

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM VE TEMSİL

**Ela KARATAY
118615078**

Prof. Dr. Mehmet Murat İNCEOĞLU

**İSTANBUL
2023**

Adi Ortaklıkta Yönetim ve Temsil
Management and Representation in General Partnership

Ela KARATAY
118615078

Tez Danışmanı : **Prof. Dr. Mehmet Murat İNCEOĞLU**
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Prof. Dr. Gül Okutan NILSSON**
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 07.06.2023
Toplam Sayfa Sayısı : 183

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Tüzel Kişilik
- 2) Adi Ortaklıkta Yönetim
- 3) Olağan Dışı İş
- 4) Adi Ortaklıkta Temsil
- 5) Yetkisiz Temsil

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Legal Entity
- 2) Management in Partnership
- 3) Extraordinary Business
- 4) Representation in Partnership
- 5) Unauthorized Representation

ÖNSÖZ

İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlamış olduğum “Adi Ortaklıkta Yönetim ve Temsil” başlıklı yüksek lisans tezimin yazımı sürecinde danışmanım olmayı kabul eden ve bu süreçte her anlamdaki desteği ve güler yüzü ile yanımda olan değerli hocam Sn. Prof. Dr. Mehmet Murat İnceoğlu’na en içten teşekkürlerimi sunarım.

Jürimdeki hocalarım olan; yüksek lisans sürecinde kendisinden birçok ders alma fırsatı bulduğum ve bana ilk dersten beri ilham veren değerli hocam Sn. Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson’a, kendisiyle çalışma fırsatı bulmaktan büyük mutluluk duyduğum ve disiplinini örnek aldığım Sn. Prof. Dr. Mustafa Alper Gümüş’e teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	X
ÖZET.....	XII
ABSTRACT	Xiii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
ADİ ORTAKLIĞA GENEL BAKIŞ	4
1.1. GENEL OLARAK ORTAKLIKLARIN TARİHÇESİ	4
1.2. GENEL OLARAK ORTAKLIK VE ADİ ORTAKLIK KAVRAMI.....	5
1.3. ADİ ORTAKLIK İLE İLGİLİ KANUNİ DÜZENLEMELER	7
1.3.1. Türk Borçlar Kanunu.....	7
1.3.2. Özel Kanunlardaki Adi Ortaklık Düzenlemeleri	9
1.3.3. TBK Ve Diğer Düzenlemelerde Yer Alan Hükümlerin Adi Ortaklığa Uygulanabilirliğinin İncelenmesi	11
1.3.3.1.TBK Genel Hükümlerinin Adi Ortaklığa Uygulanabilirliği.....	11
1.3.3.2 TTK Genel Hükümlerinin Adi Ortaklığa Uygulanabilirliği.....	12
1.3.3.3 Kurumlar Vergisi Kanunu Hükümlerinin Adi Ortaklığa Uygulanabilirliği.....	12
1.3.3.4 Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un Adi Ortaklığa Uygulanabilirliği.....	13
1.3.3.5 2009/2 Sayılı Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ'in Adi Ortaklığa Uygulanabilirliği.....	13
1.4 ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI	14
1.5 ADİ ORTAKLIK TANIMLARI.....	17
1.6. ADİ ORTAKLIĞIN UNSURLARI.....	20

1.6.1. Kişi.....	20
1.6.2. Ortak Amaç	25
1.6.3. Ortak Amaç Uğruna Birlikte Çaba (<i>Affectio Societatis</i>)	29
1.6.4. Katılım Payı.....	30
1.6.4.1.TBK Genel Hükümlerinin Katılım Payını İfa Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Bakımından Uygulama Alanı.....	33
1.6.4.2.TBK Genel Hükümlerinin Ödemezlik Definin İleri Sürülmesi Bakımından Uygulama Alanı.....	35
1.6.5. Sözleşme	36
1.7. ADİ ORTAKLIĞIN TÜZEL KİŞİLİĞİNİN OLMAMASI VE BUNA BAĞLI SONUÇLAR	41
1.7.1. Genel Olarak Hak Ehliyeti ve Hak Ehliyetinin Kişi Olma İle Bağlantısı.....	42
1.7.2. Genel Olarak Elbirliği Ortaklıkları ve Elbirliği Mülkiyeti.....	43
1.7.3. Adi Ortaklığın Hak Ehliyeti.....	44
1.7.4. Adi Ortaklığın Fiil Ehliyeti	46
1.7.5. Adi Ortaklığın Haksız Fiil Sorumluluğu	48
1.7.6. Adi Ortaklığın Mal Varlığı.....	50
1.7.7. Adi Ortaklığın Merkezi ve Yerleşim Yeri.....	51
1.7.8. Adi Ortaklığın Ortak Unvanı ve Ortakların Ticaret Unvanı ile Adi Ortaklığın Ticaret Siciline Tescili.....	53
1.8. ADİ ORTAKLIĞIN BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	55
1.8.1. Ticaret Şirketleri ile Karşılaştırılması	56
1.8.2. Dernek ve Vakıf ile Karşılaştırılması	57
1.8.3. Tüketim Ödücü ve Sonuca Katılnalı Ödünç Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	58
1.8.4. Ürün Kira ve Ürüne Katılnalı Kira Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	60
1.8.5. Sonuca Katılnalı Hizmet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması.....	60
İKİNCİ BÖLÜM.....	62

ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM	62
2.1. GENEL OLARAK YÖNETİM KAVRAMI VE ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM	62
2.2. ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM YETKİSİ	63
2.2.1. Adi Ortaklıkta Yönetim Yetkisinin Sağlanması	64
2.2.1.1. Ortakların Kanuni Yöneticiliği Karinesi	64
2.2.1.2. Yönetim Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi ile Sağlanması.....	64
2.2.1.3. Yönetim Yetkisinin Adi Ortaklık Kararı ile Sağlanması	65
2.2.2. Adi Ortaklıkta Yönetim Yetkisinin Kapsamı.....	65
2.2.2.1. Kanuni Yönetim Karinesinin Geçerli Olduğu Durumda Yönetim Yetkisinin Kapsamı.....	66
2.2.2.2. Yönetim Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi veya Adi Ortaklık Kararı İle Sağlanması Durumunda Yönetim Yetkisinin Kapsamı	67
2.2.3. Adi Ortaklıkta Olağan İş ve Olağan Dışı İş Ayrımı ve Temel İşlemler.....	68
2.2.3.1. Olağan İş ve Olağan Dışı İş Ayrımı.....	68
2.2.3.2. Temel İşlemler ve Ortaklık Kararları.....	72
2.3. ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM YETKİSİNİN KULLANILMASINDA TEMEL İLKELER VE YÖNETİCİLER İLE ORTAKLAR ARASINDAKİ VEKALET İLİŞKİSİ	74
2.3.1. Adi Ortaklıkta Yönetim Yetkisinin Kullanılmasında Temel İlkeler... ..	74
2.3.1.1. Sözleşme Serbestisi İlkesi	75
2.3.1.2. Özden Yönetim İlkesi.....	76
2.3.1.3. Bireysel Yönetim İlkesi.....	76
2.3.1.4. Eşitlik İlkesi	77
2.3.1.5. Yönetim Yetkisinin Denetlenebilirliği İlkesi.....	78
2.3.1.5.1. Ortakların Yönetim Yetkisinin Kaldırılması veya Sınırlanması Hakkı	78
2.3.1.5.2. Ortakların İnceleme ve Denetleme Hakkı	80
2.3.1.5.3. Yöneticilerin İtiraz Hakkı	82

2.3.2. Adi Ortaklıkta Yöneticiler ile Ortaklar Arasındaki İlişkisi.....	84
2.3.2.1. Vekalet Hükümlerinin Değerlendirilmesi.....	86
2.3.2.2. Vekaletsiz İş Görme Hükümlerinin Değerlendirilmesi	90
2.3.2.2.1. Gerçek Olan Vekaletsiz İş Görme Durumu.....	93
2.3.2.2.2. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Durumu & Menfaat Devri Yaptırımı	93
2.4. ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİCİLERİN DİĞER HAKLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	94
2.4.1. Masraf, Borç, Avans, Faiz, Zarar ve Ücret Talep Etme Hakkı....	95
2.4.2. Özen Borcu	97
2.4.3. Rekabet Yasağı	100
2.5. ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI, KALDIRILMASI VE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI.....	101
2.5.1. Adi ortaklıkta Yönetim Yetkisinin Sona Ermesi	102
2.5.1.1. Yönetim Yetkisinin Kanuni Yöneticilik Karinesi İle Sağlandığı Durumlarda Sona Ermesi	103
2.5.1.2. Yönetim Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi İle Sağlandığı Durumlarda Sona Ermesi ve Haklı Sebep Sona Erme	103
2.5.1.3. Yönetim Yetkisinin Adi Ortaklık Kararı İle Sağlandığı Durumlarda Sona Ermesi	106
2.5.1.4. Yönetim Yetkisinin Diğer Sona Erme Halleri.....	106
2.5.2. Yönetim Yetkisinin Sona Ermesinin Sonuçları.....	108
2.6. ADİ ORTAKLIKTA TASFİYE SÜRECİNDE YÖNETİM	110
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	114
ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL	114
3.1. GENEL OLARAK TEMSİL KAVRAMI VE ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL	114
3.2. GENEL OLARAK TEMSİL YETKİSİ VE ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL YETKİSİ.....	119

3.2.1. Adi Ortaklıkta Temsil Yetkisinin Sağlanması.....	122
3.2.1.1. Adi Ortaklıkta Kanuni Temsil Karinesi	123
3.2.1.2. Temsil Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi İle Sağlanması	124
3.2.1.3. Temsil Yetkisinin Adi Ortaklık Kararı ile Sağlanması	125
3.2.2. Adi Ortaklıkta Temsil Yetkisinin Kapsamı.....	126
3.2.2.1. Kanuni Temsil Karinesinin Geçerli Olduğu Durumda Temsil Yetkisinin Kapsamı.....	126
3.2.2.2. Temsil Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi veya Adi Ortaklık Kararı İle Sağlanması Durumunda Temsil Yetkisinin Kapsamı	127
3.3. ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL ÇEŞİTLERİ	128
3.3.1. Adi Ortaklıkta Doğrudan Temsil	128
3.3.2. Adi Ortaklıkta Dolaylı Temsil.....	130
3.4. ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİ.....	130
3.4.1. Temsil Yetkisinin Kanuni Temsil Karinesi İle Sağlandığı Durumlarda Sona Ermesi	132
3.4.2. Temsil Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi İle Sağlandığı Durumlarda Sona Ermesi	133
3.4.3. Temsil Yetkisinin Adi Ortaklık Kararı İle Sağlandığı Durumlarda Sona Ermesi	134
3.4.4. Temsil Yetkisinin Diğer Sona Erme Halleri	135
3.4.5. Adi Ortaklıkta Temsil Yetkisinin Sona Ermesinin Sonuçları	136
3.4.5.1. Temsil Olunan Bakımından Sonuçları.....	136
3.4.5.2. Temsilci Bakımından Sonuçları.....	139
3.5. ADİ ORTAKLIKTA YETKİSİZ TEMSİL.....	139
3.5.1. İşleme İcazet Verilmesi	141
3.5.2. İşleme İcazet Verilmemesi.....	141
3.6. VEKİLİN VEKALET SÖZLEŞMESİNE DAYALI TEMSİL YETKİSİNİ KÖTÜYE KULLANMASI SORUNU	144
3.7. ADİ ORTAKLIKTA TİCARİ TEMSİL.....	146
3.7.1. Genel Olarak Ticari Temsilci ve Adi Ortaklıkta Ticari Temsilci.....	147
3.7.2. Genel Olarak Ticari Vekil ve Adi Ortaklıkta Ticari Vekil	149

SONUÇ.....	152
KAYNAKÇA.....	160

KISALTMALAR

Tebliğ	:	2009/2 Sayılı Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ
bkz.	:	bakınız
C.	:	Cilt
D.	:	Daire
dpn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
EBK	:	818 Sayılı Borçlar Kanunu
ETK	:	6762 Sayılı Ticaret Kanunu
f.	:	Fıkra
FSEK	:	5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	6100 Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	:	İsviçre Borçlar Kanunu'nun
K.	:	Karar
KVK	:	5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu

m.	:	Madde
RG	:	Resmi Gazete
RKHK	:	4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	:	Sayı
T.	:	Tarih
TBK	:	6092 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	:	Ve Devamı
VUK	:	213 Sayılı Vergi Usul Kanunu

ÖZET

Tezin konusu olan adi ortaklıkta yönetim ve temsil; ilgili kanun hükümleri, yargı kararları ve doktrin görüşleri ve uygulamadaki ihtiyaçlar çerçevesinde üç bölümde ele alınmaktadır.

Birinci bölümde, adi ortaklığın temel esasları incelenmekte olup; adi ortaklık kavramı ve unsurları, adi ortaklıkla ilgili kanuni düzenlemeler, adi ortaklık hükümlerinin uygulama alanı ve adi ortaklığın tüzel kişiliği olmamasının sonuçları ile adi ortaklığın benzer hukuki kurumlardan farkları konularına yer verilmektedir.

İkinci bölümde, adi ortaklıkta yönetim ele alınmakta olup; adi ortaklıkta yönetim yetkisinin sağlanması, adi ortaklıkta yönetim yetkisinin kapsamı, olağan ve olağan dışı işler, temel işlemler ve ortaklık kararları konularına yer verilmektedir. Adi ortaklıkta yönetimde temel ilkeler, yöneticiler ile diğer ortaklar arasındaki vekalet ilişkisi, adi ortaklıkta yöneticilerin hak ve yükümlülükleri konularına yer verilmektedir. Adi ortaklıkta yönetim yetkisinin sınırlandırılması, kaldırılması ve sona ermenin sonuçlarına yer verilmektedir. Adi ortaklıkta tasfiye sürecinde yönetim konusuna yer verilmektedir.

Üçüncü bölümde ise adi ortaklıkta temsil ele alınmakta olup; adi ortaklıkta temsil, adi ortaklıkta temsil yetkisinin sağlanması, adi ortaklıkta temsil yetkisinin kapsamı, doğrudan ve dolaylı temsil, adi ortaklık temsil yetkisinin sona ermesi, yetkisiz temsil, adi ortaklıkta ticari temsil konularına yer verilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Tüzel Kişilik, Adi Ortaklıkta Yönetim, Olağan Dışı İş, Adi Ortaklıkta Temsil, Yetkisiz Temsil.

ABSTRACT

Management and representation in general partnership, which is the subject of the thesis; is discussed in three sections within the framework of relevant law provisions, judicial decisions and doctrinal views and needs in practice.

In the first part, the basic principles of general partnership are examined; the concept and elements of general partnership, the legal regulations regarding general partnership, the scope of application of the provisions of general partnership, the consequences of general partnership not being a legal entity, and the differences of general partnership from similar legal institutions are included.

In the second part, management in general partnership is ; including the issues with respect to granting management authority in general partnership, scope of management authority in general partnership, ordinary and extraordinary business, basic transactions and partnership decisions . The basic principles of management in general partnership, the proxy relationship between managers and other partners, and the rights and obligations of managers in general partnerships are examined. The consequences of limitation, removal and termination of management authority in general partnership are reviewed. Management of the general partnerships in the liquidation process is explained.

In the third part, representation in general partnership is discussed; including representation in general partnership, provision of representation authority in general partnership, scope of representation authority in general partnership, direct and indirect representation, termination of general partnership representation authority, unauthorized representation, commercial representation in general partnership.

Keywords: Legal Entity, Management in General Partnership, Extraordinary Business, Representation in General Partnership, Unauthorized Representation.

GİRİŞ

Adi ortaklık, ortaklıklar hukukunda ortaklığa dair temel esasları belirleyen en eski ve temel ortaklık tipidir. Adi ortaklık, geniş şekil serbestisine sahip, genellikle emredici hükümlerden ziyade düzenleyici hükümlerle düzenlenen, tüzel kişiliği bulunmadığından hak ve fiil ehliyeti olmayan, dolayısıyla ortaklığa ait hak ve borçların ortaklık değil doğrudan ortaklar nezdinde oluştuğu ve ortaklık mal varlığı üzerinde birlikte hak sahipliği esaslarının geçerli olduğu bir ortaklık yapılanmasıdır. Bu özellikleri gereği birden fazla kişinin aynı konutta birlikte kiracılığı veya bir ticari taksiyi birlikte alıp çalıştırması gibi küçük çaplı yapılanmalardan birden fazla çok uluslu şirketin alışveriş merkezi inşası için kurdukları konsorsiyum veya ortak girişimler gibi büyük çaplı yapılanmalara, çok çeşitli ilişkilerde geniş bir uygulama alanına sahiptir.

Adi ortaklık bu şekilde geniş uygulama alanı bulan bir hukuki ilişki olmakla birlikte, adi ortaklık ile ilgili kanuni düzenlemelerin yeterince açık ve kapsamlı olmadığı söylenebilir. Bu durum; bir yandan adi ortaklık yapısına esneklik kazandırmakta ve uygulama alanını genişletme iken, diğer yandan adi ortaklık ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünü karmaşık hale getirebilmektedir. Dolayısıyla, uygulamada karşılaşılan uyuşmazlıklara çözüm getirmek üzere, adi ortaklık ve adi ortaklığın işleyişini sağlayan adi ortaklıkta yönetim ve temsil konuları ile ilgili bilimsel çalışmalar önem oluşturmaktadır.

Bu çalışmada sırasıyla; adi ortaklığın temel esasları, adi ortaklıkta yönetim ve adi ortaklıkta temsil hususları ele alınmaktadır. Bu konular ilgili mevzuatın yanı sıra doktrinadaki görüşler ile birlikte ele alınmakta ve tartışmalı konularda çözüm önerileri ile kanaatlerimiz belirtilmektedir.

“Adi Ortaklığa Genel Bakış” başlıklı birinci bölümde sırasıyla; ortaklıkların tarihçesi, ortaklık ve adi ortaklık kavramı, adi ortaklık ile ilgili kanuni düzenlemeler ve adi ortaklık hükümlerinin uygulama alanı ele alınmaktadır. Sonrasında adi ortaklık tanımlanmakta ve adi ortaklığın unsurları incelenmektedir. Daha sonra adi ortaklığın tüzel kişiliğinin olmaması ve buna bağlı sonuçlar, genel olarak hak ehliyetinin kişi olma ile bağlantısı ve elbirliği ortaklıkları ile elbirliği mülkiyetinin açıklanması akabinde; adi ortaklığın hak ehliyeti, fiil ehliyeti, haksız fiil sorumluluğu, malvarlığı, merkezi ve yerleşim yeri, ortak unvan, ortaklıkların ticaret unvanı ve ticaret siciline tescili konuları incelenmektedir. Bu şekilde adi ortaklık esasları ele alındıktan sonra son olarak adi ortaklığın benzer hukuki kurumlarla karşılaştırması yapılmaktadır.

“Adi Ortaklıkta Yönetim” başlıklı ikinci bölümde sırasıyla; yönetim kavramı ve adi ortaklıkta yönetim, adi ortaklıkta yönetim yetkisinin adi ortaklık ortaklarının kanuni yöneticiliği karinesi, yönetim yetkisinin adi ortaklık sözleşmesi ve adi ortaklık kararı ile sağlanması ele alınmaktadır. Sonrasında adi ortaklıkta yönetim yetkisinin kaynağına göre yönetim yetkisinin kapsamı değerlendirilmektedir. Olağan iş ve olağan dışı iş ayrımı yapılmakta ve temel işlemler ile ortaklık kararları incelenmektedir. Daha sonra adi ortaklıkta yönetim yetkisinin kullanılmasında temel ilkeler; sözleşme serbestisi ilkesi, özden yönetim ilkesi, bireysel yönetim ilkesi, eşitlik ilkesi ve yönetimin denetlenebilirliği ilkesi ele alınmaktadır. Yönetimin denetlenebilirliği ilkesi çerçevesinde ortakların yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması hakkı, ortakların inceleme ve denetleme hakkı ile yöneticilerin itiraz hakkı incelenmektedir. Ardından adi ortaklıkta yöneticiler ile ortaklar arasındaki ilişki incelenmekte ve bu kapsamda vekalet hükümleri ile vekaletsiz iş görme hükümleri değerlendirilmektedir. Akabinde bunlar dışında adi ortaklıkta yöneticilerin diğer hakları ve yükümlülükleri olan masraf, borç, avans, faiz, zarar ve ücret talep etme hakkı ile özen borcu ve rekabet yasağı ele alınmaktadır. Bu şekilde adi ortaklıkta yönetim esasları ele alındıktan sonra son olarak adi ortaklıkta yönetim yetkisinin sınırlandırılması,

kaldırılması ve sona ermenin sonuçları ile adi ortaklıkta tasfiye sürecinde yönetimi değerlendirilmektedir.

“Adi Ortaklıkta Temsil” başlıklı üçüncü bölümde sırasıyla; temsil kavramı ve adi ortaklıkta temsil, adi ortaklıkta kanuni temsil karinesi, adi ortaklıkta temsil yetkisinin adi ortaklık sözleşmesi ve adi ortaklık kararı ile sağlanması ele alınmaktadır. Sonrasında adi ortaklıkta temsil yetkisinin kaynağına göre temsil yetkisinin kapsamı değerlendirilmektedir. Doğrudan temsil ve dolaylı temsil çeşitleri incelenmektedir. Daha sonrasında adi ortaklıkta temsil yetkisinin sona ermesi ve sona ermenin sonuçları temsil olunan adi ortaklık ve adi ortaklık temsilcisi bakımından incelenmektedir. Adi ortaklıkta yetkisiz temsil ele alınmaktadır. Son olarak ise adi ortaklıkta ticari temsil kapsamında ticari temsilci ve ticari vekil kullanılması değerlendirilmektedir.

Sonuç kısmında ise yukarıda anılan tez içeriğine ilişkin bilgiler ışığında üç bölümde ulaşılan ve önem arz ettiğini düşündüğümüz sonuçlar kanaatlerimizle birlikte ele alınmaktadır

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIĞA GENEL BAKIŞ

1.1. GENEL OLARAK ORTAKLIKLARIN TARİHÇESİ

İnsanlık tarihinin başından beri insanlar hayatlarını kolaylaştırmak, kazançlarını artırmak gibi çeşitli amaçlarla bir araya gelerek emeklerini ve sermayelerini birleştirmiş, birlikler ve ortaklıklar oluşturmuşlardır. Bunlar, ilkel toplumlarda genellikle ortak hayatı koruma ve kolaylaştırma amaçlı kompleks olmayan birlikler iken, modern toplumlarda genellikle iktisadi ve kar sağlama amaçlı olmakla birlikte çeşitli amaçlarla ve şekillerle kurulan birlikler olmuştur¹.

Tarihte birlik kavramına ilk kez milattan önce on sekizinci yüzyılda Asur'larda rastlandığı bilinmektedir². Adi ortaklığın temelini Roma hukukundaki “*societas*” olduğu kabul edilmektedir³. *Societas*⁴, genel olarak şirket sözleşmesini ifade etmekte olup iki veya daha fazla kimsenin, ortak ve meşru bir amaca ulaşmak için, mal ve/veya emeklerini bir araya getirmeyi taahhüt ettikleri rızai bir sözleşme olarak tanımlanmıştır⁵. İlk *societas* olarak ise “aile” kurumunun doğal sonucu olan “miras şirketi” kurumu kabul edilmektedir. Aile reisi olan “*pater familias*”ın ölümünden sonra kalan mirasın, mirasçılar arasında bölünmeden elbirliği mülkiyeti

¹ Tuğrul Ansay, *Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri*, Ankara, 1967, s. 9-11.

² Nami Barlas, *Adi Ortaklık Temeline İlişkin Sözleşme İlişkileri*, 3. Baskı, İstanbul, 2012, s. 9; Reha Poroy/ Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, İstanbul, 2021, s. 4-5; Fulya İlçin Gönenç, *Roma Hukukunda Şirket Akdi*, İstanbul, 2005, s. 5.

³ Bülent Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul, 2005, s. 232; Gönenç, s. 4; Barlas, s. 9; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 4; Oruç Hami Şener, *Roma Hukukunun Modern Ortaklıklar Hukukuna Etkileri*, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt 1, İstanbul, 2002, s. 703 vd.

⁴ “*Societas, ortaklar arasında sadece bir borç ilişkisi olarak kabul edilmişti ve tüzel kişilerden farklı olarak dış dünyada birlik olarak yer almazdı. Ayrıca ortaklar arasındaki hukukî işlemde kaynaklanan ve temsilci ortağa diğer ortaklar tarafından tanınan temsil yetkisi söz konusuydu; yani societas’ta tüzel kişilerdeki gibi organsal temsil yoktu. Aynı zamanda societas bir mal varlığına sahip değildi; mal varlığının sahibi ortaklardı. Bunun yanında ortaklar arasında paylı mülkiyet rejimi vardı.*” Bkz.: Vildan Peksöz, *Medeni Usul Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi, İstanbul, 2020, s. 27-28.

⁵ Tahiroğlu, s. 233.

olarak kaldığı görülmekte ve bu “*consortium*”⁶ olarak ifade edilmekte iken ilerleyen süreçte mirasın bölünmesi yoluna gidilmesiyle, mirası yönetmek amacıyla miras şirketleri oluşmuştur⁷. Tarihi süreç içerisinde toplumların büyümesi ve gelişmesiyle, aile kurumu temelli bu birliklerin yanı sıra başta adi ortaklıklar ve ticaret şirketleri olmak üzere çok çeşitli birlikler kurulmuş ve geliştirilmiştir.

1.2. GENEL OLARAK ORTAKLIK VE ADİ ORTAKLIK KAVRAMI

Şirket kelimesi Arapça kökenli olup birden fazla kimse tarafından oluşturulan birlik anlamına gelmekte⁸ ve günümüz Türkçesinde ortaklığa karşılık gelmektedir⁹. Dolayısıyla aynı anlama gelmekte olan “ortaklık” ve “şirket” kelimeleri mevcut hukuki düzenlemelerimizde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹⁰ (“TBK”) kapsamında “adi ortaklık” ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹¹ (“TTK”) kapsamında “ticaret şirketleri” şeklinde kullanılmaktadır. Ortaklıklar hukuku ortaklık teorilerine dayanmakta olup ortaklık teorileri, kökensel öneminin yanında kanun koyucuların yaptıkları düzenlemelerde ve uygulamada kendini göstermektedir ve yürürlükteki hukukun anlaşılmasında işlevsel öneme sahiptir¹².

Adi ortaklık, ortaklıklar hukukunda ortaklığa dair esasları belirleyen ve çeşitli ihtiyaçlara cevap verdiği için çeşitli organizasyonlar için seçilebilecek temel ortaklık tipidir. İki veya daha fazla sayıda kişi bir araya gelerek, ortak amaçlarını birlikte gerçekleştirmek üzere bir birlik kurmak istediklerinde, bu ilişkiyi kanunen zorunlu tutulan herhangi bir yasal prosedüre ve/veya sınırlamaya tabi olmadan

⁶ Bir görüşe göre; *societas*’tan önce uygulama alanı bulan *consortium*’lar ortaklık kavramının temelidir. Bkz.: Şener, Roma Hukuku, s. 703-704.

⁷ Barlas, s. 10; Nuşin Ayiter, Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Ankara 1961, s. 30-32.

⁸ www.sozluk.gov.tr

⁹ Barlas, s. 13.

¹⁰ Kanun No: 6098, Kabul Tarihi: 11/01/2011, RG.:04/02/2001, S. 27836.

¹¹ Kanun No: 6102, Kabul Tarihi: 13/01/2011, RG.:12/02/2001, S. 27846.

¹² Cem Veziroğlu, Ortaklık Teorileri Çerçevesinde Esas Sözleşme Özgürlüğünün Ekonomik Analizi, Ticaret Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 10 Ticaret Hukuku, Editörler: Dr. Öğr. Üys. Emek Toraman Çolgar, Arş. Gör. Abdurrahman Kayıklık, s. 247.

pratik şekilde kurmak isterlerse, basit¹³ veya yalın ortaklık¹⁴ olarak da ifade edilebilecek bir “adi ortaklık” ilişkisine girmeleri söz konusu olacaktır¹⁵. Bazı durumlarda ise kişilerin bir adi ortaklık ilişkisi içerisinde olduklarının farkında dahi olmamaları söz konusu olabilmektedir. Esasen, belirli bir amaç için kişilerin bir araya geldikleri neredeyse tüm ilişkilerin adi ortaklık oluşturup oluşturmadığı sorgulanabilir. Dolayısıyla, adi ortaklık, yasa zorunluluğu ile kurulmuş bir yapıdan ziyade hayatın olağan akışında başlayan bir ilişkinin kanunen düzenlenmesi ile kurulmaktadır denebilir¹⁶.

Adi ortaklık, şekil, amaç, asgari sermaye gibi kanuni sınırlamalara tabi olan dernek, vakıf, ticaret şirketleri gibi birliklerden farklı olarak, ortaklarca birlikte ortak amaca ulaşmak için yapılacak sözleşme ile kurulmaktadır. Yazılı veya sözlü yapılabilecek adi ortaklık sözleşmesinden sonra tescil, izin ve benzeri herhangi başka bir işleme gerek kalmaksızın adi ortaklık kurulmuş olmaktadır¹⁷. Adi ortaklıktaki bu esnek yapı, adi ortaklığın uygulama alanını, ekonomik ve hukuksal açıdan önemini artırmaktadır. Adi ortaklık hükümleri, en az iki kişinin birlikte kiracı olduğu veya işlettiği esnaf işletmeleri gibi basit ortaklık ilişkilerinden, ulusal veya uluslararası inşaat, köprü, havalimanı projelerinin gerçekleştirilmesi için son yıllarda sayıları gittikçe artan joint venture, konsorsiyum, konzern ve kartel gibi karmaşık ilişkilere kadar geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Adi ortaklığın tescil zorunluluğu olmadığından toplam adi ortaklık sayısı bilinmemekte ise de anılan yapılarından dolayı uygulamada çokça adi ortaklık bulunmakta olduğu bir gerçektir.

¹³ Ansay, Adi Şirket, s. 10.

¹⁴ Kaynak kanunda kullanılan tabir olan “*Die Einfache Gesellschaft*”ın dilimizdeki tam karşılığı “yalık ortaklık” olduğu ve bu tabirinin adi ortaklığı izahta kullanılabilir en iyi terim olduğu yönündeki görüş için bkz. : Barlas, s.12.

¹⁵ Barlas, s. 7; Ümit Yaşar Doğanay, Adi Şirket Akdi, İstanbul, 1968, s. 10; Soysal Özenli, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1988, s. 5.

¹⁶ Özenli, s. 2.

¹⁷ Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, Güncellenmiş 16. Baskı, İstanbul, 2022, s. 29; Oruç Hami Şener, Adi Ortaklık, Ankara 2008, s. 21; Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, 2022, s. 5.

1.3. ADİ ORTAKLIK İLE İLGİLİ KANUNİ DÜZENLEMELER

Baştan belirtmek gerekir ki, adi ortaklıkta sözleşme serbestisi esas olduğundan hükümlerin uygulanma sırası;

- kanunun emredici hükümleri,
- adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile ortaklarca yapılan düzenlemeler,
- TBK'nın adi ortaklığa ilişkin özel hükümleri ile diğer kanunlarda adi ortaklığa ilişkin özel hükümler,
- TBK ve TTK genel hükümlerinin adi ortaklığın niteliğine uygun olduğu ölçüde kıyasen uygulanması,

şeklindedir.

Nitekim, TMK m. 5 gereğince TMK ve TBK genel nitelikli hükümleri, uygun düşükleri ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanmaktadır.

1.3.1. Türk Borçlar Kanunu

Adi ortaklık, ülkemizde, mehz hukuk olan İsviçre hukukunda olduğu gibi borçlar kanununda düzenlenmektedir ve bu düzenlemeler mehz hukuk ile paralel niteliktedir¹⁸. Cumhuriyet döneminde 1926 yılında İsviçre Borçlar Kanunu'nun ("İBK") iktibas edilmesiyle oluşturulan 818 sayılı Borçlar Kanunu¹⁹ ("EBK") kapsamına adi ortaklık hükümleri alınmıştır²⁰. EBK kapsamında adi ortaklık, "adi

¹⁸ Mehz İsviçre hukukunda, adi ortaklık borçlar kanunu kapsamında düzenlenmekle birlikte ülkemizdekinden farklı olarak ticaret şirketlerinin tamamı borçlar kanunu kapsamında düzenlenmektedir. Bkz: Lukas Handschin, Swiss Company Law: Fully Revised Second Edition (Swiss Law in a Nutshell), Zürich, 2014, s. 1-9. Alman hukukundaki kanun sistematığı ise bizle aynıdır, dolayısıyla adi ortaklık borçlar kanunu ve ticaret şirketleri ticaret kanunu kapsamında düzenlenmektedir. Bkz. Martin Schulz/Oliver Wasmeier, The Law of Business Organizations A Concise Overview of German Corporate Law, New York, 2012, s. 26-30.

¹⁹ Kanun No: 818, Kabul Tarihi: 22/04/1926, RG.:29/04/1926, S. 359.

²⁰ Öte yandan tarihimizde Osmanlı İmparatorluğu'nda 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret'e kadar İslam hukuku uygulanmıştır. Bkz.: Halil Arslanlı, Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Baskı, İstanbul, 1960. Fransız Ticaret Kanunu'nun ("*Code of Commerce*") aynen Türkçeye çevrilmesiyle

şirket” tabiriyle kullanılmakta olup, m. 520 ve m. 541 arasında toplam yirmi iki madde ile düzenlenmekteydi²¹. Halihazırda adi ortaklık yürürlükte olan 01.07.2012 tarihli TBK kapsamında düzenlenmektedir ve mülga EBK ile paralel düzenlemeler içermektedir.

Adi ortaklığın kişi birliği ilişkisi niteliği nedeniyle TMK²²’da Kişiler Hukuku kitabında veya ortaklık ilişkisi niteliği nedeniyle TTK’da düzenlenebileceği akla gelebilmektedir. Adi ortaklığa ilişkin temel düzenlemenin TBK’da yer almasının nedenleri; adi ortaklığın kişi birliği ve ortaklık ilişkisi özelliklerini içeren ikili yapısı, kişi birliği olmakla birlikte tüzel kişiliğe sahip olmaması, ortaklık olmakla birlikte sözleşme temelinin baskın olması şeklinde belirtilebilir²³.

Adi ortaklık hükümleri TBK’nın “Özel Borç İlişkileri” başlıklı ikinci kısım on sekizinci bölümde “Adi Ortaklık Sözleşmesi” başlığı altındaki m. 620 ile m. 645 arasında düzenlenmektedir. Bu düzenleme ile adi ortaklığın sözleşme temelli özel bir borç ilişkisi olduğunun vurgulandığı görülmektedir²⁴. Bu hükümlerde öncelikle, adi ortaklık sözleşmesi tanımlanmaktadır. Devamında, adi ortaklığın ortakları arasındaki ilişkiler düzenlenmektedir; katılım payı, kazanç ve zarar, ortaklık kararları, ortaklık yönetimi, ortaklar arasındaki sorumluluk -rekabet yasağı, ortakların yaptıkları gider ve işler, özen borcu-, yönetim yetkisinin kaldırılması ve

oluşturulan Kanunname-i Ticaret’te ise adi ortaklık ilişkisi düzenlenmemiştir. Bkz.: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar, s. 10. 1868-1876 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki bir komisyon tarafından derlenen İslami özel hukuk kuralları kodeksi olan ve imparatorluğun son yüzyılında şer’i mahkemelerde hukuki dayanak olarak kullanılan Mecelle’de ortaklık sözleşmesi m. 1329 ve devamında “*şirket-i akit*” başlığı altında düzenlenmiştir. Düzenlemelerden “*şirket-i mufaveze*” ve “*şirket-i inan*” kavramları bugünkü adi ortaklık ile benzerlik göstermektedir. Bkz.: Arslanlı, s. 9.

²¹ “Adi ortaklık” ve “adi şirket” kavramlarının farklı kanunlarda farklı şekillerde kullanılmasının uygulamada karışıklık yarattığına ve yeknesaklık sağlanması gerektiğine ilişkin görüş için bkz.: Fahri Özsungur, Adi Ortaklık Kavramı ve Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Adi Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, S. 5, s. 42-46.

²² Kanun No: 4721, Kabul Tarihi: 22/11/2001, RG.:08/12/2001, S. 24607.

²³ Zekeriya Kürşat, Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 70, Sayı 1, 2012, s. 301.

²⁴ Cevdet Yavuz; Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, 2022, s. 854.

sınırlandırılması, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişki, ortaklar arasındaki ve ortaklık yapısındaki değişiklikler -yeni ortak alımı ve alt katılım ile ortaklıktan çıkma ve çıkarılma- başlıklı hükümler yer almaktadır. Devamında ortakların üçüncü kişilerle ilişkisi -temsil ve temsilin sonuçları- düzenlenmektedir. Son olarak, adi ortaklığın sona ermesi ve tasfiyesi düzenlenmektedir. Adi ortaklıklara öncelikli olarak m. 620 ila m. 645 arasındaki anılan hükümler uygulanmaktadır. Bu hükümlerden m. 621/ f. 3, m. 628/f. 3, m. 630/f. 1 ve 2 uyarınca TBK'nın başka hükümlerine doğrudan gönderme yapılmakta olduğundan ilgili konularda atıf yapılan hükümler uygulanmaktadır.

1.3.2. Özel Kanunlardaki Adi Ortaklık Düzenlemeleri

TBK'daki temel düzenleme yanında adi ortaklık hakkında düzenlemeler içeren özel kanunlar bulunmaktadır. Bunlardan başlıcaları bu kısımda ele alınmaktadır.

Vergi Usul Kanunu²⁵ ("VUK") m. 153/f. 4 uyarınca, adi ortaklığın işe başlaması halinde ortakların işe başlama bildiriminde bulunma yükümlülükleri bulunmaktadır²⁶, VUK m. 10/f. 6 uyarınca, adi ortaklığın sona ermesi halinde, sona erme tarihinden önceki dönemlere ilişkin her türlü vergi tarhiyatı ve ceza kesme işlemi, müteselsilen sorumlu olmak üzere, bunları idare edenler ve varsa bunların temsilcilerinden herhangi biri adına yapılmaktadır. Ayrıca VUK m. 177 uyarınca, belirlenen ekonomik değerlerine göre adi ortaklık ortakları tacir sayılmakta ve defter tutma yükümlülüğü bakımından, ticaret şirketlerindeki gibi düzenlemelere tabi olmaktadır. Gelir Vergisi Kanunu²⁷ kapsamında ise m. 53/f. 4, m. 46/f. 7, m. 46/f. 5/c. 3, m. 52/f. 5, m. 65/f. 3 hükümlerinde belirtilenler adi ortaklık olarak

²⁵ Kanun No: 213, Kabul Tarihi: 04/01/1961, RG.:10/01/1961, S. 10703-10705.

²⁶ VUK m. 153: *Aşağıda yazılı mükelleflerden işe başlayanlar keyfiyeti vergi dairesine bildirmeye mecburdurlar: 1. Vergiye tabi ticaret ve sanat erbabı; 2. Serbest meslek erbabı; 3. Kurumlar Vergisi mükellefleri; 4. Kollektif ve adi şirket ortakları ile komandit şirketlerin komandite ortakları.*

²⁷ Kanun No: 193, Kabul Tarihi : 31/12/1960, RG.: 06/01/1961, S.10700 .

nitelendirilmiş ve ortaklık kazançlarının ne şekilde vergilendirileceği düzenlenmektedir²⁸.

İş Kanunu²⁹ m. 2/f. 1 uyarınca, işçi çalıştıran adi ortaklık işverendir³⁰. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu³¹ m. 2/f. 4 uyarınca, iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi adi ortaklık sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılmaktadır³².

Bankacılık Kanunu³³ m. 4/f.1 uyarınca, bir adi ortaklığa verilen krediler, sorumlulukları oranında ortaklara kullanırılmış sayılmaktadır³⁴.

Belediye Gelirleri Kanunu³⁵ m. 62 uyarınca, adi ortaklıkta harç, ortaklık adına ortaklardan birinden alınmakta ve ortaklardan her biri harcın ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmaktadır³⁶.

²⁸ Barlas, s. 111-112. Ayrıca bkz.: Alper Uzun, Türk Hukukunda İş Ortaklıkları ve Vergilendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

²⁹ Kanun No: 4857, Kabul Tarihi: 22/05/2003, RG.:10/06/2003, S. 25134.

³⁰ İş Kanunu m. 2/f. 1: *Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.*

³¹ Kanun No: 6356, Kabul Tarihi: 18/10/2012, RG.:07/11/2012, S. 28460.

³² Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 2 f. 4: *İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır.*

³³ Kanun No: 5411, Kabul Tarihi: 19/10/2005, RG.:01/11/2005, S. 25983 (Mükerrer).

³⁴ Bankacılık Kanunu m. 54/f. 1: *Bankalarca bir gerçek ya da tüzel kişiye veya bir risk grubuna kullanılabilecek kredilerin toplamı özkaynakların yüzde yirmi beşini aşamaz. Bu oran, 49 uncu maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan risk grubu bakımından yüzde yirmi olarak uygulanır. Kurul, bu oranı yüzde yirmi beşe kadar yükseltmeye veya kanunî haddine kadar indirmeye yetkilidir.*

³⁵ Kanun No: 2464, Kabul Tarihi: 26/05/1981, RG.: 29/05/1981, S. 17354.

³⁶ Belediye Gelirleri Kanunu “Tatil Günlerinde Çalışma Ruhsatı Harcı” başlıklı Üçüncü Bölüm “Adi Ortaklıklarda Harcın Muhatabı” başlıklı m. 62: *Adi ortaklıklarda harç, ortaklık adına ortaklardan birinden alınır. Ortaklardan her biri harcın ödenmesinden müteselsilen sorumludur.*

1.3.3. TBK Ve Diğer Düzenlemelerde Yer Alan Hükümlerin Adi Ortaklığa Uygulanabilirliğinin İncelenmesi

1.3.3.1.TBK Genel Hükümlerinin Adi Ortaklığa Uygulanabilirliği

Adi ortaklık sözleşmesi, bir borçlar hukuku sözleşmesi olmakla birlikte aynı zamanda organizasyon sözleşmesidir. Keza, adi ortaklık sözleşmesinde karşılıklı borç yükleyen borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak karşılıklılık değil, ortak amaca yönelmiş iradeler toplamı söz konusudur³⁷. Dolayısıyla TBK genel hükümleri olan TBK m. 1 ve m. 206 arasındaki hükümler, adi ortaklık ile ilgili aksine bir özel hüküm bulunmadığı hallerde ve ancak ortaklık yapısına uygun düştüğü takdirde ve ölçüde uygulanabilmektedir³⁸. Öte yandan; doktrinde adi ortaklık *sui generis* nitelikte olduğu ileri sürülmüşse de kanaatimizce buna katılmak mümkün değildir³⁹. Nitekim *sui generis* yada kendine özgü sözleşmeler, kanunun düzenlediği sözleşmelerin unsurlarını tamamen veya kısmen taşımayan ve yabancı unsurlar içeren sözleşmelerdir⁴⁰. Oysa adi ortaklık sözleşmesi kanunda açıkça düzenlenmektedir.

Bu kapsamda özellikle TBK hükümlerinden m. 83-111 ve m. 112-126 hükümlerinin adi ortaklıklara nasıl uygulanacağı doktrinde tartışmalı bir konu

³⁷ Aynı yönde bkz. : Yargıtay TD. T.: 07.12.1967, E.: 1966/3944, K.: 1967/4529 sayılı karar için bkz.: Macit Yalman/Erbay Taylan, Adi Ortaklık, Ankara 1976, s. 334; Şener, Adi Ortaklık, s. 19.

³⁸ Barlas, s. 113-119; Şener, Adi Ortaklık, s. 14-20; Yavuz, Özel Hükümler, s. 854.

³⁹ Şener, s. 119. Adi ortaklık sözleşmesinin hukuksal niteliği ve özellikleri hakkında bkz: Barlas, Adi Ortaklık, s. 59-66. Adi ortaklık sözleşmesinin rızai bir sözleşme olması, sürekli bir borç ilişkisi niteliği, adi ortaklığın tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmaması ve bunun hüküm ve sonuçları hakkında bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 12-20; Şener, Ortaklıklar, s. 3-6.

⁴⁰ M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Güncellenip Genişletilmiş 19. Baskı, İstanbul, 2021, s. 51. Sui generis sözleşmelere örnek olarak sulh sözleşmesi verilebilir. Kanunda düzenlenmemiş sözleşmelerin diğer çeşidi karma sözleşmelerdir. Karma sözleşmeler ise kanunun çeşitli sözleşmelerde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya getirilmesiyle oluşmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat yapılmasını ve yapılacak inşaatta satıcıya kat verilmesini öngören sözleşme böyledir. Bkz.: Turgut/Öz, s. 50-51.

olduğundan uygulama için önem teşkil eden bazı hususlarda aşağıda “Katılım Payı” kısmında açıklama yapılmaktadır⁴¹.

1.3.3.2 TTK Genel Hükümlerinin Adi Ortaklığa Uygulanabilirliği

Kural olarak TTK’nın ticaret ortaklıkları için öngördüğü genel hükümler olan m. 124 - m. 210 adi ortaklığın yapısına uygun düştüğü ölçüde uygulanmaktadır. Bu doğrultuda özellikle, katılım payı olarak getirilebilecek değerlere ilişkin TTK m.124, katılım payı olarak taahhüt edilen paranın zamanında ödenmemesi halinde temerrüt faizi yürütülmesine ilişkin TTK m. 129, alacağın sermaye olarak konulmasında tekeffül yükümü hakkındaki TTK m. 130, kullanım veya mülkiyetten hangisinin katılım payı olarak getirildiğinde şüphe olması durumunda mülkiyetin getirildiği karinesine ilişkin TTK m. 131/2 hükümleri adi ortaklıklarda uygulama alanı bulmaktadır. Adi ortaklıklarda uygulanmayan TTK hükümleri ise; taşınmaz üzerindeki mülkiyet veya sair bir ayni hakkın ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilmesinde resmi şekil zorunluluğunun kalktığına ilişkin TTK m. 128/f. 3 ile birleşme, bölünme, tür değiştirmeye ilişkin TTK m. 134 - 194 hükümleridir⁴².

1.3.3.3 Kurumlar Vergisi Kanunu Hükümlerinin Adi Ortaklığa Uygulanabilirliği

Kurumlar Vergisi Kanunu⁴³ (“KVK”) m. 1 uyarınca; kazancı vergiye tabi kurumlar arasında “iş ortaklıkları” da bulunmaktadır. KVK m. 2/f. 7’ uyarınca iş ortaklıkları, kazancı vergiye tabi kurumların kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle, belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan, bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep edenler olarak ifade edilmektedir. Kanunun uygulanmasına yönelik 1 seri no.’lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği m. 2/f. 5’te iş ortaklıkları

⁴¹ Bkz.: 1.7.4.1. TBK Genel Hükümlerinin Katılım Payını İfa Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Bakımından Uygulama Alanı kısmı ve 1.7.4.2. TBK Genel Hükümlerinin Ödemezlik Definin İleri Sürülmemesi Bakımından Uygulama Alanı kısmı.

⁴² Barlas, s. 119-120.

⁴³ Kanun No: 5520, Kabul Tarihi: 13/06/2006, RG.:21/06/2006, S. 26205.

hakkında düzenlemelere yer verilmiş olup iş ortaklığı bir adi ortaklık olarak nitelendirilebildiği ölçüde bu düzenlemeler adi ortaklığa uygulanacaktır. Ayrıca KVK m. 15 ve m. 16 kapsamında iş ortaklıkları düzenlendiğinden, anılan maddeler adi ortaklıklarda uygulama alanı bulmaktadır.

1.3.3.4 Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un Adi Ortaklığa Uygulanabilirliği

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun⁴⁴ ("RKHK") hükümleri niteliklerine uygun düştüğü sürece adi ortaklığa uygulanmaktadır. Bu kapsamda özellikle, piyasa rekabetini bozucu veya engelleyici sözleşmelerin yasaklandığı RKHK m.4, teşebbüslerin piyasada hakim durum yaratmaya yönelik birleşmeler ve benzeri iş birlikleri hukuka aykırı sayıldığı RKHK m. 7 ve buna aykırı işlemlerin geçersiz olduğunu düzenleyen RKHK m. 56 ile aykırı işlem ve fiillerden zarar görenlerin tazminat talep etme hakkının olduğunu düzenleyen RKHK m. 57 adi ortaklığa uygulanmaktadır.

1.3.3.5 2009/2 Sayılı Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ'in Adi Ortaklığa Uygulanabilirliği

2009/2 Sayılı Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ ("Tebliğ") m. 3/f. 1 uyarınca ticaret şirketlerinin belli bir amacı birlikte gerçekleştirmek ve kar elde etmek için kurdukları ve birlikte yönettikleri, tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar, yani adi ortaklık ve adi ortaklık niteliği taşıyan diğer yapılanmalar, aracılığıyla işletilen ticari işletmeler, talep edilmesi halinde ticaret siciline tescil edilmektedir⁴⁵. Tebliğ'de "talep edilmesi halinde" ifadesinin kullanılmasının doğru olmadığı belirtilebilir, zira ticari işletmelerin ticaret siciline tescil zorunluluğu muhakkaktır. Bununla birlikte, Tebliğ kapsamında bu tescilin

⁴⁴ Kanun No: 4054, Kabul Tarihi: 07/12/1994, RG.:13/12/1994, S. 22140.

⁴⁵ Dolayısıyla adi ortaklığın ticari işletme işletip işletemeyeceği hakkındaki tartışmalar güncel önemini yitirmiştir. Güncel durumda adi ortaklığın ticari işletme işletebileceği açıktır.

yapılabilmesi için adi ortaklık sözleşmesinin yazılı ve noter onaylı olması aranmaktadır. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, kanunda adi ortaklık sözleşmesi için herhangi bir şekil öngörülmediği halde, tüzük ile böyle bir şekil şartı getirilmesinin doğru olmadığı yönündeki görüşlere katılmaktayız⁴⁶.

1.4 ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI

Adi ortaklık hükümleri, uygulamada sıkça karşılaşılan klasik anlamdaki adi ortaklıklar başta olmak üzere, adi ortaklık temeline dayanan ortaklık yapılanmaları olan; iç ortaklık, dış ortaklık, çifte ortaklık, geçici ortaklık, kuruluş ortaklığı, alt katılım ortaklığı, gizli ortaklık gibi ilişkilerde uygulama alanı bulmaktadır. Öte yandan, hukukumuzda adi ortaklık temeline dayandırılan bazı özel sözleşme ilişkileri olan; kartel, konsorsiyum, joint venture gibi sözleşmelere somut olayın özelliğine uygun düştüğü ölçüde adi ortaklık hükümleri uygulanmaktadır⁴⁷. Ayrıca, bu bölümde ele alınacak olan çeşitli kanunlarda adi ortaklık hükümlerine atıf yapılan ve dolayısıyla tümüyle veya belirli yönleriyle adi ortaklık hükümlerine tabi tutulan durumlar olmak üzere adi ortaklık hükümleri geniş bir uygulama alanına sahiptir.

Öncelikle, TBK. m. 620/f. 2 uyarınca ticaret şirketlerinin kanuni zorunlu unsurlarını taşımayan ortaklıklar, adi ortaklık sayılmakta ve dolayısıyla adi ortaklık

⁴⁶ Anılan tebliğ hakkında bilgi ve tebliğin eleştirisi için bkz.: Aynur Yongalık, “Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliği Hakkında Hukuki Değerlendirme”, *Batider*, C. 25, S. 3, Ankara, 2004, s. 69- 86. Öte yandan, adi ortaklık sözleşmesi şekle bağlı olmamakla birlikte, bazı hallerde bazı kanuni zorunluluklar getirilebileceğine dair bkz.: John Lowry/Arad Reisberg, *Pettet's Company Law: Company Law & Corporate Finance* (Longman Law Series), 4th Edition, London, 2012, s. 21, dpn. 123.

⁴⁷ Adi ortaklık sözleşmesi temeline dayanan ortaklık yapılanmaları ve adi ortaklık hükümlerinin adi ortaklık temeline dayandırılan bazı özel sözleşme ilişkilerine uygulanabilme imkanı ve derecesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas, s.141-309. Konsorsiyum ve joint venture’ların hukuki nitelendirmesi ile ilgili yakın tarihli bir çalışma için bkz.: Emre Esen, *Konsorsiyum ve Joint Venture’ların Hukuki Nitelendirmesi*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, İstanbul, 2021, s. 2071-2099. Ayrıca adi ortaklık yapılanmasının sıklıkla görüldüğü inşaat sektörü hakkında bkz.: İbrahim Kaplan, *İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı -Joint Venture-*, 3. Baskı, Ankara, 2013 ve Müge Çetin, *İnşaat Sektöründe Joint Venture Sözleşmesi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022.

hükümlerine tabi olmaktadır⁴⁸. Aynı hüküm EBK kapsamında m. 520/f. 2’de bulunmaktaydı. Burada belirtmek gerekir ki, bu düzenlemeden kanun koyucunun adi ortaklık hükümlerine tabi tutulacak ortaklığın, TBK m. 620/f. 1’deki adi ortaklık sözleşmesi tanımında aranan unsurları haiz olduğunu kabul ve farz etmekte olduğu sonucu çıkarılmaktadır. Zira, örneğin tek kişiden oluşan bir anonim şirkete, adi ortaklığın kişi unsuru bakımından en az iki kişiden oluşması gerekliliğinden dolayı, adi ortaklık hükümlerini uygulamak mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla TTK’da tarif edilen ticaret şirketlerinin olması gereken özellikleri haiz olmayan ortaklıklara, doktrinde⁴⁹ ve içtihat⁵⁰ belirtildiği üzere, adi ortaklık hükümlerinin uygulanması için, bu olumsuz koşulun yanı sıra, adi ortaklık niteliğini haiz olma şartı bulunmalıdır.

Öte yandan belirtmek gerekir ki; kuruluş ortaklıkları ve ön-şirketlere niteliklerine uygun düştüğü ölçüde adi ortaklık hükümleri uygulanmaktadır. Kuruluş ortaklığı, TTK m. 335’in gerekçesinde belirtilen ön şirketten farklıdır⁵¹. Kuruluş ortaklığının konusu şahıs şirketi, sermaye şirketi veya kooperatif olabilir. TTK m. 214 uyarınca kollektif şirketlerin ve TTK m. 305 uyarınca komandit şirketlerin kuruluşu sırasında şirketin tüzel kişilik kazanmasına kadarki, yani sözleşmenin imzası ile ticaret siciline tescil edilmesi arasındaki süreçte kurucular arasındaki ilişkiye adi ortaklık hükümleri uygulanmaktadır⁵². TTK m. 335 uyarınca anonim şirketler ve TTK m. 585 uyarınca limited şirketler ise kuruluşu sırasında şirketin tüzel kişilik kazanmasına kadarki süreçte ön-anonim şirket ve ön-limited

⁴⁸ Yargıtay’ın konuyla ilgili bir kararında; üç kişi bir limited şirket kurmak istemişler, fakat üçünün de tıp doktoru olması zorunlu olduğu ve içlerinden biri bu sıfatı taşımadığı için bunu gerçekleştirememişlerdir. Bunun üzerine limited şirket, doktor olan iki ortak arasında kurulmuş, yapılan protokolle de doktor olmayan kişi, bu şirkete “gizli ortak” olarak dahil edilmiştir. Yargıtay, limited şirket ilişkisini tarafların gerçek arzularına uymadığından geçersiz saymış ve üç ortak arasında bir “adi ortaklık” ilişkisi bulunduğuna hükmetmiştir. Yargıtay 13 HD., T.: 11.04.2002, E.: 3700, K.: 3939. Karar için bkz.: Barlas, s. 126, dpn. 318a.

⁴⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 45.

⁵⁰ Yargıtay 13. HD., T. 24.11.2022, E. 6387 K. 6111. Karar için bkz.: Özenli, s. 212-213.

⁵¹ Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar/Mehmet Özdamar; Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3. Baskı, İstanbul, 2021, s. 56.

⁵² Bahtiyar, s. 28.

şirket olarak nitelendirilmektedir⁵³. Anılan madde gerekçesinde ön-anonim şirketten bahsedilmiş ve ön anonim şirketin adi ortaklık olmadığı belirtilmişse de ön-anonim şirketin niteliği ve hukuki durumu mahkeme kararları ve doktrine bırakılmıştır⁵⁴. Doktrinde ağırlıklı görüş, henüz tüzel kişilik kazanmamış bir anonim veya limited şirkete iç ilişkilerinde kurulmakta olan şirkete ilişkin hükümlerin ancak dış ilişkilerinde tüzel kişilik mevcut olmadığından adi ortaklık hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğini öngörmektedir⁵⁵.

Bununla birlikte, TTK m. 126 uyarınca ticaret şirketleri ile ilgili TMK ve TTK'nın genel hükümlerinde düzenlenmeyen hususlarda, ilgili şirket tipine uygun düştüğü oranda, adi ortaklık hükümleri uygulanmaktadır. Ayrıca, TTK'da bazı ticaret şirketlerine özgü hükümlerde adi ortaklık hükümlerine açıkça atıf yapılmakta⁵⁶ olduğundan ilgili hususlarda adi ortaklık hükümleri uygulanmaktadır.

⁵³ Bu konudaki eleştiriler için bkz.: Bahtiyar, s. 28, dpn. 52, Şener, Adi Ortaklık, s. 145. Ayrıca bkz.: Ali Pashlı, Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2 Kısım 4 Bölüm 1: Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri, Batider, C. XXVIII, S. 2, Ankara, 2012, s. 141-199. Ayrıca ön-anonim şirket hakkında bilgi için bkz.: Ceren Tarhanlı, Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket, İstanbul, 2012. Yazar, ön kuruluş şirketini kural olarak adi şirket şeklinde nitelendirmektedir. Alman hukukunda tüzel kişiliği haiz olan anonim şirket, limited şirket ve derneklerin ön kuruluş şirketi aşamasından geçtiğini belirtmektedir. Tarhanlı, s. 23. Ön-anonim şirketi ise şirket sözleşmesinin yapılması ve bütün şirket paylarının taahhüt edilmesi ile şirketin tescili arasındaki dönem olarak ifade etmekte ve bunun önceleri kısmen adi şirket, kısmen kollektif şirketin hukuki yapısına tabi tutulduğunu, daha sonra Federal Mahkeme'nin kararı ile bu durumun değiştirildiği ve ön-şirketin farklı bir hukuki statüye tabi tutulduğunu belirtmektedir. Tarhanlı, s. 31. Yazar sonuç olarak ön-anonim şirketin *sui generis* bir yapı olarak değerlendirilmesi ve işlem yapanların sorumluluğun daralmasına yönelik ilgili yeni sorumluluk sistemlerinin düzenlenmesini önermektedir. Tarhanlı, s. 68.

⁵⁴ TTK m. 335 Gerekeçe: *Madde ön-anonim şirketin varlığına işaret etmekte ve bu şirketin oluşma anını açıklığa kavuşturmaktadır. Ön-anonim şirket, tüzel kişiliği haiz anonim şirketten farklıdır. Anılan nokta 355 inci maddenin birinci fıkrasının saklı tutulması ile vurgulanmıştır. Ön-anonim şirket ile anonim şirketin ayrışması sadece Tasarının 12 nci maddesi bakımından değil, organların oluşumu ve yetkilerini kullanma anlarının belirlenmesi başta olmak üzere birçok diğer hüküm yönünden de önemlidir. Hakim görüş uyarınca, ön-anonim şirket bir adi şirket ve dernek olmayıp; bir elbirliği mülkiyeti (şirketi) oluşturur. Ön-şirketin ortakları (kurucular) tacir sıfatını taşımazlar. Şirketin tescili ile ön-şirket tasfiyesiz sona erer. Tek kişi anonim şirketinde ise ön-şirket tek kurucunun özel malvarlığı niteliğini taşır. Türk hukukunda ön-anonim şirketin niteliği ile hukuki durumu öğretide ve mahkeme kararlarında açıklığa kavuşacaktır.*

⁵⁵ Bu husustaki değerlendirmeler için bkz.: Barlas, s. 150-161; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 67.

