T.C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME SEBEPLERİ

Hazırlayan

Efe Can YILDIRIR

2502130229

Tez Danışmanı

Prof. Dr. İlhan HELVACI

İstanbul 2021

ÖZ

ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME SEBEPLERİ

Efe Can YILDIRIR

Bu doktora tezi, adi ortaklık sözleşmesinin sona erme sebeplerinin incelenmesini konu almaktadır. Üç bölümden oluşan bu tezin ilk bölümü, adi ortaklık sözleşmesinin yapısının kuramsal çerçevesini çizmeyi ve adi ortaklık sözleşmesinin sona erme sebeplerine dair düzeni tespit etmeyi hedeflemektedir. Uygulamada oldukça önemli bir uygulama alanı bulunan adi ortaklık sözleşmesinin yapısının belirlenmesi sona erme sebeplerinin ortaya çıkarabileceği sorunların genel çerçevesini çizdiği için önem taşımaktadır. Bu yapının belirlenmesinin ardından sona erme sebeplerine dair belirli bir sınıflandırmanın benimsenmesi ise bu eserin konuyu bir bütün olarak ele alması bakımından önemlidir. Tezin ikinci ve üçüncü bölümünde ise bir sürekli borç ilişkisi olan adi ortaklık sözleşmesi açısından TBK. m. 639'da düzenlenmiş olan sona erme sebepleri "*kendiliğinden sona erme sebepleri*" ve *"iradi sona erme sebepleri*" olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiş ve bu bağlamda kuramsal ve uygulamada ortaya çıkan sorunlara çözümler geliştirmeyi amaçlanmıştır.

Bu çalışma esasen medeni hukuka ve borçlar hukukuna dair kuramlara ve değerlendirmelere dayalı olmakla birlikte adi ortaklığın temel ortaklık tipi olmasından kaynaklı olarak, gerektiği yerlerde, ticaret hukuku ile ilgili incelemeleri ve çıkarımları da içermektedir.

Anahtar Kelimeler: Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku, Adi Ortaklık, Sona Erme, Miras Hukuku, Kısıtlama, Fesih, İkale**,** Ticaret hukuku, Şirketler hukuku.

THE GROUNDS FOR DISSOLUTION OF SIMPLE PARTNERSHIP

Efe Can YILDIRIR

This doctoral thesis is about the grounds for dissolution of simple partnership. The first part of this thesis, which consists of three parts, aims to draw the theoretical framework of the structure of the simple partnership and to determine the legal order of the grounds for dissolution of the simple partnership. Determining the structure of the simple partnership agreement, which has a very important application area in practice, is important because it draws the general framework of the problems that may arise due to the grounds for dissolution. After the determination of this structure, the adoption of a certain classification regarding the grounds is important in terms of considering the subject as a whole in this work. In the second and third parts of the thesis, in terms of the simple partnership agreement, which is a permanent debt relationship the grounds for dissolution are divided into two as "grounds for dissolution *per se*" and "grounds for voluntary dissolution", and in this context, it was aimed to develop solutions to the problems that arise in theory and practice.

While this study is mainly based on theories and evaluations on civil law and law of obligations, due to the fact that simple partnership is the main partnership type, it also includes examinations and inferences related to commercial law, where necessary.

Keywords: Civil Law, Law of Obligations, Simple Partnership, Dissolution, Inheritance Law, Commercial law, Company law.

ÖNSÖZ

Bu tez çalışması, adi ortaklık sözleşmesinin sona erme sebeplerini Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medenî Kanunu çerçevesinde ele alarak, mevcut ve muhtemel sorunları araştırmak, bu sorunlara getirilen çözüm önerilerini irdelemek ve gerektiğinde çözüm ortaya koymak amacıyla hazırlanmıştır.

Tezin danışmanlığını lisans öğrencisi olduğum günden beri bana başta akademik konular olmak üzere hayatın her alanında rehberlik eden Sayın Hocam Prof. Dr. İlhan HELVACI üstlenmiştir. Kendisine hem tez konusunun belirlenmesi ve hem tezin yazılması aşamasındaki maddi ve manevi destekleri için en içten teşekkürlerimi sunarım.

Ayrıca kürsümüzün Sayın Hocaları Prof. Dr. Zekeriya KURŞAT ve Dr. Öğr. Üyesi Şirin AYDINCIK MİDYAT ile değerli çalışma arkadaşlarım Arş. Gör. Zeynep Rana DEMİR'e ve Arş. Gör. Mesut ÖCAL'a uygun çalışma ortamı ve desteklerinden ötürü teşekkürü bir borç bilirim.

Bu çalışmanın önemli bir kısmı Max Planck Uluslararası Özel ve Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsünde hazırlanmıştır. Almanya'daki çalışma dönemimde 2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Bursu kapsamında destek sağlayan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na bu katkısı için teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ……..ii

ABSTRACT…….iii

ÖNSÖZ…….iv

İÇİNDEKİLER…….v

KISALTMALAR CETVELİ……...……xvii

GİRİŞ……..1

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN YAPISININ VE SONA ERME SEBEPLERİNİN BELİRLENMESİ

I. ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN YAPISI…….……..3

A. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Tanımı……..…….……..3

B. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Unsurları……...……. ..5

1. Kişi Unsuru……... ..6

2. Ortak Amaç Unsuru…… 9

3. Ortak Amaç İçin Birlikte Çaba Sarfetme (*Affectio Societatis)*…10

4. Sözleşme Unsuru…….. .11

5. Zorunlu Olmayan Unsur: Ortakların El Birliği ile Hak Sahipliğindeki Malvarlığı…….....15

C. Kanunda Öngörülen Adi Ortaklık Düzeni ve Sözleşme Serbestisi Çerçevesinde Adi Ortaklığın Çeşitli Düzenlenme Şekilleri…….16

1. Kanunda Öngörülen Adi Ortaklık Düzeni (Dış Ortaklık)……..16

2. İç Ortaklık…….....18

3. Çifte Ortaklık……..20

D. Uygulamada Sıklıkla Karşılaşılan Adi Ortaklık Temeline Dayalı İlişkiler……..20

1. *Joint Venture* (Ortak Girişim) Sözleşmesi……..20

2. Pay Sahipleri sözleşmesi ……21

3. Konsorsiyum sözleşmesi ……...22

II. ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ KAVRAMI VE SONA ERME SEBEPLERİNİN BELİRLENMESİ…….23

A. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Ermesi Kavramı……..23
B. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Erme Sebeplerinin Tespiti…....25
1. Genel Olarak……..……25
2. Sona Erme Sebeplerinin Sözleşme Serbestisi ile İlişkisi……26
3. Dar Anlamda Borcun Sona Erme Sebeplerinin ve Zamanaşımının Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri ile İlişkisi……..……26
a. İbra…….26
b. Yenileme……..27
c. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi……..... ...28
d. İfa İmkânsızlığı…….29
e. Zamanaşımı……... ..29
4. TBK m. 639'a İlişkin Değerlendirme ve Benimsediğimiz Sınıflandırma…..……..……32

İKİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN KENDİLİĞİNDEN SONAERME SEBEPLERİ

I. ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNDE ÖNGÖRÜLEN AMACIN GERÇEKLEŞMESİ VEYA GERÇEKLEŞMESİNİN İMKÂNSIZ DURUMA GELMESİ…….. 34
A. Genel Olarak …….……..……..…….34
B. "Ortak Amaç" Kavramı……..……..……..34
C. Ortaklık Sözleşmesinde Öngörülen Amacın Gerçekleşmes...41
1. Tanım……..…….…….41
2. Kuruluş Ortaklığı ve Ön Ortaklık Açısından …….……..44
3. Diğer Geçici Ortaklık Örnekleri Açısından……..…….47
D. Ortak Sözleşmesinde Öngörülen Amacın Gerçekleşmesinin İmkânsız Duruma Gelmesi…….48
1. Tanım…….……..…….48
2. Ortak Amacın Gerçekleşmesinin Subjektif İmkânsızlığının TBK m. 639 / b. 1 Kapsamında Sonuç Doğurup Doğurmayacağı Sorunu…….…… ……..51
3. Ortak Amacın Gerçekleşmesinin Kısmen İmkânsız Duruma Gelmesinin Ortaklık Sözleşmesini Kendiliğinden Sona Erdirip Erdirmeyeceği Sorunu……...…… …….54

4. Ortak Amacın Gerçekleşmesinin İmkânsız Duruma Geldiğinin Kabul Edildiği Örnekler…..…….....56

5. Ortak Amacın Gerçekleşmesinin Güçleşmesine Rağmen İmkansız Duruma Gelmediğinin Kabul Edildiği Hâllere Örnekler……..……...59

E. Ortak Amacın Gerçekleşmesinin ya da Gerçekleşmesinin İmkânsız Duruma Gelmesinin Adi Ortaklık Sözleşmesine Etkisi……..... 61

II. ORTAKLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ..... 66

A. Genel Olarak……..……66

B. Düzenlemenin Amacı ve Uygulama Alanı…….……...66

C. Ölümün Tanımı……..69

D. Kişiliği Sona Erdiren Diğer Durumların Adi Ortaklık Sözleşmesine Etkisi…….70

1. Ölüm Karinesinin Uygulanmasının Etkisi……..…….. 70

2. Gaiplik Kararının Etkisi…...…….71

E. Tüzel Kişi Ortağın Sona Ermesinin Adi Ortaklık SözleşmesineEtkisi.... 72

1. Genel Olarak……..... 72

2. Ticaret Ortaklığı Niteliğindeki Ortağın Birleşmesinin, Bölünmesinin ve Tür Değiştirmesinin Sözleşmeye Etkisi…..... 75

F. Adi Ortaklık Sözleşmesinde Aksi Yönde Düzenleme Bulunmadığı Takdirde Ölümün Sözleşmeye Etkisi……..... 77

1. Faal Ortaklığın Kural Olarak Tasfiye AşamasınaGeçmesi…..... 77

2. Tasfiye Aşamasına Geçiş Döneminde Mirasçılara Tanınan Yetkiler ve Yüklenen Yükümlülükler…….……78

a. Mirasçıların Ölümü Diğer Ortaklara Bildirim Yükümlülüğü (TBK m. 641 / f. 2, c. 1)…….80

b. Mirasçıların Ölen Ortağın Yürütmekte Olduğu İşlere Devam Etme Yetkisi ve Yükümlülüğü (TBK m. 641 / f. 2, c. 2)…..83

3. Mirasçıların Tasfiye Ortaklığındaki Hukuki Konumu…….87

a. Tek Mirasçının Mevcudiyeti Durumunda..….....90

b. Birden Fazla Mirasçının Mevcudiyeti Durumunda.…..…. ..90

G. Ölümün Ortaklık Sözleşmesi Çerçevesinde Ortakların Taraf Oldukları Sözleşmelere Etkisi……..95

H. Ortağın Ölümünün Sözleşmeyi Sona Erdirici Etkisinin Ortadan Kaldırılması……..96

1. Ortaklığın Mirasçılar Olmaksızın Varlığını Devam Ettirmesine Yönelik Sözleşme Kaydı: "Devam Kaydı"…….....96

a. Bu Kayda Bağlanan Genel Sonuçlar…….....96

b. Adi Devam Kaydı…….98

c. Nitelikli Devam Kaydı…….....99

i. Tanımı…… 99

ii. Mirasçıların Ayrılma Payı Alacağının Bertarafı Sorunu Çerçevesinde Tabi Olduğu Şekil……..100

(a) Görüşler……...100

(b) Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz.....102

(a) Ayrılma Payı Alacağını Bertaraf Eden Kaydın Bütün Ayrılma Hallerini Kapsaması Durumunda…….103

(b) Ayrılma Payı Alacağını Bertaraf Eden Kaydın Belirli Bir Ortağın Ölümüne Yönelik Kararlaştırılması Durumunda……105

(i) Bu Kaydın Bağışlama Teşkil Edip Etmediği Sorunu……..……..106

(ii) Bu Kaydın Herhangi Bir Geçerlilik Şekline Tabi Olup Olmadığı Sorunu……..…… .108

(c) Ayrılma Payı Alacağını Bertaraf Eden Kaydın Herhangi Bir Ortağın Ölümüne Yönelik Kararlaştırılması Durumunda…….112

2. Halefiyet Kayıtları……....112

a. Adi Halefiyet Kayıtları…. ...114

i. Niteliği.....115

(1) Ortaklık Sıfatının Miras Yoluyla İntikal EdebilirHâle Geldiği Görüşü……..…….115

(2) Miras Yoluyla Sınırlı Kapsamda İntikal Görüşü……..…...118

(3) Adi Halefiyet Kaydının Ölüme Bağlı Tasarruf Olduğu Görüşü…….....120

(4) Adi Halefiyet Kaydının Mirasçıları Ortaklığa Girmeye Zorlayamayacağı Görüşü…….....121

(5) Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz….....122

ii. Kapsamı ve Hükümleri……..…….....129

iii. Miras Ortaklığının Faal Adi Ortaklıkta Ortak Olarak Yer Alıp Alamayacağı Sorunu……..……..136

b. Nitelikli Halefiyet Kayıtları……..…….....139

3. Giriş Kayıtları……..…….....143

III. ORTAKLARDAN BİRİNİN KISITLANMASI……..……...156

A. Genel Olarak…….....156

B. Kısıtlama Kavramı…….……..…… .156

C. Kısıtlamanın Adi Ortaklık Sözleşmesinin Mevcudiyetine Etkisi… …158

D. Fiil Ehliyetinin Kaybının Adi Ortaklık Sözleşmesini Kendiliğinden Sona Erdirip Erdirmeyeceği Sorunu…….……161

E. Bu Sona Erme Sebebinin Uygulama Alanına Girip Girmediği Tartışmalı Olan Durumlar…….....163

1. Velayet Altındaki Ortağa Sonrasında Vasi Atanması.....163

2. Ortağa Yönetim Kayyımı ya da Yasal Danışman Atanması ….166

F. Kısıtlamanın Ortaklık Sözleşmesini Sona Erdirici Etkisinin Sebep Gerçekleştikten Sonra Bertaraf Edilmesi …….....168

1. Ortaklığın Kısıtlanan Ortakla Devamına İlişkin Kararın Vesayet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi……...169

a. Görüşler……..……169

b. Kanaatimiz……..……171

i. İşletme İşleten Adi Ortaklıklar Bakımından……..…. 171

ii. İşletme İşletmeyen Adi Ortaklıklar Bakımından…….. 172

2. Ortaklığın Diğer Ortaklar Arasında Devamına İlişkin Kararın Vesayet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi ……....178

G. Kısıtlamanın Sona Erdirici Etkisini Önceden Ortadan Kaldırmayı Amaçlayan Düzenlemelerin Geçerliliği Sorunu……180

H. Vesayet Altındaki Ayırt Etme Gücüne Sahip Kısıtlı Ortakla Ortaklığın Devamına Bağlanan Hukuki Sonuçlar……...……181

1. Vesayet Makamının Verdiği Onayın Niteliği ve TMK. m. 453 İle İlişkisi……...……... ……181

2. Vesayet Makamının Onayı Çerçevesinde Ayırt Etme Gücüne Sahip Kısıtlının Tek Başına Yapabileceği İşlemler……...184

a. Onayın TMK. m. 453 Kapsamında Değerlendirildiği Durumlarda…….184

b. Onayın TMK. m. 453 Kapsamında Değerlendirilmediği Durumlarda…….188

IV. ORTAĞIN TASFİYEDEKİ PAYININ CEBRÎ İCRA YOLUYLA PARAYA ÇEVRİLMESİ VEYA ORTAĞIN İFLÂSINA KARAR VERİLMESİ…….…...……...189

A. Genel Olarak…….189

B. Ortağın Tasfiyedeki Payının Cebrî İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesi……...……...190

1. Ortağın Tasfiyedeki Payı Kavramı…….…….190

2. Paraya Çevirme Kavramı…..……..191

3. Bu Düzenlemenin Türk Hukuku Açısından İsabetinin Değerlendirilmesi……193

4. Tasfiye Payının Haczinin Doğurabileceği Hukuki Sonuçlar....195

5. Ortağın Tasfiyedeki Payını Paraya Çeviren Alacaklının Tasfiye

Ortaklığındaki Konumu……..…..196

6. Ortağın Tasfiyedeki Payının Paraya Çevrilmesinin Sona Erdirici Etkisinin Bertaraf Edilmesi Sorunu……...…… 196

C. Ortağın İflası…….197

V. KARARLAŞTIRILAN SÜRENİN BİTİMİ……..…....…..…… 200

A. Genel Olarak……....……..….200

B. "*Ortaklık İçin Kararlaştırılan Süre*" Kavramına Verilmesi Gereken Anlam ve Süreye İlişkin Sözleşme Kayıtlarının Yorumu……200

1. "Ortaklık İçin Kararlaştırılan Süre" Kavramına Verilmesi Gereken Anlam……....200

2. Süreye İlişkin Sözleşme Kayıtlarının Yorum……...202

C. Sürenin Belirlenmesine İlişkin Esaslar ….…….....203

D. Sürenin Nesnel Olarak Belirlenebilir Olmasının TBK. m. 639 / b. 5 Uyarınca Aranan Bir Kıstas Olup Olmadığı Sorunu……..…..205

E. Sürenin Sona Ermesinin Adi Ortaklık Sözleşmesine Etkisi ve Bunun Bertaraf Edilmesi.....206

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN İRADİ SONA ERME SEBEPLERİ

I. ORTAKLARIN OYBİRLİĞİ…….....211

A. Genel Olarak……..……..……..……..….211

B. Adi Ortaklıkta Karar Kavramı…….……...…….214

C. Sona Erme Kararının Alınış Şekli…… ……....……..……215

1. Kararın Açık Şekilde Alınması Durumu…… ……..…… 215

2. Kararın Örtülü Şekilde Alınması Durumu…….……..….217

a. Ortakların Elbirliği ile Hak Sahipliğindeki Önemli Miktarda Malvarlığını ya da İşletme İşleten Ortaklıklarda İşletmeyi Devretmeleri….....219

b. Geçersiz Fesih Beyanının Diğer Ortaklar Tarafından Kabulü…….....219

c. Ortaklık Bünyesinde Yürütülen Faaliyetlerin Sürekli Olarak Durdurulmuş Olması.....…….221

D. Kararın Alınması için Gerekli Yetersayı ve Çoğunluk ile Karar Alınması Meselesi …….……..……...223

E. Sona Erme Kararının Hüküm İfade Etmesi…….…….…….....227

F. Sona Erme Kararının Geçersizliği……..……...… 231

II. ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN TEK TARAFLI SONA ERDİRİLMESİ……..…….. 233

A. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Olağan Feshi……...…….…233

1. Genel Olarak……...……..…...233

2. Olağan Fesih Kavramı …...……..……..……234

3. Olağan Fesih Hakkının Bertaraf Edilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Sorunu…….....…….…….. 235

4. Fesih Hakkının Kullanılması…….……..……...237

a. Feshe Yetkili Olanlar…….…….....237

b. Fesih Beyanının Hüküm Doğurmasına İlişkin Kurallar….. 238

c. Fesih Beyanının Şekli……..……241

i. Kural: Şekil Serbestisi……..……...……...241

ii. Ticari İşletme İşleten Adi Ortaklıklar Açısından TTK. m. 18 f. 3'ün Anlamı…….....242

iii. İradi Şekil……..…….....245

d. Fesih Beyanının Geri Alınması…….……246

e. Fesih Hakkının Şarta Bağlı Yapılıp Yapılamayacağı ve Değiştirici Fesih Sorunu ….....247

f. Kısmi Feshin Geçerli Olup Olmayacağı Sorunu……..…248

5. Olağan Fesih Yoluyla Sona Erdirilebilecek Adi Ortaklık Sözleşmeleri……...……..249

a. Belirsiz Süreli Ortaklık Sözleşmeleri…….……..250

b. Ortaklardan Birinin Ömrü Boyunca Kurulmuş

Ortaklıklar……..……....252

c. Sözleşmede Öngörülen Sürenin Bitiminden Sonra Zımnen Varlığı Devam Ettirilen Ortaklıklar…...……..261

d. Feshi Bildirme Hakkı Saklı Tutulmuş Ortaklıklar……264

6. Süreler ve Bunlara Uyulmaması Haline Bağlanan Hukuki Sonuçlar…….…….....267

a. Fesih Bildirim Süresi…….……..267

b. Fesih Dönemi……...……..…….…....267

7. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Kavramı ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar……...… 272

a. Kanunî Düzenleme……...…….272

b. Olağan Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Kavramı…….272

c. "*Fesih Bildiriminin Uygun Olmayan Zamanda Yapılması*" Kavramı……...……..274

d. Fesih Bildiriminin Dürüstlük Kurallarına Aykırı Olarak Yapılmasına Bağlanan Hukukî Sonuçlar…….277

B. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Haklı Sebeple Feshi…….281

1. Genel Olarak…….....281

2. Adi Ortaklık Sözleşmesi Açısından Haklı Sebeple Feshe İlişkin Esasların Değerlendirilmesi……..……..281

a. TBK. m. 639 / b. 7 Uyarınca Öngörülen Fesih Usulü…....281

b. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Olağanüstü Feshi Açısından HaklıSebep Kavramı……..282

i. Tanım..……...……..…… 282

ii. Haklı Sebebin Takdirinde Dikkate Alınacak Esaslar…..... 283

(1) Çekilmezlik Olgusu Bağlamında Menfaatlerin

Karşılaştırılması……..... .283

(2) Haklı Sebebin Takdirinde Orantılılık Prensibi……..286

(a) Haklı Sebeple Feshin *Ultima Ratio* Özelliği ve Diğer Hukuki İmkânların Önceliği…….286

(b) TBK. m. 633 Uyarınca Haklı Sebeple Çıkarmanın Türk Hukukunda Mümkün Olup Olmadığı Sorunu……..……..…….289

(i) Ortaklıktan Çıkma Kavramı ve TBK. m. 633'ün Değerlendirmesi……...…….....289

(ii) Ortaklıktan Çıkarma Kavramı ve TBK. m. 633'ün Değerlendirilmesi……..…….…….295

3. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Olağanüstü Feshini Meşru Kılan HaklıSebeplerin Sınıflandırılması……301

a. Ortağın Şahsıyla Bağlantılı Haklı Sebepler…….301

i. Ortağın Davranışıyla Bağlantılı Sebepler (OrtaklıkSözleşmesinden Doğan Borçların İhlâli)……..301

(1) Dar Anlamda Katılım Payı Koyma Borcu Bakımından…..……302

(a) Dar Anlamda Katılım Payı Borcunda Temerrütile Haklı Sebeple Fesih İlişkisi…….……..…..304

(i) TBK. m. 126 ile TBK. m. 639 / b. 7 İlişkisi….. 307

(ii) Adi Ortaklık Sözleşmesi Açısından TBK. m. 125 / f. 3'ün Uygulama Alanı Bulup Bulamayacağı Sorunu……...……..311

(iii) İki Ortaklı Adi Ortaklıklarda…….……..…313

(b) Dar Anlamda Katılım Payı Borcunun İfasının İmkânsız Hale Gelmesinin Haklı Sebeple Fesih ile İlişkisi……..…….……..315

(i) Borçlunun Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığı Durumunda……..…….. 316

(ii) Borçlunun Sorumlu Olmadığı İfa İmkânsızlığı Durumunda..... 317

(2) Yönetim Yükümlülüğü Bakımından……..…..320

(3) Sadakat Yükümlülüğü Bakımından……..…..……324

ii. Ortakla İlişkili Ancak Davranışından Bağımsız Sebepler…….……..…….328

b. Nesnel Sebepler……...……...…330

4. Haklı Sebeple Fesih Davası……...…….333

a. Adi Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinin İnşaî Dava Olarak Düzenlenmiş Olması……...……333

b. TBK. m. 639 / b. 7'nin Emredici Nitelikte Olup Olmadığı Sorunu……...……..…...335

i. Hakkın Dava Yoluyla Kullanılmasının Emredici Olup Olmadığı Sorunu……..……...……..336

ii. Fesih Hakkının Önceden Bertaraf Edilip Edilemeyeceği Sorunu……...…….337

iii. Fesih Hakkının Sınırlandırılıp Sınırlandırılamayacağı Sorunu……...……340

iv. Haklı Sebeple Feshi Kolaylaştıran Düzenlemeler ...…342

c. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Haklı Sebeple Feshi Davasının Tarafları ……..……344

i. Davacı……...……344

ii. Davalı……..…….348

d. Görevli ve Yetkili Mahkeme…….…….350

i. Görev……...…...350

ii. Yetki…….……...351

e. Fesih Davasına İlişkin Maddi ve Usuli Diğer Esaslar……..……..…….…...352

f. Haklı Sebeple Fesih Davasında Hâkimin Başka Çözümlere Hükmedip Hükmedemeyeceği Sorunu..354

5. Kişilik Haklarına Aykırı Hâle Gelen Adi Ortaklık Sözleşmelerin Sona Erdirilmesi İçin Mahkeme Kararına Gerek Olup Olmadığı Sorunu……..…..356

6. Ortaklık Sözleşmesinin Haklı Sebeple Feshinden Doğan Tazminat Sorumluluğu…….…....….....359

7. Ortaklık Sözleşmesinin Haksız Feshine Bağlanan Hukukî Sonuçlar…….…….....366

a. Haklı Sebeple Feshin Hakimden Talep Edileceği Ortaklık Sözleşmelerinde……...…….…..……..……..366

b. Haklı Sebeple Feshin Fesih Bildiriminde Bulunmak Suretiyle Gerçekleşeceğinin Öngörüldüğü Ortaklık Sözleşmelerinde……..…….366

SONUÇ ……..…….....370

KAYNAKÇA……...……..…….....380

ÖZGEÇMİŞ……...…….....414

KISALTMALAR CETVELİ

ABGB	: Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch.
AcP	: Archiv für die civilistische Praxis.
ADHGB	: Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.
Art.	: Artikel ya da article.
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi.
BeckRS	: Beck-Rechtsprechung
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch.
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes.
BGer	: Bundesgericht
BGH	: Bundesgerichtshof.
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu.
Bkz.	: Bakınız.
b.	: bent.
C:	: Cilt.
c.	: Cümle.
Çev.	: Çeviren.
dn.	: Dipnot.
E:	: Esas.
FS	: Festschrift.
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
HD	: Hukuk Dairesi.
HGB	: Handelsgesetzbuch.
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu.
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu.
İİİK	: İsviçre İcra ve İflas Kanunu.
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu.
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu.
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
JuS	: Juristische Schulung.

KoopK	: 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu.
K.	: Karar.
karş.	: Karşılaştırınız.
m.	: Madde.
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi.
N.	: Nummer ya da numéro.
NJW	: Neue juristische Wochenschrift.
NZG	: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	: Oberlandesgericht.
RG.	: Resmî Gazete.
Rn.	: Randnummer.
s.	: Sayfa.
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung.
T.	: Tarih.
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu.
TD.	: Ticaret Dairesi.
TMK	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu.
TSKPK	: 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu
TTK	:6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu.
vd.	: ve devamı.
Vorbem	: Vorbemerkungen.
WM	: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht.
Y.	: Yargıtay.
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu.
ZBJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins.
ZGB	: Zivilgesetzbuch.
ZIP	: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht.
ZSR	: Zeitschrift für schweizerischen Recht.
ZR.	: Zivilrecht.

GİRİŞ

Adi ortaklık sözleşmesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "*Özel Borç İlişkileri*" isimli ikinci kısmının on sekizinci bölümünde yer alan TBK m. 620 ilâ TBK m. 645 arasında düzenlenmektedir. Sözleşme niteliği hususunda herhangi bir tereddüdün bulunmadığı adi ortaklık aynı zamanda temel ortaklık tipi olarak nitelendirilmektedir. Bundan hareketle bu ortaklık çeşidi iki arkadaşın ortaklaşa milli piyango bileti satın almasından iki inşaat ortaklığının bir köprü yapımı için bir araya gelmesine kadar oldukça geniş bir uygulama alanına sahiptir. Bu itibarla bu çalışmanın amacı hem adi ortaklık sözleşmesinin kuramsal boyutunu irdelemek hem de uygulama açısından ortaya çıkan sorunlara çözüm üretmektir.

Adi ortaklık sözleşmesi her sözleşme ilişkisi gibi doğar ve sona erer. Tarafları arasında yoğun güvenin varlığını gerektiren bir sürekli borç ilişkisi de oluşturan adi ortaklık açısından kanun koyucu oldukça detaylı bir şekilde sona erme sebeplerini düzenlemiştir. Adi ortaklığın temel ortaklık tipi olmasından hareketle bu sona erme sebepleri başta şahıs ortaklıkları olmak üzere ticaret ortaklıkları bakımından önemli sonuçlar doğurabilmektedir.

Üç bölümden oluşan bu tezin ilk bölümü, adi ortaklık sözleşmesinin yapısının kuramsal çerçevesini çizmeyi ve adi ortaklık sözleşmesinin sona erme sebeplerine dair düzeni tespit etmeyi hedeflemektedir. Uygulamada oldukça önemli bir yeri haiz olan adi ortaklık sözleşmesinin yapısının belirlenmesi sona erme sebeplerinin ortaya çıkarabileceği sorunların genel çerçevesini çizdiği için önem taşımaktadır. Bu yapının belirlenmesinin ardından sona erme sebeplerine dair genel bir inceleme yapılmış bunun sonucunda da belirli bir sınıflandırma ("*kendiliğinden sona erme sebepleri*" ve "*iradi sona erme sebepleri*" ayrımı) benimsenmek suretiyle hem çalışmanın planının omurgası hem de sebeplerin ele alınış yöntemi belirlenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona erme sebepleri olarak nitelendirilen TBK m. 639 / b. 1 uyarınca ortak amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesi; TBK m. 639 / b. 2 uyarınca ortaklardan birinin ölümü; TBK m. 639 / b. 3 uyarınca bir ortağın

kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesi ve TBK m. 639 / b. 5 uyarınca ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesi ayrı ayrı detaylı bir şekilde incelenmiştir. İnceleme yapılırken sadece sona erme sebebinin konusu ve kapsamı ile yetinilmemiş ayrıca -adi ortaklık sözleşmesinin irade serbestisinin hâkim olduğu yapısına uygun şekilde- ilgili sona erme sebebinin bertaraf edildiği durumlar da ele alınmıştır. Bu bağlamda tezin bu bölümde borçlar hukukunun yanı sıra ağırlıklı olarak özellikle miras hukuku, kişiler ve aile hukuku değerlendirmelere yer verilmiş ayrıca icra ve iflas hukukuna da dair çıkarımlar yapılmıştır. Adi ortaklığın ticaret ortaklıklarıyla uygulama alanının kesiştiği hususlarda ise ortaklıklar hukukunu da ilgilendiren sonuçlara varılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise TBK m. 639 / b. 4 uyarınca bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesi; TBK m. 639 / b. 6 uyarınca bir ortağın fesih bildiriminde bulunması ve ortaklığın TBK m. 639 / b. 7 uyarınca haklı sebebe dayalı istem üzerine mahkeme kararıyla sona ermesi "*iradi sona erme sebepleri*" olarak ele alınmıştır. Kendiliğinden sona erme sebeplerinde olduğu gibi bu sebepler de incelenirken sadece ilgili sona erme sebebinin konusu ve kapsamı ele alınmamış ayrıca ilgili sona erme sebebinin bertaraf edilmesi meselesi de incelenmiştir. Bu bölüm ağırlıklı olarak borçlar hukukuna dair değerlendirmelerden oluşmakta olup adi ortaklığın ticaret ortaklıklarıyla uygulama alanının kesiştiği hususlarda ortaklıklar hukukunu da ilgilendiren sonuçlara varılmıştır.

Tezimiz, ulaştığımız önemli hususlara yer verdiğimiz sonuç bölümüyle sona ermektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN YAPISININ VE SONA ERME SEBEPLERİNİN BELİRLENMESİ

I. ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN YAPISI

A. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Tanımı

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "*Özel Borç İlişkileri*" isimli ikinci kısmının on sekizinci bölümünde yer alan TBK m. 620 ilâ TBK m. 645 arasında düzenlenen adi ortaklık sözleşmesi TBK m. 620 / f. 1'de şu şekilde tanımlanmıştır:

> "*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*"[1]

Bu düzenleme, adi ortaklık sözleşmesine ilişkin temel unsurlara önemli ölçüde yer vermekle birlikte bu sürekli borç ilişkisini tam olarak tanımlamakta yetersiz kalmaktadır. Nitekim adi ortaklık sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen diğer borç ilişkilerinden farklı olarak bir kişi birliği meydana getirmektedir. Bundan hareketle bu kişi birliğinin ayırt edici özelliklerine de yer verilen bir tanım adi ortaklık sözleşmesinin bütün özel ve başlıca niteliklerini ortaya koyarak bu ilişkinin hem kanunda düzenlenen diğer borç ilişkilerinden hem de diğer kanunlarda düzenlenen ortaklık tiplerinden ayırt edilmesini sağlayacaktır. Böyle kapsayıcı ve ayırt edici bir tanım açısından ise bu sözleşme ilişkisi için kanunda sevk edilmiş düzenlemelerin içeriğinden yararlanmak yerinde olacaktır. Bu bağlamda doktrindeki yerleşik kullanımıyla "adi ortaklık", birden fazla kişinin tüzel kişiliği bulunmayan bir kişi birliği oluşturarak ortak bir amacın gerçekleşmesi için birlikte çaba sarfetmeyi taahhüt

---

[1] Bu düzenlemenin kaynağını teşkil eden İsviçre Borçlar Kanunu'nun 530. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir: "*Ortaklık, ortak güçleri ve araçlarıyla ortak bir amaca ulaşmak için iki veya daha fazla kimsenin akdi bağlılığıdır*."

ettiği ve bu çerçevede üçüncü kişilere karşı üstlendikleri borçlardan müteselsil sorumlu oldukları sözleşme şeklinde tanımlanabilecektir[2].

Ne kooperatif gibi sadece kendisine özel düzenlemeler içeren bir kanunda ne de diğer ticaret ortaklıkları gibi Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olan adi ortaklık, yer aldığı Türk Borçlar Kanunu'nun son anılan kanunlara göre genel nitelikli hükümler içerimesi nedeniyle[3] temel ortaklık tipi niteliğindedir[4]. Adi ortaklığın temel ortaklık niteliği 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 126. maddesinde kanun koyucu tarafından da açıkça benimsenmektedir[5]. İlgili düzenleme şu şekilde kaleme alınmıştır:

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

---

2 Benzer tanımlar için bkz. Walter Fellmann / Karin Müller, **Berner Kommentar, Kommentar Zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band IV, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 8. Teilband, Artikel 530-544 OR**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2006, Art. 530; N. 13; Arthur Meier Hayoz / Peter Forstmoser / Rolf Sethe, **Schweizeriches Gesellschaftsrecht**, 12. Vollstandig neu bearbeitete Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2018, § 12, N. 1.

3 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır: *"(1) Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir. (2) Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir.*" Bu düzenlemenin ikinci fıkrası uyarınca genel nitelikli hükümlerin uygulanması durumunda 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun zikredilmesi gerektiği hususunda Hüseyin Ülgen / Mehmet Helvacı / Arslan Kaya / Füsun Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş ve Kısmen Yeniden Yazılmış Altıncı Baskıdan 7. Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 146.

4 Adi ortaklık için "temel ortaklık" ifadesini kullanan yazarlar için bkz. Werner von Steiger, **Gesellschaftsrecht, Besonderer Teil, Die Personengesellschaften**, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1976, s. 325; Reha Poroy / Ünal Tekinalp / Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, Güncellenmiş ve Yeniden Yazılmış 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, N. 70a; Daniel Staehelin, **Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II Art 530-964 OR,** Herausgebern: Heinrich Honsell / Peter Nedim Vogt / Rolf Watter, 5. Auflage, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 2016, Art. 530, N. 1.

5 Bu yönüyle TBK m. 620'de yapılmış olan tanım esaslı bir öneme sahip olup ortaklıklar hukuku bakımdan sadece adi ortaklık için yapılmış bir tanım olarak değerlendirilemez. Benzer Robert Müller, **Gesellschaftsvertrag und Synallagma**, **Die Anwendbarkeit der Normen über die synallagmatischen Verträge auf den Gesellschaftsvertrag**, Schultess Polygraphischer Vertrag, Zürich, 1971, s. 24.

Temel ortaklık niteliğindeki adi ortaklık -bu özelliğiyle de bağlantılı olarak- aynı zamanda ticaret ortaklıklarına nazaran ikincil niteliği de haizdir. Nitekim adi ortaklığın ikincil niteliği TBK m. 620 / f. 2'de şu şekilde kaleme alınmıştır:

> *" Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır".*

Her ne kadar bu düzenleme uyarınca ikincillik bir ortaklığın kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici özelliklerini taşımaması durumuna hasredilmiş gibi görünse de adi ortaklığa ilişkin düzenlemeler kanuni şartları sağlamamış ortaklıklarda veya kuruluş ortaklıkları ile ön ortaklıklar gibi ticaret ortaklıklarının kuruluşu aşamasında oluşan ortaklıklarda da uygulama alanı bulabilecektir[6].

B. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Unsurları

Gerek TBK m. 620 / f. 1'deki yer verilen gerekse de yaptığımız tanımdan hareketle adi ortaklık sözleşmesinin dört ana unsuru bulunmaktadır. Doktrinde de benimsenen bu unsurlar kişi, ortak amaç, *affectio societatis* ve sözleşmedir.

---

[6] Bu yönde bkz. François Chaix, Commentaire Rommand, éd. Pierre Tercier / Marc Amstutz**, Code des obligations II, Art. 530-1186 CO,** 2e édition, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2017, Art. 530, N. 21. Nitekim kollektif ortaklıklar bakımından TTK m. 214 uyarınca "*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.*" Benzer içerikteki bir düzenlemeye 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nde dernekler açısından yer verilmişti. "Şahsiyeti olmayan cemiyetler" kenar başlıklı mülga TMK m. 55 şu şekilde kaleme alınmıştı: " *Şahsiyet iktisabetmesi kanunen mümkün olmıyan yahut henüz şahsiyet iktisabetmemiş bulunan bir cemiyet, adi şirket hükmündedir*."

1. Kişi Unsuru

TBK m. 620 / f. 1'de de belirtildiği gibi adi ortaklık sözleşmesi iki[7] ya da daha fazla kişiden oluşmaktadır. Bu sözleşmenin tarafları gerçek kişi olabileceği[8] gibi özel hukuk tüzel kişileri de[9] adi ortak sıfatını haiz olabilirler.

---

7 Tek kişi ortaklığı sermaye ortaklıklarında kabul edilebilir iken (bu yönde anonim ortaklıklarda. TTK m. 338, limited ortaklıklarda TTK m. 573 / f. 1), şahıs ortaklıklarında tek kişilik ortaklık ilkesel olarak mümkün değildir. Adi ortaklığın ilkesel olarak tek ortaktan oluşamayacağı yönünde Ingo Saenger, **Nomos Handkommentar**, **Bürgerliches Gesetzbuch** 10. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 2019, §705, Rn. 5; Christoph Mutter / Patrick Müller, **Münchener Anwaltshandbuch, Personengesellschaftsrecht**, Hrsgb. Hans Gummert, 3. überarbeitete und erweiterte Auflage 2019, C.H. Beck, München, 2019, §1, Rn. 43.

8 Bazı gerçek kişiler (memur, avukat, hakim-savcı, noter) yürütmekte oldukları görevleri nedeniyle ticari işletme işleten adi ortaklıkların ortağı olamazlar. Bu yönde bkz. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 140. maddesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesi, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 50. maddesi. Bu tespit için bkz. Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, Güncellenmiş 15. Bası, Beta, İstanbul, 2021, s. 18.

9 İsviçre hukukunda bir ölçüde benzer tespitler için bkz. Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 404-405; Lukas Handschin / Reto Vonzun, **Zürcher Kommentar ZK**, **Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personengesellschaften, Teilband V/ 4a, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-551 OR,** Vierte, völlig neu bearbeitete Auflage, Zürich / Basel / Genf, Schultess Juristische Medien AG, 2009, Art. 530, N. 232; Jürg G. Schütz, **SHK-Stämpflis Handkommentar, Personengesellschaftsrecht, (Art. 530-619)**, Herausgeber: Jürg Gian Schütz, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2015, Art. 530, N. 6; Staehelin, **BSK**, Art. 530, N. 3. Doktrinde özel hukuk tüzel kişilerinin adi ortaklığa ortak olmalarına dair herhangi bir sınırın bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Esasen bu sorun özel hukuk tüzel kişilerinin hak ehliyetinin ana statülerinde belirlenen amaçla sınırlı olup olmadığı sorunudur. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu zamanında *Domaniç*, genellikle tüzel kişilerin ve özellikle de mülga TTK m. 137 uyarınca ticaret şirketlerinin hak ve fiil ehliyetlerinin sözleşmelerinde veya ana statülerinde belirtilen konularla sınırlı olduğu için (*ultra vires* ilkesi) bunların sadece sözleşmelerinde yazan konularla sınırlı olarak faaliyet gösterebileceklerini ve bunlar çerçevesinde faaliyette bulunan adi ortaklıklarda yer alabileceklerini aksi takdirde yapılan muamelenin tüzel kişiyi bağlamayacağını ileri sürülmekte idi. Bunun için bkz. Hayri Domaniç, **Adî-Kollektif ve Komandit Şirketler**, Genişletilmiş Dördüncü Bası, Eskin Matbaası, İstanbul, 1988, s. 72; benzer Y. Ümit Doğanay, **Adî Şirket Akdi (Akdin unsurları-Kurulması-Hükümsüzlüğü),** İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1968, s. 10. Kanaatimizce bu görüş değerlendirilirken ikili bir ayrım yapmalı ve ticaret ortaklıkları ile medeni hukuk tüzel kişilerine dair tespitler ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu görüşün ticaret şirketlerine yönelik değerlendirmesi kanaatimizce 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret şirketlerinde *ultra vires*'i düzenleyen 137. maddesi dikkate alındığında isabetlidir. Bununla birlikte 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret ortaklıklarında *ultra vires* ilkesinin kabulünü kaldıran 125. maddesinin ikinci fıkrası şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu hususi kanuni istisnalar saklıdır*." Bu düzenlemeyle birlikte işletme konusu unsurunun ticaret ortaklıklarının hak ehliyetinin kapsamını belirleme özelliği kaldırılmış, ticaret ortaklıkları TMK m. 48'e uygun olarak insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara sınır olmaksızın ehil hâle getirilmişlerdir. Bundan dolayı artık -6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemden farklı olarak- ticaret ortaklıklarının işletme konusu ne olursa olsun bir adi ortaklığa ortak olmaları yokluk yaptırımı ile karşılaşmayacak, sadece bazı durumlarda bir ticaret ortaklığının adi ortaklığa ortak olması kesin hükümsüz olabilecektir. Bu durumda anonim

Kamu tüzel kişiliklerinin adi ortaklığa ortak olamayacağı kabul edilirken[10] tüzel kişiliği haiz olmayan kişi topluluklarının adi ortaklık ortağı olup olamayacağı tartışmalıdır[11].

