden sözedilerek davanın reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirir.”* Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 210, 211.

Yargıtay bazı kararlarında, sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi durumunda ortaklığın haklı sebeple feshinin mahkemeden talep edilebilmesinin uygulanabilecek tek yaptırım olduğunu belirtmiştir. Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı (**13. HD, 27.2.1975, E. 4319, K. 1236**) şöyledir: “*Bir akidin borcunu yerine getirmemesi halinde, öbürünün de borcunu yerine getirmekten kaçınması söz konusu edilemez. Bir tarafın sermaye borcunu yerine getirmekten kaçınması diğer tarafa ancak BK. nunun 535. maddesinin 7. bendi uyarınca, ortaklığın feshini isteme yetkisini verir ve ortaklık hakim kararı ile ortadan kalkar. Ortaklığın feshi davalı tarafından istenmemiş olduğu için ortaklık sözleşmesi yürürlükte kalır. Sözleşme gereğince davalı davacıya kâr payını ödemekle yükümlüdür. Davalı da sermayenin verilmeyen bölümü için ayrıca dava açabilir. O halde, mahkemece bu yön gözetilmeden, davacının sermaye borcunu kısmen yerine getirmediğinden söz edilerek, kâr payına ilişkin isteğin tümüne hükmedilmemesi bozmayı gerektirir.”* Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 212, 213.

Oysa, sermaye koyma borcunu yerine getirmeyerek temerrüde düşen ortağa karşı diğer ortaklar aynen ifa davası açabilirler. Bunun gibi, borçlu ortağın ortaklıktan çıkarılabilmesi de uygulanabilecek diğer yaptırımlardan biridir. Bu konuda bkz. Yongalık, s. 88; Şener, ADO, s. 223, 224. Aksi takdirde, yani sermaye koyma borcunun ortaklardan biri tarafından yerine getirilmemesi halinde ortaklığın haklı sebeple feshinin uygulanabilecek tek yaptırım olarak kabul edilmesi, ortaklara kendi borçlarını yerine getirmemek suretiyle adi ortaklığı sona erdirmeye imkanını vermek demektir. Bu yönde bkz. Yongalık, s. 88; Karayalçın, Ticaret, s. 67.

<sup>422</sup> Tekil, s. 145.

<sup>423</sup> Yargıtay'ın örnek bir kararı (**13. HD, 3.6.1986, E. 2472, K. 3363**) şöyledir: “... Dava, kâr payı, fesih ve tasfiye isteğine ilişkindir. Davalının hesap vermemek ve kâr payı ödememek suretiyle sözleşmeye aykırı davrandığı sabit olduğu takdirde, davacıların haklı nedenlere dayanarak ortaklığın feshini ve tasfiyesini istemeye hakları olduğu kabul edilmelidir. ...” Bu karar için bkz. Özenli, s. 245, 246.

<sup>424</sup> Şener, ADO, s. 490-492.

veya ortağın işyerinden kovulması<sup>425</sup>, ortaklık hesaplarının incelenmesine engel olunması vb. haller verilebilir<sup>426</sup>. Hangi sebeplerin haklı sebepler olduğu hususunda TTK m. 187'den<sup>427</sup> yararlanılabilir<sup>428</sup>.

Ortaklardan birinin payını diğer ortağın veya ortakların muvafakatini almadan devretmesinin, adi ortaklık sözleşmesinin feshi bakımından haklı sebep sayılıp sayılamayacağı, değerlendirilmesi gereken bir noktadır. Her ne kadar Yargıtay bir kararında<sup>429</sup> bu durumu ortaklık sözleşmesinin feshi için haklı sebep saymışsa da,

<sup>425</sup> Yargıtay'ın, ortağa karşı kötü davranılması, ona rencide edici sözler söylenmesinin, işyerinden kovulmasının adi ortaklık sözleşmesinin feshi bakımından haklı sebep teşkil edeceğini belirttiği bir kararı mevcut olup, bu karar (TD, 30.4.1966, E. 64/2875, K. 66/2223) şöyledir: "*Ortaklardan birinin ortağını rencide edecek söz söylemesi, iş yerinden kovması, hesapların incelenmesine mani olması ortaklığın feshi için birer sebep teşkil eder.*" Bkz. Yalman ve Taylan, s. 201.

<sup>426</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 41, 42; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 92, 93; Özenli, s. 126, 127; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar, s. 63; Karayalçın, Ticaret, s. 158, 159. Karayalçın, diğer ortakların ortaklığın feshi yerine, haklı sebebin ortaya çıkmasına sebep olan ortağın veya ortakların ortaklıktan çıkartılmasına mahkemece karar verilebileceği görüşündedir.

<sup>427</sup> TTK m. 187 şöyledir: "Haklı sebep, şirketin kuruluşunu mucip olan fiili veya şahsî mülâhazaların şirket maksadının husulünü imkânsız kılacak veya güçleştirecek surette ortadan kalkmış olmasıdır; hususiyle;

1. Bir ortağın, şirketin idare işlerinde veya hesaplarının tanzimi hususunda şirkete ihanet eylemiş olması;

2. Bir ortağın kendisine düşen esas vazife ve borçları yerine getirmemesi;

3. Bir ortağın şahsî menfaatleri uğrunda şirketin ticaret unvanını veya mallarını suiistimal etmiş olması; 4. Bir ortağın, uğradığı daimî bir hastalık veya diğer bir sebepten dolayı, üstüne aldığı şirketin işlerini yapmak için lüzumlu olan kabiliyet ve ehliyetini kaybetmesi;

gibi haller haklı sebeplerdendir. Bu maddenin 1, 2 ve 3 sayılı bentleri gereğince fesih sebebi meydana getirmiş olan ortağın dava hakkı yoktur."

Yeni TTK m. 245: "(1) Haklı sebep, şirketin kuruluşuna yol açan fiili veya kişisel sebeplerin şirketin işletme konusunun elde edilmesini imkânsız kılacak veya güçleştirecek şekilde ortadan kalkmış olmasıdır; özellikle;

a) Bir ortağın, şirketin yönetim işlerinde veya hesaplarının çıkarılmasında şirkete ihanet etmiş olması,

b) Bir ortağın kendisine düşen asli görevleri ve borçları yerine getirmemesi,

c) Bir ortağın kişisel menfaatleri uğruna şirketin ticaret unvanını veya mallarını kötüye kullanması,

d) Bir ortağın, uğradığı sürekli bir hastalık veya diğer bir sebepten dolayı, üstüne aldığı şirketin işlerini yapmak için gerekli olan yeteneği ve ehliyetini kaybetmesi,

gibi hâller haklı sebeplerdendir.

(2) (a), (b) ve (c) bentleri gereğince kendisinde fesih sebebi doğmuş olan ortağın dava hakkı yoktur."

<sup>428</sup> Şener, ADO, s. 488; Domaniç, TTK Şerh, s. 430, 431.

<sup>429</sup> Bu karar (13. HD, 20.5.1987, E. 1987/2586, K. 1987/3019) şöyledir: "... Davacı, davalılardan Mümin ile aralarındaki adi ortaklığın feshini ve tasfiyesini istemiştir. Adı geçenler arasında adi ortaklık bulunduğu uyumsuzluk konusu değildir. Ne var ki davalı Mümin bu ortaklıktaki payını davacının rıza ve muvafakatini almadan ortaklık dışındaki diğer davalılardan Yılmaz ve Şaban'a noter senediyle devir etmiştir. Davacı bu devire rızası olmadığından ortaklığın fesih ve tasfiyesini istemiştir. Borçlar Kanununun 532. maddesine göre ortakların muvafakati olmadan dışarıdan bir ortak alınması veya ortaklık payının devir edilmesi geçersizdir. Ancak davalı Mümin'in bu davranışı ortaklığın ihlali niteliğindedir. Bu nedenle, davacı ortaklığın fesih ve tasfiyesini isteyebilir. Bu durumda, mahkemece davacıyı ortaklığın devamına zorlamak sözleşmenin amacına aykırıdır. ..." Bu karar için bkz. YKD 1988, C. XIV, S. 12, s. 1674-1676.

*Şener* kararın yerindeliği bakımından eleştirilebileceğini belirtmektedir<sup>430</sup>. Zira, payın devri hususu BK m. 532’de<sup>431</sup> düzenlendiğinden, diğer ortaklara kanunen tanınmış bir haktır. Bu hüküm gereğince, ortaklardan biri diğer ortağın veya ortakların muvafakatini almadan üçüncü bir kişiyi ortaklıktaki payına iştirak ettirir veya payını ona devrederse, bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanmaz. Payın devrinin tüm ortaklarca oybirliğiyle onaylanması zorunludur. Diğer ortaklardan bir kısmının veya tamamının muvafakatini bulunmadığı durumlarda, pay devri sözleşmesi usulüne uygun olarak yapılmışsa, kural olarak sadece sözleşme tarafları arasında geçerli olacaktır<sup>432</sup>. Bir başka deyişle, bu durumda devir işlemi diğer ortak veya ortaklara karşı geçerli olmayıp, sadece payı devreden ortak ile payı devralan ortak arasında hüküm ifade eder. Payı devralan kişi ortak sıfatını kazanamayacağından, örneğin, ortaklıktan bizzat ortaklık işlerine ilişkin bilgi isteyemez, ortaklık defterlerini inceleyemez ve diğer haklardan yararlanamaz<sup>433</sup>.

Belirtmek gerekir ki; sadece payın devri, adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi için yeterli olmamalıdır. Diğer ortak veya ortakların muvafakat vermemek suretiyle payın devrine engel olmaları mümkündür. Bu, BK’nın kendilerine tanıdığı bir imkan ve hak olduğundan, sadece payın muvafakatsiz devri olgusu haklı sebeple fesih için yeterli olmamalı; ancak payın devri başkaca olgularla

---

<sup>430</sup> *Şener*, bu karara ilişkin olarak, ortağın devirle sözleşmeye aykırı davrandığının kabul edilemeyeceğini, zira ortağın kanunun kendisine tanıdığı bir imkanı kullandığını; kanunun ortaklığın yapısının etkilenmesini payın devrine muvafakat etmemek suretiyle önlemek için diğer ortağa da imkan tanıdığını, olayda da ortağın bu şekilde devri engellediğini, muvafati olmadığından devrin ona karşı geçerli olmadığını ve dolayısıyla haklarının etkilenmediğini belirterek Yargıtay kararının yerindeliğinin eleştirilebileceğini ifade etmiştir. Bu hususta bkz. *Şener*, ADO, s. 494.

<sup>431</sup> BK m. 532: “Şeriklerden hiçbirisi diğerlerinin rızası olmadıkça şirkete üçüncü şahsı alamaz. Şeriklerden biri kendi kendine üçüncü bir şahsı şirketteki hissesine iştirak ettirir veya hissesini ona devrederse bu üçüncü şahıs şerik sıfatını ihraz etmez ve hususiyle şirket işleri hakkında üçüncü şahsın malumat istemeğe hakkı olmaz.”

TBK m. 632: “Ortaklığa, yeni bir ortak alınması, bütün ortakların rızasına bağlıdır.

Ortaklardan biri tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi ortaklıktaki payına ortak eder veya payını ona devrederse, bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanamaz.”

TBK m. 632’nin gerekçesinde şu açıklamalar yer verilmiştir: BK m. 532’yi karşılayan bu madde iki fıkradan oluşmaktadır. Tek fıkradan oluşan BK m. 532’nin bu iki cümlesi, farklı konulara ilişkin oldukları göz önünde tutularak iki fıkra halinde kaleme alınmıştır. BK m. 532’nin diğer ortakların rızası olmaksızın bir ortakla yaptığı sözleşme sonucunda onun payına ortak olan veya payını devralan üçüncü şahsın ortaklık işleri hakkında bilgi isteme hakkına sahip olmadığına ilişkin hükmü, alt katılım durumunda ortak sıfatının kazanılmaması nedeniyle gereksiz görülerek metne alınmamıştır.

<sup>432</sup> *Şener*, ADO, s. 375 vd.

<sup>433</sup> Pulaşlı, *Şirketler*, s. 33.

birleşip de ortaklığın devamını çekilmez hale getiriyorsa, bu durumda haklı sebeple fesih olanaklı olmalıdır<sup>434</sup>.

### b. Çekilmezlik Unsuru

BK'daki hükümlerden haklı sebep kavramının içeriğinin tam olarak belirlenmesi olanağı olmadığından, doktrin ve uygulamada haklı sebep kavramının içeriği belirlenmeye çalışılmıştır. Bu çaba, sürekli borç ilişkilerinin tümü için geçerli olacak bir tanım bulmaktansa, haklı sebep kavramının içeriğine ilişkin bazı esaslar tespit etmeye yöneliktir. Doktrin ve uygulamada, haklı sebep kavramı “çekilmezlik” unsuru bakımından ele alınmaktadır. Haklı sebep, hukuki ilişkiye devamı fesih beyanında bulunan taraf için çekilmez hale getiren bir olgu olarak kabul edilmekte ve bu kriteri somut hale getirebilmek için dürüstlük kuralına başvurulmaktadır. Yani, sözleşmeye devamın katlanılmaz hale gelip gelmediğinin ölçütünü dürüstlük kuralları oluşturmaktadır<sup>435</sup>.

BK'da hangi olguların haklı sebep sayılabileceği belirtilmiş değildir. Olgu ne olursa olsun, haklı sebeple fesih hakkının doğumu için önemli olan, olgunun taraflardan biri için sürekli borç ilişkisini çekilmez hale getirmesidir<sup>436</sup>. Ortağın, ortaklıkta kalması artık ondan beklenememelidir<sup>437</sup>. Hiç kimseden, devamı kendisi açısından çekilmez hale gelen bir hukuki ilişkiyi sürdürmesi beklenemez. MK m. 2'de temelini bulan bu kuralı göz önünde tutan kanun koyucu, bütün sürekli hukuki ilişkilerde, devamı çekilmez hale getiren (haklı) nedenlerle sözleşmeye tek taraflı olarak son verilebilmesini kabul etmiştir. Yani, haklı sebeplerin varlığı halinde,

---

<sup>434</sup> Özenli, s. 126.

<sup>435</sup> Tunçomağ, s. 461; Süzek, Sarper, **İş Hukuku**, 3. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2006, s. 500; Seliçi, s. 192; Bilge, s. 180, 232 vd.; Çamoğlu, Ersin, **Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 62; Arkan, Sabih, “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, **Batider**, C. XXI, S. 2, 2001, (İdare Yetkisi), s. 19; Zevkliler, Aydın, **Özel Borç İlişkileri**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 251, 253, 254.

Çamoğlu, dürüstlük kuralı yanında, kişilik hakları ve kişisel özgürlüğün de haklı sebep kavramına temel teşkil ettiğini söylemektedir (MK m. 19/II; MK m. 23). Yazara göre, kanun koyucu nasıl sözleşmenin kuruluşu aşamasında kişisel özgürlüğü koruyorsa, devamı çekilmez hale gelen bir sözleşmenin sürdürülmesini de kişilik hakları ile kişisel özgürlüğe aykırı görerek aynı şekilde korumaktadır. Zira, MK m. 19/II ve MK m. 23'e aykırılık halinde sözleşme mutlak butlanla batıl iken; haklı sebeplerin varlığı halinde taraflara fesih imkanı tanınmaktadır. Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. Çamoğlu, s. 63.