⁵⁶ İlgili TTK hükümleri şöyledir: TTK m. 214/f. 1 : “Sözleşmesi kanuni şekilde yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlardan biri veya bazıları eksik yahut geçersiz olan bir kollektif şirket, adi şirket hükmünde olup, hakkında 216 ncı madde hükmü saklı kalmak şartıyla, Türk Borçlar Kanununun adi şirketlere ilişkin hükümleri uygulanır.” Aynı durum, kollektif ortaklığa ilişkin TTK m. 212-216 hükümlerinin komandit ortaklığa da uygulanacağını belirten TTK m. 305 f.1 uyarınca komandit ortaklık için de söz konusudur. Bkz.: TTK m. 305/f. 1: “Bu Bölümdeki

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu⁵⁷ (“FSEK”) m. 10 kapsamında düzenlenen ve bölünemez nitelikteki bir eseri birlikte meydana getiren kişiler arasındaki ilişkiyi ifade eden “eser sahipleri birliği” adi ortaklık hükümlerine tabi tutulmuştur. Burada bölünemez eser ile kastedilen iştirak halinde eser sahipliği olup eser sahipleri birliğinden kastedilen birlikte eser sahipliği türlerinden biri olan iştirak halinde eser sahipliğidir. FSEK m. 10/f. 2’de iştirak halinde eser sahipliğine doğrudan adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olmakla birlikte, adi ortaklık hükümlerinin iştirak halinde eser sahipliğine niteliklerine uyduğu ölçüde kıyasen uygulanacağı, doktrinde hakim görüş olarak savunulmaktadır⁵⁸. Ayrıca birlikte eser sahipliği türlerinden diğeri olan FSEK m. 9 kapsamında düzenlenen müşterek halinde eser sahipliğine de adi ortaklık hükümlerinin kıyasen uygulanacağını belirten görüşler bulunmaktadır⁵⁹.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, İsviçre Federal Mahkemesi uzun süren birlikte yaşamaya dahi adi ortaklığa ilişkin hükümler uygulamaktadır⁶⁰. Dolayısıyla esasen herhangi bir tipik oluşuma girmeyen ve özel bir kanuni düzenlemeye tabi olmayan birlik ve ortaklık ilişkilerinde adi ortaklık hükümlerinin uygulama alanı bulacağı sonucu çıkarılabilmektedir.

1.5 ADİ ORTAKLIK TANIMLARI

TBK kapsamında adi ortaklığın doğrudan tanımı yer almamakta bunun yerine adi ortaklık ilişkisinin temeli olan adi ortaklık sözleşmesi tanımlanmaktadır; “Adi Ortaklık Sözleşmesi” başlıklı bölümün “A. Tanımı” başlıklı TBK m. 620/ f.

özel hükümler saklı kalmak şartıyla, kollektif şirkete dair 212 ilâ 216 ncı maddeler komandit şirketler hakkında da uygulanır.”

⁵⁷Kanun No: 5846, Kabul Tarihi: 05/12/1951, RG.13/12/1951, S. 7981.

⁵⁸Ali Haydar Yıldırım, “İştirak Halinde Yazılı Eser Sahipliğine Adi Ortaklığa İlişkin Hükümlerin Uygulanma Kabiliyeti”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı (2015), Editör: Tekin Memiş, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2017, s. 65.

⁵⁹Cahit Suluk, Rauf Karasu, Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, 2022, s. 78.

⁶⁰Hasan Pulaşlı, “Evlilik Dışı Birlikteliğin Sona Ermesi Halinde Adi Ortaklığın Tasfiye Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin İsviçre Federal Mahkemesi’nin Kararları ve Bunların Değerlendirmesi”, Batider 60.Yıl Armağanı, Ankara, 2015, s. 87-88.

1 “iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme” şeklindedir.

Doktrindeki bazı görüşler kanundaki bu ifadenin adi ortaklığa özgü yasal bir tanım olmadığını, genel olarak herhangi bir ortaklığa ait ortaklık sözleşmesini tarif ettiğini belirtmekte⁶¹, diğer bazı görüşler ise adi ortaklığın nasıl kurulabileceğini gösterdiğini belirtmektedir⁶². TBK m. 620 bizim de haklı bulduğumuz birtakım sebeplerle öteden beri eleştirilmektedir.

Adi ortaklığın unsurlarını içeren TBK m. 620, mevcut haliyle eleştiriye açıktır. EBK kapsamında adi ortaklık düzenlemeleri kanunun 23. babında “Adi Şirket” başlıklı bölümde düzenlenmekte olup “A. Tarifi” başlıklı EBK m. 520, “Şirket bir akittir ki onunla iki veya ziyade kimseler, saylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler.” şeklindeydi. Öteden beri bu tanım maddesi doktrinde birçok yazar tarafından eksik olduğu ve mehzaz kanundaki metnin doğru bir tercümesi olmadığı belirtilerek eleştirilmesine ve çeşitli tanımlamalar önerilmesine rağmen, bunların göz ardı edilerek, TBK m. 620’de EBK m. 520’den farklı olarak yalnızca dili güncelleştirmekle yetinilip esas gerekli değişikliklerin yapılmamış olması bizim de katıldığımız görüşe göre bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir⁶³.

Öncelikle TBK m. 620/f. 1’den katılım payı unsuru bakımından adi ortaklıkta “emek” ve “mal” unsurlarının birlikte bulunması gerektiği gibi bir sonuç çıkarılmaktadır. Esasen, böyle bir şart söz konusu olmayıp, tanımdaki “emeklerini ve mallarını” ibaresinde yer alan “ve” bağlacının “veya” şeklinde anlaşılması

⁶¹Arslanlı, s. 78; Yaşar Karayalcın, Ticaret Hukuku Dersleri, C. II, Ankara, 1973, s. 125; Aynur Yongalık, Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara, 1991, s. 2; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar, s. 16; Barlas, s. 12; Şener, Adi Ortaklık, s. 1.

⁶²Özenli, s. 3. Ayrıca doktrinde bir yazar TBK m. 620’de adi ortaklığın tanımlandığını ancak bunun öğretide bütün şirket tipleri için geçerli bir tanım olarak kabul edildiğini belirtmektedir. Bkz.: Bahtiyar, s. 15.

⁶³Zehra Badak Aybar, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler ve Değişiklikler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:12 Sayı: 24 Güz 2013/2 s.129; Kürşat, s. 302.

gerekmektedir⁶⁴. Hükümün gerekçesinde ⁶⁵ de ilgili husus aynı yönde, “Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Kanununun 520. maddesinin birinci fıkrasındaki “ve” bağlacı, Tasarının 620. maddesinin birinci fıkrasında da, ortakların ortaklık payı olarak sadece emeklerini veya mallarını ya da her ikisini birlikte koyabileceklerini ifade etmek üzere kullanılmıştır” şeklinde belirtilmiştir. TBK m. 620/f. 1’deki “ve” bağlacını içeren bu düzenleme, “B. Ortaklar Arasındaki İlişkiler” üst ve “Katılım Payı” alt başlıklı TBK m. 621 f.1 “Her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür.” şeklindeki emek ve mal unsurunun ortaklığa ayrı ayrı konulabileceği yönündeki düzenleme ile de çelişmektedir.

Tanım maddesinde amaç unsurunun niteliğine ilişkin açıklık olmadığından, adi ortaklığın ekonomik amaçlar dışında ideal amaçlarla da kurulup kurulamayacağı hakkındaki tartışma devam etmektedir. Uygulamada genellikle adi ortaklıklar ekonomik amaçlara sahip olmakla birlikte, mevcut kanuni lafza göre aksine bir düzenleme olmadığından, dinsel, siyasal, bilimsel, sanatsal yahut sosyal amaçları haiz adi ortaklıklar olabileceği kanaatindeyiz.

Kişi unsuru TBK m. 621/f. 1’de “gerçek veya tüzel kişinin” şeklinde belirtilmişse de TMK’ya göre “kişi” kelimesi tek başına zaten hem gerçek ve hem tüzel kişileri ifade etmekte olduğundan ayrıca gerçek ve tüzel şeklinde belirtilmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz⁶⁶.

⁶⁴ Yavuz, Özel Hükümler, s. 854.

⁶⁵ TBK m. 620 Gerekçe: “818 sayılı Borçlar Kanununun 520 nci maddesini karşılamaktadır. Tasarının iki fıkradan oluşan 620 nci maddesinde, adi ortaklık sözleşmesi tanımlanmaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanununun 520 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “A. Tanımı” şeklindeki ibare, Tasarıda “A. Tanımı” şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 520 nci maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “Ticaret Kanununda” şeklindeki dar kapsamlı ibare yerine, Tasarının 620 nci maddesinin ikinci fıkrasında “kanunla” ibaresi kullanılmıştır. Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Kanununun 520 nci maddesinin birinci fıkrasındaki “ve” bağlacı, Tasarının 620 nci maddesinin birinci fıkrasında da, ortakların ortaklık payı olarak sadece emeklerini veya mallarını ya da her ikisini birlikte koyabileceklerini ifade etmek üzere kullanılmıştır. Metninde yapılan araştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur.”

⁶⁶Bu yönde bkz.: Barlas, s. 17. Ayrıca bu yöndeki eleştiriler kişi unsurunu kişi kelimesi ile beraber ayrıca “gerçek veya tüzel” belirterek ele alan, dernek kuruluşuna dair TMK m. 56 ve vakıf kuruluşuna dair TMK m. 101 ve benzeri maddeler için de söz konusu olabilecektir.

Mevcut kanuni hükümde ortak amaç için birlikte çaba unsurunun açıkça ifade edilmemesi eleştiri konusu olabilmektedir. Ortakların ortak amaca ulaşmak için birlikte çaba göstermesi, adi ortaklığın varlığı için temel bir unsurdur. Zira, birden çok kişi aynı amacı birbirinden bağımsız olarak taşıyorsa ve/veya aynı amacı taşımalarına rağmen bu amaca yönelik herhangi bir çabanın varlığından bahsedilemiyorsa bir adi ortaklıktan bahsedilemeyecektir.

1.6. ADİ ORTAKLIĞIN UNSURLARI

1.6.1. Kişi

Adi ortaklığın ilk unsuru “kişi”dir. Bir adi ortaklıktan bahsedebilmek için en az iki kişinin bir araya gelerek anlaşmaları gerekmektedir. Türk hukuk sisteminde tek ortaklı yapı, sermaye şirketlerinde kabul edilmekte iken şahıs şirketlerinde kabul edilmemektedir⁶⁷. Adi ortaklıkta bu asgari sayı, sadece kuruluş aşamasında değil, ortaklık devam ettiği sürece mevcut olmalıdır⁶⁸. Kanunda kişi unsuruna TBK m. 620/f. 1’de “iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin” şeklinde yer verilmiştir. Herhangi bir sebeple ortaklık sayısının bire düşmesi, ortaklığın sona erme sebeplerinden biridir⁶⁹. Ortak sayısının üst sınırına dair herhangi bir kanuni düzenleme söz konusu olmadığından istenilen sayıda ortak ile adi ortaklık kurulabilmekte ve iki ortak ile kurulmuş olan bir adi ortaklığa gerekli şartların gerçekleşmesi ile istenilen sayıda ortak katılımı sağlanabilmektedir. Bununla birlikte, adi ortaklıkta adi ortaklık adına yapılan işlemlerden dolayı ortakların sınırsız, müteselsil ve birinci derece sorumlu olması ve tüzel kişiliğin olmamasına bağlı olarak örgütsel yapının çok fazla sayıda kişi için yeterince regüle edilmemiş olması ortak sayısı bakımından doğal bir sınır oluşturmaktadır⁷⁰.

⁶⁷Ünal Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları, İstanbul, 2012, s. 80, Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara, 2021, s. 17.

⁶⁸Şener, Ortaklıklar, s.1.

⁶⁹Şener, Adi Ortaklık, s. 3.

⁷⁰Barlas, Adi Ortaklık, s. 18; Yongalık, Adi Ortaklık, s. 6.

Adi ortaklık, gerçek ve/veya tüzel kişilerin bir araya gelmesi ile kurulmaktadır. TTK m. 16/f. 1 uyarınca devlet, il, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından da bir adi ortaklık kurulmasında hiçbir engel bulunmamaktadır⁷¹. Adi ortaklığın gerçek ve/veya tüzel kişilerden oluşabilmesi, adi ortaklıkları, adi ortaklık gibi sermaye değil kişi unsurunun baskın olduğu özellikle kollektif ortaklık gibi diğer şahıs şirketlerinden ayıran temel noktalardan biridir⁷².

Adi ortaklığa ortak sıfatıyla katılmada, TBK kapsamında adi ortaklığa ilişkin özel hükümlerde özel bir ehliyet düzenlenmediğinden TMK'nın ehliyetle ilişkin genel ilkeleri uygulanmaktadır⁷³. Gerçek kişilerde, ortağın kendi iradesiyle ve kendi başına gerçekleştirebileceği işlemle ortak sıfatını kazanabilmesi için TMK m. 10'da düzenlenen tam fiil ehliyeti şartı aranmaktadır. TMK m. 16'da düzenlenen sınırlı ehliyetsizlerde yasal temsilcinin işleme katılması veya izin yahut onay vererek rıza göstermesi gerekmektedir. TMK m. 14'te düzenlenen tam ehliyetsizlerde ise vasinin işlemi tam ehliyetsiz adına bizzat gerçekleştirmesi gerekmektedir. Sınırlı ehliyetsiz ve tam ehliyetsizlerin işlemlerinde, TMK m. 463 uyarınca vesayet makamı olan sulh mahkemesi ve denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesinin izni alınmalıdır. Sınırlı ehliyetlilerde aslolan ehliyetin varlığı

⁷¹ Hayri Domaniç, *Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler*, 4. Baskı, İstanbul, 1988, s. 2.

⁷² Şener, *Adi Ortaklık*, s. 4; Şener, *Ortaklıklar*, s. 2. Zira, TTK m. 211 uyarınca kollektif şirketler ancak gerçek kişilerden oluşabilmekte ve TTK m. 304 uyarınca komandit şirketlerde ise tüzel kişiler ancak sınırlı sorumlu olan komanditer ortak olarak şirkete katılabilmektedir.

⁷³ Fiil ehliyetinin şartları; temyiz kudretine sahip olmak (mümeyyiz olmak); kişinin yapmış olduğu davranışların neden ve sonuçlarını anlama ve bu yönde hareket etme yeteneğidir. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve zayıflığı, sarhoşluk gibi hallerde ortadan kalkar. Reşit olmak; bireyin on sekiz yaşın tamamlanmasıdır. Evlenme ve mahkeme kararı (kazai rüşt) ile on sekiz yaş altında istisnai biçimde reşit olunabilir. Kısıtlı (mahcur) olmak; fiil ehliyetinin mahkeme kararıyla sınırlandırılmasıdır. Akıl hastalığı veya zayıflığı, ayyaşlık, kötü hayat sürme, bir yıldan uzun süreyle hapis cezasına tabi olma, yaşlılık veya sakatlık gibi hallerde mahkemece kararlaştırılır. Fiil ehliyeti kavramı için bkz.: Mustafa Dural/Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku*, 23. Baskı, İstanbul, 2022, s. 47-64. Fiil ehliyetine göre kişiler; tam ehliyetliler, sınırlı ehliyetliler, sınırlı ehliyetsizler, tam ehliyetsizler şeklinde ayrılmaktadır. Tam ehliyetliler; fiil ehliyetinin tüm koşullarına sahip yani ayırt etme gücü olan, ergin olan ve kısıtlı olmayan bütün gerçek kişilerdir. Tam ehliyetsizler: fiil ehliyeti hiç olmayan, ayırt etme gücünden yoksun kişilerdir. Sınırlı ehliyetliler; tam ehliyetli olduğu halde birtakım sebeplerden ehliyeti sınırlandırılmış, yasal danışman atanmış kişilerdir. Sınırlı ehliyetsizler; ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar bu gruba girer ve yasal temsilcilerinin rızası olmadan borç altına giremezler, yasal temsilcilerinin rızası olsa dahi kefil olamaz, bağış yapamaz ve vakıf kuramazlar. Dolayısıyla sınırlı ehliyetlilerde aslolan ehliyetin varlığı iken, sınırlı ehliyetsizlerde aslolan ehliyetsizliktir. Fiil ehliyeti yönünden kişilerin ayrımı için bkz.: Dural/Ögüz, s. 65-95.

olduğundan adi ortaklığa ortak olma yani adi ortaklık sözleşmesine taraf olma kural olarak sınırlı ehliyetsiz tarafından bizzat yapılabilecek iken bazı hallerde sınırlı ehliyetsizin bu işlemine yasal danışmanın onayı gerekebilmektedir.

Bu genel kurallar dışında ortak olmak için bazı özel kanunlarda özel hükümler ve bazı meslekleri icra eden kişiler bakımından sınırlamalar bulunmaktadır. Örneğin, devlet memurları için ticaretle uğraşma yasağı⁷⁴ olduğundan ve avukat⁷⁵, hakim/savcı⁷⁶, noter⁷⁷ yönünden ticaretle uğraşma yasağı öngören özel hükümler bulunduğundan, bu kişiler ticari işletme işleten bir adi ortaklığın ortağı olamamaktadır.

Tüzel kişiler ise hukuk sistemimizde, TMK m. 48 uyarınca cins, yaş, hısımlık gibi gerçek kişilere özgü nitelikler dışında tüm hak ve borçlara sahip

⁷⁴ Bkz.: “Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı” başlıklı DMK m 28: *Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç). (1) Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz. Memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş yardım sandıklarının yönetim, denetim ve disiplin kurulları üyelikleri ile özel kanunlarda belirtilen görevler bu yasaklamanın dışındadır. (2) Eşleri, reşit olmayan veya mahcur olan çocukları, yasaklanan faaliyetlerde bulunan memurlar bu durumu 15 gün içinde bağlı oldukları kuruma bildirmekle yükümlüdürler.*

⁷⁵ Bkz. “Avukatlıkla birleşemeyen işler” başlıklı Avukatlık Kanunu m. 11: *Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta produktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez.* Bu özel hükümler nedeniyle, anılan görevlerde çalışanlar, kollektif şirkette ortak olamaz, komandit şirkete komandite ortak olamazlar. Anonim şirket ve limited şirket ve kooperatife ortak olmalarında ise bir sakınca bulunmamaktadır. Ayrıca avukatların, bu şirketlerde yönetim kurulu başkanlığı ve üyeliği yapmaları meslekleri ile bağdaşmaktadır. Bknz. “Avukatlıkla birleşebilen işler” başlıklı Avukatlık Kanunu m. 12/f: *Anonim, limited, kooperatif şirketlerin ortaklığı, yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği ve komandit şirketlerde komanditer ortaklık.*

⁷⁶ Bkz. : “Hâkimlik ve savcılık mesleği” başlıklı Anayasa m. 140 (5): *Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.*

⁷⁷ Bkz. : “Noterlik görevi ile birleşmeyen ve noterlerin yapmaktan yasaklı oldukları işler” başlıklı NotK. m. 50: *Hiçbir hizmet ve görev noterlikle birleşmez; yargı mercilerinin vereceği işlerle, ilim ve hayır kuruluşları başkan ve üyelikleri, hakemlik, vasiyeti tenfiz memurluğu ayrıktır.*

oldukları için, tam hak ve fiil ehliyetine sahiptirler. TMK m. 49 uyarınca tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazandıklarından, bu aşama itibarıyla adi ortaklığa ortak olarak katılabileceklerdir.

Burada tüzel kişinin ehliyetinin amacı ile sınırlı olması yani “amaca uygunluk” şeklinde özetlenebilecek “ultra vires teorisi”nden kısaca bahsetmek gerekmektedir⁷⁸. Eski Ticaret Kanunu⁷⁹ (“ETK”) döneminde ETK m. 137 uyarınca tüzel kişilerde amaç maddesini içeren statünün yani tüzük, esas sözleşme ve benzeri içeriği, ehliyet bakımından genel sınırlama sebebi olarak kabul edilmekteydi. Dolayısıyla tüzel kişilerin sahip olacakları hakların ve borçların kapsamı, amacına göre belirlenmekte ve sınırlanmaktaydı. Ultra vires teorisi uygulandığı dönemde doktrinde bizim de katıldığımız üzere birçok görüş tarafından eleştirilmekteydi⁸⁰. Nihayet, ETK’den farklı olarak ultra vires teorisine TTK’da yer verilmemiş olduğundan artık böyle bir sınırlama söz konusu değildir⁸¹. Dolayısıyla tüzel kişiler ehliyet yönünden ultra vires teorisi kısıtlaması olmaksızın adi ortaklığa ortak olabilmektedir. Öte yandan belirtmek gerekir ki; adi ortaklığın ortaklardan bağımsız bir tüzel kişiliği ve ehliyeti olmadığından, ultra vires teorisinin adi ortaklığa uygulanması ne ETK ne de TTK kapsamında söz konusu olmamaktadır.

Ehliyete ilişkin gerekliliklerin yerine getirilmemesi durumunda işlem, ehliyet sakatlığı nedeniyle geçerli olmayacak yani kesin hükümsüz olacaktır.

⁷⁸ Bu konuda bilgi için bkz.: Gizem Alper, *Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı)*, İstanbul, 2013.

⁷⁹ Kanun No: 6762, Kabul Tarihi: 29/06/1956, RG: 09/07/1956, S. 9353.

⁸⁰ Murat Alışkan, *İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti Ve Temsili*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 28, S. 2, 2012, s. 215.

⁸¹ Bkz. : TTK m. 125: (1) *Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir. (2) Ticaret şirketleri, Türk Medeni Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır.* Ayrıca anonim şirketlere ilişkin TTK m. 371/f. 1: *Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir.* Limited şirketlere ilişkin ise TTK m. 629/f. 1: *Müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümleri kıyas yolu ile uygulanır.*

Dolayısıyla ehliyet sakatlığı nedeniyle geçersiz işlem yapan veya hakkında ehliyet sakatlığı nedeniyle geçersiz işlem yapılan ortak adi ortaklık sözleşmesi hükümleri ile bağlı olmayacaktır. Bu ortaklık sözleşmesi ile bağlı olmama durumu, ikinci ve üçüncü bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınmakta olan, hem “iç ilişki” olarak nitelendirilen adi ortaklığın ortakları arasındaki ilişkilerde hem “dış ilişki” olarak nitelendirilen ortaklar ile ortaklığın ilişki içerisinde olduğu üçüncü kişiler arasındaki ilişkilerde söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, adi ortaklık sözleşmesinin kurulmasındaki ehliyete aykırılık iddialarının TMK m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmaması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır.

Ayrıca gerçek veya tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi topluluklarının bağımsız bir birlik halinde adi ortaklıkta yer alıp alamayacakları hususuna değinmekte fayda bulunmaktadır. Bu husus yabancı hukuk doktrinde tartışmalı olup İsviçre ve Alman hukuklarındaki baskın görüş, genelde bu tür birliklerin adi ortaklığa katılabilecekleri yönündedir⁸². Türk hukukunda ise bu tartışma yeterince ilgi görmemektedir, zira pratik açıdan ciddi bir ihtiyaç mevcut değildir. Şöyle ki, bizde anılan hukuk sistemlerinden farklı olarak kollektif ve komandit şirketlerin tüzel kişiliği bulunmaktadır. Dernekler ve vakıflar ise tescile tabi olmadan, kuruluş bildirgelerini idareye vermeleri ile tüzel kişilik kazanmaktadır, yani hak ehliyetini kazanma süresi İsviçre ve Alman hukuk sistemlerine göre oranla çok daha kısadır⁸³. Şahıs şirketleri ile dernekler ve vakıflar dışındaki diğer kişi birliklerinin adi ortaklıkta yer almaları ise zaten anılan yabancı hukuk sistemlerinde dahi reddedilmektedir⁸⁴. Kanaatimizce, hukukumuzdaki mevcut kanuni düzenleme uyarınca, kanun adi ortaklığın oluşumu bakımından “kişi” unsurunu aradığından,

⁸² Barlas, s. 23.

⁸³ Barlas, s. 25.

⁸⁴ Barlas, s. 25.

tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi topluluklarının/birliklerinin adi ortaklığa katılması mümkün gözükmemektedir⁸⁵.

Son olarak, adi ortaklığın başka bir adi ortaklık niteliğindeki yapılanmanın katılımıyla da kurulabileceğini belirtmek gerekir⁸⁶.

1.6.2. Ortak Amaç

Adi ortaklık, ortak amaçları birlikte gerçekleştirme niyetindeki kişilerden oluşmaktadır. TBK m. 620/f. 1’de “*ortak bir amaca erişmek üzere*” denilmek suretiyle ortak amaç unsuruna yer verilmiştir. Esasen tüm ortaklıklar ortak amaç etrafında toplanan kişilerden oluşmakla beraber, adi ortaklığı oluşturan kişiler arasındaki bağın diğer ilişkilere nazaran daha sıkı olması nedeniyle, adi ortaklığın bir amaç birlikteliği olduğu söylenebilir⁸⁷. Bununla birlikte, adi ortaklığın amacı sürekli olabileceği gibi geçici nitelikte de olabilir. Zira, aşağıda detaylı olarak ele alınmakta olduğu üzere dernekler ve vakıflardaki süreklilik unsuru⁸⁸ adi ortaklıkta bulunmamaktadır.

Adi ortaklıkta ortakların aynı amacı takip etmesi gerekmektedir⁸⁹. Dolayısıyla her bir ortağın, birbirinden ve ortak amaçtan farklı kişisel amaçları olması ve kendi kişisel amacına ulaşmak için ortaklık amacını bir araç olarak

⁸⁵ Karşı yönde; Arslanlı, s. 46. Yazar, genel bir ifade ile tüzel kişilik taşımayan birliklerin de adi ortaklığa ortak olabileceğini belirtmiş, fakat miras ortaklığının adi ortaklık ortağı olabileceğini belirtmiştir.

⁸⁶ Şener, s. 5; Doğanay, s. 10. Nitekim Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, esas sözleşmesi henüz ticaret siciline tescil edilmeyen ve sermaye şirketlerinde tescilin kurucu niteliği nedeniyle henüz tüzel kişilik kazanmamış bir anonim şirket tarafından yapılan bir adi ortaklık sözleşmesini, anonim şirketin tescili ve kendi adına yapılan sözleşmeyi kabulü nedeniyle, adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceğini içtihat etmiştir. Yargıtay 13. HD., T.: 26.5.1986, E.: 1986/1594, K.: 1986/3120. Karar için bkz.: Özenli, s. 224-225. Bu durumda kanaatimizce adi ortaklık sözleşmesi geçerli olmakla birlikte, anonim şirketin tescilden önceki tüzel kişilik kazanmadığı süreçte ortak sıfatının anonim şirkete değil ayrı ayrı ortaklara ait olmaktadır.

⁸⁷ Şener, Ortaklıklar, s. 7, dpn.:11.

⁸⁸ 1.9.2. s. 60.

⁸⁹ Şener, Ortaklıklar, s.7

görmesi mümkün olmakla birlikte, bütün ortaklar bakımından ortak olan amacı kendi amacı olarak kabul etmesi gerekmektedir⁹⁰.

“Ortak amaç” ile “ortaklık konusu” kavramları karıştırılabilmektedir⁹¹. Adi ortaklığın amacını gerçekleştirebilmek için seçilen yol adi ortaklığın konusunu oluşturmaktadır. Adi ortaklığın amacı, TBK m. 26 ve TBK m. 27 uyarınca kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmayan, iktisadi ve/veya gayri iktisadi herhangi bir amaç olabilir. Örneğin yasa dışı bahis işi yahut uyuşturucu veya uyarıcı madde imalatı ve ticareti işi ile meşgul bir ortaklığın amacı kazanç elde etmek olmakla birlikte konusu hukuka aykırı olduğundan bu ortaklık kesin hükümsüz olmaktadır. Bununla birlikte, adi ortaklığın konusu, imkânsız olmamalıdır. TBK m. 639 f. 1⁹² hükmü uyarınca ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi ortaklık sözleşmeleri bakımından bir sona erme sebebi olarak düzenlenmiştir. Burada kastedilen ortaklığın konusudur⁹³.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, TBK m. 620/f. 1’de adi ortaklığın iktisadi veya kazanç paylaşma amacı yanında ideal amaçla kurulup kurulamayacağı yönünde açık bir ifade bulunmadığından EBK döneminden beri süregelen görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu noktada, bu kavramları açmakta fayda vardır. İktisadi amaç, doğrudan kazanç elde etmek amacından daha geniş bir kavram olup ortaklara doğrudan mali faydalar sağlamak veya kişilerin mal varlığında eksilmenin önlenmesi ve benzeri şekilde olabilmektedir⁹⁴. Bazı görüşlere göre adi ortaklığın amacının mutlaka iktisadi olması gerekmekte ve hatta TBK m. 622 ve TBK m. 623 uyarınca doğrudan kar elde etme ve elde edilen karı paylaşırma olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu görüştekiler adi ortaklığın ideal amaçlarla

⁹⁰ Barlas, s. 27.

⁹¹ Ortak amaç ve ortaklık sözleşmesinin konusunun birbirinden ayrılması hususunda bilgi için bkz.: Şener, *Adi Ortaklık*, s. 104-105; Şener, *Ortaklıklar*, s. 7-8

⁹² TBK m. 639/f. 1:” *Ortaklık, aşağıdaki durumlarda sona erer: 1. Ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesiyle.*”

⁹³ Şener, *Ortaklıklar*, s. 8.

⁹⁴ Ansay, *Adi Şirket*, s. 49 dpn. 47.

kurulmasının mümkün olmayacağını⁹⁵ ayrıca ortak amaç unsurunun, şirketleri, dernek ve vakıflardan ayırmada kullanılan temel ölçüt olduğunu öne sürmektedirler⁹⁶.

Yukarıda belirttiğimiz üzere bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre⁹⁷ ise aksine açık bir kanuni düzenleme olmadığından adi ortaklık iktisadi veya ideal her türlü amaç için kurulabilir. Zira, bu şekilde kurulacak bir adi ortaklığın dernek ve vakıflardan ayrılması, dernek ve vakıfların tüzel kişiliğe sahip olması ve kuruluşlarının adi ortaklıkta aranmayan belli şartlara tabi olması gibi nedenlerle oldukça kolay olmaktadır. İdeal amaçlarla kurulan adi ortaklığa uygulamada sık rastlanmadığından bu tartışmanın pratikte önemi olmadığı düşünülebilir. Ancak, mevcut hükümlerde aksi yönde açık bir düzenleme yokken, emredici bir hukuk kuralı varmışçasına adi ortaklık amacının sadece iktisadi amaç ile sınırlandırılmasının kabulünün mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Keza, diğer ortaklıklarda ortak amaç ile ilgili kanuni düzenlemeleri incelediğimizde; TTK m. 331 uyarınca anonim şirketin ve TTK m. 573/f. 3 uyarınca bu maddeye atıfla limited şirketin kanunen yasak olmayan her tür iktisadi amaçla kurulabileceği düzenlenmişken, TTK m. 221 uyarınca kollektif şirketin ve TTK m. 304 uyarınca komandit şirketin bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulabileceğini öngörmektedir. Dolayısıyla, diğer ortaklıklarda ortak amaç konusunda anılan açık kanuni düzenlemeler mevcut iken, adi ortaklıklarda amaç yönünden sınırlayıcı

⁹⁵ Şener, Ortaklıklar, s. 7, Karayalçın, s. 79-80, Özenli, s. 4. Karayalçın, bir sözleşmenin adi ortaklık olarak kabul edilebilmesi için, birisi EBK m.520/1'de bildirilen olumlu koşulun, diğeri EBK m. 520/f. 2'de belirtilen iki koşulun bulunması gerektiğini belirtmekte ve olumlu koşulları; ortaklık sözleşmesinin varlığı, ortakların ortaklaşa amaçlarının ekonomik nitelikte olması, ekonomik amacın, kar ve zararı paylaşmaya yönelmiş bulunması, olumsuz koşulu ise adi ortaklık sözleşmesinin, TTK'ta tanımlanan ortakların mümeyyiz vasıflarını haiz olmaması gerektiği şeklinde belirtmektedir.

⁹⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 101-104; Şener, Ortaklıklar, s. ; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 44; Bahtiyar, s. 2. Aynı yönde doktrindeki bir yazar tüzel kişiliği olsun olmasın tüm ticaret şirketlerinde ekonomik amacın olduğunu belirtmektedir. Bkz.: Pulaşlı, Şirketler, s. 18; Pulaşlı, Şerh, s. 30-32.

⁹⁷ Barlas, s. 32; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 54-56. Aynı yönde doktrindeki bir yazar İsviçre doktrininde hakim görüşün adi ortaklıkların iktisadi olmayan konular için de kurulabileceğini savunduğunu belirtmekte ve *affectio societatis* unsuru var olmak şartı ile bu görüşün Türk hukukunda da kabulünde fayda olduğunu, zira TBK m. 620'de yalnızca "ortak amaç" denilmiş olmasında bu görüşü desteklediğini haklı olarak belirtmektedir. Bkz.: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 54-55.

herhangi bir hüküm bulunmadığından, adi ortaklıkların iktisadi amaç dışında ideal amaçla da kurulabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Ayrıca kollektif ve komandit şirketlerin yalnızca ticari işletme işletmek amacıyla kurulabileceğini belirttiğimiz bu noktada, adi ortaklığın ortaklarının ticari işletme işletmesi durumuna değinmek gerekmektedir. Adi ortaklık ortakları bir ticari işletme işletebilir⁹⁸. Adi ortaklığın ticari işletme işletmesi durumunda ortaklar TTK m. 16 uyarınca tacir sıfatını almakta ve tacir sıfatının gereği bir ticaret unvanı kullanmakla yükümlü olmaktadır. Adi ortaklığın niteliğinde ise herhangi bir değişiklik olmamaktadır⁹⁹.

Adi ortaklıkta kazanç paylaşma konusunda ayrıca adi ortaklık sözleşmesini ortak amaç unsuru yönünden sakatlayıcı olan “aslan payı ortaklığı” hususuna değinmekte fayda vardır. Adi ortaklık gibi kişi unsurunun sermayeye oranla ağır bastığı şahıs ortaklıklarında kazanç paylaşmada kural aksi kararlaştırılmamışsa eşitlik ve fakat uygulamada genellikle emredici olmayan bu kuralın aksinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Bazı hallerde ise adi ortaklıkta bir veya birkaç ortağa kazancın çok büyük bir bölümünün, geri kalan ortak ve ortaklara ise çok küçük bir kısmının verilmesinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Bu durum doktrinde aslan payı ortaklık olarak nitelendirilmekte olup, ortak amaç unsuru yönünden ortaklığı sakatlayıcı kabul edilmektedir¹⁰⁰.

Son olarak, adi ortaklığın kurulması sonrasındaki süreçte yeni durumlar, adi ortaklığın amacının değiştirilmesi ihtiyacını doğurabilir. Ortaklar ortak amacın değiştirilmesine ilişkin alacakları bir ortaklık kararı ile ortaklığın amacını değiştirebilirler¹⁰¹. Nitekim ortak amaç adi ortaklık sözleşmesinin unsurlarından

⁹⁸ Alman hukukunda; adi ortaklığın ticari işletme işletmesi durumunda kendiliğinden kollektif ve komandit ortaklığa dönüşeceği öngörülmektedir. İsviçre hukukunda ise doktrinde tartışma bulunmakta olup bazı görüşlere göre bu halde kollektif ortaklığa dönüşüm söz konusu iken, diğer görüşler bir adi ortaklığın ticari işletme işletmesinde bir engel bulunmadığını belirtmektedir. İlgili tartışmalar için bkz.: Barlas, s. 37-38.

⁹⁹ Peksöz, s. 35.

¹⁰⁰ Pulaşlı, Şirketler, s. 19; Bahtiyar, s. 21.

¹⁰¹ Özenli, s.71-72.

biri olup sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde adi ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi ortakların alacakları ortaklık kararları ile mümkün olabilmektedir.

1.6.3. Ortak Amaç Uğruna Birlikte Çaba (*Affectio Societatis*)

Adi ortaklık, ortakların ortak amacı gerçekleştirmeye yönelik çabalarını birleştirmeleri ile oluşmaktadır. Ortakların, sadece ortak amaç etrafında bir araya gelmeleri yeterli olmayıp, altlık üstlük ilişkisi olmaksızın eşit ve aktif şekilde¹⁰² ortak amaç için birlikte çaba gösterme niyet ve iradesinin bulunması gerekmektedir¹⁰³. Zira, ortaklığı ortak amacı aynı olan birbirinden bağımsız kişilerden ayıran ortaklar arasındaki bu işbirliğidir¹⁰⁴. Bu unsur ortaklık sözleşmelerini diğer sözleşmelerden ayıran asli bir unsur¹⁰⁵ olup yukarıda “TBK m. 620/f. 1 Hakkındaki Eleştiriler” kısmında belirtmiş olduğumuz üzere, kanunda birlikte çaba unsuruna doğrudan yer verilmese de bu ortaklık ilişkisinin doğası gereği mevcut olan temel unsurdur¹⁰⁶.

Adi ortaklık, sürekli bir borç ilişkisi niteliğinde olduğundan, ortak amaç uğruna birlikte çaba unsurunun süreklilik göstermesi gerekmektedir¹⁰⁷.

Adi ortaklıkta ortak amaç uğruna birlikte çaba unsuru, denetleme hakkı, rekabet yasağı, haklı sebeple çıkarılma, haklı sebeple fesih gibi düzenlemelerin temelini oluşturmaktadır¹⁰⁸.

Ortak amaç uğruna birlikte çaba, Roma Hukuku’nda “*affectio societatis*” terimi ile ifade edilmekte olup bu terim günümüzde de gerek doktrinde gerek

¹⁰² Bahtiyar, s. 21-22; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 29.

¹⁰³ Şener, Ortaklıklar, s. 8.

¹⁰⁴ Barlas, s.39; Şener, Adi Ortaklık, s.116-117; Şener, Ortaklıklar, s.8; Bahtiyar, s. 22.

¹⁰⁵ Barlas, s. 41.

¹⁰⁶ Pulaşlı, Şerh, s. 9; Doğanay, s. 53-54.

¹⁰⁷ Şener, Adi Ortaklık, s.117; Şener, Ortaklık, s. 3. Belirtmek gerekir ki; burada kastedilen adi ortaklık ilişkisi sürdüğü sürece ortak amaç uğruna birlikte çaba unsurunun bulunması gerektiğidir. Yoksa yukarıda açıklandığı üzere adi ortaklıkta ortak amaç sürekli veya geçici nitelikte olabilir.

¹⁰⁸ Şener, Adi Ortaklık s. 118; Şener, Ortaklık, s.9; Barlas, s.42-43; Cengiz Aşkan, Adi Şirketin Yönetimi, Ankara, 2013, s. 24.

Yargıtay kararlarında yaygın olarak kullanılmaktadır¹⁰⁹. “*Affectio*” kelimesi niyet anlamına gelirken aynı zamanda bir ifa yükümü yani çaba gösterme taahhüdünü içermekte olduğundan “*ortaklığın başarıya ulaştırılması niyeti*” şeklinde Türkçeleştirilebilir¹¹⁰.

Ortak amaç uğruna birlikte çaba unsuru, kişi ortaklıklarında çok baskın olmakla birlikte sermaye ortaklıklarında, özellikle halka açık anonim şirketlerde giderek zayıflamaktadır. Ancak bu unsur sermaye ortaklıklarında çok zayıflamış olsa dahi mevcut olup en azından ortakların ortak amacın gerçekleşmesini zorlaştırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğünün varlığının temelindeki sebeptir¹¹¹.

Nitekim ilgili Yargıtay kararlarında adi ortaklıktan bahsedilebilmesi için ortak amaç uğruna birlikte çaba unsurunun temel bir unsur olduğu ve bu unsurun bulunmamasının sözleşmeyi sonuca katılmalı hizmet ya da ödünç gibi öteki tür sözleşmelere kaydıracağı belirtilmektedir¹¹².

1.6.4. Katılım Payı

Katılım payı, ortakların ortak amaca ulaşabilmek için sözleşme ile üstlenmeleri gereken ortaklığa katkılarıdır. Katılım payı unsuruna, TBK m.620’de “*ortakların emeklerini ve mallarını ... birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme*” ve TBK m. 621’de “*Her ortak, para, alacak, veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür.*” şeklinde yer verilmiştir.

Katılım payı kavramı, sermaye ve ortaklık mal varlığı kavramları ile karıştırılabildiğinden bu noktada bu kavramların açıklanmasında fayda bulunmaktadır. Sermaye, ortakların ortaklığa getirmiş olduğu mal varlıksal

¹⁰⁹ Domaniç, *Adi Şirket*, s. 6; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 25; Pulaşlı: *Şerh*, s. 29; Pulaşlı, *Şirketler*, s. 18; Barlas, s. 38-39; Şener: *Adi Ortaklık*, s. 116-117; Bahtiyar, s. 21-22.

¹¹⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 29.

¹¹¹ Bahtiyar, s. 22.

¹¹² Yargıtay 13. HD, T.: 24.11.1980, E.:6387, K.:6111 karar için bkz.: Özenli: s. 212–213. Ayrıca bkz.: aşağıda “1.9. ADİ ORTAKLIĞIN BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI” kısmı.

değerlerin yani katılım paylarının bütününe ifade ederken, ortaklık mal varlığı, ortaklığın faaliyetleri sonucunda elde edilen ve dağıtılmamış kazançlar, bunların yerine geçen ikame değerler ve diğer kazanımları ifade etmektedir¹¹³.

Adi ortaklıkta ortakların tümü katılım payı koymakla yükümlüdür¹¹⁴. TBK m. 621/f. 2 “Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa katılım payları, ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmak zorundadır.” şeklinde olup, ortaklarca getirilecek olan katılım paylarının eşit değerde ve aynı nitelikte olma zorunluluğu bulunmamaktadır¹¹⁵. Uygulamada genellikle adi ortaklık ortakları tarafından ortaklığa farklı değer ve nitelikte katılım payı getirildiği görülmektedir. Esasen, katılım payı olarak taahhüt edilen edim, bir borcun konusunu teşkil edebildiği sürece katılım payı olarak getirilebilir¹¹⁶. Bu noktada önem teşkil eden husus, kararlaştırılan katılım paylarının ortaklık amacını gerçekleştirebilecek nitelikte olması gerektiğidir¹¹⁷. Öte yandan, adi ortaklık ortakları, katılım paylarını nasıl getireceklerini belirleyebilirler¹¹⁸.

Adi ortaklık sözleşmesi rızai bir sözleşme olduğundan, ortakların katılım payı getirmeyi taahhüt etmeleri adi ortaklık sözleşmesinin kurulması için yeterli olmakta yani mutlaka katılım payının fiilen getirilmiş olması gerekmemektedir¹¹⁹.

¹¹³ Barlas, s. 45-47. Ayrıca sermayenin ortaklığın bütün mal varlığını, ortakların getirdiği payların tümünü ifade ettiğine dair bkz. Ayiter, Elbirliği, s. 106. Mal varlığı kavramının kullanımının eleştirisi için bkz. Ayiter, Mamelek, s. 3-4, dpn. 1.

¹¹⁴ Barlas, s. 45, Şener, Ortaklık, s. 27, Şener, Adi Ortaklık, s. 191.

¹¹⁵ Bahtiyar, s. 32.

¹¹⁶ Doğanay, s. 36. Bu hususta bir istisna olarak maden haklarının adi ortaklığa katılım payı olarak getirilmesi durumundan bahsetmekte fayda vardır. Maden Kanunu m. 6 ve Yargıtay 16/03/1996 tarihli kararı uyarınca maden hakkı sahibi sadece gerçek ve tüzel kişiler olabildiğinden adi ortaklık maden hakkı sahibi olamaz. Ancak ruhsat devredilmeden sahibi ile birlikte işletilmesi için adi ortaklık kurulabilir. Öte yandan, adi ortaklığa katılım payı olarak getirilen ruhsatın kendisi değil, bu belgeye bağlanmış hak olduğunu ve dolayısıyla adi ortaklığa katılım payı olarak getirilebileceğini savunan yazarlar bulunmaktadır. Bkz.: Şener, Adi Ortaklık s.110.

¹¹⁷ Doğanay, s. 35-36; Barlas, s. 50; Bahtiyar, s. 32; Yongalık, Sermaye Payı, s. 23. TBK m. 26-27'nin ve TMK m. 24'ün de bu sınırlardan olduğuna ilişkin bkz. Şener, Ortaklık, s. 28.

¹¹⁸ Barlas, s. 49.

¹¹⁹ Ansay, Adi Şirket, s. 137; Doğanay, s. 39-40; Şener, Ortaklık, s.28; Barlas, s.45; Şener, Adi Ortaklık, s.191, Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Bursa, 2013, s. 30.

Dolayısıyla katılım payını henüz ortaklığa getirmemiş olan bir ortakça da ortak olmaya bağlı hak ve yetkiler kullanılabilir.

TBK m. 621’de katılım payı olarak ortaklığa getirilebilecek değerler “para, alacak veya başka bir mal ya da emek” şeklinde geniş bir ifade içermektedir¹²⁰. Bu hüküm, ticaret şirketlerinde sermaye olarak getirilebilecek değerler ile ilgili genel hüküm olan TTK. m. 127 ile uyumludur. TTK m. 127 uyarınca kural olarak ticaret şirketlerine ekonomik değer taşıyan her şey, dolayısıyla para, taşınır eşya, taşınmaz eşya, hak, alacak, kişisel emek, ticari itibar gibi değerler ayrı ayrı veya birlikte sermaye olarak getirilebilmektedir. Bu kuralın aksinin söz konusu olması için ise TTK m. 127/f. 3 uyarınca, kanunlardan ve uygulamadan doğan istisnalarının bulunması gerekmektedir. Örneğin, anonim şirketlere ilişkin TTK m. 342 uyarınca üzerlerinde sınırlı ayni hak, haciz ve tedbir bulunan, nakden değerlendirilemeyen veya devrolunamayan malvarlığı unsurları ile hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar anonim şirketlere ve bu maddeye doğrudan atıf yapılmakta olan TTK m. 581 uyarınca limited şirketlere sermaye olarak konulamamaktadır. Bu düzenlemenin temel nedeni, sermaye şirketlerinde pay sahiplerinin sadece şirkete karşı ve sınırlı sorumluluğu bulunması ve dolayısıyla alacaklıların güvencesinin sadece şirket malvarlığı olmasıdır. Bununla birlikte aynı yönde, sermaye şirketlerine sermaye olarak getirilecek şeylerin objektif değerlemesinin yapılamaması, bilançoda gösterilememeleri, paraya çevrilmesinin zor olması, şirket alacaklılarının alacaklarını tahsil edememeleri sonucunu doğurabileceğinden bu şekilde kanuni düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır¹²¹.

Buna karşılık, kolektif şirkette, şirketlerin tüzel kişiliği bulunması nedeniyle ortakların ikinci dereceden olmakla birlikte, kural olarak ortakların tümünün sınırsız sorumluluğu söz konusu olduğundan böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmamaktadır. Aynı amaçla yapılan bir diğer düzenleme ise komandit şirketlere ilişkin TTK m. 307/f. 2 olup bu hüküm uyarınca, komandite ortakların sınırsız

¹²⁰ Katılım payı olarak ortaklığa emeğin getirilmesi; ortağın çalışmasını bedeni ve fikri olarak, know-how veya mesleki bilgilerini, ortaklık işlerine vermesidir. Bkz.: Şener, Ortaklık, s. 30-31.

¹²¹ Bahtiyar, s. 31.

sorumluluğu var iken komanditer ortakların sorumluluğu sınır olduğundan, komaditer ortakça kişisel emek ve ticari itibar komandit şirkete sermaye olarak konulamamaktadır. Adi ortaklıkta tüzel kişilik bulunmaması nedeniyle ortakların alacaklılara karşı birinci dereceden ve sınırsız sorumluluğu olduğundan, adi ortaklık alacaklıların yeterince güvencesi zaten mevcut olup bu yönde düzenlemelere gerek duyulmamaktadır.

Katılım payının yerine getirilmesi, tüm ortaklar için bir borç ve aynı zamanda diğer ortaklara karşı ileri sürülebilecek bir hak niteliğindedir¹²². Katılım payının yerine getirilmemesi durumunun sonuçları kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Adi ortaklıkta katılım payı getirme borcuna aykırılık durumunda TBK'nın genel hükümleri adi ortaklık yapısına uygun düştüğü takdirde ve ölçüde kıyasen uygulanmaktadır. Aşağıda bu hususta uygulamada karşımıza çıkabilecek bazı hususlar ele alınacaktır.

1.6.4.1. TBK Genel Hükümlerinin Katılım Payını İfa Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Bakımından Uygulama Alanı

Adi ortaklıkta katılım payını ifa yükümlülüğüne aykırı davranışın yaptırımını düzenlenmişse de öncelikli olarak sözleşme hükümleri uygulanmaktadır. Sözleşmesel bir düzenleme bulunmaması halinde ise kanuni düzenlemeler uygulanmaktadır.

Katılım payının ifası ile ilgili adi ortaklığa özel kanuni düzenleme olan TBK m. 621/f. 3 kapsamında yalnızca hasar ve dolayısıyla yarar¹²³ ile ayıp ve zapta ilişkin durumlar düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca, bir ortağın katılım payı bir şeyin kullandırılmasından oluşuyorsa kira sözleşmesindeki, bir şeyin mülkiyetinden oluşuyorsa satış sözleşmesindeki hasara, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümleri kıyasen uygulanmaktadır. Doktrinindeki bazı

¹²² Barlas, s. 48.

¹²³ TBK m.621/f.3'te sadece hasardan söz edilmekte ise de, hasarın geçişi için geçerli hükümlerin yararın geçişi için de geçerli olduğu muhakkaktır. Aynı yönde bkz.: Yongalık, Sermaye Payı, s. 51, Şener, Adi Ortaklık, s. 212; Barlas, s. 52.

görüşlere göre, satış ve kira sözleşmesindeki hükümlerin kıyasen uygulanması hükümde belirtilen hususlarla sınırlı tutulmayıp, niteliklerine uygun düştüğü adi ortaklığa uygulanabilmelidir¹²⁴.

Adi ortaklıkta TBK m. 621/f. 3'te belirtilen haller dışında ifa ihlalleri ortaya çıkabileceğinden, bu durumlarda adi ortaklık sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir¹²⁵. İfa ilişkin genel hükümler olan TBK m. 83 - 111 ve ifa edilmemenin sonuçlarına ilişkin genel hükümler olan TBK m. 112 - 126, kıyasen adi ortaklığa uygulanmaktadır. Bu kapsamda özellikle, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin kurulmasından sonraki imkansızlığı, taraflardan birinin temerrüdü veya aciz haline düşmesi durumlarına ilişkin hükümler, adi ortaklığa ilişkin özel hüküm olan TBK m. 639 uyarınca, zaten ortakların dava yoluyla ortaklığın feshini isteme hakları mevcut olduğundan veya ortaklık sona ereceğinden uygulanmayacaktır. Ancak, istisnai durumlar söz konusu olabilmektedir. Örneğin doktrindeki bir görüş uyarınca, ortaklardan birinin katılım payının ifasında temerrüde düşmesi durumunda adi ortaklık henüz faaliyete geçmemişse adi ortaklık sözleşmesinden dönme mümkün olabilmektedir¹²⁶.

¹²⁴ Ayrıca adi ortaklıkta katılım payı olarak emeğin konulması halinde hizmet sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinin de adi ortaklığın niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacağını belirten görüş için bkz.: Barlas, s. 52.

¹²⁵ Barlas, s. 53; Şener, *Adi Ortaklık*, s. 210. Katılım payı getirme borcunun ifasında borca aykırılığın görünüşleri ve katılım payı borcuna aykırılığın sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Fatih Duran, *Adi Ortaklıkta Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık*, İstanbul, 2022. Yazar, adi ortaklık sözleşmesinin kendine özgü karakterde bir borç sözleşmesi tipi olduğunu belirterek, edim değişimini hedef tutan, özellikle karşılıklı- sözleşmelere ilişkin hükümlerin adi ortaklığa uygulanmasının, ancak yapısına uygun düştüğü takdirde ve ölçüde kıyasen mümkün olabileceğini belirtmektedir. Duran, s. 155.

¹²⁶ Şener, *Adi Ortaklık*, s. 215.

1.6.4.2. TBK Genel Hükümlerinin Ödemezlik Definin İleri Sürülmesi Bakımından Uygulama Alanı

Doktrinadaki hâkim görüş, ödemezlik definin kural olarak adi ortaklığa uygulanmayacağı yönünde olup¹²⁷, Yargıtay'ın görüşü de aynı doğrultudadır¹²⁸. Bu noktada belirtmek gerekir ki, doktrinde bu hususta önemli yaklaşım farklılıkları bulunmaktadır¹²⁹. Bazı görüşler uyarınca ödemezlik defii istisnasız olarak adi ortaklıkta uygulanamaz iken¹³⁰, bazı görüşlere göre ödemezlik defii istisnai olarak adi ortaklık ilişkilerinde uygulanabilir¹³¹. Bazı görüşler uyarınca ise ödemezlik defii iki kişiden oluşan adi ortaklığa uygulanabilecektir¹³².

Bununla birlikte ayrıca belirtmek gerekir ki, bazı görüşler uyarınca, çok ortaklı adi ortaklıkta ortakların çoğunun veya tümünün katılım payının ifası borcunu yerine getirmediği hallerde sadece bir ortaktan subjektif olarak ifa talebinde bulunulması durumunda o ortağa defii hakkı tanınabilecek olmakla birlikte¹³³ bunun temeli ödemezlik defii hükmü değil, "eşit işlem (davranış) ilkesi"dir¹³⁴. Eşitlik ilkesi adi

¹²⁷ Doğanay, s. 28-29; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 51; Barlas, s. 114 vd; Pulaşlı, Şirketler, s. 25; Şener, Adi Ortaklık, s. 19-20. Ayrıca İsviçre ve Alman doktrinlerinde de hakim görüş bu yönde olduğuna dair bkz.: Barlas, s.114.

¹²⁸ Yargıtay'ın bir kararına konu olayda; karşılıklı yüklenmeleri gerektiren sözleşmelerde olduğu gibi, ortaklık sözleşmesinde temerrüt veyahut bir sözleşme borcunu yerine getirmemesi halinde öbürünün de borcu yerine getirmekten kaçınmasının söz konusu edilemeyeceği, çünkü, ortaklık, karşılıklı borçları kapsayan bir sözleşme değil, herkesin belli bir amaca ulaşmak için bir takım borçlar altına girdiği bir sözleşme olduğu ve buradaki borçların hukuk bakımından birbirinin karşılığı sayılmayacağına hükmedilmiştir....". Yarg. HGK, 11.12.1963 tarih ve 26/96 sayılı karar için bkz.: Yalman, Taylan, s. 77-78, Şener, Adi Ortaklık, s. 18. Ayrıca aynı yönde bkz.: Yarg. 13. HD, 22.1.1975 tarih ve 3820/372 sayılı karar için bkz.: Yalman/Taylan: s. 210-211, Şener, Adi Ortaklık, s. 19.

¹²⁹ Ödemezlik defii ile ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz.: Cüneyt Pekmez, Borcun İfa Edilmediği Defii (Ödemezlik Defii), İstanbul, 2019. Yazar, edimlerin karşılıklı olduğu ancak mübadele ilişkisi içerisinde olmadığı durumda borç ilişkisinin karşılıklı borç yükleyen sözleşme olarak nitelendirilmeye elverişli olmadığını belirtmekte ve buna tipik örnek olarak adi ortaklığı göstermektedir. Pekmez, s. 106-107. Ayrıca yazar adi ortaklık sözleşmesinin karşılıklı borç yükleyen sözleşme olmadığını kabulünün, ödemezlik definin bu ilişkide hiçbir zaman uygulanamayacağı sonucunu çıkarmayacağını belirtmektedir. Bu yönde görüşler için bkz.: Pekmez, s. 107, dpn. 107.

¹³⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 51; Bahtiyar, s. 16; Pulaşlı, Şirketler, s. 21; Bahtiyar, s. 18.

¹³¹ Doğanay, s. 28; Barlas, s. 115-116.

¹³² Şener, Adi Ortaklık, s. 19-20.

¹³³ Barlas, s. 115, dpn. 294'te anılan yazarlar.

¹³⁴ Barlas, s.1 15, dpn. 294'te anılan yazar.

ortaklığın yönetiminde de geçerli olup aşağıda ikinci bölümde ilgili kısımda ayrıntılı olarak ele alınmaktadır¹³⁵.

Biz ödemezlik defii yani aynı anda ifa kuralının istisnaen adi ortaklıkta kıyasen uygulanabileceği kanaatindeyiz. Zira, bazı hallerde ödemezlik definin uygulanamaması durumunda ifaya mecbur bırakılan ortağın ifasının anlamsız kalması ve ifaya mecbur kalan ortak bakımından gereksiz olumsuz sonuçlar ortaya çıkması söz konusu olabilecektir¹³⁶. Bu hususta başlıca istisnai durumlar ise, ifa talep eden ortağın kendi edimini ifa etmemiş olması¹³⁷, aralarında bağ bulunan borçlarda yalnızca ifa talep edilen ortağın ifası ile gerçekleştirilmek istenen ortaklık amacına ulaşamayacağına objektif olarak açık olması ve ortaklığın fesih sürecinde ifanın talep edilmesidir¹³⁸.

1.6.5. Sözleşme

Adi ortaklık sözleşmesi, adi ortaklık hükümlerinin ilki olan TBK m. 620/f. 1'de belirtildiği üzere adi ortaklığın temelini oluşturmaktadır. Ortaklar, ortaklık kurma iradelerine istinaden akdettikleri adi ortaklık sözleşmesinin kurulması ile belirledikleri kurallar çerçevesinde ortak amaçlarına ulaşmak üzere bir araya gelmektedir. Adi ortaklık sözleşmesi, adi ortaklık ilişkisinde kurucu niteliğe sahiptir. Zira, adi ortaklık sözleşmesi yapıldıktan sonra tescil, izin gibi herhangi başka bir işleme gerek kalmaksızın adi ortaklık kurulmaktadır¹³⁹. Buna karşın, tarafların ortaklık kurma iradelerine dayanmayan miras ortaklığı, iflasta alacaklılar

¹³⁵ Bkz. 2.3.1.4. Eşitlik İlkesi kısmı s. 77-78.

¹³⁶ Duran, s. 63. Ayrıca yazar, ödemezlik define başvurma hakkı tanınmayan ve katılım payını ifa mecburiyetinde bırakılan ortağa rağmen, bir diğer ortağın borcunu ifa etmemesi ve bu nedenle ortaklığın sona ermesi durumunda, ifaya mecbur kalan ortağın ifasının anlamsız kalacağını ve özellikle katılım payı olarak mülkiyetin getirildiği hallerde malvarlığının büyümesi nedeniyle tasfiyenin zorlaşacağını, dahası aynen iade olmadığından ilgili ortağın mülkiyetini bir hiç uğruna kaybetmiş olacağını belirtmektedir.

¹³⁷ Barlas, s.116, d.pn.295'te anılan yazarlar.

¹³⁸ Barlas, s.116, d.pn.296'da anılan yazarlar.

¹³⁹ Şener, Ortaklıklar, s. 2-3; Bahtiyar, s. 27.

toplanması, birleşme ve karışma halinde birlikte hak sahipliği gibi ilişkiler adi ortaklık oluşturmamaktadır¹⁴⁰.

Adi ortaklık sözleşmesi taraf sayısı bakımından yapılan ayırmda çok taraflı hukuki işlemlerdendir. Tarafların yararları bakımından, değişim ve iş görme ve birleşme/organizasyon sözleşmeleri şeklindeki ayırmda, birleşme/organizasyon sözleşmelerindendir. İşlemi yapan kişinin mal varlığındaki değişim bakımından ise, borçlandırıcı işlemlerindendir. Asli edim yükümlülüğünün zamanı bakımından ani ve dönemli ve sürekli edim yükümleri içeren sözleşmeler şeklindeki ayırmda, sürekli edimli sözleşmelerdendir¹⁴¹.