Adi ortaklığa ortak olmalarında kanunî herhangi bir engelin bulunmadığı gerçek kişiler ise fiil ehliyetlerinin durumuna göre belirlenen kurallar uyarınca ortaklık

---

ortaklık (ve kıyasen limited ortaklık) ile kollektif ortaklık (ve kıyasen adi komandit ve sermayesi paylara bölünmüş komadit) ile arasında bir ayrım yapmak gerekmektedir. Gerek anonim ortaklık açısından sevk edilmiş TTK m. 371 / f. 2 gerek limited ortaklıklar için düzenlenmiş- ve TTK m. 371 / f. 2'ye atıfta bulunan- TTK m. 629 uyarınca bir sermaye ortaklığının işletme konusu dışındaki bir adi ortaklığa ortak olması kural olarak geçerlidir. Bununla birlikte adi ortaklıktaki diğer ortakların işlemin sermaye şirketinin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu ispatlanırsa o anonim ortaklık (veya limited ortaklık) adi ortaklığa ortak olamayacaktır. Nitekim TTK m. 371 / f. 2 şu şekilde kaleme alınmıştır: "*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*." Bununla birlikte 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ortaklığın ortaklık sözleşmesinde yazılı işletme konusunun tescilin olumlu etkisini doğurmayacağı ve işletme konusu dışındaki işlemlerin ortaklığı bağlayacağı hususunda açık bir düzenlemenin bulunmadığı kollektif (veya adi komandit ya da sermayesi paylara bölünmüş komandit) ortaklık açısından farklı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Son anılan ortaklıklarda ortaklığı temsile yetkili olan kimsenin, şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak ve şirketin unvanını kullanmak yetkisine sahip olduğunun belirtildiği de dikkate alındığında (bunun için bkz. TTK m. 233 / f. 1; TTK m. 318 / f. 1 ve TTK m. 565 / f. 1) bu ortaklıkların işletme konusu dışında bir adi ortaklığa taraf olması durumunda bu işlem TBK m. 46 uyarınca askıda hükümsüz olacak ve buna şirketin icazet vermemesi durumunda TBK m. 47 uyarınca bu ticari şahıs ortaklığı adi ortaklığa ortak olamayacaktır. Kanaatimize temel teşkil eden genel nitelikli bilgiler için bkz. Burçak Yıldız, "Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukukî Niteliği", **BATİDER**, C: XXVII, S: 3, s. 119-132. *Domaniç*'in tespitinin medeni hukuk tüzel kişilerine ilişkin kısmından ise farklı düşünmekteyiz. Her ne kadar doktrinde bir görüş, medeni hukuk tüzel kişilerinin hak ehliyetinin tüzel kişinin ana statüsünde belirlenen amaçla sınırlı olduğunu ileri sürse de (Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku**, 8. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2020, N. 34) kanaatimizce daha isabetli olan görüşe göre tüzel kişilerin insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil olabileceklerine ilişkin TMK m. 48'i aşan bir sınırlama ancak bir kanun hükmüyle getirilebilecek nitelikte olduğundan ve böyle bir düzenleme de kanunda yer almadığından medeni hukuk tüzel kişilerinin hak ehliyetinin amaçlarıyla sınırlı olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu görüşte Mustafa Dural / Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku,** 21. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, N. 1148.

10 Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 75b.

11 Bununla birlikte bir adi ortaklığın başka bir adi ortaklığa ortak olup olamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu toplulukların da adi ortaklıkta ortak olabileceği yönünde Doğanay, **Adî Şirket,** s. 10; Oruç Hami Şener, **Adi Ortaklık**, Yetkin, Ankara, 2008, s. 5. Tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarının "kişi sayılmadıklarından hareketle" adi ortak olamayacaklarına yönelik Nami Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, N. 54; benzer Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021, s. 843. Miras ortaklığının adi ortaklığın ortağı olup olamayacağı sorunu hakkında detaylı inceleme için bkz. İkinci Bölüm, II, H, 2, a, iii.

sözleşmesinin tarafı olabilecektir. Bu bağlamda tam ehliyetliler sözleşme serbestisi çerçevesinde taraf oldukları adi ortaklık sözleşmesinin (ya da sonradan adi ortaklığa katılıyorlarsa katılım sözleşmesinin) geçerli şekilde kuruluşuyla birlikte ortak sıfatını kazanırlar[12]. Bununla birlikte tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler bakımından ise farklı bir değerlendirmede bulunmak gerekmektedir. Tam ehliyetsizler ancak onlar adına davranan yasal temsilcileri aracılığı ile adi ortaklık sözleşmesine geçerli şekilde taraf olabilirler[13]. Buna ilaveten tam ehliyetsiz vesayet altında ise adi ortaklık sözleşmesinin tarafı olabilmesi için yasal temsilcinin onu temsilen işlemi yapmasının yanı sıra vesayet ve denetim makamının izni de gerekecektir. Nitekim bu hususta 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 463. maddesinin 3. bendi şu şekilde kaleme alınmıştır:

> "*Aşağıdaki hâllerde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni gereklidir:*
>
> *3. Bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması,*"

Sınırlı ehliyetsizlerin adi ortaklık sözleşmesine taraf olabilmesi bakımından ise ister sezgin küçük olsun ister sezgin kısıtlı olsun yasal temsilcilerinin rızasının

---

12 Nitekim tam ehliyetliler kendi fiilleriyle hak kazanabilip borç altına girebilmektedir. Bu yönde M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler),** Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, N. 251.

13 Eugen Bucher, **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Das Personenrecht, Die natürlichen Personen, Kommentar zu den Art. 11-26 ZGB,** Dritte, völlig neu bearbeitet Auflage des von Prof. Dr. Ernst Hafter begründeten Kommentars zum Personenrecht, Herausgeber: Arthur Meier-Hayoz, Bern, Stämpfli Verlag AG, 1976, Art. 19, N. 117.

alınması şarttır[14]. Buna ilaveten sezgin kısıtlılar bakımından ayrıca TMK m. 463 / b. 3 gereği vesayet ve denetim makamlarının da izni alınmalıdır[15].

2. Ortak Amaç Unsuru

Adi ortaklık sözleşmesi, TBK m. 620 / f. 1'de de belirtildiği üzere tarafların "*ortak bir amaca erişmek üzere*" kurduğu bir sözleşmedir. Doktrinde oldukça farklı tanımlar verilen ortak amaç[16] bu sözleşmenin taraflarının menfaatleri aynı yönde olduğunu ortaya koyarak karşılıklılık ilişkisini (*synallagma*yı) dışladığı için adi ortaklık sözleşmesini tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden ayırmaktadır[17]. Ortak amaç ayrıca adi ortaklığı diğer hak topluluklarından da farklı kılan bir unsurdur[18]. Bütün bu yönleriyle ortak amacın adi ortaklık sözleşmesinin esaslı unsuru olduğu kabul edilmektedir[19].

---

14 Gerek sezgin gerekse ayırt etme gücü bulunmayan çocuklar açısından uygulama alanı bulan TMK m. 345'ten hareketle sezgin küçüğün anne ve babası ile ortaklık ilişkisine girişmesi durumunda ise ortaklık sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi TMK m. 345 uyarınca çocuğa bir kayyım atanmasına ve hâkimin onayına bağlı olacaktır. Bu durumda vesayet ve denetim makamlarının da izninin alınmasının yerinde olacağını belirten Geiser, **BSK**, Art. 421/422, N. 11.

15 Bununla birlikte ortağın sorumluluğunun önemli olmayan bir miktarla sınırlandırıldığı gizli ortaklıklarda TMK m. 462 / b. 4'ün kıyasen uygulanması suretiyle sadece vesayet makamının izninin yeterli olmasının düşünülebileceği yönünde Alfred Siegwart, **Zürcher Kommentar**, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personengesellschaften (Art. 530-619),** Zürich, Schulteβ & Co, 1938, Art. 530, N. 4. Gizli ortaklık kavramı için bkz. Birinci Bölüm, C, 2.

16 Bu hususta tartışmalar ve ortak amaç kavramı için benimsediğimiz tanım için bkz. İkinci Bölüm, I, B.

17 Handschin / Vonzun, **ZK,** Art. 530, N. 207. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ortak amacın değil her bir tarafın kendi bireysel amacının bulunduğu hususunda Ferhat Canbolat, **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması**, Ankara, Yetkin, 2012, s. 70-71. Ortak amacın kararlaştırılmasıyla, değiş-tokuş sözleşmelerinde işlem temeline ait olan tarafların sözleşmenin temeli ve amacına ilişkin tasavvurlarının ortaklık sözleşmesinde sözleşmenin içeriği katına çıktığını belirten Peter Ulmer / Carsten Schäfer, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§705-853 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz Produkthaftungsgesetz,** 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, Rn. 152.

18 Bu bağlamda kat mülkiyeti birliği örneği öğretide verilmektedir. Kat mülkiyeti birliğinin amacı ortak taşınmazın ekonomik değerinin korunması, yönetimi ve bunlardan yararlanılmasıdır. Bu bağlamda doktrinde kat mülkiyeti birliğinin bir menfaat birliği olmakla birlikte ortaklık hukuku anlamında bir amaç birliği olmadığı kabul edilmektedir. Bunun için bkz. Meier-Hayoz / Forstmoser / Sethe, **Gesellschaftsrecht**, § 12, Rn. 21; Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 13.

19 Chaix, **CR**, Art. 530, N. 6.

3. Ortak Amaç İçin Birlikte Çaba Sarfetme (*Affectio Societatis)*

Menfaatleri aynı yönde olduğu için ortak bir amaçları bulunan ve bu doğrultuda adi ortaklık sözleşmesi kuran taraflar aleyhine bu sözleşmeden aslî edim yükümlülüğü olarak ortak amaç için birlikte çaba sarfetme borcu doğar. TBK m. 620 / f. 1'de bu hususa -pek isabetli ifade edilmese de- ortak amacın gerçekleşmesi için mallarını veya emeklerini birleştirilmesinin üstlenildiği belirtilmek suretiyle yer verilmiştir[20]. Ortak amaç uğruna birlikte çaba olarak tanımlanabilecek bu unsur adi ortaklığın varlığı için zorunludur[21]. Bir şahıs ortaklığı olduğu için adi ortaklıkta ayrıca önem kazanan *affectio societatis*'in[22] kapsamı sadece TBK m. 621 uyarınca katılım payı koyma borcundan ibaret değildir. Sadakat yükümlülüğü ile yönetim yetki ve yükümlülüğü de

---

20 Nitekim *Barlas*'ın da isabetli şekilde belirttiği üzere, TBK m. 620 / f. 1'de ortak amaç için birlikte çaba sarf etme yükümlülüğüne yeterli açıklıkta değinilmemesi eleştiriye açıktır. Yazarın tespiti için bkz. Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 13.

21 Roma hukukundan günümüze ortaklık sözleşmeleri açısından esaslı bir unsur olarak kabul edilegelen *affectio societatis* ile ilgili Roma hukukuna atfen yapılan tanımları da kısaca incelemekte yarar vardır. Doktrinde *Gönenç*, Roma hukuku metinlerinde *affectio societatis* veya *animus contraehendae societatis*'in "*ortak olmak niyet ve arzusu*"nu ifade ettiğini, ancak bunun rızai bir sözleşme olan *societas*'ın kurulmasında iradelerin uyuşmasından öte ortak amacın gerçekleşmesi için ortaklarla iş birliği yapmayı ve onlarla birlikte çaba göstermeyi üstlenme anlamına geldiğini belirtmektedir. Bunun için bkz. Fulya İlçin Gönenç, **Roma Hukukunda Şirket Akdi**, İstanbul, Der Yayınları, 2004, s. 28-29. Bu noktada Roma hukukunda *affectio societatis* ile eş anlamda kullanılan *animus contraehendae societatis* kavramının modern hukukta farklı bir anlam kazandığını belirtmekte yarar vardır. Nitekim modern hukukta *affectio societatis* terimi genel olarak ortak amaç uğruna birlikte çaba sarfetmeyi ifade etmek için kullanılırken *animus contraehendae societatis* ise şirket kurma niyeti ve arzusunu, katılım payı koymak ve kar ile zarara katılmak niyeti olarak tanımlanmaktadır. *Animus contraehendae societatis* hakkında bkz. Karayalçın, **Şirketler,** s. 60-61; Fahiman Tekil, **Şirketler Hukuku, Birinci Cilt, Genel Bilgiler-Adi Şirket-Kollektif ve Komandit Şirketler**, Üçüncü Bası, İstanbul, 1961, s. 39-40; *animus societatis* ile *affectio societatis*'i modern hukukta da aynı anlamda kullanan Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 523.

22 *Affectio societatis* her ortaklık türü için zorunlu bir unsur olsa da özellikle şahıs ortaklığının koşullarını en açık şekilde taşıyan adi ortaklıkta daha baskın şekilde görülmektedir. Affectio societatis'in şahıs unsurunun ağırlığına göre güçlenip zayıfladığı bu yüzden özellikle çok paydaşlı sermaye şirketlerinde daha zayıf olduğu hususunda bkz. Feyzan Hayal Şehirali Çelik (İsmail Kırca / Çağlar Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku, Cilt: 1, Temel Kavram ve İlkeler-Kuruluş-Yönetim Kurulu,** Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013, s. 61

kaynağını ortak amaç için birlikte çaba sarf etme yükümlülüğünden almaktadır[23]. Bundan dolayı doktrinde bu aslî edim yükümlülüğü ile TBK m. 621'de düzenlenen katılım payı koyma borcu arasındaki kapsam farklılığının vurgulanması için TBK m. 621'e konu olan ve ortakların elbirliği ile hak sahipliğindeki malvarlığını oluşturan veya arttıran malvarlıksal değer taşıyan edimler için "*dar anlamda katılım payı*", ortak amaç birlikte çaba sarf etme kapsamında yerine getirilen edimlerin toplamı için ise "*geniş anlamda katılım payı*" ifadesi kullanılmaktadır[24].

4. Sözleşme Unsuru

Doktrinde genel olarak adi ortaklık şeklinde ifade edilen bu kişi birliği kanunda açıkça belirtildiği üzere bir sözleşme ilişkisine dayanmaktadır[25]. TBK m. 1 / f. 1 uyarınca sözleşme, tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarının bir araya gelmesiyle oluşan bir hukukî işlemdir. Kanun koyucu tarafından sözleşme olarak nitelendirilen adi ortaklık da esasen taraflarının bu kişi birliğinin kurulmasına yönelmiş birbirine uygun açık veya örtülü irade beyanlarının bir araya gelmesiyle oluşmaktadır[26]. İkiden fazla ortağın bulunması durumunda da sözleşme niteliğini

---

23 Yönetimin ortak amacın takibine yönelik yükümlülüğe hizmet ettiği ve bir yükümlülük olarak ortak amacın gerçekleşmesi için gerekli görünen bütün işleri yerine getirme yükümlülüğünü içerdiğini belirten Fellmann / Müller, **BK**, Art. 535, N. 52-53; ortaklık hukukuna ilişkin sadakat yükümlülüğünün temelini ortaklık sözleşmesinden aldığını belirten ve bu yükümlülüğün sadece ortak amaç için çaba sarfetme borcunun bir kısmı imiş gibi de algılanmaması gerektiğini de vurgulayan Carsten Schäfer, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§705-853 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz Produkthaftungsgesetz,** 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2020 §705, N. 228.

24 "*Geniş anlamıyla katılım payı*" koyma borcu ortak amaç için birlikte çaba sarfetme borcuna karşılık gelmektedir. Bunun için bkz. Walther Hadding / Erik Kieβling, **Soergel BGB, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 11 / 1, Schuldrecht 9 / 1, §§ 705- 758,** 13. Auflage, Stuttgart, W. Kohlhammer, 2012, § 706, Rn. 1. "Geniş anlamda katılım payı" ve "dar anlamda katılım payı" ayrımı için bkz. Harm Peter Westermann**, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LpartG, ProdHaftG, VBVG, VersAusglG, WEG, Band 2,** Hrsgb. Harm Peter Westermann / Barbara Grunewald / Georg Maier-Reimer, 14. neu bearbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2014, § 706, Rn. 1; **MüKoBGB** / Schäfer, § 706, Rn. 2-3.

25 Adi ortaklık sözleşmesinin adi ortaklığın akdî iç düzenini teşkil ettiğini belirten Dieter Zobl, **Änderungen im Personenbestand von Gesamthandschaften,** Zürich, Schultess Polygraphischer Verlag, 1973, s. 59.

26 Adi ortaklık sözleşmesinin kurulmasının borçlar hukukunun genel hükümlerine göre gerçekleşeceği hususunda Paul Buser, **Die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen**

koruyan adi ortaklığın kurulabilmesi için her bir müstakbel ortağın iradesini diğer bütün müstakbel ortaklara yöneltmesi ve bunun diğer ortaklara varması gerekmektedir[27]. Bu bağlamda adi ortaklık sözleşmesinde her ortak bütün ortaklarla sözleşme ilişkisinde bulunacaktır. Adi ortaklık sözleşmesi bu yapısıyla doktrinde çoğunluk görüşü tarafından çok taraflı sözleşme olarak nitelendirilmektedir[28].

Adi ortaklık sözleşmesi, ortak amacı kanunen geçerlilik şekline tabi işlemlerin yürütülmesine dair olsa da, geçerlilik şekline bağlı tutulmamıştır[29]. Bununla birlikte bu kuralın iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan ilki, adi ortaklık sözleşmesinde kanunen geçerlilik şekline tabi tutulmuş bir taahhüdün yer aldığı durumdur. Bu istisnanın mevcudiyeti hususunda görüş birliği bulunmasına rağmen ilgili geçerlilik şeklinin kapsamı doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş, bütün ortaklık sözleşmesinin ilgili taahhüt için öngörülen kanuni geçerlilik şekline uygun olarak

---

über die Verträge auf die einfache Gesellschaft im schweizerischen Obligationenrecht, Olten, Druckerei des Verlag Otto Walter, 1935, s. 47. Adi ortaklığın örtülü şekilde kuruluşuna örnek olarak kullanılmış bir arabayı ortaklaşa bir şekilde ondan yararlanma ve yeniden satma amacıyla elde eden ve onunla bir tatile çıkan kişileri örnek veren Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 436; ayrıca bkz. BGE 99 II 321-322. Adi ortaklık sözleşmesinin iradeyi ortaya koyan davranışlarla zımnen kurulabileceğini açıkça belirten yüksek mahkeme kararı için bkz. Y. 3. HD, T: 10.06.2014, E: 2014/6556, K: 2014/9344 (**Kazancı İçtihat Bankası**)

27 Alman hukukunda bu yönde **Soergel / Hadding** / Kießling, § 705, Rn. 4.

28 Bu yönde von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 272; Buser, **Anwerdbarkeit**, s. 32; Alfred A. Vogelsang, **Essai d'une étude dogmatique de la société simple en droit suisse**, Imprimerie Nouvelle Ch. Corbaz S. A., Montreux, 1931, s. 120; Domaniç, **Şirketler**, s. 71. Adi ortaklık sözleşmesinin iki taraflı olmadığına katılan ancak çok taraflı sözleşme kavramını isabetli bulmayan Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 134.

29 Hermann Becker, **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse**, Art. 184-551, Bern, Verlag von Stämpfli & Cie, 1934, Art. 530, N. 11; Doğanay, **Adî Şirket**, s. 75; **Soergel** / Hadding / Kießling, §705, Rn. 10; **Erman** / Westermann, § 705 Rn. 10, Esra Hamamcıoğlu / Argun Karamanlıoğlu, "Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, MÜHFHAD, II. Cilt, Y: 2016, C: 22, S: 3, s. 1314. Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 21. Bu noktada Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan İç Ticaret: 2009 / 2 sayılı Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili Hakkında Tebliğ'in 3. maddesinin incelenmesinde yarar vardır. Bu düzenlemede anılan ortaklık yapısında işletilen işletmelerin, ortaklığa ilişkin yazılı sözleşme yapılması ve notere onaylatılması hâlinde, ticaret siciline tescil edilebileceği öngörülmektedir. Sadece adi ortaklığın ticari işletmesinin ticaret siciline tescili ile ilgili olan bu düzenlemenin adi ortaklık sözleşmesine hâkim olan şekil serbestisi kuralını değiştirmediğini haklı olarak belirten Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 149; Aynur Yongalık, "Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın "Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ"i (İç Ticaret: 2009/2) Hakkında Hukuki Değerlendirme", **BATİDER**, C:XXV, S: 3, s. 79.

yapılmasını arar iken[30] başka bir görüş ise sadece ilgili taahhüt açısından kanuni şekle riayet etmenin yeterli olduğunu ileri sürmektedir[31]. Adi ortaklık sözleşmesi açısından ilkesel olarak kabul edilen şekil serbestisinin diğer istisnası ise iradî şekildir. Taraflar adi ortaklık sözleşmesinin belirli bir şekilde yapılmasını arzu etmişler ise -bu şekil TBK m. 17'de karine olarak kabul edildiği üzere geçerlilik şekli niteliğinde olduğundan[32]- TBK m. 17 / f. 1 uyarınca belirlenen şekle uygun yapılmayan sözleşme tarafları bağlamayacaktır[33].

Adi ortaklık sözleşmesi açısından şekil serbestisi ilkesinin benimsenmiş olması, bir uyuşmazlık durumunda sözleşmenin ispatı meselesini önemli kılmaktadır. Nitekim adi ortaklık sözleşmesi bir hukukî işlemdir ve -her ne kadar kural olarak herhangi bir geçerlilik şekline tabi kılınmamış ise de- belirli bir parasal sınırın üzerindeki hukuki işlemlerin ispatı açısından HMK m. 200'de senetle ispat kuralı öngörülmüştür[34]. Bu

---

30 Soysal Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1988, s. 22-23; Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 145; Yavuz / Acar / Özen, Borçlar Özel, s. 1515; adi ortaklıkta sermaye payı olarak taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesinin borçlanıldığı hallerde bu borçlanmanın hüküm ifade edebilmesi ve geçerli olabilmesi için ortaklık sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerektiği yönünde bkz. Y. 13. HD, T: 13.01.1986, E: 1985/7196, K: 1986/84 (**Kazancı İçtihat Bankası**). İsviçre hukukunda bu yönde anlaşılabilecek yüksek mahkeme kararı için bkz. BGE 58 II 365. Alman hukukunda bu yönde **Soergel** / Hadding / Kießling, § 705, Rn. 8; **MüKoBGB** / Schäfer, § 705, Rn. 33; bunu desteklemekle birlikte bu görüşün az da eleştirilmediğini belirten **Erman** / Westermann, § 705, Rn. 10.