<sup>436</sup> Seliçi, s. 193.

<sup>437</sup> Bilgili, s. 146.

taraflar aralarındaki hukuki ilişkiye tek taraflı olarak son verebileceklerdir. Haklı sebepler, bu durumda, devam etmekte olan geçerli bir sözleşmede taraflara ahde vefa (pacte sunt servanda) ilkesinin bir istisnası olarak fesih olanağı vermektedir<sup>438</sup>. Ancak, BK, ortaklık ilişkisinde haklı sebeple fesih hakkını tarafların tek taraflı iradesine bırakmamış, adi ortaklığın haklı sebeple sona erdirilmesini ancak bir “dava yolu” ile mümkün kılmıştır<sup>439</sup>.

Hangi olguların sürekli borç ilişkisini çekilmez hale getirebileceğini belirlemek ve listelemek mümkün olmadığı gibi, buna gerek de yoktur. Zira, her somut olay birbirinden farklı olacak ve aynı olguların çoğu kez zaman içinde değerlendirilmesi birbirinden farklı olacaktır. Hukuki ilişkinin ortadan kalkması veya devamı öncelikle objektif olarak bir olgunun varlığına bağlı olacaktır. Bunun yanında herşeyden önemlisi, var olan olgunun sürekli borç ilişkisini çekilmez hale getirip getirmediğidir. Ancak bu takdirde olgu, haklı sebep olabilir. Olguların meydana gelişi çeşitli şekillerde olabilir. Örneğin; bu olgular taraflardan birinin davranışı dolayısıyla meydana gelebilirler. Olgu, beyan sahibi ya da muhatabın şahsında doğabilir. Özellikle tarafların sözleşmeye aykırı davranışları haklı sebep teşkil edecek olgulardır. Tarafların davranışı dışında, onunla hiç ilgisi olmayan bazı olguların da haklı sebep teşkil etmesi mümkündür. Örneğin; sözleşme kurulduğu sırada var olan şartlardaki değişiklikler, daha kapsamlı bir ifadeyle işlem temelini oluşturan şartların yokluğu veya çökmesi haklı sebep teşkil edebilecek olgulardır. Tekrar ifade edelim ki, tek başına olguların varlığı sürekli borç ilişkisinin haklı sebeple feshi bakımından yetersiz olup, mutlaka sürekli borç ilişkisine devamın artık çekilmez olması gerekir. Ancak bu takdirde, yani fesih beyanında bulunan taraf için sürekli borç ilişkisine devam çekilmez hale gelmişse, haklı sebebin varlığından bahsedilebilir<sup>440</sup>.

---

<sup>438</sup> Çamoğlu, s. 62, 63.

<sup>439</sup> Seliçi, s. 113.

<sup>440</sup> Seliçi, s. 193-197.

## 2. Haklı Sebep Kavramının Özellikleri

### a. Kusurun Gerekli Olmaması

Haklı sebep için, kusur gerekli değildir<sup>441</sup>. Kanun koyucu haklı sebebe bağlı hakların doğumunu kusura bağlamamıştır. Ancak haklı sebebin ortaklardan birinin kusurlu davranışları sonucu ortaya çıkmasının da bazı önemli sonuçları vardır. Şöyle ki: Öncelikle kusurlu davranışlarıyla haklı sebebi yaratmış olan ortak kural olarak bu nedene dayanamaz. Zira, aksi halde dürüstlük kuralına aykırı davranmış ve dolayısıyla hakkını kötüye kullanmış olacaktır. Ancak bu kuralın bazı istisnaları da mevcuttur. Örneğin; birden fazla ortağın kusurlu davranışlarıyla haklı sebebe yol açmaları halinde, haklı sebep daha az kusurlu olan ortak tarafından ileri sürülebilir. Bu durumda haklı sebebe dayanamayacak olan ortak, kusurda payı büyük olan ortaktır. Diğer yandan, kusur, hakimin takdir hakkını kullanırken göz önünde tutacağı önemli unsurlardan birisidir. Ayrıca, kusurlu davranışlarıyla haklı sebebe yol açan ortak, diğer ortakların ve ortaklığın zarar görmesine yol açmışsa, haklı sebebe bağlanan sonuçlar dışında kendisinden (fesih nedeniyle uğranılan zarara yönelik) tazminat da istenebilir. Tazminatın hukuki dayanağı, borçlar hukukunun zararın giderilmesine ilişkin genel kurallarıdır. Yani, sözleşmeye aykırılık (BK m. 96 vd.)<sup>442</sup>.

Öte yandan, fesih sebebinin doğumuna kendisi yol açan ortak, kural olarak, bu sebebe dayanarak fesih davası açamazken; haklı sebebin doğumunda kusurlu olmayan ortak, fesih sebebini meydana getirmiş olsa bile fesih davası açabilir<sup>443</sup>. Zira, TTK m. 187/II (Yeni TTK m. 245/II) gereğince, bir ortak uğradığı daimi bir hastalık veya diğer bir sebep yüzünden üzerine aldığı ortaklık işlerini yapmak için gerekli olan yetenek ve ehliyetini kaybetmiş olsa bile, fesih davası açabilir<sup>444</sup>.

---

<sup>441</sup> Şener, ADO, s. 488; Bilgili, s. 147.

<sup>442</sup> Çamoğlu, s. 80 vd.

<sup>443</sup> Domaniç, TTK Şerh, s. 430, 431; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 92; Şener, ADO, s. 488. *Karayalçın*, haklı sebebin davacının kusuru sonucunda ortaya çıkması halinde, fesih davasının reddedileceğini; zira bu durumda fesih sebebinin haklı sayılmadığını belirtmektedir. Sadece ortaklık iki ortaktan ibaretse ve her iki taraf da kusurluysa, taraflardan biri fesih davası açabilir. Bu hususta bkz. *Karayalçın*, Ticaret, s. 159.

<sup>444</sup> Şener, ADO, s. 488.

## **b. Haklı Sebep Kavramının Nisbiliği**

Haklı sebep kavramı nisbi bir kavramdır<sup>445</sup>. Yani, her somut olaya göre değişkenlik gösterir. Bu nedenle, bir olgunun ne zaman sürekli borç ilişkisini çekilmez hale getirerek fesih için haklı sebep teşkil ettiğinin tespiti, yukarıda belirttiğimiz üzere hakimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Hakim, her somut olayda, bir olgunun objektif olarak sürekli borç ilişkisine devamı çekilmez hale getirip, fesih için haklı sebep teşkil edebilecek nitelikte olup olmadığını takdir edecektir. Haklı sebebin içeriğini, dürüstlük kuralı oluşturur. Zira, haklı sebeple fesih ile ilgili hükümler mahiyeti itibarıyla tüm hukuk düzeni için geçerli olan ve MK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralının özel uygulama halleridir. Sürekli borç ilişkisine devamı beklememe dürüstlük kuralına aykırı düşüyorsa, olgu haklı sebep teşkil eder. Dürüstlük kuralı gerektiriyorsa, sürekli borç ilişkisini fesih yoluyla sona erdirmeye imkanı tanınmaktadır<sup>446</sup>.

Haklı sebep kavramının bütün sürekli sözleşmelerde ve her türlü koşulda geçerli sabit ölçüleri yoktur. Terim yerindeyse, haklı sebep bir hukuki kalıptır ve bu kalıp her somut olaya göre doldurulmalıdır. Her somut olayda, haklı sebebin varlığı olayın nitelik ve koşullarına göre ayrı ayrı değerlendirilmeli ve eldeki somut verilerin (sebeplerin) haklı sebebe bağlanan hukuki sonucu (fesih, idare yetkisinin kısıtlanması veya geri alınması gibi) menfaatler durumuna göre adil, yani yerinde kılıp kılmadığına bakılmalıdır. Örneğin; bir olgu ortaklığın feshi için yeterli sayılmazken, idarecilerin yetkilerinin kısıtlanmasını adil gösteren bir haklı sebep olarak değerlendirilebilir. Ayrıca, aynı olgu bir ortaklık için haklı sebep sayılmazken, diğer bir ortaklık için haklı sebep sayılabilir<sup>447</sup>.

## **c. Hakimin Takdir Yetkisine Bağlılık**

Kanun koyucu haklı sebeplerin ne olduğunu kazuistik bir hükümle düzenlemekten kaçınmıştır. Amacı, hakim tarafından değişen somut olaylarda, her birinin şartlarına uygun olarak ve menfaat dengesi gözetilerek haklı sebeplerin

<sup>445</sup> Çamoğlu, s. 77; Arkan, İdare Yetkisi, s. 19.

<sup>446</sup> Seliçi, s. 202; Oğuzman, Kemal, **Medeni Hukuk Dersleri, Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971, s. 152.

<sup>447</sup> Çamoğlu, s. 78-80.

değerlendirilmesini sağlamaktır. Bunu, haklı sebep kavramına ilişkin kalıplaşmış bir tanım vermek yerine, onu elastiki, esnek ve içeriği belirsiz bir kavram olarak düzenleyerek sağlamaya çalışmıştır. Haklı sebep kavramının iki unsuru vardır: Birincisi, sebep; ikincisi ise sebebi niteleyen haklı sıfatı. Sebep, ortaya çıkan durumu, vakıayı ifade ettiğinden tespiti kolaydır. Fakat, ortaya çıkan sebebin feshe gitmeyi sağlayacak kadar haklı olup olmadığı bir değerlendirme işidir. Bunu yapma göreviyse, hakime yüklenmiştir. MK m. 4'te<sup>448</sup>, hakimın takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda, kararı hukuka ve hakkaniyete göre vereceği düzenlenmiştir<sup>449</sup>. Hakim, takdir yetkisi<sup>450</sup> çerçevesinde somut olaydaki olgunun haklılığını değerlendirecektir. Hakim değerlendirmesi sonucu haklı sebebin var olduğu kanaatine varırsa, olguya bağlanacak hukuki sonuç fesihtir. Hakim fesih dışında bir hukuki sonuca yönelik hüküm tesis edemez<sup>451</sup>. Hakimın yapacağı şey, hukuk ve hakkaniyete göre somut olaydaki olguları, vakıaları feshe gidecek kadar haklı olup olmadıkları yönünde değerlendirmek ve somut olaydaki bütün şartları göz önünde bulundurarak objektif bir gerekçeye dayalı ve adil bir hüküm tesis etmektir<sup>452</sup>. Hakim takdir yetkisini, olayın tüm özelliklerini göz önünde tutarak ve kanunun çizdiği sınırlar içinde adil bir sonuca varacak şekilde kullanacaktır. Olayın özelliklerini göz önünde tutarken, hakim, dayandığı noktaların, verdiği hükmü niçin hakkaniyete uygun kıldığını göstermek zorundadır. Bu nedenle, hakim takdir yetkisini kullanırken serbest değildir. Hükmün çizdiği sınırlarla ve özellikle hükmün gayesi ve korumak istediği menfaat durumuyla bağlıdır<sup>453</sup>. Haklı sebeple fesih beyanında bulunan taraf da tüm bu esasları göz önünde bulundurmalıdır. Zira, her şeyden önce kendisi, bir sebebin haklı olup olmadığına karar verecek ve bunu haklı sebeple feshinin dayanağı yapacaktır<sup>454</sup>.

---

<sup>448</sup> “Hakimin takdir yetkisi” başlıklı MK m. 4: “Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hakim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.”

<sup>449</sup> Oğuzman, s. 55, 56; Tekinay, Selâhattin Sulhi, **Medeni Hukuka Giriş Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1970, (Giriş), s. 66; Ataay, s. 244 vd.

<sup>450</sup> Hakime takdir yetkisi veren kurallar incelendiğinde, bunların ya doğrudan doğruya “takdir” sözcüğünü ya da “haklı sebepler varsa”, “halin icaplarına göre”, “adalete göre”, “hakkaniyete göre”, “uygun bir miktar”, uygun bir süre” vb. deyimlerini kullandığı görülür. Bkz. Tekinay, Giriş, s. 66.

<sup>451</sup> Seliçi, s. 187.

<sup>452</sup> Köprülü, Bülent, **Medenî Hukuk Genel Prensipler Kişinin Hukuku Aile Hukuku (1 – 3. Kitaplar)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1970 -1971, s. 97.

<sup>453</sup> Oğuzman, s. 56.

<sup>454</sup> Seliçi, s. 187, 188.

Hakimin takdir hakkını kullanırken göz önünde tutacağı bazı temel ilkeler vardır: Bunlardan birisi, menfaatler dengesinin değerlendirilmesi ilkesidir. Ortaklığın feshinin dava edilmesi durumunda, davacıyla diğer ortakların menfaatleri karşı karşıyadır. Hakim, olayın tüm unsurlarını göz önünde tutarak, davacının ortaklığı feshetmekteki menfaatinin mi yoksa diğer ortakların ortaklığın devamındaki menfaatlerinin mi üstün tutulması gerektiğine karar verecektir. Menfaatler dengesi bakımından kişi ortaklıkları ile sermaye ortaklıkları arasında önemli farklar bulunmaktadır. Örneğin; çok ortaklı bir halka açık anonim ortaklığın feshini gerektirecek haklı sebeplere nazaran daha hafif bir haklı sebep kişi ortaklığına yaklaşan bir anonim ortaklığın feshi için yeterli görülebilir. Diğer yandan, hakim, takdir hakkını kullanırken benzer olaylara ilişkin yargısal kararlarla doktrinde verilen örneklerden de yararlanır. Ancak, bu örnekler aynı maddi olguya ilişkin olsalar bile hakim için bağlayıcı nitelik taşımazlar. Zira, örneğin; özensiz, ihmalcı, düzensiz bir yönetici ortaklığı zarara soktuğunda haklı sebebin varlığına hükmedilebilecekken; tecrübeli ve ortaklığa önemli hizmetlerde bulunmuş bir yöneticinin ilk kez böyle bir hatada bulunması fesih için yeterli bir sebep sayılmayabilir. Bir başka önemli ilke ise; talep edilen hukuki sonucun (fesih, idare yetkisinin kısıtlanması veya geri alınması gibi) son çare olmasıdır. Ancak, önemi itibariyle bu konu aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir. Hakim takdir hakkını kullanırken, önündeki hukuki ilişkinin temel niteliklerine de dikkat etmelidir. Bu bağlamda, kişi ortaklıklarında güven ve sadakat ilkesi büyük önem taşımaktadır. Kollektif ortaklıklarda güven temelini sarsan eylemler ortaklığın feshi için çoğu kez haklı sebep teşkil ederken; sermaye ortaklıklarında, ortaklar arasındaki kişisel ilişkilerin zarar görmesinden dolayı ortaklığın büyük maddi zararlara uğratılması vb. nedenler önem kazanır. Hakimin takdir hakkını kullanırken dikkate alması gerekli bir başka husus da, kusurdur. Kusur, haklı sebebi oluşturan bir unsur değildir, ancak hakimin takdir hakkını etkileyen önemli bir etmendir<sup>455</sup>.