Adi ortaklık sözleşmesiyle her ortak, ortak amacı gerçekleştirmek için edimlerini birleştirdiğinden, taahhüdü ile birlikte borçlu ve aynı zamanda alacaklı konumundadır. Yani edimler arasında karşılıklılık ilişkisi bulunmamaktadır¹⁴². Bu nedenle yukarıda “TBK Genel Hükümlerinin Adi Ortaklığa Uygulanabilirliği” kısmında ayrıntılı olarak açıklanmakta olduğu üzere borçlar hukukunun karşılıklı sözleşmelere ilişkin ödemezlik defii, temerrüt, aşırı yararlanma (gabin) gibi hükümleri adi ortaklık sözleşmesinde doğrudan uygulama alanı bulamamakta ancak ortaklık sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü takdirde ve ölçüde kıyasen uygulanabilmektedir. Yani, adi ortaklık sözleşmesi sadece borç sözleşmesi niteliğinde değil aynı zamanda organizasyon sözleşmesi niteliğinde çift karakterli bir yapıya sahiptir¹⁴³.

Adi ortaklık sözleşmesinin kurulmasında, bu hususta TBK kapsamında adi ortaklığa ilişkin özel hükümlerde özel bir geçerlilik şartı düzenlenmediğinden, TBK'nın sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel ilkeleri uygulanmaktadır¹⁴⁴. Buna göre sözleşmeler öneri ve kabul ile kurulduğundan; adi ortaklık sözleşmesi de ortakların iradesinin diğer ortaklara yöneltilmesi ve ortakların irade açıklamasının

¹⁴⁰ Barlas, s. 59-60; Şener, Adi Ortaklık, s. 8; Peksöz, s. 20.

¹⁴¹ Bahtiyar, s. 18.

¹⁴² Doğanay, s. 25; Ayiter, Elbirliği, s. 94; Şener, Ortaklıklar, s. 4; Barlas, s. 67; Özenli, s. 40.

¹⁴³ Peksöz, s. 23, dpn. 124.'te anılan yazarlar.

¹⁴⁴ Barlas, s. 70.

diğer ortaklara ulaşmasının tamamlanması ile kurulmuş olmaktadır¹⁴⁵. Sözleşmenin kurulması ile her bir ortak, diğer ortakların tamamıyla sözleşme ilişkisi içerisine girecektir. Dolayısıyla, ortaklık sözleşmesi ile ortakların ikili olarak karşılıklı yaptıkları ayrı ayrı sözleşme ilişkilerinin toplamı değil, tüm ortaklarla yapılan tek bir hukuki ilişki meydana gelmektedir¹⁴⁶.

Belirtildiği üzere TBK’da adi ortaklık sözleşmesi için, TTK’da ortaklık sözleşmesinin geçerliliği bakımından “resmi onaya bağlı yazılı şekil” öngörülmesinden farklı olarak¹⁴⁷, herhangi bir geçerlilik şekli öngörülmemiştir¹⁴⁸. Bununla birlikte, adi ortaklığın amacının taşınmaz satışı gibi kanunen şekle bağlı işlemleri gerçekleştirmek olduğu durumlarda da ortaklık sözleşmesi şekle tabi olmamaktadır¹⁴⁹.

Ortaklık sözleşmesinde bir alacağın¹⁵⁰ veya taşınmazın mülkiyetinin¹⁵¹ ortaklığa katılım payı olarak getirilmesi gibi kanunen şekle bağlı bir taahhüt olması durumunda ise doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Katılım payı olarak devre şekle bağlı bir mal veya hak taahhüt edilmesi halinde adi ortaklık sözleşmesinin geçerli olması için, doktrinde bir görüşe göre ortaklık sözleşmesinin ilgili taahhüde ilişkin kanunda öngörülen şekle uygun yapılması gerekirken¹⁵², diğer bir görüşe göre ise sadece katılım payı konulmasına ilişkin kısmın resmi şekilde yapılması

¹⁴⁵ Şener, Ortaklıklar, s. 3; Barlas, s. 70, 71; Şener, Adi Ortaklık, s. 9.

¹⁴⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 9.

¹⁴⁷ TTK ortaklık sözleşmelerinin geçerliliği bakımından “resmi onaya bağlı yazılı şekil” öngörmektedir. Bkz.: TTK m. 212, TTK m. 305, TTK m. 339, TTK m. 575, KoopK. 2. hükümlerinde de aynı şekil öngörülmektedir.

¹⁴⁸ Doğanay, s.70; Hayri Domaniç, Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1970, s. 72; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 52; Barlas, s.74; Bahtiyar, Ortaklık, s.31; Şener, Ortaklıklar, s.5; Şener, Adi Ortaklık, s. 21; Bilgili/Demirkapı, s. 22; Yongalık, Sermaye Payı, s. 7; Özenli, s. 20-22; Pulaşlı, Şirketler, s. 25.

¹⁴⁹ Barlas, s. 78; Bahtiyar, Ortaklık, s. 27; Şener, Ortaklıklar, s. 5.

¹⁵⁰ Bkz.: TBK m. 184: *Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Alacağın devri sözü verme, şekle bağlı değildir.*

¹⁵¹ Bkz.: TMK m. 706, I: *Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.*

¹⁵² Barlas, s. 75-76; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar, s. 46; Doğanay, s. 71; Bilgili/Demirkapı, s. 22; Pulaşlı, Şirketler, s. 27-28; Özenli, s. 22; Ayiter, Elbirliği, s. 109.

yeterli olmaktadır¹⁵³. Kanaatimizce de sözleşmenin tamamının değil, ilgili hükmün şekle uyularak yapılması yeterli olmaktadır. Örneğin, taşınmaz bir malın mülkiyetinin katılım payı olarak getirilmesi durumunda resmi şekil şartı sağlanması yani tapu sicilinde tüm ortaklar adına ortaklık ilişkisi belirtilmek suretiyle tescil işlemi yapılması yeterli olup adi ortaklık sözleşmesini geçerliliği için şekil şartı aranmayacaktır.

Ayrıca, TBK'nın adi ortaklığa ilişkin özel hükümlerde aksine bir düzenleme olmadığından taraflar TBK genel hükümleri uyarınca iradi şekil kararlaştırabilmektedir. Bu durumda TBK m. 17 uyarınca adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliği, kararlaştırılan şekle uygun olarak yapılmasına bağlı olmaktadır.

Adi ortaklık sözleşmesinin, geçerliliğine ilişkin kanunen herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olmakla birlikte adi ortaklık ilişkisinin ispatı hususu uygulamada gerek ortaklar arasındaki gerekse ortaklarla üçüncü kişiler arasındaki uyuşmazlıklara sıklıkla konu olduğundan, yazılı şekilde yapılmasında fayda bulunmaktadır. Zira bu hususta, ortaklar arasındaki davalarda genellikle davacı, ortak olduğu iddiasıyla katılım payının yani tasfiye payının ifası için dava açmakta iken ortaklarla ortaklık ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişi arasındaki davalarda ise genellikle davacı üçüncü kişi, ortaklıktan alacaklı olduğu iddiasıyla borcun ifası için dava açmaktadır. Bu davalarda karşı taraf yani adi ortaklık olduğu iddia edilen taraf ise bir adi ortaklık ilişkisinin söz konusu olmadığını iddia etmektedir. Dolayısıyla bu durumlarda, adi ortaklık ilişkisinin mevcut olup olmadığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁵⁴ ("HMK") m. 187 uyarınca çekişmeli vakıya olduğundan ispatın konusunu oluşturmaktadır. HMK m. 190 hükmü uyarınca, ispat yükü, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa ait olmaktadır. Nitekim buna paralel olarak, Yargıtay'a göre adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değilse de ihtilaf çıktığında adi ortaklık

¹⁵³ Bahtiyar, s. 28; Şener, Ortaklıklar, s. 5.

¹⁵⁴ Kanun No: 6100, Kabul Tarihi: 12/01/2011, RG:04/02/2011, S. 27839.

ilişkisinin varlığını ispat yükü iddia eden tarafa düşmektedir¹⁵⁵. Ayrıca, senetle ispat kuralı, adi ortaklık ilişkisinin varlığının değil adi ortaklık sözleşmesinin içeriğinin çekişmeli olduğu durumlarda ve adi ortaklığın tasfiyesinde de uygulanmaktadır¹⁵⁶. Miras ortaklığının adi ortaklığa dönüştüğü durumlarda da ispat hususu söz konusu olmaktadır¹⁵⁷.

Adi ortaklık sözleşmesinin ispatı hususunda ise, HMK m. 200 uyarınca adi ortaklık sözleşmesinin yapıldığı zamanki miktar ve değerinin kanunen senetle/ kesin delille ispat kuralına tabi olması halinde, senetle ispat zorunluluğu bulunmaktadır¹⁵⁸. Adi ortaklık ilişkisinin senetle ispat sınırına tabi olup olmaması, ortakların katılım paylarının değer ve miktarına bakılarak belirlenmelidir. Doktrinde bu sınırın ortaklığın mal varlığına göre belirlenmesi gerektiği görüşü

¹⁵⁵ Peksöz, s. 24. İlgili bir Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 3. HD, T.: 10.03.2018, E.: 2016/13834, K.: 2018/2643 (Erişim: www.lexpera.com).

¹⁵⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 530. Bkz. “Davacı, şifahi olarak kurulan adi ortaklıktan elde edilen kazancın % 60'ının kendisine, geriye kalan % 40'ının ise davalıya ait olduğunu ileri sürmüş ise de, davalı tarafça kabul edilmeyen bu iddiasını kesin delillerle ispat edememiştir. Bu durumda, yukarıda açıklanan TBK'nun 623. maddesinin birinci fıkrası uyarınca adi ortaklıkta davacı ile davalının kazançtaki payları eşittir.” Yargıtay 3. HD., T.: 04.12.2018, E.: 2017/13949, K.: 2018/12313 (Erişim: www.lexpera.com).

¹⁵⁷ Amacı mirası paylaşmak olan ve bu nedenle geçici nitelikteki miras ortaklığının bazı hallerde süresi uzar ve amacı mirasın paylaşılması olmaktan çıkarak, örneğin terekenin bir bütün olarak iletilmesi amacı olması gibi, adi ortaklığa dönüşmektedir. Aynı sonucu doğuracak şekilde mirasçılar miras ortaklığının adi ortaklığa dönüşmesine yönelik anlaşma yapmaktadırlar. Bu şekildeki dönüşümün gerçekleştiğinin tespiti adi ortaklık ilişkisinin ispatı ile sağlanmaktadır. Bu yönde bkz. Ayiter, Elbirliği, s. 98.

¹⁵⁸ Barlas, s. 78-79; Yongalık, Sermaye Payı, s. 9-10; Özenli, s. 30. Bu hususta Yargıtay kararlarından örnekler için bkz. : “Adi ortaklık sözleşmesi geçerlilik yönünden herhangi bir şekle tabi olmayıp, sözlü yapılan adi ortaklık sözleşmesi geçerli ise de inkarı halinde bu ortaklığın var olduğunu ileri süren kişinin bu ortaklığı, uygulanması gerekli HUMK'nun 287-288 ve 290 maddeleri gereğince (yasal sınır aşıldığından) ispatı gerekir... mahkemece; davacı tarafından davalıya gönderilen ödemelerle ilgili dekontlarda her ne kadar açıklama yok ise de; taraflar arasında başkaca ilişki olduğu iddia ve ispat olunamadığından, davacı tarafından davalıya gönderilen paraların adi ortaklık ilişkisi sebebiyle gönderildiğinin kabulüyle...” Yargıtay 3. HD., T.: 22/06/2016, E.: 2016/8243, K.: 2016/9762). “Bu iddiayı ileri süren taraf, adi ortaklık ilişkisi bir sözleşme olduğundan, iddiasını HMK. md.200 gereğince senet (kesin delil) ile ispat etmelidir.” Yargıtay 3. HD, T.: 19.3.2018, E.: 2016/13843, K.: 2018/2643. “Davacı, davalı S. ile birlikte ortak olarak inşaat yaptıklarını ileri sürerek, adi ortaklığın tesbitini ve bu ortaklıktan doğan kar payının ödetilmesini istemiştir. Davacı ve davalı S., kayınpeder-damat olup, HUMK. 293/1 maddesi gereğince olayda tanık dinlenilebilir. Taraflar arasında herhangi bir yazılı sözleşme mevcut olmadığından, HUMK'nun 290. maddesinde düzenlenen senede karşı senetle ispat kuralının uygulanması da söz konusu değildir.” Yargıtay 13. HD., T.: 20.02.2006, E.: 2005/17906, K.: 2006/2004. Kararlar için bkz. Peksöz, s. 25, dpn. 128.

bulunmaktadır¹⁵⁹. Senetle ispat sınırı için HMK m. 200 uyarınca hukuki işlemlerin yapıldıkları zamanki miktar ve değeri dikkate alındığından ve aşağıda ortaklık mal varlığı sadece katılım paylarını değil adi ortaklık sözleşmesinin yapılmasından sonra elde edilmiş değerleri de kapsadığından bu görüşe katılmamaktayız.

Bununla birlikte adi ortaklık sözleşmesinin ispat şeklini belirlerken senetle ispat kuralı adi ortaklık ilişkisini iddia eden tarafın ortak olması halinde geçerli olmaktadır. İddia edenin adi ortaklık ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişi olması durumunda ise senetle ispat kuralı hukuki işlemin tarafları arasında geçerli bir kural olduğundan, senetle ispat zorunluluğu söz konusu olmayacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki katılım payı taahhütlerinin ekonomik değer dışındaki edimlerden oluştuğu durumlarda, örneğin katılım payı olarak emeğin getirilmesi, senetle ispat zorunluluğu olmamalıdır¹⁶⁰. Son olarak senetle ispat zorunluluğunun istisnalarını belirten HMK m. 203 hükmünün, adi ortaklık ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda da uygulanmakta olduğunu belirtmekte fayda bulunmaktadır¹⁶¹.

1.7. ADİ ORTAKLIĞIN TÜZEL KİŞİLİĞİNİN OLMAMASI VE BUNA BAĞLI SONUÇLAR

Türk hukuk sisteminde, gerek kamu hukuku alanında gerek özel hukuk alanında, bir şahıs veya mal topluluğunun, tüzel kişiliğe sahip olup olmayacağı ancak kanunlar ile belirlenebilir olduğundan ve mevcut kanuni düzenlemelerimizde adi ortaklığa tüzel kişilik tanınmamış olduğundan adi ortaklığın tüzel kişiliğinden

¹⁵⁹ Özenli, s. 30.

¹⁶⁰ Peksöz, s. 26. Katılma payının kaçınma veya katlanma gibi yapmama edimlerinden oluştuğu durumlar da senetle ispat zorunluluğu söz konusu olmamalıdır. Bu yönde bkz.: Barlas, s. 47.

¹⁶¹ Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararı için bkz.: Yargıtay 13. HD., T.: 20.02.2006, E.: 2005/17906, K.: 2006/2004 “*Davacı, davalı S. ile birlikte ortak olarak inşaat yaptıklarını ileri sürerek, adi ortaklığın tesbitini ve bu ortaklıktan doğan kar payının ödetilmesini istemiştir. Davacı ve davalı S., kayınpeder-damat olup, HUMK. 293/1 maddesi gereğince olayda tanık dinlenilebilir. Taraflar arasında herhangi bir yazılı sözleşme mevcut olmadığından, HUMK'nun 290. maddesinde düzenlenen senede karşı senetle ispat kuralının uygulanması da söz konusu değildir.*” (Erişim: www.lexpera.com).

söz edilememektedir. Adi ortaklığı tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinden ayıran temel esas budur¹⁶².

1.7.1. Genel Olarak Hak Ehliyeti ve Hak Ehliyetinin Kişi Olma İle Bağlantısı

Hak ehliyeti, kişinin haklara ve borçlara sahip olabilme yeteneğidir. Hak ehliyeti, hak sahibi olabilmenin şartı olup kişi olmaya bağlı olarak edinilmektedir¹⁶³. Hak ehliyeti kişi olmanın sonucu olduğundan, tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ehliyeti bulunmaktadır¹⁶⁴. Fiil ehliyeti ise kişinin kendi fiili ile hak elde edebilmesi ve borç altına girebilmesidir.

Tüzel kişiler hak ehliyeti kapsamında fiil ehliyetine sahiptir ve fiil ehliyetlerini organlar aracılığıyla kullanmaktadırlar¹⁶⁵. Tüzel kişiler için sınırlı sayı (*numerus clausus*) ilkesi ve tipe bağlılık ilkesi¹⁶⁶ geçerli olduğundan, kanunda belirlenen türler dışında kişi ve mal topluluklarının kişilik kazanması veya kanunda belirlenen tüzel kişilik yapısı değiştirilmesi mümkün olmamaktadır. Türk hukukunda tüzel kişilik ile hak ehliyetinin birbirine sıkı bağlılığı esas olarak kabul edildiğinden, tüzel kişiliğe sahip olmayan elbirliği ortaklarının¹⁶⁷ hak ehliyeti

¹⁶² Zira, adi ortaklıklar aksine tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin temel yapısının; tüzel kişilik, sınırlı sorumluluk, devredilebilir paylar, kurulca yönetim, sermayeye dayalı hak sahipliği esaslarına dayalı olduğu yönünde bkz.: Reinier Kraakman/John Armour/Paul Davies/Luca Enriques/Henry Hansmann/Gerard Hertig, Klaus Hopt/Hideki Kanda/Mariana Pargendler, *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, 3rd Edition, Oxford, 2017, s. 5-15. Ayrıca bkz.: John Lowry/Arad Reisberg, *Pettet's Company Law: Company Law & Corporate Finance*, Fourth Edition, London, 2012, s. 15, 21-23; Joseph A. McCahery/ Erik P. M. Vermeulen/Priyanka Priydershini, *A Primer on the Incorporation*, *European Business Organization Law Review*, S. 14, 2013, s. 312-315.

¹⁶³ Dural/Öğüz, s. 39-46. Kemal M. Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 16. Bs., İstanbul, 2016, s. 42.

¹⁶⁴ Gerçek kişiler TMK m. 28 uyarınca; hak ehliyeti sağ doğmak kaydıyla anne rahmine düşme anından itibaren başlar ve ölümle sona erer. Tüzel kişiler ise, TMK m. 49 uyarınca; kuruldukları andan sona erene kadar hak ehliyetine sahiptir. TMK m. 48'e uyarınca; tüzel kişiler, gerçek kişilere özgü olanlar dışında tüm haklara ve borçlara ehildir.

¹⁶⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Kişiler*, s. 285.

¹⁶⁶ Dural/Öğüz, s. 218; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Kişiler*, s. 263.

¹⁶⁷ TMK kapsamında düzenlenen elbirliği ortaklıkları; eşler arası mal ortaklığı rejimi (TMK m. 256, 258), aile malları ortaklığı (TMK m. 373), miras ortaklığında (TMK m. 640) olup bu yapılarda tüzel kişilik bulunmamaktadır. Bu noktada Türk hukukunda tüzel kişiliği olmayan bir topluluğun hak ehliyetine sahip olmasına ilişkin olarak donatma iştirakinden bahsetmekte fayda bulunmaktadır. TTK m. 17, m. 1070 ve m. 1071 hükümleri uyarınca tüzel kişiliği olmayan donatma iştirakine hak ehliyeti tanındığı görülmektedir.

bulunmamaktadır¹⁶⁸. Öte yandan belirtmek gerekir ki; adi ortaklıklarda da sınırlı sayı ilkesi geçerlidir¹⁶⁹.

1.7.2. Genel Olarak Elbirliği Ortaklıkları ve Elbirliği Mülkiyeti

“Elbirliği mülkiyeti” TMK m. 701/f. 1 uyarınca kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti şeklinde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla elbirliği mülkiyeti, aralarında bir bağ bulunan kişilerin, bu bağ sebebiyle bir şeye birlikte malik olmaları ile oluşmaktadır¹⁷⁰. Elbirliği mülkiyetinin sebebini oluşturan ve tüzel kişiliği bulunmayan bu topluluk ilişkisine “elbirliği ortaklığı” denmektedir¹⁷¹. Birden çok kişinin bir mala elbirliği ortaklığı halinde sahip olmaları ile oluşan elbirliği mülkiyetinde, TMK m. 701/ f. 2 uyarınca ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı ortaklığa giren şeylerin tamamına yayılmış durumdadır¹⁷². Elbirliği mülkiyetinde, paylı mülkiyetteki gibi paylar söz konusu olmadığı için, malikler paydaş olarak değil, ortak olarak nitelendirilmektedir. Elbirliği mülkiyetinin oluşması için öncelikle bir elbirliği ortaklığı bulunmalı ve mülkiyet böyle bir ortaklık tarafından kazanılmalıdır¹⁷³. Elbirliği ortaklığı ancak kanunun öngördüğü hukuki olaylarla veya hukuki işlemlerle oluşmaktadır¹⁷⁴.

Belirtmek gerekir ki birlikte mülkiyet çeşitlerinden bir diğeri olan “paylı mülkiyet”te¹⁷⁵; malikler arasındaki birlik mülkiyette ötürü oluşurken, elbirliği

¹⁶⁸ Tuğrul Ansay, “Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir?”, Prof. Dr. doktor Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 3, Ayiter, Elbirliği, s. 7, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler, s. 248.

¹⁶⁹ Fatih Bilgili, Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara, 2003, s. 44-45.

¹⁷⁰ Kemal M. Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul, Güncellenmiş ve Eklmeler Yapılmış 23. Baskı, İstanbul, 2021, s. 394, Ayiter, Elbirliği Ortaklıkları, s. 69.

¹⁷¹ Oğuzman/Seliçi/Özer, Eşya Hukuku, s. 394.

¹⁷² Oğuzman/Seliçi/Özer, Eşya Hukuku, s. 395.

¹⁷³ Oğuzman/Seliçi/Özer, Eşya Hukuku, s. 395.

¹⁷⁴ Hukuki olay ile oluşan elbirliği ortaklığının tipik örneği, ölen bir kimsenin mirasçılarının birden çok olması halinde, tereke bakımından miras bırakının ölümü üzerine teşkil ettikleri “miras ortaklığı”dır (TMK m. 581). Kanuni hukuki sözleşme ile oluşan elbirliği ortaklıkları ise; karı koca mal rejimlerinden genel mal ortaklığı (TMK m. 257) ve bu ortaklık içinde edinilmiş mallarda ortaklık (TMK m. 258), aile mal ortaklığı (TMK m. 373) ve adi ortaklıktır (TBK m. 620).

¹⁷⁵ Paylı mülkiyet, TMK m. 688 uyarınca birden fazla kişinin maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olması şeklinde tanımlanmaktadır. Paylı mülkiyet, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının, paylı olarak birden çok kimseye ait olmasıdır. Paylı mülkiyete tabi

mülkiyetinde ortaklık mülkiyetten önce oluşmakta ve mülkiyete elbirliği mülkiyeti niteliğini vermektedir¹⁷⁶.

1.7.3. Adi Ortaklığın Hak Ehliyeti

Adi ortaklığın tüzel kişiliği ve dolayısıyla hak ehliyeti bulunmamasının ve bir elbirliği ortaklığı olarak düzenlenmesinin sonucu olarak TBK m. 638/f. 1 uyarınca, ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olmaktadır. Yani, adi ortaklıkta TBK m. 638 uyarınca kural olarak el birliği ile hak sahipliği söz konusudur. TBK m. 638/f. 2 uyarınca ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, bir ortağın alacaklıları, haklarını ancak o ortağın tasfiye payı üzerinde kullanabilmektedir. Bununla birlikte, adi ortaklıkta elbirliği ile hak sahipliği emredici bir düzenleme olmadığından, ortaklar adi ortaklık sözleşmesiyle veya sonradan alacakları ortaklık kararıyla paylı mülkiyet kararlaştırabilmektedirler¹⁷⁷. Bununla birlikte doktrindeki bizim de katıldığımız bazı görüşlere göre adi ortaklıkta paylı mülkiyetin kararlaştırılması, ortak amaç için birlikte çaba unsuru ile bağdaşmamakta ve ortaklığın sürekliliği bakımından olumsuz etkiye sahip olmaktadır¹⁷⁸.

şey bir bütün olarak tek bir mülkiyetin konusudur. Dolayısıyla her paydaş, eşyanın her yerinde hak sahibidir. Bir eşya bütün olarak birden çok kişiye ait olduğundan, bu kişiler arasında mülkiyet hakkı dolayısıyla, paylı mülkiyetin kurulmasından sona ermesine kadar devam eden, tüzel kişiliği bulunmayan “paylı mülkiyet birliği” mevcuttur. Paylı mülkiyette mülkiyet hakkı veya eşya bölünmemekte, birden çok kişi mülkiyetin belli payına sahip bulunmaktadır. Bu nedenle paylı mülkiyete “paylı ortaklık” da denilmektedir. Paydaşlık, tek mülkiyet hakkındaki birden çok malikin durumunu ifade etmektedir. Paylı mülkiyetin kurulması; hukuki işlem ile, yetkili idari makamın işlemi ile, mahkeme kararı ile veya doğrudan doğruya kanun gereği oluşmaktadır. Paylı mülkiyetin doğması için malikler arasında örneğin adi ortaklık gibi bir elbirliği mülkiyetini doğuran bir ilişkinin bulunmaması gerekmektedir. Bkz. : Oğuzman/Seliçi/Özer, Eşya Hukuku, s. 347-357.

¹⁷⁶ Oğuzman/Seliçi/Özer, Eşya Hukuku, s. 357. Ayrıca paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyetinin adi ortaklıkla karşılaştırılması bakımından bir değerlendirme için bkz.: Bahtiyar, s. 24-24.

¹⁷⁷ Barlas, s. 107; Şener, Adi Ortaklık, s. 182; Şener, Ortaklıklar, s. 24, Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 52; Pulaşlı, Şirketler, s. 89; Ansay, Adi Şirket, s. 138; Ayiter, Elbirliği Ortaklıkları, s. 90-92.

¹⁷⁸ Barlas, s. 108; Şener, Adi Ortaklık, s. 182; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar, s. 52, Pulaşlı, Şirketler, s. 89. “*Mal varlığının ortak amaca, tasarrufları imkansız kılıcı bir kuvvetle bağlanması ortaklık sözleşmesinin niteliğine uygundur. Ayrıca elbirliği ilkesinin tüzel kişilik tanımak konusunda zorunluluk olmayan ve paylı ortaklık kadar gevşek bir rejimle idare edilmesine imkân bulunmayan yarı teşkilatlanmış ortakların bünyesi için idealdir.*” Bkz.: Ayiter, Elbirliği, s. 189.

Adi ortaklıkta tüzel kişilik ve dolayısıyla hak ehliyeti bulunmamasının diğer bir sonucu, TBK m. 638/f. 3 uyarınca adi ortaklık ortaklarının ortaklık ilişkileri çerçevesinde üstlendikleri borçlardan müteselsilen yani birlikte sorumlu¹⁷⁹ olmalarıdır. Adi ortaklıkta kural olarak, ortakların, ortaklık amacı kapsamında dış ilişkide borç altına girmeleri hâlinde, ortaklar bu borçlardan adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından birinci derece¹⁸⁰, sorumlulukları taahhüt ettikleri katılım payı ile sınırlanmadığından sınırsız¹⁸¹, kişisel olarak ve tüm mal varlıklarıyla sorumlu olmaktadır¹⁸². Zira adi ortaklıktaki sınırsız sorumluluk, sorumluluğun kural olarak şirket sermayesi ile sınırlı olduğu sermaye şirketlerinden bu yönde doğrudan ayrılmaktadır¹⁸³. Bununla birlikte, adi ortaklıkta ortakların müteselsil sorumluluğu emredici bir düzenleme olmadığından, ortaklar alacaklı ile anlaşarak müteselsil sorumluluğu kaldırabilmektedirler. Dolayısıyla ortaklar alacaklı ile borç doğuran sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç sözleşme anında, borçlardan müteselsilen değil belirli paylar oranında sorumlu veya alacaklıya karşı sadece ortaklık mal varlığı ile sorumlu olacaklarını kararlaştırabilmektedirler¹⁸⁴. Ancak bu husus, işlem güvenliği ve iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması nedeniyle, alacaklı ancak bu durumu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa alacaklıya karşı ileri sürülebilmektedir¹⁸⁵. Yani, örneğin ortaklık sözleşmesinde bu hususun yazılı olması yeterli olmamaktadır. Belirtmek gerekir ki, müteselsil sorumluluk rejimi, ortakların dış ilişkilerinden kaynaklanan yani üçüncü kişilere karşı olan borçları

¹⁷⁹ Adi ortaklıkta sorumluluğa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Onur Görkem Köksal, *Adi Ortaklıkta Ortakların Sorumluluğu*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021; Ömer Ali Girgin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, 2. Baskı, İstanbul, 2019. Ayrıca müteselsil sorumluluk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Ankara, 2021.

¹⁸⁰ Özenli, s. 101. Adi ortaklığa ait bir mal varlığı olmadığından, alacaklılar zorunlu olarak doğrudan ortakların mal varlığına başvurabilir. Bkz.: Bilgili/Demirkapı, s. 41.

¹⁸¹ Sınırsız sorumluluk, ortağın ortaklığa koymayı taahhüt ettiği sermaye payıyla sınırlı olmaksızın ortaklığın borçlarının tamamından sorumlu olmasını ifade eder. Bkz.: Bilgili/Demirkapı, s. 42.

¹⁸² Şener, *Adi Ortaklık*, s. 417; Şener, *Ortaklıklar*, s. 58; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklık*; s. 73, Barlas, s. 91; Bilgili/Demirkapı, s. 26-27, 41.

¹⁸³ Ayrıca anonim şirketlerde pay sahibinin sınırlı sorumlu olması ile tek borç ilkesine ilişkin değerlendirmeler için bkz.: Gül Okutan Nilsson, *Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri*, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2003, s. 17.

¹⁸⁴ Barlas, s. 107; Şener, *Adi Ortaklık*, s. 182; Şener, *Ortaklıklar*, s. 24; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklıklar*, s. 52; Pulaşlı, *Şirketler*, s. 89.

¹⁸⁵ Barlas, s. 103.

bakımından geçerli olup adi ortaklığın iç ilişkilerinden, yani ortakların kendi aralarında doğan borçlardan müteselsilen sorumluluk söz konusu olmamaktadır¹⁸⁶.

1.7.4. Adi Ortaklığın Fiil Ehliyeti

Tüzel kişiler TMK m. 49 uyarınca gerekli organlara sahip olmak şartıyla kendi fiilleriyle borç altına girebilmekte ve hak sahibi olabilmektedirler. Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, ortaklığın fiil ehliyeti bulunmamaktadır¹⁸⁷. Bunun sonucu olarak, adi ortaklık ortaklıkla ilgili hukukî işlemlerde taraf olamamakta, ortaklar taraf olmaktadır¹⁸⁸. Ortaklar, birlikte işlem yaparak veya temsil ilişkisi çerçevesinde hukuki işlemlerde taraf olabilmektedirler. Buna karşın, uygulamada sıklıkla adi ortaklığın hukuki işlemlerde taraf olarak yer aldığı durumlara rastlanmaktadır. Örneğin adi ortaklık ibaresiyle ya da adi ortaklık ismi ile vergi numarası alınabilmekte ve mevduat hesapları açılabilenmekte, adi ortaklık adına fatura düzenlenmekte ve adi ortaklığa fatura gönderilmekte, ticari defterlerde adi ortaklık borçlu veya alacaklı olarak yer alabilmektedir.

Yargıtay kararlarına konu olan olaylarda, adi ortaklığın fiil ehliyetine sahip olmaması hususunun uygulamada gerek Yargıtay gerek ilk derece mahkemeleri gerekse taraflarca çok farklı değerlendirilebildiği görülmektedir. Bir olayda, adi ortaklık olarak çek hesabı açılmış ve çek keşide edilmiş, çek alacaklısının alacağını tahsil edememesi nedeniyle dava açılmış, davada davacı vekili tarafından adi ortaklığın çek keşide etme ve çek hesabı açma ehliyeti olmadığı çek hesabı açan davalı bankaya karşı ileri sürülmüştür. İlk derece mahkemesi ise adi ortaklığın fiil ehliyetine ilişkin herhangi bir tartışma yapmaksızın başka gerekçelere dayanarak her iki tarafı

¹⁸⁶ Peksöz, s. 31. Ancak bir ortağın adi ortaklıktan üçüncü kişi sıfatıyla sahip olduğu alacaklar bakımından da diğer ortakların müteselsil sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Bkz.: Barlas, s. 102.

¹⁸⁷ Ansay, Adi Şirket, s. 113; Bilgili, Armağan, s. 205.

¹⁸⁸ Ayiter, Elbirliği, s. 7; Barlas, s. 88.

da kusurlu bulmuş, Yargıtay ise karardan sonra bankanın iflas etmesi nedeniyle bu kararı bozmuştur¹⁸⁹.

Başka bir Yargıtay kararında, adi ortaklığın ciro edilebilmesinden ve lehdar olabilmemesinden bahsedilmiştir. Kararda hâmilin meşru olmama sebebi ise ciroyu yapan ve lehdar olanın adi ortaklık olması değil, cironun ibrazdan sonra yapılmış olması olarak belirtilmiştir¹⁹⁰. Yargıtay kararına konu olan bir başka olayda ise adi ortaklık üçüncü kişilerle hukukî işlemlerde taraf olarak yer almış ve ilk derece mahkemesi ortaklığın borcundan dolayı ortağa karşı takip başlatılamayacağına karar vermiştir¹⁹¹. Bu kararların aksine, adi ortaklığın taraf olarak yer aldığı hukukî işlemlerde ortaklığın borçlarından ortakların sorumlu olduğuna yönelik kararlarda bu husus belirtilmektedir¹⁹².

¹⁸⁹“Davacı vekili, “müvekkili şirkete ciro yoluyla geçen çeklerin keşidecisinin “... İş Ortaklığı” olduğunu, ... San. Tic. Şti. tarafından cirolanarak müvekkiline verildiğini, davalı bankanın Çek Kanunu kapsamında çek hesabı açarken göstermesi gereken özeni ve dikkati göstermediğini, çek hesabı açılmaması gereken Adi Ortaklık adına çek hesabı açarak müvekkilinin zararının oluşmasına neden olduğunu, 5941 Sayılı Kanuna göre çek hesabının ancak gerçek ya da tüzel kişiler adına açılabileceğini ileri sürerek...” Davalı vekili ise “Müvekkilince çek hesabı açılmadan önce ... İş Ortaklığı'nın ve iş ortaklığını oluşturan şirketlerin ekonomik ve sosyal durumunun analiz edildiğini, davacının ticari ilişki içerisine girdiği firmaları özenli olarak seçme ve bu ticari riskleri üstlenme sorumluluğu altında olduğunu, çek borçlularına karşı hukukî ve cezai yolların tüketilmesi gerektiğini, adi ortaklık adına çek hesabı açılmayacağına ilişkin iddianın Çek Yasası ve diğer mevzuata aykırı olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.” Karar için bkz: Yargıtay 11. HD., T.: 29.11.2018, E. 2016/14223, K. 2018/7489 (Erişim: www.lexpera.com).

¹⁹⁰“Takip konusu çek keşideci tarafından ... İnş. Ltd. Şti.-... İnş. Ltd. Şti. İş Ortaklığı lehdar gösterilerek düzenlenmiştir. Usulüne uygun bir ciro zincirinin bulunduğu söz edilebilmesi için çek arkasındaki ilk cironun bu iş ortaklığına ait olması gerekir. Oysa çek arkasındaki cironun ve ibraz kaşesinin durumuna bakıldığında ilk cironun a... Ltd. Şti'ne ait olduğu anlaşılmaktadır. Lehdar konumdaki iş ortaklığının cirosu ise ibrazdan sonra yapılmış görünmektedir ve ibrazdan sonra ancak alacağın devri (temlik) mümkündür. Bu hâliyle hamilin meşru hamil olduğundan söz edilemez.” Yargıtay HGK, 28.3.2018, E. 2017/12-1150, K. 2018/634; “Takip dayanağı 20/12/2015 keşide tarihli çekin “... Hazır Gıda AŞ- ... Gıda Ltd. Şti. Adi Ortaklığı” lehine keşide edildiği ve “... Hazır Gıda AŞ-... Gıda Ltd. Şti. Adi Ortaklığı” adına tek imza ile alacaklı şirkete ciro yolu ile devredildiği görülmektedir.” Yargıtay 12. HD., T.: 07.11.2017, E. 2016/22053, K. 2017/13723 (Erişim: www.lexpera.com).

¹⁹¹“Mahkemece adi ortaklığın borcu sebebiyle adi ortak hakkında icra takibi yapılamayacağı gerekçesiyle davacı tüzel kişi adi ortağın açtığı menfi tespit davasının kabulüne karar verilmiştir.” Yargıtay 11. HD., T.: 21.5.2018, E.: 2016/11748, K.: 2018/3750 (Erişim: www.lexpera.com).

¹⁹²“Davalı iş ortaklığı tarafından ödeme aracı olarak 15/10/2012 ve 15/11/2012 vade tarihli senetler verdiğini, senetlerin de ödenmediğini, ...Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; davacının davalı ... Grup Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti & ... İnş. San. Tic. ve Ltd. Şti. iş ortaklığından yemek hizmet bedeli olarak bilirkişi raporu ile tespit edildiği üzere 13.155,37 TL. alacaklı olduğu, ancak iş ortaklığının tüzel kişiliği olmadığından kendisine husumet yöneltilemeyeceği, iş ortaklığının borcundan iş ortaklığını oluşturan davalı diğer şirketlerin sorumlu olduğu...” (23. HD.

Adi ortaklığın hak ve fiil ehliyetine sahipmiş gibi taraf olarak katıldığı hukuki işlemlerin geçerli kabul edilmemesi gerekmektedir¹⁹³. Ancak görüldüğü üzere uygulamada sıkça adi ortaklıklar, ortaklık olarak hukuki işlemlere taraf olmakta ve ortaklar bu işlemlerden dolayı sorumlu veya hak sahibi olmaktadır. Nitekim, uygulamada sıkça adi ortaklığın hak ehliyetinin ve tüzel kişiliğinin olmadığı göz ardı edildiği sonucuna varılmaktadır¹⁹⁴.

1.7.5. Adi Ortaklığın Haksız Fiil Sorumluluğu

Haksız fiil TBK m. 49 uyarınca düzenlenmiş olup haksız fiilin unsurları hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağıdır. Haksız fiil ancak gerçek veya tüzel kişiler tarafından işlenebilmektedir. Hukuken kişi sayılmayana birliklerin/ortaklıkların haksız fiil işlemesi ve bu haksız fiilinden sorumlu tutulması mümkün olmamaktadır. Neticeten, adi ortaklığın hukuken kişiliği bulunmadığından, adi ortaklık olarak haksız fiil işlenmesi mümkün değildir¹⁹⁵. Dolayısıyla adi ortaklık ortaklarının işlediği haksız fiillerden, adi ortaklık sorumlu tutulamamakta¹⁹⁶, sorumluluk bizzat haksız fiil işleyen ortağa veya ortaklara ait

6.11.2018, E. 2016/1945, K. 2018/5161; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtayın bozma kararında bu hususa değinilmemiştir. “Adi ortaklığın borcu sebebiyle bu ortaklığı oluşturan kişiler aleyhine icra takibi yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” Yargıtay 11. HD., T.: 21.05.2018, E.: 2016/11748, K.: 2018/3750 (Erişim: www.lexpera.com).

¹⁹³ Bu noktada doktrindeki bazı önerilerden ve Alman Federal Mahkemesi’nin 2001 tarihli kararından bahsetmek gerekmektedir. Alman hukuk öğretisi ve Alman Federal Mahkemesi’nin adi ortaklıklara fiil ehliyeti tanıdığı kararının etkisiyle, adi ortaklıkların tüzel kişiliği bulunmamasına rağmen bağımsız bir hak süjesi olup olamayacaklarına ilişkin öğretilerde görüşler için bkz.: Barlas, s.74-94; Fatih Bilgili, “Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum”, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt I, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 197 vd.; Şafak Narbay, Seyithan Deliduman, “Alman Federal Mahkemesinin Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.1.2001 Tarihli Kararı”, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt I, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 577 vd.; Peksöz, s. 145-157

¹⁹⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 397; Şener, Ortaklık, s. 75; Pulaşlı, Şirketler, s. 86; Bilgili/Demirkapı, s. 40.

¹⁹⁵ Ayiter, Elbirliği, s. 7.

¹⁹⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 425. “Davanın asıl işveren sıfatına sahip adi ortaklığı oluşturan şirketlerin tamamına yöneltilerek, adi ortaklığı oluşturan tüm şirketlerin tazminattan sorumluluklarına karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile adi şirket ortaklığın sorumluluğuna karar verilmesi doğru olmamıştır.” Yargıtay 10. HD., T.: 08.11.2018, E.: 2018/5288, K. 2018/9142. (Erişim: www.lexpera.com). Buna karşın bir Yargıtay kararında: “Davacının davalılardan ... ve ... Şirketlerinin oluşturduğu Adi Ortaklığın ...'den üstlendiği alt yapı işinde, bu Adi Ortaklığın taşeronu diğer davalı ... Hafriyat Şirketi işçisi olarak, ... ağır yaralandığı ve akabinde vefat ettiği, iş bu kazanın gerçekleşmesinde asıl işveren Adi Ortaklığın %20, Alt işveren Umut Hafriyat şirketinin %60 ve

olmaktadır. Keza, temsilcinin işlediği bir haksız fiil temsil yetkisi dışında olduğundan, yani haksız fiilde temsil söz konusu olmayacağından, ortaklar bu haksız fiilden sorumlu olmamaktadır. Ortakların müteselsilen sorumlu olmaları ancak haksız fiili birlikte işlemeleri durumunda, birlikte işlenen haksız fiilde müteselsil sorumluluğu düzenleyen genel hüküm olan, TBK m. 61 hükmü uyarınca söz konusu olmaktadır.

Adi ortaklığın tüzel kişilerin aksine organları mevcut olmadığından¹⁹⁷, organların hukuki işlemlerinin ve haksız fiillerinin tüzel kişiyi borç altına sokacağını düzenleyen genel hüküm olan TMK m. 50/f.2'nin adi ortaklığa kıyasen uygulanması da söz konusu olmamaktadır¹⁹⁸.

Öte yandan, bir ortağın şirkete ait görevlerini yerine getirirken işlediği haksız fiillerden şirketin de doğrudan doğruya sorumlu olduğunu düzenleyen kollektif şirkete ilişkin hükümlerden TTK m. 234/f. 2'nin adi ortaklığa kıyasen uygulanması söz konusu olmamaktadır¹⁹⁹.

Ayrıca bu noktada, tescil yapılmaksızın bir ortak unvan altında işlenen haksız fiillerden ortakların müteselsilen sorumlu olduğunu düzenleyen TTK m. 216/f. 2 hükmünün değerlendirilmesi gerekmektedir. Ticaret şirketleri dışında ortak bir unvan ile faaliyette bulunulması halinde bir adi ortaklık söz konusu olmaktadır. TTK m. 7 uyarınca iki veya daha fazla kişinin yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan bir iş nedeniyle bir borç altına girildiğinde müteselsil sorumluluğu kabul edilmekte iken, TTK m. 216 uyarınca haksız fiillerde ve ticari olmayan işlerde de müteselsilen sorumluluk esasını kabul etmektedir. Dolayısıyla esasen TTK m. 216,

davacı işçinin %20 oranında kusurlu olduğu...". Yargıtay 21. HD., T.: 25.12.2018, E. 2017/1153, K.: 2018/9663; Yargıtay 10. HD., T.: 8.11.2018, E. 2018/5288, K. 2018/9142 (Erişim: www.lexpera.com).

¹⁹⁷Ansay, Şirket, s. 128; Karayalçın, s. 150-151; Özenli, s. 101; Şener, Adi Ortaklık, s. 425.

¹⁹⁸Karayalçın, s. 151; Şener, Adi Ortaklık, s. 425.

¹⁹⁹Karayalçın, s. 151; Özenli, s. 101; Bilgili, Alman Federal Mahkemesi, s. 204.

aşağıda ele alınmakta olan ortak unvanlı adi ortaklıkların varlığını kabul etmekte ve bu ortaklıklarda ortakları haksız fiil işlemleri hâlinde sorumlu tutmaktadır²⁰⁰.

1.7.6. Adi Ortaklığın Mal Varlığı

Adi ortaklığın kişiliği ve dolayısıyla hak ehliyeti bulunmadığından, ortaklığın sahip olduğu bir mal varlığı söz konusu olmamaktadır. Adi ortaklığın ortaklarının birlikte sahip olduğu bir mal varlığı bulunmaktadır²⁰¹. Adi ortaklığın kuruluşunda ortakların getirdikleri katılım payı değerleri²⁰² ve adi ortaklık sürecinde yapılan işlemlerle edinilen kazanımlar²⁰³ ortakların sahip oldukları mal varlığının aktif kısmını oluşturmaktadır²⁰⁴. Adi ortaklığın faaliyetleri sonucu ortakların üstlendikleri borçlar ise ortaklık mal varlığının pasif kısmını oluşturmaktadır²⁰⁵.

Adi ortaklıkta mal varlığı üzerinde ortakların tümü el birliği ile hak sahipliği olduğundan yukarıda ele alınmakta olduğu üzere mal varlığı üzerindeki tasarruf işlemleri ancak ortakların tümünün katılımı ile yapılabilmektedir. Dolayısıyla ortakların kişisel mal varlığından ayrı ve bağımsız niteliktedir. Adi ortaklık ilişkisi nedeniyle birlikte edindikleri ve ortak bir amaca tahsis edilmiş nitelikte bir mal varlığı söz konusu olmaktadır. TBK m. 638/f. 2 uyarınca bir ortağın kişisel

²⁰⁰Ortak unvan altında işlenen haksız fiilere ilişkin öğretideki bazı görüşler şöyledir; Karayalçın'a göre, ortak unvan altında yapılan işlemlerde, temsil yetkisi kural olarak mevcut kabul edilir. Bu unvan altında üçüncü kişilere zarar verildiği takdirde diğer ortaklar da bu haksız fiilden müteselsilen sorumlu olurlar. Bkz.: Karayalçın, s. 151. Ansay'a göre, TTK m. 216 (ETK m. 158/2)'da, "Bir kollektif şirket sözleşmesi yapılmaksızın, şirketin türünü gösterir bir kaydı içermese bile, ortak bir unvan altında, üçüncü kişilerle işlem yapılması veya onlara karşı haksız bir fiil işlenmesi hâlinde" birinci fıkranın uygulanacağı yani, üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olunacağı ifade edilmektedir. Ticaret ortaklıkları dışında ortak bir unvan ile faaliyette bulunmak esasında adi ortaklık şeklinde olur. TTK m. 216, ortak unvanlı adi ortaklıkların varlığını kabul eder ve bu ortaklıklarda ortakları haksız fiil işlemleri hâlinde sorumlu tutar. Normalde, TTK m. 7 ortak unvanla ticari bir borç altına girildiğinde teselsül esasını kabul etmektedir. TTK m. 216 sayesinde haksız fiillerde ve ticari olmayan işlerde teselsül esası getirilmiştir. Bkz.: Ansay, Adi Şirket, s. 101.

²⁰¹Ayiter, Elbirliği, s. 7; Şirketler, s. 128- 129; Şener, Adi Ortaklık, s. 173; Bilgili/Demirkapı, s. 41, Özenli, s. 6.

²⁰²Barlas, s. 88.

²⁰³Barlas, s. 88.

²⁰⁴Katılım payı, sermaye, mal varlığı kavramlarına ilişkin açıklama için bkz.: yukarıda 1.7.4. Katılım Payı Unsuru kısmı s. 31-32.

²⁰⁵Ayiter, Elbirliği, s. 144

alacaklısının ortaklık mal varlığına başvuramaması, ancak o ortağın tasfiye payından alacağını tahsil edebilmesi de buradaki mal varlığının özel nitelikte bir mal varlığı olduğunu göstermektedir. Bu sebeplerle, doktrinde bu mal varlığı özel mal varlığı olarak adlandırılmakta olup²⁰⁶, mal varlığının ayrılmış olan bir kısmının hukukî statüsünün diğer kısmına göre özellik taşıması şeklinde açıklanmaktadır²⁰⁷.

Ancak bu durum, adi ortaklığın kendisine ait mal varlığı olduğu ve sicillere adi ortaklık adına tescil yapılabileceği anlamına gelmemektedir²⁰⁸. Adi ortaklığı sanki hukuki ilişkinin süjesi gibi gösteren bu özel durum, elbirliği ile hak sahipliğinden kaynaklanan bir sonuçtur. Nitekim, yukarıda açıklandığı üzere adi ortaklık hukuki ilişkilerde taraf olamamaktadır. Örneğin, adi ortaklık adına tapu siciline tescil işlemine izin verilmemektedir²⁰⁹. Zira, Tapu Sicili Tüzüğü m. 28/f. 5 uyarınca, adi ortaklık mal varlığı kapsamındaki taşınmazın tescilinde kişilerin adi ortaklık oluşturduğu bilgisine yer verilmekte ancak taşınmaz ortakların tamamının ismi ile tapuya tescil edilebilmektedir.

1.7.7. Adi Ortaklığın Merkezi ve Yerleşim Yeri

Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından hukuki anlamda bir yerleşim yerinden söz edilememektedir. Keza, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından,

²⁰⁶ Ansay, Adi Şirket, s. 151-152, Ansay, Tüzel Kişi, s. 69, Barlas, s. 89, Şener, Adi Ortaklık, s. 179, Yongalık, Sermaye Payı, s. 41. Elbirliği mal varlığının özel mal varlığı oluşturmadığı Ayiter tarafından ileri sürülmüştür. Çünkü yazara göre, özel mal varlığında, tek hak sahibinin iki ayrı mal varlığı vardır. Fakat elbirliği ortaklığında mal varlığı, hak sahibi kişiden başkalarına da aittir; bu mal varlığının başka sahipleri de vardır. Bu yönde bkz. Ayiter, Mamelek, s. 33-34. Adi ortaklık bakımından aynı yönde bkz. Ayiter, Mamelek, s. 44.

²⁰⁷ Ayiter, Mamelek, s. 29. Kişinin asıl mal varlığından ayrı, yarı bağımsız pozisyonu olan mal varlığına özel mal varlığı denir.

²⁰⁸ Yargıtayın bu husustaki bir kararı için bkz.: “Herhangi bir şeyin tamamının veya hissesinin üzerinde adi ortaklığın mülkiyetinin var olabilmesi için, bu şeyin adi ortaklık adına kayıtlı olması gerekmektedir. Somut olayda; borçlunun hissesinin bulunduğu araçlar üzerine de haciz konulduğu, haciz uygulanan hisselerin adi ortaklık adına değil, borçlu şirket ve ... İnş. Tic. Ltd. Şirketi adına kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda haciz konan araçların adi ortaklığa ait olduğunun kabulü mümkün değildir.” Yargıtay 12. HD., 2.11.2017, E. 2016/21872, K. 2017/13593 (Erişim: www.lexpera.com). Dolayısıyla bu karardaki “şeyin adi ortaklık adına kayıtlı olması gerektiği” ifadesini kanaatimizce yanlışır.

²⁰⁹ Şener, Ortaklıklar, s. 21, Barlas, s. 89, Şener, Adi Ortaklık, s. 173. Yargıtayın ilginç bir kararı için bkz. “Herhangi bir şeyin tamamının veya hissesinin üzerinde adi ortaklığın mülkiyetinin var olabilmesi için, bu şeyin adi ortaklık adına kayıtlı olması gerekmektedir.” Yargıtay 12. HD., T.: 01.10.2015, E.: 2015/10712, K.: 2015/22609 (Erişim: www.lexpera.com).

tüzel kişinin yerleşim yerini, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yer olarak düzenleyen TMK m. 51 hükmü, adi ortaklığa uygulanmamaktadır²¹⁰. Adi ortaklık sözleşmesinde yerleşim yeri veya merkez belirlenebilir ise de bu durum hukuki anlamdaki yerleşim yerinin sonuçlarını doğurmamaktadır. Bu belirleme ancak yerleşim yeri kavramının ikamesi olarak kabul edilebilmekte olup ifa yerinin belirlenmesi gibi hallerde ortaklar ve ortaklıkla ilişkili üçüncü kişiler bakımından faydalı olabilmektedir. Bununla birlikte, adi ortaklığın bir ticari işletme işletmesi halinde, ticari işletmenin merkezi de yerleşim yeri kavramının ikamesi olarak kabul edilebilmektedir²¹¹. Sonuç olarak, doktrindeki görüşlere²¹² ve Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre²¹³, adi ortaklığın yerleşim yeri ve merkezi ayrı ayrı ortaklarının yerleşim yerlerine göre belirlenmektedir.

TBK kapsamında adi ortaklık ile ilgili özel hükümlerde mahkemelerin ve icra dairelerinin yetkisine ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, bu hususlar genel hükümlere göre belirlenmektedir. Dolayısıyla, adi ortaklık ile ilgili davalarda yetkili mahkeme HMK hükümlerine göre ve yetkili icra ve iflas dairesi İcra ve İflas Kanunu²¹⁴ hükümlerine göre belirlenmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, uygulamada adi ortakların iç ve dış ilişkilerine ilişkin yetki sözleşmeleri yapılması pratik olabilecektir²¹⁵.

²¹⁰ Pulaşlı, Şirketler, s. 42; Özenli, s.152.

²¹¹ Pulaşlı, Şerh s. 42; Peksöz, s. 49.

²¹² Peksöz, s. 49.

²¹³ Yargıtay'ın adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından müşterek yerleşim yeri mevcut olmayacağı ve yerleşim yerinin münferiden ortakların yerleşim yerine göre belirlenmesi gerektiği hakkındaki bir kararı için bkz: "*Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından bunların müşterek yerleşim yerleri mevcut olmayıp yerleşim yeri her bir ortağın ikametgahına göre belirlenir.*" Yargıtay 15. HD., T.: 13.09.2012, E.: 2012/4907, K.: 2012/5827 (Erişim: www.lexpera.com).

²¹⁴ Kanun No: 2004, Kabul Tarihi: 09/06/1932, RG.:19/06/1932, S. 2128.

²¹⁵ Peksöz, s. 267-268. Yargıtay'ın adi ortaklık sözleşmesindeki yetki şartına ilişkin bir kararı için bkz. : "Dava, tacir olan taraflar arasında kurulan adi ortaklığın fesih ve tasfiyesi istemine ilişkindir...Somut olayda; taraflarca imzalanan 06.07.2012 tarihli ve "İş Ortaklığı Beyannamesi" başlıklı adi ortaklık sözleşmesinde, yetki şartı yer almamaktadır. Mahkemece hükme esas alınan anılan yetki şartı ise, adi ortaklığı oluşturan taraflar ile dava dışı..... Uygulama Hastanesi arasında imzalanan hizmet alımı sözleşmesinde kararlaştırılmıştır." Yargıtay 3. HD., 2.10.2018, E. 2016/13528, K. 2018/9356 (Erişim: www.lexpera.com).

Adi ortaklıkla ilgili davalarda ve icra ile iflas takiplerinde tebligat ise Tebligat Kanunu²¹⁶ hükümlerine göre yapılmaktadır. Tebligat Kanunu uyarınca tebligatın yapılacağı kişinin gerçek veya tüzel kişi olması gerektiğinden, adi ortaklığa tebligat yapılamamaktadır. Zira, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre tebligatın adi ortaklık sözleşmesinde belirlenen merkeze yapılması kabul edilmemekte, ortaklardan her birine ayrı ayrı yapılması gerekmektedir²¹⁷. Bununla birlikte, tüzel kişiliği olmayan topluluklarda tebligat bu toplulukları temsile yetkili kişilere yapılabileceğinden, adi ortaklık temsilcisine tebligat yapılması usulen yeterli kabul edilmelidir²¹⁸.

1.7.8. Adi Ortaklığın Ortak Unvanı ve Ortakların Ticaret Unvanı ile Adi Ortaklığın Ticaret Siciline Tescili

Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından, hukuki anlamda bir ticaret unvanı söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte, uygulamada adi ortaklıkların sıklıkla ortak bir isim altında işlemler yapmakta olduğu görülmektedir²¹⁹. Bunlar, adi ortaklıkta hukuki anlamda bir ticaret unvanı söz konusu olamayacağından ticaret unvanına ikame sayılabilecek şekilde ortak isim, işletme adı olarak değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla adi ortaklığın ismi bu durumda, ticaret unvanı olarak korunmayacak olup işletme adına göre korunacaktır. İşletme adı ise; Sınai Mülkiyet Kanunu²²⁰, TTK ve TMK kapsamında korunabilmektedir²²¹.

Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından hukuki anlamda bir ticaret unvanına sahip olamaması durumu adi ortaklığın bir ticari işletme işletmesi

²¹⁶Kanun No: 7201, Kabul Tarihi: 11/02/1959, RG.:19/02/1959, S.10139.

²¹⁷ Yargıtay 15. HD., T.: 29.3.2018, E.: 2016/5788, K.: 2018/1254; Yargıtay 9. HD., T.: 05.07.2018, E.: 2017/8491, K.: 2018/14821; Yargıtay 22. HD., T.:25.6.2018, E.: 2017/13852, K.: 2018/15742 (Erişim: www.lexpera.com).

²¹⁸ Peksöz, s. 310.

²¹⁹ Bu konuda doktrindeki en eski tarihli görüşlerden biri için bkz. : “Görülüyor ki tatbiki ihtiyaçlar bir adi şirketin bir unvan altında faaliyetlerde bulunmasını gerektirmektedir ve tatbikatta müşterek unvanlar da kullanılmaktadır. Fakat bu adi şirkete başlı başına bir mevcudiyet verecek neticeler doğurmaktadır. Mesela bu unvan altında dava açılması mümkün değildir. Mamefih şirket adı kullanılarak yapılan muamelelerin temsil yetkisi içinde olmaları halinde bütün şerikleri bağlaması gerekir. “ Ansay, Adi Şirket, s. 75.

²²⁰ Kanun No: 6769, Kabul Tarihi: 22/12/2016, RG.:10/01/2017, S. 29944.

²²¹ Gürkan Ormancı, İşletme Adı ve İşletme Adının Korunması, Ankara, 2021, s. 117-208.

durumunda da geçerli olmaktadır. Adi ortaklık tarafından bir ticari işletme işletilmesi durumunda, bu işletmenin ortaklık adına ticaret siciline tescil edilmesi mümkün olmamaktadır²²². Bu durumda ticari işletmenin hem kendi adına hem de diğer ortaklar adına işleteni konumunda olan ortaklar²²³, TTK m. 12/f. 1 uyarınca tacir sıfatını ayrı ayrı kazanmaktadırlar. Dolayısıyla, TTK m. 18/f. 1 uyarınca, tacir sıfatını kazanan ortaklardan her birinin tacir sıfatına bağlı olarak ticaret unvanı seçme ve tescil ettirme zorunluluğu bulunmaktadır. Sonuç olarak adi ortaklık ticaret siciline tescil edilememekte, tacir sıfatına bağlı olarak ortakların ticaret siciline yazılması ise adi ortaklığın ticaret siciline tescil edilmesi anlamına gelmemektedir. Ticaret siciline kaydolunmaktadır. Zira, tescil adi ortaklıkta kurucu bir etki doğurmadığı gibi emredici bir düzenleme de değildir.

2009/2 sayılı Tebliğ m. 1 uyarınca ortakları tüzel kişi ticaret şirketleri olan adi ortaklık ortaklarının ticaret unvanının talep üzerine ticaret siciline kaydolunması düzenlenmektedir²²⁴. Ancak, adi ortaklık ortaklarının ticaret unvanlarını ne şekilde oluşturmaları gerektiğine ve oluşturulan unvanın ortak unvan olarak kullanılmasının mümkün olup olmadığına ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususta, öğretide çoğunluk görüşüne göre adi ortaklığın ortakları, gerçek durumu yansıtmaya kaydıyla, ortakların tümünün ya da birkaçının ad ve soyadlarından meydana getirilen bir unvan oluşturabilmektedir²²⁵.

Uygulamada ise adi ortaklıkta tüzel kişilik olmadığından adi ortaklığın ticaret unvanına sahip olmaması; ortakların farklı unvanlar seçip tescil ettirmeleri, aynı işletme için farklı unvanların tescil edilmesi ve aynı işletmeye ilişkin işlemlerin farklı unvanlarla yapılması gibi sorunlar ortaya çıkarabileceği gibi aynı unvanı ileri bir tarihte kendi adına tescil ettirmek isteyen diğer ortakların tescil taleplerinin TTK m. 45 uyarınca reddedilmesi gibi sorunlara da neden

²²² Şener, Adi Ortaklık, s. 174, Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar, s. 55-56.