31 Mehmet Akif Tutumlu, "Adi Ortaklıkta Bir Taşınmazın Ortaklık Payı Olarak Taahhüt Edilmesinde Biçim Koşulu," **TNBD**, Y: 1990, S: 66, s. 33; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 25; bu yönde anlaşılabilecek, Erdoğan Moroğlu, "Ders Notu-Adi Şirkete Dair (2001 yılından önce hazırlanmış ve yayınlanmamış ders notları)", **Makaleler**, İstanbul 2010, s. 762-763; Hamamcıoğlu / Karamanlıoğlu, **Şekil**, s. 1319. İsviçre hukukunda bu yönde Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 539; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 530, N. 154.

32 TBK m. 17'de düzenlenen şeklin karine olarak geçerlilik şekli olduğu hakkında Arif Barış Özbilen, **Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü**, On İki Levha, İstanbul, 2016, s. 9; adi ortaklık sözleşmesi özelinde Doğanay, **Adî Şirket**, s. 71. Ayrıca belirtmek gerekir ki TBK m. 17 / f. 2'de herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil kararlaştırıldığı durumlarda, yasal yazılı şekle ilişkin hükümlerin uygulanacağı da bir başka karine olarak düzenlenmiştir.

33 Taraflarca adi ortaklık sözleşmesi için kararlaştırılan şeklin ispat şekli olduğunu ileri süren bunu ispat etmekle yükümlü olacaktır. Bu yönde Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 144; Hamamcıoğlu / Karamanlıoğlu, **Şekil**, s. 1316.

34 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200. maddesinin ilk fıkrası şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz*." 2021 yılı için bu düzenlemedeki asgari miktar 4480 TL'dir. HMK Ek madde 1 / f. 1'in atıfta bulunduğu 28.11.2020 tarihli Resmî Gazetede

bağlamda bu sözleşmenin mevcut olup olmadığına dair uyuşmazlıklarda adi ortaklığın yapıldığı zamanki miktar ve değerin HMK m. 200'de gösterilen asgari sınırı aşması durumunda adi ortaklık sözleşmesinin varlığını kural olarak senetle ispat etmek gerekecektir[35]. Senetle ispat kuralının uygulanması açısından adi ortaklığın yapıldığı zamanki miktar ve değerin nasıl belirleneceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş bunun için ortaklık malvarlığı değerlerini esas alırken[36] kanaatimizce daha isabetli olan başka bir görüş ise HMK m. 200'ün metninde yer alan "*hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ... Türk Lirasını geçtiği takdirde*" ifadelerinden hareketle ortakların katılım paylarının değer ve miktarlarının dikkate alınması gerektiğini, sonradan ortaklık ilişkisi çerçevesinde elde edilmiş olan malvarlığı değerlerinin HMK m. 200'de yer verilen zaman kıstası dahilinde değerlendirilemeyeceğini ileri sürmektedir[37].

Adi ortaklık sözleşmesinin borç doğuran bir sözleşme mi yoksa bir organizasyon sözleşmesi mi olduğu tartışmalıdır[38]. Bu tartışmada doktrinde çoğunlukla adi ortaklık

---

yayınlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No:521) ile 2020 yılı için yeniden değerleme oranı %9,11 olarak tespit edilmiş ve ilan edilmiştir (RG. T: 28.11.2020; S: 31318).

35 Y. 3. HD, T: 16.11.2020, E: 2020/2442, K: 2020 / 6611 sayılı kararından: *"... Adi ortaklık sözleşmesi yazılı yapılabileceği gibi sözlü de yapılabilir. İhtilaf halinde, bu ortaklığın var olduğunu ileri süren kişi, iddiasını, HMK'nın 200. maddesi gereğince senetle ispat etmelidir.. ... Yapılan bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; davacı, davalı ile esaslı noktalarda uyuşarak kurdukları adi ortaklığın bir süre faaliyet gösterdiğini ileri sürmüş, davalı ise adi ortaklığın varlığını inkar etmiştir. Bu halde, davacı davasını dayandırdığı adi ortaklığın varlığını ispatla yükümlüdür. Ne var ki, davacı, dayandığı adi ortaklığın varlığını, kesin deliller ile ispat edememiştir..."* Senetle ispat kuralının istisnalarından HMK m. 203 ile ilgili olarak Y. 13. HD, T: 20.02.2006, E: 2005 / 17906, K: 2006 / 2004 sayılı kararından: "… *Davacı, davalı S. K. ile birlikte ortak olarak inşaat yaptıklarını ileri sürerek, adi ortaklığın tesbitini ve bu ortaklıktan doğan kar payının ödetilmesini istemiştir. Davacı ve davalı S. K., 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. Mahkemece her iki tarafın gösterdiği tanıklar dinlenmişse de, tanık beyanlarına itibar edilmemiştir. O halde dinlenen tanık beyanları değerlendirilip, sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, davanın yasal delillerle ispat edilemediği gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...."* (**Kazancı İçtihat Bankası**)

36 Özenli, **Adi Ortaklık**, s. 30.

37 Peksöz**, Adi Ortaklık**, s. 26.

38 Adi ortaklık sözleşmesini -Roma hukukunda olduğu gibi- gerçek bir borç sözleşmesi olarak nitelendiren Otto-Friedrich Freiherr von Gamm, **Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichgerichts und des Bundesgerichtshofes Kommentar, Band II, 4. Teil, §§631-811**, 12. Neuarbeitete Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1976, § 705, Rn. 8. Bu sözleşmenin organizasyon sözleşmesi olduğu görüşü Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 19.

sözleşmesinin hem organizasyon hem de borç sözleşmesi niteliğinde olduğu savunulmaktadır[39]. Adi ortaklık sözleşmesine ilişkin kanunda yer verilen düzenlemeler incelendiğinde bu sözleşmenin sadece borç doğurmadığı buna ilaveten bir organizasyonu da içerdiği görülmektedir. Bununla birlikte bir kişi birliği oluşturmasından dolayı içerdiği ve ticaret ortaklıklarına nazaran oldukça ilkel nitelikteki bu organizasyon adi ortaklık sözleşmesinin borç sözleşmesine yönelik baskın karakterini değiştirmez.

Adi ortaklık sözleşmesinden her bir ortak aleyhine doğan aslî edim borcu niteliğindeki ortak amaç için birlikte çaba sarfetme yükümlülüğü sürekli bir edim teşkil ettiğinden[40] bu sözleşme sürekli borç ilişkisi doğurur[41].

5. Zorunlu Olmayan Unsur: Ortakların El Birliği ile Hak Sahipliğindeki Malvarlığı

Adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortaklık malvarlığına[42] dâhil değerler üzerinde kural olarak, ortakların elbirliği ile hak sahipliği söz konusudur. Bu prensibi düzenleyen TBK m. 638 / f. 1 şu şekilde kaleme alınmıştır:

---

39 Bununla birlikte bu iki nitelikten hangisinin baskın olduğu meselesinde esaslı olmayan görüş ayrılıkları söz konusudur. Doktrinde bazı yazarlar adi ortaklık sözleşmesinin borç sözleşmesi niteliğinin daha baskın olduğu görüşünde iken (bu yönde bkz. Doğanay, **Adî Şirket**, s. 21-22; **MüKoBGB** / Schäfer, §705, Rn. 132) çoğunluk görüşü ortaklık sözleşmesinin çifte karakteri haiz olduğunu belirterek her iki niteliğe de eşit yaklaşmaktadır (örneğin bkz. von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 272; Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 414-424; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 119-120; **Soergel** / Hadding / Kieβling, §705, Rn. 42-43).

40 Peter Gauch, **System der Beendigung von Dauerverträgen**, Freiburg, Universitätsverlag Freiburg, 1968, s. 15 ve dn. 2; Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz, İstanbul, 1992, s. 593.

41 Sürekli edim kavramı için bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukukuna Giriş- Hukukî İşlem-Sözleşme**, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası'dan 7 nci Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017**,** §3, N. 7. Sürekli borç ilişkisi kavramı ile ilgili olarak bkz. Özer Seliçi, **Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 4-20; sürekli edimli borç ilişkisiyle ani edimli borç ilişkisi arasındaki ayrım kıstasları açısından bkz. M. Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, Kazancı, 1989, s. 12-16.

42 Adi ortaklık sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi için ortaklığın malvarlığını haiz olması gerekmemektedir. Bunun için bkz. Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 191. Bu bağlamda borçları doğrudan ortaklar tarafından ifa edilebilen geçici ortaklıklarda ortaklık malvarlığı bulunmaz.

"*Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve ayni haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur.*"

Ortaklık malvarlığına dâhil değerler üzerinde, kural olarak[43], elbirliği ortaklığının kabul edilmesinin en önemli hukuki sonucu kendisini, ortaklık sıfatı ile ortağın ortaklık malvarlığındaki değerler üzerindeki hak sahipliğinin birbirinden ayrılmaz şekilde birbirine bağlı olmasında gösterir[44].

C. Kanunda Öngörülen Adi Ortaklık Düzeni ve Sözleşme Serbestisi Çerçevesinde Adi Ortaklığın Çeşitli Düzenlenme Şekilleri

1. Kanunda Öngörülen Adi Ortaklık Düzeni (Dış Ortaklık)

Adi ortaklık sözleşmesine ilişkin kanunda öngörülen düzen incelendiğinde, asli edim yükümlülüğünün ortak amaç için çaba sarf etme yükümlülüğü (kapsamını daha da somutlaştırmak gerekirse TBK m. 621 uyarınca dar anlamda katılım payı koyma, TBK m. 625 / f. 1 uyarınca yönetim ve TBK m. 628 uyarınca sadakat yükümlülüğü) olduğu bu bağlamda da ortaklar arasında kişiliklerinin önem taşıdığı yoğun bir güven ilişkisinin mevcut olduğu görülmektedir. Ortakların kişiliklerinin önem taşıdığı bu

---

Bunun için bkz. Fellmann / Müller, **BK**, Art. 544, N. 20. Uygulamada özellikle salt sözleşmeye dayalı joint venture, kuruluş ortaklıkları, adi ortaklık niteliğindeki pay sahipleri sözleşmelerinde ortaklık malvarlığına rastlanmamaktadır. Benzer Florent Thouvenin, **Der Kooperationsvertrag Kooperationen im Grenzbereich von Vertrags- und Gesellschaftsrecht**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2017, N. 500.

43 Ortaklar Sözleşmede ya da sonrasında alınacak bir kararla ortaklık malvarlığına dâhil değerler üzerinde paylı hak sahipliğini ya da (mülkiyet bakımından) paylı mülkiyetin de bulunabileceğini kararlaştırılabilecektir. Bunun için bkz. Hans Bollmann, **Das Ausscheiden aus Personengesellschaften**, Zürich, Schultess Polygraphischer Verlag AG, 1971, s. 71; von Steiger, **Personengesellschaft**, s. 382; Karin Müller, **Die Übertragung der Mitgliedschaft bei der einfachen Gesellschaft**, Zürich, Schultess, 2003, N. 51; Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 196; Staehelin, **BSK**, Art. 544, N. 5.

44 Nûşin Ayiter, **Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet)**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961, s. 112; Zobl, **Änderungen,** s. 47. Adi ortaklık özelinde değerlendirmede bulunan Stephan Wolf, "Subjektswechsel bei einfachen Gesellschaften", **Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht**, Cilt: 81, Sayı: 1, Yıl: 2000, s. 9; K. Müller, **Übertragung**, N. 430.

yoğun güven ilişkisi çerçevesinde kanun koyucu kural olarak TBK m. 624 / f. 1 uyarınca bütün ortakların oybirliği ile karar alınmasını ilke olarak kabul etmiş, ortaklar açısından adi ortaklıktan serbestçe çıkma hakkı tanımamış ve TBK m. 632 uyarınca ortaklığa yeni ortak alınmasını ya da ortaklık payının devrin bütün ortakların rızasına bağlı kılmıştır. Buna ilâveten adi ortaklıkta ortaklıkların TBK m. 638 / f. 3 uyarınca ortaklık ilişkisi çerçevesinde üçüncü kişilere karşı üstlendikleri borçlardan ortakların müteselsil sorumluluğu öngörülmüş ve TBK m. 639 uyarınca ortaklardan birinin ölümü, kısıtlanması, iflâsı ve tasfiyedeki payının paraya çevrilmesi sona erme sebebi olarak kabul edilmiştir.

Adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümlerde hem ortaklar arası ilişkilerin hem de ortakların üçüncü kişilerle ilişkilerin düzenlenmiş olması kanun koyucunun adi ortaklığı, uygulamada da en sık rastlanılan görünümü olan dış ortaklık[45] olarak ele aldığını göstermektedir.

Adi ortaklık sözleşmesi açısından kanunda öngörülen düzene dair belirtilmesi gereken daha önemli diğer bir çıkarım ise, bu borç ilişkisine dayalı kişi birliğinin ticaret ortaklıklarından farklı olarak tüzel kişiliğinin bulunmadığıdır. Önemle belirtmek gerekir ki, Türk ve İsviçre hukuklarında, Alman hukukundan farklı olarak[46], kısmi dahi olsa hak ehliyeti bahşedilmesine dair ne doktrinde yoğun bir çaba[47] ne de

---

45 Dış ortaklığın adi ortaklığın normal düzenini oluşturduğu hususunda Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 300; Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 7.

46 Alman hukukunda, Türk ve İsviçre hukuklarından farklı olarak, her ne kadar dış (adi) ortaklığa, hukuki ilişkileri çerçevesinde hak sahibi olduğu ve yükümlülük altına girdiği ölçüde hak ehliyeti tanınıyorsa da adi ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmadığı kabul edilmektedir. Bu konuda Alman Federal Mahkemesi'nin tespiti için bkz. BGH, Urteil vom 29.1.2001 – II ZR 331/00. Anılan kararın incelemesi için bkz. Şafak Narbay / Seyithan Deliduman, "Alman Federal Mahkemesinin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Birinci Cilt, Yayına Hazırlayan: Abuzer Kendigelen, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2002, s. 577-594

47 Doktrinde sadece *Ansay*, adi ortaklığın hak ehliyetine belirli durumlarda sahip olabilmesini savunmaktadır. Yazar, adi ortaklıklara kanunen bir tüzel kişi verilmediğini kabul etmekte ancak uygulamada bazı kolaylıklar sağlayacağından hareketle her olayda ortak sayılarına, ortakların birbirlerine yakınlıklarına, aralarında yapmış oldukları ortaklık sözleşmelerine, bu anlaşmadaki hükümlere ve şirketteki kurulu örgüte göre değerlendirme yapılarak sonuca varılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu yönde bkz. Tuğrul Ansay, **Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1967, s. 153-154. Nitekim yazar böyle bir değerlendirme sonucunda adi ortaklığa hak ehliyeti tanınabileceği görüşündedir. Bunun için bkz. Tuğrul Ansay, "Adi Şirket Bir Tüzel Kişi midir?" **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Bası, İstanbul Beta, 2001, s. 9.

bunu destekleyecek mahkeme uygulaması bulunmaktadır. Bundan hareketle Türk hukukunda adi ortaklığın tüzel kişiliğinin olmadığı ve bu bağlamda hak ehliyetinin de bulunmadığı hususunda görüş birliğinin bulunduğu söylenebilecektir[48].

Son olarak belirtmek gerekir ki, bu yapısı ile adi ortaklığın şahıs ortaklıklarının en önemli örneğini teşkil ettiğinde şüphe etmemek gerekir[49]. Nitekim diğer şahıs ortaklıklarından farklı olarak adi ortaklıkta tüzel kişilik bulunmamaktadır ve tüzel kişiliğin yokluğu bu ortaklıkta ortakların kişiliğini daha da öne çıkarmaktadır. Bu durumun somut sonucu ise esasen kendisini ortaklık sözleşmesi çerçevesinde üçüncü kişilere karşı üstlenilen borçlardan sorumlulukta göstermektedir. Adi ortaklıkta TBK m. 638 / f. 3 uyarınca ortaklar ortaklık sözleşmesi çerçevesinde üçüncü kişilere karşı üstlenilen borçlardan müteselsilen sorumlu iken ticaret ortaklıkları arasında tipik kişi ortaklığı olarak düzenlenen kollektif ortaklıkta ortaklar ortaklık borçlarından ikinci derecede sorumludur. Bu bağlamda kollektif ortakların ortaklık borçlarından sorumlulukları TTK m. 237 / f. 1'e göre ancak bu borçlardan birinci derecede sorumlu olan ortaklığa karşı yapılan icra takibi semeresiz kalması veya ortaklığın herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda doğmaktadır.

2. İç Ortaklık

İç ortaklık üçüncü kişilerle işlemde bulunan ortağın (dış ortak) kendi ad ve ortaklar hesabına işlem gerçekleştirdiği, onunla iç ortaklar arasında zorunlu olarak dolaylı temsil ilişkisinin mevcut olduğu ve -doktrinde genellikle benimsendiği üzere-

---

48 Doğanay, **Adî Şirket**, s. 31; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 155; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 74; Barlas, Adi Ortaklık, N. 169-170; Ahmet Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 193-194; Gökçe Canarslan, **Adi Ortaklıkta Ortakların Birbirlerine Karşı İç İlişkideki Borçları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 21; adi ortaklığın hak ehliyetine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda bilinçli bir susma olduğu bundan hareketle bu hususa ilişkin bir boşluğun bulunmadığı, buradaki boşluğun bir hukuk politikası boşluğu olduğu ve *de lege feranda* doldurulabileceğini savunan Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 165. Yargıtay'ın müstakar içtihadı da adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmadığı yönündedir. Bunun için bkz. Y. 12. HD, T: 13.03.2017, E: 2016 / 12292, K: 2017 / 3755; Y. 12. HD, T: 19.10.2015, E: 2015 / 26618, K: 2015 / 24820; Y. 15. HD, T: 09.09.2013, E: 2013 / 3675, K: 2013 / 4699. (**Kazancı İçtihat Bankası**)

49 Şahıs ortaklıklarının tipik örneğini kollektif ortaklık olarak belirterek farklı yönde Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 35.

iç ortağın katılım payının ve ortaklık ilişkisi uyarınca elde edilen değerlerin dış ortağın malvarlığı hâline geldiği böylelikle de ortakların üzerinde elbirliği mülkiyetinin bulunmadığı bir malvarlığının bulunduğu adi ortaklıktır[50].

Bu kurgusuyla dış ortaklıktan esaslı şekilde ayrışan iç ortaklığın uygulamada iki önemli görünümü mevcuttur. Bunlardan ilki gizli ortaklıktır. Alman hukukundan farklı olarak[51], yürürlükteki Türk hukukunda hakkında herhangi bir kanuni düzenlemenin bulunmadığı[52] bu iç ortaklık çeşidinde bir kişi (gizli ortak) bir başka kişinin (aktif ortak) yürüttüğü işletme faaliyetine veya gerçekleştirdiği bir hukukî işleme ortaklık sözleşmesi temelinde katılım payı koyarak katılmaktadır[53]. İç ortaklığın diğer bir görünümü olan alt katılım ortaklığında ise bir ortaklıkta (asıl ortaklık) pay sahibi olan bir kişi (asıl ortak), bir üçüncü kişiye (alt katılan) aralarındaki sözleşme ilişkisi uyarınca asıl ortaklıktaki payının doğuracağı hukukî sonuçlara katılmasını sağlamaktadır[54]. Türk Borçlar Kanunu'nun 632. maddesinin kenar başlığında "*alt katılım*" ifadesine yer verilmiş olup ikinci fıkrasında da "*ortaklardan biri tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi ortaklıktaki payına ortak eder ... (i)se bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanamaz.*" ifadelerine yer vererek detaylı olmasa da alt katılım ortaklığına dair kurguyu düzenlenmiştir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, alt katılan yerine getirdiği katılım payı karşılığında sadece asıl ortaktan ana ortaklıktaki paydan birlikte

---

50 İç ortaklık kavramı ve unsurları açısından bkz. Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 530, N. 20-21; **Staudinger** / Keβler, Vorbem zu § 705, Rn. 91-92; Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 283-299; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I,** N. 72-72f.

51 Gizli ortaklık Alman Ticaret Kanunu'nun 230. paragrafı ile mülga 237. paragrafı arasında düzenlenmiştir.

52 Gizli ortaklık 865 sayılı Ticaret Kanunu'nda "hususî şirket" olarak TK. m. 518-526 arasında düzenlenmişti.

53 Doktrinde *Bilgili*, gizli ortaklığı " *bir şahsın (gizli ortak) aralarındaki sözleşmeye dayanarak bir başka şahsın (aktif ortak, aktif şerik) yürüttüğü bir işletme faaliyetine kâra ve zarara katılmak suretiyle iştirak ettiği, gizli ortağın (iştirak eden şahsın) koyduğu katılma payının aktif ortağın (işlemlerde bulunan şahsın) malvarlığına geçtiği ve gizli ortağın iç ilişkide belli ölçüde yönetime katılma ve denetleme haklarına sahip olduğu, affectio societatis temelinde birlikte yürütülen bu işletme faaliyeti bakımından, üçüncü kişilerle yalnızca aktif ortağın işlem yapmaya yetkili olduğu ve bundan mesul tutulabildiği bir adi ortaklık"* olarak tanımlamaktadır. Bunun için bkz. Fatih Bilgili**, İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**, Seçkin, Ankara, 2003, s. 20. *İnal*, bu ve benzeri tanımları Türk hukukunda gizli ortaklığa ilişkin hiçbir kanunî düzenleme bulunmadığı ve Alman hukukundan etkilendiği gerekçesiyle haklı olarak eleştirmektedir. Bunun için bkz. Emrehan İnal, **Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 76, dn. 292.

54 Bunun için bkz. Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 356.

faydalanmaya yönelik nispi bir talep hakkını haiz olup bu adi ortaklık ilişkisinde alt katılanla asıl ortaklığın diğer ortakları arasında herhangi bir hukuki ilişki kurulmamaktadır[55].