#### **d. Son Çare (Ultima Ratio)**

Haklı sebeple adi ortaklığın sona erdirilmesi, başvurulacak en son çaredir. Diğer çözüm yollarının tümü denenmeksizin doğrudan ve kötüniyetli olarak haklı

---

<sup>455</sup> Çamoğlu, s. 101-104.

sebeple feshe gitmek, MK m.2/II anlamında hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecektir<sup>456</sup>.

Haklı sebeple adi ortaklığın sona erdirilmesi, en son başvurulması gereken bir hukuki yoldur. Hakim, feshe gitmeden önce ortakları aynı sonuca ulaştıracak başka olanakları deneyip denemediklerini göz önünde tutmalıdır. Örneğin; idareci ve temsilcilerin yetkilerinin kısıtlanması veya geri alınmasıyla çekişme ortadan kaldırılabilecek ve ortaklık düzene kavuşacaksa, bu yol denenmeksizin fesih talebinde bulunulması davanın reddini gerektirecektir. Zira, bu durumda fesih henüz en son çare niteliğini kazanmamıştır. Bir başka deyişle, olaydaki neden, feshi adil gösterecek haklı sebep düzeyine ulaşmamıştır. Kanun koyucu, haklı sebeplere dayanan fesih imkanını bir silah, bir yaptırım olarak değil, meşru menfaatlerin korunması için bir araç olarak öngörmüştür<sup>457</sup>.

#### **D. Haklı Sebeple Fesih Hakkının Kullanılma Tarzı (Mahkemeye Dava Yoluyla Başvurma Zorunluluğu)**

BK'da düzenlenen sürekli borç ilişkilerinde tanınan haklı sebeple fesih hakkı, yenilik doğuran bir hak olup, kural olarak tek taraflı ve karşı tarafa yöneltilmesi gerekli bir irade beyanıyla kullanılır ve kullanılması bir şekle bağlı tutulmamıştır<sup>458</sup>.

Ancak, adi ortaklığın haklı sebeple sona erdirilebilmesi için, ortaklardan birinin mahkemeden dava yoluyla talepte bulunması gerekir. Zira, BK, adi ortaklıklarda haklı sebeple fesih hakkının dava yoluyla kullanılmasını öngörmüştür (BK m. 535/I, b. 7). O halde, ortaklık ilişkisinin devamını haklı göstermeyecek bazı olguların ortaya çıkması durumunda, ortakların adi ortaklığın feshini mahkemeden talep etmeleri mümkündür<sup>459</sup>. BK'da hakim kararına ihtiyaç olduğunun açıkça belirtilmesi, ortaklara açıklık ve hukuk güvenliğini sağlamak bakımındandır<sup>460</sup>.

Haklı sebeple fesih davasında yetki kuralları bakımından, bu konuda kesin yetki bulunmadığından, genel yetki kuralları uygulanacaktır. Adi ortaklığın tüzel kişiliği ve dolayısıyla merkezi bulunmadığından haklı sebeple fesih davası, genel

---

<sup>456</sup> Bilgili, s. 148.

<sup>457</sup> Çamoğlu, s. 101, 102, 104.

<sup>458</sup> Seliçi, s. 167.

<sup>459</sup> Şener, ADO, s. 482, 484.

<sup>460</sup> Bilgili, s. 149.

yetki kuralları uyarınca davalının yerleşim yeri mahkemesinde, birden fazla davalının bulunması halindeyse davalılardan herhangi birisinin yerleşim yeri mahkemesinde açılacaktır (HUMK m. 9; HMK m. 6, 7). Ayrıca, özel yetki kuralları uyarınca sözleşmeden doğan davalarda özel yetkili olan mahkemelerde de davanın açılması mümkündür (HUMK m. 10; HMK m. 10). Diğer yandan, bu hususta kanun kesin yetki kuralı koymuş olmadığından, ortaklar yetki sözleşmesiyle başka bir mahkemeyi de yetkili kılabilirler (HUMK m. 22, HMK m. 17<sup>461</sup>). Ancak; 27836 sayılı ve 04.02.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'u, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecektir. Yetki sözleşmesi HMK m. 17'de düzenlenmiştir. Yetki sözleşmesine ilişkin olarak yapılan düzenlemede, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile diğer kişiler, yetki sözleşmesi yapmak açısından, birbirinden ayırt edilmiştir. Tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimselerin aralarında ve tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kimselerin kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmaları kabul edilmemiştir<sup>462</sup>. Bu nedenle, HMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, yetki sözleşmesi, sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri bakımından söz konusu olabilecektir.

Haklı sebeple fesih hakkını tanıyan kanuni düzenlemeler emredici niteliktedir. Bunun anlamı, tarafların anlaşarak haklı sebeple fesih hakkını ortadan kaldıramamaları veya sınırlayamamalarıdır. Bu sonuç, kişisel özgürlüğün aşırı bir biçimde sınırlandırılmaması sebebiyledir<sup>463</sup>. Başka bir ifadeyle, ortakların bu hakkı, mutlak ortaksal bir haktır ve bu hakkın ortaklık sözleşmesiyle sınırlandırılması veya tamamıyla ortadan kaldırılması, bertaraf edilmesi imkansızdır<sup>464</sup>.

---

<sup>461</sup> HUMK m. 22: "Mahkemenin salahiyeti intizamı amme esasına binaen tayin edilmemiş olan hallerde iki taraf bir veya mütaaddit muayyen hususa mütaallik ihtilaflarının salahiyettar olmıyan mahal mahkemesinde görülmesini tahriren mukavele edebilirler. Bu halde işbu mahal mahkemesi o davaya bakmaktan imtina edemez."

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

<sup>462</sup> Bkz. HMK m. 17 gerekçe.

<sup>463</sup> Seliçi, s. 164, 165.

<sup>464</sup> Şener, ADO, s. 482; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 92. *Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)*, İsviçre Federal Mahkemesinin, haklı sebeple feshin, mahkemenin vereceği karar yerine bir ortağın feshi ihbar etmesiyle gerçekleşeceği yönünde ortaklık sözleşmesine konan şartı geçerli saymasına ilişkin olarak; bu durumda ortaklık sözleşmesiyle ortağa feshi ihbar hakkı verilmesinin bir yararı olmadığını, zira, haklı sebebin takdirinin her halukarda mahkemece yapılacağını belirtmiştir. Bu hususta bkz. Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar, s. 68. *Karayalçın* ise aksi görüştedir. Yazara göre; BK m. 535/II emredici bir hüküm değildir. Haklı sebebin bulunması halinde

Ortaklardan birinin diğer ortaklara fesih talebini iletmesi ve diğer ortaklarca bu talebin kabul edilmesi halinde adi ortaklık, BK m. 535/I, b. 7 uyarınca haklı sebeplere dayanarak mahkemenin vereceği kararla değil, BK m. 535/I, b. 6 hükmü uyarınca bütün ortaklarca oybirliğiyle verilmiş kararla sona ermiş olur. Fesih talebine muhatap olan ortaklardan bazıları fesih talebini kabul etmezlerse, bu durumda fesih beyanında bulunan ortak BK m. 535/I, b. 7'ye dayanarak mahkemede fesih davası açacaktır. Husumet, fesih talebini kabul etmeyen ortaklara karşı yöneltilecektir. Ayrıca, fesih davasının bir karşı dava şeklinde açılması da mümkündür<sup>465</sup>.

Adi ortaklığın haklı sebeple feshedilmesi ve böylece sona erdirilebilmesi için dava açılması ve mahkemeden adi ortaklığın feshinin istenmesi zorunlu olduğundan, ihtar çekerek ortaklığın haklı sebeplerle sona erdirilebilmesi mümkün değildir<sup>466</sup>. Nitekim, Yargıtay'ın da bu yönde bir kararı mevcuttur<sup>467</sup>. Dava, ortaklığın haklı sebeple feshi talebinde bulunan ortakça diğer ortak veya ortaklara karşı açılacaktır. Davalı sayısı birden fazla olduğunda, davalı ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır<sup>468</sup>.

BK m. 535/II<sup>469</sup> düzenlemesi dikkate alındığında, haklı sebeplerin ortaya çıkması halinde, ortaklık ister belirli isterse belirsiz süreli olarak kurulsun, her iki durumda da mahkemeden alınacak bir kararla sona erdirilebileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda, belirli süreli adi ortaklıklarda, sözleşmelerinde belirtilen sürenin bitmesinden önce haklı sebeplere dayanarak fesih davası açmak mümkündür<sup>470</sup>. BK

---

ortaklığın hakim kararı yerine ortaklardan birinin feshi ihbar etmesiyle sona ereceği kaydı muteberdir. Bu hususta bkz. Karayalçın, Ticaret, s. 160.

<sup>465</sup> Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar ve Kooperatif, s. 92.

<sup>466</sup> Şener, ADO, s. 485.

<sup>467</sup> Yargıtay'ın bu kararı (13. HD, 9.7.1984, E. 1984/4197, K. 1984/5187) şöyledir: "... Davalı tarafından açılan ortaklığın tespiti davasında verilen kararla da belirlendiği gibi taraflar arasında kamyon ortaklığı mevcuttur. Ortaklığın karşılıklı anlaşma ile feshedildiği iddia ve ispat edilmiş değildir. Davanın açıldığı 1.4.1983 tarihinde kamyonun satışına karar verilmediğine göre, ortaklığın satış suretiyle sona erdiği de söz konusu edilemez. O halde dava tarihinde tarafların kamyonunda ortaklıklarının mevcut olduğu ve devam ettiği anlaşılmıştır. Mahkemenin feshi dayanak yaptığı davalının 3.1.1980 günlü ihtarnamesi, haklı nedenlerle ortaklığın sona erdirilmesini sağlayacak nitelikte değildir. ..." Bu karar için bkz. Özenli, s. 291, 292.

<sup>468</sup> Önen, Ergun, **İnşai Dava**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981, s. 61 ve s. 114, dn. 3+4.

<sup>469</sup> BK m. 535/II şöyledir: "Haklı sebeplerden dolayı mukavelede muayyen müddetin hitamından evvel ve eğer şirket muayyen olmıyan bir müddet için aktedilmiş ise evvelce ihbara hacet olmaksızın şirketin feshi talep edilebilir."

Bu fıkra TBK'ya alınmamıştır. Dolayısıyla, TBK'da bu fıkranın karşılığı bulunmamaktadır. BK m. 535'i karşılayan TBK m. 639'un gerekçesinde, BK m. 535/II'nin, TBK m. 639/b. 7 "her zaman başkaca koşul aranmaksızın" ibaresi eklenerek düzenlendiği için metne alınmadığı belirtilmektedir.

<sup>470</sup> Şener, ADO, s. 482, 483; Tekil, s. 149; Pulaşlı, Şirketler, s.41; Karayalçın, Ticaret, s. 158.

m. 535/II'den anlaşılmaktadır ki, belirli süreli adi ortaklıklarda ortakların haklı sebeple fesih davası açabilmeleri için ihtar çekilmesi zorunludur<sup>471</sup>. İhtar, haklı sebeple fesih davası açacak ortak tarafından diğer ortak veya ortaklara karşı çekilmeli, açılacak fesih davasında davalı konumunda bulunacak ortak veya ortakların haklı sebep oluşturan durumdan kaçınmalarına yönelik olmalı ve buna yönelmiş uygun bir süreyi de içermelidir. İhtarda verilen süre içerisinde ortak veya ortakların yükümlülüklerini yerine getirmeleri durumunda fesih davası açılamaz. Ortağın böyle bir ihtar çekmeden haklı sebeple fesih davası açması durumunda, mahkeme davacıya bu ihtarı çekmesi için süre vermeli, davayı reddetmemelidir. Zira, verilen süre içerisinde ihtar çekilir de bir sonuç alınamazsa haklı sebeple fesih davası kaldığı yerden devam edecektir<sup>472</sup>. Yine BK m. 535/II'den anlaşıldığı üzere, belirsiz süreli adi ortaklıklarda ise, önceden ihtara gerek olmaksızın ortaklığın haklı sebeple feshini mahkemeden talep etmek mümkündür<sup>473</sup>.

Belirtelim ki; BK m. 535/II, TBK'ya alınmamıştır. Dolayısıyla bu fıkranın TBK'da karşılığı bulunmamaktadır. BK m. 535'in, TBK'da karşılığını oluşturan düzenleme TBK m. 639'dur. TBK m. 639'un gerekçesinde, "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 535'inci maddesinin ikinci fıkrası, Tasarının 639 uncu maddesinin (7) numaralı bendinde "her zaman başkaca koşul aranmaksızın" şeklindeki ibare eklenerek düzenlendiği için Tasarıya alınmamıştır." ifadesi yer almaktadır. TBK m. 639/b. 7'de, haklı sebeplerin bulunması halinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla adi ortaklığın sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Belirli süreli adi ortaklıklarda haklı sebeple fesih davası açılabilmesi için ihtar çekilmesi zorunluluğu sebebiyle çekilecek ihtarın hukuki dayanağı, BK m. 535/II düzenlemesidir. Yoksa, BK m. 106 değildir<sup>474</sup>. BK m. 106 vd. kuralları ile özellikle dönmeye ilişkin kurallar, kural olarak adi ortaklıklarda uygulanamaz. Zira, BK m. 106 vd. kuralları ile özellikle dönmeye ilişkin kurallar, tam iki tarafa borç yükleyen

<sup>471</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 159; Şener, ADO, s. 483.

<sup>472</sup> Şener, ADO, s. 483, 484.

<sup>473</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 41; Tekil, s. 149; Karayalçın, Ticaret, s. 158, 159; Şener, ADO, s. 484; Domaniç, Adi, s. 54.