²²³ Tuğrul Ansay, Karar İncelemesi: Adi Şirket Ortakları Tacir midir? Ortakların Ticaret Unvanı, Defter Tutma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, Sayı 3-4, 1968, s. 265.

²²⁴ Özsungur, s. 49-55.

²²⁵ Pulaşlı, Şirketler, s. 19; Bilgili/Demirkapı, s. 115.

olabilmektedir²²⁶. Bununla birlikte, adi ortaklığın ticaret unvanı üzerinde ortakların TBK m. 638 uyarınca el birliği ile hak sahipliği söz konusu olduğundan çeşitli sorunlar doğabilmektedir. Kanaatimizce adi ortaklığın ortakların isimlerini içeren aynı ibarelerden oluşan ortak bir unvan belirleyerek bu unvanı tescil ettirmeleri ve kullanmaları yönünde yapılacak bir kanuni düzenleme ile aynı ticaret unvanlarının mükerrer kullanımı ve aynı ticari işletme için farklı unvanlar kullanılarak işlem yapılmasının ortaya çıkaracağı muhtemel sorunları önleyecektir²²⁷.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, ortakların adi ortaklık yapısı altında ticari işletme işletmesi sebebiyle seçip kullanmak zorunda olduğu ticaret unvanını oluştururken, unvana “ortaklığa” ilişkin bir ek yapmakla yükümlü tutan açık bir düzenleme TTK ya da Ticaret Sicil Yönetmeliği’nde bulunmamakla birlikte, TTK m. 46/f. 2 uyarınca tek başlarına ticaret yapan gerçek kişilerin şirketlerinin olduğu izlenimini yaratmamaları gerekmesi ve bu düzenlemenin zıt anlamından adi ortaklık yapısı altında ticari işletme işleten kişilerin işletmeyi tek başlarına işletmediklerini gösterecek, “ortaklığın” mevcudiyetine ilişkin ibareleri unvana eklemeleri gerektiği sonucuna varılacağı kanaatindeyiz. Keza, doktrindeki çoğunluk görüş de ticari işletme işleten bir adi ortaklığın ortağı olması sebebiyle tacir unvanını kazanan ortağın ticaret unvanını tescil ettirirken unvanında ortaklığı gösterir bir ibareyi kullanması gerektiği yönündedir²²⁸.

1.8. ADİ ORTAKLIĞIN BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Hukukumuzda adi ortaklıklar bütün kişi birliklerinin üst müessesesi olarak düşünülmüş bir kişi birliği şekli olduğundan²²⁹ benzer hukuki kurumlarla karşılaştırılması, hangi birliklerin adi ortaklık olarak nitelendirileceği ve dolayısıyla

²²⁶ Seda Ş. Güngör, *Adi Ortaklığın Ticaret Unvanı ve Unvanın Müştereken Kullanılması*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C. 1, S. 2, s. 802.

²²⁷ Bu yönde bkz.: Güngör, s. 811-813.

²²⁸ Ansay, *Adi Şirket*, s. 266; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 28. Baskı, İstanbul, 2022, s. 259, Şener, *Ortaklıklar*, s. 19; Bilgili/Demirkapı, *Ticaret Hukuku*, s. 115.

²²⁹ Ansay, *Adi Şirket*, s. 8

uygulanacak kanuni düzenlemelerin tespiti bakımından önem teşkil etmektedir²³⁰. Zira, adi ortaklığın kuruluşu tamamen serbest olup adi ortaklıkta tescil ve benzeri gibi şekli yönden hukuki bir zorunluluk bulunmadığından ve hatta bazı hallerde birliği oluşturan kişiler bir adi ortaklık ilişkisi içerisinde olduklarının farkında dahi olmadıklarından söz konusu kişi birliğinin diğer birliklerden ayırt edici özelliklerinin tespit olunması gerekmektedir. Neticeten, adi ortaklık ile benzer hukuki kurumlar arasındaki temel fark yukarıda ayrıntılı olarak ele alındığı üzere adi ortaklığın tüzel kişiliği olmaması ve adi ortaklığın kanuni düzenlemelerden ziyade sözleşme özgürlüğü ile şekillenmesi temeline dayanmakla birlikte, adi ortaklıkların açıklanan unsurlarının bulunup bulunmadığı her somut olayda ayrıca incelenerek doğru bir tespite ulaşılabilecektir.

Bu noktada ayrıca doktrinde kişi birliklerinin tümünün hukukumuzda TMK, TBK, TTK ve diğer ayrı kanunlarda düzenlenmesi yerine bütün şekilde düzenlenmesinin daha doğru olacağına ilişkin görüşlerin mevcut olduğunu belirtmekte fayda vardır²³¹.

1.8.1. Ticaret Şirketleri ile Karşılaştırılması

TTK'da düzenlenmiş bulunan ortaklıklar "ticaret şirketleri" olarak adlandırılmakta olup TTK m. 124/f. 1 uyarınca kollektif şirket²³², komandit şirket²³³, anonim şirket²³⁴, limited şirket²³⁵ ve TTK'da düzenlenmemekle birlikte kooperatifler²³⁶ ticaret şirketleri olarak sayılmaktadır. Ticaret şirketleri hukukumuzda tüzel kişilerde geçerli olan sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi uyarınca

²³⁰ Özenli, s. 10.

²³¹ Kişi birliklerinin ortak hükümlerle düzenlenmesi yönünde görüşler için bkz.: Ansay, Adi Şirket, s. 9, dpn. 23'te anılan yazarlar.

²³² Kollektif şirket, TTK. m.211 ile m. 305 arasındaki hükümlerde düzenlenmektedir.

²³³ Komandit şirket, TTK. m. 228 ile 304 ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket TTK. 564-572 arasındaki hükümlerde düzenlenmektedir.

²³⁴ Anonim şirket, TTK. m. 329 ve m. 563 arasındaki hükümlerde düzenlenmektedir.

²³⁵ Limited şirket, TTK. m. 573- ve 644 arasındaki hükümlerde düzenlenmektedir.

²³⁶ Kooperatif, Kooperatif Kanunu'nda düzenlenmektedir.

TTK'da sınırlı sayıda ve tipik olarak düzenlenmiş olduğundan bunlar dışında başka bir ticaret şirketi oluşturmak mümkün olmamaktadır.

TTK m. 125/f. 1 uyarınca tüm ticaret şirketleri, tüzel kişiliğe sahiptir. Tüzel kişilik, TTK'da öngörülen kuruluş şartlarının yerine getirilip, ticaret siciline tescil ve ilân edilmekle kazanılmaktadır. Dolayısıyla ticaret şirketlerinde tescil, kurucu niteliktedir. Kuruluş şartlarını yerine getirmeyen veya daha sonra gerekli nitelikleri kaybeden ticaret şirketleri ise yukarıda Adi Ortaklık Hükümlerinin Uygulama Alanı kısmında belirtildiği üzere²³⁷ TBK m. 620/f. 2 uyarınca adi ortaklık hükümlerine tabi olmaktadır.

Ticaret şirketlerinin ortaklarından ayrı bir kişiliği ve buna bağlı olarak hak ve fiil ehliyeti olduğundan ve TTK m. 125/f. 2 uyarınca TMK m. 48 çerçevesinde gerçek kişilere özgü olanlar dışında, bütün haklardan yararlanabilmekte ve borçları üstlenebilmekte olduklarından, adi ortaklığın ise kişiliği olmadığından tüm işlemler ortaklar adına yapılmakta ve tüm hak ve borçlar ortaklara ait olduğundan, ticaret şirketleri adi ortaklıktan tüzel kişilik ve buna bağlı sonuçlar yönünden ayrılmaktadır.

1.8.2. Dernek ve Vakıf ile Karşılaştırılması

Dernek, TMK m. 56'da tanımlanmakta olup, adi ortaklıktan şekli yönden kuruluşu için sıkı kanuni koşulların bulunması ve tüzel kişiliğe sahip olması²³⁸, esas yönünden sadece ideal amaçlarla kurulabilmesi açısından ayrılmaktadır²³⁹.

Bu noktada derneğin ideal/manevi amaçlarına ulaşabilmesi için elbette iktisadi faaliyetlerde bulunabileceğini, örneğin bir ticari işletme işletmesinin mümkün olduğunu²⁴⁰, zira kanunlarımızda bu yönde düzenlemeler bulunduğunu, örneğin bir derneğin ticari işletme işletmesi halinde TTK m.16/f. 1 uyarınca tacir

²³⁷ 1.5. Adi Ortaklık Hükümlerinin Uygulama Alanı kısmı s. 14-17.

²³⁸ Zira, TMK m. 59 uyarınca dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar.

²³⁹ Ansay, Adi Şirket, s. 34.

²⁴⁰ Dural/Öğüz, s. 282.

sayılması ve işlettiği ticari işletmenin tescile tabi olduğunu belirtmekte fayda vardır. Ancak bu özel durumlardaki kazanç, derneğin manevi olan amacı için harcanmakta, adi ortaklıktan farklı olarak üyeler arasında paylaşılmamaktadır. Dolayısıyla, dernek iktisadi amaç ile kurulamaz iken, adi ortaklık yukarıda ele alındığı üzere bizim katıldığımız görüşler uyarınca, iktisadi veya ideal amaçlarla kurulabilmektedir. İkisini ayırmakta kullanılacak ölçüt ise esas amacın kazanç paylaşmak olup olmadığıdır²⁴¹. Nitekim, bir şahıs birliğin amacı gayri iktisadi olduğu halde bu birlik dernek olarak tüzel kişilik edinmiyor ise, örneğin derneğin statüsü kanuna uygun değilse veya birliğin tüzel kişilik edinmesi istenmiyorsa veya ideal amaçlarla kurulmuş bir derneğin amacı üyelere maddi menfaat temin etmeye dönüşmüşse²⁴² bu durumlarda da bir adi ortaklık söz konusu olacak olup bu birlik hakkında adi ortaklık hükümleri uygulanmaktadır²⁴³.

Vakıflar da dernekler gibi sadece manevi amaçlarla kurulabilmekle birlikte, kişi birliği değil mal ortaklığı²⁴⁴ olmaları yönünden adi ortaklıklardan ayrılmaktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, derneklerde tanım maddesi olan TMK m. 56 ve vakıflarda tanım maddesi olan TMK m. 101 uyarınca süreklilik unsuru öngörülmekte iken yukarıda “Ortak Amaç” kısmında belirttiğimiz üzere²⁴⁵ adi ortaklıkta amaç sürekli olabileceği gibi geçici nitelikte de olabilmektedir²⁴⁶.

1.8.3. Tüketim Ödüncü ve Sonuca Katılnalı Ödünç Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Tüketim ödünç sözleşmeleri TBK m. 386 uyarınca düzenlemekte olup, ödünç verenin bir miktar parayı veya tüketilebilen bir şeyi ödünç olarak yani geri alma amacı ile ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın aynı miktar veya nitelikteki

²⁴¹ Bahtiyar, s. 23.

²⁴² Ansay, s.78; Karayalçın, s. 43-44.

²⁴³ Ansay, Adi Şirket, s. 8 ve s. 33, dpn. 96’da anılan yazar.

²⁴⁴ Dural/Öğüz, s. 363-364.

²⁴⁵ 1.7.2. Ortak Amaç kısmı s. 26.

²⁴⁶ Özenli, s. 11.

şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir. Adi ortaklıkta ise ortaklar tarafından ortaklık kurma amacıyla ortak bir amaca ulaşmak için ortaklığa katılım payı getirilmesi söz konusudur. Zira, ortaklıkta ortaklar getirdikleri katılım payını geri alamamakta, ancak adi ortaklığın sona ermesi sonucu tasfiye payını alabilmektedirler. Ayrıca tüketim ödücünün konusu para veya tüketilebilir eşya iken, yukarıda belirttiğimiz üzere²⁴⁷ adi ortaklıkta emek dahil birçok değer katılım payı olarak getirilebilmektedir²⁴⁸. Ayrıca, ödünçte ödünç konusu şeyin mülkiyetinin ödünç verenden ödünç alana geçmesi söz konusu iken, adi ortaklıkta ortaklığa getirilen katılım payı üzerinde ortakların tümünün elbirliği ile hak sahipliği söz konusudur.

Sonuca katılmalı ödünç sözleşmesi ise ödünç sözleşmesinin özel bir türü olup bu sözleşmeyi diğer ödünç sözleşmelerinden ayırt eden başlıca iki temel unsur bulunmaktadır²⁴⁹. İlki bu işlemde ödünç alanın aldığı parayı işletmek, yani kâr getiren bir faaliyette kullanmakla yükümlü olmasıdır. Zira, ödünçte böyle bir zorunluluk yoktur. Diğeri ise, kardan pay alma unsuru yani ödünç alan giriştiği faaliyetten elde ettiği kârın bir kısmını ödünç verene vermesidir. Ancak burada adi ortaklıktan farklı olarak ortaklık değil alacaklılık hali söz konusudur.

²⁴⁷ 1.7.4.

²⁴⁸ Bahtiyar, s. 23.

²⁴⁹ Sonuca katılmalı ödünç sözleşmelerinin ve adi ortaklık sözleşmesinin ayrıntılı olarak incelendiği ve karşılaştırıldığı Yargıtay kararı için bkz.: “...Sonuca katılmalı ödünç sözleşmesi ile adi ortaklık sözleşmesini, özellikle müşterek amaç unsuru birbirinden ayırt eder. Sonuca katılmalı ödünçte, müşterek amaç takip edilmemesi önemli bir ayırt edici unsurdur. Gerçekten de ödünç veren şahsi bir amacı, yani kendi sermayesine iyi bir geliri amaçlamakta, yoksa taraflar müşterek bir amaç takip etmemektedirler. Bundan başka, sonuca katılmalı ödünç sözleşmesi ile adi ortaklık sözleşmesini birbirinden ayırmada bazı emareler de söz konusudur. Bunlardan en önemlisi, hukuksal ilişkiye nakti edimi ile katılan kişinin zarara katılıp katılmamasıdır. Şayet, bir zarara katılma söz konusu ise, adi ortaklık, aksi takdirde sonuca katılmalı ödünç sözleşmesinin varlığından söz edilir. Keza, adi ortaklıkta, ortakların ortaklık işlerini denetlemesi ve yönetmesi söz konusu olur. Denetleme ve yönetme özellikle müşterek amaç uğruna birlikte çaba (affectio societatis) ile yakın bağlantı içerisindedir. Oysa, sonuca katılmalı ödünç sözleşmesinde; ödünç verenin, yönetme ve denetleme yetkisi kural olarak bulunmaz. Ancak, ödünç verene denetleme yetkisi tanınması, sonuca katılmalı ödünç sözleşmesinin hukuksal yapısına ters düşmez. Bu nedenle, sadece denetleme yetkisi tanınan hallerde, bu yetki sınırlı ise sonuca katılmalı ödünç sözleşmesinin varlığı düşünülebilir. Buna karşılık denetleme yetkisi geniş ise, özellikle bu yetki yanında yönetim yetkisi de tanınmış ise, bu durumda adi ortaklık lehine bir belirtiden söz edilebilir...” Yargıtay 3. HD, T. 01.11.2016, E.: 2015/17444, K.:2016/12349 (Erişim: www.lexpera.com).

Nitekim adi ortaklıkta ortaklık niteliği nedeniyle, ortaklıkların kara ve zarara katılma yükümlülüğü söz konusu iken, ödünç sözleşmelerinde ödünç verenin sadece kardan pay almakta olup zarara katılma yükümlülüğün söz konusu olmamasıdır²⁵⁰. Zira, zarar durumunda dahi ödünç veren verdiği şeyi tam olarak yani aynı nitelikte ve miktarda geri isteme hakkına sahiptir.

1.8.4. Ürün Kira ve Ürüne Katılmalı Kira Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Ürün kira sözleşmesi TBK m. 357/f. 1 uyarınca düzenlenmekte olup, kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir. Ürüne katılmalı kira sözleşmesi ise TBK m. 357/f. 2 uyarınca düzenlenmekte olup kira bedelinin devşirilerek ürünün belli bir oranı olarak kararlaştırıldığı sözleşmedir. Uygulamada bu durumlarda adi ortaklık ilişkisinin olduğu akla gelebilse de ürün kirası ve ürüne katılmalı kira sözleşmeleri karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden olmaları yönünden adi ortaklık sözleşmesinden ayrılmaktadır.

Bu sözleşmeler uygulamada özellikle adi ortaklığın bir türü olan yarıcılık ile karıştırılabilmektedir²⁵¹. Ancak, adi ortaklıkta ortaklık ve dolayısıyla ortak bir teşebbüs ve kar ve zarardan sorumluluk var iken ürün kirası ve ürüne katılmalı kira sözleşmelerinde bir ortaklık veya kiraya verenin zarardan sorumluluğu söz konusu olmamaktadır.

1.8.5. Sonuca Katılmalı Hizmet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Hizmet sözleşmesinde işin sonucundan pay alma TBK m. 403 uyarınca düzenlenmekte olup işçiye, teşvik veya işi benimseme gibi amaçlarla ücret yanı sıra üretilenden, cirodan veya kardan pay verilmesinin kararlaştırılmasıdır. Adi ortaklık sözleşmesinden farkı, hizmet sözleşmesinde altlık-üstlük ilişkisi ve işçinin

²⁵⁰ Karayalçın, s. 61. Yargıtay'ın bir kararına göre, bir kimsenin zarara katılmamak ve davalının ticaretinde kullanması karşılığında her ay belli miktarda para almak üzere diğerine bir miktar para vermesi, adi ortaklık olmayıp, sonuca katılmalı ödünç sözleşmesidir. Yargıtay, 4. HD. T.: 31.03.1972 E.: 696 K.: 2807 (Erişim: www.lexpera.com).

²⁵¹ Özenli, s. 12.

işverenin emir, denetim ve gözetimi altında olma durumu söz konusu iken ortaklıkta *affectio societatis* unsuru temelli ortaklar arasındaki eşitlik bulunmasıdır²⁵². Zira ortakların eşit şekilde ortak amaca ulaşmak için çaba göstermesi gerekli olup, bu adi ortaklığın temel unsurudur.

Bu noktada, ortaklık çalışanlarına verilecek ücretin kısmen veya tamamen kara katılma şeklinde kararlaştırılması durumunda çalışanların ortak sıfatı kazanmayacağını düzenleyen TTK m. 131/f. 3'e değinmekte fayda vardır. Dolayısıyla diğer sözleşme ilişkileri ile adi ortaklık sözleşmesi arasındaki karşılaştırmalarda belirtildiği üzere bir diğer farklılık olarak adi ortaklık sözleşmesinde adi ortaklıkta ortaklık ve dolayısıyla ortak bir teşebbüs ve kar ve zarardan sorumluluk var iken karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden olan sonuca katılmalı hizmet sözleşmesinde bir ortaklık ve işçinin zarardan sorumluluğu söz konusu olmamaktadır.

²⁵² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 29; Bahtiyar, s. 24.

İKİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM

2.1. GENEL OLARAK YÖNETİM KAVRAMI VE ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM

Yönetim kelime anlamı olarak dilimizce sevk ve idare anlamına gelmektedir²⁵³. Doktrinde yönetim çeşitli şekillerde tanımlanmakla birlikte esasen, bu tanımlar tüm insan faaliyetlerini kapsayan genel tanım ve işletme faaliyetlerini kapsayan özel tanım olarak ayrılabilir. Genel tanım olarak yönetim, insanların işbirliğini sağlama ve onları bir amaca doğru yöneltme ve bu kapsamdaki yürütme faaliyet ve çabaları toplamı iken özel tanım olarak yönetim, ekonomik bir amaca yönelik olarak kurulan işletmelerin kaynaklarının optimum biçimde idare edilmesi ve bu kapsamdaki yürütme faaliyet ve çabaları olarak değerlendirilmektedir²⁵⁴. Kanaatimizce en basit şekilde yönetim, ortak amaca ulaşmak için tek başına yapılamayacak işlerin belli bir sistem dahilinde başka kişiler aracılığı ile organize edilerek yapılmasının sağlanması olarak tanımlanabilir.

Adi ortaklığın temel unsurlarından olan ortak amaca ulaşılabilmesi için yapılan tüm işlemler yani ortakların karar alma ve yöneticilerin yönetim faaliyetleri adi ortaklıkta geniş anlamda yönetim kavramına girmektedir²⁵⁵. Adi ortaklıkta dar ve teknik anlamda yönetim ise ortaklar arasındaki yani iç ilişkiye dair, iç ilişkileri düzenleyen ve sonuçlarını iç ilişkide doğuran işlemlerdir²⁵⁶. Bu kapsamda adi ortaklıkta ortaklar arasında yani iç ilişkide alınan kararların dış ilişkide sonuç doğuracak şekildeki işlemler “adi ortaklıkta temsil” kavramı içerisinde

²⁵³ www.sozluk.gov.tr

²⁵⁴ Yönetim tanımı, yönetimin tarihsel gelişimi ve yönetimin fonksiyonlarının ve bunların katılmakta olduğumuz sistem kuramının etkileri ile ele alındığı yakın tarihli bir çalışma için bkz. : Ersin Yenisu, Fatih Şahin, Hasan Öztekkeli, Yönetim Düşüncesinin Evriminde Sistem Kuramının Etkileri: Kavramsal Bir Çözümleme, Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 6, S. 18, Ankara, 2019, s. 515.

²⁵⁵ Bora Gemicioğlu, Adi Ortaklık Yönetim ve Temsil, İstanbul, 2022, s. 57; Şener, Ortaklıklar, s. 47; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 66; Pulaşlı, Şirketler, s. 35; Yavuz, Özel Hükümler, s. 858.

²⁵⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 52; Hayri Domaniç, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul, 2010, s. 401; Sami Karahan, Şirketler Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, s. 41; Bahtiyar, s. 30.

değerlendirilmektedir²⁵⁷. Adi ortaklıkta temsil, aşağıda üçüncü bölümde ele alınmaktadır. Adi ortaklıkta yönetim TBK m. 625 kapsamında düzenlenmektedir. Adi ortaklıkta yönetim ve temsil arasındaki ilişki ise TBK m. 637/f. 3 uyarınca kurulmaktadır.

Baştan belirtmek gerekir ki; adi ortaklıkta ortakların ortaklık borçlarından dolayı alacaklılara karşı sınırsız sorumluluğu bulunduğundan, adi ortaklığın iç ilişkisine ilişkin hükümler genellikle emredici olmayıp tamamlayıcı ve düzenleyici niteliktedir²⁵⁸. İstisnai olarak adi ortaklıkta iç ilişkiye ilişkin temel esasları belirleyen emredici hükümler ise sırasıyla; ortaklarca ortaklığa katılım payının getirilmesi zorunluluğuna ilişkin TBK m. 621, ortaklık kazancının ortaklar arasında paylaşımı zorunluluğuna ilişkin TBK m. 622 ile yöneticilerce bilanço oluşturulması ve kazanç paylarının ortaklara ödenmesi zorunluluğuna ilişkin TBK m. 630/3, her ortağın ortaklık işlerini inceleme ve denetleme hakkı zorunluluğuna ilişkin TBK m. 631 hükümleridir²⁵⁹.

2.2. ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM YETKİSİ

Adi ortaklıkta yönetim, yukarıda birinci bölümde ele alınmakta olduğu üzere adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmaması ve dolayısıyla sermaye şirketlerinden farklı olarak yönetim organı ve temsil organına sahip olmaması nedeniyle, ortaklarca bizzat veya ortakların kararlaştırdığı üçüncü kişiler aracılığıyla yerine getirilmektedir. Bununla birlikte, adi ortaklıkta yönetici, tıpkı adi ortaklık ortakları gibi, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilmektedir. Nitekim, günümüzde en sık görülen adi ortaklık oluşumlarından ortak girişim, konsorsiyum gibi iş ortaklıkları genellikle tüzel kişiliği haiz çok sayıda sermaye şirketinin bir araya gelmesiyle oluşmaktadır.

²⁵⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 55; Pulaşlı, Şerh, s. 78; Pulaşlı, Şirketler, s. 31; İsmail Kayar, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 331-332; Bahtiyar, s. 30; Yavuz, Özel Hükümler, s. 861.

²⁵⁸ Bahtiyar, 30; Şener, Ortaklıklar, s. 47;

²⁵⁹ Merve Yorgancı, Adi Ortaklığın Yönetimi ve Temsil, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s. 66.

2.2.1. Adi Ortaklıkta Yönetim Yetkisinin Sağlanması

Adi ortaklıkta yönetim yetkisi TBK m. 625/f. 1 uyarınca düzenlenmekte olup yönetim yetkisi; kanunla ya da adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile iradi olarak sağlanmaktadır.

2.2.1.1. Ortakların Kanuni Yöneticiliği Karinesi

Adi ortaklıkta TBK m. 625/ f. 1 uyarınca ortaklık sözleşmesi veya ortaklar kararı ile yönetim yetkisinin belli bir ortağa/ortaklara veya üçüncü bir kişiye devredilmesi durumu söz konusu değilse, kanunen, ortak sıfatına bağlı olarak yönetici sıfatı kazanılmakta yani yönetim ortaklara ait olmaktadır²⁶⁰. Bu düzenleme, aşağıda alınmakta olan özden yönetim ilkesinin temelini oluşturmaktadır.

Bu şekilde adi ortaklığın kurulmasıyla ortakların kanunen yönetim yetkisine sahip olması, ayrıca bir sözleşme veya karar gerekmemesi durumu doktrinde “özden yöneticilik”, “doğuştan yöneticilik” şeklinde ifade edilmektedir²⁶¹. Bu çerçevede adi ortaklık ortakları için yönetim yetkisi bir hak olmakla birlikte aynı zamanda bir görevdir²⁶².

2.2.1.2. Yönetim Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi ile Sağlanması

Adi ortaklıkta adi ortaklık sözleşmesi ile yönetim yetkisi bir veya birden fazla ortağa verilebileceği gibi ortak olmayan bir üçüncü kişiye de verilebilmektedir²⁶³. Dolayısıyla bu durumda TBK m. 625/f. 1'deki bütün

²⁶⁰ Pulaşlı, Şerh, s. 79; Pulaşlı, Şirketler, s. 31; Bahtiyar, s. 34; Aşkan, s. 45 vd; Şener, Ortaklıklar, s. 48; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 64. Ayrıca İsviçre doktrininde yönetimin tüm ortaklara bırakılmış olmasının uygulamada adi ortaklığın çok başlı bir düzende yönetilmesine neden olabileceği ve bu nedenle kanuni yöneticilik sisteminin az ortaklı adi ortaklıklarda uygulanması, çok ortaklı adi ortaklıklarda ise sözleşme ile yönetici belirlenmesinin önerildiği yönündeki görüşler için bkz.: Gemicioğlu, s. 60.

²⁶¹ Şener, Adi Ortaklık, s. 291; Şener, Ortaklıklar, s. 48; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 63.

²⁶² Mustafa Çeker, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, 6. Baskı, Adana, 2013, s. 232; Bahtiyar, s. 34-36; Şener, Ortaklıklar, s. 47; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 66; Yalman/Taylan, s. 106.

²⁶³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 56; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 70.

ortakların yönetim yetkisinin var sayılması karinesi artık uygulanmamaktadır. Nitekim aşağıda ele alınmakta olan, emredici hükümler dışında adi ortaklıkta esas olan tarafların sözleşme serbestisi ilkesi yönetimde de geçerli olup bunu gerektirmektedir.

Ayrıca adi ortaklık temel esas olan şekil serbestisi ilkesi de yönetim de geçerli olup adi ortaklık sözleşmesi ile yöneticinin belirlenmesinde herhangi bir şekil şartı söz konusu değildir. Dolayısıyla ortaklar zımnen dahi yönetim yetkisinin bir veya birden fazla ortağa ya da bir üçüncü kişiye verilmesini kararlaştırabilirler.

2.2.1.3. Yönetim Yetkisinin Adi Ortaklık Kararı ile Sağlanması

Adi ortaklıkta adi ortaklık kararı ile yönetim yetkisi sağlanabilmektedir. Yukarıda “Adi Ortaklıkta Yönetim Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi İle Sağlanması” bölümünde yer verilen tüm açıklamalar burada da geçerlidir.

Yönetim yetkisinin verilmesine ilişkin ortaklık kararındaki karar nisabı TBK m. 624/f. 1 uyarınca, ortaklık sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça, bütün ortakların oy birliğidir. Öte yandan, TBK m. 624/ f. 2 uyarınca adi ortaklık sözleşmesinde ortaklık kararlarının oy çokluğu ile alınacağı kararlaştırılmış ise yönetim yetkisi verilmesine ilişkin karar nisabı ortakların çoğunluğudur.

2.2.2. Adi Ortaklıkta Yönetim Yetkisinin Kapsamı

Yönetim yetkisinin kapsamı yönetim yetkisinin kaynağına bağlı olarak farklılık gösterebilmektedir. Bununla birlikte, baştan belirtmek gerekir ki; her üç durumda da TBK m. 625/f. 3 uyarınca, ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yönetilmesi için, bütün ortakların oybirliği gerekmektedir. Bu durumun istisnası ise TBK m. 625/f. 3 c. 2’de belirtildiği üzere, gecikmesinde sakınca olan hallerde yönetici ortaklardan her birinin yetkili olması durumudur.

Adi ortaklıkta olağan iş ve olağan dışı işler dışında temel işlemler bulunmaktadır. Öte yandan, adi ortaklıkta temsil bölümünde ele alınmakta olan

temsil yetkisinin sınırlaması olan TBK m. 637/f. 3'te yer alan "önemli tasarruf işlemleri" kavramı bir bakıma yönetimdeki olağan dışı işlere karşılık gelmektedir. Temel işlemler, ortaklığın yönetimi ile kararlardan farklı şekilde yöneticilerin yönetim yetkisi dışında ortaklığın yapısı ve organizasyonu ile ilgili olup ortaklık kararı gerektirmektedir. Ortaklık kararları, TBK m. 624 uyarınca kural olarak oy çoğunluğu ile, adi ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılmışsa oy çoğunluğu ile alınmaktadır. Sistematik karşılaştırma yapılabilmesi için olağan işler, olağan dışı işler ve temel işlemler/ortaklık kararları bu kısmın sonunda birlikte ele alınmaktadır.

2.2.2.1. Kanuni Yönetim Karinesinin Geçerli Olduğu Durumda Yönetim Yetkisinin Kapsamı

Adi ortaklıkta TBK m. 625/f. 1 uyarınca kanuni yönetim karinesinin geçerli olduğu durumlarda, yönetim yetkisinin kapsamı TBK m. 625/f. 2 ve f. 3 uyarınca belirlenmektedir. Öncelikle TBK m. 625/ f. 2 uyarınca ortakların tümü veya birkaçı tarafından ortaklık yönetilmekte ise bu ortaklardan her biri, diğerleri katılmaksızın yani bireysel olarak, işlem yapabilmektedir. Bu husus aşağıda ele alınmakta olan "bireysel yönetim ilkesi" gereğidir.

Yine "yönetimin denetlenebilirliği" ilkesi TBK m. 625/f. 2 c. 2 uyarınca yönetici ortakların itiraz hakkının temelini oluşturmaktadır. Ortaklığı yönetme hakkı olan her ortak, tamamlanmasından önce işleme itiraz ederek işlemin yapılmasını engelleyebilmektedir. Dolayısıyla adi ortaklıkta bireysel yönetim ilkesi geçerli olmakla birlikte, olağan dışı işler için bireysel yönetim yasağı ve itiraz hakkı ile bireysel yönetim engeli söz konusu olmaktadır²⁶⁴. Ayrıca, ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile, olağan işlemlerin yönetimi için bireysel yönetim ilkesinin kararlaştırılması mümkündür²⁶⁵.

²⁶⁴ Şener, Ortaklıklar, 48; Aşkan, s. 59.

²⁶⁵ Şener, Ortaklıklar, s. 49.

2.2.2.2. Yönetim Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi veya Adi Ortaklık Kararı İle Sağlanması Durumunda Yönetim Yetkisinin Kapsamı

Adi ortaklıkta yönetim yetkisinin adi ortaklık sözleşmesi veya adi ortaklık kararı ile bir veya birden fazla ortağa veya bir üçüncü kişiye sağlanması durumunda yönetim yetkisinin kapsamı, TBK m. 625/ f. 3 uyarınca olağan dışı işlemler hakkındaki emredici kural haricinde, bu sözleşme veya karar kapsamında belirlenmektedir. Adi ortaklık sözleşmesi veya adi ortaklık kararı ile yönetim yetkisinin kapsamı, kişi, konu, süre, yer vb. çeşitli yönlerden sınırlandırılabilir. Dolayısıyla ortaklar iradeleri yönünde, adi ortaklığın yönetiminde geçerli olan ancak emredici olmayan ilkelerin aksine düzenlemeler yapabilmektedir. Örneğin ortaklar, ortaklık sözleşmesi ile yönetici olarak belirledikleri ortakların yönetim yetkisini bireysel yönetim ilkesine aykırı olarak birlikte imza prensibine tabi tutabilmekte veya itiraz hakkını sınırlayabilmekte ve hatta kaldırabilmektedir.

Ortakların adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile ortaklar dışında bir üçüncü kişiye yönetim yetkisi sağlanması durumunda da bu üçüncü kişinin yönetim yetkisi sözleşme hükmünün veya karar içeriğinin kapsamına göre belirlenmekte olup yönetim yetkisi verilen üçüncü kişi, vekil veya ticari temsilci sıfatı ile adi ortaklıkta yönetici olmaktadır²⁶⁶. Bununla birlikte, TBK m. 625/f. 3 uyarınca olağan dışı işlemlere ilişkin yetki yalnızca ortaklara ait olduğundan ve ortakların oybirliği gerektiğinden, adi ortaklıkta yönetim yetkisi üçüncü kişilere ancak sınırlı olarak devredilebilmektedir²⁶⁷. Yani kural olarak, adi ortaklıkta gerek yönetici ortakların gerek üçüncü kişilerin yönetim yetkisinin kapsamı olağan işlemlerle sınırlıdır.

²⁶⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 324; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 64.

²⁶⁷ Şener, Adi Ortaklık, s. 295; Aşkan, s. 60; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 56.

2.2.3. Adi Ortaklıkta Olağan İş ve Olağan Dışı İş Ayrımı ve Temel İşlemler

2.2.3.1. Olağan İş ve Olağan Dışı İş Ayrımı

TBK m. 625/f. 3'te geçen şekli ile adi ortaklıkta olağan dışı yönetim işleri bulunmaktadır. Dolayısıyla buradan, maddede doğrudan geçmemekle birlikte *a contrario* olarak, olağan dışı işler dışındaki işler, olağan yönetim işleri olarak belirlenmektedir. Madde kapsamında olağan dışı iş ve olağan iş ayrımı yapılmış olmasına rağmen, herhangi bir tanımlama yapılmamış, bu ayrımın sınırları düzenlenmemiş ve herhangi bir örnekleme yapılmamıştır²⁶⁸. Bununla birlikte, m 625/ f. 3 c. 3'te açıkça belirtildiği üzere, ortaklığa genel yetkili temsilci atanması için her halükarda ortakların oy birliği gerekmektedir²⁶⁹. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yöneticilerden her biri yetkili olmaktadır²⁷⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki; gecikmesinde sakınca olan haller, tıpkı olağan iş veya olağan dışı iş hususunda olduğu gibi, adi ortaklık sözleşmesi ile tanımlanabilmektedir²⁷¹.

Doktrinde olağan işler, adi ortaklığın işleyişi ile ilgili her ortakça kabul görecektir nitelikte olan ve her adi ortaklık yöneticisinin kendi iradesi ile yapabileceği rutin işler örneğin; ortaklığın yazışmalarının yapılması, ortaklık defterlerinin tutulması, günlük alım ve satım işlemlerinin yapılması, işçi ücretlerinin ödenmesi vb. olarak belirtilmektedir²⁷². Öte yandan; İsviçre Federal Mahkemesi adi ortaklığın amacına yönelik işlemleri olağan iş olmasa bile olağan iş olarak

²⁶⁸ Şener, Adi Ortaklık, s. 296; Şener, Ortaklıklar, s. 49, 50; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 62; Bahtiyar, s. 35-36; Aşkan, s. 54; Karahan, s. 66; Cemil Alver, Adi Ortaklık (Adi Şirket), Ankara, 1988, s. 9; Özenli, s. 90.

²⁶⁹ Özenli, s. 204; Pulaşlı, Şirketler, s. 35.

²⁷⁰ Şener, Adi Ortaklık, s. 298; Şener, Ortaklıklar, s. 50; Pulaşlı, Şerh, s. 80; Bahtiyar, s. 34; Çeker, s. 228; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 67; Özenli, s. 92.

²⁷¹ Şener, Adi Ortaklık, s. 298. Bununla birlikte, gecikmesinde sakınca olan hallerin adi ortaklık sözleşmesi ile genişletilmesinin, ilgili maddenin amacı olan adi ortaklığın korunmasına hizmet etmemesi durumunda kanunun *ratio legis*'ine ters düştüğünün söylenebileceğine ilişkin bkz.: Gemicioğlu, s. 168.

²⁷² Şener, Adi Ortaklık, s. 290; Şener, Ortaklıklar, s. 48-49; Bilgili/Demirkapı, s. 30; Aşkan, s. 56; Çeker, s. 228; Alver, s. 9; Özenli, s. 92. Ayrıca bkz.: İbrahim Çağrı Yılmaz, Adi Ortaklık Niteliğindeki Joint Venturelar ve Yönetici Ortak Tarafından Temsili, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 74-79.

değerlendirmekte²⁷³ ve bu görüş Alman doktrininde de savunulmaktadır²⁷⁴. Türk hukuku kapsamında ise adi ortaklık amacına yönelik işlemlerin olağan iş dışında olması halinde TBK m. 625/f. 3 uyarınca olağan dışı işlerde kural olarak oybirliği arandığından bu görüşün doğrudan uygulanması mümkün olmamaktadır. TBK m. 625/f. 3 ile İBK m. 535/f. 3'ün lafzı aynı olmasına rağmen, Türk yargısı ve doktrininde İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşü benimsenmemiştir²⁷⁵. İki ülke arasındaki sosyal ve kültürel farklılıklar nedeniyle aynı içerikteki hükmün uygulaması iki ülkede oldukça farklı kriterler doğrultusunda olmaktadır²⁷⁶. Keza, Türk doktrininde olağan dışı işlemlerde oybirliğinin olması gerektiği hakim görüşüdür.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; olağan dışı işlemler için, tıpkı bir sonraki kısımda ele alınmakta olan temel işlemlerde olduğu gibi, sözleşme ile ortak sayısı esas alınarak çoğunluk prensibinin kararlaştırılabileceği yönünde görüş bulunmaktadır²⁷⁷. Biz bu görüşe dolaylı olarak katılmaktayız. Keza, kanunda olağan dışı işler konusunda doğrudan bir düzenleme yapılmamasının nedeninin adi ortaklıklara esneklik sağlamak olduğu ve adi ortaklıktaki sözleşme serbestisi ilkesi göz önüne alındığında, ortakların olağan iş ve olağan dışı işleri kendi aralarında kararlaştırma serbestisi olmalıdır. Doktrindeki bu yönde bir başka görüş ise olağan dışı işlerin ayrıca tanımlanarak, geri kalan işlerin olağan iş olarak değerlendirilebileceğini öngörmektedir²⁷⁸.

Doktrinde olağan dışı işler hususunda görüş ayrılıkları bulunmakta olup, ilgili görüşler genel çerçevede iki esas etrafında toplanmaktadır. Bir görüş, TBK m. 630 uyarınca yönetici ortaklar ile ortaklar arasındaki ilişki vekalet hükümlerine tabi olduğundan, olağan dışı işlerin belirlenmesinde vekalet hükümlerinin yani TBK m.

²⁷³ Fahiman Tekil, *Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku*, İstanbul, 1996, s. 144.

²⁷⁴ Gulh Kummer, *Adi Şirket; Tarif ve Kuruluş*, s. 165.

²⁷⁵ Tekil, s. 65.

²⁷⁶ Gemicioğlu, s. 64.

²⁷⁷ Kayar, s. 332-333.

²⁷⁸ Mustafa Reşit Karahasan, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C. II, Ankara, 2002, s. 1345.

504/ f. 3'ün uygulanması gerektiği yönündedir²⁷⁹. Diğer görüş ise, adi ortaklığın kişi birliği niteliği nedeniyle kollektif şirketlere ilişkin TTK m. 223'ün uygulanması gerektiği yönündedir²⁸⁰. Aynı yönde ETK dönemindeki görüşler, adi ortaklıkta ortak amaca aykırı düşmedikçe, kollektif şirketlere ilişkin ETK m. 165²⁸¹'in tercih edilmesi gerektiğini savunmaktaydı²⁸². Bu iki görüş arasındaki temel fark, TBK m. 504/f. 3'ün TTK m. 223'ün aksine, kambiyo taahhüdünde bulunma²⁸³ ve davaya son veren taraf işlemleri olan feragat, kabul, sulh işlerini olağan dışı iş olarak düzenlemesidir.

Öte yandan, bu iki görüş dışındaki bir başka görüş ise, adi ortaklıkta elbirliği ile hak sahipliği nedeniyle duran varlıklara ilişkin işlemlerin olağan dışı bunlar dışındakilerin olağan iş olduğu yönündedir ve dava açma, ihaleye girme kararlarının da olağan dışı iş olacağını ve son olarak vekalet hükümlerinin de uygulanacağını belirtmektedir²⁸⁴. Belirtmek gerekir ki, bizim de katıldığımız görüş uyarınca; kanunda açıkça sayılmasa da hükümdeki sayma sınırlayıcı olmayıp, objektif bir değerlendirme ile benzeri nitelikte işlemler için de özel temsil yetkisinin varlığı gerekmektedir²⁸⁵.

²⁷⁹ Özneli, s. 91; Karahasan, s. 1345; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 62; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 69.

²⁸⁰ Şener, Adi Ortaklık, s. 297; Karahan, s. 66; Sema Abdelfatah, Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim, Ankara, 2017, s. s. 72.

²⁸¹ etK m. 165: *Şirketin idaresine giren hususlar, şirket maksat ve mevzuunu elde etmek için icrası gereken mütat muamele ve işlerden ibarettir. Şirketi idare edenler şirket menfaatine uygun gördükleri işlerde sulh, feragat ve kabul ile tahkime dahi salahiyetlidirler. Şu kadar ki; teberruda bulunmak ve şirket mevzuuna girmiyorsa gayrimenkulleri satmak, satılmak ve teminat olarak göstermek gibi mütat iş ve muameleler dışında kalan hususlarda ortakların ittifakı şarttır.*

²⁸² Karayalçın, s. 142; Domaniç, Şerh, s. 401; Tekil, Şirketler, 141; Yalman/Taylan, s. 106;

²⁸³ İlk bölümde adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, adi ortaklık adına düzenlenen kambiyo senetlerinin geçerli olmayacağı görüşü belirtilmişti. Aynı yönde ayrıca bkz. : Acem Süleyman Alhan/Rıdvan Çobanoğlu, Adi Ortaklık Sözleşmesi Tanımı ve Unsurları, İstanbul Barosu Dergisi. C. 90, S. 1, 2016, s. 186. Benzer görüşler için bkz. : Yargıtay 12. HD., T.: 18.03.2013 E.: 2013/908 K.: 2013/9988 (www.lexpera.com).

²⁸⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 62.

²⁸⁵ Gümüş, Genel Hükümler, s. 392.

Olağan dışı işleri vekalet hükümleri çerçevesinde tanımlamaya çalışan görüş, TBK m. 504/f. 3'te sayılan işlemlerin aslında yönetim yani iç ilişkili ile ilgili değil, temsil yani dış ilişki ile ilgili olması yönünden eleştiriye açıktır²⁸⁶.

Olağan dışı işleri kollektif şirket hükümleri çerçevesinde tanımlamaya çalışan görüş, adi ortaklık ortakları bir araya gelerek bir kollektif şirket kurmak yerine adi ortaklık kurmuş olduğundan ve adi ortaklıktaki sözleşme serbestisi temelinden dolayı adi ortaklık ortaklarının kollektif ortaklıklara ilişkin hükme tabi kılınması yönünden eleştiriye açıktır²⁸⁷. Öte yandan, TTK m. 223'ün lafzından sayılan işlerin sınırlı sayıda olmaması, zira, madde metninde “*gibi olağan iş ve işler dışında kalan hususlarda*” ifadesi bulunması nedeniyle adi ortaklıkta olağan dışı işlerin net şekilde belirlenmesi sağlanamamaktadır.

Bir başka görüş ise, vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmakla birlikte pratikte bunun tüm ihtiyaçlara cevap vermediğini, örneğin bir kıymetli evrakın tüm ortaklarca imzalanmasının ticari işlerin hızı ile bağdaşmayacağını öngörmekte ve ortakların sözleşme ile bu hususu düzenlemelerini önermektedir²⁸⁸.

Olağan ve olağan dışı işlemlere ilişkin Yargıtay kararlarına bakıldığında ise bir yeknesaklığın mevcut olmadığı görülmektedir. Bazı Yargıtay kararlarında vekalet hükümleri uygulanmış ve dava açma için özel yetki gerektiği belirtilmekteyken²⁸⁹, bazı Yargıtay kararlarında buna aykırı olarak kambyo taahhüdünde bulunulmasının özel yetki gerektirmediği belirtilmektedir²⁹⁰. Bu hususta herhangi bir içtihadı birleştirme kararı da bulunmamaktadır.

²⁸⁶ Gemicioğlu, s. 66.

²⁸⁷ Gemicioğlu, s. 68.

²⁸⁸ Ansay, s. 117-119.

²⁸⁹ Yargıtay 11. HD, T: 14.11.1979, E: 4583; K: 5217. Karar için bkz.: Özenli, s. 204; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 62; Karahasan, s. 1345.

²⁹⁰ Yarg. 11. HD; 25.11.1982, E: 4522, K: 4931; Yargıtay 12. HD., T: 14.09.1995, E: 11628; K: 11293. Kararlar için bkz.: Gemicioğlu, s. 72.

Kanaatimizce, adi ortaklıkta ilgili hüküm olan TBK m. 625 kapsamında olağan iş ve olağan dışı işin tanımlanmamış olması, kanun koyucunun, farklı amaçlarla ve şekillerde kurulabilen adi ortaklıklarda ortaklarca bu hususun kararlaştırılması için yapılmış, bilinçli bir tercihidir. Dolayısıyla olağan iş ve olağan dışı iş ayrımı için öncelikle adi ortaklık sözleşmesine bakılmalıdır. Bunun dışında adi ortaklığın faaliyet alanı ve işlemin sürekliliği ikincil bir unsur olarak değerlendirilmelidir. Bu şekilde adi ortaklıkta yöneticilerin yetki sınırı belirlenebilecektir²⁹¹.

2.2.3.2. Temel İşlemler ve Ortaklık Kararları

Adi ortaklıkta olağan iş ve olağan dışı işler dışında temel işlemler bulunmaktadır. Temel işlemler, ortaklık kararları ile düzenlenmektedir²⁹². Ortaklık kararları TBK m. 624 kapsamında ele alınmakta olup, maddede yalnızca karar nisapları düzenlenmekte, adi ortaklık kararları tanımlanmamakta veya örneklendirilmemektedir²⁹³. Ortaklık kararları; yöneticilerin yönetim faaliyetleri dışında, ortaklıkla ilgili temel işlemlere ilişkin olan²⁹⁴ ve adi ortaklık sözleşmesinde olduğu gibi adi ortaklıkta ortakların iradesinin somutlaştığı düzenlemelerdir²⁹⁵. Nitekim, adi ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapılması mümkün olmakla birlikte, adi ortaklıkta sözleşmede düzenlenmeyen veya düzenlenmemesi tercih edilen hususlar ortaklık kararları ile düzenlenmektedir²⁹⁶.

TBK m. 624/f. 1 uyarınca ortaklık kararları bütün ortakların oy birliği ile alınmaktadır yani kanuni oybirliği kuralı mevcuttur²⁹⁷. TBK m. 624/f. 2 uyarınca

²⁹¹ TMK kapsamındaki farklı metodlarla ilgili hükmün yorumlandığı ve aynı yöndeki sonuçlara ulaşıldığı bir görüş için bkz.: Gemicioğlu, s. 73-78.

²⁹² Ortaklık kararlarına, temel kararlar denilebileceği yönündeki görüş için bkz.: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 60.

²⁹³ Şener, Adi Ortaklık, s. 285.

²⁹⁴ Bahtiyar, s. 31.

²⁹⁵ Nitekim kararlar, hukuki bir sonuç meydana getirmek üzere toplantı ve karar nisabına göre yeter sayıda aynı yöndeki irade açıklaması ile oluşan hukuki işlemlerdir. Bkz.: Mustafa Dural/Suat Sarı, Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, 17. Baskı, İstanbul, 2022, s. 145-146.

²⁹⁶ Özenli, s. 71; Karayağın, s. 93.

²⁹⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 61; Yavuz, Özel Hükümler, s. 857.

ise çoğunluk belirlenebilmektedir. Bu halde çoğunluk, ortakların tam sayısı esas alınarak hesaplanmalıdır²⁹⁸.

Doktrinde ortaklık kararları örnekleme veya sınıflandırma şeklinde ele alınmaktadır. Adi ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi ve sermayenin artırılması veya azaltılması, ortaklar arası düzenin ve yöneticilerin belirlenmesi, hesapların onanması ve kar üzerinde tasarrufta bulunulması gibi örnekler verilmektedir²⁹⁹. Bu görüş kapsamında; ortaklık kararlarının, ortaklığın yönetimi ile ilgili kararlardan farklı olduğu ve adi ortaklık amacının³⁰⁰ elde edilmesi için yönetim ile ilgili olağan işler veya olağan dışı işler ile ilgili konularda ortaklık kararı³⁰¹ alınabileceği ve ortaklık sözleşmesi ile ortaklık kararlarının kapsamının genişletilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca bu konularda karar alınamamasının ortaklığın feshine neden olabileceği öngörülmüştür. Sınıflandırma yapan bir görüşü göre; ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren durumlar, olağan dışı iş sayılan idari işlemler ve ortaklarca sözleşmede öngörülen konularda karar alınması gerektiği belirtilmiştir³⁰².

Kanaatimizce, adi ortaklıkta karar alınması gereken haller kanuni ve iradi olarak sınıflandırılarak daha net bir şekilde ele alınabilmektedir³⁰³. TBK uyarınca kanuni olarak karar alınması gereken haller; TBK m. 625/ f. 2 uyarınca olağan işlemlerde itiraz durumunda ilgili işlemler³⁰⁴, TBK m. 625/f. 3 uyarınca olağan dışı

²⁹⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 61. Ayrıca her ortağa bir oy hakkı tanıma dışında bir düzenin getirilip getirilemeyeceği, özellikle ortaklara sermaye paylarına göre oy hakkı tanınıp tanınamayacağı tartışmalı olduğuna ve İsviçre’de hakim görüşün bunu geçerli saydığı yönünde bkz.: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 61.

²⁹⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 60-61.

³⁰⁰ Yazarlar “*adi ortaklık konusunu en iyi şekilde elde etmesi amacıyla*” şeklinde belirtmiş olmakla birlikte, burada adi ortaklık konusunun kastedildiği kanaatindeyiz. Adi ortaklıkta “ortak amaç” ile “ortaklık konusu” kavramlarının karıştırılabildiğine ilişkin açıklama için bkz.: 1.7.2. Ortak Amaç kısmı s. 26.

³⁰¹ İsviçre doktrininde ortaklık yönetimi ile ilgili olağanüstü nitelik taşıyan kararlara “önemli ortaklık kararları” denildiğine dair bkz.: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 61.

³⁰² Şener, Adi Ortaklık, s. 299.

³⁰³ Aynı yönde bkz.: Gemicioğlu, s. 166- 173.

³⁰⁴ Zira itiraz edilen işleme durmakta ve işleme devam edilebilmesi için ortaklık kararı gerekmektedir. Bkz.: Özenli, s. 71.

işler ve genel yetkili temsilci atanması³⁰⁵, TBK m. 632 uyarınca ortaklığa yeni bir ortağın alınması³⁰⁶, TBK m. 633 uyarınca fesih bildiriminde devam kararı³⁰⁷ veya bir ortağın çıkarılma kararı alınması³⁰⁸, TBK m. 639/ f. 4³⁰⁹ uyarınca ortaklığın sona ermesi yani tüm ortaklarca ortaklığın feshinin talep edilmesi şeklinde belirtilebilir. İradi olarak karar alınması gereken haller ise ortakların iradi olarak ortaklık kararı almayı düzenledikleri haller³¹⁰ ile ortaklık sözleşmesi değişiklikleridir.

2.3. ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM YETKİSİNİN KULLANILMASINDA TEMEL İLKELER VE YÖNETİCİLER İLE ORTAKLAR ARASINDAKİ VEKALET İLİŞKİSİ

2.3.1. Adi Ortaklıkta Yönetim Yetkisinin Kullanılmasında Temel İlkeler

Adi ortaklıkta yönetim yetkisinin kullanılması temel ilkeler çerçevesinde gerçekleşmektedir. Adi ortaklıkta yönetime ilişkin bu temel ilkeler çeşitli şekillerde sınıflandırılabilir olmakla birlikte, bu çalışma kapsamında ilkeler; sözleşme

³⁰⁵ Bu iki husus TBK m. 625/f. 2 nedeniyle TBK m. 624/f. 2'nin istisnasını oluşturmakta ve bunlarda oy çokluğu ile karar alınması mümkün olmayıp oy birliği gerekmektedir.

³⁰⁶ Bu husus oy birliği ile karar alınması gereken hallerdendir. Doktrinde aksi görüş ifade edilmişse de TBK m. 632'deki "“bütün ortakların” şeklindeki açık lafız ve adi ortaklık sözleşmesinin çok taraflı bir hukuki işlem olması nedenleriyle bu görüşe katılmak mümkün değildir. Aksi görüş için bkz: Ahmet Ayar, Adi Ortaklık Sözleşmesinde Ortaklar Arasındaki ve Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler, 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, C.II, İstanbul, 2016, s. 1023.

³⁰⁷ Adi ortaklıkta fesih bildiriminde bulunduğu anda, bu bildirim bozucu yenilik doğurucu nitelikte bir hak olduğundan, diğer ortakların çıkmayı kabul etmesi vb. söz konusu değildir. Ancak adi ortaklık sözleşmesinde bunun aksinin yani ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceği düzenlenebileceği gibi ortaklık kararı ile de devamına hükmedilebilir. Bkz.: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 76.

³⁰⁸ TBK m. 633 uyarınca, bir ortağın çıkarılması için çıkarılan ortak dışındaki diğer ortaklarca karar alınmalı ve bu karar çıkarılan ortağa yazılı olarak bildirilmelidir. Bkz.: Serdar Hızır, "6098 Sayılı (Yeni) Borçlar Kanunu'nun 633'ncü Maddesine Göre Adi Şirketten Çıkmanın ve Çıkarılmanın Genel Şart ve Usulü", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. III, İstanbul, s. 2850.

³⁰⁹ TBK m. 639/f. 4'te bütün ortakların oy birliği ile ortaklığın sona ermesine karar vermesi düzenlenmekte iken TBK m. 639/f. 7'de haklı sebeplerin bulunması halinde her bir ortağın mahkemeden ortaklığın feshini isteyebileceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla TBK m. 639/f. 4 emredici nitelikte olup oy birliği ile karar alınması gerekmektedir. Bkz.: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 93.

³¹⁰ Ortaklar, ortaklık kararı alınması gereken halleri ortaklık sözleşmesi veya sonradan alacakları ortaklık kararları ile düzenleyebilirler. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 61. Ayrıca, olağan işlerde de karar alınmasını ön görebilirler. Ancak bu durumun adi ortaklığın işlerliğini bozarak uygulamada anlaşmazlığa neden olabileceği yönünde bkz. : Özenli, s. 71-72.

serbestisi, bireysel yönetim ilkesi, eşitlik ilkesi ve yönetimin denetlenebilirliği ilkesi şeklinde ele alınmaktadır³¹¹.

Bu ilkeler adi ortaklığın kuruluşundan itibaren ortak amaca ulaşılması için geçen süreçte yani adi ortaklığın aktif döneminde söz konusu olmaktadır. Adi ortaklığın sona ermesi ve akabindeki tasfiye sürecinde ise kural olarak yönetim yetkisi sona erdiğinden, adi ortaklıkta yönetime ilişkin ilkeler uygulanmamaktadır. Yönetici sıfatı ve kural olarak aktif dönemdeki bireysel yönetim ilkesi ortadan kalkmakta ve ortakların tümü tasfiye işlemlerini el birliği ile yönetim ilkesi çerçevesinde birlikte yerine getirmekle yükümlü olmaktadır. Zira, tasfiye sürecinde adi ortaklığın amacı dönüşerek tasfiye işlemleri ile sınırlanmaktadır.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki; adi ortaklığın ortaklarının sınırsız sorumluluğuna dayanan aktif dönemindeki sözleşme serbestisi ilkesi, tasfiye döneminde de geçerlidir. Nitekim, tasfiye sürecinde de adi ortakların ortaklıktan olan üçüncü kişilere karşı sorumluluğu değişmemekte, ortaklar ortaklık borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı birinci derecede, müteselsilen ve sınırsız sorumlu olmaktadır. Yukarıda “Adi Ortaklıkta Yönetim Yetkisi” kısmında ele alınmakta olan yönetim yetkisinin kullanılması, burada anılan ilkeler özelinde ele alınmaktadır.

2.3.1.1. Sözleşme Serbestisi İlkesi

Sözleşme serbestisi ilkesi, adi ortaklıkta ortakların yönetimi belirlenen kanuni sınırlamalar içinde serbestçe düzenleyebilmelerini ifade eden temel ilkedir. Adi ortaklıkta kuruluşta ve unsurların belirlenmesinde olduğu gibi yönetime ilişkin kararlaştırdıkları düzenlemeler, emredici kanun hükümlerine aykırı olmadıkça, öncelikle uygulama alanı bulmaktadır³¹².

Bu ilkenin başlıca örneği, TBK m. 624/f. 1 uyarınca, kural olarak adi ortaklıkta kararlar tüm ortakların oy birliği ile alınmakta iken TBK m. 624/f. 2

³¹¹ Aynı yöndeki sınıflandırma için bkz.: Gemicioğlu, s. 57-59.

³¹² Doğanay, s. 75-78.

uyarınca ortakların bunun aksini yani oy çokluğunu kararlaştırabilmeleridir. Ortakların aralarında herhangi bir kararlaştırma yapmadığı hususlarda ise kanuni düzenlemeler uygulama alanı bulmaktadır.

2.3.1.2. Özden Yönetim İlkesi

Özden yönetim ilkesi, adi ortaklıkta ortaklarca aksinin kararlaştırılmaması durumunda, TBK m. 625/f. 1 uyarınca yönetim hak ve yükümlülüğünün tüm ortaklara ait olmasını ifade eden temel ilkedir³¹³. Dolayısıyla ortaklar, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile, yönetim yetkisini bir veya birden çok ortağa veya bir üçüncü kişiye devrederek, bu ilkenin aksini düzenleyebilmektedir. Ortakların aralarında herhangi bir kararlaştırma yapmaması durumunda ise kanuni düzenleme olan özden yönetim ilkesi uygulama alanı bulmaktadır.

2.3.1.3. Bireysel Yönetim İlkesi

Bireysel yönetim ilkesi, adi ortaklıkta ortaklarca aksinin kararlaştırılmaması durumunda, TBK m. 625/f. 2 uyarınca, her bir yöneticinin olağan işlerde tek başına yani “münferiden” işlem yapmasını ifade eden temel ilkedir³¹⁴. Dolayısıyla ortaklar, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile, olağan işlerde yönetim yetkisini kişi, konu, süre yer vb. yönlerden sınırlayarak, bu ilkenin aksini düzenleyebilmektedir. Ortakların aralarında herhangi bir kararlaştırma yapmaması durumunda ise kanuni düzenleme olan bireysel yönetim ilkesi uygulama alanı bulmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, zaten olağan işlerle sınırlı olan bireysel yönetim ilkesinin uygulama kapsamı, aşağıda ele alınmakta olan yönetimin denetlenebilirliği ilkesi ile uygulamada oldukça daralmaktadır.