3. Çifte Ortaklık

İki ya da daha fazla kişininin hukuken birbirinden farklı iki ortaklık kurması ve bunlardan birini diğerinin organı kılması sonucunda ortaya çıkan ekonomik birlik çifte ortaklık olarak nitelendirilmektedir[56]. Bu ortaklıklardan biri adi ortaklık niteliğindeki temel ortaklık; diğeri ise bu adi ortaklığın dış işlemlerini gerçekleştirmek suretiyle onun yönetici organı ve temsilcisi işlevini gören organ ortaklıktır[57].

D. Uygulamada Sıklıkla Karşılaşılan Adi Ortaklık Temeline Dayalı İlişkiler

İki kişinin ortaklaşa milli piyango bileti almasından büyük çaplı inşaat faaliyetlerine kadar oldukça geniş bir uygulama alanına sahip olan adi ortaklık sözleşmesi, irade serbestisinin egemen olduğu yapısı sayesinde ticari hayatta oldukça tercih edilmektedir. Esnek yapısı itibarıyla uygulamada oldukça farklı içeriklerde ortaya çıkabilen adi ortaklık temelli ilişkilerin tamamının sayılması mümkün değildir. Bu gerçeği dikkate alarak bu başlık altında hem uygulamada oldukça sık rastlanılan hem de çalışmamızın geri kalanında sıklıkla bahsedilecek olan adi ortaklık temelli bazı ilişkiler tanımlanacak ve onları farklı kılan özellikler belirtilecektir.

1. *Joint Venture* (Ortak Girişim) Sözleşmesi

Türkçeye "*ortak girişim sözleşmesi*" olarak çevrilebilecek joint venture sözleşmesinin esas itibarıyla iki alt türü mevcuttur. Bunlardan ilki "*sözleşmesel ortak*

---

55 Bunun için bkz. Fellmann / Müller, **BK**, Art. 542, N. 196-197.

56 Matthias Oertle, **Das Gemeinschaftsunternehmen (Joint Venture) im schweizerischen Recht**, Zürich, Schultess Polygraphischer Verlag AG, 1990.

57 Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 315, 322.

girişim[58]" ya da -uygulama ve doktrinde kullanılan diğer bir ifadeyle- salt sözleşmeye dayalı *joint venture*[59]'dur. Bu ortak girişim türünde taraflar arasında sadece yalın bir sözleşme ilişkisi bulunmakta olup, bu adi ortaklık temelli ilişkinin konusu genellikle tek bir iş ya da ya da geçici ekonomik faaliyetlerdir[60]. Bu yönüyle geçici ortaklık niteliği baskın olan bu adi ortaklığa genellikle bir sermaye tahsis edilmez[61].

Uygulamada baskın olan diğer ortak girişim türü ise *equity joint venture* ya da Türkçe ifadesiyle "*sermayeye katılmalı ortak girişim*"dir. Bu girişimde iki katmanlı ve karmaşık bir yapı bulunmaktadır. Bu iki katmandan ilki bu ortak girişimi oluşturan ortaklar (ilke olarak hâkim teşebbüsler) arasındaki temel sözleşmedir. Diğer katman ise temel sözleşmeye dayalı olarak kurulan ve kendisine ait ortaklık (esas) sözleşmesi bulunan ortak girişim şirketidir. Temel sözleşmede belirlenen esaslar uyarınca hâkim teşebbüslerin ortak kontrolünde bulunan ve genellikle anonim ortaklık olarak kurulan bu ortak girişim şirketi bağımsız nitelik taşımaz[62]. Bu ortak girişim ilişkisinde bu iki katmanlı yapının yanı sıra bunun işlerliğini sağlamak için hâkim teşebbüslerle ortak girişim şirketi arasında ortak girişim şirketine destek sağlanmak amacıyla bağımsız nitelik taşıyan uydu sözleşmeleri de yapılmaktadır[63].

Konumuz açısından temel sözleşmenin sona erdiği durumların ortak girişim şirketine etkisi ve ortak girişim şirketinin sona ermesinin temel ilişkiye etkisi oldukça önem taşımaktadır.

2. Pay Sahipleri Sözleşmesi

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan pay sahipleri sözleşmesi genellikle bir sermaye ortaklığında pay sahiplerinin bir kısmının ya da tamamının kendi aralarındaki ilişkileri, ortaklık ile ilişkilerini veya ortaklığı tabi kılmayı arzu ettikleri düzeni belirlemek üzere

---

58 Bu niteleme için bkz. Sıtkı Anlam Altay, **Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, Vedat, İstanbul, 2009, s. 38.

59 Bu niteleme için bkz. Barlas, Adi Ortaklık, N. 635.

60 Altay, **Ortak Girişimler**, s. 56.

61 Tekil, **Şirketler**, s. 79.

62 Altay, **Ortak Girişimler**, s. 83.

63 Uydu sözleşme kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. İbrahim Kaplan, **İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı –Joint Venture-,** 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2013, s. 32-34.

kurdukları bir borçlar hukuku sözleşmesidir[64]. Genellikle adi ortaklık olarak kurulan bu sözleşmede sıklıkla pay devir kısıtlamalarına, pay iktisabına ilişkin yenilik doğuran haklara, ortaklığın yönetim yapısına ilişkin hükümlere ve oy taahhütlerine yer verilmektedir. Esas itibarıyla sözleşme serbestisinin oldukça sınırlı olduğu ortaklık (esas) sözleşmesi karşısında pay sahipleri sözleşmesi buna taraf olan pay sahipleri arasında güven yoğun bir ilişki kurmak suretiyle sermaye ortaklığında daha az baskın olan *affectio societatis*'in artmasını da sağlamaktadır[65].

Konumuz ile ilgili olarak pay sahipleri sözleşmelerinin önemi kendisini özellikle ilgili bulunduğu ortaklığın sona ermesinin bu adi ortaklık ilişkinin mevcudiyetine etkisi açısından göstermektedir.

3. Konsorsiyum sözleşmesi

Konsorsiyum, birden fazla kişinin ortaklaşa bir şekilde bir ya da birden fazla işi yürütmek amacıyla bir araya geldiği, bunlardan her birinin diğerlerinden bağımsız olarak işin sadece bir bölümünü yerine getirmeyi üstlendiği adi ortaklık ilişkisi olarak tanımlanabilir[66]. Konsorsiyumu kanunda öngörülen adi ortaklık düzeninden farklı kılan husus, bu adi ortaklık kurgusunda ortakların üçüncü kişilere karşı ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlenmiş oldukları yükümlülüklerden müteselsilen sorumlu olacaklarını düzenleyen ve emredici nitelikte de olmayan TBK m. 638'in bertaraf edilmesidir[67]. Uygulamada bu sorumluluk düzeniyle konsorsiyum sözleşmesi, ortakların ortaklık sözleşmesi çerçevesinde üçüncü kişilere karşı üstlendikleri borçlardan müteselsilen sorumluluklarının öngörüldüğü salt sözleşmeye dayalı ortak girişimlerden de esaslı şekilde ayrılmaktadır[68].

---

64 Gül Okutan Nillson, **Anonim Ortaklıkta Paysahipleri Sözleşmeleri**, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004, s. 4.

65 Pay sahipleri sözleşmesinde tek borç ilkesi sebebi ile anonim ortaklık nezdinde öngörülemeyen ortaklığın desteklenmesine yönelik düzenlemelerin yapılmasıyla ortaklar ile ortaklık arasındaki sıkılaştırıldığını vurgulayan Sinan Yüksel, **Paysahipleri Sözleşmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003, s. 41-42.

66 Bu tanım için bkz. Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 568; Muzaffer Lekesiz, **Konsorsiyum Sözleşmesi**, Yetkin, Ankara, 2016, s. 57.

67 Lutz Fischer, **Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts**, Erich Schmidt Verlag, Bielefeld, 1977, s. 181.

68 Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 583, dn. 725.

Genellikle geçici bir süreliğine kurulan ve uygulamada en fazla inşaat konsorsiyumları ve oy konsorsiyumları olarak karşılaşılan bu adi ortaklıklar[69] doktrinde geçici ortaklık olarak nitelendirilmektedir[70]. Geçici ortaklıklarda sıklıkla karşılaşıldığı üzere, konsorsiyumlarda da genellikle ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde herhangi bir malvarlığı değeri bulunmamaktadır[71]. Konumuz açısından konsorsiyum sözleşmelerinin önemi genellikle adi ortaklıkta ortak amacın gerçekleşmesi ya da belirlenen sürenin sona ermesi açısından ortaya çıkmaktadır.

II. ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ KAVRAMI VE SONA ERME SEBEPLERİNİN BELİRLENMESİ

A. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Ermesi Kavramı

"*Adi ortaklık sözleşmesinin sona ermesi*" kavramı esasen iki durumu ifade etmek için kullanılmaktadır. Birbirinden farklı olmakla birlikte bağlantılı olan bu iki durumdan ilki, adi ortaklık sözleşmesi açısından ilgili sona erme sebebinin gerçekleşmesidir. Nitekim TBK m. 639'da düzenlenen ya da ortakların kararlaştırdığı bir sona erme sebebinin gerçekleştiği anda -kurgusu fark etmeksizin- adi ortaklık sözleşmesi *sona erer*. Bunun sonucunda bu sürekli borç ilişkisi çerçevesinde ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığı değerleri mevcut ise kural olarak adi ortaklık, ortaklığın faal olduğu dönemde geliştirilen malvarlıksal ilişkilere dair çözülmenin gerçekleşmesini sağlamayı amaçlayan tasfiye aşamasına girer[72]. En genel şekliyle ortaklık alacaklarının tahsili, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlenilen borçların yerine getirilmesi ve bu işlemlerin sonucunda ortaya çıkacak olan sonucun ortaklar arasında

---

69 Ayrıca uygulamada emisyon konsorsiyumları, saf tedavül konsorsiyumları, iyileştirme konsorsiyumlarına da rastlanılmaktadır.

70 **Soergel** / Hadding / Kießling, Vor § 705, Rn. 47.

71 Bernhard Schaub, **Der Konsortialvertrag**, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1991, s. 77.

72 Patrick M. Hoch, **Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft**, Zürich, 2000, N. 10.

paylaştırılması işlemlerinin gerçekleşmesi olarak açıklanabilecek[73] tasfiye süresince adi ortaklık sözleşmesi varlığını muhafaza etmekle birlikte[74] ortaklığın amacı sadece tasfiye ile sınırlı hâle gelir[75]. Bu yönüyle sona erme, ortaklık sözleşmesinin amacının değişmesi sonucunu doğuran bir sözleşme değişikliği olarak nitelendirilmektedir[76]. Ortaklar aksi yönde tasfiye düzenlemeleri kararlaştırmış olmadıkça adi ortaklığın tasfiyesi TBK m. 642 ilâ TBK m. 645 arasındaki kanuni düzenlemelere göre gerçekleştirilecektir. Kanunda ya da sözleşmede öngörülen düzene göre tasfiyenin tamamlandığı anda ise adi ortaklık sözleşmesi tamamen sona erer. Bu bağlamda tasfiye ortaklığının sona ermesi ise adi ortaklığın sona ermesi kavramının ikinci anlamını oluşturmaktadır. Bu ikinci anlamı ifade etmek için doktrinde "*tamamen sona erme*" ifadesinin kullanıldığı görülmektedir[77].

Yukarıdaki ayrımdan da anlaşılacağı üzere, adi ortaklığın sona ermesinin ilk anlamı bütün adi ortaklık türleri açısından söz konusu iken ikinci anlamı kural olarak sadece ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığı değerlerinin bulunduğu ortaklıklar açısından mevcuttur. Bununla birlikte iç ortaklıkta olduğu gibi ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığı değerinin bulunmadığı veya ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığı değerleri bulunmakla birlikte ortak sayısı bire indiği ve anılan malvarlığı değerlerinin tek kişinin mülkiyetinde bulunur hâle geldiği

---

73 Poroy / Tekinalp / Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I**, N. 115; Thomas A. Steininger, **Personengesellschaften**, Herausgeber: Jürg Gian Schütz, Stämpfli Verlag, 2015, N. 548 / 549, N. 1.

74 Bu süreçte tasfiye halindeki adi ortaklıkla sona ermiş faal ortaklık aynı ortaklık olup bu bağlamda ortak yapısı da değişmemektedir. Bu yönde Torsten Schöne, **Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, §§ 705-1017-Part GG-ProdHaftG-ErbbauRG-WEG**, 4. Auflage, Hrsgb. Heinz Georg Bamberger, Herbert Roth Wolfgang Hau, Richter am Oberlandesgericht Roman Poseck, C.H. Beck, München, 2019, vor § 723, Rn. 3.

75 Bu anlamıyla sona ermenin ortaklık sözleşmesinin mevcudiyetine tek etkisi ortak amacın değişmesinde kendisini gösterecektir. Bu yönde Stefan Habermeier**, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhaltnisse §§ 705-740 (Gesellschaftsrecht),** Dreizehnte Bearbeitung 2003, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2003, § 730, Rn. 9.

76 **MüKoBGB** / Schäfer, vor § 723, Rn. 6. Bunu aynı zamanda bir organizasyon fiili olarak da görülebileceğini belirten Soergel / Hadding / Kießling, vor § 723, Rn. 1; bunu kanuni amaç değişikliği olarak nitelendirildiği anlaşılan Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 1

77 **MüKoBGB** / Schäfer, vor § 723, Rn. 5.

ortaklıklarda[78] sona erme sebebinin gerçekleşmesiyle birlikte sözleşme tamamen sona erecektir.

Çalışmamızın konusu ilk anlamıyla sona erme olup, ikinci anlamıyla sona erme çalışma kapsamı dışında tutulmuştur.

B. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Erme Sebeplerinin Tespiti

1. Genel Olarak

Adi ortaklık sözleşmesinin sona erme sebepleri TBK m. 639'da şu şekilde düzenlenmiştir:

Ortaklık, aşağıdaki durumlarda sona erer:

1. Ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesiyle.

2. Sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölmesiyle.

3. Sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesiyle.

4. Bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesiyle.

5. Ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesiyle.

6. Ortaklık sözleşmesinde feshi bildirme hakkı saklı tutulmuş veya ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuşsa, bir ortağın fesih bildiriminde bulunmasıyla.

---

78 Böyle bir durum çeşitli sebeplerden dolayı gerçekleşebilir. Bunlara örnek olarak; iki ortaklık bir ortaklıkta ortaklardan birinin ölümü durumunda ortaklardan biri diğerinin tek yasal mirasçısı olması ya da giriş kaydı (kavram için bkz. İkinci Bölüm, II, H, 3) kararlaştırılmış olması; devam kaydının kararlaştırıldığı ortaklık sözleşmelerinde son kalan iki ortaktan birinin ortaklıktan ayrılması; ortaklardan birinin kendisine tanınan devralma hakkını kullanması; ortakların paylarının tek bir ortağın elinde toplanması verilebilir. Bunun için bkz. **MüKoBGB** / Schäfer, vor § 723, Rn. 9.

7. Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla.

2. Sona Erme Sebeplerinin Sözleşme Serbestisi ile İlişkisi

Bu düzenlemede yer verilen sebepler sınırlı sayıda olmayıp haklı sebeple fesih hariç[79] emredici nitelikte de değildir. Bundan hareketle örneğin tarafların bu sebeplere yenilerini eklemeleri[80] ya da gerçekleştiği anda ortakların herhangi bir beyanına gerek duyulmaksızın sonuç doğuran (doğrudan) sona erme sebeplerine dolaylı (hüküm ifade etmesi için ortakların buna uygun irade beyanına gerek duyulduğu) bir nitelik kazandırmaları mümkündür[81].

3. Dar Anlamda Borcun Sona Erme Sebeplerinin ve Zamanaşımının Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri ile İlişkisi

a. İbra

İbra, alacaklı ile borçlunun anlaşarak ifa olmaksızın dar anlamda borcu sona erdirmeleridir[82]. Adi ortaklık sözleşmesi bir geniş anlamda borç ilişkisi

---

79 Haklı sebeple fesih hakkının önceden bertaraf edilip edilmeyeceğine dair tartışma için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4, b, ii.

80 Y. 3. HD, T: 10.02.2021, E: 2020 / 3487, K: 2021 / 1184 sayılı kararından: "*Dava konusu teminat senedinin verilmesine ilişkin 22/01/2016 tarihli protokolün 6. maddesinde ise; senedin tahsil edilmesi istendiği tarihten itibaren % 10 ortaklığın sonra ereceği kararlaştırılmıştır. Davalı tarafından banka kanalıyla senedin tahsilinin ihbarname yoluyla istenildiğine, davacının dava dilekçesinde, ortaklık adına çaba göstermeyi bıraktığını beyan etmesine ve davalının da ortaklığı sonlandırdığını bildirmesine göre taraflar arasındaki adi ortaklığı sona erdirdiklerinin kabulü gerekir.*" (**Kazancı İçtihat Bankası**). Kanaatimizce bu karar, ilgili sözleşmede tarafların kararlaştırdığı sebebin gerçekleşmesi adi ortaklığın sona ermesi açısından tek başına yeterli olmasına rağmen yüksek mahkemenin başka unsurların da meydana gelmesini aradığı izlenimini verdiği için, isabetli olmasa da içeriğiyle tarafların kararlaştırdıkları sona erme sebebine dair somut bir örnek ortaya koymaktadır

81 Karş. Benedict F. Christ, **Stämpflis Handkommentar SHK, Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR),** Herausgeber: Jürg Gian Schütz, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2015, Art. 545, N. 4.

82 Mustafa Aksu, "Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra", **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C: 8, 2013, s. 99.

oluşturduğundan bunun ibraya konu olması mümkün değildir. Geniş anlamda borç ilişkisinin alacaklısı ile borçlusunun anlaşarak borç ilişkisini ortadan kaldırmaları ikâle sözleşmesi olup[83] bu mesele "ortakların oybirliğiyle karar vermesiyle" sona erme başlığı altında detaylı şekilde incelenmiştir.

b. Yenileme

Mevcut bir adi ortaklık sözleşmesinin bunun yerine geçmek üzere başka bir sözleşme yapılması suretiyle sona erdirilip erdirilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, adi ortaklık sözleşmesinin yenileme suretiyle sona erdirilebileceğini bu bağlamda da örneğin ortakların bir ortaklığı sona erdirerek onun yerine yeni bir ortaklık kurabileceklerini ileri sürmektedir[84]. Bir başka görüş ise ancak dar anlamda borç ilişkisinin yenilenebileceğini bundan dolayı geniş anlamda borç ilişkisi niteliğindeki adi ortaklık sözleşmesinin yenileme suretiyle sona erdirilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır[85]. Bu görüşe göre örneğin bir kollektif ortaklığın adi ortaklığa dönüşmesi işlemi tür değiştirme olup yenileme olarak nitelendirilemez[86]. Türk Borçlar Kanunu'nun yenilemeye ilişkin düzenlemelerinden bu sona erme sebebinin sadece dar anlamda borç ilişkisi açısından ortaya çıkabileceğine yönelik bir kanı uyansa da doktrinde isabetli bir şekilde savunulduğu üzere sözleşme serbestisinin egemen olduğu bir düzende geniş anlamda borç ilişkilerinin de yenileme suretiyle sona

---

83 Mustafa Alper Gümüş, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi**, Vedat, İstanbul, 2015, s. 127-128.

84 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 6; Theodor Schmidlin, **Untersuchungen über ausgewählte Auflösungsgründe der einfachen Gesellschaft**, Bern, Druck der Polygraphischen Gesellschaft, 1943, s. 24; Hoch, **Auflösung**, N. 348; Chaix, **CR 2012**, Art. 545-547, N. 2; benzer Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 103a.

85 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 4; Peter Jung, **CHK**, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, **Personengesellschaften und Aktiengesellschaft**, Herausgebern: Vito Roberto / Hans Rudolf Trüeb, 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf, Schultess Juristischen Medien AG, 2016, Art. 545-546, N. 12; Adrien Gabellon / Mehdi Tedjani, "La fin de la société simple [1/2]-La dissolution et ses conséquences", **La Semaine Judiciaire- doctrine**, Yıl: 2016, S:II, s. 232; Chaix, **CR 2018**, Art. 545-547, N. 2. *Staehelin*, Borçlar Kanunu'nun genel sona erme sebeplerinin temelde dışlanamayacağını ancak pratik bir anlamının da olmayacağını belirterek bu görüşten kısmen farklılaşmaktadır. Bunun için bkz. Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 3.

86 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 4

erdirilmesinde herhangi bir engelin bulunmamaktadır[87]. Bu bağlamda adi ortaklık sözleşmesi, yerine bir hizmet sözleşmesi ya da bir satış sözleşmesi kurulması suretiyle sona erdirilebileceği gibi özellikle bu sözleşmenin bir başka ortaklık kurulması suretiyle ortadan kaldırılması da mümkündür.

Yenileme iradesinin açık olmasını arayan TBK m. 133'e uygun şekilde tarafların sözleşme kurar iken önceki ortaklık sözleşmesini sona erdirme istekleri açıkça anlaşılmalıdır. Bu noktada adi ortaklık sözleşmesinin bir başka ortaklık kurulması suretiyle yenilenmesi durumunda örneğin her iki ortaklık aynı fabrika veya tarımsal işletmenin işletilmesini konu ediniyorsa ya da bir önceki ortaklık için konan sermaye değerleri yeni ortaklık sözleşmesinden doğan katılım payı borçlarından mahsup edilecekse yenileme iradesinin varlığı kabul edilmektedir[88].

c. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi her ne kadar geniş anlamda borçları da sona erdirebilir nitelikte olsa da[89] her bir sözleşme tarafının ortak amaç için çaba sarfetme borcunun hem alacalısı hem de borçlusu olduğu dikkate alındığında bu sona erme sebebi adi ortaklık sözleşmesinin bünyesine uygun değildir. Bununla birlikte adi ortaklık sözleşmesinin bünyesine uygun buna benzer başka bir sona erme sebebi vardır. O da ortakların paylarının tek elde toplanmasıdır. Bu bağlamda bir ortağın bütün ortaklık paylarını iktisap etmesi durumunda adi ortaklık sözleşmesi kendiliğinden sona erer[90]. Nitekim bir şahıs ortaklığı olan adi ortaklık sözleşmesine en az iki kişinin taraf olmasına dair gereklilik artık sağlanamaz hale gelmiştir[91]. Bu durumda ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde bulunan malvarlığı değerleri tek kalan kişinin malvarlığı değeri haline geldiğinden

87 Bu yönde Işık Önay, **Yenileme**, On İki Levha, İstanbul, 2016, s. 75-76.

88 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 5.