<sup>474</sup> Karayalçın, bu konuda BK m. 106 düzenlemesini esas almış ve davacı ortağın BK m. 106 gereğince münasip bir süre vererek davalı ortak ya da ortakları yükümlülüklerini yerine getirmeye davet etmesi ve kanuni ve akdi temerrüt neticelerini bildirmesi gerektiğini; verilen süre içerisinde yükümlülüklerin davalı veya davalılarca yerine getirilmesi halindeyse artık feshin söz konusu olamayacağını belirtmiştir. Bu hususta bkz. Karayalçın, Ticaret, s. 159.

sözleşmelere özgü kurallar olduğundan ve adi ortaklık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmadığından, adi ortaklık ilişkilerinde uygulama alanı bulamaz. Adi ortaklık sözleşmesi ile tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri birbirinden ayıran temel unsurlar, adi ortaklıktaki müşterek amaç ve affectio societatis (müşterek amaç doğrultusunda birlikte çaba göstermek) unsurlarıdır. Adi ortaklık, ortakların müşterek bir amaca ulaşmak için borç altına girdikleri bir sözleşme olup, yükümlülükleri birbirinin karşılığını teşkil etmemektedir, birbirine zıt değildir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimler değiştirilir. Adi ortaklık sözleşmesinde ise, ortaklar müşterek bir amaca ulaşmak için güçlerini birleştirmektedirler. Yargıtay'ın, BK m. 106'nın (TBK m. 123, 125) adi ortaklıklara hem uygulanabileceğini hem de uygulanamayacağını belirttiği kararları mevcuttur<sup>475</sup>. Dönmeye ilişkin BK m. 107 (TBK m. 124) ve BK m. 108 (TBK m. 125) düzenlemelerinin ise, istisnai olarak adi ortaklıklara uygulanması mümkündür. Eğer henüz ortaklık sözleşmesine başlanmamış ve dolayısıyla edimler ifa edilmemişse, bu durumda dönmeyle ilişkin kurallar bu ortaklıklar için de uygulanabilir. Ancak, hakların müştereken iktisabı veya yükümlülüklerin müştereken teşkili yoluyla ortaklık sözleşmesi ifa edilmeye başlanmışsa artık dönme hakkı değil, fesih hakkının kullanılması zorunlu olup, ortaklık tasfiye edilecektir<sup>476</sup>.

Taraflar belirli olguların fesih sebebi olamayacağını kararlaştırabilecekleri gibi, ancak belirli olguların fesih için haklı sebep teşkil edeceğini de kararlaştırabilirler. Ancak fesih sebebi olamayacağı kararlaştırılan bir olgu, objektif şartlara göre taraflardan birinin sözleşmeyle bağlı olmasını çekilmez hale getiriyorsa, tarafların anlaşmasına rağmen haklı sebeple feshe gidilebilir. Fesih sebebi meydana geldikten ve bunun varlığını öğrendikten sonra taraflar, bu sebebe dayanarak haklı sebeple fesih hakkının kullanılmasından vazgeçme konusunda anlaşabilirler. Zira, hak doğduktan sonra hak sahibinin kulanıp kullanmaması kendi elindedir. Ancak, fesih hakkı kullanılmadan sebep ortadan kalkarsa, bu sebebe dayanarak haklı sebeple feshe gidilemez<sup>477</sup>.

Fesih talebinin mahkemeye mutlaka feshin istenmesi şeklinde iletilmesi zorunluluğu yoktur. Benzer başkaca talepler de, mahkemece, ortaklığın feshi ve

<sup>475</sup> Bunun için bkz. **13. HD, 8.10.1992, E. 6138, K. 7616; 11. HD, 28.2.1984, E. 5990, K. 1072.**

<sup>476</sup> Bu açıklamalar için bkz. Şener, ADO, s. 14-18.

<sup>477</sup> Seliçi, s. 165, 166.

tasfiyenin istendiği şeklinde yorunlanabilmesi şartıyla yeterli olacaktır<sup>478</sup>. Örneğin, Yargıtay'ın, ortaklığa sermaye olarak getirilen değerlerin geri istenmesinin ortaklığın fesih ve tasfiyesi isteği anlamına geldiğini ve BK m. 535/I, b. 7 düzenlemesi çerçevesinde ortaklığın sona erdirilebilmesi için haklı nedenin var olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirttiği bir kararı<sup>479</sup> mevcuttur.

Fesih sebebi, ortaya çıkıp fesih hakkı doğduktan itibaren uygun bir süre içinde kullanılmalıdır. Uygun bir sürenin ne olacağı somut olayın şartlarına göre tespit edilmelidir. Ancak her koşulda, hak sahibine düşünmek ve değerlendirmek için yeterli bir süre bırakılmalıdır. Hak sahibinin fesih hakkının doğduğunu bilmesine rağmen uzunca bir süre hakkını kullanmaması halinde, hakkını kullanmaktan vazgeçtiği anlamı çıkarılabilir. Bu anlamda anlaşılmasa da, haksız bir gecikme dürüstlük kuralına aykırı olup, hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir. Bu sebeple, beyan sahibi artık fesih sebebine dayanarak ortaklık ilişkisini haklı sebeple feshedememelidir. Bu kural, muhatabın, beyan sahibinin fesih hakkının doğduğunu bilmemesi halinde bile geçerli olacaktır<sup>480</sup>.

Öte yandan, haklı sebeple fesih davasının konusuz kalması da mümkündür. Zira, ortaklardan bazılarının haklı sebeple fesih ve tasfiye davası açmaları, ancak diğer yandan ortaklık konusunu oluşturan taşınmazın dava sırasında ortakların tamamının muvafakatiyle satılması halinde dava konusuz kalacaktır. Mahkemenin bu durumda vermesi gereken karar, fesih hakkında karar verilmesine gerek olmadığını belirten bir karar olmalıdır. Ancak, fesihle birlikte tasfiye de talep edildiğinden, mahkemenin bu hususu göz önünde bulundurarak tasfiye hakkında bir karar vermesi gerekmektedir. Nitekim, Yargıtay'ın bu konuya ilişkin kararları mevcuttur<sup>481</sup>. Ayrıca Şener, Yargıtay kararlarına göre fesih talebi tasfiyeyi de kapsadığından, tasfiyenin

---

<sup>478</sup> Şener, ADO, s. 485.

<sup>479</sup> 13. HD, 22.5.2001, E. 2001/3250, K. 5520 (İBD 2003, C.LXXVII, S. 1, s. 231, 232).

<sup>480</sup> Seliçi, s. 166.

<sup>481</sup> Yargıtay'ın bir kararı (TD, 12.10.1967, E. 1965/3527, K. 1967/3565) şöyledir: “Her dava açıldığı tarihteki duruma yani fiili ve hukuki sebeplere göre hükme bağlanır ise de, feragat ve kabul gibi davanın devamı sırasında meydana gelen ve sonuca müessir olan olayların da hükümde nazara alınması iktiza eder. Davacılar bazı muhik sebepler iddia edilerek, adi ortaklığın feshini ve tasfiyesini talep etmişlerdir. Davanın devamı sırasında ortaklık konusu gayrimenkul satılmış ve bu suretle fesihte taraflar ittifak etmişlerdir. Şu hale göre, fesih sebebi ile fesih davasının gayesi fiilen gerçekleşmiştir. Davalıların iradesinin de buna inzımanı sureti ile olayda tarafların ittifakı mevcuttur. Bu durumda mahkemece, fesih hakkında karar ittihazına mahal olmadığı yolunda hüküm tesis edilmek ve diğer dava konusu tasfiye yapılmak gerekirken, davanın açıldığı tarihte dava hakkı doğmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.” Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 201, 202.

açıkça talep edilmediği durumlarda da taraflar anlaşmadıkları sürece mahkemenin tasfiye hakkında bir karar vermesi gerektiğini belirtmektedir<sup>482</sup>.

### **E. Mahkeme Kararının Niteliği İle Hüküm ve Sonuçlarını Doğuracağı Zaman**

Bazı yenilik doğuran haklar, hakkın muhatabına yöneltilmesi gerekli bir irade beyanıyla kullanılırken, bazılarıysa ancak mahkemeye başvurmak suretiyle kullanılır. Dava yoluyla kullanılması gereken yenilik doğuran hakların, tek taraflı irade beyanıyla kullanılmasıyla ya da tarafların anlaşmasıyla hukuki sonuç meydana gelmez. Hukuki sonucun meydana gelmesi için hakim kararına ihtiyaç vardır. Yenilik doğuran dava, muhataba değil, mahkemeye yöneltilmesi gerekli olan bir irade beyanıyla yenilik doğuran hakkın kullanılmasıdır<sup>483</sup>. Yenilik doğuran haklar, esasen hukuki işlem yoluyla kullanılır, dava yoluyla kullanılması istisnaidir<sup>484</sup>. Yenilik doğuran davalarsa, ancak bir kanun hükmüyle düzenlendiği takdirde açılabilirler<sup>485</sup>. Bir yenilik doğuran hakkın, dava yoluyla kullanılması gerektiği kanunda düzenlenmemişse, bu hakkın kullanılması için dava açmaya gerek yoktur<sup>486</sup>. Hak sahibi, hakkını, muhataba varması gerekli bir irade beyanıyla kullanacaktır. Muhataba varması gerekli bu irade beyanının, muhatabın kabulüne ihtiyaç yoktur. Bu nedenle, hukuki sonuç kendiliğinden meydana gelir<sup>487</sup>.

Haklı sebeple fesih hakkı, bir yenilik doğuran hak olup, bu hakkın dava yoluyla kullanılmasında bir inşai (yenilik doğuran) dava söz konusu olur. Adi ortaklığın feshi davası (BK m. 535/I, b. 7), kanunda sayılan yenilik doğuran davalardan biridir. Mahkemenin haklı sebeplerin gerçekleştiğini tespit etmesi sonucunda dava sonunda vereceği kabul kararı, yenilik doğuran hüküm olup<sup>488</sup>, inşai niteliktedir<sup>489</sup>. Ortaklık ilişkisi, hüküm kesinleştiği zaman son bulacaktır<sup>490</sup>. Yenilik

---

<sup>482</sup> Şener, ADO, s.499, 500.

<sup>483</sup> Demirbaş, s. 80, 82.

<sup>484</sup> von Tuhr, s. 26.

<sup>485</sup> Önen, s. 53; Baki Kuru ve diğerleri, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 15. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 329.

<sup>486</sup> Kuru ve diğerleri, s. 331; Önen, s. 14.

<sup>487</sup> Demirbaş, s. 81.

<sup>488</sup> Kuru ve diğerleri, s. 540; Budak, Ali Cem, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta Basım, İstanbul, 2000, s. 21.

<sup>489</sup> Seliçi, s. 167; Önen, s. 114; Domaniç, Adi, s. 53.

doğuran haklardan, bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması söz konusu olup, hakimce verilecek hüküm bozucu yenilik doğuran bir hüküm olacaktır<sup>491</sup>.

Bir hukuki durumun kurulması, değiştirilmesi veya kaldırılması, yani yenilik doğuran bir hakkın kullanılması için davacının tek taraflı iradesinin yeterli veya tarafların bu konuda anlaşmalarının mümkün olmayıp da bunun ancak bir mahkeme kararıyla sağlanabildiği durumlarda açılan davaya “*inşai dava*”, diğer bir adıyla “*yenilik doğuran dava*” denir. İnşai dava, mutlaka bir inşai hakka dayanır. Bir başka deyişle, inşai hakka dayanmayan bir dava, inşai dava olarak değerlendirilemez. Kural, inşai hakların, hak sahibinin hakkını tek taraflı olarak kullanmasıyla sonuç doğurması ve ayrıca bir mahkeme kararına ihtiyaç olmamasıdır. Örneğin; bir sözleşmenin feshi kural olarak tek taraflı bir irade beyanıyla hukuki sonuç doğuracak ve fesih hukuki sonucunun doğumu için ayrıca bir mahkeme kararına gerek olmayacak, hukuki sonuç sadece taraflardan birinin iradesini kullanmasıyla meydana gelecektir. Kural bu olsa da, kanun koyucu kimi sebeplerle bazı inşai hakların tek taraflı irade beyanlarıyla kullanılmasını sakıncalı gördüğünden, hukuki sonucun gerçekleşmesi için mahkeme kararını şart koşturmuştur. Bu sebeple, bazı inşai hakların ancak bir inşai dava açılarak kullanılması mümkündür. Mahkeme, dava sonunda kabul ya da ret yönünde olmak üzere iki şekilde karar verebilir. Ret kararı vermesi, iddia edilen inşai hakkın bulunmadığı yönünde bir tespit hükmüdür. Kabul kararı vermesi ise, bir inşai hükmüdür. Kimi inşai hükümler geriye doğru, yani geçmişe etkili<sup>492</sup> iken; kimileri ileriye doğru, yani geleceğe etkilidir. İnşai hükümler kendiliğinden ortaya çıkarlar, bu sebeple salt inşai hükmün icrasına gerek bulunmamaktadır<sup>493</sup>. Hukuki sonuç kendiliğinden kararın kesinleşmesiyle meydana gelir. Yenilik doğuran ilamın icrası, ancak kararın yenilik doğuran bir hakkın varlığına ilişkin hüküm dışında başka edimlerin ifasına ilişkin hükümleri, yani eda hükümlerini de içermesi halinde söz konusu olur<sup>494</sup>.

---

<sup>490</sup> Pulaşlı, Şirketler, s. 42; Poroy ve diğerleri, Ortaklıklar, s. 68; Seliçi, s. 167; Karayalçın, Ticaret, s. 159; Önen, s. 175; Yavuz, s. 595.

<sup>491</sup> Özenli, s. 124; von Tuhr, s. 24.

<sup>492</sup> Örneğin, ölüme bağlı tasarrufların iptali, soybağının reddi, babalık davası, şirket genel kurul kararlarının iptali geçmişe etkilidir. Buna ilişkin olarak bkz. Hakan Pekcanitez ve diğerleri, **Medenî Usul Hukuku**, 5. Bası, Yetkin Basımevi, Ankara, 2006, s. 271.

<sup>493</sup> Pekcanitez ve diğerleri, s. 271, 272.

<sup>494</sup> Demirbaş, s. 85.

Dava sonunda verilecek karar ileriye doğru etkili olup, hüküm ve sonuçları geriye yürümez<sup>495</sup>. Bu, özellikle adi ortaklık ilişkisinin tasfiyesi için çok önemli bir unsurdur<sup>496</sup>. Ancak tasfiye çalışmamızın konusu dışında kalmaktadır.

O halde, adi ortaklık ilişkisi hakimın vereceği kararla sona erecektir. Ancak ortaklık ilişkisi bu kararın kesinleşmesine kadar devam edecektir. Zira, inşâî hükümlerde inşâî etki, hükmün kesinleşmesiyle doğar. İnşâî etki, hükmün kesinleşmesiyle birlikte kendiliğinden doğar. Bu sebeple, inşâî hükmün icrasına gerek yoktur. Hakimın vereceği inşâî hüküm etkisini geriye doğru değil, ileriye doğru gösterdiğinden, haklı sebeple fesih davası açan ortak, diğer ortak veya ortaklardan hüküm kesinleşinceye kadar elde edilen kâr payı ve diğer ortaksal hakları talep edebilir. Adi ortaklık ilişkisi, haklı sebeple fesih hükmünün mahkemece verilmesi ile bu hükmün kesinleşmesi tarihleri arasında da devam eder<sup>497</sup>. Ancak Yargıtay bazı kararlarında kesinleşmeyi değil, karar tarihini esas almaktadır<sup>498</sup>. Oysa belirttiğimiz üzere, adi ortaklık ilişkisi hükmün (adi ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin verilen hükmün) kesinleşmesiyle sona erer. Bu yüzden, fesih davası açan ortak, hükmün kesinleşmesine kadar elde edilen kâr payı ile diğer ortaksal haklarını (diğer ortak veya ortaklardan) talep edebilir.