³¹³ Özenli, s. 77.

³¹⁴ Doktrinde kullanılan benzer diğer ifadeler ise şöyledir: “tek başına/münferit yönetim” Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 64; “münferit hareket etme imkanı”, Domaniç, Şerh, s. 403; “ferdi yönetim”, Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 69, Karayalçın, s. 142; Özenli, s.77; Yalman/Taylan, s. 106.

2.3.1.4. Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi, adi ortaklıkta tüm ortakların yönetime etkin ve dengeli şekilde katılmasını sağlamayı amaçlayan temel ilkedir³¹⁵. Eşit işlem (davranış) ilkesi şeklinde de anılmakta olan bu ilke, özetle doğruluk ve güven ilkesinin özel bir görünüşü olup ortaklık ilişkilerinde ortaklara eşit olmayan bir şekilde davranılmaması gerektiği yönündeki ilkedir³¹⁶.

Adi ortaklıkta eşitlik ilkesi, TBK m. 623/f. 1 uyarınca aksi kararlaştırılmamışsa, katılım payına bakılmaksızın, her ortağın kazanç ve zarardaki payının eşit olması ve her ortağın bir oyu bulunması³¹⁷ başta olmak üzere, TBK m. 625 uyarınca aksi kararlaştırılmamışsa yönetimin tüm ortaklara ait olması, TBK m. 628/f. 1 uyarınca her ortağın ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlü olması, TBK 631 uyarınca her ortağın bilgi alma ve inceleme ile yönetimi denetleme hakkının bulunması, TBK m. 644/f. 1 uyarınca sona erme halinde tasfiyenin tüm ortaklarca elbirliği ile yapılması hükümlerinde kendini göstermektedir³¹⁸.

Eşitlik ilkesi, ilişkiye ilişkin olup emredici nitelikte olmadığından sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde sınırlanabilmektedir³¹⁹. Bu kapsamda örneğin TBK m. 624/f. 2 uyarınca oy çokluğunun kararlaştırılması durumunda, her ortağın olumlu oyu olmasa da karar alınabilmektedir. Nitekim, adi ortaklığın işlerliğinin sağlanması için ortaklar arasında bu yönde düzenlemeler yapılabilmektedir. Öte yandan, alınan kararlara katılmayan ortakların, adi ortaklığı sona erdirme, adi ortaklığın feshi veya adi ortaklıktan çıkma vb. talepleri bakidir.

³¹⁵ Gemicioğlu, s. 58; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 60.

³¹⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 151.

³¹⁷ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 70.

³¹⁸ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 60.

³¹⁹ Şener, Adi Ortaklık, s. 152.

2.3.1.5. Yönetim Yetkisinin Denetlenebilirliği İlkesi

Yönetim yetkisinin denetlenebilirliği ilkesi, adi ortaklık ortaklarının sınırsız sorumluluğu bulunması nedeniyle korunmaları için, gerekli denetlemeyi yapmalarına imkan tanınmasını amaçlayan temel ilkedir.

Bu kapsamda, adi ortaklıkta, tüm ortaklara tanınan ve emredici nitelikte olan TBK m 629 uyarınca düzenlenen “haklı sebeple yönetim yetkisinin kısıtlanması ve kaldırılması hakkı” ve bu hakkın kullanımı için gerekli bilgi ve denetimin yapılmasını sağlayan TBK m. 631 uyarınca düzenlenen “inceleme ve denetleme hakkı” ile yalnızca yönetim yetkisine sahip olan ortaklara tanınan ve emredici nitelikte olmayan “itiraz hakkı” bulunmaktadır. Anılan haklar bu kısımda hak sahibi, hak çeşitleri açısından sınıflandırılması, hakkın kullanılmasındaki usul, hakkın kapsamı, hakkın kullanılmasının sonuçları ve hakkın sona ermesi hususları yönünden ele alınmaktadır³²⁰.

2.3.1.5.1. Ortakların Yönetim Yetkisinin Kaldırılması veya Sınırlanması Hakkı

Yönetici olsun veya olmasın her ortağa tanınan haklı sebeple yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlanması hakkı emredici nitelikte olup, bu haktan önceden vazgeçilememekte ve bu hak kaldırılamamakta veya sınırlandırılmamaktadır. Bu hak, aleyhine kullanıldığı kişi yönünden yönetim yetkisinin sona ermesi sonucuna neden olabildiğinden bu hak aşağıda “Adi Ortaklıkta Yönetim Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi İle Sağlandığı Durumlarda Sona Ermesi ve Haklı Sebeple Sona Erme” kısmında ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. İlgili kısımlarda ayrıca açıklandığı üzere, haklı sebeple yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlanması hakkının, adi ortaklıkta yönetim yetkisinin ortaklarca kanunen veya adi ortaklık kararı ile sağlandığı durumlarda da uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

³²⁰ Gemicioğlu, s. 108.

Bu hak kapsamında, hak sahibi ortakların tümüdür. Hak çeşitleri açısından sınıflandırıldığında bozucu yenilik doğurucu³²¹ ve nisbi nitelikli bir haktır. Hakkın kullanımı herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Yapılan bildirimde gerekçeler yani haklı sebepler yer almalıdır³²².

Hakkın kapsamı hususunda kanunda açıklık yoktur, yani hak ortaklar açıkça tanınmakla birlikte yönetim yetkisi verilen üçüncü kişiler için geçerli olup olmadığı hususunda düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, madde ile ortakların korunması amaçlandığından, madde kanunun amacına uygun şekilde yorumlandığında, maddenin üçüncü kişi yöneticiler için de uygulanması gerekmektedir³²³.

Hakkın kullanılmasının sonucu, yönetim yetkisi sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Yönetim yetkisinin sınırlanması durumunda, yönetim yetkisinin devam ettiği hususlarda yönetim yetkisi ve buna bağlı olarak ilgili işlemlerde itiraz hakkı devam etmektedir. Yönetim yetkisinin kaldırılması durumunda, itiraz hakkı başta olmak üzere yönetici olmaya bağlanan tüm hak ve yükümlülükler sona ermektedir.

Hakkın sona ermesi ise, hak ortak olmaya bağlı olduğundan, ortak sıfatının sona ermesi ile meydana gelmektedir.

³²¹ Yenilik doğuran hak kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Dural/Sarı; s. 119-128. Belirtmek gerekir ki, kural olarak; bir hukuki ilişkinin kurulması, mevcut hukuki ilişkinin değiştirilmesi veya sona erdirilmesi, hukuki ilişkinin taraflarının aynı yöndeki iradeleri ile mümkündür. Buna karşılık, yenilik doğuran haklar, hak sahibine tek taraflı olarak, yeni bir hukuki ilişkiyi kurmak, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirmek veya mevcut hukuki ilişkiyi sona erdirmek yetkisi vermektedir. Bkz. Dural/Sarı, s. 119. Yenilik doğuran hakların çeşitleri; kurucu, değiştirici ve bozucu yenilik doğurucu haklardır. Bkz. Dural/Sarı, s. 119-123. Yenilik doğurucu haklar; kullanılmakla sona ererler, kullanıldıktan sonra buna ilişkin işlem geri alınamaz, kural olarak şarta bağlanamaz, bu hakların kullanılmasını sınırlayan süreler hak düşürücü süredir. Bkz. : Dural/Sarı, s. 124-127.

³²² Gemicioğlu, s. 110.

³²³ Aynı yönde bkz.: Gemicioğlu, s. 113. Ayrıca yazar mehz İsviçre hukukunda TBK m. 629'a karşılık gelen İBK m. 539 ile ilgili doktrindeki tartışmalarda üçüncü kişi yöneticiler için de bu maddenin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

2.3.1.5.2. Ortakların İnceleme ve Denetleme Hakkı

Yönetici olsun veya olmasın her ortağa tanınan inceleme ve denetleme hakkı emredici nitelikte olup, bu haktan önceden vazgeçilememekte ve bu hak geri alınamamakta, kaldırılmamakta veya sınırlandırılmamaktadır³²⁴. Zira, adi ortaklıkta yönetici olsun veya olmasın sınırsız sorumluluğu bulunan ortakların, denetim mekanizmalarını uygulayabilmeleri için öncelikle adi ortaklık ile ilgili hususlarda bilgi sahibi olmaları gerekmektedir³²⁵.

Hakkın kapsamının ortaklar lehine genişletilmesi veya kullanımın kolaylaştırılması mümkündür³²⁶. Yöneticilerin TBK m. 631 uyarınca ortaklık işlerinin incelenmesi ve denetim hakkının kullanılmasına izin verme yükümlülüğü vardır³²⁷. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki; sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında, ortaklar adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile, inceleme hakkının kullanılmasının yöntemini düzenleyebilmektedir³²⁸. Örneğin; ortaklık defter³²⁹, belgelerinden ve yazışmalarından örnek alınması, gerekli masrafların ödenmesi, temsilci vasıtasıyla inceleme hakkının kullanılması hususları düzenlenebilir. Buradaki sınırlama, hakkın özünün ihlal edilmemesidir³³⁰. Adi ortaklıkta mutlak bir ortaklık hakkı niteliğine sahip olan denetleme hakkının sınırı ise TMK m. 2 kapsamındaki hakkın kötüye kullanılması yasağıdır³³¹.

Hak sahibi ortakların tümüdür. Bununla birlikte, bu hakkın yönetici olmayan ortaklar için yönetimin denetlenebilirliği kapsamında yönetici olanlara

³²⁴ Bahtiyar, s. 33; Şener, Ortaklıklar, s. 61; Ali Haydar Yıldırım, Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı (TBK 631), DEÜHFD, C. 13, S. 2, 2011, s. 196, 198.

³²⁵ Şener, Adi Ortaklık, s. 354; Şener, Ortaklıklar, s. 59; Pulaşlı, Şirketler, s. 34-35; Arslanlı, s. 304; Öcal Akar, Adi Şirkette Ortakların Denetleme Hakkı, İktisat ve Maliye Dergisi, C. 29, S.10, 1983, s. 398.

³²⁶ Yıldırım, s. 200.

³²⁷ Bahtiyar, s. 37; Şener, Ortaklıklar, s. 60;

³²⁸ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 72.

³²⁹ Adi ortaklıkta ortaklık defterlerinden anlaşılması gereken yöneticilerin tutmuş olduğu defterlerdir. Adi ortaklığın bir ticari işletme işletmesi halinde, tacir sıfatını ortaklığın değil ortakların alması ve bu nedenle ortakların ticari defter tutma yükümlülüğü bulunmasından kaynaklı tuttukları defterler, diğer ortaklar tarafından denetleme hakkının icrası amacıyla incelenemez. Bkz.:Arkan, Ticari İşletme, s. 344-345 ve dpn. 1.

³³⁰ Şener, Adi Ortaklık, s. 135; Karayalçın, s. 147.

³³¹ Yıldırım, s. 224.

göre öneminin daha fazla olduğu söylenebilir³³² Ayrıca kural denetleme hakkının bizzat ortak tarafından kullanılması olmakla birlikte, ortaklar denetleme hakkının bir temsilci vasıtasıyla kullanılmasını kabul edebilirler³³³.

Hak çeşitleri açısından sınıflandırıldığında nisbi nitelikli bir haktır. Ayrıca devredilemez. Hakkın kullanımı herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Hakkın mutlaka hak sahibi tarafından kullanımı gerekmekte olup yasal veya iradi temsilci aracılığıyla da bu hak kullanılabilir³³⁴.

Hakkın kapsamına, ortaklık faaliyetlerinin gidişatına ilişkin bilgi alma, ortaklık defter ve kayıtlarını inceleme ve bunlardan örnek alma ve ortaklığın mali durumu hakkında özet çıkarma hakkı girmektedir³³⁵.

Hakkın kullanılması, inceleme talebinin, ilgili dönemdeki yöneticilere³³⁶ iletilmesi ile gerçekleşmekte olup herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır.

Hakkın kullanılmasının sonucu, edinilen bilgilere göre sorun tespit etmesi halinde ortağın bunları yöneticilere bildirmesi gerekmektedir. Ayrıca, yönetim yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması hakkı kullanılabilir. Öte yandan, şartları varsa tazminat talebi söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla ilgili sonuçlar meydana gelecektir³³⁷.

Belirtmek gerekir ki; doktrinde inceleme hakkını kullanan ortağın, sorun tespit etmesine rağmen bunu yöneticilere iletmemesi durumunda, artık bunu kabul etmiş sayılacağı ve tazminat talep etme hakkının sona ermiş olacağı³³⁸ öne sürülmüşse de bu görüşe katılmamaktayız. Zira, TBK m. 631 yönetici olsun olmasın tüm ortaklar için inceleme hakkı düzenlenmiş, ancak bunun karşılığında

³³² Akar, s. 399.

³³³ Yıldırım, s. 208.

³³⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 357; Yıldırım, s. 207.

³³⁵ Yıldırım, s. 212; Pulaşlı, Şirketler, 36.

³³⁶ Şener, s. 359; Yıldırım, s. 211. Benzer yönde bkz.: Yargıtay 13. HD., T.: 14.12.1973, E.: 1973/1020, K.: 1973/983 Karar için bkz.: Yalman/Taylan, Adi Ortaklık, s. 158..

³³⁷ Yıldırım, s. 202.

³³⁸ Akar, s. 401; Yıldırım, s. 231.

herhangi bir yükümlülük açıkça düzenlenmemiştir. Öte yandan, yönetim yetkisine sahip ortağın diğer bir yönetici ortağın yaptığı işleme ilişkin bilgi alma hakkını kullanarak bilgi sahibi olması durumunda bu görüşe paralel olarak artık tazminat talep etme hakkı olmayacağı düşünülebilir³³⁹.

Hakkın sona ermesi ise, hak ortak olmaya bağlı olduğundan, ortak sıfatının sona ermesi ile meydana gelmektedir.

2.3.1.5.3. Yöneticilerin İtiraz Hakkı

Yalnızca yöneticilere tanınan itiraz hakkı, yönetim hakkının ayrılmaz bir parçasıdır³⁴⁰. İtiraz hakkı emredici nitelikte olmayıp, ortaklarca kararlaştırılması durumunda bu hak kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir olduğundan³⁴¹, ortakların haklı sebeple yönetim yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması hakkından ve bilgi alma ve denetleme hakkından ayrılmakta olan bir haktır. İtiraz hakkı, adi ortaklıkta ortaklarca aksinin kararlaştırılmaması durumunda, TBK m. 625/f. 2 c. 2 uyarınca, her bir yöneticinin olağan işlerde bireysel yönetim yetkisi olmasına karşılık olarak, söz konusu işlemi yapan yöneticiler dışında bu işlemde yetkisi olan diğer yöneticilere tanınan, işlemin yapılmasından önce hakkın kullanılması ile işlemin yapılmasını durduran yani yönetim dışında temsil ilişkisinde de sonuç doğuran, bu şekilde yöneticilerin diğer bir yöneticinin yaptığı olağan yönetim işlemlerini denetlemesini sağlayan bir haktır.

Bu hak kapsamında, hak sahibi yönetim yetkisine sahip olan ortaklar ve üçüncü kişilerdir. Her bir yöneticinin itiraz hakkı, yalnızca kendisinin de yönetim yetkisini haiz olduğu işlemler özelindedir³⁴². Zira, adi ortaklıkta bireysel yönetim ilkesi uyarınca her bir yönetici bir olağan işlemi tek başına yapabilmekte ise de

³³⁹ Aksi yönde, şirketin iki ortaklı olması ve diğer ortağın aynı zamanda yönetici olması durumunda da inceleme sonucu sorun tespit eden ortağın tazminat isteme hakkını yitirmesinin söz konusu olmayacağı yönünde bkz.: Gemicioğlu, s. 135.

³⁴⁰ Adi Ortaklıkta İtiraz Hakkı, Muhammet Emin Bingöl, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2022, C. 38, S. 4, s. 698. Pulaşlı, Şirketler, s. 34.

³⁴¹ Bingöl, s. 703.

³⁴² Gemicioğlu, s. 94.

diğer yöneticilerin bu işlemi denetleme ve itiraz ederek işlemin yapılmasını engelleme hakkı bulunmaktadır. Yönetim yetkisine sahip olmayan ortakların ise bilgi alma ve denetleme ile haklı sebeple yönetimin sınırlandırılması veya kaldırılması hakları ile ilgili işlemin denetlenmesi sağlanmaktadır.

Doktrinde yönetim yetkisine sahip olmayan ortakların yönetimin kaldırılması ve sınırlandırılması hakkı olmasına rağmen itiraz hakkı olmaması eleştirilmiş³⁴³ olsa da yöneticilerin kendi aralarında birbirlerini denetleyebilmeleri ve işlem özelinde işlemi durdurabilmeleri açısından, itiraz hakkının pratikte ihtiyaçları karşılayabilir nitelikte olduğu kanaatindeyiz. Örneğin adi ortaklıkta olağan işlemlerden olan günlük alım satım işlemleri yapılırken, bir yöneticinin yapmakta olduğu alım veya satım işlemi diğer bir yönetici tarafından daha karlı olarak yapılabilecekse, itiraz hakkı kullanılabilir. Zira, fahiş olmayan kar farkından dolayı haklı sebeple yöneticinin yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması hakkının kullanılması uygun olmayabilecektir. Esasen bu durum, yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılması hakkının ilgili yöneticinin şahsından kaynaklı iken, itiraz hakkının ilgili işlemde kaynaklı olmasındandır. Dolayısıyla yöneticilere tanınan itiraz hakkı ile yönetimin iyileştirilmesinde pratiklik sağlanırken, yönetim yetkisine sahip olmayan ortaklar da korunmaktadır.

Hak çeşitleri açısından sınıflandırıldığında itiraz hakkı nisbi nitelikli bir hak olup ayrıca doktrinde bozucu yenilik doğurucu bir hak olduğu belirtilmektedir³⁴⁴. Ancak belirtmek gerekir ki; itirazdan dönme her zaman için mümkün olduğundan, bu husus yenilik doğuran hakların özellikleri ile uygun olmaması yönünden tartışılabilir³⁴⁵.

Hakkın kullanımı herhangi bir şekil şartına bağlı değildir³⁴⁶.

³⁴³ Bahtiyar, s. 36.

³⁴⁴ Gemicioğlu, s. 96.

³⁴⁵ Yenilik doğuran haklarla ilgili bkz.: dpn. 319.

³⁴⁶ Bingöl, s. 706.

Kanaatimizce kural olarak onay verilen işleme itiraz etme hakkı olmasa da somut şartlarda önemli bir değişiklik halinde itiraz hakkının varlığı kabul etmek gerekmektedir³⁴⁷. Kanaatimizce, itiraz edenin, itiraz sebebini objektif olarak gerekçelendirme yükümlülüğü mevcut olmakla birlikte, beyanında gerekçe bildirmemesi, itirazı hiçbir durumda geçersiz kılmamaktadır³⁴⁸. Ancak, tazminat vb. sorumluluk doğurabilmektedir.

Hakkın kapsamı hususunda kanunda açıklık yoktur, yani hak yönetim yetkisine sahip olan ortaklara açıkça tanınmakla birlikte yönetim yetkisi verilen üçüncü kişiler için geçerli olup olmadığı hususunda düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, madde ile ortakların korunması amaçlandığından, madde kanunun amacına uygun şekilde yorumlandığında, maddenin üçüncü kişi yöneticiler için de uygulanması gerekmektedir³⁴⁹.

Hakkın kullanılmasının sonucu, yapılacak itiraz, ilgili işlemin dış ilişkide durdurmaktadır. İtiraza rağmen yapılan işlem ise yetkisiz temsil hükümlerine sahip olmaktadır. İtirazın haksız olması dahi, işlemi engellemektedir. Kanunda bu durum ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte *ratio legis* konuyu ortaklara götürebilmelidir³⁵⁰.

Hakkın sona ermesi ise hak ortak olmaya bağlı olduğundan, ortak sıfatının sona ermesi ile meydana gelmektedir.

2.3.2. Adi Ortaklıkta Yöneticiler ile Ortaklar Arasındaki İlişkisi

Adi ortaklıkta yönetici ortaklar ile diğer yani yönetim yetkisine sahip olmayan ortaklar arasındaki ilişki TBK m. 630 kapsamında düzenlenmekte olup, TBK m. 630/f. 1 uyarınca; kanunun bu bölümünde veya adi ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki

³⁴⁷ Aynı yönde bkz.: Bingöl, s. 708.

³⁴⁸ Aynı yönde bkz.: Bingöl, s. 710.

³⁴⁹ Aynı yönde bkz.: Bingöl, s. 698-700.

³⁵⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 64; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 72; Bingöl, s. 715.

ilişkilere, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmaktadır³⁵¹. Anılan madde kapsamında yönetim yetkisine sahip olan üçüncü kişiler ile diğer yani yönetim yetkisine sahip olmayan ortaklar arasındaki ilişki açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte; kural olarak, aksi düzenlenmedikçe, bu ilişkilere de vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanmaktadır³⁵².

Adi ortaklıkta yönetim yetkisine sahip olmayan bir ortağın adi ortaklık işlerini görmesi TBK m. 630/ f. 2 uyarınca düzenlenmekte olup; bu durumda vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümler uygulanmaktadır³⁵³. Madde kapsamında yönetim yetkisini sahip olan ortağın bu yetkisini aşarak yaptığı işlemler de açıkça düzenlenmekte olup, bu halde de vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanmaktadır.

Baştan belirtmek gerekir ki; gerek vekaletle ilişkin hükümler gerek vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümler adi ortaklığa uygulanırken, adi ortaklık sözleşmesi ile vekalet sözleşmesinin nitelik farklılıkları mutlaka göz önüne alınmalıdır. Özellikle yöneticinin ortak olması durumunda, yaptığı işlemleri diğer ortaklar adına yapmakla birlikte kendi adına da yapmakta olduğu göz ardı edilmemelidir. Yine adi ortaklık sözleşmesinin ilk bölümde ayrıntılı olarak ele alındığı üzere; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden olmadığı, edimlerin ortak amaca ulaşılması için aynı yönde birleştirildiği bir sözleşme olduğu ve adi ortaklığın kişi birliği niteliği göz önünde tutulmalıdır.

Adi ortaklıkta yöneticilerin hesap verme ve ortaklık kazancını ortaklar arasında paylaşırma yükümlülükleri ise TBK m. 630 /f. 3 uyarınca düzenlenmektedir. Buna göre; yönetici ortaklar veya yönetici sıfatını haiz üçüncü kişiler, yılda en az bir defa hesap vermek ve kazanç paylarını ortaklara ödemekle yükümlü olup hesap döneminin uzatılması yönündeki anlaşmalar kesin hükümsüzlük yaptırımı sebebiyle geçersiz olmaktadır. Dolayısıyla adi ortaklıkta hesap dönemi ortaklarca karşılaştırılarak bir yıldan daha kısa bir süre için

³⁵¹ Şener, Ortaklıklar, s. 47 vd. ; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 64 vd. ; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 66; Pulaşlı, Şirketler, s. 35 vd.; Pulaşlı, Şirketler, Şerh, s. 82 vd.

³⁵² Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 67.

³⁵³ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 67.

belirlenebilmekte, ancak ortaklarca hesap döneminin bir yıldan daha uzun bir süre olarak kararlaştırılması TBK m. 630/f. 3 kapsamında açıkça belirtildiği üzere geçersiz sayılmakta yani yine kanuni hesap dönemi olan bir yıllık süre geçerli olmaktadır.

Açıklandığı üzere TBK m. 630'teki açık atıf sebebiyle, vekalet sözleşmesine ve vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümler adi ortaklığın yönetiminde ele alınması gereken temel konulardandır. Vekaletle ilişkin hükümler TBK'nın m. 520 ile m. 514 arasında düzenlenmektedir. Vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümler ise TBK m. 526 ile m. 531 arasında düzenlenmektedir.

2.3.2.1. Vekalet Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Vekalet sözleşmesi, TBK m. 502/f. 1 uyarınca vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanım sözleşmenin gerekli unsurlarını yeterince sağlamamakta olup doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre vekalet sözleşmesi; vekilin, vekalet veren ile arasındaki özel ilişkisine dayalı şekilde, vekalet verenin menfaatine ve hesabına olarak ve nispeten yersel, zamansal veya maddi bağımsızlık içerisinde bir iş veya hizmeti, ücretsiz veya sözleşmede kararlaştırılmış ya da teamül varsa ücretli olarak görmeyi borçlandığı sözleşme, şeklinde tanımlanmaktadır³⁵⁴. Dolayısıyla vekalet sözleşmesinin unsurları; bir iş veya hizmetin görülmesi, iş ve hizmet görmenin bağımsızlığı, başkası menfaatine ve hesabına hareket, güven ilişkisi ve her zamanlı fesih hakkı ile zorunlu olmayan unsur olan ücret şeklindedir³⁵⁵. Zira; TBK m. 502/ f. 3 uyarınca ise vekilin, sözleşme veya teamül varsa, ücrete hak kazanacağı düzenlenmektedir. Belirtmek gerekir ki; bu düzenleme adi ortaklıkta yöneticilerin ortaklarca kararlaştırılmışsa ücrete hak kazanacakları kabulü ile paraleldir.

³⁵⁴ Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul, 2022, s. 446.

³⁵⁵ Gümüş, Özel Hükümler, s. 448-454.

Vekalet sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen bir iş görme sözleşmesidir. Ücret kararlaştırılmışsa tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme, ücret kararlaştırılmamışsa eksik iki tarafa borç yükleyen bir vekalet sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Vekalet sözleşmesi, somut olayda yüklenilen iş veya hizmetin türüne göre, ani edimli veya sürekli edimli olarak kurulabilmektedir³⁵⁶.

Vekalet sözleşmesinde vekilin ayrıca bir sonuç borçlanıp borçlanmadığı hususuna değinmekte fayda bulunmaktadır. Vekilin asli edimi olan “yüklendiği iş ve hizmeti görme” borcunun, belli bir sonucun gerçekleşmesini de kapsayıp kapsamadığı hususunda doktrinde iki görüş mevcut olup; bizim de katıldığımız görüşe göre vekil, belirli bir özen ölçüsünde davranmakla yükümlüdür ancak belli bir sonucu borçlanmamaktadır³⁵⁷.

TBK m. 502/f. 2 vekaletle ilişkin hükümlerin niteliklerine uygun düştüğü ölçüde bu kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı belirtildiğinden, vekaletle ilişkin hükümlerin uygulama alanı genişlemektedir³⁵⁸.

Vekalet sözleşmesinin kurulması, TBK m. 503 kapsamında düzenlenmektedir. Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi sığata sahipse veya bu işin yapılması mesleğinin gereğı ise veya bu işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, öneri hemen reddedilmedikçe, vekalet

³⁵⁶ Doktrinde hakim görüş bu yönde olmakla birlikte aksi yönde, iş görmenin bir faaliyet olması ve dolayısıyla asgari de olsa bir süreklilik gerektirmesi nedeniyle, vekalet sözleşmesinin her zaman için sürekli bir borç ilişkisi olduğu yönünde bkz.: Gümüş, Özel Hükümler, s. 447; Mustafa Alper Gümüş, Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2000, s. 67 vd.

³⁵⁷ Aynı yönde bkz.: Gümüş, Özel Hükümler, s. 454, dñn. 1738. Aksi yönde, vekilin belli bir sonucu borçlandığı görüşü için bkz.: Gümüş, Özel Hükümler, s. 454, dñn. 1739.

³⁵⁸ TBK m. 502/f. 2 hükmü karşısında iş görme sözleşmeleri alanında isimsiz sözleşmelere yer olup olmadığında ilişkin sorun için bkz.: Gümüş, Özel Hükümler, s. 455. Sorun anılan hükmün iş görme sözleşmeleri alanında sınırlı sayı ilkesi getirip getirmediğine ilişkindir. Aynı hükmün EBK'daki karşılığı olan m. 386/f. 2 ile hükmün içeriğı aynı olup, o dönemdeki hakim görüşe göre; taraflarınca yeterli açıklıkta düzenlenmeyen ve bir diğerk kanuni sözleşme tipine ya da bir *sui generis* sözleşmeye tekabül etmeyen veya karşılık gelip gelmediğı şüpheli olan iş görme edimlerini içeren sözleşmeler için vekalet sözleşmesi hükümlerinin, ikincil (yedek) hüküm olarak uygulanacağı yönündedir. Bu görüş ve TBK'nın yürürlüğü döneminde de savunulabileceğine dair bkz: Gümüş, Özel Hükümler, s. 455.

sözleşmesi kurulmuş sayılmaktadır. Dolayısıyla burada aksi ispatlanabilir bir karine mevcuttur.

Vekaletin kapsamı, TBK m. 504 kapsamında düzenlenmektedir. TBK m. 504/f. 1'e göre; sözleşmede açıkça düzenlenmemişse, vekaletin kapsamı görülecek işin niteliğine göre belirlenmektedir. İşin niteliğinin belirlenmesinde ise somut vekalet amacı ve bu kapsamda vekalet verenin vekili tarafında bilinebilir subjektif menfaatlerin esas alınması kanaatindeyiz³⁵⁹.

TBK m. 504/ f. 2'de vekaletin özellikle işle ilgili gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsadığı belirtilmektedir. Dolayısıyla burada hukuki bir karine mevcuttur. Bu noktada üçüncü bölümde ele alınmakta olan temsil yetkisi ile vekalet sözleşmesinin karşılaştırılmasında fayda bulunmaktadır. Öncelikle, vekalet iç ilişkiye yönelik bir sözleşme iken, temsil yetkisi temel ilişkiden soyut olarak yetkilendirmenin sağlandığı tek taraflı bir hukuki işlemdir. Temsil yetkisi içermeyen bir vekalet sözleşmesi olabileceği gibi, vekalet sözleşmesi olmaksızın temsil yetkisi verilebilmektedir. Ayrıca temsil yetkisi, vekalet sözleşmesi dışındaki sözleşme ilişkilerinde de verilebilmektedir³⁶⁰. Vekalet sözleşmesinde vekile temsil yetkisi verilmesi; sözleşme kurulmadan önce, kurulurken veya kurulduktan sonra açık veya örtülü irade beyanıyla gerçekleştirilebilir.

TBK m. 504/f. 2'deki kanuni karine uyarınca; vekil söz konusu işin görülmesi için hukuki fiillerde bulunmaya yetkili sayıldığından, ayrıca temsil yetkisi verilmesine gerek yoktur. Belirtmek gerekir ki; bu düzenleme, ortakların temsil yetkisine sahip sayılmaları yönündeki TBK m. 637/f. 3 ile paraleldir. Üçüncü kişinin yönetici olması durumunda ise kural olarak üçüncü kişiyle ortaklar arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi olmakla birlikte, arada başka bir sözleşme örn. hizmet sözleşmesi vb. mevcut ise bu durumda, temsil yetkisinin ayrıca verilmesi gerekmektedir.

³⁵⁹ Aynı yönde bkz.: Gümüş, s. 462. Aksi yönde objektif değerlendirme görüşü için bkz.: Gümüş, s. 462, dñn. 1796.

³⁶⁰ Gümüş, Özel Hükümler, s. 462.

TBK m. 504/f. 3 kapsamında ise vekilin özel olarak yetkili kılınmadıkça yapamayacağı işler düzenlenmekte olup bu fıkra ayrıntılı olarak yukarıda “Olağan İş ve Olağan Dışı İş Ayrımı” kısmında ele alındığından, tekrara düşülmemesi amacıyla bu kısımda ayrıca incelenmemekte, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin adi ortaklığa doğrudan uygulanamayacağı, keza, iki sözleşme arasında nitelik farklılıkları olduğu yinelenmektedir.

Vekalet sözleşmesinde vekilin borçları TBK m. 505 ile m. 509 arasında ve vekalet verenin borçları TBK m. 510 ile m. 514 arasında düzenlenmektedir. Dolayısıyla TBK kapsamında vekilin vekalet verenin borçları beşer madde halinde ele alınmaktadır. Vekilin borçları; sözleşmeye uygun iş görme borcu, iş veya hizmeti kişisel olarak görme borcu, sadakat borcu, vekalet verenin talimatlarına uyma borcu, özen borcu, aldıklarını verme (iade) borcu, hesap verme borcu şeklinde sıralanabilir. Vekalet verenin borçları ise; ücret ödeme borcu, vekilin yaptığı harcama ve sarfiyatı giderme borcu, vekili borçtan kurtarma yükümü, vekilin vekaleti görürken uğradığı zararları tazmin etme borcu, vekile avans verme borcu şeklinde sıralanabilir. Buradaki maddeler ile adi ortaklıkta yöneticilerin ve diğer ortakların yükümlülüklerini düzenleyen maddeler paraleldir. Bunlar aşağıda “Adi Ortaklıkta Yöneticilerin Diğer Hakları ve Yükümlülükleri” kısmında ele alınmakta olduğundan tekrara düşülmemesi amacıyla burada ayrıca incelenmemektedir.

TBK m. 505/f. 1 uyarınca; vekil, vekalet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Bu kapsamda, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile ortaklarca ilgili konuda bir kararlaştırma yapılmışsa, yöneticilerle ortakların iradesine uyulmalıdır. Zira, adi ortaklıkta ve adi ortaklığın yönetiminde geçerli olan temel ilkelerde sözleşme serbestisi ilkesi ve adi ortaklık kararların kural olarak oybirliği ile alınması bunu gerektirmektedir. Anılan fıkranın devamında ise, vekalet verenden izin alma imkanı bulunmadığında ve durumu bilseydi vekalet verenin izin vereceği açık olan hallerde, vekilin talimattan ayrılabilmesi düzenlenmektedir. Anılan maddeden talimattan ayrılabilmenin iki alternatifli şartı varmış gibi

anlaşılabilir de bu iki şartın kümülatif olarak bulunması gerekmektedir³⁶¹. Bu madde ile adi ortaklıkta TBK m. 625/ f. 3 uyarınca gecikmesinde sakınca olan hallerde her bir yönetici ortağın yetkisi olduğu düzenlemesinin paralel olduğu söylenebilir.

TBK m. 506/f. 1 uyarınca; vekil, kural olarak vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Bununla birlikte, vekil, kendisine yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde, işi başkasına yaptırabilmektedir. Bu madde aynen adi ortaklığa uygulanabilmektedir. Maddenin devamındaki iki fıkrasında ise vekilin sadakat ve özen yükümlülükleri düzenlenmektedir.

Son olarak, vekalet sözleşmesinin sona ermesi TBK m. 512 ile m. 514 arasında düzenlenmekte olup bu maddelerin de adi ortaklıkta yöneticilerin yönetim yetkisinin sona ermesini düzenleyen maddeler ile paraleldir.

2.3.2.2. Vekaletsiz İş Görme Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Baştan belirtmek gerekir ki; bu noktada üçüncü bölümde ele alınmakta olan yetkisiz temsil kurumu ile vekaletsiz iş görmenin karşılaştırılmasında fayda bulunmaktadır. Yetkisiz temsil, bir kişinin, işlemi yaptığı sırada geçerli bir temsil yetkisi bulunmadan, bir başkası adına işlem yapması durumunu ifade etmektedir³⁶². İki kurum arasındaki temel fark; vekaletsiz iş görmenin iç ilişkiye, yetkisiz temsilin ise dış ilişkiye ait olmasıdır³⁶³. Ayrıca temsil sadece hukuki işlemlerde ve hukuki işlem benzeri fiillerde söz konusu iken vekaletsiz iş görme her türlü olumlu insan fiilinde söz konusu olabilmektedir³⁶⁴.

TBK'nın "Vekalet İlişkileri" başlıklı dokuzuncu bölümünün birinci ayrımında vekalet sözleşmesi, ikinci ayrımında kredi mektubu ve kredi emri, üçüncü ayrımında simsarlık sözleşmesi düzenlenmekte olup onuncu bölümü ise

³⁶¹ Aynı yönde bkz.: Gümüş, Özel Hükümler, s. 475.

³⁶² Mehmet Murat İnceoğlu, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul, 2002, s. 357.

³⁶³ Yetkisiz temsil ve sonuçları ile ilgili bkz.: İnceoğlu, s. 355-553; Turgut/Öz, s. 257-262.

³⁶⁴ Süzel, s. 233.

“Vekaletsiz İş Görme” başlıklı olup vekaletsiz iş görme hükümleri düzenlenmektedir. Burada belirtmek gerekir ki; bizim de katıldığımız görüşlere göre vekaletsiz iş görme hükümlerinin TBK’daki yeri eleştiriye açıktır³⁶⁵. Keza, gerçek vekaletsiz iş görme sözleşme benzeri iken³⁶⁶, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin sözleşme benzeri olarak kabulü mümkün değildir. Bu nedenle, bağımsız bir borç kaynağı olarak TBK’da genel hükümler kısmında düzenlenmesinin daha uygun olacağı yönündeki görüşe katılmaktayız³⁶⁷. Zira, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, işi görenin, iş sahibinin menfaatine veya iradesine uygun hareket etmesi söz konusu değildir. Bu iki kurumun tek ortak yanı, yetkisiz olarak bir kişiye ait işin görülmesidir.

Vekaletsiz iş görme, TBK m. 526 uyarınca, vekaleti olmaksızın başkasının hesabına iş görmek şeklinde tanımlanmaktadır ve vekaletsiz iş görenin o işi, sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlü olduğu düzenlenmektedir. Burada düzenlenen esasen gerçek olan iş vekaletsiz iş görmedir. Öte yandan, TBK m. 530 uyarınca, başkasının işini kendi menfaatine gören kişinin elde ettiği tüm menfaati devretmesi gerektiği düzenlenmektedir. Burada düzenlenen esasen gerçek olmayan vekaletsiz iş görmedir. Nitekim, kanunda açıkça düzenlenmemekle birlikte doktrinde vekaletsiz iş görme; gerçek olan vekaletsiz iş görme ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak ayrılmakta olup anılan madde kapsamında gerçek vekaletsiz iş görme düzenlenmektedir.

Gerçek olan vekaletsiz iş görme; işi görenin, iş sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun hareket ettiği hallerde söz konusudur. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme; iş görenin, iş sahibinin değil kendinin veya iş sahibi dışındaki

³⁶⁵ Roma hukukundan kalan bu yaklaşım hakkındaki eleştiriler için bkz.: Ece Baş Süzel, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 15 ve dpn. 43,45. Gerçek vekaletsiz iş görme; Alman Medeni Kanunu’nda ve Türk ve İsviçre Borçlar Kanunu’nun özel hükümler bölümünde vekalet sözleşmesinden hemen sonra, Fransız Medeni Kanunu’nda ise, “sözleşme benzerleri” başlığı altında düzenlenmektedir. Süzel, s. 14. Öte yandan, anılan yabancı hukuk sistemlerinde de gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerinin, vekalet sözleşmesi hükümlerinden sonra yer almasının doktrinde eleştirildiğine dair bkz.: Süzel, s. 16.

³⁶⁶ Süzel, s. 14; Haluk Tandoğan, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, 1. Baskı, İstanbul, 1957, s. 26-27.

³⁶⁷ Aynı yönde bkz.: Süzel, s. 244-245. Ayrıca Alman hukukunda da yaklaşımın bu yönde olduğuna dair bkz.: Süzel, s. 245, dpn. 1055.

bir üçüncü kişinin menfaatine ve iradesine uygun hareket ettiği hallerde söz konusudur. Vekalet yetkisi her iki halde de bulunmamakla birlikte, bu şekilde farklı yöndeki menfaat ve irade nedeniyle, gerçek olan ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin yaptırımları birbirinden farklı olmaktadır. İş sahibinin hak ve borçları; işin iş sahibinin menfaatine yapılması halinde TBK m. 529 uyarınca, işin iş görenin menfaatine yapılması halinde TBK m. 530 uyarınca düzenlenmektedir. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki; TBK m. 531 uyarınca, gerek gerçek olan gerek gerçek olmayan vekaletsiz iş görme durumunda, iş sahibi, işi gören tarafından yapılan işi uygun bulmuşsa, vekalet hükümleri uygulanmaktadır³⁶⁸.

Vekaletsiz iş görmede sorumluluk TBK m. 527 kapsamında düzenlenmektedir. Vekaletsiz iş gören, kural olarak her türlü ihmalden sorumludur. İş gören, bu işi iş sahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere yapmışsa, sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilmektedir. Ancak iş gören, iş sahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına rağmen bu işi yapmışsa ve iş sahibinin yasaklaması hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik halden dahi sorumlu olmaktadır. Bu sorumluluktan tek kaçış klozu ise; iş görenin, söz konusu işi yapmamış olsaydı bile söz konusu zararın beklenmedik hal sonucunda gerçekleşeceğini ispat etmesidir. TBK m. 528 kapsamında ise vekaletsiz iş görmede, iş görenin ehliyetsizliği düzenlenmektedir³⁶⁹.

Adi ortaklıkta vekaletsiz iş görmenin her iki şekli de görülebilmekte³⁷⁰ olup aşağıda gerçek olan vekaletsiz iş görme ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin unsurları ve yaptırımları ayrı başlıklarla ele alınmaktadır. Zira, adi ortaklıkta yönetim yetkisine sahip olmayan veya sahip olduğu yönetim yetkisini aşan ortak; adi ortaklık menfaatine iş görmüşse gerçek vekaletsiz iş görme, adi ortaklık

³⁶⁸ Öte yandan, görüldüğü üzere vekalet sözleşmesi kurulmuş sayılmamaktadır.

³⁶⁹ TBK m. 528: *İşgören, sözleşme ehliyetinden yoksunsa, yaptığı işlemde ancak zenginleştiği ölçüde veya iyiniyetli olmaksızın elinden çıkardığı zenginleşme miktarıyla sorumlu olur. Haksız fiillerden doğan daha kapsamlı sorumluluk saklıdır.*

³⁷⁰ Süzel, s. 369-370.

menfaatine değil de kendisi veya bir üçüncü kişi menfaatine iş görmüşse gerçek olmayan vekaletsiz iş görme söz konusu olmaktadır.

2.3.2.2.1. Gerçek Olan Vekaletsiz İş Görme Durumu

İş sahibinin menfaatine işin görüldüğü gerçek vekaletsiz iş görme³⁷¹, esasen sözleşmesel ilişki kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olmaktadır³⁷². Gerçek olan vekaletsiz iş görenin unsurları; bir işin görülmesi, bu işin görülmesine ilişkin bir yetkinin bulunmaması, işin iş sahibinin menfaatine ve iradesine görülmesi, iş görenin niyetinin yardım vb. olumlu yönde olmasıdır.

TBK m. 529 uyarınca, iş sahibi, işin kendi menfaatine yapılması halinde, iş dolayısıyla, iş görenin masraflarını ödemek ve zararlarını gidermekle yükümlü olduğu gibi üstlendiği edimleri ifa etmekle yükümlüdür. İş görenin işi yaparken gereken özeni göstermiş olması şartıyla, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile bu hüküm uygulanmaktadır. Bununla birlikte, iş gören, yapmış olduğu giderleri iş sahibinden alamadığı takdirde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayırıp alma hakkına sahip olmaktadır.

2.3.2.2.2. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Durumu & Menfaat Devri Yaptırımı

İş sahibinin menfaati haricinde iş görenin veya bir üçüncü kişinin menfaatine veya iş sahibinin yasaklamasına rağmen işin görüldüğü gerçek olmayan vekaletsiz iş görme³⁷³ durumunda, sözleşme benzeri bir hal söz konusu değildir. Ayrıca, sadece sözleşmeye aykırılık bulunması da vekaletsiz iş görme teşkil etmemektedir. Belirtmek gerekir ki; iyi niyetli iş gören gerçek olmayan vekaletsiz iş görme değil sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca sorumlu olmaktadır. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görenin unsurları; bir işin görülmesi, bu işin görülmesine dair bir yetkinin bulunmaması, işin iş sahibi menfaatine görülmemesi,

³⁷¹ Tandoğan, s. 676.

³⁷² Süzel, s. 230.

³⁷³ Tandoğan, s. 677.

iş görenin kast ya da ağır ihmal derecesinde kusuru bulunması (kötü niyet), hukuka aykırılık ve işin görülmesi ile elde edilen menfaat arasındaki nedensellik bağıdır³⁷⁴.

TBK m. 530 uyarınca iş görenin yapmış olduğu işten doğan faydaları yani menfaatleri iş sahibine devretmesi gerekmekte ve ayrıca iş sahibi zarar görmüşse, iş sahibinin iş görenden tazminat talebi söz konusu olabilmektedir. Menfaat devrinin niteliği konusunda farklı görüşler olmakla birlikte, bizim de katıldığımız görüşler uyarınca menfaat devri yaptırımı bir özel hukuk cezasıdır³⁷⁵. Zira, menfaat devri yaptırımı, mağdurun uğradığı zarar göre değil, iş görenin (failin) elde ettiği menfaate göre belirlenmektedir³⁷⁶. Öte yandan, iş sahibi, zenginleştiği ölçüde, iş görenin masraflarını ödemek ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlü olmaktadır³⁷⁷. Görüldüğü üzere, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, gerçek vekaletsiz iş görmeden farklı olarak, iş görenin zararlarının tazmini mümkün olmayıp masraf talepleri de sınırlı tutulmaktadır.

2.4. ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİCİLERİN DİĞER HAKLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Adi ortaklıkta yöneticilerin hakları; TBK m. 625 uyarınca yönetme hakkı, TBK m. 627 uyarınca masraf, borç, avans ve faiz talep hakkı ve ücret talep hakkı ve tazminat talep hakkı şeklinde sıralanabilir. Adi ortaklıkta yöneticilerin yükümlülükleri ise; TBK m. 625 uyarınca yönetme yükümlülüğü, TBK m. 628 uyarınca özen yükümlülüğü ve kusuru ile verdiği zararları karşılama, TBK 622 ve TBK 633/f. 3 uyarınca hesap verme ve kazanç payı dağıtma ve denetimi mümkün kılma yükümü, TBK m. 626 uyarınca rekabet yasağı şeklinde sıralanabilir. Yukarıda ele alınanlar dışında, adi ortaklıkta yöneticilerin diğer hak ve yükümlülüklerinin bazıları bu kısımda ayrıca ele alınmaktadır.

³⁷⁴ Süzel, s. 21-63. Ayrıca doktrinde “gerçek olmayan vekaletsiz iş görme” teriminin yerine “kendine mal etme”, “iş gaspı”, “caiz olmayan vekaletsiz iş görme”, “kendi yararına iş görme” terimlerinin kullanılabilmesine dair bkz.: Süzel, s. 20.

³⁷⁵ Süzel, s. 179.

³⁷⁶ Süzel, s. 180.

³⁷⁷ Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin sonuçlarına ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz.: Süzel, s. 67-140.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; adi ortaklıkta yöneticilerin yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde sorumluluk davası söz konusu olmaktadır. Ortakların, yönetici ortağa karşı açacağı dava “ortaklık davası” niteliğinde olup bu dava sonucu hükmedilecek tazminat, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmaması ve elbirliği ile hak sahipliği bulunması nedeniyle, davacı ortaklara değil ortaklığa yani tüm ortaklara ödenmektedir³⁷⁸. Bu şekilde bir ortaklık davası açılmaması halinde ise her ortak doktrinde “*actio pro socio*” olarak belirtilmekte olan ortak davası ile kendi zararının tazminini talep edebilmektedir³⁷⁹. İlgili ortağın zararının tazminini talep edebilmesi için ortaklığın sona ermesini bekleme veya feshini isteme zorunluluğu bulunmamaktadır³⁸⁰. Ortaklar dışındaki alacaklıların ise sorumluluk davası açma hakkı bulunmamaktadır³⁸¹.

2.4.1. Masraf, Borç, Avans, Faiz, Zarar ve Ücret Talep Etme Hakkı

TBK m. 627/f. 1 uyarınca yönetim yetkisine sahip ortağın, adi ortaklık işleri için yaptığı gider ve üstlendiği borçları diğer ortaklardan talep etme yetkisi bulunmaktadır. Bu durum yönetici için bir hak oluşturmakta iken diğer ortaklar için bir yükümlülüktür. Bu noktada belirtmek gerekir ki; yönetici ortağın, adi ortaklık işleri için yaptığı zorunlu masrafları talep edebilmesi için adi ortaklık sözleşmesinde düzenleme veya adi ortaklık kararı olmasına gerek yoktur zira, açık kanuni düzenleme mevcuttur. Bu durum bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında açıkça belirtilmektedir³⁸².

Öte yandan, talep edilebilecek giderler olan yönetim işinden kaynaklı zorunlu masrafların, ortaklarca aksi kararlaştırılmamışsa, rayice uygun olması

³⁷⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 56.

³⁷⁹ Şener, Adi Ortaklık, s. 309; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 56; Karahan, s. 57; Bilgili/Demirkapı, s. 31. Ayrıca ortak davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Aynur Yongalık, Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio), Ankara, 2010.

³⁸⁰ Karahan, s. 57.

³⁸¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 56.

³⁸² Yargıtay HGK, T: 16.02.1994, E: 801, K: 58. Karar incelemesi için bkz. : Egemen Gökdemir, Adi Ortaklıkta Yönetim ve Temsil, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2022, s. 99. Ayrıca aynı yönde yakın tarihli bir Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 3. HD, T.: 09.05.2018, E.: 2016/17908, K.: 2018/4889 (Erişim: www.lexpera.com).

gerekmektedir³⁸³. Diğer masraflar ve hangi ortaktan ne kadar talep edilebileceği için ise ortakların iradelerine bakılması gerekmekte, dolayısıyla adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararlarında ilgili hususta bir düzenleme olup olmadığına göre sonuca varılmaktadır. Aksine düzenleme yoksa, tüm ortaklar masraflara eşit şekilde katılmakla yükümlü olmaktadır³⁸⁴.

TBK m. 627/f. 2 uyarınca adi ortaklık işleri için avans veren yönetici ortak, bu avans için verdiği günden itibaren faiz talep edebilmektedir. Bu talep için de adi ortaklık sözleşmesinde düzenleme veya adi ortaklık kararı olmasına gerek yoktur zira, açık kanuni düzenleme mevcuttur³⁸⁵. Avans dışındaki diğer masraflar için faiz istenebileceği hususunda açık düzenleme olmamakla birlikte, doktrindeki bir görüşe göre ilgili hüküm geniş yorumlanmalı ve her türlü masraf için faiz istenebilmelidir³⁸⁶. Kanaatimizce bu, ancak ortaklarca kararlaştırılması durumunda söz konusu olmaktadır. Ayrıca katılma payı için kural olarak faiz istenememekle birlikte, doktrinde sözleşmede aksinin kararlaştırılabileceğine dair görüş bulunmaktadır³⁸⁷. Biz de bu görüşe aksine emredici düzenleme bulunmadığından katılmaktayız.

Anılan şekilde masraf ve avanslar dışında yönetim işi ile ilgili olarak uğranılan zararlar, diğer ortaklardan talep edilebilecektir. Kanun gereği yalnızca doğrudan zararlar talep edebilecek olup dolaylı zararların talep edilmesi, aksi kararlaştırılmamışsa mümkün değildir³⁸⁸.

Öte yandan, yöneticinin ortak dışında bir üçüncü kişi olması halinde ise aralarındaki ilişki kural olarak vekalet ilişkisi olduğundan aynı durum söz konusu olmaktadır. Aradaki ilişkinin başka bir sözleşme olması halinde ise aradaki sözleşme hükümlerine göre hareket edilmektedir.

³⁸³ Şener, *Adi Ortaklık*, s. 327-329; Karahan, s. 46.

³⁸⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 54.

³⁸⁵ Aşkan, s. 62.

³⁸⁶ Karayalçın, s. 146.

³⁸⁷ Domaniç, *Adi Şirket*, s. 81.

³⁸⁸ Şener, *Adi Ortaklık*, s. 330; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 66.

Son olarak belirtmek gerekir ki; TBK m. 627 sadece yönetici ortaklar için geçerli olmayıp³⁸⁹, adi ortaklıktaki ortak amacı gerçekleştirmeye yönelik yaptıkları gider ve üstlendikleri borçları talep edebilme, avans vermeleri durumunda faiz talep edebilme, uğranılan zararları talep edebilme yetkisi öncelikle yöneticilere ait olmakla birlikte, tüm ortaklar için bu hak mevcuttur³⁹⁰. Ayrıca, yönetici olmayan, yükümlü olmadığı halde ortaklık işleri için emek vermiş ortak da TBK m. 627/f. 3 uyarınca hakkaniyetin gerektirdiği bir karşılığın ödenmesini isteyebilir. Bu kapsamda yönetici olmamakla birlikte muayyen bir işin kendisine verildiği ortaklar veya yetkisi olmadan muamele yapmış olan ortaklar düşünülebilir. Ancak son halde, sadece ortaklık bu surette zenginleşebildiği ölçüde ve oranda talep hakkı söz konusu olabilecektir³⁹¹.

Ücret talep hakkı ise kural olarak bulunmamakta olup ancak aksi kararlaştırılmışsa söz konusu olmaktadır³⁹². Zira, bu düzenleme yukarıda “Vekalet Hükümlerinin Değerlendirilmesi” kısmında ele alınmakta olduğu üzere, ücretin vekalet sözleşmesinin kararlaştırılması durumunda bir unsuru olduğu düzenlemesi ile paraleldir. Dolayısıyla bu yönde bir kararlaştırma söz konusu değilse yönetici ortağın, ücret talep edebilme hakkı bulunmamaktadır.

2.4.2. Özen Borcu

TBK m. 628, TBK m. 630 ve TBK m. 625 dolayısıyla TBK m. 506 uyarınca adi ortaklıkta yönetici ortakların en önemli yükümlülüklerinden biri özen borcudur. Özen yükümü, sadakat yükümünün bir yansımasıdır. Özen yükümlülüğü doktrinde kusur kavramı ile birlikte ele alınmakta olup³⁹³, özen yükümlülüğünün ihlali; ihmal, sözleşmeden kaynaklı yapma ediminden veya kanundan doğan bir kuraldan sapma olarak tanımlanmaktadır³⁹⁴.

³⁸⁹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 66

³⁹⁰ Karahan, s. 47; Özenli, s. 78.

³⁹¹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 66.

³⁹² Aşkan, s. 63; Özenli, s. 79.

³⁹³ Gümüş, Özen Borcu, s. 51.

³⁹⁴ Gümüş, Özen Borcu, s. 45.

Yönetici ortakların özen yükümlülüğünde yöneticinin ücret alıp almaması göre ikili bir ayırımın bulunduğu doktrindeki hakim görüşür³⁹⁵. Bu görüşlere göre, ücret alan yöneticiden TBK m. 506 uyarınca objektif ölçüde çaba ve özen, yani benzer alanda iş ve hizmetleri yürüten basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış, beklenirken ücret almayan yöneticiden TBK m. 628 uyarınca subjektif ölçüde çaba ve özen, yani ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde davranış, beklenmektedir.

Biz bu hususta doktrindeki hakim görüşe değil azınlıktaki görüşe katılmaktayız. Adi ortaklıkta çaba ve özenin ölçütünde öncelikli olarak TBK m. 620-645 hükümleri ve burada ve sözleşme yahut ortaklık kararlarında aksine hüküm bulunmadıkça vekalet hükümleri dikkate alınmalıdır. Bütün bu hükümlerin bir arada değerlendirilmesi sonucunda, her ortağın kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen gösterme yükümlülüğünü; “ortakların haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmek” ve “benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken bir davranış” olarak kabul edilmesi, yani sadece kendi işlerini değil aynı zamanda diğer ortaklar/ortaklık adına işleri yaptığının göz önüne alınması gerekmektedir. Dolayısıyla özen yükümlülüğünün belirlenmesinde sadece ücret alınıp alınmamasına bağlı değerlendirme yerine, anılan şekilde değerlendirme yapılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz³⁹⁶.

Dışarıdan bir yönetici atanması durumunda ise bu üçüncü kişi, ücret alsın veya almasın vekalet hükümleri gereği objektif ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlü olmaktadır³⁹⁷. Öte yandan, üçüncü kişi ile ortaklar arasında başka bir sözleşme ilişkisi mevcutsa, ilgili sözleşme hükümlerine göre sorumluluk belirlenmektedir. Ayrıca adi ortaklığın bir ticari işletme işletmesi halinde, ortaklar tacir sıfatını haiz olacaklarından bu durumda TTK m. 12/f. 1 ve TTK m. 18/f. 2 uyarınca basiretli iş adamı gibi davranmakla yükümlüdürler.

³⁹⁵ Aşkan, s. 64; Şener, Adi Ortaklık, s. 304; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 56; Pulaşlı, Şerh, s. 74; Bilgili/Demirkapı, s. 31; Bahtiyar, s. 38; Karahan, s. 56; Özenli, s. 81.

³⁹⁶ Aynı yönde bkz.: Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 59.

³⁹⁷ Aşkan, s. 64; Özenli, s. 81.

Özen borcunun ihlalinde ise TBK m. 628 uyarınca yöneticinin sorumluluğu doğmaktadır. Bu sorumluluk, genel tazmin sorumluluğunda olduğu gibi; yöneticinin kusurlu davranışı sonucu bir zararın doğması yani kusurlu davranış ile zarar arasında illiyet bağı bulunması ile söz konusu olmaktadır³⁹⁸. Bu kapsamda yöneticinin görevini gerekli özen ve çabayı göstermeden yapması veya hiç yapmaması kusurlu davranış olarak nitelendirilebilecek ve sorumluluk doğabilecektir³⁹⁹. Ortaklar kasıtlı davranışı ve ağır ihmalden her halükarda sorumlu olup, hafif ihmalden ise gerekli özeni göstermesine rağmen zararın engellenemeyeceğini ispatla kurtulabilmektedir⁴⁰⁰. Bununla birlikte, ortaklar fiilen uğradıkları zararların yanında yoksun kaldıkları karı da kusurlu ortaktan talep edebilirler⁴⁰¹. Ayrıca belirtmek gerekir ki; yöneticinin kusuru ile birlikte diğer ortakların da zararın oluşmasında kusurlu olması durumunda tazminat birlikte kusura göre belirlenmektedir⁴⁰². Öte yandan, TBK m. 628 uyarınca, ortağın kusuru ile ortaklığa verdiği zararları, başka işlerde ortaklığa sağladığı menfaatlardan mahsup ettirme hakkı bulunmamaktadır. Yani bir mahsup yasağı söz konusudur⁴⁰³. Kanundaki ifadenin zıt anlamından ise ortağın aynı davranışı ile yol açmış olduğu zarar ve menfaat arasında takasın mümkün olduğu söylenebilmektedir⁴⁰⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki; TBK m. 628 adi ortaklıkta iç ilişkiye ilişkin olup emredici nitelikte olmadığından, ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararları ile farklı bir sorumluluk rejimi belirlenebilmektedir⁴⁰⁵. Bu kapsamda hafif kusurdan kaynaklı sorumluluğu azaltan veya kaldıran sorumsuzluk anlaşmaları

³⁹⁸ Şener, *Adi Ortaklık*, s. 302; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 67.

³⁹⁹ İsmail Kırca, “Adi Şirketin Temsili İle İlgili İki Sorun”, *Batider*, Ankara, 2000, S. 4, s. 203; Şener, s. 304.

⁴⁰⁰ Kırca, *Adi Şirket*, s. 207.

⁴⁰¹ Şener, *Adi Ortaklık*, s. 306; Karahan, s. 56.

⁴⁰² Kırca, *Adi Şirket*, s. 207.

⁴⁰³ Gökdemir, s. 85.

⁴⁰⁴ Gökdemir, s. 86; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 68-69; Karayalçın, s. 145.

⁴⁰⁵ Şener, *Adi Ortaklık*, s. 303; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 57. Ayrıca bkz.: Nuşen Pelin Dalgıç Atabaş, *Adi Ortaklıkta Yönetici Ortağın Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2022.

yapılabileceği gibi hafif kusur da dahil tüm kusurlu eylemlerden sorumlu olunacağına dair anlaşmaların yapılması mümkündür⁴⁰⁶.