89 Bu yönde İsmail Atamulu / Emre Köroğlu, "Türk Borçlar Hukukunda Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi Sebebiyle Borcun Sona Ermesi", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y: 2018, C: 13, S: 1, s. 152.

90 **Soergel** / Hadding / Kieβling, Vor §723, Rn. 14.

91 Bununla birlikte sermaye ortaklıklarında tek kişilik ortaklıklar mümkündür.

sona eren ortaklığın tasfiye edilmesine de gerek yoktur[92]. Ortaklık paylarının tek bir kişide birleşmesi suretiyle sona erme çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bunlara örnek olarak bütün ortakların paylarını tek bir ortağa devretmeleri; iki ortaklı bir ortaklıkta bir ortağın ölümüyle diğer ortağın ölenin tek mirasçısı olması suretiyle onun payını iktisap etmesi ya da sadece ticaret ortaklıklarının ortak olduğu bir adi ortaklıkta bu ortakların birleşmesi verilebilir.

d. İfa İmkânsızlığı

Dar anlamda borç ilişkisinin bir başka sona erme sebebi olarak TBK m. 136'da düzenlenmiş olan ifa imkânsızlığı, edimler arasında mübadele ilişkisinin bulunmadığı bir geniş anlamda borç ilişkisi doğuran adi ortaklık sözleşmesini sona erdirmez. Bununla birlikte adi ortaklık sözleşmesinden doğan borçlarda meydana gelebilecek ifa imkânsızlığı bazı durumlarda ortak amacın gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesine bazı durumlarda ise adi ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi açısından haklı sebebin doğmasına neden olabilecektir[93].

e. Zamanaşımı

Zamanaşımı dar anlamda borcu sona erdirmez sadece borçluya bir def'i ileri sürerek borcu yerine getirmekten kaçınma hakkı sağlar[94]. Zamanaşımının bir sürekli borç ilişkisi teşkil eden adi ortaklık sözleşmesine etkisi ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, "*adi ortaklık sözleşmesinin*" zamanaşımına uğrayabileceğini savunmaktadır[95].

---

92 **MüKoBGB** / Schäfer, vor § 723, Rn. 17.

93 Dar anlamda katılım payı borcunun borçlunun sorumlu olmadığı şekilde imkânsız hale gelmesinin adi ortaklık sözleşmesine etkisi hakkında bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, a, i, (1) (b), (ii).

94 Andreas von Tuhr / Arnold Escher: **Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrecht II (mit Supplement),** 3. Auflage, Zürich, Schultess Polygraphischer Verlag AG, 1984, s. 230-231.

95 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 7; Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 33; Hoch, **Auflösung**, N. 351; Chaix, **CR 2012**, N. 2. Borçlar Kanunu'nda öngörülen borcu sona erdiren sebeplerin adi ortaklık sözleşmesinin sona ermesinde de uygulama alanı bulacağını belirterek aynı yönde Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 103a.

Buna göre ortaklık sözleşmesi belirli süreli ise sürenin bitimiyle birlikte zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır[96]. Şayet ortaklık sözleşmesi belirli süreli değilse fesih bildiriminin hüküm ifade edeceği an zamanaşımının başlangıç anı olarak nitelendirilmektedir[97]. Bu görüşü savunanlar, ortaklığın sürdürülmesi yüzünden alacakların muaccel hâle gelmeyeceğinden hareketle, adi ortaklık sözleşmesinin zamanaşımına uğramayacağının kabulünün ortakların uzun süre unutulmuş olan ortaklık ilişkilerinden kaynaklı davalarla muhatap olmaları sakıncasını doğuracağından endişe etmektedir[98]. Bununla birlikte bu görüş çerçevesinde her bir işin görülmesiyle ve alacaklının TBK m. 154 / b. 2 kapsamındaki fiilleriyle zamanaşımının kesilebilme ihtimalinden hareketle ortaklık sözleşmesinin zamanaşımına uğramasına uygulamada nadiren rastlanılacağı da belirtilmektedir[99]. Doktrinde bu fikir kapsamında ayrıca adi ortaklık sözleşmesinin zamanaşımına uğramasının ortakların bu çerçevede haiz oldukları malvarlığı değerleri üzerindeki elbirliği ile hak sahipliğini sona erdirmeyeceği bunun için ayrıca bu malvarlığı değerlerinin ortakların biri tarafından zamanaşımı yoluyla kazanılmasının şart olduğu da ileri sürülmektedir[100].

Bir başka görüş ise ancak dar anlamda borçların zamanaşımına uğrayabileceğini bundan dolayı bir borç ilişkisi niteliğindeki adi ortaklık sözleşmesinin zamanaşımına uğramasının mümkün olmadığını savunmaktadır. Buna göre adi ortaklık

---

96 Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 33. Bununla birlikte *Hoch,* TBK m. 639 / b. 5 uyarınca ortaklığın sözleşmede öngörülen sürenin bitimiyle birlikte kendiliğinden sona ereceğinden hareketle belirli süreli ortaklık sözleşmeleri açısından zamanaşımı süresinin işlemesinden ancak sözleşmenin zımnen sürdürüldüğü durumlarda bahsedilebileceğini ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Hoch, **Auflösung**, N. 351. TBK m. 640 / f. son uyarınca sözleşmede öngörülmüş sürenin bitiminden sonra ortakların örtülü iradesiyle sürdürülen ortaklığın "*belirsiz süreli ortaklığa dönüşeceği*" dikkate alındığında, anılan yazara göre ancak belirsiz süreli adi ortaklık sözleşmeleri zamanaşımına uğrayabilecektir.

97 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 7; Hoch, **Auflösung**, N. 351; benzer Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 33.

98 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 7.

99 Kaynağı ne olursa olsun ortakların ve alacaklıların zamanaşımının kesen fillere dayanabileceklerini de belirten Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 33.

100 Hoch, **Auflösung**, N. 352.

sözleşmesinin değil ancak ondan doğan borçların zamanaşımına uğramasından bahsedilebilecektir[101].

Kanaatimizce son anılan görüş daha isabetlidir. Kanunda öngörülen şartlarda ve zaman diliminde alacağını elde etmek hususunda hareketsiz kalması sonucunda alacaklının, borçlunun rızası hilafına alacağının ifasını sağlama imkânını kaybetmesi şeklinde tanımlanabilecek zamanaşımı[102] alacak hakkını aramayan alacaklıya karşı borçluyu korumak için kabul edilmiş bir kurumdur. Alacak hakkının dar anlamda borç ilişkisinde alacaklıya borçludan edimi yerine getirme yetkisi sağlayan hak olduğu dikkate alındığında[103] tarafları arasında geniş anlamda borç ilişkisi kuran adi ortaklık sözleşmesinin zamanaşımına tabi olmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir*." şeklinde kaleme alınmış TBK m. 146'da da "*her alacağın*" kural olarak on yıllık zamanaşımına tâbi olduğu belirtilmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, ortaklık sözleşmesinin zamanaşımına uğrayabileceğini savunan kimi yazarların savunduklarının aksine ortaklık bünyesinde yürütülen bütün faaliyetlerin durdurulmuş olması meselesinin ortaklık sözleşmesinin zamanaşımına uğrayıp uğramaması ile değil ortaklığın TBK m. 639 / b. 4 uyarınca ortakların kararıyla sona erdirilip erdirilmediği ile ilgisi bulunmaktadır[104].

---

101 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 4; Jung, **CHK**, Art. 545 / 546, N. 12; Sethe, **KuKo OR**, Art. 545, N. 1; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 232; Eren, **Özel Hükümler,** s. 882. *Staehelin*, Borçlar Kanunu'nun genel sona erme sebeplerinin temelde dışlanamayacağını ancak pratik bir anlamının da olmayacağını belirterek bu görüşten kısmen farklılaşmaktadır. Bunun için bkz. Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 3

102 Benzer tanım için bkz. Ergin Akçay, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Zamanaşımı**, On İki Levha, İstanbul, 2010, s. 10.

103 M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt: 1**, Güncellenip Genişletilmiş 19. Bası, Vedat, İstanbul, 2021, N. 48.

104 Bunun için bkz. Üçüncü Bölüm, I, C, 2, c.

4. TBK m. 639'a İlişkin Değerlendirme ve Benimsediğimiz Sınıflandırma

TBK m. 639'da yer verilen sona erme sebepleri çeşitli kıstaslar üzerinden sınıflandırılmaya müsait şekilde düzenlenmiştir. Kanun koyucunun gerekçede sona erme sebeplerinin niteliğine dair herhangi bir açıklamada bulunmamış olması da yukarıda da görüldüğü üzere doktrinde çeşitli sınıflandırma yöntemlerinin benimsenmesine neden olmuştur[105].

[105] Kendiliğinden sona erme sebepleri ve iradi sona erme sebepleri ayrımını benimseyen ve bu bağlamda ortak amacın gerçekleşmesini veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesini, ortağın ölümünü, kısıtlanmasını, iflâsını, tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesini ve kararlaştırılan sürenin bitmesini "*kendiliğinden sona erme sebebi";* bütün ortakların oybirliğiyle sona erme kararı almasını, olağan feshi ve fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla feshi (haklı sebeple fesih) "*iradi sona erme sebebi"* olarak sınıflandıran Karayalçın, **Şirketler**, s. 153-160. Bu ayrım *Seliçi*'nin sürekli borç ilişkilerinin sona erme sebeplerine dair yaptığı ayrıma oldukça benzemektedir. Bunun için bkz. Seliçi, **İlişkiler**, s. 63. Kanunî sebepler – mukavelevi (akdî) sebepler – iradî sebepler ayrımını kabul eden ve bu bağlamda ortak amacın gerçekleşmesinin veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesini, ortaklardan birinin ölümünü, kısıtlanmasını, iflâsını, tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesini "*kanunî sebep*"; ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin bitmesini ve ortaklık sözleşmesinin olağan feshini "*mukavelevî sebep*"; bütün ortakların oybirliğiyle sona erme kararı almasını ve fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla feshi (haklı sebeple fesih) ise "*iradi sebep*" olarak nitelendiren Domaniç, **Şirketler**, s. 105-114. Sona erme sebeplerini olağan ve olağanüstü şeklinde ayıran ve bu bağlamda belirli süreli ortaklık sözleşmelerinde kararlaştırılan sürenin bitmesini ve ortak amacın gerçekleşmesini; belirsiz süreli ortaklık sözleşmelerinde ise bütün ortakların oybirliğiyle sona erme kararı almasını ve olağan feshi "*olağan sona erme sebepleri*"; belirli süreli olsun ya da olmasın bütün ortaklık sözleşmeleri açısından ortak amacın gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesini, ortaklardan birinin ölümünü, kısıtlanmasını, iflâsını, tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi ve fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla feshi (haklı sebeple fesih) "*olağanüstü sona erme sebebi*" olarak ele alan Pierre Tercier / Laurent Bieri / Blaise Carron**, Les contrats spéciaux**, Zurich, 5e édition, Schultess, 2016, N. 7065-7096. Yazarların benimsediği bu sınıflandırma temelini esasen *Gauch*'un yaptığı olağan sona erme sebebi-olağanüstü sona erme sebebi ayrımından alır. Yazarın sürekli borç ilişkilerin sona erme sebeplerine ilişkin eserinin planında da büyük ölçüde benimsediği bu ayrım için bkz. Gauch, **Beendigung**, s. 27. Nesnel sebepler ve ortakların iradelerine dayalı sebepler şeklindeki bir sınıflandırmayı benimseyen ve ortak amacın gerçekleşmesini ya da gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesini, ortağın ölümünü, kısıtlanmasını, iflâsını, tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesini ve kararlaştırılan sürenin bitmesini "*nesnel sona erme sebepleri*"; bütün ortakların oybirliği ile aldığı sona erme kararını, olağan feshi ve fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla feshi (haklı sebeple fesih) ise "*ortakların iradelerine dayalı sebep*" olarak kabul eden von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 451-461. Yazar ayrıca TBK m. 639'da düzenlenmemiş olan sebepleri de ayrı bir kategoride değerlendirmiştir. Aynı kıstas üzerinden sebepleri ayıran *Staehelin* ise ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshini nesnel sebep olarak değerlendirmektedir. Bunun için bkz. Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 1. Bu farklılığın temelinde adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshinin kural olarak buna yönelik bir mahkeme kararıyla gerçekleşmesi bulunabilir.

Kanaatimizce TBK m. 639'de yer verilen sebepler incelendiğinde doktrinde bazı yazarların da tespit ettiği üzere[106] bir yanda ortaklar arasındaki güven ilişkisine derhal ciddi ölçüde zarar vermesinden ya da onu ortadan kaldırmasından şüphe edilmeyen durumların sayıldığı diğer yanda ise bu ilişkiyi önemli ölçüde etkileyebilecek nitelikte olmakla birlikte bu etkileri önceden açıkça öngörülemeyen durumlar için TBK m. 639 / b. 7'de hâkime takdir yetkisi tanındığı söylenebilecektir. Bu tespit tarafları arasında yoğun güven ilişkisi bulunan adi ortaklık sözleşmesinin yapısına da uygundur. Bununla birlikte sadece bu kıstasın üzerine kurulmuş bir ayrımın benimsenmesi, sona erme sebeplerini kendi arasında dengesiz şekilde dağıtacağından, adi ortaklık sözleşmesinin sona erme sebeplerini inceleyen bir çalışmanın planı açısından uygun olmayacaktır. Kanaatimizce böyle bir çalışma açısından kabul edilebilecek en uygun sınıflandırma ölçütü, hem yukarıdaki tespitten destek alan hem de nesnel başka bir kstas daha koyarak sebepleri sade ve daha dengeli sınıflara dağıtan "*kendiliğinden sona erme sebepleri*" ile "*iradi sona erme sebepleri*" ayrımıdır.

Bundan hareketle bu çalışmada TBK m. 639 / b. 1 uyarınca ortak amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesi; TBK m. 639 / b. 2 uyarınca ortaklardan birinin ölümü; TBK m. 639 / b. 3 uyarınca bir ortağın kısıtlanması, iflâsı veya tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesi ve TBK m. 639 / b. 5 uyarınca ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesi "*kendiliğinden sona erme sebepleri*" olarak TBK m. 639 / b. 4 uyarınca bütün ortakların oybirliğiyle sona erme kararı alması; TBK m. 639 / b. 6 uyarınca bir ortağın fesih bildiriminde bulunması ve TBK m. 639 / b. 7 uyarınca haklı sebebe dayalı istem üzerine mahkeme kararıyla sona erme "*iradi sona erme sebepleri*" olarak ele alınacaktır.

106 Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 20.

İKİNCİ BÖLÜM
ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERME SEBEPLERİ

I. ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNDE ÖNGÖRÜLEN AMACIN GERÇEKLEŞMESİ VEYA GERÇEKLEŞMESİNİN İMKÂNSIZ DURUMA GELMESİ

A. Genel Olarak

Adi ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesinin ya da gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesinin bu sürekli borç ilişkisini sona erdireceğine yönelik TBK m. 639 / b. 1 şu şekilde kaleme alınmıştır:

"Ortaklık aşağıdaki durumlarda sona erer:

1. Ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesiyle."

Bu düzenlemeye bağlanan hukuki sonucun sağlıklı bir şekilde incelenebilmesi için adi ortaklık sözleşmesi bakımından ortak amaç kavramının öncelikle irdelenmesi gerekmektedir.

B. "Ortak Amaç" Kavramı

"*Ortak amaç*", adi ortaklık sözleşmesinin tanımında yer verilen ve kişi birliği oluşturan bu özel borç ilişkisine ilişkin bazı hükümlerde de kendisine atıfta bulunulan[1] bir kavramdır. Bu kavramın önemi adi ortaklık sözleşmesinin tanımının yapıldığı TBK m. 620 / f. 1'de şu şekilde vurgulanmaktadır:

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

[1] TBK m. 621 / f. 2; TBK m. 626.

Kanunda yapılan tanımdan hareketle ortak amaç, adi ortaklık sözleşmesinin objektif esaslı unsurudur[2]. Ayrıca bu kavramın adi ortaklık sözleşmesine sürekli borç ilişkisi niteliğini veren[3] ve ortak amacın gerçekleşmesi için birlikte çaba gösterme olarak tanımlanan *affectio societatis*'in de bir parçası olduğu da doktrinde vurgulanmaktadır[4].

Adi ortaklık sözleşmesini Borçlar Kanunu'nda düzenlenen diğer özel borç ilişkilerinden farklı kılan ortak amaç unsuruna ilişkin kanunda herhangi bir tanımın yapılmadığı görülmektedir. Kanun koyucunun bu tavrı doktrinde bu kavramın değişik şekillerde tanımlanması sonucunu doğurmuştur. Bir görüş, ortak amacı ortakların bir araya gelmek suretiyle mutabık bir şekilde hedefledikleri, gerçekleştirmek veya ulaşmak istedikleri şey olarak açıklamakta iken[5] bir başka görüş ortak amacı bir davranışın gerisinde son nokta olarak bulunan ve birden fazla kişiye ait olan sonuç (kısaca, bütün sözleşme taraflarına ait nihai sonuç) şeklinde tanımlamaktadır[6]. Bazı yazarlara göre ise ortak amaç ortakların -genellikle kazanç sağlamak şeklinde ortaya çıkan- nihai amaçları için yürüttükleri faaliyettir[7]. Ayrıca doktrinde bu kavramı çıkarların ortak olduğu ilişkiler çemberi olarak nitelendiren yazarlar da mevcuttur[8].

---

2 Chaix, **CR**, Art. 530, N. 6; ortak amacı adi ortaklık sözleşmesinin aslî unsuru olarak nitelendiren Schmidlin, **Auflösungsgründe,** s. 11; Karayalçın, **Şirketler**, s. 59; tarafların bir ortak amaç üzerinde anlaşmaya varmaları hâlinde, değişim sözleşmelerinde işlem temeli kavramı kapsamında değerlendirilen sözleşmenin temeli ve amacı hakkındaki tasavvurların adi ortaklık sözleşmesinde sözleşmenin içeriğine dâhil olacak derecede öneminin arttığını belirten **MüKoBGB** / Schäfer, § 705, Rn. 148.

3 Ortak amacın ortaklar tarafından üstlenilen iş birliğinde bulunma yükümlülüklerinin *causa*'sını oluşturduğu görüşünde olan **MüKoBGB** / Ulmer / Schäfer, § 705, Rn. 148.

4 Ortak amaç ve bunun desteklenmesi yükümlülüğü arasında iç bir bağlantının bulunduğu ve bunların *affectio societatis*'i oluşturduğu hakkında Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 469.

5 Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 467; Schütz, **SHK,** N. 14; İlçin Gönenç, **Şirket**, s. 38.

6 Martin Furrer, **Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff und Abgrebzungskriterium im Recht der einfachen Gesellschaft,** Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1996, s. 85; aynı yönde Meier-Hayoz / Forstmoser / Sethe, **Gesellschaftsrecht**, § 1, N. 66; bu şekilde anlaşılabilecek Rıza Ayhan / Hayrettin Çağlar / Mehmet Özdemir**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2021, s. 97.

7 Bu yönde yorumlanabilecek tespiti için bkz. Joseph Fraefel, **Die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Gründe**, Zürich, Buchdruckerei Reutimann, 1929, s. 54; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 104; iştigal konusu ile ortak amacı eş gören Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 106a; Abuzer Kendigelen / İsmail Kırca, **Şirketler Hukuku, Cilt: I**, On İki Levha, İstanbul, 2021, N. 27.

8 Alfred Siegwart, **Zürcher Kommentar**, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personengesellschaften (Art. 530-619),** Zürich, Schulteβ & Co, 1938, Art. 530, N. 17; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 530, N. 27.

Kanaatimizce bu görüşlerden isabetli olanının belirlenmesi, "amaç" kavramı ve onu nitelendiren "ortak" sıfatının sözlük anlamlarının tespiti ve ortaya çıkan bu anlamın adi ortaklık sözleşmesi açısından değerlendirilmesiyle mümkündür. Bu bağlamda sözlük anlamına göre "amaç", *"ulaşmak istenilen sonuç, maksat, meram, gaye, hedef"*; "ortak" ise -sıfat olarak- "*birden çok kimse veya nesneyi ilgilendiren, onlara özgü olan, onların katılmasıyla oluşan, müşterek*" şeklinde tanımlanabilir[9]. Bu haliyle ortak amaca ilişkin olarak "*birden çok kimseyi ilgilendiren sonuç*" şeklinde bir tanım verilebilir. Bu tanım, ortak amacı "bir davranışın gerisinde son nokta olarak bulunan ve birden fazla kişiye ait olan sonuç" şeklinde açıklayan görüşe tekabül etse de kanaatimizce ortak amacın bu şekilde tanımlanması adi ortaklık sözleşmesinin mahiyetine uygun düşmeyecektir. Nitekim ortak amacın "*birden çok kimseyi ilgilendiren sonuç*" şeklinde tanımlanması, bu kavramı sadece sonuca (kazanca ve zarara) katılma olgusuna indirgeyecek[10] ve ortak amaç ile sonuca katılmanın eş tutulması sonuca katılma olgusunun -bu sözleşmenin mahiyetine aykırı şekilde- sözleşmenin esaslı unsuru haline gelmesi gibi bir sonuca yol açacaktır[11]. Bu durum ise

---

9 **Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük,** çevrimiçi, http://sozluk.gov.tr, 01.01.2021.