Belirtmek gerekir ki; ileriye etkili hükmün sakıncası olabilir. Şöyle ki: Bir defa haklı sebep ortaya çıktığı andan itibaren ortaklıklar için ortaklık ilişkisine devam çekilmez hale gelmişse, ortakların sözleşmeye bağlılığının haklılığı ortadan

<sup>495</sup> Seliçi, s. 168; Özenli, s. 124; Pulaşlı, Şirketler, s. 42; Şener, ADO, s. 495.

<sup>496</sup> Özenli, s. 124; Pulaşlı, Şirketler, s. 42; Seliçi, s. 168.

<sup>497</sup> Şener, ADO, s. 495-498.

<sup>498</sup> Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı (**13. HD, 14.12.1975, E. 1974/3538, K. 1975/928**) şöyledir: "... Davalının 18.5.1965 tarihinde haklı nedenlere dayanarak açtığı ortaklığın feshi davası mahkemece 9.5.1972 tarihinde kabul edilerek Yargıtay'dan geçmek suretiyle kesinleşmiştir. BK'nun 535. maddesinin 7. fıkrası hükmü uyarınca, haklı nedenlerle fesih halinde ortaklık ancak mahkeme kararıyla son bulur. Bunun doğal sonucu olarak her ortak şirketin devamı sırasında elde edilen kârdan pay istemek hakkına sahiptir. Bu itibarla davacının şirketin ilâmla feshine kadar devam eden ortaklıktan kâr payı isteyebileceği göz önünde tutularak gerekli inceleme yapıldıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirir..." Bu karar için bkz. Yalman ve Taylan, s. 87, 88 ve bu karar aynı eserde tekrar yayınlandığından bkz. s. 220, 221.

Yargıtay'ın bir başka kararı (**13. HD, 27.4.1988, E. 1285, K. 2437**) ise şöyledir: "... Adi ortaklığın haklı sebeple feshinde, ortaklık hukuken hakimın vereceği karar ile son bulur. Davacı bu davada ise 31.12.1985 tarihinden fesih kararının verildiği 13.10.1986 tarihine kadar geçen süreye ilişkin ortaklık karından pay istemiştir. Ortaklığın 13.10.1986 tarihine kadar devam ettiği kabul edilmek gerekir. Ortaklık hukuken devam ettiğinden davacı bu devreye ilişkin net kazançtan payına düşeni davalıdan talep edebilir. ..." Bu karar için bkz. Uygur, 9650.

Yargıtay'ın karar tarihi yerine kesinleşme tarihini esas aldığı bir kararı için bkz. **13. HD, 28.12.1984, E. 1984/6773, K. 1984/8297 (YasaHD 1985, C. VIII, S. 1, s. 90).**

kalkacağından, ortakların hükmün kesinleşmesine dek ortaklık ilişkisine devam etmelerinin istenmesi ve beklenmesi, bazı haksız sonuçlar doğurabilir. İşte bu sebeple, bu sakıncayı bertaraf edebilmek ve ortaklar arasındaki menfaat dengesini gözetebilmek için bazı tedbirlerin alınması gerekebilir. Hakim bunu vereceği ihtiyati tedbir kararlarıyla sağlayabilecektir<sup>499</sup>. Mahkemenin vereceği inşai hüküm kesinleşmeyle etkisini doğuracağından, mahkeme dava açılmadan önce veya dava devam ederken gerekli ihtiyati tedbirleri (örneğin, ortaklık malvarlığının belirlenmesi gibi) alabilir<sup>500</sup>.

### **III.FESHİN HUKUKA AYKIRI OLMASI İLE BUNUN HÜKÜM VE SONUÇLARI**

#### **A. Feshin Hukuka Aykırı Olması**

Adi ortaklık, kanunda veya bazen de ortaklık sözleşmesinde yer alan sebeplerden birinin gerçekleşmesiyle sona erer. Sona erme'den, infisah veya fesih kastedilir. Bir başka deyişle, sona erme, infisah ve feshi kapsar. Bu sebeple, sona erme, infisah veya fesih şeklinde gerçekleşebilir. İnfisah veya fesih üzerine ortaklık için yeni bir dönem başlar. Bu dönem tasfiye dönemidir. Zira, kural olarak, infisah veya fesih hallerinden biriyle sona eren ortaklık tasfiye haline girer. Fesih; kanunda veya ortaklık sözleşmesinde yer alan sebeplerden birine dayanılarak, bu yetkiye sahip olanlar tarafından ortaklığın sona erdirilmesidir ve dağıtma veya dağıtılma olarak Türkçeleştirilmektedir. Adi ortaklığın feshinde, bu yetki ya ortaklarda ya da mahkemededir. İnfisah ise, kanunda veya sözleşmede öngörülen sebeplerden birinin gerçekleşmesiyle herhangi bir karar alınmasına veya bir işlem (ihbar) yapılmasına gerek olmaksızın ortaklığın kendiliğinden sona ermesidir ve dağıtılma olarak Türkçeleştirilmektedir<sup>501</sup>.

Kimi hallerde, sona erme hukuka aykırı bir biçimde gerçekleştirilebilir. Şöyle ki: Kanunda veya ortaklık sözleşmesinde yer alan infisah veya fesih sebeplerinden biri gerçekleşmeden veya gerçekleşse de gerçekleşen sona erme sebebinin şartlarına uyulmadan ortaklardan biri tarafından adi ortaklık ilişkisinin sona erdirilmesi

---

<sup>499</sup> Seliçi, s. 168.

<sup>500</sup> Şener, ADO, s. 495.

<sup>501</sup> Çevik, s. 555, 556.

halinde, sona erme hukuka aykırı fesihtir. Örneğin; haklı sebebin gerçekleşmesi üzerine ortağın mahkemeye başvurarak değil de, tek taraflı bir irade beyanıyla fesih hakkını kullanması; ticari işletme işleten belirsiz süreli bir adi ortaklıkta ortağın ortaklık sözleşmesini TTK m. 20/III'e (Yeni TTK m. 18/III) uygun bir ihtar çekmeksizin sona erdirmesi halinde sona erme hukuka aykırı fesih olup, hukuka aykırılığın hüküm ve sonuçlarına tabidir<sup>502</sup>.

## B. Feshin Hukuka Aykırı Olmasının Hüküm ve Sonuçları

İnfisah veya feshin hukuka aykırı bir biçimde gerçekleştirilmesinin hukuki sonucu, infisah veya feshin geçersiz olup, adi ortaklığın sona ermemesidir. Yargıtay'ın da feshin hukuka aykırı olduğuna değindiği bazı kararları mevcuttur. Örneğin; Yargıtay bir kararında<sup>503</sup> haklı sebep gerçekleşmeden kusurlu olarak fesih davası açıldığından, feshin haklı fesih değil, hukuka aykırı fesih olduğuna ve diğer tarafın net kâr mahrumiyetini isteyebileceğine hükmetmiştir. Ancak, kararda belirtildiği üzere, hukuka aykırı feshe muhatap olan ortak karşı dava açmış ve zararını istemiştir. Şener, bu durumda bu ortak ortaklığı sürdürmek istemediğinden ve diğer tarafın beyanını kabul ettiğinden, adi ortaklık sözleşmesinin BK m. 535/I, b. 4 uyarınca sona erdiğinin söylenebileceği görüşündedir. Karardan anlaşıldığına göre, hukuka aykırı fesihte bulunan ortağın, feshe muhatap olan ortağın elinde kalan hayvanların iadesini talep etmesi, ortaklığın tasfiyesinin talep edildiği anlamına

<sup>502</sup> Şener, ADO, s. 500.

<sup>503</sup> Bu karar (13. HD, 19.02.1991, E. 6942, K. 1818) şöyledir: "... 20.07.1992 tarihinde son bulmak üzere hayvan ürünlerini değerlendirip paylaşırma adi ortaklığı kurulduğu ve bu ortaklığa davacının 50 koyun, 40 kuzu ve 2 koç koyduğu, davalının da emeğini koyduğu, ancak aynı sözleşmede davacının ortaklığa koyduğu hayvanlardan 40 koyunu ve bir koçu Temmuz 1989 tarihinde davalıya iade etmek koşuluyla borç olarak geri aldığı ve fakat bundan sonra bunları iade etmediği ... anlaşılmaktadır. Bu suretle davalıda 10 koyun 40 kuzu ve 1 koç kalmıştır. Davacı iade borcunu yerine getirmediği halde, 11.10.1989 tarihinde davalıdaki hayvanları tespit ettirerek 19.10.1989 tarihinde bu fesih ve iade davasını açmıştır. Davalı feshin haklı olmadığını savunmuş ve kâr mahrumiyeti yönünden karşı dava açmıştır. Gerçekten davacı borç olarak aldığı hayvanları davalı ortağına iade etmemiş olduğu gibi, ayrıca davalıda kalan hayvanlar için kendisine ürün verilmesini de münasip bir mehil vererek davalıdan talep etmemiştir. Kendi edimini yerine getirmeyen ve yerine getirmeyi teklif etmeyen davacı, davalıdan edimini yerine getirmesini talep edemez ve bu yönde sözleşmeyi haklı nedenlerle feshetmiş sayılamaz. Davacının eyleminin kusurlu olarak sözleşmeye aykırı davranış olarak nitelendirilmesi gerekir. Sözleşme sonunda davacıya geri verilmesi gerektiği yönü yazılı ortaklık sözleşmesine göre doğrudur. Ne yazık ki, henüz ortaklık süresi sona ermeden davacının kusuru ile ortaklık yürümemiş ve sona ermiştir. Öyleyse, davalı ve karşı davacı Kerem Kandemir'in sözleşme süresinin sonuna kadar net kâr mahrumiyetini talep etmesi yerindedir. ..." Bu karar için bkz. Uygur, s. 9747.

geleceğinden tasfiye de gerçekleştirilmelidir<sup>504</sup>. Gerçekten, fesih davası iki türde sonuçlanabilir: Dava ya kabul edilir, ya da reddedilir. Davanın kabul edilmesi durumunda, artık adi ortaklık fiilen sona ermiş olacak, ancak hukuken de sona erebilmesi için ortaklığın tasfiyesine başlamak gerekecektir. Yalnız adi ortaklığın feshi davası, sadece ortaklığın sona erdirilmesini sağlayan bir davadır. Diğer bir deyişle, davanın kabulü halinde, sadece ortaklığın feshine karar verilecek, ortakların veya ortaklığın alacak ve borç ilişkisine girilmeyecektir. Zira, ortaklığın tasfiyesi için, fesih istemiyle birlikte ortaklığın tasfiyesi (veya konulan sermayenin iadesi) de talep edilmelidir<sup>505</sup>. Tasfiye çalışma konumuz dışında kaldığından, daha geniş açıklama yapılmayacaktır.

*Şener*, hukuka aykırı fesihle karşı karşıya kalan ortak veya ortakların adi ortaklık ilişkisine devam etmek isteyebileceklerini, bu durumun feshe muhatap olan ortak sayısı ile bağlantılı olduğundan, feshe muhatap ortak sayısına göre bir ayırım yapılarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Şöyle ki: Ortak sayısının ikiden fazla olması ve ortaklardan birinin hukuka aykırı fesihte bulunması halinde; diğer ortaklar bu ortağı TTK m. 197 uyarınca haklı sebeple ortaklıktan çıkararak kendi aralarında ortaklık ilişkisine devam edebilirler. Bu durumda, hukuka aykırı fesih, feshi gerçekleştiren ortağı haklı sebeple ortaklıktan çıkartma sebebidir. Buna karşılık, bir ortak dışındaki diğer tüm ortak veya ortakların, ortaklık sözleşmesini hukuka aykırı olarak feshetmeleri (yani hukuka aykırı feshe muhatap ortağın ortak sayısı ne olursa olsun tek bir ortak olması) halinde ise; adi ortaklıklarda çok önemli olan karşılıklı güven unsuru ortadan kalkacağından, hukuka aykırı feshe muhatap olan ortağın bundan böyle ortaklık ilişkisine devam etmesi güçtür. Ayrıca, ortaklık sözleşmesini fesheden ortak veya ortaklar, ortaklık ilişkisini sona erdirmeye niyetinde olduklarından ve artık ortaklık faaliyetlerine devam etmeyeceklerinden dolayı ortaklık ilişkisi kesintiye uğrayacaktır. Bu durumda, hukuka aykırı feshe muhatap olan ortağın adi ortaklık ilişkisini sona erdirmekten başka bir yolu kalmamaktadır. Ancak bu durumda hukuka aykırı fesihte bulunan ortak veya ortakların beyanı, ortaklık ilişkisinin anlaşmayla sona erdirilmesi bakımından bir icap olarak kabul edilebilir. Bu sebeple, adi ortaklığın sona erdirilebilmesi için ortağın mahkemeye

---

<sup>504</sup> Şener, ADO, s. 500, 504.

<sup>505</sup> Özenli, s. 173, 174.

başvurmasına gerek yoktur. Hukuka aykırı feshi muhatap ortak, fesih beyanına karşılık olarak zararını, cezai şartı veya tasfiyeyi istediği takdirde icabın örtülü olarak kabul edilmesi söz konusu olur. Zira sonuç olarak bu durumda, taraf iradeleri sona erme yönünde birleşmiştir<sup>506</sup>.

Ortaklık sözleşmesinde, hukuka aykırı fesih halinde cezai şart ödeneceği kararlaştırılabilir. Kararlaştırılan cezai şartın kural olarak indirilebilmesi hakimden istenebilirken<sup>507</sup>, adi ortaklıklar bakımından TTK m. 24<sup>508</sup> göz önünde bulundurulmalıdır. Zira, Ticaret hukukunda BK m. 161/III'teki<sup>509</sup> cezai şartın indirilmesi kuralı uygulama alanı bulmaz<sup>510</sup>. TTK m. 24'e göre, tacir sıfatını haiz olan bir borçlu, aşırı olduğu iddiasıyla cezai şartın indirilmesini hakimden isteyemez. O halde, tacir sıfatına haiz olunması durumunda cezai şartın indirilmesi mümkün değildir. Cezai şart ne kadar aşırı olursa olsun, indirilemez. Meğer ki, cezai şarttaki aşırılık, gabin oluşturmuş veya ahlâka aykırı bir nitelik kazanmış olsun. Ancak; taraflar arasındaki iş ticarî iş olsa bile, tacir sıfatına haiz olmayan bir borçlu aleyhine kararlaştırılan cezai şartın indirilmesi mümkündür<sup>511</sup>.

Cezai şartın istenebilmesi bakımından önemli olan, feshin hukuka aykırı olmasıdır. Hukuka aykırı fesihte bulunan ortaktan sözleşmeyle kararlaştırılan cezai şartın istenebilmesi için ortak sayısı önemli değildir. Ayrıca, hukuka aykırı fesihte bulunan ortağı ortaklıktan çıkararak ortaklık ilişkisine devam eden diğer ortakların bile bu ortaktan cezai şartı talep etmeleri mümkündür<sup>512</sup>.