2.4.3. Rekabet Yasağı

TBK m. 626 uyarınca adi ortaklıkta yönetici ortakların yükümlülüklerinden biri rekabet yasağıdır. Rekabet yasağı öncelikle yönetici ortaklar için geçerli olmakla birlikte, özen yükümlülüğünde olduğu gibi *affectio societatis* ve sadakat yükümünün bir yansımasıdır ve adi ortaklık ortaklarının tamamı için geçerlidir⁴⁰⁷. Zira, yöneticiler ortaklığın işleyişi, kazanç ve zararları ile planları hususunda ayrıntılı bilgiye sahip iken⁴⁰⁸, yönetici olmayan ortaklar da bu bilgilerden haberdar olup ayrıca bilgi alma ve inceleme haklarını kullanarak bilgi sahibi olabilmektedirler⁴⁰⁹. Bu kapsamda, kanunda açıkça düzenlenmemekle birlikte, adi ortaklıkta yönetimin iyileştirilmesi amacı dolayısıyla, rekabet yasağı ortak olmayan üçüncü kişi yöneticiler için de geçerli olacağı kanaatindeyiz.

TBK m. 626 iç ilişkiye ilişkin olup emredici nitelikte olmadığından, ortaklarca aksinin kararlaştırılarak, yani ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile, sınırlandırılması veya kaldırılması veya genişletilmesi mümkündür⁴¹⁰. Rekabet yasağı sınırlandırılmasındaki sınır, ortak amaca zarar vermemesidir. Genişletilmesindeki sınır ise TMK m. 23 kişiliğin korunması hükmü uyarınca, özgürlüklerinden vazgeçme veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlama niteliğinde olmamalıdır. Zira bu durum TMK m. 2'ye de aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan belirtmek gerekir ki; doktrinde ortak ile adi ortaklık arasında çıkar çatışması olduğu durumlarda ilgili işlemlerde TBK m. 626'nın doğrudan bir sonucu olarak bu tür işlemlerde ilgili ortağın oy hakkının ortadan kalktığı görüşü

⁴⁰⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 302-303.

⁴⁰⁷ Aşkan, s. 82; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.72; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 73-74; Karahan, s. 56; Bilgili/Demirkapı, s. 34; Özenli, s. 95.

⁴⁰⁸ Aşkan, s. 67.

⁴⁰⁹ Domaniç, Adi Şirket, s. 77.

⁴¹⁰ Şener, Adi Ortaklık, s. 349; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 74; Karahan, s. 56; Bilgili/Demirkapı, s. 34.

⁴¹¹ bulunsa da buna katılmamaktayız. Nitekim, oy hakkı adi ortaklıkta mutlak bir hak olup bunun kaldırılması mümkün olmamaktadır. Ancak ortağın söz konusu işlem ile kendisinin veya bir üçüncü kişinin menfaatine, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işlem yapması durumunda, rekabet yasağı uyarınca yaptırımlar uygulama alanı bulacaktır.

Rekabet yasağına aykırılığın yaptırımı ise adi ortaklığa ilişkin hükümlerde düzenlenmemektedir. Bu hususta doktrinde kollektif şirketlere ilişkin TTK m. 231 uygulanması ve rekabet yasağına aykırı davranan ortağın kendi adına ve yaptığı işlerin şirket adına yapılmış sayılması, bu işlerin üçüncü kişilerin hesabına yapılmışsa işlerden doğan menfaatin ortaklığa bırakılması uygun bulunmaktadır⁴¹². Ayrıca doktrinde rekabet yasağının ihlalinde ortaklardan biri ortaklık dışında kendi veya bir üçüncü kişi menfaatine iş gördüğü için gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması ve menfaatin devredilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴¹³. Bununla birlikte, rekabet yasağına uymayan ortağın yönetim yetkisi haklı sebebe dayalı olarak sonlandırılabilir gibi ilgili ortağın haklı nedenle ortaklıktan çıkarılması veya ortaklığın feshi söz konusu olabilecektir⁴¹⁴. Rekabet yasağına ilişkin davalarda zamanaşımı da adi ortaklığa ilişkin hükümlerde düzenlenmemektedir. Bu hususta kollektif şirketlere ilişkin TBK m. 231 uyarınca üç ay ve bir yıllık zamanaşımı süresi uygulama alanı bulabilecektir⁴¹⁵.

2.5. ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI, KALDIRILMASI VE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Adi ortaklıkta yönetim yetkisinin sınırlandırılması ve kaldırılması TBK m. 629 kapsamında düzenlenmektedir. Madde kapsamındaki temel düzenleme ise

⁴¹¹ Gemicioğlu, s. 178.

⁴¹² Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 74; Gökdemir, s. 96.

⁴¹³ Gökdemir, s. 96; Yaşar Can Göksoy, Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 678.

⁴¹⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 352; Karahan, s. 59; Özenli, s. 96.

⁴¹⁵ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 75. Öte yandan yazar burada zamanaşımı süresi olarak TBK m. 147/b. 4 uyarınca beş yıllık sürenin de söz konusu olabileceğini ve ayrıca rekabet yasağı mahiyeti gereği uzun süre sessiz kalınmasının TMK m. 2 ve kanun koyucunun genel politikasına uygun olmadığını belirtmektedir.

haklı sebep kavramıdır. Yukarıda “Adi Ortaklıkta Yönetim Yetkisinin Kullanılması ve Yönetimde Temel İlkeler” bölümünde ele alındığı üzere bir ortağın yönetim yetkisinin kısıtlanması ve kaldırılması için haklı sebep gerekmektedir. Öte yandan, yönetim yetkisinin ortaklar dışında bir üçüncü kişiye verilmesi durumunda TBK m. 629 uygulanabilir ancak üçüncü kişinin yönetim yetkisinin kısıtlanması ve kaldırılmasında haklı sebep gerekmemektedir⁴¹⁶. Nitekim, üçüncü kişi ile kurulan vekalet, temsil, hizmet vb. ilişkisinin sonlandırılması ilgili sözleşme hükümlerine bağlı olduğundan için ilgili hukuki ilişkinin feshedilmesi gerekli ve yeterlidir⁴¹⁷. Ayrıca belirtmek gerekir ki; adi ortaklıkta adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararları ile yöneticilerin yönetim yetkisinin haklı sebep olmaksızın sınırlandırılabilirliği veya kaldırılabilirliği yönünde düzenlemeler yapılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır⁴¹⁸. Ancak bu durumun hakkın kötüye kullanılmasına neden olmayacak şekilde düzenlenmesi, bu nedenle doğabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilmesini sağlayacaktır⁴¹⁹.

2.5.1. Adi ortaklıkta Yönetim Yetkisinin Sona Ermesi

Adi ortaklıkta yönetim yetkisinin ve dolayısıyla yönetim ilişkisinin sona erme durumu ve sebeplerine ilişkin TBK m. 629 kapsamında haklı sebep kavramı dışında bir düzenleme bulunmamaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, haklı sebep ile yönetim yetkisinin kısıtlanması veya kaldırılması hakkı, emredici bir düzenleme olup bu hak tek taraflı irade beyanıyla kullanılarak aleyhine kullanılan kişinin hukuki durumunda yönetim yetkisinin kısıtlanması veya kaldırılması yönünde değişiklik yapan, bozucu yenilik doğurucu nitelikteki bir haktır⁴²⁰.

⁴¹⁶ Gemicioğlu, s. 228-229; Şener, Adi Ortaklık, 324; Karahan, s. 67; Sabih Arkan, Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları, Batider, C. 21, S. 2, Ankara, 2001, s. 19. Ayrıca, TBK m. 629’un ortak olmayan üçüncü kişiler bakımından kıyas yoluyla uygulanması gerektiği, çünkü kanunun amacının ortaklığın sorumsuz ve disiplinsiz olarak yönetilmesine engel olmak olduğu yönünde bkz.: Tekil, Şirketler, s. 66; Abdelfatah, s. 69.

⁴¹⁷ Şener, Adi Ortaklık, s. 319; Karahan, s. 67; Abdelfatah, s. 66.

⁴¹⁸ Şener, Adi Ortaklık, s. 320.

⁴¹⁹ Bahtiyar, s. 34.

⁴²⁰ Şener, Adi Ortaklık, s. 321; Karahan, s. 67.

Dolayısıyla, genel olarak adi ortaklıkta yönetim yetkisi ne şekilde verilmişse o şekilde geri alınmaktadır⁴²¹.

2.5.1.1. Yönetim Yetkisinin Kanuni Yöneticilik Karinesi İle Sağlandığı Durumlarda Sona Ermesi

TBK m. 625/f. 1 uyarınca adi ortaklıkta adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile aksi düzenlenmemiş ise tüm ortakların yönetim yetkisine sahip olması karinesi dışında, sözleşme veya karar ile aksinin kararlaştırılması halinde, kanunun tüm ortaklara sağladığı yönetim yetkisi ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla bu durumda kanuni yönetici karinesi yerine artık sözleşme veya karar ile belirlenen kişiler, sözleşme veya karar kapsamında adi ortaklığı yönetim yetkisine sahip olmaktadır. Bu halde, yönetim yetkisi tanınmayan ortaklar ise yönetim yetkisi bulunmamaktadır. TBK m. 639 kapsamında ise adi ortaklıkta yönetim yetkisinin kanuni yönetici karinesi ile sağlandığı durumlarda sona ermesi ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda kanunda herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte, adi ortaklıkta yönetim yetkisinin tüm ortaklarca kanunen kazanıldığı durumlarda da haklı sebebin varlığı durumunda kanaatimizce *ratio legis* gereğince aşağıda bir sonraki kısımda “Adi Ortaklıkta Yönetim Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi İle Sağlandığı Durumlarda Sona Ermesi” kısmındaki haklı sebebe ilişkin açıklamalar geçerli olmaktadır⁴²².

2.5.1.2. Yönetim Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi İle Sağlandığı Durumlarda Sona Ermesi ve Haklı Sebeple Sona Erme

Adi ortaklıkta yönetim yetkisi adi ortaklık sözleşmesi ile verildiği durumlarda, yetkinin sınırlanması veya kaldırılması ilgili sözleşmede değişiklik yapılmasıyla gerçekleşecektir⁴²³. Adi ortaklık sözleşmesindeki değişiklik ise ortaklığın temel kararlarından olup ortaklık kararı gerektiren bir haldir. Dolayısıyla TBK m. 624 uyarınca kural olarak oy birliği ile, aksinin kararlaştırılması halinde

⁴²¹ Kayar, Ticaret, s. 336.

⁴²² Aynı yönde bkz.: Şener, Adi Ortaklık, s. 319.

⁴²³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 69.

oy çokluğu ile ilgili ortaklık kararı alınacaktır. Bununla birlikte; TBK m. 629/f. 1 uyarınca adi ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine verilen yönetim yetkisi, haklı bir sebep olması durumunda, diğer ortaklarca sınırlanabilmekte veya kaldırılabilir. Dolayısıyla adi ortaklıkta bir ortağın yönetim yetkisinin adi ortaklık sözleşmesi ile sağlandığı durumlarda sona erdirilmesinde aranan koşul esas olarak haklı bir sebebin bulunmasıdır⁴²⁴. Hakkın kullanılması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir⁴²⁵.

TBK m. 629/f. 2 uyarınca adi ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa dahi, haklı bir sebep varsa, diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilmektedir. Dolayısıyla, adi ortaklık sözleşmesi ile ortağa tanınan yönetim yetkisinin haklı sebebe dayanılarak kaldırılması hakkı emredici bir düzenlemedir⁴²⁶. Ayrıca maddenin ilk fıkrasından farklı olarak ikinci fıkrasında sadece kaldırmadan bahsetmiş sınırlandırmadan bahsetmemişse de sınırlandırmayı da kapsadığı kabul edilmektedir⁴²⁷.

“Haklı sebep” kavramı TBK kapsamında tanımlanmamakla birlikte TBK m. 639/f. 3’te örnekleme yapılmaktadır. Özellikle yönetici ortağın görevini aşırı ölçüde ihmal etmesi veya iyi yönetim için gerekli olan yeteneği kaybetmesi haklı sebep olarak öngörülmektedir. Maddede “özellikle” kelimesinin kullanılması haklı sebeplerin sınırlı olarak düzenlenmediğini ve dolayısıyla somut olaya göre farklı haklı sebeplerin olabileceğini göstermektedir. Haklı sebebin söz konusu olması için kanunda açıkça belirtilmediğinden yönetici ortağın kusurlu olması şart değildir. Keza, adi ortaklığın zarar görmüş olması da şart değildir⁴²⁸. Genel olarak, objektif bir değerlendirme ile diğer ortaklardan, yönetici ortağın yönetim yetkisini bırakmalarının beklenemeyeceği haller haklı sebep olarak kabul

⁴²⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 320; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 58; Aşkan, s. 68.

⁴²⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 61.

⁴²⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 319; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 58; Pulaşlı, Şerh, s. 80; Aşkan, s. 68; Karahan, s. 67.

⁴²⁷ Karahan, s. 67.

⁴²⁸ Arkan, Adi Şirket, s. 19.

edilebilmektedir⁴²⁹. Doktrinde haklı sebebe örnek olarak; yönetici ortağın yönetim becerisi göstermemesi, özen borcunu yerine getirmemesi, ortakların bilgi alma ve denetim hakkına aykırı davranması, diğer yönetici ortakların itiraz hakkını kullanması durumunda buna aykırı davranması, hesap verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi, rekabet yasağına aykırı davranması sayılmaktadır⁴³⁰.

eBK döneminde haklı sebep ile yönetim hakkının sınırlandırılması ve kaldırılması hakkı eBK m. 529⁴³¹ kapsamında düzenlenmekteydi ve maddedeki ifadenin yeterince açık olmaması nedeniyle, hakkın kullanımında mahkeme kararı gerektiği yönünde görüşler⁴³² mevcuttu. Halihazırda madde düzenlemesi ve gerekçesi⁴³³ açık olup hakkın kullanımı için mahkeme kararına gerek yoktur, tek bir ortağın dahi haklı sebeple yönetici ortağın yetkisini sınırlamasını veya kaldırması mümkündür, ayrıca bu ortağın talebi üzerine diğer ortaklarca karar alınması mümkündür, zira aleyhine bu hak kullanılan yöneticinin mahkemeden tespit ve dolayısıyla tazminat talep etme yetkisi bulunmaktadır. Doktrindeki

⁴²⁹ Şener, Adi Ortaklık, s. 320; Karahan, s. 69.

⁴³⁰ Şener, Ortaklıklar, s. 52; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 61; Pulaşlı, Şirketler, s. 36.

⁴³¹ eBK m. 529: “Şirket mukavelesiyle şeriklerden birine verilen idare salahiyeti, muhik bir sebep olmaksızın diğer şerikler tarafından ne nezi ne de tahdit olunabilir. Şirket mukavelesinde diğer bir hüküm mevcut olsa bile haklı bir sebep bulunduğu takdirde, diğer şeriklerden herbiri, idare salahiyetini nezi ettirebilir. Hususiyle şirketi idare eden şerikin vazifelerini fahiş bir surette ihmal etmesi yahut iyi idare için lazım olan ehliyeti zayi eylemesi keyfiyetleri haklı sebep olmak üzere nazara alınabilir.” .

⁴³² Özenli, s. 87.

⁴³³ TBK m. 629 Gerekçe: “818 sayılı Borçlar Kanununun 529 uncu maddesini karşılamaktadır. Tasarının üç fıkradan oluşan 629 uncu maddesinde, âdi ortaklıkta yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlanması düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 529 uncu maddesinin kenar başlığında kullanılan “VI. İdare salâhiyetinin nezi ve tahdidi” şeklindeki ibare, Tasarıda “VI. Yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlanması” şeklinde değiştirilmiştir. TÜRK BORÇLAR KANUNU TASARISI MADDE GEREKÇELERİ Sayfa 178 / 182 818 sayılı Borçlar Kanununun tek fıkradan oluşan 529 uncu maddesinin her üç cümlesi de, ayrı konulara ilişkin oldukları göz önünde tutularak, Tasarıda üç fıkra hâlinde kaleme alınmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanununun 529 uncu maddesinin ikinci cümlesinde kullanılan “...diğer şeriklerden her biri, idare salâhiyetini nezi ettirebilir.” şeklindeki ibare, Tasarının 629 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, “diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilir.” şekline dönüştürülerek, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 539 uncu maddesinin ikinci fıkrası ile uyumlu hâle getirilmiştir. Böylece, haklı sebebin varlığı hâlinde, ortaklardan her biri, en azından ilk plânda mahkeme kararına gerek olmaksızın, ortaklardan birine verilmiş olan yönetim yetkisini kaldırabilecektir.” .

çoğunluk görüşü de bu şekildedir⁴³⁴. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki; yönetim hakkı kısıtlanan veya sonlandırılan ortak da ortaklık kararlarına katılacaktır⁴³⁵. Zira, ortaklık kararlarına katılma ortak olmanın doğrudan bir sonucu olup, yönetim yetkisi ile herhangi bir alakası bulunmamaktadır. Ancak, aleyhine bu hak kullanılarak yetkisi kısıtlanan veya kaldırılan ortağın mahkeme yoluyla haklı sebebin mevcut olmadığını tespit ettirmesi durumunda, ilgili yönetici ortağın yönetim yetkisi kesintisiz devam etmiş olacak ve aleyhine bu hakkı kullanan ortak veya ortaklardan tazminat talep etme yetkisi doğabilecektir. Öte yandan, haklı bir sebebe dayanılarak yöneticinin yönetim yetkisinin kaldırıldığı halde, yöneticinin haklı bir sebebin olmadığını düşünerek işlem yapmaya devam etmesi durumunda, iyiniyetli üçüncü kişi ile yapılan işlemin geçerliliği iyiniyetin korunduğu hallerden birine giriyorsa işlem geçerli olacaktır⁴³⁶.

2.5.1.3. Yönetim Yetkisinin Adi Ortaklık Kararı İle Sağlandığı Durumlarda Sona Ermesi

Bu konuda kanunda herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte, adi ortaklıkta yönetim yetkisinin adi ortaklık kararı ile verildiği durumlarda da kanaatimizce *ratio legis* gereğince yukarıda “Adi Ortaklıkta Yönetim Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi İle Sağlandığı Durumlarda Sona Ermesi” kısmındaki açıklamalar aynen geçerli olmaktadır⁴³⁷.

2.5.1.4. Yönetim Yetkisinin Diğer Sona Erme Halleri

Yukarıda ele alınan durumlar haricinde yönetim yetkisinin diğer sona erme halleri, yönetim yetkisinin kişi, konu, süre, yer vb. çeşitli yönlerden sınırlı olarak

⁴³⁴ Pulaşlı, Şerh, s. 80; Pulaşlı, Şirketler, s. 35; Bahtiyar, s. 34. Aksi yönde, adi ortaklıkta haklı sebeple yönetici ortağın yönetim yetkisinin kısıtlanması veya kaldırılmasında adi ortaklık kararı veya mahkeme kararı gerektiği yönünde bkz.: Kayar, Ticaret, s. 336.

⁴³⁵ Şener, Adi Ortaklık, s. 322.

⁴³⁶ Temsil yetkisinin sona ermesine rağmen iyiniyetli üçüncü kişilerin korunduğu ve işlemin geçerli sayıldığı hükümler olan TBK m. 42/f. 3, TBK m. 44/ f. 2 ve TBK m. 45 hakkındaki açıklamalar için aşağıda bkz. 3.4.5.1. “Temsil Olunan Bakımından Sonuçları”. Dolayısıyla güven teorisi gereği anılan hallerde yetkisiz temsil hükümleri olan TBK m. 46, 47 uygulama alanı bulmamaktadır.

⁴³⁷ Aynı yönde bkz.: Şener, Adi Ortaklık, s. 319; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 71.

verilmesi halinde bu sınırlamaların gerçekleşmesi, yöneticinin kendi iradesiyle temsil yetkisini sonlandırması veya ortaklıktan ayrılması, yöneticinin kişisel durumuyla ilgili olarak ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi, yöneticilik yapamayacak şekilde kısıtlanması gibi haller ile TBK m. 639'daki adi ortaklığın sona ermesi durumlarında söz konusu olmaktadır⁴³⁸. Adi ortaklıkta sona ermenin sonucu olan tasfiye sürecindeki yönetim bir sonraki kısımda ele alınmaktadır.

Adi ortaklıkta kural olan bireysel yönetim esasının aksinin yani birlikte yönetim esasının kararlaştırılması durumunda, yönetim hakkı kısıtlanan veya kaldırılan yönetici dışındaki diğer yöneticilerin de yetkisi sona ermektedir. İlgili yöneticilerin ortaklık işlemlerine devam edebilmesi için bu yönde adi ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi veya ortaklık kararı alınması gerekmektedir. Nitekim, sadakat yükümlülüğü gereği, ortakların ortak amaca ulaşmayı engelleyecek davranışlardan kaçınmaları gerektiğinden, yönetim yetkisi kısıtlanan veya kaldırılan ortak dahil tüm ortakların ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi veya ortaklık kararı alınması süreçlerine, oy birliği arandığı hallerde, katılma zorunluluğu bulunmaktadır⁴³⁹.

Adi ortaklıkta yönetim yetkisi sınırlı süre için verilmişse, kararlaştırılan sürenin tamamlanması ile yönetim yetkisi kendiliğinden sona ermektedir. Adi ortaklıkta yönetim yetkisi sınırlı bir konu için verilmişse, kararlaştırılan konunun tamamlanması ile yönetim yetkisi kendiliğinden sona ermektedir. Adi ortaklıkta yönetim yetkisi sınırlı bir yer için verilmişse, kararlaştırılan yerdeki işlemlerin tamamlanması ile yönetim yetkisi kendiliğinden sona ermektedir.

Yönetim yetkisinin bir diğer sona erme hali, yöneticinin kendi iradesiyle yönetim yetkisini sonlandırmasıdır. Yani, yönetici istifa ederek yönetim ilişkisini sonlandırabilmektedir. Nitekim, yönetim ortaklar için bir hak ve yükümlülük

⁴³⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 69-71; Aşkan, s. 71; Karahan, s. 70.

⁴³⁹ Arkan, Adi Şirket, s. 21; Şener, Adi Ortaklık, s. 322.

olmakla birlikte istifa hakkının kullanılmasının engellenmesi mümkün değildir⁴⁴⁰. Ancak, yönetici ortağın uygun olmayan şartlarda istifa etmesi, yönetici ortak ile diğer ortaklar arasındaki vekalet ilişkisinden dolayı, TBK m. 512 uyarınca tazminat yükümlülüğüne neden olabilmektedir⁴⁴¹. Üçüncü kişilerde ise bu durum ortaklar ile aralarındaki sözleşme uyarınca tespit edilebilecektir.

Yönetici ortağın adi ortaklıktan ayrılması durumunda yönetim yetkisi sonlanmaktadır. Bu durumda ortaklıktan ayrılan yönetici ortağın, yine de ortaklığı yönetmesi ortaklarca istenir ise bir üçüncü kişi konumuna gelmesi nedeniyle, ortakların sözleşme veya karar ile yönetim yetkisi vermesi gerekmektedir⁴⁴².

Son olarak yöneticinin ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi, yöneticilik yapamayacak şekilde kısıtlanması hallerinde yönetim yetkisi ve dolayısıyla yönetim ilişkisi sona ermektedir.

2.5.2. Yönetim Yetkisinin Sona Ermesinin Sonuçları

Yönetim yetkisinin sona ermesinin sonuçları adi ortaklığa ilişkin özel hükümlerde düzenlenmemekte olup yönetici ortaklar ile ortaklık arasındaki ilişkilere vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacağı düzenlendiğinden, TBK'nın vekalet sözleşmesine ilişkin hükümleri ve vekaletsiz iş görme hükümleri birlikte değerlendirilerek adi ortaklıkta yönetim yetkisinin sona ermesinin sonuçları tespit edilmektedir. Burada "Adi Ortaklıkta Temsil" başlıklı bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak ele alınmakta olan bir hususu ayrıca belirtmek gerekir ki; kural olarak yönetim yetkisine bağlı olarak ortağın temsil yetkisi kazandığı durumlarda, ortağın yönetim yetkisinin sonlanması ile temsil yetkisi de sona ermektedir⁴⁴³. Dolayısıyla buna rağmen işlem yapılması durumunda yetkisiz temsil hükümleri uygulanmaktadır. Üçüncü kişi yöneticiler bakımından ise, yönetim yetkisine bağlı

⁴⁴⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 59. Aksi yönde, özden yönetim ilkesi gereğince yönetici ortaklardan birinin diğerlerinin rızası olmaksızın istifa edemeyeceği yönündeki görüş için bkz.: Bilgili/Demirkapı, s. 36.

⁴⁴¹ Şener, Adi Ortaklık, s. 325; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 71.

⁴⁴² Şener, Adi Ortaklık, s. 325.

⁴⁴³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 71.

olarak temsil yetkisine de sahip olduğu şeklinde bir karine söz konusu olmadığından, bu ikisi arasında doğrudan bir bağlantı bulunmamaktadır. Ayrıca ortaklık ve dolayısıyla ortaklar ile işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilerin, bu yönetim ve dolayısıyla temsil yetkisinin sona erdiğini bilmedikleri durumlarda ortakların yapılan işlemlerden sorumluluğu devam etmektedir.

Öncelikle yönetim yetkisinin sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ile kural olarak yönetim ilişkisi ortadan kalkmakta ve dolayısıyla yönetim ilişkisine dayanarak herhangi bir işlem yapılamamaktadır. Aynı durum yönetim yetkisinin kısıtlanmasında da kısıtlanma kapsamında geçerlidir. Yönetim yetkisini sona eren ortağın, yetkisi olmadığı halde veya yetkisini aşarak ortaklık adına işlem yapması durumunda vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanmaktadır⁴⁴⁴. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki; adi ortaklıkta yönetim yetkisinin sona ermesi hakkında da genel olarak adi ortaklığa uygulanan hükümlerin uygulama sırasına uygun olarak⁴⁴⁵; öncelikle kanuni emredici hükümler, ardından ortakların iradesi ile belirlenen adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararları, ve bunlarda aksi kararlaştırılmamışsa TBK'nın vekaletsiz iş görmeye sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Yönetim yetkisini sona eren üçüncü kişi bakımından ise üçüncü kişi ile ortaklık arasındaki sözleşme hükümlerine göre işlem yapılmaktadır.

Yönetim yetkisinin sona ermesine bağlı olarak sadece yönetici ortağa tanınan itiraz hakkı sona ermektedir. Yönetim yetkisinin kısıtlanmasında ise kısıtlanma kapsamına bağlı olarak itiraz hakkı devam etmektedir. Zira, itiraz yapılan işlem özelinde sonuçlarını doğurmakta olduğundan ilgili işlem özelinde yönetim yetkisine sahip olan ortağın itiraz hakkı mevcut olmaktadır. Üçüncü kişi yöneticinin de itiraz hakkı bulunduğu kanaatinde olduğumuzdan, aynı durum geçerli olmaktadır.

⁴⁴⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 322; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 58; Karahan, s. 69. Vekaletsiz iş görmenin yaptırımları yukarıda bkz.: “2.3.2.2.1. Gerçek Olan Vekaletsiz İş Görme Durumu” ve 2.3.2.2.2. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Durumu”.

⁴⁴⁵ Bkz. 1.3. Adi Ortaklık İle İlgili Kanuni Düzenlemeler.

Yönetim yetkisine bağlı olarak ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile yönetim işlerinin yürütülmesi sebebiyle yöneticiye ücret verilmesi kararlaştırılmış ise, yönetim yetkisinin sona ermesi ile ücret alma hakkı sona ermektedir. Yönetim yetkisinin kısıtlanmasında ise kısıtlama kapsamına bağlı olarak ücrette indirim yapılabileceği gibi, ücret hakkı ortaklarca belirlendiğinden herhangi bir değişiklik yapılmaması da söz konusu olabilmektedir⁴⁴⁶.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; yöneticinin ortaklardan biri olması halinde, yönetim yetkisinin sona ermesiyle yönetici sıfatına ve yöneticiliğe bağlı hak ve yükümlülükler sona ermekte iken, ortak sıfatına ve ortaklığa bağlı hak ve yükümlülükler devam etmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar dışında adi ortaklıkta yönetim yetkisini sona erdiren sebeplerden biri de adi ortaklığın sona ermesidir. Bir sonraki kısımda adi ortaklığın sona ermesi ve dolayısıyla girilen tasfiye sürecinde adi ortaklığın yönetimi konusu ele alınmaktadır.

2.6. ADİ ORTAKLIKTA TASFİYE SÜRECİNDE YÖNETİM

Her şeyin bir sonu olduğu gibi adi ortaklığın da bir sonu olacağı muhakkaktır. Adi ortaklıkta sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi durumunda adi ortaklık doğrudan son bulmamakta yani ortadan kalkmamakta, öncelikle tasfiye sürecine girmektedir⁴⁴⁷. Tasfiye sürecinde adi ortaklıkta aktif süreçteki ortak amaç unsurunda değişiklik olmakta yani adi ortaklığın amacı tasfiyeyi gerçekleştirme amacına dönüşmektedir⁴⁴⁸. Adi ortaklıkta tasfiye sürecinde yönetim hususu değerlendirildiğinde ise bu konunun gerek kanun kapsamında gerekse doktrinde yeterince incelenmediği görülmektedir⁴⁴⁹. Tasfiye sürecinde yönetimin sistematik

⁴⁴⁶ Şener, s. 323; Aşkan, s. 21.

⁴⁴⁷ Şener, Adi Ortaklık, s. 509, 511.

⁴⁴⁸ Şener, Adi Ortaklık, s. 515.

⁴⁴⁹ Gemicioğlu, s. 189. Öte yandan, adi ortaklıkta tasfiye ile ilgili bilgi için bkz.: Şener, Adi Ortaklık, s. 507-640; Turgut Sengir, Adi Ortaklıklarda Tasfiye Memuru Tayini, Batider, C. 5, S. 3, Ankara, 1970, s. 594-597; Erol Ulusoy, Adi Ortaklığın Tasfiyesi ve Mahkemelerin Görevi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 0, S. 5, Ankara, 2015, s. 879-900; Mehmet Burak Demir, Adi Ortaklığın Tasfiyesi, Ankara, 2021. Ayrıca adi ortaklıkta tasfiyenin karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde ele

olarak ele alınması gerek adi ortaklık ile ilgili üçüncü kişiler gerekse ortaklar açısından önem arz etmektedir.

Öncelikle kısaca adi ortaklığın sona erme sebeplerine değinmek gerekmektedir. Adi ortaklığın sona erme sebepleri TBK m. 639 uyarınca düzenlenmekte olup bu sebepler; kendiliğinden sona erme/infisah sebepleri, irade sona erme yani fesih sebepleri, hâkim tarafından sona erme sebepleri yani haklı sebeplerin varlığı şeklinde belirtilebilir⁴⁵⁰. Kendiliğinden sona erme sebepleri; ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesi, sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölmesiyle, sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi, ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesidir. İradi sona erme yani fesih sebepleri; bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesi, ortaklık sözleşmesinde feshi bildirme hakkı saklı tutulmuş veya ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuşsa, bir ortağın fesih bildiriminde bulunmasıdır. Hakim tarafından sona erme sebepleri ise haklı sebeplerin bulunması halinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararı ile sona ermedir. Burada belirtmek gerekir ki; TBK m. 641 uyarınca bir ortağın yönetim yetkisi, fesih bildirimini ile sona erme hali dışında, sona ermeyi öğrendiği veya gerekli özeni gösterseydi öğrenebileceği duruma kadar kendisi hakkında devam etmektedir.

Adi ortaklıkta sona erme sebeplerinin gerçekleşmesinin iki esas sonucu; yönetim yetkisinin sona ermesi ve tasfiye sürecine girilmesidir⁴⁵¹. Adi ortaklıkta tasfiye; TBK m. 644/f. 1 uyarınca elbirliği ile tüm ortaklarca yapılan tasfiye yani kanuni tasfiye, TBK m. 644/f. 2 uyarınca adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık

alındığı yakın tarihli bir çalışma için bkz.: Mustafa Emir Üstündağ, Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Avusturya Ve İsviçre Hukuk Çevrelerinde Adi Şirket ve Tasfiyesi, Yargı Dünyası Dergisi, S. 309, İstanbul, 2022, s. 53-58.

⁴⁵⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 84. Öte yandan doktrinde başka bir tasnife göre sona erme sebepleri; hukuki muameleye dayanan sebepler, kanundan doğan sebepler ve mahkeme kararı şeklinde belirtilmektedir. Bkz. : Ayiter, Elbirliği, s. 162-167.

⁴⁵¹ Yargıtay HGK, T.: 16.01.2020, E.: 2017/3-1019, K.: 2020/25 (Erişim: www.lexpera.com).

kararı ile⁴⁵² atanan bir veya daha fazla sayıdaki ortaklar veya üçüncü kişilerden oluşan tasfiye görevlilerince yapılan tasfiye yani iradi tasfiye ve kanunda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte bizzat mahkemece yapılan tasfiye yani yargısal tasfiye⁴⁵³ olmak üzere üç şekilde gerçekleşmektedir⁴⁵⁴.

Aksi ortaklarca kararlaştırılmamışsa, aktif dönemde bireysel yönetim ilkesi kural iken tasfiye döneminde elbirliği ile yönetim ilkesi geçerlidir. Bunun kanuni istisnası ise TBK m. 644/f. 1 c. 2’de belirtilmiş olup, ortaklardan biri tarafından kendi adına ve ortaklık hesabına yani dolaylı temsil yetkisi ile belirli işlerin yapılması adi ortaklık sözleşmesinde öngörülmüşse, sona ermeden sonra da ilgili ortak ilgili işlemlerde tek başına yapmak ve diğerlerine hesap vermekle yükümlü olmaktadır. Bu hükmün ortak olmayan üçüncü kişi temsilci için ise teorik olarak uygulama alanı bulmayacağı, bununla birlikte, aşağıda temsil bölümünde ayrıntılı olarak ele alınmakla olan güven teorisi nedeniyle pratikte aynı sonuca ulaşılabilen kanaatindeyiz. Dolayısıyla ortaklar bakımından tasfiye sürecine girildiğinin üçüncü kişilere uygun bir şekilde duyurulması ve aktif süreçte verilmişse yetki belgesi gibi belgelerin geri alınması, içeriklerinin değişen duruma uyarlanması yükümlülükleri söz konusu olabilmektedir.

TBK m. 645 uyarınca, tasfiye sürecinde ortakların üçüncü kişilere karşı sorumluluğu değişmemektedir. Yani ortaklar aktif dönemde olduğu gibi üçüncü kişilere karşı birinci dereceden, sınırsız ve müteselsilen sorumlulardır. Bu sorumluluk ve sözleşme serbestisi gereği ortakların iradesine itibar edilmesi gerekliliği sebepleriyle ortaklar tasfiye sürecinde yönetimi diledikleri şekilde düzenleyebilmektedir. Dolayısıyla ortaklar adi ortaklık sözleşmesine hüküm koyarak tasfiye sürecindeki kuralları belirleyebilecekleri gibi tasfiye öncesi

⁴⁵² Genel yetkili bir tasfiye görevlisinin atanması olağan dışı işlerden olup oybirliği gerektiği, özel yetkili bir tasfiye görevlisinin ise somut duruma göre kararlaştırılmışsa oyçokluğu ile atanabileceği kanaatindeyiz. Ayrıca adi ortaklık sözleşmesi ile tasfiye görevlisi atanmasında oybirliği yerine oyçokluğu esasının kararlaştırılabileceği görüşü için bkz.: Bilgili/Demirkapı, s. 49.

⁴⁵³ Adi ortaklığın tasfiyesinin bizzat mahkemece yapılabileceği hususunda kanunda açık hüküm olmayıp doktrinde bazı görüşlere göre bu mümkün değildir. Bkz.: Peksöz, s. 229-230; Ulusoy, s. 900-903.

⁴⁵⁴ Gemicioğlu, s. 212, 214; Şener, Adi Ortaklık, s. 545.

yönetim kurallarının aynen uygulanacağını da kararlaştırabilirler veya sona ermeye yakın veya sona erme gerçekleştikten sonra da bir adi ortaklık kararı ile tasfiyede yönetim kurallarını düzenleyebilmektedir. Adi ortaklıkta tasfiyede yönetim hususunda ortaklarca herhangi bir düzenleme yapılmaması durumunda ise kanunen elbirliği ile tasfiye söz konusu olmaktadır⁴⁵⁵. Son olarak belirtmek gerekir ki, yine ortakların sorumluluk rejimi gereği ortaklar tasfiye tamamlanıncaya kadar tasfiyeden açık veya örtülü olarak dönebilmektedir⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ Doktrinde bir yazar elbirliği ilkesinden bahsetmekte ancak ortaklarca herhangi bir düzenleme yapılmaması durumunda ortaklığın aktif dönemdeki yönetim yapısının tasfiye sürecinde de aynen devam ettiğinin kabul edilmesini öngörmekte ise de bu görüşe katılmamaktayız. Bkz.: Gemicioğlu, s. 214.

⁴⁵⁶ Gemicioğlu, s. 214.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL

3.1. GENEL OLARAK TEMSİL KAVRAMI VE ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL

Kural olarak tüm hukuki işlemler, bizzat kişinin kendisi tarafından gerçekleştirilmekte ve hüküm ve neticelerini bizzat hukuki işlemi gerçekleştiren kişinin üzerinde doğurmaktadır⁴⁵⁷. Ancak kişiler her zaman, tüm hukuki işlemleri bizzat yapamamaktadır. Bununla birlikte, hukukumuzda bir hukuki işlemin mutlaka ilgili işleme taraf olacak kişiler tarafından kurulması zorunluluğu bulunmamaktadır⁴⁵⁸. Temsil, başka bir kişi adına ve/veya hesabına bir hukuki işlemin yapılmasını ve işlemde doğan hukuki sonuçların bu kişi üzerinde doğmasını sağlayan hukuki kurumdur⁴⁵⁹. Temsil ile gerçekleştirilen hukuki işlemlerde üçlü bir ilişki söz konusu olup, temsilcinin adına hukuki bir işlem yaptığı “temsil olunan”, bu işlemi yapan “temsilci” ve işlemin karşı tarafı olan “üçüncü kişi” bulunmaktadır⁴⁶⁰. Temsilci sıfatıyla başka bir kişi ile gerçekleştirilen hukuki işlem “temsil”, temsilci ile temsil olunan arasında kurulan bağ “temsil ilişkisi”,

⁴⁵⁷ İnceoğlu, s. 7; Gümüş, Genel Hükümler, s. 376.

⁴⁵⁸ İnceoğlu, s. 7; Gümüş, Genel Hükümler, s. 376; Oğuzman/Öz, s. 227. Bununla birlikte, kural olarak tüm hukuki işlemler temsil yoluyla yapılabilirse de buradan hukukumuzda tüm işlemlerin bir temsilci aracılığı ile yapılmasının mümkün olduğu sonucunun çıkarılmaması gerekmektedir. Özellikle kişiye sıkı surette bağlı haklar veya maddi fiiller bakımından temsilci söz konusu olmamaktadır. Hukuki işlem benzerlerinde ise temsil mümkün sayılmaktadır. Bkz.: İnceoğlu, s. 10-11; Oğuzman/Öz, s. 224, dñn. 731, s. 227-228; Gümüş, Genel Hükümler, s. 377. Bununla birlikte, haksız fiillerde temsilin söz konusu olmayacağı yukarıda birinci bölümde adi ortaklığın tüzel kişiliği olmamasının sonuçları kısmında belirtilmişti bkz.: 1.7.5. Ayrıca temsilin Roma hukukunda dahi borç sözleşmeleri bakımından caiz görülmediği ve genel olarak caiz görülmesinin Alman Pandekt biliminin etkisi ile olduğu ve İsviçre ve Türk borçlar kanunlarında “sözleşmeden doğan borç ilişkileri” başlığı altında düzenlendiğine dair bkz.: Oğuzman/Öz, s. 227.

⁴⁵⁹ İnceoğlu, s. 7; Oğuzman/Öz, s. 224; Cevdet Yavuz, Türk, İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983, s. 1; Turhan Esener, Selahiyete Müstenit Temsil, Ankara, 1961, s. 9; Fikret Eren, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, 2012, s. 444; Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, İstanbul, 2012, s. 84.

⁴⁶⁰ İnceoğlu, s. 8-9; Oğuzman/Öz, s. 225.

gerçekleştirilen hukuki işlem “temsil yolu ile yapılan hukuki işlem” olarak adlandırılmaktadır⁴⁶¹.

Temsil, TBK kapsamında m. 40-48 arasında düzenlenmektedir. TBK m. 40/f. 1’de yetkili bir temsilci tarafından yapılan hukuki işlemin sonuçlarının, doğrudan doğruya temsil olunanı bağladığı belirtilmektedir. Bu hüküm doğrudan temsile ilişkindir. Doğrudan temsil, gerçek anlamda temsil olup, temsilcinin üçüncü kişi ile işlem yaparken, bu işlemi temsil olunan adına ve hesabına yapması ve bu işlemde doğan hak ve borçların doğrudan doğruya temsil olunanına ait olmasıdır⁴⁶². Doktrinde doğrudan temsil “vasitasız temsil” şeklinde de anılmaktadır⁴⁶³.

Esasen, TBK m. 40 ve devamında düzenlenen hükümler genel olarak doğrudan temsili düzenlenmektedir. Yani, dolaylı temsil TBK’da düzenlenen anlamda temsilin tamamen dışında bir kurumdur. Dolaylı temsil, temsilcinin üçüncü kişi ile işlemi yaparken, bu işlemi başkasına adına yaptığından söz etmeksizin işlemi kendi adına yaptıktan sonra bu işlemde doğan hak ve borçları temsil olunanına devretmesidir⁴⁶⁴. Doktrinde dolaylı temsil “vasıtalı temsil” şeklinde de anılmaktadır⁴⁶⁵. İstisnaen, “diğer durumlarda” ifadesi ile TBK m. 40/f. 3 dolaylı temsile ilişkin olup⁴⁶⁶, dolaylı temsile ilişkin asıl düzenlemeler, vekalet sözleşmesine ilişkin “edinilen hakların vekalet verene geçişi” başlıklı TBK m. 509, komisyon sözleşmesine ilişkin TBK m. 532 ve devamı⁴⁶⁷, adi ortaklık sözleşmesine ilişkin “temsil” başlıklı TBK m. 637/f. 1, taşıma işleri komisyonculuğuna ilişkin TTK m. 917 ve devamında yer alan hükümlerdir⁴⁶⁸. Dolaylı temsilde, işlemin hukuki sonuçları temsil edilen üzerinde doğmakta iken ekonomik sonuçları temsil olunan üzerinde gerçekleşmektedir. Yani işlemde doğan hakların temlik,

⁴⁶¹ Oğuzman/Öz, s. 225.

⁴⁶² Oğuzman/Öz, s. 227; Gümüş, Genel Hükümler, s. 376.

⁴⁶³ Oğuzman/Öz, s. 227.

⁴⁶⁴ Oğuzman/Öz, s. 226; Gümüş, Genel Hükümler, s. 376.

⁴⁶⁵ Oğuzman/Öz, s. 226.

⁴⁶⁶ Oğuzman/Öz, s. 226. Yazar, TBK kapsamında dolaylı temsile sadece TBK m. 40/f. 3 kapsamında deyim yerindeyse “dolaylı yoldan” değinildiğini belirtmektedir. Oğuzman/Öz, s. 226, dpn. 736.

⁴⁶⁷ Oğuzman/Öz, s. 226.

⁴⁶⁸ Yorgancı, s. 86.

borçların yüklenmesi veya ödenmesi gerekmektedir⁴⁶⁹. Bunun tek istisnası ise TBK m. 509 hükmüdür. Zira, hükümde aranan şartların varlığı halinde, vekilin kendi adına müvekkili hesabına yaptığı bazı işlemlerden doğan alacaklar müvekkile ait sayılmakta yani “kanundan doğan alacak temliki” söz konusu olmaktadır⁴⁷⁰.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; adına işlem yapılanın temsil yetkisi verme iradesi yok iken bazı davranışları nedeniyle temsil yetkisi varmış gibi sonuç doğurması anlamındaki “güven teorisi⁴⁷¹”, kural olarak sadece işlemin tarafı olan üçüncü kişi bakımından dikkate alınmakta yani güveni korunacak olan üçüncü kişi olmakta iken temsilcinin kendi kendisiyle işlem yapması durumu bu kapsamda istisnai bir durumdur⁴⁷².

Adi ortaklıkta temsil, adi ortaklığın dış ilişkilerine ilişkindir⁴⁷³. Genellikle benzer çalışmalarda adi ortaklıkta temsilin sonuçları kısmında yer verilen adi ortaklık malvarlığı üzerinde elbirliği ile hak sahipliği ve ortakların müteselsil sorumluluğu, çalışmamızda birinci bölümde adi ortaklığın tüzel kişiliği olmamasının sonuçları kısmında ele alındığından⁴⁷⁴, bu bölümde tekrara düşülmemesi amacıyla ayrıca ele alınmamaktadır. Kanaatimizce, adi ortaklığın esasının ve dolayısıyla unsurları ile uygulanacak hükümlerin ve hatta benzer hukuki kurumlardan ayrılmasının temelinde elbirliği ile hak sahipliği ve ortakların üçüncü

⁴⁶⁹ Alacağın temliki ve diğer alacağın devri türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. : Gümüş, Genel Hükümler, s. 1077-1134. Borcun nakli (borcun dış üstlenilmesi) için ise bkz.: Gümüş, Genel Hükümler, s. 1136-1145. Kısaca belirtmek gerekir ki; alacağın temliki, TBK m. 183 vd. düzenlenmekte olup; mevcut bir alacağın alacaklısının değişmesi işlemi olup borçlunun rızasına gerek olmadan yazılı olarak yapılmaktadır. Borcun nakli ise TBK m. 196 vd. düzenlenmekte olup; mevcut borcun üstlenen kişiye geçmesi işlemi olup borçlunun rızasına ihtiyaç duyularak yazılı olarak yapılmaktadır. Borcun dış üstlenilmesinin tarafları alacaklı ve üstlenen iken, borcun iç üstlenilmesi ise; eski ve yeni borçludur.

⁴⁷⁰ Oğuzman/Öz, s. 226 dph. 737. Ayrıca yazar yalnızca vekalet sözleşmesine ilişkin olan bu hüküm sayesinde sadece alacak haklarının müvekkile geçtiğini, aynı hakların bu hükmün kapsamı dışında olduğunu ve ancak vekalet sözleşmesine dayanan bir ifa davasıyla müvekkile geçirilmelerinin talep edilebileceğini belirtmektedir.

⁴⁷¹ Güven teorisinin konumuz ile ilgili olarak ele alındığı bir çalışma için bkz.: Gülsüm Soylu Ünver, Güven Teorisi Ve Güven Sorumluluğu Kapsamında Yetkisiz Temsilcinin Ve Temsil Belgesini Geri Almanın Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.

⁴⁷² Oğuzman/Öz, s. 235.

⁴⁷³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 79.

⁴⁷⁴ 1.8.3. Adi Ortaklıkta Hak Ehliyeti kısmı.

kişilere karşı müteselsil sorumluluğu bulunduğundan, ilgili konuların çalışma sonuna bırakılması uygun görülmemiştir. Bununla birlikte, adi ortaklığın yönetim esaslarının anlaşılması bakımından da anılan hususların öncelikle anlaşılması zaruridir. Öte yandan, adi ortaklıkta yönetime ilişkin olmakla birlikte, yetkisiz temsilde de uygulama alanı bulan vekaletsiz iş görme hükümleri iç ilişkiye ilişkin olduğundan ikinci bölümde ele alınmış olup bu bölümde tekrara düşülmemesi amacıyla ayrıca ele alınmamaktadır. Vekalet sözleşmesi işi görecek olan vekil ile işi görülecek müvekkili veya vekalet veren arasındaki iç ilişkiye ilişkin iken temsil yetkisi üçüncü kişilerle ilişkiye girilmesi yani dış ilişkiye ilişkindir⁴⁷⁵. Zira, temsil yetkisi bir vekalet sözleşmesi ile verilebileceği gibi bir hizmet veya adi ortaklık olduğu gibi bir ortaklık sözleşmesi ile de verilebilir ve hatta temsil olunan ile temsilci arasında hiçbir sözleşme olmadan dahi verilebilmektedir⁴⁷⁶.

Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, organları da yoktur ve organ vasıtasıyla temsil söz konusu olmamaktadır⁴⁷⁷. Adi ortaklıkta organların bulunmamasından ve her zaman tüm ortakların bir arada bulunması beklenemeyeceğinden, adi ortaklık işlem yapabilmek için temsil kurumu bir bakıma zaruridir. Yine tüzel kişilerden farklı olarak adi ortaklıkta temsil yolu ile yapılan hukuki işlemler adi ortaklık adına yapılmamakta, adi ortaklığın ortakları adına ve/veya hesabına yapılmaktadır⁴⁷⁸. Yani adi ortaklık teknik anlamda temsil olunan veya temsilci olmadığından, uygulamada karşılaşılabilen “adi ortaklık adına/ hesabına” şeklindeki ifadelerden ortakların kastedildiği anlaşılmaktadır⁴⁷⁹.

Adi ortaklığın temsili, TBK kapsamında “Temsil” başlıklı m. 637 ve “Temsilin Sonuçları” başlıklı m. 638 ile düzenlenmektedir. TBK’nın temsile ilişkin genel hükümlerinden TBK m. 48 uyarınca, ortaklık temsilcileri ile organlarının ve

⁴⁷⁵ Oğuzman/Öz, s. 233. Ayrıca yazar bu bakımdan bazı yazarların (bkz.: Esener, s. 26; Eren, s. 455) yaptığı “iç temsil yetkisi” ve “dış temsil yetkisi” ayrımının isabetli olmadığını belirtmektedir. Bizim kanaatimizce aynı yönde olduğundan bu çalışma kapsamında böyle bir ayırmadan söz edilmemektedir.

⁴⁷⁶ Oğuzman/Öz, s. 233.

⁴⁷⁷ Pulaşlı, Şirketler, s. 38; Bahtiyar, s. 37; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 79;

⁴⁷⁸ Pulaşlı, Şirketler, s. 38; Şener, Ortaklıklar, s. 76;

⁴⁷⁹ Karayalçın, s. 148; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 68; Şener, Ortaklıklar, s. 79;

ticari vekillerinin yetkisine ilişkin hükümler saklı tutulduğundan, adi ortaklığın temsiline ilişkin anılan iki hüküm öncelik kazanmaktadır. Baştan belirtmek gerekir ki; adi ortaklığın dış ilişkisine ilişkin hükümler, iç ilişkisine ilişkin hükümlerden farklı olarak kural olarak emredici niteliktedir. Bu iki madde beraberinde, TBK'nın genel hükümlerinde yer alan anılan temsil hükümleri adi ortaklığın temsilinde uygulama alanı bulmaktadır⁴⁸⁰. Öte yandan, adi ortaklıkta kanuni temsilci veya iradi olarak temsilci belirlenmesinin yanı sıra adi ortaklığın bir ticari işletme işletmesi ve/veya adi ortaklık ortaklarının tacir sıfatını haiz olması dolayısıyla yine iradi olarak yani adi ortaklık sözleşmesi veya adi ortaklık kararı ile bir veya daha fazla ticari temsilci ve/veya ticari vekil kullanılması da söz konusu olabilmektedir⁴⁸¹. Ticari temsilci ve ticari vekil çalışmamızın son kısmında ele alınmaktadır.

TBK m. 637 kapsamında doğrudan temsil ve dolaylı temsil düzenlenmektedir. TBK m. 637/f. 1'de kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortağın, bu kişiye karşı bizzat kendisinin alacaklı ve borçlu olduğu belirtilmektedir. Bu hüküm adi ortaklıkta dolaylı temsile ilişkindir. TBK m. 637/f. 2'de ortaklardan birinin, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yapması durumunda, diğer ortakların ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusunu olduğu belirtilmektedir. Bu hüküm adi ortaklıkta doğrudan temsile ilişkindir. TBK m. 637/f.3'de kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayıldığı belirtilmektedir. TBK m. 638'de ise üç fıkra halinde adi ortaklıkta temsilin sonuçları; elbirliği ile hak sahipliği, buna bağlı olarak bir ortağın

⁴⁸⁰ Belirtmek gerekir ki: TBK'da yer alan temsil hükümleri kural olarak; borç ilişkilerinin kurulmasında temsili düzenlenmekte ise de, hakkında özel hüküm bulunmamak ve işlemin niteliğine aykırı düşmemek şartıyla, her türlü hukuki ilişkide ve hatta hukuki işlem benzeri fiillerde uygulanabilmekte⁴⁸⁰ ancak kamu hukukundan doğan temsil ilişkilerinde, yasal temsilde ve tüzel kişilerin organlarına ilişkin temsilde doğrudan uygulama alanı bulmamakta, kıyasen uygulanabilmektedir. Bkz. İnceoğlu, s. 11; Oğuzman/Öz, s. 227. Öte yandan, İsviçre'deki hakim görüşün de temsile ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla adi ortaklıklara uygulanabileceği yönünde bkz.: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 80.

⁴⁸¹ Domaniç, Şerh, s. 416.

alacaklıların haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabileceği ve müteselsil sorumluluk şeklinde düzenlenmektedir.

3.2. GENEL OLARAK TEMSİL YETKİSİ VE ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL YETKİSİ

Temsil yetkisi, başka bir kişi adına ve/veya hesabına bir hukuki işlemin yapılmasını ve işleminden doğan hukuki sonuçların bu kişi üzerinde doğmasını sağlayan yetkidir. Dolayısıyla, temsilcinin temsil yetkisine sahip olması gerekmektedir. Temsil yetkisi, temsil olunanın iradesi ile veya temsil olunanın iradesi dışında kanun gereği sağlanmaktadır⁴⁸². İradi olarak temsil yetkisinin verilmesi, temsil olunan tarafından temsilciye tek taraflı olarak açık veya örtülü bir irade beyanı yönlendirmesiyle, herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan gerçekleştirilen bir hukuki işlemdir. Doktrinde bu beyana “yetki verme beyanı” veya “yetkili kılma” denilmektedir⁴⁸³. Temsil yetkisinin verilmesi kurucu/değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir. Öneminden dolayı belirtmek gerekir ki; temsil yetkisinin şarta bağlı olarak verilebileceği kabul edilmektedir⁴⁸⁴. Temsil yetkisinin verilmesi için temsilcinin onayı veya kabulü gerekmemektedir⁴⁸⁵. Yazılı olarak temsil yetkisi verilmesi durumunda ise ilgili belge “yetki belgesi” şeklinde ifade edilmektedir⁴⁸⁶. Kanuni temsilde ise bazı hallerde kanuni temsil

⁴⁸² İnceoğlu, s. 40; Gümüş, Genel Hükümler, s. 380; Oğuzman/Öz, s. 231; Eren, s. 435; Reisoğlu, s. 37; Yavuz, s. 23.

⁴⁸³ Esener, s. 15; Eren, s. 454. Ayrıca doktrinde bir yazar, temsil yetkisi verilmesi ile vekalet sözleşmesi kavramlarının birbiri ile uzun süre karıştırıldığını ve bugün bile halen temsil yetkisine vekalet ve temsilciye vekil dendiğini vurgulamakta, temsil ile vekaletin farklı kavramlar olduğunu bir Alman kamu hukukçusu Paul Laband’ın açıklığı kavuşturduğunu belirtmektedir. Bkz.:Oğuzman/Öz, s. 232.

⁴⁸⁴ Eren, s. 467. Doktrinde aksi görüşteki bir yazar temsil yetkisi verilmesinin şarta bağlanabilmesinin yenilik doğuran hakları kullanma beyanının şarta bağlanamaması ilkesine ters düşmediği, zira temsil yetkisi verilmesinin temsil olunanın sahip olduğu bir yenilik doğuran hakkın kullanılması değil, genel fiil ehliyeti kapsamında bir işlem olduğu belirtilmektedir. Bkz.:Oğuzman/Öz, s. 235-236.

⁴⁸⁵ Oğuzman/Öz, s. 234. Ayrıca yazar temsilcinin kendisine yöneltilen temsil yetkisini öğrenmemiş olsa dahi nasılsa temsil olunanın onay vereceğini işlem yapması halinde temsil olunanın bu işlem ile bağlanmakta olduğunu belirtmektedir. Bkz: Oğuzman/Öz, s. 235. Aksi yönde, bildirimim ulaşması gerektiğini belirten görüşler için bkz.: Esener, s. 25; Eren, s. 455.

⁴⁸⁶ Reisoğlu, s. 153.

yetkisi doğrudan doğruya kanundan doğmakta iken bazı hallerde kanun bir temsilci atama yetkisi tanımakta ve atanmış temsilci kanunen yetkili olmaktadır⁴⁸⁷.

Temsil yetkisinin bir hak ve/veya yükümlülük olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır⁴⁸⁸. Bizim de katıldığımız bir görüş, temsil yetkisinin temsilcinin temsil olunan adına hareket edebilme durumu olduğunu belirtmektedir. Yani bir hak ve/veya bir yükümlülük olmadığını ifade etmektedir. Buna paralel olan bir diğer görüş ise temsil yetkisinin bir hak değil, bir yetki olduğunu ve temsilcinin söz konusu yetkiyi devredemeyeceğini ancak temsil olunan yasaklamamışsa asli temsil yetkisini türeterek alt temsil yetkisi verebileceğini belirtmektedir⁴⁸⁹. Bir diğer görüş, temsil yetkisinin temsilcinin kullanıp kullanmamakta özgür olduğu bir yönetme ve düzenleme hakkı niteliğinde olduğunu belirtmektedir⁴⁹⁰.

Temsil yetkisinin kapsamı; yetki kanundan doğmuşsa bu konudaki hükümlere, hukuki bir işlemde doğmuşsa o işleme göre belirlenmektedir. İradî temsilde temsil yetkisi, irade beyanına göre belirlenmekte ve aslolan yetki verenin gerçek arzusu olmakla birlikte, güven teorisi çerçevesinde temsilcinin yetki verme beyanına vereceği anlam esas alınmaktadır⁴⁹¹. Bununla birlikte; temsil yetkisinin kapsamı üçüncü şahıslara bildirilmişse, kapsam bu bildiriye göre belirlenmektedir.

Temsil yetkisinin kapsamı bakımında çeşitli ayrımlar söz konusu olup bunlardan bazıları; genel/ özel yetki, süreli/ süresiz yetki, hukuki işlem yapılacak kişi yönünden sınırlı ve sınırsız yetki, temsilci yararına temsil yetkisi, aktif/ pasif

⁴⁸⁷ Oğuzman/Öz, s. 231.

⁴⁸⁸ İlgili görüşler için bkz. : İnceoğlu, s. 100.

⁴⁸⁹ Gümüş, Genel Hükümler, s. 378-379. Ayrıca alt temsile ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: İnceoğlu, s. 243-259; Gümüş, Genel Hükümler, s. 389.

⁴⁹⁰ Eren, s. 440;

⁴⁹¹ Oğuzman/Öz, s. 240; Gümüş, Genel Hükümler, s. 377.

yetki, tek başına ve müteselsil ve müşterek/ birlikte/ ortak yetki⁴⁹² şeklinde sıralanabilir⁴⁹³.

Birlikte temsil⁴⁹⁴, konumuz olan adi ortaklık kapsamında söz konusu olduğundan önem teşkil etmektedir. Birlikte temsil, TBK'nın genel hükümlerinde düzenlenmemekte olup birden fazla temsilcinin hep birlikte işlem yapmak zorunda olduğu yani ancak birlikte yetkili oldukları temsil türüdür⁴⁹⁵. Kural bu ise de birlikte temsilcilerin bazı durumlarda tek başına bazı işlemleri yapmaya yetkili olduklarını kabul edilmektedir. Örneğin temsil olunan tarafından belli işlemlerin belli temsilcilerde müteselsilen yapılmasına karar verilebilmektedir⁴⁹⁶. Birlikte temsilin hukuki niteliği doktrindeki hakim görüşe göre, her bir birlikte temsilcinin kendi başına irade beyanının bulunduğu ancak geçerli bir temsil için bu beyanların bir araya gelmesi gerekliliğidir⁴⁹⁷. Öte yandan, birlikte temsilcilerin istisnai durumlarda birbirlerini yetkilendirmesi mümkün olabilecektir⁴⁹⁸.