10 Nitekim ortak amaç kavramını "bir davranışın gerisinde son nokta olarak bulunan ve birden fazla kişiye ait olan sonuç" olarak tanımlayan *Furrer* ortak amacı, kâr amacı güden ortaklıklarda bütün ortakların kazanca ve zarara katılımı; kâr amacı dışında ticari amaçları bulunan adi ortaklıklarda (kartel gibi) ortaya çıkacak yararın bütün ortaklara ait olması ve hedeflenen amaca ulaşmak için bütün ortakların bu uğurdaki çaba ve masraflara katılım payı ifasıyla katılması; ideal amaçlı ortaklıklarda ise bütün ortakların kararlaştırılan amaca ulaşılması bakımından aynı menfaati haiz olmaları ve hedeflenen amaca ulaşmak için bütün ortakların bu uğurdaki çaba ve masraflara katılması olarak değerlendirmektedir. Yazarın yaptığı tasnife göre sonucun şekilleri için bkz. Furrer, **Zweck**, s. 89-123.

11 Sonuca katılmanın adi ortaklık sözleşmesinin unsuru olmadığı hususunda Werner Flume, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Erster Teil, Die Personengesellschaft**, Berlin / Heidelberg / Newyork, Springer-Verlag, 1977, s. 40-41; Michael Guery, **Die Abgrenzung des partiarischen Darlehens von der Gesellschaft mit Vergleichen zum deutschen und französischen Recht**, Zürich, 1999, s. 33; Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 471; İnal, **Sonuca Katılma,** s. 63; **MüKoBGB** / Schäfer, § 705, Rn. 150; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 705, Rn. 36; sözleşmede kazanca ve zarara katılma konusunda hiçbir düzenlemenin bulunmaması halinde de-diğer şartlar mevcut olduğu takdirde-adi ortaklık ilişkisinin doğacağını belirten Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 62, dn. 70. Bununla birlikte *Furrer* bir adi ortaklığın mevcut olabilmesi için ortaklık sözleşmesinin ona göre diğer iki esaslı unsuru olan ortaklığın amacının ve bütün ortakların katılım payı yükümlülüğünün varlığına ilaveten ortaklığın sonucuna bütün ortakların katılacağı hususunda sözleşme taraflarının anlaşması gerektiği görüşündedir. Bunun için bkz. Furrer, **Zweck**, s. 88. Alman hukukunda son anılan görüş ile aynı yönde Kurt Ballerstedt, "Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff des Rechts der Personengesellschaften", **JuS**, C: 3, S: 7, 1963, s. 255; Joachim Schulze-Osterloh, **Der gemeinsame Zweck der Personengesellschaften**, Berlin, Walter de Grueyter, 1973, s. 25.

adi ortaklık sözleşmesi ile sonuca katılmalı sözleşmeler arasındaki sınırın silikleşmesi tehlikesini doğuracaktır[12]. Bundan dolayı ortak amacı sonuca katılma ile eşdeğer gören görüşe katılmamaktayız. Bununla birlikte bu görüşümüzden sonuca katılma unsuru ile ortak amaç arasında herhangi bir bağlantı bulunmadığı gibi bir sonucun da çıkarılmaması gerekmektedir. Her ne kadar ortak amacın sonuca katılma unsuruna indirgenmemesi gerekse de ortakların elde edecekleri sonuca dair saiklerinin ortak amaç kavramının tanımı yapılırken dikkate alınacak bir kıstas olduğunda şüphe yoktur. Belirtmek gerekir ki, her borç ilişkisinde olduğu gibi adi ortaklık sözleşmesine de taraf olurken kişiler belirli saiklerle hareket ederler. Nitekim her bir kişinin bu sözleşme ilişkinin bir tarafı haline gelerek elde etmeyi düşündüğü çıkarlar vardır. Ticari ve finansal nitelikte olanlar ve bu bağlamda kazanca katılma bu çıkarlardan en yaygınlarıdır[13]. Ortakların ortaklık sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmesi suretiyle son noktada elde etmeyi hedefledikleri bu çıkarlar esasen onların nihai amaçlarını ortaya koymaktadır[14]. Ortakların sözleşmeye taraf olurken sahip oldukları ve sözleşmenin içeriğine de dâhil olmayan bu saiklerin -ve bu bağlamda bunların

---

12 Sonuca katılmalı sözleşmeleri ortaklık benzeri sözleşme olarak nitelendirenler dahi bu sözleşmelerde tarafların bir kader birliği yapmak istemediklerini vurgulayarak ortak amacın adi ortaklık sözleşmesi açısından belirleyici işlevini ortaya koymaktadırlar. Bunun için bkz. von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 350-351. Adi ortaklığı özellikle sonuca katılmalı sözleşmelerden ayıran temel kıstasın ortak amaç olduğunu belirten Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 58. Doktrinde özellikle son zamanlarda ortakların zarara katılmaktan muaf tutulabileceğine dair görüşün hiç azımsanmayacak derecede kendini göstermesi de (bu yönde Alexander Frei, **Societas leonina**, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2002, s. 111; Fellmann / Müller, **BK**. Art. 533, N. 60; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 533, N. 60) sonuca katılma vurgusuyla yapılacak bir ortak amaç tanımının adi ortaklık sözleşmesini sonuca katılmalı sözleşmelerden ayırmak ile ilgili yeterliliği açısından tereddütlere neden olmaktadır.

13 Adi ortaklık sözleşmesine taraf olunurken manevi daha doğrusu kamuya yarar sağlayacak çıkarlara da sahip olunabilir. Bu yönde Meier-Hayoz / Forstmoser / Sethe, **Gesellschaftsrecht**, s. 22.

14 Nihai amacın, ortak amacın ortaklar tarafından takibiyle sonunda arzulanan ticari ya da manevi çıkarları dikkate aldığını vurgulayan Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 477; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 530, N. 30.

konusunu oluşturan çıkarların- bireysel niteliği[15], istisnai durumlar dışında[16], nihai amaçların[17] adi ortaklık sözleşmesinin esaslı unsuru olan ortak amaç ile özdeş olmasını engellemektedir[18]. Bununla birlikte ortak amaç bu bireysel çıkarlardan bağımsız düşünülemez. Nitekim birbirinden bağımsız çıkarlara sahip bu kişileri bir arada tutan, bu çıkarları elde etme arzusudur. Her biri bireysel nitelik taşısa da ortakların çıkarları bu noktada kesişir. Ortak amaç da bu kesişim noktası göz ardı edilerek tanımlanamaz. Bundan hareketle ortak amacı "ortakların çıkarlarının ortak olduğu ilişkiler çemberi" olarak tanımlayan görüş kanaatimizce bir ölçüde isabetlidir. İsabetinin tam olmaması ise bu görüşün yeterli açıklık ve kapsamda olmamasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten de çıkarların kesiştiği nokta ile ortak amacın kavramsal yakınlığının tespiti, adi ortaklık sözleşmesinin esaslı unsuru olan ve birden fazla hükümde kendisine sonuç

---

15 Ortakların ayrı saiklerinin ve bu bağlamda ayrı çıkarlarının bulunması onların bir ortak amaç gütmek suretiyle adi ortaklık oluşturmasına engel olmaz. Bu yönde İnal, **Sonuca Katılma**, s. 63. Nitekim bir fabrikanın iktisabı için kurulmuş bir adi ortaklıkta ortaklardan birinin çıkarı bu fabrikadan sürekli yararlanılmasında iken diğerinin çıkarı fabrika demirbaşlarının paraya çevrilmesinde olabilir. Bu durum taraflar arasındaki ilişkinin adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilmesini engellemez. Bu tespit için bkz. von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 268; aynı yöndeki tespiti ve buna temel teşkil eden olay kurgusunu içeren İsviçre Federal Mahkemesi kararı için BGE 40 II 114. Bununla birlikte vurgulamak gerekir ki çıkarların aynı yönde olması da taraflar arasında bir adi ortaklık sözleşmesinin mevcut olduğunun kabulü için yeterli değildir. Benzer tespitte bulunan İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 94 II 126 kararından: "*Bayan Poncet "La Rose des Vents" koleksiyonunda yer alan çok üstün nitelikli bir eseri yayımlar. O, bu yayıma devam etme veya yayımlanmış kitabın nüshalarının ortak bir koleksiyonuna katkıda bulunma yükümlülüğünü üstlenmez. (1. maddenin) Hemen ardından gelen 2. madde, Bayan Poncet'nin "bu kitabın dağıtımını bunu kabul eden Madam Herren'e devrettiğini" belirtmektedir. (Bu düzenlemenin) Ardından Bayan Herren'i kolleksiyonerleri aramayı yükümlü kılan yöntemleri düzenleyen ve ücret koşullarını belirleyen belirleyen hükümler gelmektedir. Bu nedenle, sözleşmenin amacının "dağıtım"dan, yani yalnızca Bayan Poncet tarafından tek başına yayımlanan kitapların bir stoğunun satışından başka bir şey olmadığı anlaşılmaktadır. Yayımlamanın kendisi tarafların anlaşmasının dışındadır. Bunlar artık kaynakları veya emekleri bir araya toplamaya uygun değildir. Aksine, sadece Bayan Herren, sözleşmenin amacını, kitabın dağıtımını, ücret karşılığında yerine getirmeyi taahhüt etmektedir. Şüphesiz, her iki tarafın da mümkün olduğu kadar çok kopyayı en yüksek fiyattan satmakta çıkarı vardır. Ancak çıkarların bu yakınlaşması ortak bir amaç değildir ve ayrıca hiçbir şekilde ortaklık sözleşmesine özgü değildir*."

16 Özellikle birbirlerine sıkı şekilde bağlı olan az sayıda ortağın mevcut olduğu ortaklıklarda ortak tek bir menfaatin mevcut olabileceği ve bu durumda ortak amacın menfaat ile özdeş olacağı hakkında Robert Patry, **Précis de droit suisse des sociétés, Volume 1: Les notions fondamentales- Les sociétés sans personnalité juridique,** Berne, Editions Stämpfli s. 24.

17 Saik ile nihai amacı eş olarak değerlendiren **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 705, Rn. 36; **MüKoBGB** / Ulmer / Schäfer, §705, Rn. 147; ortakların saikleri ile nihai amaçlarının sıklıkla örtüştüğünü belirten Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 477.

18 Ortak amaç kavramının sadece ortakların tatmin etmek istedikleri bireysel menfaat ve kişisel ihtiyaçlarının toplamı olamayacağı hakkında Patry, **Sociétés**, s. 25.

bağlanmış bir kavramı tam anlamıyla açıklamaktan uzaktır. Ortak amacın başarılı bir tanımı açısından gerekli olan bu kesişim noktasının somutlaştırılmasıdır. Bu noktada ise TBK m. 620 / f. 1'in metninin yol gösterici olabileceği kanaatindeyiz. Anılan düzenleme şu şekildedir:

> "*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir*."

Bu bağlamda farklı menfaatleri ve dolayısıyla nihai amaçları bulunan kişileri adi ortaklık sözleşmesi uyarınca bir arada tutan -diğer bir ifadeyle onları ortak kılan- kişisel çıkarlarının kesişim noktası somut şekilde kendisini, onların bu menfaatlerin elde edilmesine yönelik yöntem üzerinde mutabık kalmış olmalarında göstermektedir. Bundan dolayı kanaatimizce ortak amaç kavramı çıkarların elde edilmesi için ortakların benimsedikleri malvarlığı değerlerini ve emeklerini özgüleme yöntemi olarak anlaşılmalıdır. Bu yöntem ise esasen ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortakların çıkarlarına ulaşabilmek için yürüttükleri faaliyettir. Bundan dolayı ortak amacı "ortakların -genellikle kazanç sağlamak şeklinde ortaya çıkan- nihai amaçları için yürüttükleri faaliyet" olarak tanımlayan görüş en isabetli görüştür. Doktrinde sıklıkla vurgulanan ortak amaç ile *affectio societatis* arasındaki kavramsal bağa en uygun anlam da budur. Bu tanımdan hareketle ortak amaç kavramına örnek olarak bir işletmenin işletilmesi, bir eserin meydana getirilmesi, bir patentin iktisabı ve ondan faydalanılması, kültürel çabaların teşviki bunlara örnek olarak gösterilebilir[19].

Ortak amaç açısından benimsenmesi gereken bu anlamın[20] adi ortaklık sözleşmesiyle ilgili olarak gerek doktrinde gerek kanunda kullanılan "ortaklık sözleşmesinde öngörülen amaç", "ortaklık amacı" ya da "ortakların ortak amacı" ifadeleri gibi amacın ortak niteliğine doğrudan ya da dolaylı vurguda bulunan bütün ifadeler açısından da geçerli olduğunda da şüphe bulunmamaktadır[21]. Bu bağlamda

---

19 von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 268.

20 Doktrinde bazı yazarlar ortak amaç için benimsediğimiz anlamı "ön amaç" kavramıyla ilişkilendirmektedirler. Bunun için bkz. Furrer, **Zweck**, s. 53.

21 Doktrinde bazı yazarlar "*ortak amaç*" kavramı ile amacın müşterek niteliğini doğrudan ya da dolaylı olarak belirten diğer ifadeler arasında farklılık gözetmektedir. Bu bağlamda İsviçre doktrininde *Furrer*, ortak amaç kavramını incelerken "*ortaklık amacı (ortaklığın amacı)*" ile "*ortakların müşterek amacı*" arasında bir ayrıma gitmektedir. Yazara göre TBK m. 620

vurgulamak gerekir ki, amacın ortaklığına dair terim karmaşasını engellemek için hem yerleşik olduğundan hem de ilgili kavramı öz şekilde ifade ettiğinden dolayı "*ortak amaç*" ifadesini kullanmanın yerinde olduğu kanaatindeyiz[22].

Kanun tarafından izin verilen sınırlar içerisinde ortaklar ortak amaç belirlemekte serbest olup, bu amaç -uygulamada çoğunlukla görüldüğü üzere- ticari olabileceği gibi[23] ticari nitelik taşımayan örneğin bilimsel, dini, sosyal, kültürel ve hayırsever vb.

---

anlamında "*ortakların müşterek amacı*", "*bir davranışın gerisinde son nokta olarak bulunan ve birden fazla kişiye ait olan sonuç (kısaca, bütün sözleşme taraflarına ait nihai sonuç)*" iken (Furrer, **Zweck**, s. 85) "*ortaklık amacı*" "*nihai amaca ulaşmak için ortaklığın yaptığı şey*"dir (Furrer, **Zweck**, s. 52). Bu tanımlardan anlaşıldığı üzere yazar ortak amaca için yaptığımız tanıma bir ölçüde benzeyen bir tanımı "*ortaklık amacı*" kavramı açısından benimsemekte ve TBK m. 620 anlamında "*ortak amacın*" ise ("*ortakların müşterek amacı*") "*bütün sözleşme taraflarına ait nihai sonuç*" olduğunu ileri sürmektedir. Kanaatimizce benzer ifade edilmiş kavramları birbirinden oldukça farklı anlamlar yüklemek isabetli değildir. Nitekim "*ortaklık amacı*" ile "*ortakların müşterek amacı*" ifadeleri, içerdikleri kelimelerin gerek sözlük anlamları gerekse teknik anlamları açısından "*ortak amaç*" kavramından farklı değildir. Bundan hareketle yazarın yaptığı ayrımın yapay olduğu görüşündeyiz. İsviçre doktrinindeki başka bazı yazarlar ise ortak amacı kendi arasında "*geniş anlamda ortak amaç*" ve "*dar anlamda ortak amaç*" olmak üzere ikiye ayırmakta, "*dar anlamda ortak amacı*" ortakların ortak faaliyetiyle ulaşmak istedikleri somut sonuç; "*geniş anlamda ortak amacı*" ise bu sonucun elde edilebileceği araç -ortaklığın konusu- olarak tanımlamaktadır. Bunun için bkz. Patry, **Sociétés**, s. 25-26; Tercier / Bieri / Carron, **Contrats**, N. 6827. Bu tasnif de da aynı kavrama iki ayrı anlam atfettiği için isabetsizdir. Türk doktrininde ise *Şener* "*ortak amaç*" ile TBK m. 639 / b. 1'de yer alan "*ortaklık sözleşmesinde öngörülen amaç*" kavramı arasında farklılık gözetmektedir. Yazara göre, adi ortaklıkta "*müşterek amaç*", "*kazanç elde etmek ve elde edilen kazancı ortaklar arasında paylaşmaktır"*. Yazar, TBK m. 639 / b. 1'de ise "*ortaklığın iştigal konusu*"nun kastedildiğini ileri sürmektedir. Kanaatimizce TBK m. 620 / f. 1'de yer alan "*ortak amaç*" ile TBK m. 639 / b. 1'de yer alan "*ortaklık sözleşmesinde öngörülen amaç*" arasında herhangi bir farklılık söz konusu değildir. Böyle bir farklılığı gerektiren meşru bir sebep de bulunmamaktadır. TBK m. 639 / b. 1 ortaklık sözleşmesinin esaslı unsuru olan ortak amacın ortadan gerçekleştirilmesi ya da gerçekleştirilmesinin imkânsız hale gelmesi durumunun sözleşmeye etkisini düzenlemektedir (anılan sona erme sebeplerinin ortaklık için amacın kurucu etkisini aydınlattığı ve kuvvetlendirdiği hususunda Wilfried Kellermann, **Der Zweck insbesondere der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts**, Kiel, 1988, s. 201). Yazarın ileri sürdüğü bir farklılık TBK m. 639/ b. 1'in işlevi ile uyuşmamaktadır. Yazarın tasnifi için bkz. Şener, **Adi Ortaklık**, s. 104.

22 Bu bağlamda doktrinde ortak amaçla aynı anlama gelebilecek şekilde kullanılan "*ön amaç*" (Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 465; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 705, Rn. 36) ya da "*tematik amaç*" –ki her ne kadar ortak amaca paralel tanımlansa da nihai amacı da içerdiğinden kendi içerisinde çelişkili bir yapıya sahiptir- (Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 530, N. 32) gibi terimler soyut olduğu için algılanması zaten güç olan ortak amaç kavramının anlaşılmasını daha da güçleştirecektir.

23 Ticari amaç, takibi halinde ortaklara dolaylı olarak kâr payı ya da doğrudan ekonomik fayda getirecek amaç olarak nitelendirilmektedir. Bu noktada adi ortaklığın ticari işletme işletip işletemeyeceği meselesine değinmekte yarar vardır. Türk hukukunda adi ortaklığın ticari işletme işletmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun tacirin tanımının yapıldığı 12. maddesinin ilk fıkrası şu şekilde kaleme alınmıştır: *"Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir."* Bir ticari işletmenin kısmen işletilmesinden anlaşılması gerekenin adi ortaklık ortakları olduğu hususunda doktrinde çok büyük ölçüde görüş birliği söz konusudur. Bu yönde bkz. Ansay, **Adi Şirket,** s. 163-168;

ideal nitelikler[24] de taşıyabilir. Buna ilaveten ortak amaç bir yapı inşaasında olduğu gibi somut ya da serbest meslek erbabının birlikte faaliyette bulunmasında ya da bir tiyatro oyununun temsilinde olduğu gibi soyut olabilir[25].

Son olarak belirtmek gerekir ki, her bir ortak sözleşme aracılığıyla kararlaştırılan amacı hem kendi hem de diğer ortakların amacı olarak destekleyeceğini taahhüt etmektedir[26]. Bununla birlikte ortak amaç için çaba sarf edildiği sürece, ortakların başka menfaatleri gözetmelerinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır[27].

C. Ortaklık Sözleşmesinde Öngörülen Amacın Gerçekleşmesi

1. Tanım

Ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi, ortaklık faaliyetinin konusu –daha yaygın deyimle iştigal konusu- içinde birlikte belirlenmiş olan hedefin yerine getirilmesidir[28]. Adi ortaklıkta sözleşme birden fazla kişinin ortak bir amaca erişmek için mallarını ve emeklerini birleştirmeyi taahhüt ettikleri dikkate alındığında, amacın gerçekleşmesinin bu sözleşme ilişkisini sona erdirmesi doğaldır. Nitekim ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortakların çıkarlarına ulaşabilmek için yürüttükleri faaliyetin gerçekleşmesiyle birlikte ortaklık sözleşmesinin temel unsuru olan ortak amaç ortadan kalkmış olacak[29] ve bu bağlamda artık ortakların birlikte çaba

---

Doğanay, **Adî Şirket**, s. 51; Domaniç, **Şirketler**, s. 74; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 78; aksi yönde Karayalçın, **Şirketler**, s. 181.

24 Bu ortaklıklar açısından adi ortaklık hükümlerinin hangi kapsamda uygulanacağı meselesi önem taşımaktadır. Kazanç ve zarar paylaşımına ilişkin TBK 622 vd. uygulanamayacaktır. Bunun için bkz. Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 530, N. 36; bu tespiti daha da genelleştirerek ortaklık hukukuna ilişkin çoğu hükmün uygulama alanı bulmayacağını ileri süren Siegwart, **ZK**, Art. 530, N. 29.

25 **MüKoBGB** / Ulmer / Schäfer, §705, Rn. 144.

26 **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 705, Rn. 36; bu tespitin kesinlikle amacın ilgili ortağın payı oranında kendi amacını, bunun dışında da ortaklarının amacını destekleyeceği şeklinde anlaşılmaması gerektiğini vurgulayan *Flume'*nin de isabetle belirttiği üzere, adi ortaklığın kurucu unsurlarından olan ortak amaç ne şahsi ne de yabancı bir amaç niteliği taşımakta olup bireyler üstü olarak ortaklığa aittir. Bunun için bkz. Flume, **Personengesellschaft**, s. 38.

27 Burada önemli olan ortakların ortak amacı kişisel çıkarlarının önünde tutmaları gerekliliğidir. Bu yönde **Bamberger** / **Roth** / Schöne, BGB § 705, Rn. 64.

28 **Erman/**Westermann**,** § 726, Rn. 1; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 726, Rn. 6.