Cezai şart talebi zarardan bağımsızdır. Zira, BK m. 159/I gereğince, alacaklı (hukuka aykırı feshi maruz kalan ortak/ortaklar) zarara uğramasa bile cezai şart ödenecektir. Borçlunun (hukuka aykırı fesihte bulunan ortağın) kusurunun da bir

---

<sup>506</sup> Şener, s. 500, 501.

<sup>507</sup> Bu hususta borçlar hukuku açısından genel olarak bkz. İnan, s. 446; Tekinay ve diğerleri, s. 472 vd.; Tekinay, Borçlar, s. 327 vd.

<sup>508</sup> TTK m. 24: "Tacir sıfatını haiz bir borçlu, Borçlar Kanununun 104'üncü maddesinin 2'inci fıkrasıyla 161'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında ve 409'uncu maddesinde yazılı hallerde, fahiş olduğu iddiasıyla bir ücret veya cezanın indirilmesini mahkemeden isteyemez."

Yeni TTK m. 22: "Tacir sıfatını haiz borçlu, Türk Borçlar Kanununun 121 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla 182 nci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 525 inci maddesinde yazılı hâllerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez."

<sup>509</sup> BK m. 161/III: "Hâkim, fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükelleftir."

TBK m. 182: "Hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir."

<sup>510</sup> İnan, s. 442, 446.

<sup>511</sup> Tekinay ve diğerleri, s. 476, 477; Tekinay, Borçlar, s. 329.

<sup>512</sup> Bu görüş için bkz. Şener, ADO, s. 505.

önemi yoktur. O halde, hukuka aykırı feshe muhatap olan ortak/ortaklar zarar görsün görmesin, hukuka aykırı fesihte bulunan ortak kusurlu olsun olmasın, kural olarak cezai şart ödenir. Ayrıca hukuka aykırı feshe muhatap olan ortak/ortaklar zarara uğramışlarsa ve söz konusu zarar ceza miktarından fazlaysa, aşkın (fazla) zararlarının tazminini hukuka aykırı fesihte bulunan ortaktan talep edebilirler. Burada dikkat edilmesi gereken husus, zararın sadece ceza miktarını aşan kısmının talep edilebileceğidir. Yani, ceza miktarı zarardan düşülerek aşkın zarar hesaplanacaktır. Ancak, BK m. 159/II<sup>513</sup> emredici bir hüküm olmadığından, bunun aksi kararlaştırılabilir. BK m. 159/II hükmü gereğince, alacaklı (hukuka aykırı feshe maruz kalan ortak/ortaklar) aşkın zararının tazminini talep edilebilmek için uğradığı aşkın zararı ile borçlunun (hukuka aykırı fesihte bulunan ortağın) kusurunu ispat etmelidir<sup>514</sup>. Özetle; kural olarak zarar şart değilse de, gerçekten bir zarara uğranılmışsa ve uğranılan zarar cezai şart miktarını aşmışsa, cezai şartı aşan zarar miktarının tazmininin istenebileceği belirtilmelidir. Bu durumda sadece talep hakkı bir anlamda zorlaştırılmış bulunmaktadır. Zira, cezai şartı aşan zararı talep eden ortağın, hukuka aykırı fesihte bulunan ortağın kusurunu ispat etmesi gerekmektedir<sup>515</sup>. Ortağın kusuru, BK m. 528'e uygun olarak ispat edilecektir. Ayrıca cezai şartı aşkın zararı talep eden ortağın zararı kendi fiiliyle artırması halinde, BK m. 98<sup>516</sup> ve BK m. 44<sup>517</sup> maddeleri dikkate alınacak ve ortaya çıkan zararlar düşülerek hakim tarafından karar verilecektir<sup>518</sup>.

---

<sup>513</sup> BK m. 159/II: "Şart olunan ceza miktarından fazla zarara düşer olan alacaklı, borçlunun bir kusuru olduğunu ispat etmedikçe fazlasını isteyemez."

TBK m. 180/II: "Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez."

<sup>514</sup> Borçlar hukuku açısından genel olarak bkz. Eren, s. 1138, 1139.

<sup>515</sup> Tekinay, Borçlar, s. 329, 330. Alacaklının cezai şartı aşan zarar miktarının tazminini talep hakkı bir noktada zorlaştırılmıştır. Zira, borçlar hukuku anlamında BK m. 96'daki genel prensip gereğince, taahhüdünü ihlal eden borçlu tazminat yükümünden kurtulabilmek için kusursuzluğunu ispat etmelidir (s. 330).

<sup>516</sup> BK m. 98: "Borçlu umumiyet itibariyle he kusurdan mesuldur. Bu mesuliyetin vüsatı için işin hususî mahiyetine göre çok veya az olabilir. Hususiyle iş borçlu için bir faideyi mucip olmadığı surette, mesuliyete müteallik hükümler, kıyasen akde muhalif hareketlerde tatbik olunur.

Haksız fiillerden mtevellit mesuliyete müteallik hükümler, kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur."

TBK m. 114: "Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir.

Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır."

<sup>517</sup> BK m. 44: "Mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hâkim,

## SONUÇ

Çalışmamızda, temel olarak adi ortaklığın sona erme sebepleri incelenmiştir. Adi ortaklığın sona erme sebepleri BK m. 535’te düzenlenmiştir. Adi ortaklık, BK m. 535’te sayılan sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle sona erecektir. Diğer yandan, bu şekilde kanunda düzenlenen sona erme sebeplerinden başka sona erme sebeplerine de adi ortaklık sözleşmelerinde yer verilebilir. BK m. 535 düzenlemesinden, “Şirketin Hitamı” kavramının anlaşılması güçtür. Bunun sebebi, düzenlemede belirtilen sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle, adi ortaklık sona ermiştir ya da bu tarihten itibaren adi ortaklık varlığını tamamlamıştır denilememesidir. Zira, adi ortaklığın varlığı, tasfiyenin tamamlanmasıyla sona ermiş olacaktır. Sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi sonucunda ortaklığın kuruluş sözleşmesinde yer alan amacı değişmekte olup, ortaklık ortadan kalkmamaktadır. Ortaklık tasfiye aşamasına girer ve artık bir tasfiye ortaklığına dönüşür. Ortaklıkta sadece müşterek amacın dönüşmesi söz konusu olduğundan, aktif ortaklık ile tasfiye ortaklığı aynı ortaklıktır (özdeşlik ilkesi).

Belirtilmelidir ki; sona ermenin ortadan kaldırılması, bir diğer ifadeyle iptali mümkündür. Ortaklar oybirliğiyle alacakları bir kararla ya da bu amaca yönelmiş iradelerini zımnen belli etmek suretiyle sona ermeyi ortadan kaldırabilirler, bir başka deyişle iptal edebilirler ve ortaklık ilişkisine devam edebilirler. Ancak, ortakların bu imkanı, tasfiyenin sonuna kadar bulunmaktadır.

Adi ortaklığa ilişkin BK hükümlerinin niteliğine bakıldığında, çoğunun emredici nitelikte olmadığı görülmektedir. BK m. 535 de niteliği itibariyle kural olarak emredici nitelikte değildir. BK m. 535’te düzenlenen kurallardan sadece bazıları istisnaen emredici niteliğe sahiptir. Emredici olarak düzenlenmeyen sona

---

zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilir.

Eğer zarar kaden veya ağır ihmal veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu ve tazmini de borçluyu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde hâkim, hakkaniyete tevfikan zarar ve ziyayı tenkis edebilir.”

TBK m. 52: “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.”

<sup>518</sup> Şener, ADO, s. 506.

erme sebepleri, adi ortaklık sözleşmesiyle ortadan kaldırılabileceği gibi, değiştirilebilir veya tamamlanabilir.

Çalışmamızda, adi ortaklığın sona erme sebepleri; kendiliğinden sona erme sebepleri (infisah) ve fesih sebepleri şeklinde bir ayrıma tabi tutularak incelenmiş ve değerlendirilmiştir. Adi ortaklığın kendiliğinden sona ermesinden anlaşılması gereken; ortaklık ilişkisinde sona erme sonucunun, başkaca hiçbir hukuki işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden meydana gelmesidir. BK’da sayılan ve ortaklığın kendiliğinden (ipso iure) sona ermesine sebep olan haller; ortaklık gayesinin elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesi, ortaklardan birinin ölmesi, sürenin sona ermesi ve ortaklardan birinin tasfiye payı hakkında cebri icra vukuu, iflası veya hacredilmesidir.

BK m. 535/I, b. 1’te; ortaklık gayesinin elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesiyle adi ortaklığın sona ereceği hükme bağlanmıştır. BK m. 535/I, b. 1’de “gaye” kelimesi kullanılmıştır. TBK’da da “amaç” kelimesi kullanılmıştır. Ancak, gaye/amaç kelimesi ile ifade edilmek istenen, ortaklarca güdülen müşterek amaç (müşterek gaye/nihai hedef), yani tüm ortaklar için müşterek olan kâr elde etmek ve bunu paylaşmak değil, bu sonucu elde etme amacı ile kullanılan yol, yani ortaklığın iştirak konusudur. Kısaca, gaye ile ifade edilmek istenen ortaklığın iştirak konusudur. Bu nedenle, bu düzenlemeyle, ortaklık konusunun elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız olmasının adi ortaklık için bir sona erme sebebi olduğu kastedilmektedir.

Müşterek gaye ile ortaklığın iştirak konusu birbirinden farklı kavramlar olup, bu ayrım önemlidir. Adi ortaklıkta amaç, kazanç elde etmek ve bunu ortaklar arasında paylaşmaktır. Bütün ortakların amacı müşterek olmalıdır. Aksi takdirde, bir adi ortaklığın varlığından bahsedilemez. Bu bakımdan, adi ortaklıkta ortaklık ilişkisi bir amaç birlikteliğidir. Ortaklar aynı amacı müştereken takip etmekle yükümlüdürler.

Konu, ortaklık sözleşmesinde asli bir unsurdur ve konusuz bir ortaklık asla tasavvur edilemez. Örneğin; bir fırın birlikte adi ortaklık şeklinde işletilebilir. Bu durumda ortaklığın iştirak konusu fırın işletmek iken; müşterek gaye kâr elde etmektir. Anayasamızın 48. maddesiyle kişilere sözleşme özgürlüğü açıkça tanınmıştır. Borçlar Hukuku’nda da kural olarak, genel ilke, sözleşme serbestisidir.

Ortaklık konusunun seçiminde ortakların serbest oldukları söylenebilirse de, adi ortaklığın konusunun BK m. 19 ve m. 20'deki sınırlara uygun olarak belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre, adi ortaklığın konusu imkansız, hukuka veya ahlaka aykırı olmamalıdır. Aksi takdirde, kural olarak adi ortaklık sözleşmesi geçerli olmayacaktır.

BK m. 535/I, b. 1 uyarınca adi ortaklık, gayenin elde edilmesiyle sona erebileceği gibi, gayenin elde edilmesinin imkansız hale gelmesiyle de sona erebilir. İlkinde, adi ortaklığın daha çok geçici bir konuda kurulması zorunludur. Çünkü, adi ortaklığın konusunun devamlılık, süreklilik arz etmesi halinde (örneğin, bir taksi işletmek için adi ortaklık kurulması), ortaklık sözleşmesinin konusunun gerçekleşmesiyle birlikte adi ortaklığın sona ermesi mümkün değildir. Kanaatimizce, ortaklığın sona ermesine sebep olan imkansızlık, Borçlar Hukuku anlamında sonraki imkansızlıktır ve BK m. 535/I, b. 1, adi ortaklıkta sonraki imkansızlığı özel olarak düzenlemiştir. Ortaklık sözleşmesinin sona ermesine neden olan imkansızlık; objektif, sürekli, kesin ve açık olmalı ve gerçekleşmiş, somut olarak ortaya çıkmış olmalıdır. Sübjektif imkansızlık ortaklığı sona erdirmez. Ancak, ortaklar BK m. 535/I, b. 7 uyarınca haklı sebeple fesih davası açabilirler. Gayenin gerçekleşmesini güçleştiren nedenler de ortaklık ilişkisini sona erdirmez; ancak eğer güçlük haklı nedenler kapsamında değerlendirilebiliyorsa, bu durum hakimden ortaklığın feshine karar verilmesini talep hakkını verir. Amacın elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesinden sonra, ortaklarca yeni bir konu benimsenebilir. Açık veya örtülü olarak oybirliğiyle alınması gereken bu karar, sona erme sebebinin, infisahın kaldırılmasını ifade eder.

BK m. 535/I, b. 2'de, mirasçılar ile ortaklığın devamı yönünde önceden yapılmış bir sözleşme varsa, bu durumda ortaklardan birinin ölmesiyle adi ortaklığın sona ermeyeceği hükme bağlanmıştır. Ortaklığın sağ kalan ortaklarla kendi aralarında devam edeceği yönünde ortaklık sözleşmesine hüküm konulabileceği gibi; ortaklığın ölen ortağın mirasçıları ile devam etmesi de öngörülebilir. Bu hükmün geniş yorumlanması gerektiğinden, mirasçı olabilecek bir üçüncü şahsın da ölüm halinde ortaklığa katılabileceği ve ölen ortağın payının ona geçeceği kararlaştırılabilir.

Ortaklık sözleşmesine ortaklığın sağ kalan ortaklarla devam edeceği yönünde bir hüküm konulması, ortakların ortaklığa kendi aralarında devam edecekleri demektir. Bu durumda, artık ölüm bir sona erme sebebi olmaktan çıkar. Ölen ortağın ayrılma payı onun mirasçılara ödenir. Ortaklığın ölen ortağın mirasçılarıyla devamının öngörüldüğü sözleşme ise, kanunda bu konuda bir kural yer almadığından, tüm ortaklar için veya bir veya birden fazla ortak için geçerli kabul edilebilir. Mirasçılar mirası red suretiyle ortaklığa dahil olmayabilirler. Ayrıca, üçüncü şahıs yararına sözleşmede edimi red hakkı düzenlenmemişse de, kimseye iradesi dışında kazandırma yapılamayacağı kuralının bir sonucu olarak red hakkının tanınması gerektiğinden, mirasçılar ya da üçüncü şahıslar adi ortaklığa katılmayı kabul etmeyebilirler.

Ortaklığın ölen ortağın mirasçılarıyla devam edeceğinin öngörüldüğü sözleşmenin şekle bağlı olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Kanaatimizce, ölüme bağlı tasarrufların şekline tabi olmadığı görüşü daha isabetlidir. Kanunen bu konuda açıkça şekil şartı getirilmemiştir. Gerçekten BK m. 111'de üçüncü kişi yararına sözleşmenin tabi olacağı şekil düzenlenmiş değildir. Bunun yanında, tarafların yapmak istedikleri sözleşme için kanun hangi şekli öngörmüşse, bunun üçüncü kişi yararına yapılması halinde de aynı şekle uymak gerekir.