Birlikte temsilcilerin hepsinin işlemin yapıldığı sırada aynı anda hazır bulunması zorunlu olmayıp, işleme katılmayanların sonradan katılmaları mümkündür⁴⁹⁹. İşleme katılma gerçekleşene kadar, işlemi gerçekleştirmiş

⁴⁹² Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki; birlikte temsil kaydı içermeyen bir temsil belgesine güvenerek işlem yapan üçüncü kişiye karşı yetki eksikliği ileri sürülemez. Ancak burada hangi hükmün uygulama alanı bulacağı hususunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir yazar TBK m. 42/f. 3'ün uygulama alanı bulacağı belirtmekte iken bkz.: Turgut/Öz, s. 247 bir yazar ise TBK m. 41/f. 2'nin uygulama alanı bulacağını belirtmektedir bkz.: İnceoğlu, s. 237; Gümüş, Genel Hükümler, s. 388.

⁴⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Oğuzman/Öz, s. 248.

⁴⁹⁴ Birlikte temsil hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: İnceoğlu, s. 225-243. Ayrıca anonim ve limited şirketlerde kural olarak birlikte temsilin söz konusu olduğunu kısaca belirtmekte fayda vardır bkz.: İnceoğlu, s. 185 dnp. 329.

⁴⁹⁵ Gümüş, Genel Hükümler, s. 388; İnceoğlu, s. 225. Kural bu ise de birlikte temsilcilerin bazı durumlarda tek başına bazı işlemleri yapmaya yetkili olduklarını kabul edilmektedir. Örneğin temsil olunan tarafından belli işlemlerin belli temsilcilerde müteselsilen yapılmasına karar verilebilmektedir.

⁴⁹⁶ İnceoğlu, s. 232. Müteselsil temsilcilerin aynı konuda işlem yapmaları hususunda doktrindeki görüşün her iki borçlandırıcı işlemin de geçerli olduğu tasarruf işlemlerinde ise sıraya bakılması gerektiği yönünde olduğu ve bununla birlikte güven teorisine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı yönünde bkz.: İnceoğlu, s. 238-239.

⁴⁹⁷ İnceoğlu, s. 228 dnp. 485. Aksi görüşe göre, tek bir irade beyanı mevcut ise askıda hükümsüzlük halinden dahi söz edilmemekte yani temsil olunanın icazeti söz konusu olmamakta zira ortada kurulmuş bir işlem bulunmamaktadır. Bkz. İnceoğlu, s. 227 dnp. 484.

⁴⁹⁸ İnceoğlu, s. 235; Gümüş, Genel Hükümler, s. 388.

⁴⁹⁹ İnceoğlu, s. 229;

temsilcinin irade beyanını geri alınması ise bizim de katıldığımız görüş uyarınca mümkün değildir⁵⁰⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki; doktrinde birlikte temsil ile müteselsil temsil yetkilerinden hangisinin verilmiş olduğu hususunda tereddüt olması durumunda müteselsil temsil yetkisinin kabul edilmesinin daha isabetli olduğu öngörülmüşse de birlikte temsil karineleri olan temsil yetkisinin verilmiş olması, birlikte vekil atanması, adi ortaklığın mevcudiyeti hallerinde artık genel karinenin uygulanmayacağına açık olduğu haklı olarak belirtilmektedir⁵⁰¹. Bu kapsamda adi ortaklıktaki temsil yetkisi ile ilgili olarak, ortaklarca aksinin kararlaştırılmadığı durumda, vekalet hükümlerine uygun şekilde temsilcilerin kural olarak birlikte temsil yetkisinin bulunduğu kanaatinde olduğumuzu baştan belirtmekteyiz⁵⁰².

Adi ortaklıkta temsil yetkisinde kanuni temsil yetkisi söz konusu olabileceği gibi iradi temsil yetkisi de söz konusu olabilmektedir. Genel hükümlere paralel şekilde adi ortaklık iradi olarak temsil yetkisi verilmesi, tek taraflı açık veya örtülü irade beyanı ile herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan gerçekleştirilmektedir. Adi ortaklıkta kanuni temsil yetkisinde, yetkinin kapsamına olağan işlemler girmekte iken iradi temsil olan adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararında temsil yetkisinin içeriği ortaklarca belirlenebilmektedir. Önemli tasarruf işlemlerine ilişkin temsil yetkisinin ise yetki belgesi ile yani yazılı olarak verilmesi gerekmektedir.

3.2.1. Adi Ortaklıkta Temsil Yetkisinin Sağlanması

Adi ortaklıkta temsil yetkisi TBK m. 637/f. 3 uyarınca düzenlenmekte olup temsil yetkisi; kanunla ya da adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile iradi olarak sağlanmaktadır.

⁵⁰⁰ İnceoğlu, s. 231; Gümüş, Genel Hükümler, s. 388. Ancak birlikte temsilci ve üçüncü kişi işlemi yaparken aksini kararlaştırmışlarsa mümkün olabilecektir. Bkz.: İnceoğlu, s. 231.

⁵⁰¹ İnceoğlu, s. 240-243.

⁵⁰² Aynı yönde ve ayrıca görüş tartışmaları için bkz.: İnceoğlu, s. 242-243.

3.2.1.1. Adi Ortaklıkta Kanuni Temsil Karinesi

Adi ortaklıkta TBK m. 637/f. 3 uyarınca ortaklık sözleşmesi veya ortaklar kararı ile bir temsil yetkisi verilmesi durumu söz konusu değilse, kural olarak, yönetim görevi bulunan ortakların temsil yetkisi var sayılmaktadır. Doktrinde bu husus, kanuni temsil karinesi olarak ifade edilmektedir⁵⁰³.

Görüldüğü üzere, kanuni temsil karinesi ortak sıfatına değil yöneticilik sıfatına göre belirlenmiş olup, yönetim yetkisine sahip ortak için sağlanmıştır, yönetim yetkisine sahip olmayan ortaklar için geçerli değildir. TBK m. 625 uyarınca ise yönetim, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklar kararı ile bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetim hakkına sahip olduğundan, kanunen yönetim yetkisine bağlı temsil yetkisinin de bütün ortaklara ait olduğu çıkarımı yapılmaktadır. Ancak, bunun tersi de mümkün olabilecek, örneğin yönetim yetkisine sahip olan ortak temsil yetkisine sahip olmayabileceği gibi, temsil yetkisine sahip bir ortağın yönetim yetkisine sahip olmaması da söz konusu olabilecektir.

Öte yandan, temsil karinesi ortak sıfatına değil, yöneticilik sıfatına bağlandığından anılan maddede ortak şeklinde belirtilmekte ise de madde ortak olmayan yönetici üçüncü kişi bakımından da kıyas yoluyla uygulanmaktadır⁵⁰⁴. Zira, maddenin üçüncü kişi temsilciler bakımından uygulanmaması, iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmamasına neden olabilecektir. Ancak, yine de belirtmek gerekir ki; kanaatimizce maddenin üçüncü kişi yöneticiler için uygulanması doğrudan teorik olarak değildir. Zira, bu konuda açık bir hüküm bulunmamakta ve yetkisiz temsilin sonuçları da ortak olan temsilci ve ortak olmayan üçüncü kişi bakımından farklı olmaktadır. Bu durum pratikte temsilde güven teorisinin bir sonucudur. Temsil yetkisine sahip olmayan yöneticinin, kanuni karinenin tersini

⁵⁰³ Domaniç, *Adi Şirket*, s. 37; Pulaşlı, *Şirketler*, s. 38; Pulaşlı, *Şerh*, s. 89;

⁵⁰⁴ Kırca, *Adi Şirket*, s. 79. Doktrindeki genel görüş paralelindeki bir yazar bu düzenlemedeki “ortağın” ibaresinin isabetli olmadığını, ortaklığın yönetiminin ortak olmayan üçüncü kişilere bırakılması durumunda yine aynı karineden yararlanılmasının olanaklı olduğunu belirtmektedir. Bkz.: Şener, *Ortaklıklar*, s. 79 dñn. 101.

ispat yükü ortaklarda olmakla birlikte, üçüncü kişilerle hukuki işlem yapması durumu kural olarak iyiniyetli üçüncü kişinin hak sahibi olmasını etkilememektedir. Zira yöneticinin temsil yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması ortaklığın iç ilişkisidir, temsil ise ortaklığın dış ilişkisidir ve teslim yolu ile işlemin yapıldığı üçüncü kişinin, ortaklığın iç ilişkisine ilişkin bir eksikliği bilmesi beklenemez.

Ortaklığın üçüncü kişilerle olan ilişkisinde güven teorisi geçerli olacağından, ortaklarca yöneticinin temsil yetkisi kaldırılmış veya sınırlandırılmış olsa dahi görünüşte ortaklığı temsil yetkisine sahip kişi ile yapılan hukuki işlemler sonucu üçüncü kişi hak sahibi olabilmektedir⁵⁰⁵. Ancak, her ilgili ortak bu karinenin aksini yani yönetim hakkı devam ettiği halde ortağın temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandırıldığını ve bunu karşı tarafın bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat edebilmektedir⁵⁰⁶. Bu kapsamda adi ortaklık ortaklarının temsil yetkisini ve kapsamını ilan veya sirküler yoluyla duyurmalarında fayda bulunmaktadır⁵⁰⁷.

3.2.1.2. Temsil Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi İle Sağlanması

Adi ortaklıkta TBK m. 637 uyarınca adi ortaklık sözleşmesi ile temsil yetkisi bir veya birden fazla ortağa verilebileceği gibi ortak olmayan bir üçüncü kişiye de verilebilmektedir⁵⁰⁸. Ortaklık sözleşmesi ile temsil yetkisini kazanan kişi ortakları dış ilişkide temsil edebilmektedir. Dolayısıyla bu durumda TBK m. 637 f. 3'teki yöneticilerin temsil yetkisinin var sayılması karinesi artık uygulanmayacaktır. Ortaklık sözleşmesi ile temsil yetkisi verilmesi halinde sözleşmede aksi belirtilmemişse vekalet sözleşmesi hükümleri gereği kural olarak, tek kişiye temsil yetkisi verilmişse bu tek kişinin münhasıran, birden fazla kişiye temsil yetkisi verilmişse bu birden fazla kişinin müştereken ortaklığı temsil yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir⁵⁰⁹. Ortaklık sözleşmesi ile temsil yetkisi

⁵⁰⁵ Şener, Ortaklıklar, s. 80;

⁵⁰⁶ Şener, Ortaklıklar, s. 80; Karayalçın, Şirketler, s. 150.

⁵⁰⁷ Kırca, Adi Şirket, s. 70.

⁵⁰⁸ Pulaşlı, Şirketler, s. 38; Pulaşlı, Şerh, s. 89; Bahtiyar, s. 37;

⁵⁰⁹ TBK m. 511.

belirlenirken, kişilerin temsilinin münhasıran veya müşterek olarak kararlaştırıldığı belirtilmişse bu halde bu düzenleme geçerli olmaktadır. Nitekim emredici hükümler dışında adi ortaklıkta temel olan tarafların sözleşme serbestisi ilkesi bunu gerektirmektedir. Ancak bu durumda da iyiniyetli üçüncü kişi bakımından hukuki görünüş ilkesinin söz konusu olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Aksini ispat hususunda da aynı kurallar geçerli olmaktadır.

3.2.1.3. Temsil Yetkisinin Adi Ortaklık Kararı ile Sağlanması

Adi ortaklıkta ortaklık kararı ile temsil yetkisi, tıpkı adi ortaklık sözleşmesi ile temsil yetkisinin verilmesinde olduğu gibi, ortaklık kararı ile verilebilmektedir⁵¹⁰. Yukarıda “Adi Ortaklıkta Temsil Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi İle Sağlanması” kısmında yer verilen tüm açıklamalar burada da aynen geçerlidir.

Temsil yetkisinin verilmesine ilişkin ortaklık kararındaki karar nisabı TBK m. 624/f. 1 uyarınca, ortaklık sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça, bütün ortakların oy birliğidir. Öte yandan, TBK m. 624/ f. 2 uyarınca adi ortaklık sözleşmesinde ortaklık kararlarının oy çokluğu ile alınacağı kararlaştırılmış ise temsil yetkisi verilmesine ilişkin karar nisabı ortakların çoğunluğudur.

Temsil yetkisinin ortaklık kararı ile verildiği durumlarda ortaklık kararının geçersiz olması kural olarak iyiniyetli üçüncü kişinin hak sahibi olmasını etkilememektedir. Çünkü ortaklık kararı alınması ortaklığın iç ilişkisidir, temsil ise ortaklığın dış ilişkisidir ve teslim yolu ile işlemin yapıldığı üçüncü kişinin, ortaklığın iç ilişkisine ilişkin bir eksikliği bilmesi beklenemez. Ortaklığın üçüncü kişilerle olan ilişkisinde hukuki görünüş teorisi geçerli olacağından, temsil yetkisinin dayanağı olan ortaklar kararı geçersiz olsa dahi görünüşte ortaklığı temsil yetkisine sahip kişi ile yapılan hukuki işlemler sonucu üçüncü kişi hak sahibi olabilmektedir⁵¹¹. Ancak bu durumda da iyiniyetli üçüncü kişi bakımından hukuki

⁵¹⁰ Pulaşlı, Şirketler, s. 38; Pulaşlı, Şerh, s. 89; Bahtiyar, s. 37;

⁵¹¹ Şener, Eren, İnceoğlu, Oğuzman (s. 93)

görünüş ilkesinin söz konusu olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Aksini ispat hususunda da aynı kurallar geçerli olmaktadır.

3.2.2. Adi Ortaklıkta Temsil Yetkisinin Kapsamı

Adi ortaklıkta temsil yetkisi yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere; kanuni yöneticilik karinesi, adi ortaklık sözleşmesi ve ortaklık kararı ile sağlanmakta ve temsil yetkisinin kapsamı temsil yetkisinin kaynağına bağlı olarak farklılık gösterebilmektedir⁵¹². Bununla birlikte, baştan belirtmek gerekir ki; her üç durumda da TBK m. 637/f. 3 c. 2 uyarınca, önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin bütün ortaklarca oybirliği ile yazılı olarak verilmesi ve yetki belgesinde bu durumun açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Olağan dışı işlerde tek başına yönetim yetkisi olmayan ortaklardan ve yönetici üçüncü kişilerden her biri, bu yetki belgesi ile tek başına geçerli şekilde işlem yapabilmektedir⁵¹³. Ayrıca baştan belirtmek gerekir ki; temsil yetkisinin nasıl sağlandığından bağımsız olarak, TBK m. 41/f. 2 uyarınca, temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin içeriği ve derecesi bu bildirim göre belirlenmektedir. Zira bu durum aşağıda temsil yetkisinin sona ermesi kısmında ele alınmakta olan üçüncü kişinin iyiniyetinin korunduğu durumlardan biridir.

3.2.2.1. Kanuni Temsil Karinesinin Geçerli Olduğu Durumda Temsil Yetkisinin Kapsamı

Adi ortaklıkta TBK m. 637/f. 3 uyarınca kanuni temsil karinesinin geçerli olduğu durumlarda, temsil yetkisinin kapsamı TBK m. 637/f. 3 c. 2'ye göre belirlenmektedir. Buna göre TBK m. 673/ f. 3 kapsamında temsil yetkisine sahip yönetici ortağın, temsil yetkisi olağan işlerle sınırlıdır⁵¹⁴. Ancak ortaklarca bunun

⁵¹² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 82.

⁵¹³ Pulaşlı, Şirketler, s. 38; Pulaşlı, Şerh, s. 89; Bahtiyar, s. 37;

⁵¹⁴ Pulaşlı, Şirketler, s. 38; Pulaşlı, Şerh, s. 89; Bahtiyar, s. 37; Şener, Ortaklıklar, s. 80. Bu hususta ayrıca belirtmek gerekir ki; doktrinde bir yazar, adi ortaklığın yönetiminde mevcut olağan işlem, olağan dışı işlem ayrımının temsilde olmadığını savunmaktadır. Domaniç, Adi Şirket, s. 40. Başka bir yazar ise temsil yetkisinin kapsamında belirsizlik olduğundan, kapsamın yönetim kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ansay, s. 116-117.

aksi yani temsil yetkisinin olağan işlemlere kıyasla daha dar şekilde verilmesini kararlaştırabilmektedir. Bu husus üçüncü kişilere ancak bildikleri takdirde ileri sürülebilir⁵¹⁵. Önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin ise bütün ortakların oy birliği ile verilmiş olması ve yetki belgesinde bu durumda açıkça belirtilmiş olması şart olmaktadır⁵¹⁶.

Önemli tasarruf işlemleri, adi ortaklığın olağan dışı işlemleri olarak yorumlanmaktadır⁵¹⁷. Doktrinde, kanun koyucunun adi ortaklık ile ilgili maddelerde tutarlılık sağlanması için ilgili kanun hükmünde değişikliğe giderek önemli tasarruf işlemleri yerine olağan dışı işlemler ifadesinin kullanılması önerilmektedir. Olağan dışı işlemlerde kural olarak oy birliği ile karar alınması gerektiğinden yani tek bir ortağın veya birden fazla ortağın olağan dışı işlemlerde yönetim yetkisi olmadığından temsil yetkisi de bulunmamaktadır. Bununla birlikte, olağan dışı işlemlerin gerçekleştirilmesi için alınan kararlara tüm ortakların katılamamaları durumunda, katılamayan ortakların bu işleme sonradan onay vermeleri ile işlem geçerli hale getirilebilmektedir⁵¹⁸.

3.2.2.2. Temsil Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi veya Adi Ortaklık Kararı İle Sağlanması Durumunda Temsil Yetkisinin Kapsamı

Adi ortaklıkta temsil yetkisinin adi ortaklık sözleşmesi veya adi ortaklık kararı ile sağlanması durumunda temsil yetkisinin kapsamı, TBK m. 41/f.1 uyarınca temsil yetkinin bir hukuki işleme dayanması durumunda temsil yetkisinin içeriği ve derecesi bu işleme göre belirlendiğinden, bu sözleşme veya karar uyarınca belirlenmektedir⁵¹⁹. Adi ortaklık sözleşmesi veya adi ortaklık kararı ile temsil yetkisinin kapsamı, kişi, konu, süre, yer vb. çeşitli yönlerden sınırlandırılabilir. Temsil yetkisinin sınırlandırılması durumunda, bu durum TBK m. 40/2 uyarınca ancak üçüncü kişinin bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde

⁵¹⁵ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 76.

⁵¹⁶ Pulaşlı, Şirketler, s. 38; Pulaşlı, Şerh, s. 89; Bahtiyar, s. 37;

⁵¹⁷ Pulaşlı, Şirketler, s. 37. Yukarıda ikinci bölümde yönetimde olağan dışı iş ile temsilde önemli tasarruf işlemlerinin aynı çerçevede düşünülebileceği belirtilmişti.

⁵¹⁸ Pulaşlı, Şirketler, s. 39; Pulaşlı, Şerh, s. 89;

⁵¹⁹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 76.

ileri sürülebilecektir. Bununla birlikte, temsil yetkisi üçüncü kişiye bildirilmişse, TBK m. 41/ f. 2 uyarınca temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu bildirimde göre belirlenmekte olduğundan, temsil yetkisi bu bildirimdeki kapsama göre belirlenmektedir.

3.3. ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL ÇEŞİTLERİ

Yukarıda bahsedildiği üzere adi ortaklıkta temsili düzenleyen TBK m. 637 uyarınca, adi ortaklıkta hukuki işlemlerin temsil yolu ile yapılması, doğrudan temsil veya dolaylı temsil yoluyla gerçekleştirilebilecektir. Adi ortaklıkta doğrudan temsile ilişkin hüküm TBK m. 637/ f. 2'dir. Adi ortaklıkta dolaylı temsile ilişkin hüküm ise TBK m. 637/ f. 1'dir. TBK'nın genel hükümlerinde doğrudan temsil TBK m. 40 ve devamında düzenlenmektedir. Dolaylı temsil ise TBK'nın genel hükümlerinde doğrudan düzenlenmemekte olup TBK m. 40/ f. 3 ise "diğer durumlar" diyerek dolaylı temsile işaret etmektedir.

3.3.1. Adi Ortaklıkta Doğrudan Temsil

Doğrudan temsilin şartları; hukuki işlemi temsil olunan adına yapma yani temsil olunan adına hareket ve temsilci olduğunu bildirme⁵²⁰ ve temsil yetkisinin bulunmasıdır⁵²¹. Ancak tipik örneği olan adi ortaklıkta olduğu üzere, istisnaen temsilci hem kendi adına hem de ortaklar adına hareket edebilmektedir⁵²². Temsilcinin işlemi temsil olunan adına yaptığını bildirmesi sözle, yazıyla veya bir davranışla olabilir. Ayrıca, şekle bağlı sözleşmeler dışında, temsil olunanın adını baştan açıklama ve hatta bilme zorunluluğu yoktur⁵²³. Temsilci olduğunu bildirmenin istisnası ise TBK m. 40/f. 2'dir.

⁵²⁰ Bu durum doktrinde "ilgili için açık işlem" şeklinde de anılmaktadır. Bkz.: Teoman Akünal, Türk-İsviçre Borçlar Kanununda İlgili İçin İşlem Teorisi, İstanbul, 1975, s. 14. Doktrinde başka bir yazar ise bu durumu kural olarak temsilcinin "açıklama ilkesine uygun davranması" gerekmesi şeklinde ifade etmektedir. Bkz.: Şener, Ortaklıklar, s. 98. Başka bir yazar her iki ifadeyi de kullanmaktadır. Bkz.: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 80.

⁵²¹ Oğuzman/Öz, s. 228-231.

⁵²² Gümüş, Genel Hükümler, s. 383.

⁵²³ Esener, s. 102; Eren, s. 452.

Adi ortaklıkta TBK m. 637/f. 2 uyarınca ortaklardan biri (veya temsilci) ortaklık/ bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yapabilmektedir ve bu durumda ortaklar temsile ilişkin hükümler uyarınca üçüncü kişinin alacaklısı veya borçlusudur⁵²⁴. Bu düzenleme ile aynı yönde olan TBK m. 40/ f. 1 uyarınca, yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlamaktadır. Dolayısıyla adi ortaklıkta ortaklardan birinin veya ortaklarca kararlaştırılan bir üçüncü kişinin temsil yetkisi dahilinde, adi ortaklık/ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yapması durumunda, bu işlemde doğan hak ve yükümlülüklerin ortaklara geçişi için herhangi bir devir veya temlik işleminin yapılması gerekmeksizin, ortaklar işleme bağlı olmaktadır.

TBK m. 40/f. 2 uyarınca kural olarak temsilcinin, üçüncü kişilerle hukuki işlem yaparken temsilci sıfatını bildirmesi gerekmektedir ve eğer bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları temsilciye ait olmaktadır. TBK m. 40/f. 2 c. 2 ise bu kuralın istisnalarını içermektedir. Buna göre karşı taraf yani temsilcinin işlem yaptığı üçüncü kişi, bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ise ya da üçüncü kişinin hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olmaktadır⁵²⁵. Dolayısıyla bu durumlarda doğrudan temsilin geçerli olacağı kabul edilmektedir. İlgili hükmün adi ortaklıkta TBK m. 637 karşısında uygulanıp uygulanmayacağına dair doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır⁵²⁶. Kanaatimizce, ilgili hüküm teorik olarak doğrudan uygulanamaz ise de adi ortaklıkta ortakların müteselsil sorumluluğu nedeniyle pratik olarak uygulanmaktadır. Doğrudan temsilin gerçekleşmediği durumda ise temsil

⁵²⁴ Pulaşlı, Şirketler, s. 38; Pulaşlı, Şerh, s. 90; Şener, Ortaklıklar, s. 98; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 80; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 75.

⁵²⁵ Bu duruma doktrinde “ilgili için örtülü işlem” şeklinde de anılmaktadır. Bkz.: Akunal, s. 31; Esener, s. 102; Eren, s. 453.

⁵²⁶ Doktrinde bir yazar ilgili hükmün adi ortaklıkta doğrudan uygulanacağını belirtmekte iken (bkz. Bahtiyar, s. 38), başka bir yazar uygulanamayacağını (bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 75) belirtmektedir. Başka yazarlar ise kitaplarının önceki baskılarındaki görüşlerindeki kısmen değişikliği vurgulayarak ilgili hükmün adi ortaklığa ancak somut olayın özellikleri haklı gösteriyorsa uygulanacağını belirtmektedir. Hükümdeki “farksız” ifadesinin “diğer ortaklar için farksız” şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmişlerdir. Bkz.: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 81.

gerçekleşmez, bu durumda TBK m. 40/f. 3 uyarınca işlemde doğan hak ve alacaklar devredilmesi sonucu, dolaylı temsil söz konusu olabilir⁵²⁷.

3.3.2. Adi Ortaklıkta Dolaylı Temsil

Dolaylı temsilin şartları; hukuki işlemi kendi adına temsil olunan hesabına yapma, bu durumda söz etmeme ve temsil yetkisinin bulunmasıdır⁵²⁸.

Adi ortaklıkta TBK m. 637/f. 1 uyarınca ortaklardan biri veya ortak olmayan temsilci kişi kendi adına ve ortaklık/ ortaklar hesabına bir üçüncü kişi ile işlem yapabilmektedir ve bu durumda bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olmaktadır⁵²⁹. TBK m. 40/ f. 1 uyarınca dolaylı temsil durumunda, alacağın devri ve borcun üstlenilmesi hükümleri uygulanmaktadır. Dolayısıyla adi ortaklıkta ortaklardan birinin veya ortaklarca kararlaştırılan bir üçüncü kişinin temsil yetkisi dahilinde, adi ortaklık/ ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yapması durumunda, bu işlemde doğan hak ve yükümlülüklerin ortaklara geçişi ancak bir devir veya temlik işleminin ile sağlanmakta ve ortaklar ancak bu devir veya temlik sonucu işlemle bağlı olmaktadır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, adi ortaklık ilişkisi nedeniyle temsil yetkisi dahilinde kendi adına ortaklık/ ortaklar hesabına işlem yapan kişinin, iç ilişkide diğer ortaklara karşı rücu hakkı saklı bulunmaktadır⁵³⁰.

3.4. ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİ

Adi ortaklıkta temsil yetkisinin ve dolayısıyla temsil ilişkisinin sona erme durumu ve sebeplerine ilişkin, adi ortaklığın sona ermesine ilişkin hükümler dışında, herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁵³¹. TBK'nın genel hükümlerinde temsil ilişkisinin sona ermesi TBK m. 42 ve TBK m. 43 kapsamında düzenlenmektedir. Dolayısıyla adi ortaklıkta temsil yetkisinin sona ermesi bakımından bu hükümler uygulanmaktadır. Bununla birlikte, temsilci ile ortaklık

⁵²⁷ Oğuzman/Öz, s. 230.

⁵²⁸ Yavuz, s. 2 vd.

⁵²⁹ Pulaşlı, Şirketler, s. 39; Pulaşlı, Şerh, s. 90; Şener, Ortaklıklar, s. 76; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 79; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 75.

⁵³⁰ Şener, Ortaklıklar, s. 77; Pulaşlı, Şirketler, s. 37;

⁵³¹ Şener, Ortaklıklar, s. 81;

arasındaki ilişki kural olarak vekalet ilişkisi olduğundan TBK m. 512 ve TBK m. 513 hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁵³².

TBK m. 42/ f. 1 uyarınca, temsil olunan, hukuki bir işlemde doğan temsil yetkisini her zaman sınırlayabilmekte veya geri alabilmektedir⁵³³. Bununla birlikte, TBK m. 42/f. 1 c. 2’de TBK m. 47/f. 2 ile paralel şekilde, tarafların arasındaki hizmet, vekalet veya ortaklık sözleşmeleri gibi hukuki ilişkilerden doğabilecek hakların saklı olduğu belirtilmiştir. Bu durum TBK m. 512 ile paraleldir. TBK m. 42/ f. 2’de ise temsil olunanın, temsil yetkisinin sınırlanması ve geri alınması hakkında önceden feragat edemeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca TBK m. 42/f. 3 uyarınca, temsil olunan verdiği temsil yetkisini üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkinin tamamen veya kısmen geri alındığını bu kişilere bildirmediği takdirde bu kişilere yani iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürememektedir. Temsil yetkisinin sona erme durumları TBK m. 43’te düzenlenmekte olup buna göre hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça⁵³⁴ veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona ermektedir. Öte yandan, işin niteliği örneğin adi ortaklıkta TBK m. 513 uyarınca olduğu gibi, sona erme sebebi gerçekleştikten sonra temsil yetkisinin devamını gerekli kılabilir⁵³⁵.

Temsil yetkisinin verilmesi gibi temsil yetkisinin geri alınması ve sınırlandırılması tek taraflı bir irade beyanı ile gerçekleştirilmekte olup bu irade beyanı açık veya örtülü olabilmektedir. Temsil yetkisinin geri alınması ise bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir⁵³⁶. Bununla birlikte, geri alma hakkı herhangi bir şarta bağlanamamakta olduğundan, taraflar arasında tarafların bu haktan önceden feragat etmesi, hakkın kullanılmasının bir süreye bağlanması veya diğer bir şarta

⁵³² Pulaşlı, Şirketler, s. 40; Pulaşlı, Şerh, s. 90;

⁵³³ Oğuzman/Öz, s. 248;

⁵³⁴ Hükmün lafzının aksine temsilcinin kabulüne yani iki tarafın anlaşmasına ihtiyaç olmadığına ilişkin bkz.: Gümüş, Genel Hükümler, s. 398. İlgili karar için bkz.: Yargıtay HGK, T.: 07.04.1964, E.: 547, K.: 158 bkz.: Gümüş, Genel Hükümler, s. 398, dnp. 399.

⁵³⁵ Gümüş, Genel Hükümler, s. 399.

⁵³⁶ Gümüş, Genel Hükümler, s. 395.

bağlanması, hakkın kullanılması durumunda bir cezai şartın kararlaştırılması gibi anlaşmalar geçersiz olmaktadır⁵³⁷. Sonuç olarak kural olarak müteselsil borçlu olan adi ortaklık ortakları tarafından temsil yetkisinin sınırlandırılması ve/veya geri alınması hakkında serbestçe kullanılabilir. Temsil yetkisini geri alan temsil olunan temsil ilişkisi kapsamında temsilciye karşı sorumlu olmayacak ise de temel ilişki kapsamındaki sorumluluk TBK m. 42/f. 1 c. 2 uyarınca saklıdır⁵³⁸. Örneğin adi ortaklıktaki gibi vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 512 uygulama alanı bulabilecektir.

Adi ortaklıkta temsil yetkisinin sağlanması durumlarına göre sona ermesi bu kısımda sırasıyla ele alınmaktadır.

3.4.1. Temsil Yetkisinin Kanuni Temsil Karinesi İle Sağlandığı Durumlarda Sona Ermesi

TBK m. 637/f. 3 uyarınca adi ortaklıkta adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile aksi düzenlenmemiş ise yönetim yetkisine sahip ortağın temsil yetkisine de sahip sayıldığı karinesinden dolayı, sözleşme veya karar ile aksinin kararlaştırılması halinde kanunun sağladığı temsil yetkisi ortadan kalkmaktadır.

Adi ortaklıkta yönetim yetkisine sahip ortağın temsil yetkisine de sahip olması asıl olduğundan ve aksinin kararlaştırılması adi ortaklığın iç ilişkisi ile ilgili olduğundan, bu durumdan adi ortaklığın dış ilişkisi ile ilgili olan temsilin nasıl etkileneceğinin değerlendirilmesi yapılırken güven teorisi dikkate alınmalıdır. Güven teorisi uyarınca, adi ortaklığın/ ortakların vermekte olduğu izlenim sonucu, adi ortaklıkta yönetim yetkisine sahip ortağın temsil yetkisini de sahip olduğunu düşünerek işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişi tam olarak korunmalıdır. Temsilcinin yetkili olduğuna dair iyiniyetli üçüncü kişide bir hukuki görünüş oluşturan adi

⁵³⁷ Gümüş, Genel Hükümler, s. 396. Karşı yönde bkz.: Oğuzman/Öz, s. 249-250. Yazar, temsil olunanın azil ve sınırlama yetkisini, kullanmayacağı taahhüdünün geçerli olacağını yani temsil yetkisini geri alma veya sınırlamanın ceza koşuluna bağlanabileceğini, bu taahhüde aykırıktan dolayı temsilcinin uğradığı zararı tazmin borcu doğacağını belirtmektedir. Bu durumun ise temsilcinin her zaman azletme veya yetkisini sınırlama imkanını engellemeyeceğini yani her zaman azledebileceğini belirtmektedir.

⁵³⁸ Gümüş, Genel Hükümler, s. 396.

ortaklığın/ ortakların, temsilcinin temsil yetkisi olmadığı, temsil yetkisinin sınırlandırıldığını veya sonlandırıldığını ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacak ve hakkında kötüye kullanılması niteliğinde olacaktır. Baştan belirtmek gerekir ki; bu çerçevede güven teorisi adi ortaklıkta temsil yetkisinin adi ortaklık sözleşmesi ve adi ortaklık kararı ile sağlandığı durumlarda da geçerli olacaktır.

3.4.2. Temsil Yetkisinin Adi Ortaklık Sözleşmesi İle Sağlandığı Durumlarda Sona Ermesi

Adi ortaklıkta yönetim ile ilgili kısımda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, adi ortaklıkta yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılması TBK m. 629 kapsamında düzenlenmektedir. Madde kapsamında yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılması için “haklı sebep” kavramı esas alınmaktadır. Haklı sebep kavramı tanımlanmamış olmakla birlikte TBK 629/3’te özellikle haklı sebep oluşturabilecek hususlar belirtilmektedir. Sonuç olarak, ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine verilen yönetim yetkisi, haklı bir sebep olmaksızın, diğer ortaklarca kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz⁵³⁹. Bununla birlikte, haklı sebebin varlığı durumunda ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılmayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilmektedir. Adi ortaklıkta yönetim yetkisinin sınırlandırılması ve kaldırılmasına dair bu hükümler temsil yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılması durumunda da uygulanmaktadır. Yani TBK m. 629/2 uyarınca ortaklardan her biri haklı bir sebebin bulunması halinde temsilci ortağın yetkisini geri alabilecektir.

Haklı sebebin bulunmaması durumunda ise temsil yetkisi ortaklardan birine adi ortaklık sözleşmesi ile sağlanmışsa, temsil yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması için adi ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi gerekmektedir. Adi ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi, ortaklığın temel işlemlerinden biri olup kural olarak oybirliği gerekmektedir. Bununla birlikte, adi ortaklığın sözleşme temeli ve sözleşme özgürlüğü ilkesinin sonucu olarak adi ortaklık sözleşmesinde bu kararın

⁵³⁹ Bu halde yönetici-temsilci ortaklar için TBK m. 42 uygulanamaz. Aynı yönde bkz.: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 82.

ortakların oy çokluğu ile alınacağı kararlaştırılmışsa bu halde oy çokluğu sağlanması ile ilgili ortağın temsil yetkisi kaldırılabilir.

Adi ortaklıkta yönetim ile ilgili kısımda ayrıntılı olarak ele alındığı üzere yönetici ve/ veya temsilcinin bir üçüncü kişi olması durumunda haklı sebep varsa her zaman ortaklardan her biri tarafından geri alınmaktadır. Kaldı ki, adi ortaklıkta yönetimde olduğu⁵⁴⁰ gibi temsilde de üçüncü kişinin yetkisinin haklı bir sebep olmaksızın dahi her zaman geri alınabileceği yani TBK m. 42'nin uygulanacağı kanaatindeyiz. Kanaatimiz açıklanan şekilde olmakla birlikte doktrindeki görüşlerden de bahsetmek gerekmektedir. Doktrindeki bir görüş, temsil yetkisi olan kişinin ortak veya üçüncü kişi olması arasında fark aranmaksızın haklı bir sebep olması halinde her ortağın temsil yetkisini kaldırabileceğini savunmaktadır⁵⁴¹. Bu görüş, yönetim yetkisine sahip ortağın ancak yönetim yetkisinin geri alınması durumunda, temsil yetkisinin geri alınabileceğini de belirtmekte ve dolayısıyla haklı sebebin varlığını aramaktadır⁵⁴². Ancak belirtmek gerekir ki bir ortak temsil yetkisine sahip olmadan yalnızca yönetim yetkisine sahip olabileceği gibi, bu durumun tersi, yani yönetim yetkisine sahip olup temsil yetkisine sahip olmayabilir. Zira TBK m. 637/3'teki karinenin aksi kararlaştırılabilmektedir⁵⁴³.

3.4.3. Temsil Yetkisinin Adi Ortaklık Kararı İle Sağlandığı Durumlarda Sona Ermesi

Adi ortaklıkta ortaklık kararı ile temsil yetkisinin bir ortağa veya üçüncü kişiye sağlandığı durumlarda, adi ortaklıkta temsil yetkisinin adi ortaklık sözleşmesi ile sağlandığı durumlarda sona ermesinde olduğu gibi, bu temsil

⁵⁴⁰ 2.5. ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI, KALDIRILMASI VE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI kısmı.

⁵⁴¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 64;

⁵⁴² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 70.

⁵⁴³ Karayalçın, Ticaret Hukuku, s. 149. Doktrinde bu yöndeki bir görüş, yönetim yetkisine sahip ortağın temsil yetkisinin geri alınması için yönetim yetkisinin de geri alınmasına gerek olmadığını savunmaktadır. Bkz.: Girgin, s. 102. Doktrindeki bir diğer görüş ise, temsil yetkisine sahip olan ortaktan yetkinin geri alınabilmesi için, haklı bir sebebin mevcudiyetinin aranmayacağını, TTK m. 220'ye atf yaparak aksi kararlaştırılmadığı sürece, temsil yetkisi kaldırılacak ortak dışındaki diğer ortakların oy birliğinin gerektiğini savunmaktadır. Bkz.: Domaniç, Adi Şirket, s. 99.

yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması durumunda temsil yetkisine sahip olan kişi ortaklardan biri ise TBK m. 629, temsil yetkisine sahip kişi ortak olmayan bir üçüncü kişi ise TBK m. 42 uygulama alanı bulacaktır. Ortağın temsilci olması durumunda haklı sebep aranacaktır. Haklı sebebin bulunması durumunda ortaklardan her bir temsil yetkisini sınırlayabilecek veya kaldıracaktır. Ortağın bir üçüncü kişi olması durumunda ise, temsil yetkisinin verilmesi TBK m. 624 ve TBK m. 625/3 uyarınca kural olarak oy birliği ile sağlandığından, yetkinin kaldırılması da kural olarak oy birliği ile sağlanacaktır.

3.4.4. Temsil Yetkisinin Diğer Sona Erme Halleri

Yukarıda ele alınan durumlar haricinde adi ortaklıkta temsil yetkisinin sona ermesi temsil yetkisinin süre vb. yönden sınırlı kapsamda verilmesi ve temsilcinin kendi iradesiyle temsil yetkisini sonlandırması ile TBK m. 639'daki adi ortaklığın sona ermesi hallerinde söz konusu olmaktadır⁵⁴⁴.

Adi ortaklıkta yönetim bölümünde adi ortaklığın sona ermesi kısmında ayrıntılı olarak ele alındığı üzere, TBK m. 639 uyarınca adi ortaklığın sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ile adi ortaklık sona ermektedir. Adi ortaklığın sona ermesi durumunda, adi ortaklık/ ortaklar adına ve/veya hesabına temsil yetkisine sahip ortağın ve/veya üçüncü kişinin temsil yetkisi kendiliğinden sona ermektedir. Zira adi ortaklığın sona ermesi ile birlikte, adi ortaklık ilişkileri tasfiyenin gerçekleştirilmesi amacıyla sınırlı hale gelmekte yani ortaklık bir tasfiye ortaklığına dönüşmekte olduğundan, aktif dönemdeki temsil yetkisi devam etmemektedir.

Öte yandan, temsilcinin ortak olması durumunda yani temsilcinin aynı zamanda temsil olunan olması durumunda, TBK m. 43/f. 1 ile TBK m. 639'da ortak olan hallerde ortağın temsil yetkisi sona ermekte iken diğer hallerde yetkisiz işlem yapan ortak şartları varsa kendisi yaptığı hukuki işlemde sorumlu olabilecektir. Temsilcinin üçüncü kişi olması durumunda işlem yetkisiz temsil hükümleri gereği kural olarak kesin hükümsüz olmakta ancak üçüncü kişiye bildirim yapılmamışsa

⁵⁴⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 81-82; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 76.

veya yetki belgesi geri alınmamışsa bu durumda işlemin geçerli sayılması ve adi ortaklığın/ortakların üçüncü kişiye sorumluluğu doğması söz konusu olabilecektir.

3.4.5. Adi Ortaklıkta Temsil Yetkisinin Sona Ermesinin Sonuçları

Temsil yetkisinin sona ermesinin sonuçları adi ortaklığa ilişkin özel hükümlerde düzenlenmemektedir. Bu nedenle TBK'nın temsile ilişkin genel hükümleri ve vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler ve vekaletsiz iş görme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bölümün başında belirtildiği üzere, vekaletsiz iş görme hükümleri ikinci bölümde ayrıntılı olarak ele alınmış olup bu bölümde tekrar edilmemektedir.

Öncelikle temsil yetkisinin sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ile kural olarak temsil ilişkisi ortadan kalkmakta ve dolayısıyla temsil ilişkisine dayanarak herhangi bir işlem yapılamamaktadır. İşlem yapılması durumunda ise yetkisiz temsil hükümleri söz konusu olmaktadır. Ancak güven teorisi kapsamında belirtmek gerekir ki; temsilcinin temsil yetkisinin sona ermesi, bütün hallerde derhal etkisini göstermemekte ve duruma göre az çok devam edebilmektedir⁵⁴⁵. Yetkisiz temsil hükümleri bir sonraki kısımda ele alınmakta olup bu kısımda TBK'nın temsil hükümlerinde işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyetinin korunduğu durumlar ele alınmaktadır. Bununla birlikte, temsil ilişkisinin sona ermesi ile ortaya çıkan sonuçlar, temsilci ve temsil olunan bakımından ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

3.4.5.1. Temsil Olunan Bakımından Sonuçları

Temsil yetkisinin sona ermesi veya hiç mevcut olmaması ile sona ermiş olması hallerinde kural olarak temsil olunan yetkisiz temsil ile yapılan hukuki işlemlerle bağlı olmamakla birlikte, istisnai durumlarda, üçüncü kişinin temsil yetkisine yönelmiş iyi niyetine belirli koruyucu hukuksal sonuçlar bağlanmakta bu işlemler geçerli sayılmakta veya üçüncü kişinin işlemde kaynaklı zararından

⁵⁴⁵ Pulaşlı, Şirketler, s. 40; Pulaşlı, Şerh, s. 91.

temsil olunan sorumlu tutulmaktadır⁵⁴⁶. İlgili hükümler sırasıyla aşağıda incelenmektedir.

TBK m. 42/f. 3 uyarınca, temsil olunanın verdiği yetkiyi, üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığı onlara bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını ileri sürememektedir. Dolayısıyla temsil olunan, temsil yetkisini verirken bunu üçüncü kişilere bildirmişse, temsil yetkisini sınırlarken veya kaldırırken bunu mutlaka bu kişilere bildirmelidir. Aksi halde, bunu iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecek, işlem ile bağlı olacaktır⁵⁴⁷. Yani bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için; üçüncü kişinin iyiniyetli olması ve temsilcinin iyiniyetli olmaması gerekmekte, ayrıca bu üçüncü kişilerin temsil olunan tarafından bilinen veya bilinmesi gereken kişiler olması gerekmektedir⁵⁴⁸.

TBK m. 44/f. 2 uyarınca, temsilciye yetki belgesi verilmişse, yetkinin sona ermesi durumunda temsil olunan veya halefleri, temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmazlarsa, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlü olmaktadır. Dolayısıyla temsil olunan, temsil yetkisini yazılı olarak vermişse, sınırlaması ve geri alması durumunda mutlaka belgenin geri verilmesi için gerekeni yapmamalıdır⁵⁴⁹. Bu hüküm *culpa in contrahendo*⁵⁵⁰ sorumluluğu temellidir. Yani bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için; üçüncü kişinin iyiniyetli olması ve temsilcinin iyiniyetli olmaması gerekmekte, ayrıca bu üçüncü kişilerin temsil olunan tarafından bilinmemesi ve bilinmesi gerekmeyen kişiler olması gerekmektedir⁵⁵¹. Sorumluluğun niteliği gereği temsil olunan, burada üçüncü kişinin menfi zararını gidermekle yükümlü olup, ayrıca yetkisiz temsil kısmında ele alınmakta olan TBK m. 47/f. 2'nin kıyasen uygulanması ile

⁵⁴⁶ Gümüş, Genel Hükümler, s. 403-404.

⁵⁴⁷ Oğuzman/Öz, s. 253.

⁵⁴⁸ Gümüş, Genel Hükümler, s. 406-408. Zaten hem üçüncü kişinin hem temsilcinin iyiniyetli olduğu hallerde TBK m. 44/f. 2 değil TBK m. 45 hükmü uygulama alanı bulmakta ve sözleşme geçerli olmaktadır.

⁵⁴⁹ Pulaşlı, s. 40; Pulaşlı, Şerh, s. 92; Oğuzman/Öz, s. 253.

⁵⁵⁰ Culpa in contrahendo hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Gümüş, Genel Hükümler, s. 641-649.

⁵⁵¹ Gümüş, Genel Hükümler, s. 408-409.

hakkaniyet gerektiriyorsa kusurlu yetkisiz temsilcinin müspet zararın tazmini ile yükümlü olabilmektedir⁵⁵².

TBK m. 42/f. 3 ve TBK m. 44/f. 2'nin uygulama alanlarında doktrinde tartışma bulunmaktadır⁵⁵³. Bizim de katıldığımız görüşe göre; temsilciye yetki belgesi verilmiş ve yetki kaldırılırken ve sınırlandırılırken, bu belge geri alınmamışsa, temsilcinin temsil yetkisinin geri alınması veya sınırlandırılması bakımından, bu durumu bilmeyen üçüncü kişiler için TBK m. 42/f. 3'ün uygulanması gerekmektedir⁵⁵⁴. Keza, ilgili belgenin ibrazı, temsil olunan tarafından üçüncü kişiye bildirimden farklı değildir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki; İsviçre Türk öğretisi⁵⁵⁵ bu yönde olup, Alman hukukunda yetkisiz temsilcinin ibraz ettiği belgeye iyiniyetle güvenen üçüncü kişinin yaptığı işlemin geçerli sayılacağı açık hükümle düzenlenmektedir⁵⁵⁶. Dolayısıyla TBK m. 44/f. 2'nin uygulama alanı daralmakta ve maddenin yetkinin kaldırılmış ve sınırlandırılmış olmayıp, kendiliğinden sona erdiği hallerde uygulanması gerekmektedir⁵⁵⁷.

TBK m. 45 uyarınca temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin, temsil yetkisinin sona erdiğini bilmeyen üçüncü kişilerle yapmış olduğu hukuki işlemin sonuçlarıyla bağlı olmaktadır. Dolayısıyla, temsil olunan, temsil yetkisinin sona erdiğini temsilciye derhal bildirmekle yükümlüdür. Aksi halde, bunu iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecek, işlem ile bağlı olacaktır⁵⁵⁸. Belirtmek gerekir ki; TBK'nın her iki fıkrasındaki "bilme" kavramı, "bilmesi gerekme" olarak yorumlanmaktadır⁵⁵⁹.

⁵⁵² Gümüş, Genel Hükümler, s. 408-409.

⁵⁵³ Gümüş, Genel Hükümler, s. 409-412. Yazar, ebk döneminde Kocayusufpaşaoğlu'nun ortaya koyduğu sonuçların Oğuzman/Öz tarafından ortak kitaplarına taşındığını ve bu özet sunumun birebir olarak birçok Yargıtay kararında benimsendiğini belirtmektedir. İlgili bir karar için bkz.: YHGK, T.: 15.02.2012, E.: 2011/19-772, K. 2012/71. (Erişim: www.lexpera.com).

⁵⁵⁴ Oğuzman/Öz, s. 252.

⁵⁵⁵ Bkz.: Oğuzman/Öz, s. 252 dñn. 826'daki yazarlar Türk ve İsviçre yazarlar.

⁵⁵⁶ Bkz.: Oğuzman/Öz, s. 252 dñn. 825.

⁵⁵⁷ Oğuzman/Öz, s. 252. Dolayısıyla TBK m. 44/f. 2'nin tali nitelikte olduğuna ilişkin bkz.: Oğuzman/Öz, s. 260.

⁵⁵⁸ Oğuzman/Öz, s. 251.

⁵⁵⁹ Bu şekilde genişletici yorum yapılmasına dair bkz.: Gümüş, Özel Hükümler, s. 406.

Yani bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için; temsilcinin de üçüncü kişinin de iyiniyetli olması gerekmektedir⁵⁶⁰.

3.4.5.2. Temsilci Bakımından Sonuçları

Adi ortaklıkta temsil ilişkisinin sona ermesinin temsilci bakımından başlıca sonucu temsilcinin artık adi ortaklık adına ve/veya hesabına işlem yapmaktan imtina etmesidir. Bununla birlikte; TBK m. 44/f. 1 uyarınca, temsilciye yetki belgesi verilmişse, yetkinin sona ermesi durumunda temsilci, bu belgeyi temsil olunana geri vermekle veya hakimin belirleyeceği yere bırakmakla yükümlü olmaktadır⁵⁶¹.

3.5. ADİ ORTAKLIKTA YETKİSİZ TEMSİL

Yetkisiz temsil, temsil olunan adına hukuki işlemi yapan temsilcinin yaptığı işlem bakımından yetkisinin olmaması durumunda söz konusu olmaktadır⁵⁶². İlgili işlem bakımından yetkinin bulunmaması; yetkinin hiç verilmemiş olması, verilen yetkinin sınırlarının geri alınması ve sınırlarının aşılması durumundan kaynaklanabilmektedir. Yine belirtmek gerekir ki; önceki kısımda ele alınmakta olan üçüncü kişinin iyiniyetine temsil yetkisi eksikliğinin giderilmesi sonucu bağlanan hallerde; yani TBK m. 45, m. 41/f. 1 ve m. 42/ f. 3 kapsamında, geçerli bir temsil yetkisi varmışçasına işlem geçerli olduğundan yetkisiz temsile ilişkin hükümler olan TBK m. 46 ve m. 47 uygulama alanı bulmamaktadır⁵⁶³. Öte yandan, yetkisiz temsil yalnızca doğrudan temsilde uygulanabilir olup dolaylı temsilde uygulanamamaktadır.

Kural olarak yetkisiz işlemler, temsil olunan onay verinceye veya onay vermeyeceği anlaşılıncaya kadar askıda hükümsüzlük yaptırımına tabidir⁵⁶⁴ yani

⁵⁶⁰ Gümüş, Genel Hükümler, s. 405-406

⁵⁶¹ Kanunda açıkça “iyiniyet” kavramına yer verilmese de iyiniyetli üçüncü kişinin anladığı içerik ve kapsamın geçerli olacağı yönünde bkz.: Gümüş, Genel Hükümler, s. 293-394.

⁵⁶² Oğuzman/Öz, s. 257; Gümüş, Genel Hükümler, s. 412.

⁵⁶³ Gümüş, Genel Hükümler, s. 412.

⁵⁶⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 474; Oğuzman/Öz, s. 257.

tek taraflı bağlamazlık etkisi⁵⁶⁵ söz konusudur. İşleme onay verilirse, bu onay geriye etkili olarak yani işlem yapılırken temsil yetkisi varmış gibi, doğrudan temsilin sonuçlarını doğurmaktadır⁵⁶⁶. Öte yandan, tarafların işlemin, onama tarihinden veya başka bir tarihten itibaren hüküm doğurması konusunda anlaşmaları mümkündür⁵⁶⁷. Onama beyanı yenilik doğuran işlem olup şarta bağlanamaz ve kural olarak bir şekilde bağlı değilse de temsil yetkisi verme bir şarta bağlı ise onama beyanının da aynı şekilde yapılması gerekmektedir.

Adi ortaklıkta yetkisiz temsil, temsil yetkisi olmayan ortağın veya ortak olmayan kişinin, adi ortaklık adına ve hesabına adi ortaklık ile işlem gerçekleştirme niyetindeki üçüncü kişi ile işlem gerçekleştirmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Yani kural olarak yetkisiz temsil, sadece doğrudan temsilde söz konusu olmaktadır. Adi ortaklıkta ortağın veya ortak olmayan kişinin temsil yetkisinin bulunmaması üç durumda gerçekleşebilmektedir. Temsil yetkisi hiç var olmamış olabilmekte, var olan temsil yetkisi sona ermiş olabilmekte veya var olan temsil yetkisinin sınırları aşılmış olabilmektedir⁵⁶⁸. Yetkisiz temsil durumunda, TBK m. 630/f. 2 uyarınca, vekaletsiz iş görmeye ilişkin TBK m. 526 ve m. 531 arasındaki hükümler uygulanmaktadır⁵⁶⁹. Yani TBK m. 630/2 esasen adi ortaklıkta yönetime ilişkin olmakla birlikte, yetkisi bulunmayan veya yetkisi aşan bir ortağın ortaklık işlerini görmesi halinde yani adi ortaklıkta yetkisiz temsil halinde uygulanmaktadır.

Yetkisiz temsil hali söz konusu ise, adi ortaklıkta yetkisi olmayan/ sona eren/ yetkisini aşan temsilcinin üçüncü kişi ile gerçekleştirdiği hukuki işlem, bu işleme adi ortaklık/ ortaklar tarafından icazet verilinceye kadar veya icazet verilmeyeceği anlaşılacak makul bir süre geçinceye kadar, askıda hükümsüz olacaktır.

⁵⁶⁵ Gümüş, Genel Hükümler, s. 412.

⁵⁶⁶ Oğuzman/Öz, s. 257. Ayrıca onama halinde yetkisiz yapılan tasarruf işlemlerinin de geçerli olacağı yönündeki görüş için bkz. : Oğuzman/Öz, s. 257. Aksi yöndeki görüşler için bkz. : Esener, s. 476; Eren, Borçlar Hukuku, s. 257.

⁵⁶⁷ Oğuzman/Öz, s. 257-258.

⁵⁶⁸ Pulaşlı, Şerh, s. 90-91.

⁵⁶⁹ Pulaşlı, Şerh, s. 90;

3.5.1. İşleme İcazet Verilmesi

TBK m. 46/1 uyarınca, bir kimse yetkisi olmadığı halde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlamaktadır. TBK m. 46/2 uyarınca ise yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı tarafın yani üçüncü kişinin, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini istemesi halinde, bu süre içinde işlemin onanması durumunda, temsil olunan yapılan işlemle bağlı olmaktadır.

Adi ortaklıkta yetkisiz temsile ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla TBK genel hükümlerine paralel olarak, yetkisiz temsilcinin yaptığı işlem yapıldığı andan itibaren askıda hükümsüzlük yaptırımına tabi iken, adi ortaklığın/ortakların icazet vermesi ile işlemin yapıldığı andan itibaren temsil yetkisi varmışçasına geçerli bir işlem haline gelmektedir. Yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme icazet verilmesi olağanüstü/önemli tasarruf işlemi niteliğinde olduğundan TBK m. 637/3 uyarınca, tüm ortakların oybirliği ile karar alması ve onay vermesi gerekmektedir. Bunun sonucu olarak temsil olunan adi ortaklık/ortaklar, üçüncü kişiye karşı işlemin tarafı olarak sorumlu olmakta, yani adi ortaklık/ortaklar ile üçüncü kişi karşılıklı olarak alacaklı ve/veya borçlu sıfatlarını haiz olmaktadır. Ayrıca, işlem sadece belirli ortaklarca onanmışsa, sadece bu ortaklar işlemle bağlı olmaktadır⁵⁷⁰.

3.5.2. İşleme İcazet Verilmemesi

TBK m. 46 uyarınca, temsil olunanın yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı hukuki işleme icazet vermemesi veya üçüncü kişi tarafından icazet verilmesi istenen uygun süre içinde sessiz kalması dolayısıyla icazet vermediğinin anlaşılması durumunda, temsil olunan yapılan işlemle bağlı olmayacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki; doktrinde yetkisiz işleme onay verilmemesinin sonuçları, yetkisiz temsilcinin ortak olması ile ortaklar dışındaki

⁵⁷⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 82.

üçüncü kişi olması durumlarında farklılık gösterdiği ve yetkisiz temsilcinin ortak olması durumunda, yetkisiz temsilci üçüncü kişi ile gerçekleştirdiği hukuki işlemi hem kendi adına hem adi ortaklık/diğer ortaklar adına gerçekleştirdiğinden, kendisi bizzat gerçekleştirdiği hukuki işlemle bağlı olduğu ve bu durumda işlemin tarafı olan üçüncü kişinin TBK m. 47’de olduğu gibi sadece tazminatla sınırlı olmayacağı ve ilgili yetkisiz ortağa ifa davası açabileceği ileri sürülmektedir⁵⁷¹. Kanaatimizce, bu görüşe katılmak mümkün olmayıp işlemin ortak tarafından yapılması halinde de yetkisiz temsil söz konusu olmaktadır⁵⁷². Sonuç olarak, yetkisiz temsilcinin ortak veya ortaklar dışındaki üçüncü kişi olması durumunda TBK genel hükümlerine paralel olarak yetkisiz temsilcinin yaptığı işlem, yapıldığı andan itibaren askıda hükümsüzlük yaptırımına tabi iken, adi ortaklığın/ ortakların onay vermemesi ile kesin hükümsüz bir işlem haline gelmektedir. Onay verilmemesi sebebiyle hukuki işlemin hükümsüzlüğü, bu işleme dayanılarak edinilmiş hakların iadesini gerektirmektedir⁵⁷³.

TBK m. 47 uyarınca, yetkisiz olarak üçüncü kişi ile yapılan hukuki işlemin temsil olunan tarafından açık veya örtülü olarak onanmaması durumunda, geçerli olacağına inanılan bu işlemin geçersiz olmasından dolayı zararın giderilmesi yani menfi zarar, yetkisiz temsilciden istenebilir. Dolayısıyla temsil olunanın üçüncü kişiye karşı herhangi bir sorumluluğu olmamakta, sadece yetkisiz temsilci sorumlu olmaktadır. İstisnai olarak, TBK m. 47/f. 1 c. 2 uyarınca, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın yani üçüncü kişinin, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse kendisinden zararın giderilmesi istenememekte yani sorumluluktan kurtulmaktadır. Kural olarak yetkisiz temsilcinin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olmakla yani kusursuz olması sorumluluğunu kaldırmamakla birlikte, ayrıca kusurlu olması durumunda TBK m.

⁵⁷¹ Şener, s.79; Gemicioğlu, s. 309. Yazarlar ancak bunun için esasen ifanın birden fazla ortağın katılımı olmaksızın mümkün olması gerektiğini, ayrıca üçüncü kişi ortakların bütünüyle sözleşme yapmak istemiş olması durumunda ya da yetkisiz temsilci konumundaki ortak, tek başına edimi ifa edebilecek durumda değilse üçüncü kişinin talebini TBK m. 47’deki tazminatla da sınırlayabileceğini belirtmektedir.

⁵⁷² Aynı yönde bkz.: Ahmet Ayar, *Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler*, İstanbul, 2019, s. 225.

⁵⁷³ Oğuzman/Öz, s. 259.

47/f. 2 uyarınca temsilciden menfi zararlar dışındaki diğer zararların giderilmesi de talep edilebilecektir. Menfi zararlar dışındaki diğer zararın giderilmesinin talep edildiği durumda üst sınır ise müspet zarar yani geçerli olan bir işlemin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi dolayısıyla uğranılan zarar olacaktır. Belirtmek gerekir ki; burada bir seçimlik hak söz konusu olmayıp hakim, tazminatın türünü ve miktarını takdir yetkisine sahiptir⁵⁷⁴. Ayrıca her iki zararın birden tazminine hükmedilmesi mümkün değildir.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, temsil olunanın, yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı sözleşme görüşmeleri sırasında, kusurlu davranış sergilemesi söz konusu ise “*culpa in contrahendo*” sorumluluğu⁵⁷⁵ doğabilecektir.