Ortakların ölüme ilişkin hiçbir düzenlememe öngörmemeleri halinde de, bazı durumlarda ortaklığın devamı mümkündür. Adi ortaklığın bundan böyle sağ kalan ortaklar ve miras ortaklığıyla devam etmesi öngörülebileceği gibi; sadece sağ kalan ortaklar arasında devam etmesi de kararlaştırılabilir. Ortakların ortaklığın devamı yönünde bu şekilde anlaşmaları, adi ortaklığın infisahının ortadan kaldırılması, bir diğer ifadeyle sona ermenin iptali anlamına gelir. Zira, tasfiye tamamlanana dek sona erme iptal edilebileceğinden, böyle anlaşmalar yapılarak ortaklığın devam edeceğinin kabul edilmesi mümkündür.

Gizli adi ortaklığın sona erme sebepleri hakkında kural olarak adi ortaklığın sona erme sebeplerine bakılacağından, ortaklardan birinin ölümü halinde ortaklığın devam edeceğine yönelik önceden düzenlenmiş bir sözleşme hükmü yoksa, kural olarak gizli adi ortaklık da sona erecektir. Gizli ortağın ölümünde de varılacak sonuç aynıdır.

BK m. 535/I, b. 3'te, ortaklardan birinin tasfiye payı hakkında cebri icra vukuu, iflası veya hacredilmesi (yani kısıtlanması) adi ortaklığı sonlandıran durumlar olarak belirtilmiştir. Bu düzenlemede, birbirinden farklı üç ayrı sona erme sebebine yer verilmiştir.

Ortaklardan birinin tasfiye payı hakkında cebri icra vukuu, adi ortaklığı sona erdirir. Zaten, ortaklığın tüm malvarlığı, ortakların elbirliğiyle mülkiyeti altında bulunmaktadır ve ortakların alacaklıları, BK m. 534/c. 2 uyarınca kural olarak haklarını ancak o şerikin tasfiyedeki hissesi üzerinde kullanabilirler. Bu hüküm uyarınca sona erme, ortağın tasfiye payının cebri icra yoluyla takibe uğraması sonucunda haczedilen tasfiye payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle gerçekleşir. Başka bir deyişle, adi ortaklık, borçlu ortağın ortaklığın tasfiyesi sonucunda belirlenecek tasfiye payının cebri icrada açık artırma yoluyla satılmasıyla sona erecektir. BK m. 535/I, b. 3 düzenlemesi bu şekilde anlaşılmalıdır. Ancak, ortağın alacaklısı bir şekilde tatmin edilirse, adi ortaklığın sona ermesine gerek kalmayacaktır.

Ortaklardan birinin iflası, ortaklık payları da dahil tüm malvarlığına el konulmasını gerektirdiğinden, ortaklığın sona erme sebeplerinden biri olarak sayılmıştır. İflas, ancak iflasa tabi olanlar hakkında istenebilir. Bu nedenle, eğer bir ticari işletme adi ortaklık şeklinde işletiliyorsa yönetici ortak/ortakların veya ortaklardan biri adi ortaklıktan ayrı olarak kendisi tacirse, tacir sayılıyorsa, tacirler hakkındaki hükümlere tabiyse ya da özel kanunlarına göre tacir olmadığı halde iflâsa tâbi olduğu açıklanan biriye o ortağın iflâsı söz konusu olabilecektir. Adi ortaklığın ise tacir sıfatı yoktur ve İİK'da sayılan diğer iflasa tabi olanlardan da değildir. Tüzel kişiliği ve hak ehliyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, adi ortaklığın iflası söz konusu olamaz. Alacaklının başka şekilde tatmin edilmesi halindeyse, ortaklığın sona ermesine gerek kalmayacaktır.

Ortaklardan birinin hacredilmesi, yani kısıtlanmasının adi ortaklığın bir sona erme sebebi olarak kabul edilmesi, adi ortaklıklarda şahıs unsurunun çok önemli olması sebebiyledir. Kısıtlama, ergin bir kişinin fiil ehliyetinin mahkemece sınırlandırılması demektir ve kısıtlanan ortağın, ortaklığın müşterek amacının gerçekleştirilmesi için göstermesi gereken kişisel çalışmasını engeller. Çünkü, hacir

altına alınma, o kişinin bazı hukuki işlemlerdeki yetkisinin kısıtlanması ve kaldırılması sonucunu doğurur.

Belirtmek gerekir ki; BK m. 535/I, b. 3'ü karşılayan TBK m. 639/b. 3, bir yenilik getirmektedir. Zira, TBK m. 639/b. 3'e göre; *“sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle”* ortaklık sona erer. TBK'nın bu yeni düzenlemesi uyarınca, sayılan durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm sözleşmede yoksa ortaklık sona erecek; bu yönde bir hüküm varsa sona ermeyecektir. BK düzenlemesine göre sadece ortaklardan birinin ölümü halinde ortaklığın bu şekilde devamı mümkünken; TBK'nın yeni düzenlemesi ile birlikte artık aynı imkan ortaklardan birinin iflası, kısıtlanması veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi halinde de mümkün kılınmıştır. Böylece, TBK m. 639/b. 3 uyarınca, ortaklardan birinin iflası, kısıtlanması veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi halinde de sözleşmeye ortaklığın devam edeceğine yönelik bir hüküm konularak ortaklığın sona ermesine engel olunabilecektir.

Diğer taraftan, TBK m. 633 ile, yürürlükteki BK'da düzenlenmemiş olan çıkma ve çıkarılma konusu yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Çıkma ve çıkarılmanın genel olarak düzenlendiği TBK m. 633'te, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm bulunması koşuluyla, bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi, ölmesi durumlarından biri gerçekleştiği takdirde, ilgili ortağın veya temsilcisinin ya da ölen ortağın mirasçısının ortaklıktan çıkabileceği veya yazılı olarak yapılacak bir bildirimle diğer ortaklar tarafından ortaklıktan çıkarılabileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca, TBK'da bu maddenin devamında yer alan ve yine yeni olan maddelerde; ortaklık payının tasfiyesi, malvarlığının yetersizliği halinde ne olacağı ve tamamlanmamış işlerde çıkan veya çıkarılan ortağın durumu hükme bağlanmıştır.

BK m. 535/I, b.5'e göre; ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılmış olan sürenin bitmesiyle, adi ortaklık sona erer. Kararlaştırılan sürenin bitmesiyle ortaklık otomatik olarak infisah eder. Ortaklar, belirli bir tarihi esas alarak ortaklık ilişkisini süreye bağlayabilecekleri gibi; gün, hafta, ay, yıl şeklindeki takvim birimlerini kullanarak da

süreyi kararlaştırabilirler. Kural, ortaklık için tayin edilen sürenin hitam bulmasıyla adi ortaklığın sona ereceğiye de; ortaklar sürenin sona ermesine rağmen, açık veya örtülü olarak ortaklığın devamını kararlaştırabilecekleri gibi, ortaklık sözleşmesinde yer verecekleri bir kuralla iradelerine bağlı olarak da süreyi uzatabilirler. Nitekim, BK m. 536/II, son cümle’de; sözleşmede öngörülmüş olan sürenin bitiminden sonra ortaklığın ortakların örtülü iradesiyle sürdürülmesi halinde, ortaklığın belirsiz süreli ortaklığa dönüşeceği hükme bağlanmıştır.

BK uyarınca adi ortaklığın feshi; ortakların iradesiyle veya haklı sebeplere dayanan mahkeme kararıyla mümkündür. Ortakların iradesiyle fesih iki durumda olanaklıdır: BK m. 535/I, b. 4 uyarınca, ortakların oybirliğiyle alacakları bir kararla ve BK m. 535/I, b. 6 uyarınca ortaklardan birinin feshi ihbar etmesiyle.

BK m. 535/I, b. 4’te, ortaklığın iradi olarak kurulmasının doğal bir sonucu olarak, ortakların oybirliğiyle alacakları bir kararla ortaklık ilişkisini sona erdirebilecekleri düzenlenmiştir. Taraflar sözleşme serbestisi uyarınca yapmış oldukları sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğüne de sahiptirler. Zira, sözleşmeye son verme özgürlüğü, sözleşme özgürlüğünün çeşitli görünümlerinden biridir. Belli bir süreye bağlanmış adi ortaklıklarda bile, ortakların kendi aralarında oybirliğiyle alacakları bir kararla, henüz süre sona ermeden aralarındaki ortaklık ilişkisini sona erdirmeleri mümkündür. Ortaklık sözleşmesinde açıklık bulunmak kaydıyla, yetersayı olarak oybirliği yerine oyçokluğunun öngörülmesi de mümkündür. Fesih kararının alınması, kural olarak herhangi bir geçerlilik şekline bağlı olmadığından, açık, sözlü veya örtülü olarak alınabilir.

BK m. 535/I, b. 6’da, ortaklardan birinin feshi ihbar etmesi ile adi ortaklığın sona ereceği düzenlenmiştir. Feshi ihbarın yani olağan feshin, haklı sebeplerle ortaklığı sona erdirmeden (olağanüstü fesih) farkı, herhangi bir sebebe dayanmaksızın geçerli olmasıdır. Ancak, feshi ihbar hakkının ortaklardan biri tarafından kullanılması, BK m. 535/I, b. 6’de belirtilen üç ayrı olgudan birinin oluşması halinde olanaklıdır. Adi ortaklığın feshi ihbarla sona erdirilebileceği bu üç olgu şunlardır: Ortaklık sözleşmesinde ortaklara tek taraflı iradeleriyle ortaklığı sona erdirmeye hakkının tanınması, ortaklığın belirsiz süreli olarak kurulması ve ortaklığın ortaklardan birinin veya birkaçının hayatı boyunca sürmek üzere kurulmuş olması. Adi ortaklığın belirsiz süreli olması çeşitli şekillerde mümkündür. Ortaklık, süresi

belirtilmeyerek belirsiz süreli kurulabileceği gibi; süreye bağlanan bir ortaklık sürenin sona ermesine rağmen sürdürülüyorsa ortaklık belirsiz süreli hale gelecektir (BK m. 535/II, son cümle gereğince). Adi ortaklık, ortaklardan birinin veya birkaçının hayatı boyunca sürmek üzere kurulduğunda, sözleşme belirsiz süreli bir sözleşme olduğundan, belirsiz süreli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçları ortaya çıkacaktır. Bu sebeple, bu durumda feshi ihbarda bulunma hakkı, sadece ortaklık sözleşmesi süresi kendi hayatına bağlanan ortak ya da ortaklara değil, tüm ortaklara tanınmıştır. Fesih, sözleşme taraflarından birinin, herhangi bir sebebe dayanma gereği olmaksızın, sürekli borç ilişkisini tek taraflı olarak yöneltmesi gerekli bir irade beyanıyla ileriye etkili olarak sona erdirmesidir. Bu sebeple, fesih, ilişkinin geçmişte doğurduğu hüküm ve sonuçları ortadan kaldırmaz. Feshin hukuki sonucu, sürekli borç ilişkisinin sona ermesidir. Ancak, fesih ile hukuki ilişki tamamıyla hukuksal anlamda ortadan kalkmayacaktır. Feshi ihbar hakkının kullanılması sonucunda adi ortaklık bir tasfiye ortaklığına dönüşecektir. Feshi ihbarın, feshi ihbarda bulunan ortak tarafından diğer tüm ortaklara karşı yapılmış olması zorunludur. Zira, ortaklardan birine dahi feshi ihbar yapılmaması, adi ortaklık ilişkisinin sona ermemesine neden olur.

Fesih, bozucu yenilik doğuran bir işlemdir. Bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla mevcut bir hukuksal duruma son verilmektedir. Karşı tarafın hukuki sonucun doğmasına herhangi bir şekilde katılmasına gerek olmadan taraflar arasında hukuki ilişki sona erer. Feshi ihbar, karşı tarafa ulaşınca hüküm ifade eder. Yani feshi ihbarın hüküm ve sonuçları, feshi ihbarın diğer tüm ortaklara ulaştığı an itibariyle doğmaya başlayacaktır. Kural olarak, feshi ihbarın yapılması herhangi bir şekle bağlı değildir. Fesih iradesinin açıkça ifade edilmesi yeterlidir. İstisna, ortakların hepsinin tacir olması durumudur. Bu durumda, feshi ihbarın geçerli olabilmesi için TTK m. 20/III hükmüne uygun olarak yapılması gerekmektedir. TTK m. 20/III'ün karşılığı olan Yeni TTK m. 18/III'ün getirdiği yenilik, ihbar ve ihtarların mevcut hükümde sayılanlara ilaveten güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemiyle de yapılabileceğidir. Adi ortaklığı feshetme hakkı her ortağa kanuni bir hak olarak tanınmış olup, emredici niteliktedir ve haklı sebeplerin varlığına gerek olmaksızın kullanılabilir. Ortaklığın, ortaklardan birinin veya birkaçının hayatı boyunca sürmek üzere kurulmuş olması ile belirsiz süreli olarak

kurulması durumunda, ortakların feshi ihbar hakkı sözleşme ile bertaraf edilemez. Ayrıca, BK m. 536/II, c. 1'e göre; ortakların kullanacakları feshi ihbar hakkı dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılmalı ve uygun olmayan bir zamanda icra edilmemelidir. Belirtmek gerekir ki; fesih iradesi koşullarına uygun olarak beyan edilmezse, bunun sonucu, yapılan feshi ihbarın geçersiz olması ve dolayısıyla feshi bildirimine rağmen ortaklığın devam etmesidir.

BK m. 536/I'e göre; ortaklık, belirsiz süreli veya ortaklardan biri veya birkaçının hayatı boyunca sürmek üzere kurulmuşsa, ortaklardan her birinin fesih bildiriminde bulunarak kurulmuş olan ortaklığı sona erdirebilmeleri için, kural olarak 6 ay önceden fesih bildiriminde bulunmaları gerekmektedir. Ancak BK m. 536'da, ortaklık sözleşmesinde ortaklara tek taraflı iradeleriyle ortaklığı sona erdirmeye hakkının tanınması durumunda fesih bildiriminde bulunmaya ilişkin bir süre öngörülmemiştir. Sözleşmede feshi ihbara ilişkin bir sürenin kararlaştırılması durumunda bu süreye uymak gerekeceğinden bir sorun yoktur. Sözleşmede herhangi bir süre kararlaştırılmamışsa veya böyle bir sürenin gerekmediği açıkça belirtilmemişse, bu durumda da kural olarak 6 aylık kanuni fesih ihbar süresi uygulanmalıdır.

BK m. 536'daki feshi ihbar sürelerine ilişkin düzenleme tamamlayıcı nitelikte olduğundan, ortaklık sözleşmesiyle ortakların, fesih bildirimine ilişkin 6 aylık kanuni süreyi kısaltıp, uzatmaları mümkündür. Feshin herhangi bir süreye tabi olmaksızın derhal yapılabileceği de kararlaştırılabilir. Ancak; ortakların feshi ihbar haklarını kullanmalarını olanaksız hale getiren aşırı ölçüde süre uzatımı için ise, bir sınır kabul edilmelidir. Diğer yandan, BK'da, ortaklık hesaplarının seneden seneye yapılması durumunda feshi ihbar süresi bakımından farklı bir süre öngörülmüştür. BK m. 536/II, c. 2 gereğince, hesapları yılda bir defa görülmekte olan ortaklıklarda, fesih ancak yıl sonu için istenebilir. Fesih bildiriminin etkisi, kanunda yer alan veya ortaklık sözleşmesinde düzenlenen feshi ihbar sürelerinin geçmesiyle ortaya çıkacaktır.

BK m. 535/II, b. 7 uyarınca, adi ortaklık ilişkisi haklı sebeplerden dolayı sona erdirilebilir. Ancak, haklı nedenlerle adi ortaklığın sona erdirilebilmesi için ortaklardan birinin kendi isteğiyle kullandığı iradesi yeterli olmayıp, iddia edilen maddi ve hukuki olguların ortaklık ilişkisini sona erdirecek kadar haklı ve önemli

olup olmadığı yönünde hakimın takdirine bağlı bir değerlendirme sonucu vereceği karara ihtiyaç vardır. BK m. 535/II'den anlaşıldığı üzere, belirli süreli adi ortaklıklarda, ortakların haklı sebeple fesih davası açabilmeleri için ihtar çekilmesi zorunluyken; belirsiz süreli adi ortaklıklarda önceden ihtara gerek olmaksızın ortaklığın haklı sebeple feshini mahkemeden talep etmek mümkündür.

Haklı sebebin ne olduğuna ilişkin BK'da genel bir tanım verilmemiştir. Hangi olguların haklı sebep sayılabileceği BK'da belirtilmiş değildir. BK'daki hükümlerden haklı sebep kavramının içeriğinin tam olarak belirlenmesi olanağı olmadığından, doktrin ve uygulamada haklı sebep kavramının içeriği belirlenmeye çalışılmıştır. Doktrin ve uygulamada, haklı sebep kavramı “çekilmezlik” unsuru bakımından ele alınmaktadır. Ortağın, ortaklıkta kalması artık ondan beklenememelidir. Hukuki ilişkinin ortadan kalkması veya devamı öncelikle objektif olarak bir olgunun varlığına bağlı olacaktır. Ancak herşeyden önemlisi, var olan olgunun sürekli borç ilişkisini çekilmez hale getirip getirmediğidir. Olgun ne olursa olsun, haklı sebeple fesih hakkının doğumu için önemli olan, olgunun taraflardan biri için sürekli borç ilişkisini çekilmez hale getirmesidir. Haklı sebep, hukuki ilişkiye devamı fesih beyanında bulunan taraf için çekilmez hale getiren bir olgu olarak kabul edilmekte ve bu kriteri somut hale getirebilmek için dürüstlük kuralına başvurulmaktadır.

Kanun koyucu haklı sebebe bağlı hakların doğumunu kusura bağlamadığından, haklı sebep için kusur gerekli değildir. Haklı sebep kavramı nisbi bir kavramdır. Yani, her somut olaya göre değişkenlik gösterir. Bu nedenle, bir olgunun ne zaman sürekli borç ilişkisini çekilmez hale getirerek fesih için haklı sebep teşkil ettiğinin tespiti, hakimın takdir yetkisine bırakılmıştır. Hakim, her somut olayda, bir olgunun objektif olarak sürekli borç ilişkisine devamı çekilmez hale getirip, fesih için haklı sebep teşkil edebilecek nitelikte olup olmadığını takdir edecektir. Hakim değerlendirmesi sonucu haklı sebebin var olduğu kanaatine varırsa, olguya bağlanacak hukuki sonuç fesihtir. Ancak, haklı sebeple adi ortaklığın sona erdirilmesi, başvurulacak en son çaredir, yani en son başvurulması gereken bir hukuki yoldur. Hakim, feshe gitmeden önce ortakları aynı sonuca ulaştıracak başka olanakları deneyip denemediklerini göz önünde tutmalıdır. Diğer çözüm yollarının tümü denenmeksizin doğrudan ve kötüniyetli olarak haklı sebeple feshe gitmek, MK m.2/II anlamında hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecektir.

BK’da düzenlenen sürekli borç ilişkilerinde tanınan haklı sebeple fesih hakkı, yenilik doğuran bir hak olup, kural olarak tek taraflı ve karşı tarafa yöneltilmesi gerekli bir irade beyanıyla kullanılır ve kullanılması bir şekle bağlı tutulmamıştır. Ancak, adi ortaklığın haklı sebeple sona erdirilebilmesi için, ortaklardan birinin mahkemeden dava yoluyla talepte bulunması gerekir. Zira, BK m. 535/I, b. 7’de, adi ortaklıklarda haklı sebeple fesih hakkının dava yoluyla kullanılması öngörülmüştür. Adi ortaklığın haklı sebeple feshedilmesi ve böylece sona erdirilebilmesi için dava açılması ve mahkemeden adi ortaklığın feshinin istenmesi zorunludur. Ortakların bu hakkı mutlak ortaksal bir haktır ve kanunda emredici olarak düzenlendiğinden, bu hakkın ortaklık sözleşmesiyle sınırlandırılması veya tamamıyla ortadan kaldırılması (bertaraf edilmesi) imkansızdır.

Bazı yenilik doğuran haklar, hakkın muhatabına yöneltilmesi gerekli bir irade beyanıyla kullanılırken, bazılarıysa ancak mahkemeye başvurmak suretiyle kullanılır. Dava yoluyla kullanılması gereken yenilik doğuran haklarda hukuki sonucun meydana gelmesi için hakim kararına ihtiyaç vardır. Haklı sebeple fesih hakkında da durum böyledir. Zira, adi ortaklığın feshi davası (BK m. 535/I, b. 7), kanunda sayılan yenilik doğuran davalardan biridir. Ayrıca yenilik doğuran haklardan, bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması söz konusudur. Mahkemenin kabul kararı, yenilik doğuran bir hüküm olup, inşai niteliktedir. Dava sonunda verilecek karar ileriye doğru etkili olup, hüküm ve sonuçları geriye yürümez. Ortaklık ilişkisi hüküm kesinleştiği zaman son bulacaktır.

Kimi hallerde, sona erme hukuka aykırı fesih olabilir. Şöyle ki: Kanunda veya ortaklık sözleşmesinde yer alan infisah veya fesih sebeplerinden biri gerçekleşmeden veya gerçekleşse de gerçekleşen sona erme sebebinin şartlarına uyulmadan ortaklardan biri tarafından adi ortaklık ilişkisinin sona erdirilmesi halinde, sona erme hukuka aykırı fesih olup, hukuka aykırılığın hüküm ve sonuçlarına tabidir. Infisah veya feshin hukuka aykırı bir biçimde gerçekleştirilmesinin hukuki sonucu, infisah veya feshin geçersiz olup, adi ortaklığın sona ermemesidir. Hukuka aykırı fesih durumu için sözleşmede cezai şart da öngörülmüş olabilir. Cezai şartın talep edilebilmesi için önemli olan, yapılan feshin hukuka aykırı olmasıdır.

## KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut. **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt**, Sekizinci Bası, Beta Basım, İstanbul, 2003.
- Akipek, Jale G. ve Turgut Akıntürk. **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt**, Beşinci Bası, Beta Basım, İstanbul, 2004.
- Akkanat, Halil. “Adi Ortaklıktan “Haklı Sebep İhraç” Mümkün müdür?”, **İÜHFM**, C. LXII, S. 1-2, 2004, s. 332-349.
- Akman, Sermet, Halûk Burcuoğlu ve Atillâ Altop. **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- Akyol, Şener. **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1976.
- Ansary, Tuğrul. **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, Başnur Matbaası, Ankara, 1967.
- Arkan, Sabih. “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, **Batider**, C. XXI, S. 2, 2001, s. 15-24 (Anılış: İdare Yetkisi).
- Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, 9. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2005 (Anılış: Ticari İşletme).
- Arsılanlı, Halil. **Kollektif ve Komandit Şirketler**, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960 (Anılış: Kollektif ve Komandit).
- Arsılanlı, Halil. **Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler**, 3. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960.
- Ataay, Aytekin. **Medeni Hukukun Genel Teorisi**, Üçüncü Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

Ateş, Derya. **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2007.

Ateş, Derya. “BK. m. 65 Kuralı: Özel Olarak Genel Ahlâka Aykırı Amaçla Verilenlerin İade Edilememesi”, **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, Ankara, 2008, s. 583-605.

Barlas, Nami. **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, Beta Basım, İstanbul, 1998.

Başbuğoglu, Tarık. **Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu Açıklamalar - İctihatlar 1. Cilt**, Özkan Matbaacılık, Ankara, 1988.

Başıyigit, Özgür. “Sözleşme Serbestisi ve Sınırlanması”,  
[http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/sozlesme\\_serbestisi\\_ve\\_siniri.htm](http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/sozlesme_serbestisi_ve_siniri.htm),  
(17.02.2011).

Bilgili, Fatih. **İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Bilge, Necip. **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971.

Birsel, Mahmut Tevfik. **Ticarî İşletme Hukuku C. I**, Ticaret Matbaası, İzmir, 1970.

Budak, Ali Cem. **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta Basım, İstanbul, 2000.

Çamoğlu, Ersin. **Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebepçe Çıkarılması**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

Çev. Narbay Şafak ve Seyithan Deliduman. “Alman Federal Mahkemesinin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı Birinci Cilt**, İstanbul, 2002, s. 577-594.

Çevik, Orhan Nuri. **Limitet Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara, 1994.

Dalamanlı, Lütfü. **Borçlar Hukuku Şerhi Cilt: 2**, İş Matbaacılık, Ankara, 1977.

Demirbaş, Harun. **Yenilik Doğuran Haklar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

Dirikkan Öztürk, Hanife. **Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2005.

Doğanay, Y. Ümit. **Adi Şirket Akdi (Akdin Unsurları - Kurulması - Hükümsüzlüğü)**, Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1968.

Domanıç, Hayri. **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt: I**, Fatih Gençlik Vakfı Matbaası, İstanbul, 1988 (Anılış: TTK Şerh).

Domanıç, Hayri. **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler**, Üçüncü Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1970 (Anılış: Adi).

Erem, Turgut S. **Ticaret Hukuku Prensipleri Cilt II Ticaret Şirketleri**, Beşinci Baskı, Hilal Matbaası, İstanbul, 1974.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8 Bası, Beta Basım, İstanbul, 2003.

Gönen, Eriş. **Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler**, Dördüncü Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Gürdoğan, Burhan. **İflas Hukuku Dersleri İflas/Konkordato/İptal Davaları**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1966.

Hatemi, Hüseyin. **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK. 65 Kuralı)**, (Gözden Geçirilmiş Doçentlik Tezi), Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976.

Hatemi, Hüseyin, Rona Serozan ve Apdülkadir Arpacı. **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

İnan, Ali Naim. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979.

İnan, Ali Naim, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş. **İnan Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku**, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Kaplan, İbrahim. **İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı -Joint Venture-**, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Karayalçın, Yaşar. **Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973 (Anılış: Ticaret).

Karayalçın, Yaşar. **Ticaret Hukuku Dersleri Şirketler hukuku**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1965 (Anılış: Şirketler Hukuku).

Köprülü, Bülent. **Medenî Hukuk Genel Prensipler Kişinin Hukuku Aile Hukuku (1 – 3. Kitaplar)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1970 – 1971.

Kuru, Baki. **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, İkinci Tıpkı Baskı, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2006 (Anılış: El Kitabı).

Kuru, Baki. **İcra ve İflas Hukuku Cilt: 3**, Üçüncü Baskı, Feryal Matbaacılık, Ankara, 1993.

Kuru, Baki. **İcra ve İflas Hukuku Cilt II İflas ve Konkordato Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971 (Anılış: İflas ve Konkordato).

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 15. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Oğuzman, Kemal. **Medeni Hukuk Dersleri, Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971.

Önen, Ergun. **İnşai Dava**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981.

Özenli, Soysal. **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, Kazancı Matbaacılık, Ankara, 1988.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. **Medenî Usul Hukuku**, 5. Bası, Yetkin Basımevi, Ankara, 2006.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Özkan Surgurtekin ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflas Hukuku**, 5. Bası, Yetkin Basımevi, Ankara, 2007.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. **Ortaklıklar Hukuku 1. Cilt**, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1975 (Anılış: Ortaklıklar).

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncelleştirilmiş 9. Basıdan 10. Tıpkı Basım, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005 (Anılış: Ortaklıklar ve Kooperatif).

Pulaşlı, Hasan. “Alman Federal Mahkemesinin Ön Şirkete İlişkin 23.10.2006 Tarihli Kararı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Bakımından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan Birinci Cilt**, İstanbul, 2007, s. 467-487.

Pulaşlı, Hasan. **Şirketler Hukuku**, 4. Tıpkı Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, 2006 (Anılış: Şirketler).

Reisoğlu, Safa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Onsekizinci Bası, Beta Basım, İstanbul, 2006.

Seliçi, Özer. **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977.

Serozan, Rona. **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.

Sungurtekin Özkan, Meral. **Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, 2. Baskı, Şafak Matbaacılık, İzmir, 1999.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, 3. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2006.

Şener, Oruç Hami. **Makaleler Cilt I**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2006.

Şener, Oruç Hami. **Adi Ortaklık**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2008 (Anılış: ADO).

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1**, 3. Bası, Olgaç Matbaası, Ankara, 1984.

Taray, Haydar ve Turgut Sengir. “Adi Şirket Hükümleri Ve Tatbikatı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: XLIV, Sayı: 1 - 2, 1970, s. 3-30.

Tekil, Fahiman. **Şirketler Hukuku Birinci Cilt Genel Bilgiler Adi Şirket Kollektif ve Komandit Şirketler**, İkinci Bası, Otağ Matbaacılık, İstanbul, 1976.

Tekinalp, Gülören ve Ünal Tekinalp. “Joint Venture”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı**, Ankara, 1988, s. 143-176.

Tekinay, Selâhattin Sulhi. **Borçlar Hukuku**, Dördüncü Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, 1979 (Anılış: Borçlar).

Tekinay, Selâhattin Sulhi. **Medenî Hukuka Giriş Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1970 (Anılış: Giriş).

Tekinay, Selâhattin Sulhi, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atillâ Altop. **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, Beşinci BasıFakülteler Matbaası, İstanbul, 1985.

Tercan, Erdal. **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, Adil Yayınevi, Ankara, 1996.

Tunçomağ, Kenan. **Türk İş Hukuku C. I**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1971.

Türk, Hikmet Sami. “Eczacılık ve Adi Ortaklık”, **THYKS**, IX., Ankara, 1992.

Uygur, Turgut. **Açıklamalı - İçtihatlı Borçlar Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

von Andreas, Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt: 1 - 2**, çev. Av. Cevat Edege, Yeni Matbaa, Ankara, 1983.

Yalman, Macit ve Erbay Taylan. **Adi Ortaklık**, Olgaç Matbaacılık, Ankara, 1976.

Yavuz, Cevdet. **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 4. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2006.

Yongalık, Aynur. **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1991.

Zevkliler, Aydın. **Özel Borç İlişkileri**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.