Açıklayıcı nitelikte olan TBK m. 47/f. 3 uyarınca⁵⁷⁶, yetkisiz temsilde onamama halinde sebepsiz zenginleşmeden doğan haklar saklı tutulmakta olduğu belirtilmektedir⁵⁷⁷. Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler TBK m. 77 ve devamında düzenlenmektedir⁵⁷⁸. TBK m. 77 uyarınca, haklı bir sebep olmaksızın, yani icazet verilmediğinden kesin hükümsüz olan işlem nedeniyle, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlü olmaktadır. Yani sebepsiz zenginleştiği oranda, hem yetkisiz temsilci hem üçüncü kişi elde ettiklerini iade ile yükümlü olmaktadır. TBK m. 77 kapsamında tüm temsil hallerinde geçerli olup tarafların iyi niyetli olup olmadığına bakılmamaktadır. İyiniyet ancak TBK m. 79 ve m 80 uyarınca geri vermenin kapsamı bakımından etkili olmaktadır.

Sebepsiz zenginleşme hükümleri, yetkisiz temsile konu bir hukuki işlem dolayısıyla mülkiyetin karşı tarafı haklı bir sebep olmaksızın geçmesi durumunda uygulanmakta iken mülkiyetin karşı tarafa geçmemiş olması durumunda ise bir başkasının malvarlığından zenginleşme gerçekleşmediğinden yani mülkiyet halen

⁵⁷⁴ Gümüş, Genel Hükümler, s. 416.

⁵⁷⁵ Oğuzman/Öz, s. 259.

⁵⁷⁶ Aynı yönde bkz.: Gümüş Genel Hükümler, s. 417-418.

⁵⁷⁷ Oğuzman/Öz, s. 259.

⁵⁷⁸ Sebepsiz zenginleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Gümüş, Genel Hükümler, s. 603-639.

hak sahibine ait olduğundan TMK m. 683 uyarınca istihkak davası⁵⁷⁹ yoluna gidilmesi gerekmektedir.

3.6. VEKİLİN VEKALET SÖZLEŞMESİNE DAYALI TEMSİL YETKİSİNİ KÖTÜYE KULLANMASI SORUNU

Türk hukuk uygulamasında İsviçre uygulamasının aksine sıklıkla karşılaşılan hallerin başlıcalarından biri; vekilin, vekalet sözleşmesi ile edindiği doğrudan temsil yetkisini kötüye kullanarak, müvekkilinin zararına üçüncü kişi ile hileli olarak anlaştığı ya da müvekkilinin zararına olduğunu üçüncü kişinin bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda, bir taşınmazı gerçek değerinin çok altına satıp mülkiyeti devretmesi veya bir taşınmazı gerçek değerinin çok altına kiralayarak zilyetliği devretmesidir. Anılan haller, vekilin vekalet sözleşmesine dayalı temsil yetkisini kötüye kullanmasına ilişkin temel örneklerdir.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bu duruma ilişkin olarak Yargıtay'ın, belirli şartlar altında vekilin temsil yetkisini kötüye kullandığı durumlarda ilgili hukuki işlemleri kesin hükümsüz sayma yönünde, yerleşmiş içtihatları bulunmaktadır⁵⁸⁰. Dolayısıyla borçlandırıcı işlem olan satış veya kira sözleşmesinin kesin hükümsüz sayılması ve buna dayalı olarak tasarruf işlemi olan mülkiyetin veya zilyetliğin devri işlemlerinin geçersiz sayılması nedeniyle, müvekkilin tapu sicilinin düzeltilmesi veya el atmanın önlenmesi davası açabileceği kabul edilmektedir.

İlki; vekil ile üçüncü kişinin müvekkil aleyhine ve müvekkile zarar verme amaçlı bir işlem yapmak üzere hileli anlaşma yapmasıdır⁵⁸¹. Hileli anlaşmayı genel ispat kurallarına paralel şekilde, müvekkilin ispatlaması gerekmekte olup; vekil ile

⁵⁷⁹ Oğuzman/Öz, s. 259. Zira, eşya veya hakka ilişkin aynı nitelikte olan istihkak talebi, sebepsiz zenginleşme talebini dışlamaktadır. Bkz.: Gümüş, Genel Hükümler, s. 609. Ayrıca belirtmek gerekir ki, yetkisiz temsile konu bir hukuki işlem dolayısıyla; mülkiyet geçmemişse malik her türlü haksız el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, mülkiyet haklı bir sebep olmaksızın temsilci ve temsilcinin işlem yaptığı kişi dışında iyi niyetli bir başka kişiye geçmişse, yine sebepsiz zenginleşme talebinde bulunulabilmektedir. Taşınır bakımdan TMK m. 988 ve taşınmazlar bakımında TMK m. 992 uygulama alanı bulabilmektedir. Ayrıca bkz.: Oğuzman/Öz, s. 261-262.

⁵⁸⁰ Ayrıntılı açıklama ve Yargıtay kararları için bkz.: Gümüş, Genel Hükümler, s. 400-403

⁵⁸¹ Gümüş, Genel Hükümler, s. 401-402.

üçüncü kişi arasındaki yakınlık, temsil yetkisi verilmesi ile hukuk işlemin yapılması arasındaki sürenin aşırı kısalığı, hukuki işlemin gerçek değerinin çok altındaki bir değer üzerinden yapılması, müvekkilin bilgisizliği ve yalnızlığı fiili karinelendir⁵⁸². Öte yandan, temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı iddiası maddi bir vakıanın ispatına ilişkin olduğundan tanıkla dahi ispatlanabilecektir⁵⁸³. Hakim görüşüne göre bu şekilde hileli anlaşmanın yaptırımı, ahlaka aykırılık dolayısıyla TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzlüktür; Yargıtay'a göre ise TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına dayalı olarak kesin hükümsüzlüktür. Dolayısıyla TMK m. 1025 uyarınca müvekkilin, üçüncü kişi ve vekile karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılabileceği belirtilmektedir. Belirtmek gerekir ki; doktrindeki bir başka baskın görüş ise bu hususta TBK m. 46 ve m. 47 yani yetkisiz temsil hükümlerinin kıyasen uygulama alanı bulacağını savunmaktadır⁵⁸⁴.

İkincisi; hileli bir anlaşmanın olmadığı ve fakat temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı, TMK m. 2'ye aykırı şekilde kusuruyla⁵⁸⁵ vekilin vekalet verene zarar verme kastıyla hareket ettiği ve üçüncü kişinin de bundan haberdar olduğu ve olması gerektiği⁵⁸⁶ yani TMK m. 3 uyarınca iyiniyetli olmadığı halidir. Yargıtay bu halde de dürüstlük kuralına aykırılıktan işlemi kesin hükümsüz saymaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki; gerçek bedel ile işlem bedeli yani satış/ kiralama bedeli arasındaki açık fark, zarar verme kastının ispatı için tek başına yeterli olmayıp ek ispat vasıtaları ile desteklenmelidir. Zira, Yargıtay da birçok kararında açık fark bulunmasına rağmen, zarar verme kastının yokluğundan dolayı, sadece TBK m. 506

⁵⁸² Gümüş, Genel Hükümler, s. 401-402.

⁵⁸³ Yargıtay 13. HD, T.: 21.05.1991, E.: 4138, K.: 4808; Karar için bkz. Eraslan Özkaya, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 2. Baskı, Ankara, 2005, s. 796-797 (Aktaran, Gümüş, s. 402 dpn. 404.). Yargıtay 13. HD, T.: 30.11.1992, E.: 7971, K.: 9294, Özkaya, s. 789 (Aktaran, Gümüş, s. 402 dpn. 404).

⁵⁸⁴ Gümüş, Genel Hükümler, s. 402.

⁵⁸⁵ Bu yönde yani vekilin kusurunun aranması gerektiği, zira aksi halde üçüncü kişiyi kötüniyetli olarak tanımlamanın mümkün olamayacağı yönünde bkz.: Gümüş, Genel Hükümler, s. 402. Belirtmek gerekir ki; hakim görüşü aksi yönde yani kusurun TMK m. 2'ye dayalı hakkın kötüye kullanılmasının kusuru gerekli kılmamasından hareketle vekilin müvekkile zarar verme kastını aramamaktadır.

⁵⁸⁶ Yani üçüncü kişinin, temsilcinin sadece temel ilişkiye aykırı hareket ettiğini bilmesi veya bilmesi gerekmesi yeterli olmayıp müvekkile zarar verme kastını bilmesi ve bilmesi gerekmesi gerekmektedir. İlgili Yargıtay kararları için bkz. : Gümüş, Genel Hükümler, s. 403 dpn. 408.

uyarınca özen yükümlülüğün ihlali kapsamında iki bedel arasındaki farkın tazmin edilmesine karar vermiştir⁵⁸⁷.

3.7. ADİ ORTAKLIKTA TİCARİ TEMSİL

Bölüm başında belirtildiği üzere TBK m. 48 uyarınca, ortaklık temsilcileri ile organlarının ve ticari vekillerinin yetkisine ilişkin hükümler saklı tutulmakta olup adi ortaklıkta ticari temsilde yani adi ortaklığın bir ticari işletme işletmesi durumunda bu işletmede ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının kullanılması halinde özel hüküm niteliğindeki TBK m. 547 ile m. 554 arasındaki hükümler öncelikli olarak uygulama alanı bulmaktadır⁵⁸⁸. Zira, kural olarak temsil olunan iradi temsil yetkisinin kapsamını ve sınırlamalarını belirlemede serbest ise de istisnai hallerde temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlanması özel olarak düzenlenmektedir. Nitekim, ticaret hayatında geçerli olan işlem güvenliği ilkesi bu özel düzenlemeleri gerekli kılmaktadır⁵⁸⁹. Çalışmanın bu son kısımda adi ortaklıkta temsil uygulamasında sıkça görülen bağlı tacir yardımcılardan ticari temsilci ve ticari vekil ele alınmaktadır.

Diğer tacir yardımları ile bağımsız tacir yardımcıları olan simsar, acente ve komisyoncu ise çalışma kapsamının sınırlanması gerekliliği nedeniyle ele alınmamaktadır⁵⁹⁰. Kısaca belirtmek gerekir ki; diğer tacir yardımcıları ile kastedilen TBK m. 552 uyarınca satış yerlerinde çalışan görevli ve hizmetliler olup bunların temsil karinesi bulunmaktadır. Zira, bu şekilde toptan, yarı toptan veya perakende satış yapan işyerinin çalışan ve görevlileriyle muhatap olan müşteriler, ayrıca bu kişilerin temsil yetkisine sahip olup olmadıklarını veya yetki kapsamını

⁵⁸⁷ Yargıtay 13. HD., T.: 13.05.1991, E.: 3115, K.: 5382 karar içib bkz.: Özkaya, s. 431-432 (Aktaran, Gümüş, s. 402 dpn. 404). Yargıtay 13. HD., 09.01.1985, E.:7483, K.: 1 karar için bkz.: Özkaya, s. 495 (Aktaran, Gümüş, s. 403 dpn. 407).

⁵⁸⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 79; Oğuzman/Öz, s. 262; İnceoğlu, s. 170; Oruç Hami Şener, Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2020, s. 254; Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Arslan Kaya/Fusun Nomer-Ertan; Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş ve Yeniden Yazılmış 6. Baskı, İstanbul, 2019, s. 730.

⁵⁸⁹ İnceoğlu, s. 171; Ülgen/ Helvacı/ Kaya/ Nomer-Ertan; s. 726-728.

⁵⁹⁰ Tacir yardımcılarını hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Şener, Ticari İşletme, s. 254-421; Ülgen/ Helvacı/ Kaya/ Nomer-Ertan; s. 723-918.

sorgulama yükümlülüğünden kurtulmaktadır⁵⁹¹. Bağlı olmayan tacir yardımcılarında simsar ise TBK m. 520 ile m. 525 arasında düzenlenmekte olup simsarın ticari temsil yetkisi bulunmamakta, sadece sözleşme yapmak isteyen tarafları bir araya getirmektedir. Acente TTK m. 102 ve 123 arasında düzenlenmekte olup aracı acente ve akitçi acente olarak iki türü bulunmakta ve bu iki tür acentenin birbirinden farklı temsil yetkisi bulunmaktadır. Komisyoncu TBK m. 532 ile 546 arasında düzenlenmekte olup, komisyoncunun ise dolaylı temsil yetkisi bulunmaktadır.

3.7.1. Genel Olarak Ticari Temsilci ve Adi Ortaklıkta Ticari Temsilci

Ticari temsilci TBK m. 547 uyarınca tanımlanmak olup adeta işletme sahibiymiş gibi, bir bakıma işletme sahibinin ikamesi ya da *alter egosu* niteliğinde olan bir kimsedir⁵⁹². Genel temsilci de olduğu gibi ticari temsilcinin de ayırt etme gücüne sahip olması yeterli olup tam ehliyetli olması gerekmemektedir⁵⁹³.

Kural olarak yetkilerinin sınırlanması mümkün değildir⁵⁹⁴. Keza, bu nedenle kanunun ilgili hükümlerinde yetkili oldukları değil olmadıkları işlemler belirtilmektedir⁵⁹⁵. TBK m. 548/f. 2 uyarınca ticari temsilci açıkça yetkilendirilmedikçe, taşınmazları devredemez veya bir aynı hak ile sınırlandıramaz⁵⁹⁶. Bu kanuni bir sınırlama olduğundan, iradi sınırlamalar olan TTK m. 549 birlikte temsil ve şube yani yer bakımından sınırlamalardan farklı

⁵⁹¹ Şener, s. 292.

⁵⁹² Şener, Ticari İşletme, s. 254; İncoğlu, s. 172. Ayrıca doktrinde bazı yazarlar sadece gerçek kişilerin ticari temsilci olabileceğini, tüzel kişilerin ticari temsilci olmasının olanaksız olduğunu savunurken bkz.: Şener, Ticari İşletme, s. 257; Arkan, s. 189 bazıları aksini savunmaktadır bkz.: Yaşar Karayalçın, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 1968; s. 487-488, İsmail Kırca, Ticari Mümessillik, Ankara, 1996, s. 84-85; Fatih Bilgili, Tüzel Kişilerin Ticari Temsilciliği – Berlin Yüksek Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 50, s. 37 vd. özellikle 42 (Aktaran: Şener, Ticari İşletme, s. 258).

⁵⁹³ Şener, Ticari İşletme, s. 259. Ancak karşı yönde bkz.: Mahmut T. Birsnel, Ticari Mümessil Tarifinde Şahsi Unsur, Batider, Ankara, 1963, C. 2, S. 1, s. 9 (Aktaran: Şener, Ticari İşletme, s. 258; dpn. 7)

⁵⁹⁴ Şener, Ticari İşletme, s. 254; İncoğlu, s. 172.

⁵⁹⁵ İncoğlu, s. 172.

⁵⁹⁶ Öte yandan, istisnaen işletme taşınmaz branşında faaliyet gösteriyorsa, taşınmaz alım satımı olağan işlemler olarak kabul edilebilir ve gerek ticari temsilci gerek ticari vekil bu işlemleri gerçekleştirebilir. Bkz. : Şener, Ticari İşletme, s. 291.

olarak, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmektedir. Ticari temsil yetkisi açık veya örtülü olarak verilebilmektedir. Bununla birlikte, ticari temsilci ticaret siciline tescil ettirilmektedir, ancak bu tescil işlemi kurucu değil açıklayıcı niteliktedir⁵⁹⁷. Ticari temsilcinin yetkisinin kapsamının kıstasları; ticari işletmenin yönetimine ilişkin olması, işletmenin amacına dahil olması ve kanunen kapsam dışı bırakılmamış olmasıdır⁵⁹⁸. Öte yandan, ticari temsilcilerin dava açma ve davayı takip⁵⁹⁹ yetkileri bulunmaktadır. Zira, TBK m. 548/f. 1 ve m. 551/f. 2'den bu çıkarım yapılabilmektedir⁶⁰⁰.

Belirtildiği üzere TBK m. 549 uyarınca ticari temsilcinin yetkisi iradi olarak yalnızca birlikte temsil ve şubeye hasretmek şeklinde sınırlandırılmakta ve bu ticaret siciline tescil ettirilebilmektedir. Dolayısıyla bunlar dışındaki sınırlamaların, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün olmamaktadır. Doktrindeki bir görüş, bu düzenlemenin, tescile ilişkin hükümlerde tescil edilen kayıtların ilandan itibaren üçüncü kişilerin iyiniyetini kaldıracağı düzenlemesi ile çelişki oluşturup oluşturmadığını sorgulamaktadır⁶⁰¹. Neticeten, doktrinde katılmakta olduğumuz bir görüş, birlikte temsil ve şube sınırlamaları dışındaki sınırlamaların, ticaret siciline tescil ettirilemeyeceğini, her nasılsa tescil ettirilmişse bir hüküm ifade etmeyeceğini, bunun tek istisnasının ise üçüncü kişinin bildiği veya bilmesi gerektiği bir durumun varlığı olduğunu öngörmektedir⁶⁰². Öte yandan, bu görüş

⁵⁹⁷ Ticaret sicilinde bu yönde bir kaydın bulunmaması durumunda, ilgili kimsenin ticari vekil sayılması yönündeki karinenin kabul edilmesinin uygun olduğu yönündeki görüş için bkz.: İnceoğlu, s. 173.

⁵⁹⁸ İnceoğlu, s. 174 dpn. 272. Ayrıca yazar, bu üç unsuru taşımak şartıyla sadece hukuki işlemler değil hukuki işlem benzeri fiilleri yapmak konusunda da ticari temsilcinin yetkili kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. İnceoğlu, s. 174 dpn. 273.

⁵⁹⁹ Bu hususta tartışmalar için bkz.: İnceoğlu, s. 180-182.

⁶⁰⁰ Aynı yönde bkz.: Şener, Ticari İşletme, s. 290.

⁶⁰¹ Ticaret tesciline tescil ve ilan hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Ülgen/ Helvacı/ Kaya/ Nomer-Ertan; s. 379-386; Şener, Ticari İşletme, s. 467-481.

⁶⁰² İnceoğlu, s. 184. Yazar bu kapsamda hükümdeki iyiniyet ifadesinden sadece müspet vukuf halinin anlaşılacak üçüncü kişinin korunmasının sebepsiz olduğunu haklı olarak savunmaktadır. Yazar ancak üçüncü kişinin özen yükümlülüğünün kapsamının dar tutulması ve üçüncü kişinin ağır ihmalinin aranması gerektiğini savunmanın mümkün olduğu belirtmektedir. Aksi yöndeki yazarlar için bkz.: İnceoğlu, s. 174 dpn. 184.

hukuki belirlilik ilkesi, ticaret sicilinin aleniyeti ve müspet etkisi yönünden eleştirilebilir.

Ticari temsilcinin temsil yetkisini sona erdiren nedenler; işletme sahibinin aradaki hizmet, vekalet, ortaklık vb. sözleşmelerden doğan haklar saklı kalmak koşuluyla her zaman ticari temsilcinin yetkisini geri alabilmesi, ticari temsilcinin istifası ve iflası, ölümü, ehliyetini yitirmesi, ayrıca işletme sahibinin iflası ile işletmenin devri şeklinde sayılabilir⁶⁰³. İşletme sahibinin ölümü ve ehliyetini kaybetmesi ise ticari temsilcinin temsil yetkisini sona erdirmemektedir⁶⁰⁴. Ticari temsilin sona ermesinde en önemli husus, TBK m. 550 uyarınca bunun sicile tescil edilmesi zorunluluğu aksi halde iyiniyetli üçüncü kişilere ileri sürülememesidir. Bu nedenle ticari temsilci atanırken de ticaret siciline tescil ettirilmesi gerekmele birlikte, aksi halde dahi yetkinin sona erdiği mutlaka tescil ettirilmelidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki; bu kapsamda genel yetki kurallarından TBK m. 44 uyarınca yetki belgesi verilmişse, sadece bunun geri alınması ticari temsilin sona ermesinde temsil olunanı yani işletme sahibini işlemle bağlı olmaktan kurtarmamaktadır⁶⁰⁵.

Adi ortaklığın ticari işletme işletmesi durumunda tacir sıfatını haiz olacak ortakların adi ortaklığın/ ortakların temsilinde ticari temsilci kullanması olağan olup, bu durumda anılan düzenlemeler geçerli olmaktadır.

3.7.2. Genel Olarak Ticari Vekil ve Adi Ortaklıkta Ticari Vekil

Ticari vekil, ticari temsilci olmaksızın, bir ticari işletmenin bütün işlemlerini yapmak üzere yetkilendirilen yani bu halde genel yetkili vekil olan veya belirli bazı işlerini yapmaya yapmak üzere yetkilendirilen yani bu halde sınırlı ya da özel yetkili olan bir kimsedir⁶⁰⁶. Ticari vekillik, ticari temsilci ile basit temsilci arasında bir ara statü olarak değerlendirilebilmektedir⁶⁰⁷. Ticari temsilci gibi sadece gerçek

⁶⁰³ Şener, Ticari İşletme Hukuku, s. 277-279.

⁶⁰⁴ Şener, Ticari İşletme Hukuku, s. 275-277.

⁶⁰⁵ Şener, Ticari İşletme, s. 280.

⁶⁰⁶ İnceoğlu, s. 188; Şener, Ticari İşletme, s. 282.

⁶⁰⁷ Şener, Ticari İşletme, s. 281.

kişiler, ticari temsilci olarak atanabilmektedirler⁶⁰⁸. Yani bir tüzel kişinin ticari işletme için hareket etmesi gerekiyorsa, tüzel kişiye ancak TBK m. 40 vd. kurallarına göre basit temsil yetkisi verilebilmektedir.

Ticari vekil, işletme sahibi tarafından atanabileceği gibi kanuni temsilcisi ve ticari temsilci tarafından da atabilmektedir⁶⁰⁹. Ticari vekil yetkisinin verilmesi herhangi bir şekilde tabi olmadığı gibi yetkilerinin tescil ve ilanı da söz konusu olmamaktadır⁶¹⁰.

Ticari temsilde olduğu üzere ticari vekilin yetkisinin kapsamı da kanunda açıkça düzenlenmektedir⁶¹¹. Ancak TBK m. 548 uyarınca ticari temsilci “her türlü” yani olağan ve olağan üstü işlemler bakımından yetkili iken, ticari vekil “alışılmış” yani olağan işlemler bakımından yetkilidir. TBK m. 551/f. 2 uyarınca ticari vekilin yetkisi kanunen sınırlandırılmakta olup, ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça; ödünç para ve benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez. Ayrıca taşınmazların devri ve aynı hakla sınırlandırılması hususunda ticari temsilci dahi yetkili olmadığından, ticari vekilin bu işlemleri yapması düşünülemez⁶¹². Ticari vekile bu özel yetkilerin açık olarak verilmesi gerekmekte olup örtülü olarak verilmesi mümkün değildir⁶¹³.

Bununla birlikte, yine ticari temsilciden farklı olarak ticari vekilin yetkisi istenildiği gibi sınırlandırılabilir. Sonuç olarak, ticari vekilin yetkisinin kapsamı belirlenirken öncelikle temsil olunanın dolayısıyla işletme sahibinin iradesine bakılması gerekmekte olup bu irade beyanının yorumlanmasında da yine güven teorisinin uygulanacağı şüphesizdir⁶¹⁴. Yani ticari vekilin yetkisinin baştan veya sonradan sınırlandırılmasında engel bulunmamakla birlikte, sınırlamanın tescili söz konusu olmadığından, doktrinde hakim görüş bu sınırlamaların üçüncü kişilere

⁶⁰⁸ Şener, Ticari İşletme, s. 284.

⁶⁰⁹ İnceoğlu, s. 188; Şener, Ticari İşletme, s. 282-283.

⁶¹⁰ İnceoğlu, s. 188-189.

⁶¹¹ İnceoğlu, s. 189.

⁶¹² Aynı yönde bkz.: Şener, Ticari İşletme, s. 291.

⁶¹³ Şener, Ticari İşletme, s. 290.

⁶¹⁴ İnceoğlu, s. 189 dnp. 347.

dürüstlük kuralına uygun şekilde duyurulması gerektiğini kabul etmektedir⁶¹⁵. Aksi halde bu sınırlamalar, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemezdir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki; TBK'nın ilgili özel hükümlerinde ticari vekilin yetkisinin sınırlanmasında böyle bir duyuru yükümlülüğü açıkça düzenlenmiş olmadığından, bu konu ancak temsile ilişkin genel hükümlerde iyiniyetli üçüncü kişilerin korunduğu haller kapsamında çözümlenebilmektedir⁶¹⁶. Bu hususlar dışında ticari vekilin kendisinin yetkisiz davranması durumunda, TBK m. 47 yetkisiz temsil uyarınca kendisi sorumlu olmaktadır.⁶¹⁷

Ticari vekilin temsil yetkisini sona erdiren haller, ticari temsilcinin yetkisini sona eren hallerle aynıdır. Buna karşılık, ticari vekilin sona ermesi bakımından TBK m. 550 yani tescil zorunluluğu uygulama alanı bulmamaktadır. Zira, ticari vekil yetkisi verilmesi de tescil edilmemektedir⁶¹⁸. Öte yandan yetki belgesi verilmişse TBK m. 44 uygulanabileceği için geri alınması gerekmektedir⁶¹⁹.

Adi ortaklığın ticari işletme işletmesi durumunda tacir sıfatını haiz olacak ortakların adi ortaklığın/ortakların temsilinde ticari vekil kullanması olağan olup, bu durumda anılan düzenlemeler geçerli olmaktadır.

⁶¹⁵ Inceoğlu, s. 195; Şener, Ticari İşletme, s. 287.

⁶¹⁶ Aynı yönde bkz.: Inceoğlu, s. 195. Yazar bu konuda haklı olarak işletme sahibine kanunda öngörülmemiş olan bir bilgilendirme yükümlülüğü yüklemek veya bir başka açıdan, üçüncü kişilere öngörülmemiş bir koruma sağlamanın isabetli görülmediğini ifade etmektedir.

⁶¹⁷ Şener, Ticari İşletme, s. 288.

⁶¹⁸ Öte yandan kısaca belirtmek gerekir ki; anonim ve limited şirketler bakımından sınırlı yetkili ticari vekiller ticaret siciline tescil ve ilan edildiğinden TTK m. 31 uyarınca yetkilerinin sona ermesinde de tescil ve ilan zorunluluğu bulunmaktadır.

⁶¹⁹ Şener, Ticari İşletme, s. 288.

SONUÇ

Adi ortaklık sözleşmesi, bir borçlar hukuku sözleşmesi olmakla birlikte aynı zamanda bir organizasyon sözleşmesidir. Keza, adi ortaklık sözleşmesinde karşılıklı borç yükleyen borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak karşılıklılık değil, ortak amaca yönelmiş iradeler toplamı söz konusudur. Adi ortaklığa uygulanacak hükümlerde bu husus göz önünde bulundurulmalıdır.

Adi ortaklığın unsurları; kişi, ortak amaç, ortak amaç uğruna birlikte çaba yani *affectio societatis* ve sözleşmedir. Kişi unsuru yönünden; adi ortaklığa katılabilecekler gerçek ve tüzel kişilerdir, kişiliği haiz olmayan birlikler ise adi ortaklığa katılamayacaktır. Ortak amaç yönünden; doktrinde görüş ayrılıkları olmakla birlikte aksine açık bir kanuni düzenleme olmadığından adi ortaklık maddi amaçlar yanı sıra ideal amaçlarla kurulabilecektir. Ortak amaç uğruna birlikte çaba unsuru ise adi ortaklığı benzer bazı hukuki kurumlardan ayırtıran temel unsurdur. Sözleşme unsuru yönünden; adi ortaklık sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı değildir, doktrinde görüş ayrılıkları olmakla birlikte kanaatimizce adi ortaklığa getirilecek katılım payındaki tasarrufların şekle bağlı olması veya adi ortaklık konusunun şekle bağlı işlemleri içermesi durumunda dahi adi ortaklık sözleşmesi herhangi bir geçerlilik şartına bağlı olmayacak, ancak ilgili işlemler için öngörülen şeklin gerçekleştirilmesi gerekecektir. Öte yandan, uygulamada adi ortaklığın mevcudiyeti, kar ve zararın paylaşımı, yönetim ve temsil hususundaki kararlar vb. konulardaki uyuşmazlıklarda olası ispat problemlerinin önüne geçilmesi için ortaklarca adi ortaklık sözleşmesinin yazılı veya resmi şekilde yapılmasında fayda olacaktır.

Hukukumuzda adi ortaklık, ticaret şirketlerinden farklı olarak, tüzel kişiliği haiz değildir. Hukukumuzda hak ehliyeti, kişi olmaya bağlandığından, adi ortaklığın hak ve dolayısıyla fiil ehliyeti bulunmamaktadır. Öte yandan, uygulamada sıkça adi ortaklıkların hak ve fiil ehliyeti varmışçasına işlemlerin yapıldığı ve hatta Yargıtay tarafından da bu işlemlerin geçerli sayıldığı

görülmektedir. İlgili hususta Yargıtay kararlarında yeknesaklık sağlanması ve Yargıtay'ın konuya açıklık getirmesinde fayda olacaktır.

Kural olarak adi ortaklık bir elbirliği ortaklığıdır ve adi ortaklıkta elbirliği ile hak sahipliği bulunmaktadır. Adi ortaklık yapısına elbirliği ile mülkiyet kadar uygun olmadığını kanaatinde olmakla birlikte, ortaklarca paylı mülkiyet esaslarının da kabul edilebileceğini belirtmek gerekmektedir. Adi ortaklık malvarlığı ise *sui generis* bir malvarlığı niteliğindedir. Nitekim, ortakların kişisel alacaklıları ancak ortaklığın tasfiyesi halinde ortaklık malvarlığına başvurabilmektedir. Adi ortaklığın işlerinden dolayı alacaklı olan üçüncü kişilere karşı adi ortaklık ortaklarının müteselsilen sorumluluğu bulunmaktadır. Ortakların ilgili üçüncü kişilerden alacakları yönünden ise müteselsilen hak sahipliği bulunmamaktadır. Ayrıca ortakların kendi aralarındaki birbirine karşı oldukları borçlardan da müteselsilen sorumluluğu bulunmamaktadır. Öte yandan, adi ortaklıkta müteselsil sorumluluk rejiminin kaldırılması mümkün olup üçüncü kişilerle en geç borcun doğumu anına kadar bu hususta anlaşılması gerekmektedir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından doğrudan haksız fiil sorumluluğu da söz konusu olmamaktadır. Bizzat ortaklar sorumlu olmakta olup, ancak birlikte sorumluluk ancak haksız fiilin birlikte işlenmesi halinde söz konusu olmaktadır.

Kural olarak adi ortaklığa karşı yürütülecek dava ve icra takibi süreçlerinde ortakların tamamına husumetin yöneltilmesi gerekli olup, ayrıca adi ortaklığın teknik anlamda bir yerleşim yerinden de bahsedilememekte olduğundan tebligatlar ortakların her birinin yerleşim yerine yapılmalıdır. Aksi durumda, mahkemelerin süre vererek taraf teşkilinin tamamlanması yoluna gittiği görülmektedir. Bu hususta doktrindeki adi ortaklıkta yetkili bir yönetici veya temsilci ortak söz konusu ise ilgili kişiye tebligatın yapılmasının yeterli kabul edilebileceği görüşüne katılmakta olduğumuzu belirtmekte fayda bulunmaktadır.

Öte yandan, hukukumuzda adi ortaklık bir ticari işletme işletebilmekte olup bu ticaret siciline tescil edilebilmektedir. Adi ortaklığın teknik anlamda bir ticaret unvanı söz konusu değildir. Ancak tacir sıfatını haiz ortaklar, ayrı ayrı ticaret

siciline tescil işlemini gerçekleştirebilmektedir. Uygulamada ise bu durum, adi ticari işletme için birden fazla ticaret unvanının sicile tescili ve farklı tacirlerin aynı unvanı tescil ettirmek istemesi halinde sicilin bunu kabul etmemesi gibi sorunlara yol açabilecektir. İlgili hususta kanun koyucunun ve Yargıtay'ın konuya açıklık getirmesinde fayda olacaktır.

Adi ortaklıkta ortakların ortaklık borçlarından dolayı alacaklılara karşı sınırsız sorumluluğu bulunduğundan, adi ortaklığın iç ilişkisine ilişkin hükümler genellikle emredici olmayıp tamamlayıcı ve düzenleyici niteliktedir. İstisnai olarak adi ortaklıkta iç ilişkiye ilişkin temel esasları belirleyen emredici hükümler ise sırasıyla; ortaklarca ortaklığa katılım payının getirilmesi zorunluluğuna ilişkin TBK m. 621, ortaklık kazancının ortaklar arasında paylaşımı zorunluluğuna ilişkin TBK m. 622 ile yöneticilerce bilanço oluşturulması ve kazanç paylarının ortaklara ödenmesi zorunluluğuna ilişkin TBK m. 630/3, her ortağın ortaklık işlerini inceleme ve denetleme hakkı zorunluluğuna ilişkin TBK m. 631 hükümleridir.

Adi ortaklıkta yönetim kuralı olarak adi ortaklığın iç ilişkilerine ilişkin olup yönetim yetkisi; kanuni yöneticilik karinesi, adi ortaklık sözleşmesi ve adi ortaklık kararı olmak üzere üç şekilde sağlanabilmektedir. Yönetim yetkisinin kapsamı, sağlanma şekline göre belirlenmektedir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, organları da yoktur ve organ vasıtasıyla yönetim söz konusu olmamaktadır. Ortaklar veya ortaklarca belirlenen üçüncü kişilerce adi ortaklıkta yönetim gerçekleştirilmektedir.

Adi ortaklıkta yönetime dair aydınlatılması gereken sorunsallardan ilki yöneticilerin yetki sınırının belirlendiği olağan iş ve olağan dışı iş ayrımıdır. Zira, olağan işlerde bireysel yönetim ilkesi geçerli iken olağan dışı işlerde oybirliği gerekmektedir. TBK m. 625/f. 3'te olağan dışı iş kavramını yer verilmişse de herhangi bir tanımlama veya örnekleme yapılmamaktadır. Doktrinde bu hususta çeşitli görüşler bulunmakla birlikte ağırlıklı iki görüş bulunmakta olup; ilki kolektif şirketlere ilişkin TTK m. 223'ün uygulanması, ikincisi vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 504/f. 3'ün uygulanması yönündedir. Bu iki görüş

arasındaki temel fark, TBK m. 504/f. 3'ün TTK m. 223'ün aksine, kambiyo taahhüdünde bulunma ve davaya son veren taraf işlemleri olan feragat, kabul, sulh işlerini olağan dışı iş olarak düzenlemesidir. Kanaatimizce her iki hüküm de adi ortaklıkta olağan işlerin kapsamının belirlenmesinde doğrudan uygulama alanı bulmayacak olup somut olayda her adi ortaklığın yapısına göre farklı tespitler yapılabilecektir. Zira, kanun koyucunun adi ortaklıklara sağlamak istediği esneklik ve adi ortaklıkta geçerli olan sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca ortakların olağan ve olağan dışı işleri belirlemesi mümkün olup bu durumda ortakların iradeleri dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte, m 625/ f. 3 c. 3'te uyarınca, ortaklığa genel yetkili temsilci atanması için her halükarda ortakların oy birliği gerekmekte olup ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yöneticilerden her biri yetkili olmaktadır. Ayrıca; gecikmesinde sakınca olan haller, tıpkı olağan iş veya olağan dışı iş hususunda olduğu gibi, adi ortaklık sözleşmesi ile tanımlanabilmektedir.

Adi ortaklığın yönetimindeki temel ilkeler; sözleşme serbestisi ilkesi, özden yönetim ilkesi, bireysel yönetim ilkesi, eşitlik ilkesi ve yönetim yetkisinin denetlenebilirliği ilkesi olarak sıralanabilir. Yönetim yetkisinin denetlenebilirliği ilkesi kapsamında; haklı sebeple yönetim yetkisini kısıtlanması ve kaldırılması hakkı, inceleme ve denetleme hakkı, yöneticilerin itiraz hakkı mevcuttur.

Haklı sebeple yönetim yetkisinin kısıtlanması ve kaldırılması hakkı, TBK m. 631 uyarınca düzenlenmekte olup emredici nitelikte bir düzenlemedir, dolayısıyla ortaklarca aksi sözleşmede kararlaştırılmış olsa dahi geçerli olmayacaktır. Tüm ortakların bu hakkı mevcuttur. Haklı sebep kavramı hususunda ise kanun örnekleme yoluna gitmiş olduğundan, somut olayda adi ortaklıktaki duruma göre farklı tespitler yapılabilecektir. Hakkın sonuç doğurması için haklı sebebin varlığına bağlı olduğundan haklı sebebin olmaması durumunda yöneticiliğin devam ettiğinin tespitinin yapılabileceği kanaatindeyiz.

İnceleme ve denetleme hakkı, mutlak nitelikte bir hak olduğundan kısıtlanması veya kaldırılması söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte, ortaklık sözleşmesi veya kararı ile hakkın kullanımının düzenlenmesi mümkündür. Tüm

ortakların bu hakkı mevcuttur. Hakkın kullanılması sonucu bir eksiklik tespit eden en azından yönetici olmayan ortaklar için doğrudan bir yükümlülük getirilmediğinden ilgili ortağın tazminat hakkının ortadan kalkmayacağı kanaatindeyiz.

İtiraz hakkı, TBK m. 625/f. 2 c. 2 uyarınca düzenlenmekte olup mutlak nitelikte bir hak değildir, dolayısıyla ortaklarca kısıtlanabilir veya kaldırılabilir. İlgili işlem özelinde işlemin tamamlanmasından önce kullanılarak işlemin yapılmasını engelleyen bir haktır. Bu hak kanunen yalnızca yönetici ortaklara tanınmış olsa da hak sahipliği ortak olmaya değil yönetici olmaya bağlandığından ve yönetimin iyileştirilmesi amacıyla düzenlenmiş olduğundan bu hakkın *ratio legis* gereği üçüncü kişiler bakımından da söz konusu olacağı kanaatindeyiz.

Adi ortaklıkta yöneticiler ile ortaklar arasındaki ilişkiye kural olarak vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Bu kapsamda vekalet hükümleri ve vekaletsiz iş görme hükümleri ele alınmıştır. İlgili hükümlerin uygulamasının adi ortaklık sözleşmesinin niteliği göz önünde tutularak adi ortaklığa uygun düştüğü ölçüde kıyasen yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Öte yandan, adi ortaklıkta yöneticilerin önemli yükümlülüklerinden biri olan BK m. 628 ile TBK m. 630 ve TBK m. 625 dolayısıyla TBK m. 506 uyarınca söz konusu özen borcunun, adi ortaklıkta ücret almayan yöneticilerin kendi işlerinde gösterdiği özeni göstermesinin yeterli olduğu şeklinde hafifletilmiş bir sorumluluk olduğu yönündeki hakim görüşe katılmamaktayız. Kanaatimizce, ilgili yönetici ortağın özen yükümlülüğünün belirlenmesinde sadece ücret alıp almaması değil, sadece kendi işlerini değil aynı zamanda diğer ortaklar/ortaklık adına işleri yaptığının göz önüne alınması gerekmektedir.

Rekabet yasağı hususunda ise doktrinde ortak ile adi ortaklık arasında çıkar çatışması olduğu durumlarda ilgili işlemlerde TBK m. 626'nın doğrudan bir sonucu olarak bu tür işlemlerde ilgili ortağın oy hakkının ortadan kalktığı görüşü bulunsa da buna katılmamaktayız. Nitekim, oy hakkı mutlak bir haktır. Ancak ortağın söz konusu işlem ile kendisinin veya bir üçüncü kişinin menfaatine,

ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işlem yapması durumunda, rekabet yasağı uyarınca yaptırımlar uygulama alanı bulacaktır. Yaptırımlar ise adi ortaklığa ilişkin özel hükümlerde düzenlenmediğinden kıyasen kollektif şirketlere ilişkin TTK m. 231 veya gerçek olmayan vekaletsiz iş görme yaptırımları uygulanabilecektir.

Adi ortaklıkta sona erme sebeplerinin gerçekleşmesinin iki esas sonucu ise yönetim yetkisinin sona ermesi ve tasfiye sürecine girilmesidir. Dolayısıyla yöneticiliği bağlı hak ve yükümlülükler de sona ermektedir. Adi ortaklığın aktif dönemindeki bireysel yönetim ilkesi el birliği ile yönetim ilkesine dönüşmektedir. Ayrıca aktif dönemindeki ortak amacı gerçekleştirme amacı tasfiyeyi gerçekleştirme amacına dönmektedir. Adi ortaklıkta tasfiye; TBK m. 644/f. 1 uyarınca elbirliği ile tüm ortaklarca yapılan tasfiye yani kanuni tasfiye, TBK m. 644/f. 2 uyarınca adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile atanan bir veya daha fazla sayıdaki ortaklar veya üçüncü kişilerden oluşan tasfiye görevlilerince yapılan tasfiye yani iradi tasfiye ve kanunda açıkça düzenlenmemiş ve doktrinde görüş ayrılıkları olmakla birlikte katıldığımız görüş uyarınca bizzat mahkemece yapılan tasfiye yani yargısal tasfiye olmak üzere üç şekilde gerçekleşmektedir. Öte yandan; TBK m. 645 uyarınca, tasfiye sürecinde ortakların üçüncü kişilere karşı sorumluluğu değişmemektedir. Yani ortaklar aktif dönemde olduğu gibi üçüncü kişilere karşı birinci dereceden, sınırsız ve müteselsilen sorumlulardır. Bu sorumluluk ve sözleşme serbestisi gereği ortakların iradesine itibar edilmesi gerekliliği sebepleriyle ortaklar tasfiye sürecinde yönetim esaslarını düzenleyebilmektedir.

Adi ortaklıkta temsil kural olarak adi ortaklığın dış ilişkilerine ilişkin olup temsil yetkisi; kanuni temsil karinesi, adi ortaklık sözleşmesi ve adi ortaklık kararı olmak üzere üç şekilde kazanılabilmektedir. Temsil yetkisinin kapsamı, sağlanma şekline göre belirlenmektedir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, organları da yoktur ve organ vasıtasıyla temsil söz konusu olmamaktadır. Ortaklar veya ortaklarca belirlenen üçüncü kişilerce adi ortaklıkta temsil gerçekleştirilmektedir.

Belirtmek gerekir ki; vekalet sözleşmesi işi görecek olan vekil ile işi görülecek müvekkili veya vekalet veren arasındaki iç ilişkiye ilişkin iken temsil yetkisi üçüncü kişilerle ilişkiye girilmesi yani dış ilişkiye ilişkindir. Adi ortaklığın dış ilişkisine ilişkin hükümler, ilişkisine ilişkin hükümlerden farklı olarak, kural olarak emredicidir.

Adi ortaklıkta temsile dair aydınlatılması gereken sorunsallardan ilki temsilcilerin yetki sınırının belirlendiği önemli tasarruf işlemleri kavramıdır. Zira, olağan işlerde bireysel yönetim ilkesi geçerli iken olağan dışı işlerde oybirliği gerekmektedir. TBK m. 637/f. 3'te "önemli tasarruf işlemleri" kavramı kullanılmakta iken TBK m. 625/f. 3'teki "olağan dışı iş" kavramı kullanılmaktadır. Kanaatimizce, kanun koyucunun bu iki kavram ile benzer işlemleri kastetmesi gerekli olup, ilgili kullanım çelişki yaratmaktadır. Yargıtay'ın önemli tasarruf işlemleri ifadesini olağan dışı iş olarak yorumlaması ve konuya açıklık getirmesinde fayda bulunmaktadır.

Adi ortaklığın temsili, TBK m. 637 ve m. 638 ile TBK'nın temsile ilişkin genel hükümleri ve ticari temsil hükümleri uyarınca düzenlenmektedir. Bu kapsamda; doğrudan temsil, dolaylı temsil, çifte temsil, temsilcinin kendi kendisiyle işlem yapması, katlanma temsili, görünüş temsili hususları tez kapsamında ele alınmıştır.

Doğrudan temsilde TBK m. 40/f. 2 uyarınca kural olarak temsilcinin, üçüncü kişilerle hukuki işlem yaparken temsilci sıfatını bildirmesi gerekmektedir ve eğer bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları temsilciye ait olmaktadır. TBK m. 40/f. 2 c. 2 ise bu kuralın istisnalarını içermekte olup buna göre karşı taraf yani temsilcinin işlem yaptığı üçüncü kişi, bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ise ya da üçüncü kişinin hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olmaktadır. Yani doğrudan temsilin geçerli olacağı kabul edilmektedir. İlgili hükmün adi ortaklıkta TBK m. 637 karşısında uygulanıp uygulanmayacağına dair doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Kanaatimizce, ilgili hüküm teorik olarak doğrudan uygulanamaz ise de adi ortaklıkta ortaklık müteselsil sorumluluğu nedeniyle pratik olarak uygulanmaktadır.

Dolaylı temsilde; işlemin hukuki sonuçları temsil edilen üzerinde doğmakta iken ekonomik sonuçları temsil olunan üzerinde gerçekleşmekte olduğu, yani işlemde doğan hakların temliki, borçların yüklenmesi veya ödenmesi gerekmekte olduğu belirtilmiş ve ardından bunun tek istisnası olan kanundan doğan alacak temlikinin olduğu TBK m. 509 hükmü belirtilmiştir.

Temsil yetkisinin sona ermesi veya aşılması ile hiç bulunmaması hallerinde, güven teorisi ile üçüncü kişinin iyiniyetinin korunduğu haller değerlendirilmiştir. TBK m. 42/f. 3 ve TBK m. 44/f. 2'nin uygulama alanlarında doktrinde tartışma bulunmaktadır. Katıldığımız görüşe göre; temsilciye yetki belgesi verilmiş ve yetki kaldırılırken ve sınırlandırılırken, bu belge geri alınmamışsa, temsilcinin temsil yetkisinin geri alınması veya sınırlandırılması bakımından, bu durumu bilmeyen üçüncü kişiler için TBK m. 42/f. 3'ün uygulanması gerekmektedir. Keza, ilgili belgenin ibrazı, temsil olunan tarafından üçüncü kişiye bildirimden farklı değildir. Dolayısıyla TBK m. 44/f. 2'nin uygulama alanı daralmakta ve maddenin yetkinin kaldırılmış ve sınırlandırılmış olmayıp, kendiliğinden sona erdiği hallerde uygulanması gerekmektedir.

Üçüncü kişinin iyiniyetine temsil yetkisi eksikliğinin giderilmesi sonucu bağlanan hallerde; yani TBK m. 45, m. 41/f. 1 ve m. 42/ f. 3 kapsamında, geçerli bir temsil yetkisi varmışçasına işlem geçerli olduğundan yetkisiz temsile ilişkin hükümler olan TBK m. 46 ve m. 47 uygulama alanı bulmayacağı tespiti yapılmalıdır.

Doktrindeki genel yetkisiz temsil hallerinden farklı olarak adi ortaklıkta yetkisiz işlemi yapan ortağın işlem ile kendisinin bağlı olacağı görüşüne katılmadığımız ve işlemin geçersiz olacağı görüşünde olduğumuz belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

ABDELFATAH, Sema; Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim, Ankara, 2017.

AKAR, Öcal; Adi Şirkette Ortakların Denetleme Hakkı, İktisat Maliye Dergisi, C. 29, S. 10, Ankara, 1983, s. 398-402.

AKÜNAL, Teoman; Türk-İsviçre Borçlar Kanununda İlgili İçin İşlem Teorisi, İstanbul, 1975.

ALHAN, Acem Süleyman/ ÇOBANOĞLU, Rıdvan; Adi Ortaklık Sözleşmesi Tanımı ve Unsurları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 1, 2016.

ALIŞKAN, Murat; İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti Ve Temsili, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 28, S. 2, 2012.

ALPER, Gizem; Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı), İstanbul, 2013.

ALVER, Cemil; Adi Ortaklık (Adi Şirket), Ankara, 1988.

ANSAY, Tuğrul; “Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir?”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999 (Tüzel Kişi).

ANSAY, Tuğrul; Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara, 1967 (Adi Şirket).

ANSAY, Tuğrul; Karar İncelemesi: Adi Şirket Ortakları Tacir midir? Ortakların Ticaret Unvanı, Defter Tutma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, Sayı 3-4, 1968, s. 264-266.

ARKAN, Sabih; Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları, Batider, C. 21, S. 2, s. 16-24, 2001 (Adi Şirket).

- ARKAN, Sabih; Ticari İşletme Hukuku, 28. Baskı, İstanbul, 2022.
- ARSLANLI, Halil; Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Baskı, İstanbul, 1960.
- AŞKAN, Cengiz; Adi Şirketin Yönetimi, Ankara, 2013.
- AYAR, Ahmet; Adi Ortaklık Sözleşmesinde Ortaklar Arasındaki ve Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler, 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, C. 2, İstanbul, 2016.
- AYAR, Ahmet; Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul, 2019
- AYBAR, Zehra Badak; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler Ve Değişiklikler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:12 Sayı: 24 Güz 2013/2 s. 127-147.
- AYHAN, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet; Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3. Baskı, İstanbul, 2021.
- AYİTER, Nuşin; Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme, Ankara, 1968 (Mamelek).
- AYİTER, Nuşin; Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Ankara 1961 (Elbirliği).
- BAHTİYAR, Mehmet; Ortaklıklar Hukuku, Güncellenmiş 16. Baskı, İstanbul, 2022.
- BARLAS, Nami; Adi Ortaklık Temeline İlişkin Sözleşme İlişkileri, İstanbul, 2012.
- BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan; Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Bursa, 2013.
- BİLGİLİ, Fatih; "Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum", Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt I, s. 197-215, 2002, (Alman Federal Mahkemesi).

BİLGİLİ, Fatih; Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara, 2003, s. 44-45.

BİNGÖL, Muhammet Emin; Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2022, C. XXXVIII, S. 4, s. 695-727.

ÇEKER, Mustafa; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, 6. Baskı, Adana, 2013.

ÇETİN, Müge; İnşaat Sektöründe Joint Venture Sözleşmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022.

DALGIÇ-ATABAŞ, Nuşen Pelin; Adi Ortaklıkta Yönetici Ortağın Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2022.

DEMİR, Mehmet Burak; Adi Ortaklığın Tasfiyesi, Ankara, 2021.

DOĞANAY, Ümit Yaşar; Adi Şirket Akdi, İstanbul, 1968.

DOMANIÇ, Hayri; Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, 4. Bası, İstanbul, 1988 (Adi Şirket).

DOMANIÇ, Hayri; Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1970 (Umumi Esaslar).

DOMANIÇ, Hayri; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul, 2010 (Şerh).

DURAL, Mustafa Dural/SARI, Suat; Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 17. Baskı, İstanbul, 2022, /Suat Sarı, Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 17. Baskı, İstanbul, 2022.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan; Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 23. Baskı, İstanbul, 2022.

DURAN, Fatih; Adi Ortaklıkta Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık, İstanbul, 2022.

EREN, Fikret; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, 2012, s.

ESEN, Emre, Konsorsiyum ve Joint Venture'ların Hukuki Nitelendirmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, İstanbul, 2021, s. 2071-2099.

ESENER, Turhan; Selahiyete Müstenit Temsil, Ankara, 1961.

GEMİCİOĞLU, Bora; Adi Ortaklık Yönetim ve Temsil, İstanbul, 2022.

GİRGİN, Ömer Ali; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, 2. Baskı, İstanbul, 2019.

GÖKDEMİR, Egemen; Adi Ortaklıkta Yönetim ve Temsil, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022.

GÖKSOY, Yaşar Can; Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 633-681.

GÖNENÇ, Fulya İlçin; Roma Hukukunda Şirket Akdi, İstanbul, 2005.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, İstanbul, 2021 (Genel Hükümler).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul, 2022 (Özel Hükümler).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Vekilin Özen Borcu İstanbul, 2000 (Özen Borcu).

GÜNGÖR, Seda Ş.; Adi Ortaklığın Ticaret Unvanı ve Unvanın Müştereken Kullanılması, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C. 1, S. 2, s. 801-816.

HANDSCHİN, Lukas; Swiss Company Law: Fully Revised Second Edition, Zürich, 2014.

HIZIR, Serdar; “6098 Sayılı (Yeni) Borçlar Kanunu’nun 633’ncü Maddesine Göre Adi Şirketten Çıkmanın ve Çıkarılmanın Genel Şart ve Usulü”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. III, İstanbul.

İNCEOĞLU, Mehmet Murat; Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul, 2009.

KAPLAN, İbrahim; İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı -Joint Venture-, 3. Baskı, Ankara, 2013.

KARAHAN, Sami; Şirketler Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, 2012.

KARAHASAN, Mustafa Reşit; Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara, 2002.

KARAYALÇIN, Yaşar; Ticaret Hukuku Dersleri, C. II, Ankara, 1973.

KAYAR, İsmail; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2015 (Ticaret).

KIRCA, İsmail; Adi Şirketin Temsili İle İlgili İki Sorun, Batider, Ankara, 2000, S. 4, s. 63-71 (Adi Şirket).

KIRCA, İsmail; Ticari Mümessillik, Ankara, 1996.

KÖKSAL, Onur Görkem; Adi Ortaklıkta Ortakların Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021.

KRAAKMAN, Reinier/ARMOUR, John/DAVIES, Paul/ENRÍQUES, Luca/
HANSMANN, Henry /HERTÍG, Gerard/HOPT, Klaus /KANDA, Hideki
/PARGENDLER, Mariana; The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and
Functional Approach, 3rd Edition, Oxford, 2017.

KÜRŞAT, Zekeriya; Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin
Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S. 1, s.
301-318, 2012.

LOWRY John/REİSBERG Arad; Pettet's Company Law: Company Law &
Corporate Finance (Longman Law Series), 4th Edition, London, 2012.

LOWRY, John/REİSBERG, Arad; Pettet's Company Law: Company Law &
Corporate Finance, 4th Edition, London, 2012.

MCCAHERY, Joseph A. / VERMEULEN, Erik P. M. / Priydershini, Priyanka; A
Primer on the Incorporation, European Business Organization Law Review, S. 14,
2013, s. 305-342.

NARBAY, Şafak; Seyithan Deliduman, “Alman Federal Mahkemesinin Adi
Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.1.2001 Tarihli Kararı”,
Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağani, Cilt I, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s.
577- 594.

OĞUZMAN, Kemal M. /SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; Eşya Hukuku,
İstanbul, Güncellenmiş ve Eklemeler Yapılmış 23. Baskı, İstanbul, 2021.

OĞUZMAN, Kemal M./SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; Kişiler
Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 16. Baskı, İstanbul, 2016, s. 42.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1,
Güncellenip Genişletilmiş 19. Baskı, İstanbul, 2021.

OKUTAN-NİLSSON, Gül; Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri,
İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2003, s. 17.

- ORMANCI, Gürkan; İşletme Adı ve İşletme Adının Korunması, Ankara, 2021.
- ÖZENLİ, Soysal; Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara, 1988.
- ÖZSUNGUR, Fahri; Adi Ortaklık Kavramı ve Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Adi Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, S. 5, s. 41-56.
- PASLI, Ali; Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2. Kısım 4. Bölüm 1: Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri, C. 28, S. 2, Batider, 2012, s. 141-199.
- PEKMEZ, Cüneyt; Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlilik Defi), İstanbul, 2019.
- PEKSÖZ, Vildan; Medeni Usul Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi, 2. Baskı, İstanbul, 2023.
- POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin; Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul, 2021.
- PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1. Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2022 (Şerh).
- PULAŞLI, Hasan; “Evlilik Dışı Birlikteliğin Sona Ermesi Halinde Adi Ortaklığın Tasfiye Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin İsviçre Federal Mahkemesi’nin Kararları ve Bunların Değerlendirmesi”, Batider 60.Yıl Armağanı, s. 59-94, Ankara, 2015.
- PULAŞLI, Hasan; Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara, 2021 (Şirketler).

REİSOĞLU, Safa; Türk Borçlar Hukuku Hukuk Yüksek Lisans Programı Genel Hükümler, 23. Baskı, İstanbul, 2012.

SCHULZ, Martin/WASMEIER, Oliver; The Law of Business Organizations A Concise Overview of German Corporate Law, New York, 2012.

SENGİR, Turgut; Adi Ortaklıklarda Tasfiye Memuru Tayini, Batider, C. 5, S. 3, Ankara, 1970, s. 594-597.

SULUK, Cahit/KARASU, Rauf/NAL, Temel; Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Kitabevi, 6. Baskı, İstanbul, 2022.

SÜZEL, Ece Baş; Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı, 2. Baskı, İstanbul, 2023.

ŞENER, Oruç Hami; Adi Ortaklık, Ankara 2008 (Adi Ortaklık)

ŞENER, Oruç Hami; Roma Hukukunun Modern Ortaklıklar Hukukuna Etkileri, Prof. Dr. Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt 1, s. 703-733, 2002 (Roma Hukuku).

ŞENER, Oruç Hami; Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, 2022 (Ortaklıklar).

ŞENER, Oruç Hami; Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2020 (Ticari İşletme).

TAHİROĞLU, Bülent; Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2005.

TANDOĞAN, Haluk; Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, 1. Baskı, İstanbul, 1957.

TARHANLI, Ceren; Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket, İstanbul, 2012.

TEKİL, Fahiman; Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, İstanbul, 1996 (Adi Şirket).

TEKİL, Fahiman; Şirketler Hukuku, C. I, 2. Baskı, İstanbul, 1976 (Şirketler).

TEKİNALP, Ünal; Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları, İstanbul, 2012.

ULUSOY, Erol; Adi Ortaklığın Tasfiyesi ve Mahkemelerin Görevi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 0, S. 5, Ankara, 2015, s. 879-900.

UZUN, Alper; Türk Hukukunda İş Ortaklıkları Ve Vergilendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KAYA, Arslan/NOMER-ERTAN Füsün; Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş ve Yeniden Yazılmış 6. Baskı, İstanbul, 2019.

ÜNVER, Gülsüm Soylu; Güven Teorisi Ve Güven Sorumluluğu Kapsamında Yetkisiz Temsilcinin Ve Temsil Belgesini Geri Almayanın Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.

ÜSTÜNDAĞ, Mustafa Emir; Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Avusturya Ve İsviçre Hukuk Çevrelerinde Adi Şirket ve Tasfiyesi, Yargı Dünyası Dergisi, S. 309, İstanbul, 2022, s. 53-58.

VEZİROĞLU, CEM; Ortaklık Teorileri Çerçevesinde Esas Sözleşme Özgürlüğünün Ekonomik Analizi, Ticaret Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 10 Ticaret Hukuku, Editörler: Dr. Öğr. Üys. Emek Toraman Çolgar, Arş. Gör. Abdurrahman Kayıklık, s. 242-256.

YALMAN, Macit/TAYLAN, Erbay; Adi Ortaklık, Ankara, 1976.

YAVUZ, Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, 2022 (Özel Hükümler).

YAVUZ, Cevdet; Türk, İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983 (Dolaylı Temsil).

YENİSU, Ersin/ŞAHİN, Fatih/ÖZTEKKELİ, Hasan; Yönetim Düşüncesinin Evriminde Sistem Kuramının Etkileri: Kavramsal Bir Çözümleme, Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 6, S. 18, s. 514-527, Ankara, 2019.

YILDIRIM, Ali Haydar; “İştirak Halinde Yazılı Eser Sahipliğine Adi Ortaklığa İlişkin Hükümlerin Uygulanma Kabiliyeti”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı (2015), Editör: Tekin Memiş, Ankara, 2017, s. 65-89.

YILDIRIM, Ali Haydar; Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı (TBK 631), DEÜHFD, C. 13, S. 2, 2011, s. 195-236.

YILMAZ, İbrahim Çağrı; Adi Ortaklık Niteliğindeki Joint Venturelar ve Yönetici Ortak Tarafından Temsili, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

YONGALIK, Aynur; “Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliği Hakkında Hukuki Değerlendirme”, Batider, C. 25, S. 3, s. 69- 86.

YONGALIK, Aynur; Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara, 1991 (Sermaye Payı).

YONGALIK, Aynur; Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio), Ankara, 2010.

YORGANCI, Merve; Adi Ortaklığın Yönetimi ve Temsil, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.

Elektronik Kaynaklar

<https://link.springer.com>

<https://mevzuat.gov.tr>

<https://sozluk.gov.tr>

<https://tez.yok.gov.tr>

<https://www.lexpera.com>