29 Bu noktada doktrinde öngörülen amacın gerçekleşmesinden bahsedebilmek için ortakların taahhüt ettikleri katılım paylarını yerine getirmiş olmalarının gerekli olup olmadığı tartışmasına değinmekte yarar vardır. Doktrinde bir görüş, öngörülen amacın gerçekleştiğinden

sarfetmelerini gerektirecek bir gerekçenin varlığından söz edilemeyecektir[30]. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, adi ortaklık sözleşmesinin kararlaştırılan amacın gerçekleşmesi suretiyle sona ermesinin uygulama alanına bütün adi ortaklık sözleşmeleri girmemektedir[31]. Nitekim kararlaştırılan amacın gerçekleşmesi suretiyle sona erme, muhtevası itibarıyla özellikle belirli işlem veya etkinliklerin bir ya da birkaç defa gerçekleşmesinin ortak amaç olarak belirlendiği -diğer bir ifadeyle arızî bir amacın kararlaştırıldığı- ortaklıklar (geçici ortaklıklar)[32] bakımından uygulama alanı bulabilecektir[33]. Geçici ortaklıklar, ortakların gerçekleştikten sonra hesaplaşarak

bahsedebilmek için bütün ortakların katılım paylarını yerine getirmiş olmalarını arar iken (Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 3), doktrinde bir başka görüş ise henüz katılım paylarının ifa edilmemiş olduğu dönemde de ortak amacın gerçekleşebileceğini belirterek bu anılan olasılıkta da ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona erebileceğini savunmaktadır (Rolf Sethe, **Kurzkommentar Obligationenrecht**, Hrsgb. Heinrich Honsell, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2014, Art. 545 / 546, N. 3). Kanaatimizce ortak amacın gerçekleşmesi için bütün ortakların katılım paylarını ifa etmiş olmalarına gerek yoktur. Bir ya da birkaç ortağın katılım paylarını henüz yerine getirmemesine rağmen ortak amaç gerçekleşmiş ise ortaklık sözleşmesi yine sona ermiş olur. Bu durumda yerine getirilmemiş katılım payları ise tasfiye payları hesaplanırken dikkate alınır.

30 Tercier / Bieri / Carron, **Contrats**, N. 7069; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 222. Amacın gerçekleşmesiyle sözleşmenin konusuz kaldığını belirten Lekesiz, **Konsorsiyum,** s. 121. Ortak amacın gerçekleşmesiyle birlikte ortaklık sözleşmesini –terim kullanımı açısından sorunlu olmakla birlikte- "ifa edilmiş" sözleşmeye benzeten von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 451; Hoch, **Auflösung,** N. 16.

31 Ortak amacın imkânsız duruma gelmesi her amaç için ortaya çıkabilecek iken ortak amacın gerçekleşmesinin amacın yeterince dar belirlendiği durumlarda söz konusu olabilmektedir. Benzer Kellermann, **Zweck**, s. 202.

32 Geçici ortaklık kavramı için bkz. Otto Bick, **Die Gelegenheitsgesellschaft**, Recht und Besteuerung, Wiesbaden, Betriebswirschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler, 1968, s. 13; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 335. Doktrinde *Barlas,* haklı olarak, bu yapıdaki ortaklıkta ortaklık sözleşmesinin değil ortak amacın geçiciliğinin tam ifade edilebilmesi için "süreklilik arz etmeyen amaçlı ortaklık" veya "geçici amaçlı ortaklık" ifadelerinin kullanılmasının yerinde olacağı görüşündedir. Barlas, **Adi Ortaklık**, s. 162, dn. 430. Yazar, bu ifadelerin uzun olmasından hareketle "geçici ortaklık" terimini kullanmayı tercih etmektedir. Yargıtay bir kararında ortakların tarlalarında kavun ve karpuz üretip yurtdışına ihraç amacıyla kurdukları ortaklığın kavun ve karpuzların satışıyla sona erdiğini belirtmiştir. Bunun için bkz. Y. 3. HD, T: 23.10.2018, E: 2017 / 11306, K: 2018 / 10398 (**Kazancı İçtihat Bankası**). Karardan faaliyetin geçici mi yoksa sürekli olarak mı kararlaştırıldığı anlaşılamamaktadır.

33 **RGRK-BGB** / v. Gamm, § 726, Rn. 2; **Staudinger** / Habermeier**,** §726, Rn. 4; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 435; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 26; **Soergel** / Hadding / Kieβling, §726, Rn. 4; **MüKoBGB** / Schäfer, §726, Rn. 3; Thouvenin, **Kooperationsvertrag,** N. 563; Hans Gummert, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 1**, Band 1, **BGB-Gesellschaft-Offene Handelsgesellschaft-Partnersgesellschaft-Partenreederei-EWIV**, Hrsgb. Hans / Gummert / Lutz Weipert, 5. neubearbeitete Auflage, C.H. Beck, München, 2019, § 21, Rn. 59; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 726, Rn. 6; Mathias Kilian**, Beck'sche Kurz Kommentare, Band 62: Gesellschaftsrecht,** Hrsgb. Martin Henssler / Lutz Strohn**,** 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2021, § 726, Rn. 3; geçici ortaklık terimi kullanmaksızın bu yönde Domaniç, **Şirketler**, s. 105-106; Hoch, **Auflösung**, N. 18; özellikle tek bir işin görülmesi için

ayrılma amacıyla yürüttükleri bir faaliyeti konu edinebileceği gibi kuruluş ortaklıkları gibi daha geniş kapsamlı bir amacın izlenmesinin hazırlanmasına ve planlanmasına yönelik kurulmuş ortaklıklar şeklinde de mevcut olabilir[34]. Bununla birlikte bir işletmeyi işletmek veya anonim ya da limited ortaklığın yönetimi üzerinde hâkimiyet kurmak ya da azlığın haklarını çoğunluğa karşı korumak[35] gibi sürekli bir amaca yönelik olarak kurulmuş adi ortaklıklar bu sona erme sebebinin gerçekleşmesine elverişli değildir[36]. Nitekim sürekli amaca yönelik ortaklık sözleşmelerinin iştigal konusunu devamlı bir faaliyet oluşturmakta olup ortaklar bu amacı ne kadar süreyle devam ettirirse ettirsin bu amacın gerçekleştiğinden hiçbir zaman bahsedilemeyecektir[37].

Niteliği itibarıyla bu sona erme sebebi için elverişli olan bir ortaklıkta amacın sınırları ne kadar belirli olursa ortaklık sözleşmesinin bu sebepten dolayı kendiliğinden sona erip ermediğine yönelik tespit de o kadar kolay yapılabilecektir[38].

Ortak amacın gerçekleşmiş olduğundan söz edebilmek için ilgili ortaklık tek bir işi konu edinmiş ise o işin; birden çok işin yerine getirilmesi için kurulmuş ise o işlerin hepsinin tamamlanması gerekir[39].

---

kurulmuş ortaklıklar (*societas unius negotionis*) açısından değerlendirmede bulunan İlçin Gönenç, **Şirket**, s. 93.

34 Benzer Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 26.

35 Örnek için Hans Glattfelder, "Aktionärbindungs-verträge", **ZSR,** C: 78 (1959), S: II, s. 343a; Erdoğan Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 131.

36 Benzer Şener, **Adi Ortaklık**, s. 435; Hoch, **Auflösung**, N. 18; benzer **Erman** / Westermann, § 726, Rn. 1; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 26**.** Ortaklığın amacının gerçekleşmesi ya da sona ermesine ilişkin düzenlemenin uzun süreli ortaklıklarda da rol oynayabileceğini belirten Grunewald, **Gesellschaftsrecht**, § 1, Rn. 191. Yazar bu tespite örnek olarak uygulamada alacaklı havuz sözleşmeleri ve iyileştirme ortaklıklarını vermektedir.

37 Ernst Keβler, **J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch §§ 652-740,** 12. neubearbeitete Auflage, Berlin, Dr. Arthur L. Sellier & Co-Walter de Gruyter & Co., 1991, § 726, Rn. 3; benzer Mathias Kilian**, Beck'sche Kurz Kommentare, Band 62: Gesellschaftsrecht,** Hrsgb. Martin Henssler / Lutz Strohn**,** 5. Auflage, Verlag C.H. Beck**,** München, 2021**,** BGB § 726, Rn. 3.

38 Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 222.

39 Lekesiz, **Konsorsiyum**, s. 122. Bu noktada sermayeye katılmalı ortak girişimler açısından var olan özel durumu belirtmek gerekir. Nitekim sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ortak girişim şirketinin kurulmasıyla temel sözleşmede yer alan amaçlardan biri gerçekleşmiş olsa da bu şirketin varlığı devam ettiği süre boyunca onun ortaklaşa şekilde yönetilmesi amacı devam edeceğinden sadece şirketin kurulmasıyla adi ortaklığın amacının gerçekleştiğinden bahsedilemeyecektir. Bu yönde Altay, **Ortak Girişimler**, s. 664.

2. Kuruluş Ortaklığı ve Ön Ortaklık Açısından

Kararlaştırılan amacın gerçekleşmesi suretiyle ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiği durumların başında uygulamada sıklıkla karşılaşılan kuruluş ortaklıkları gelmektedir. Birden fazla kişinin, bir sermaye ortaklığı ya da başka bir şahıs ortaklığı kurmayı hedeflediği ve bu amaç için mallarını ve emeklerini birleştirmeyi taahhüt ettikleri adi ortaklık sözleşmesi olarak tanımlanabilecek kuruluş ortaklığının[40] amacının gerçekleşmesi suretiyle kendiliğinden sona ereceği an doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki hâkim görüş, bu geçici ortaklığın iştigal konusunu oluşturan ortaklığın ticaret siciline tescili suretiyle tüzel kişilik kazandığı anda sona ereceğini ileri sürmektedir[41]. Doktrindeki diğer bir görüş ise kuruluş ortaklığının sona erdiği anın kurulması amaçlanan ortaklığın sözleşmesinin kanunî koşullara uygun olarak yapıldığı –doktrinde ifade edildiği üzere ön ortaklığın kurulduğu- an olduğunu savunmaktadır[42]. Son anılan görüşün tam anlamıyla anlaşılabilmesi için ön ortaklık kavramını ve kuruluş ortaklığı ile arasındaki ilişkiyi açıklamakta yarar vardır. Kanunda açıkça anonim ortaklık (TTK m. 335 / f. 1, c. 1) ve limited ortaklık (TTK m. 585 / f. 1, c. 1) açısından düzenlenen ön ortaklık kavramsal olarak, ortaklık (esas) sözleşmesinin taraflarca kanunun öngördüğü şekle uygun olarak yapılmasından ortaklığın tesciline kadar geçen sürede sözleşme tarafları arasında kurulan ortaklıktır[43]. Bu bağlamda kanunda ön ortaklığın düzenlendiği bir ticaret ortaklığının kuruluşu aşamasında, ortaklık (esas) sözleşmesinin kanuna uygun kurulmasına kadar geçen sürede kuruluş ortaklığı, ortaklık (esas) sözleşmesinin kanuna uygun kurulmasından

---

40 Tanım için bkz. von Steiger, **Personengesellschaften**, s.339; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 142; Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 331; bu ortaklığı edim birliği olarak nitelendiren Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 261.

41 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 9; Karayalçın, **Şirketler**, s. 154; Hoch, **Auflösung**, N. 23; **Soergel** / Hadding / Kieβling, Vor § 705, Rn. 39.

42 Bunun için bkz. Şener, **Adi Ortaklık**, s. 142; Gummert, **Münchener Handbuch**, § 21, Rn. 59; anonim ortaklık kuruluşu öncesi ortaklık (kuruluş ortaklığı) ile ilgili olarak bu yönde Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirketlerde Kuruluş**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 12.

43 Ön ortaklık kavramının tanımı için bkz. von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 340-341; Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 266; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 144-145; **Soergel** / Hadding / Kieβling, Vor § 705, Rn. 40; **MüKoBGB** / Schäfer, Vor § 705, Rn. 24.

ortaklığın tescili suretiyle tüzel kişilik kazanması arasındaki sürede ise ön ortaklık mevcuttur[44].

Kanaatimizce kuruluş ortaklığının kararlaştırılan amacın gerçekleşmesi suretiyle sona erme anı belirlenirken kanunda ön ortaklık kavramının düzenlendiği sermaye ortaklıkları ile bu kavrama dair herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı şahıs ortaklıkları arasında bir ayrım yapmak gerekmektedir. Buna göre ön ortaklık kavramının düzenlendiği anonim ve limited ortaklıklarda kuruluş ortaklığı ortaklık (esas) sözleşmesinin kanunun öngördüğü şekle uygun olarak yapıldığı anda sona erecektir. Nitekim hem anonim hem de limited ortaklık, kurucularının kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız olarak taahhüt ettikleri, kanunî geçerlilik şekline uygun ortaklık (esas) sözleşmesinde ortaklık kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur. Bu andan itibaren ilgili ortaklıklar ticaret siciline tescil edilmek suretiyle tüzel kişilik kazanana kadar geçen sürede ön ortaklık var olacaktır. Bu kuralı anonim ortaklıklar açısından düzenleyen TTK m. 335 / f. 1, c. 1 şu şekildedir:

> "*Şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur.*"

Aynı kural limited ortaklık bakımından TTK m. 585 / f. 1, c. 1'de şu şekilde düzenlenmiştir:

> *"(1) Şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız olarak taahhüt ettikleri, ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzaladığı şirket sözleşmesinde limited şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur."*

Bununla birlikte kanunda ön ortaklığın düzenlenmediği kollektif, adi komandit ve kooperatif ortaklıkları ortaklıkların kurulmasını amaç edinen kuruluş ortaklıkları

---

[44] Kuruluş ortaklığı ve ön ortaklık arasındaki zamansal sırayı en açık şekilde belirten Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 344.

açısından ise farklı bir değerlendirme yapmak gerekir[45]. Nitekim tüzel kişiliği haiz bu ortaklıklar, ticaret siciline tescil edildikleri anda tüzel kişiliği kazanmak suretiyle kurulurlar. Dolayısıyla iştigal konusu bu ortaklıkların kuruluşuna yönelik olan adi ortaklıklar ilgili ortaklığın ticaret siciline tescil edildiği anda kendiliğinden sona erecektir.

İştigal konusunu oluşturan ortaklığın kurulmasıyla birlikte kendiliğinden sona eren kuruluş ortaklığının tasfiyesi kural olarak kuruluş ortaklığı çerçevesinde elbirliği ile hak sahipliğindeki malvarlığının kurulan ortaklığa devriyle gerçekleşecektir[46]. Nitekim kuruluş ortaklığının bir geçici ortaklık olarak bir başka ortaklığın kuruluşuna yönelik olduğu dikkate alındığında işin niteliği ortakların iradelerinin tasfiyenin TBK m. 642-645 uyarınca yapılmasına değil, elbirliği ile hak sahipliğinde bulunan malvarlığının yeni kurulan ortaklığa devri suretiyle gerçekleştirilmesine yönelik olduğunun kabulünü gerektirir.

Doktrindeki hâkim görüşe göre iç ilişkide tescil ile tüzel kişilik kazanacak ortaklığın (esas) sözleşmesi ile tâbi olduğu kanunî düzenlemelerin; dış ilişkide ise -henüz tüzel kişiliğin bulunmamasından ötürü- adi ortaklık sözleşmesine ilişkin

---

45 Doktrinde şahıs ortaklıkları açısından ön ortaklığın mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş şahıs ortaklıklarında ön ortaklığın mümkün olmadığını savunur iken (Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 7. Baskı, Adalet, Ankara 2021, § 13, N. 5a) doktrindeki hâkim görüş, şahıs ortaklıkları ve kooperatifler bakımından da ön ortaklığın mümkün olduğu görüşündedir (Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 345; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 145; Emrullah Kervankıran, "Ön Şirket ve Hukuki Niteliği" **MÜHFHAD**, C: 18, S: 2, s. 365). Bu tartışmanın konumuzu ilgilendiren kısmı bakımından belirtmek gerekir ki, bir ticaret ortaklığının kuruluşuna yönelik yapılmış bir adi ortaklık sözleşmesinde bu borç ilişkisinin hangi anda sona ereceğine ilişkin bir düzenleme bulunmuyorsa, adi ortaklığın ilgili ticaret ortaklığının kanunda belirtilen kuruluş anında sona ermesi gerekmektedir. Kanunda ön ortaklığın düzenlendiği sermaye ortaklıklarında (TTK m. 335 / f. 1, c. 1 ve TTK m. 585 / f. 1, c. 1 uyarınca) ortaklığın kuruluş anı ortaklık sözleşmesinin kanuna uygun şekilde kurulduğu andır. Kollektif ortaklık, adi komandit ortaklık ve kooperatifler açısından ise ortaklığın hangi anda kurulduğuna dair kanunda -sermaye ortaklıklarında olduğu kadar- açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Son anılan ticaret ortaklıklarının tüzel kişiliğinin bulunduğu ve tüzel kişiliğin de tescil ile kazanıldığı (TTK m. 232; TTK m. 317; KoopK m. 7) dikkate alındığında kanaatimizce bunların kuruluşuna ilişkin yapılan adi ortaklık sözleşmesinin ilgili ticaret ortaklığının tescili anında sona ermesi gerekmektedir.

46 Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 222.

hükümlerin uygulanması gerektiğinin savunulduğu[47] ön ortaklık ise ilgili ortaklığın tescil edildiği anda kendiliğinden tasfiyesiz bir şekilde sona erecektir[48].

3. Diğer Geçici Ortaklık Örnekleri Açısından

Kuruluş ortaklıkları dışında uygulamada karşılaşılan geçici ortaklıklarda örneğin borçluya kredi sağlamak için kurulmuş konsorsiyumlarda kullanılan kredinin geri ödenmesi[49]; bir kitap basımı için kurulan ortaklıkta kitap basım işinin tamamlanarak sahibine teslim edilmiş olması[50]; tek bir taşınmazın satışına dair kurulan ortaklık açısından taşınmazın satışının gerçekleştirilmesi[51]; bir taşınmazın imara açılması amacıyla kurulmuş olan bir ortaklığın konusunu teşkil eden taşınmazın parselasyonun yapılması (parsellenmesi)[52]; inşaat konsorsiyumunda iş sahibinin eseri kabul etmesi[53];

---

47 Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 354; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 145; Akdağ Güney, **Kuruluş**, s. 35; Kırca / Şehirali Çelik / Manavgat, **Anonim I**, s. 289-290. Bununla birlikte Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde "*ön anonim şirket bir adi şirket ya da dernek olmayıp bir elbirliği mülkiyeti (şirketi) oluşturur.*" denmiştir. **(TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi**) Bu gerekçeden anlaşıldığı kadarıyla ön şirketin bir elbirliği mülkiyeti ilişkisi doğurduğu görülmektedir. Bu ortaklığın işleyişine ve sona erme düzenine ilişkin, kanunda düzenlenen diğer elbirliği ortaklıklığı türlerinin aksine, herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Hem bu durum hem de kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımayan ortaklıkların adi ortaklığa ilişkin hükümlere tabi olacağına dair düzenleme karşısında ön ortaklığın adi ortaklık ile hiçbir bağlantısının bulunmadığı kabul edilemez. Kaldı ki gerekçede belirtilen "*elbirliği şirketi*" kurumu Türk hukukunda -Alman hukukundan farklı olarak- düzenlenmemiştir.

48 Anonim ortaklık ön ortaklığı bakımından Akdağ Güney, **Kuruluş**, s. 49. Bu sona erme halinin kanunî dayanağına açıklık getirmekte yarar vardır. Kanaatimizce, anonim ortaklığa ilişkin ön ortaklığın amacının gerçekleşmesi ile sona ermesi TBK m. 639 / b. 1'in değil anonim ortaklığın işletme konusunun gerçekleşmesi nedeniyle sona ermesine dair TTK m. 529 / b. b'nin uygulama alanına girmektedir. Bir ortaklığın sona erme sebepleri esasen ortaklar arası ilişkileri, diğer bir ifadeyle iç ilişkileri, ilgilendirmektedir [Adi ortaklık sözleşmesinin sona ermesinin ortaklar arasındaki iç ilişki bakımından sonuç doğuracağını belirten Y. 15. HD, T: 24.05.2021, E: 2020/2350, K: 2021 / 2161 (**Kazancı İçtihat Bankası**)] Ön ortaklıktaki iç ilişkilere tescil ile tüzel kişilik kazanacak sermaye ortaklığının esas veya ana sözleşmesi ile tabi olduğu kanunî düzenlemeleri uygulandığından ön ortaklığın sona erme sebeplerine adi ortaklık hükümlerini uygulamamak gerekmektedir.

49 Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 5; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 222; Lekesiz, **Konsorsiyum**, s. 122.

50 Özenli, **Adi Ortaklık,** s. 115.

51 Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 5. Yargıtay, bir kararında bir taşınmazın satışı için kurulmuş belirsiz süreli adi ortaklıkta satış yapılmış olmasına ve ortakların ilişkiyi sürdürmeye dair bir iradelerinin de bulunmamasına rağmen ortaklığın devam ettiği yönünde hüküm vermiştir. Bunun için bkz. Y. 13. HD, T: 09.05.1974, E: 1974 / 772, K: 1974 / 1115 (Macit Yalman / Erbay Taylan, **Adi Ortaklık**, Olgaç Matbaacılık, Ankara, 1976, s. 207-208).

52 **Bamberger / Roth** / Schöne, § 726, Rn. 6; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 726, Rn. 3.

53 Kaplan, **JV,** s. 93; bu yönde Y. 13. HD, T: 22.06.1981, E: 1981 / 4014, K: 1981 / 4757 (Özenli**, Adi Ortaklık** s. 265-266); benzer Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 106a. Nitekim

bir kuruluşun ihraç edeceği hisse senedi ve tahvilin sadece üstlenilen kota kapsamında onun hesabına tedavüle çıkarılmasına yönelik kurulmuş konsorsiyumlarda (saf tedavül konsorsiyumu) anılan araçların sermaye piyasasına getirilmesi[54]; bir pay sahibinin ortaklık yönetim kuruluna seçilmesi, ortaklığın tür değiştirmesinin veya anasözleşme değişikliğinin sağlanması (ya da başka belirlibir konuda oy kulllanılması veyahut kullanılmaması) amacıyla kurulmuş oy konsorsiyumunda ilgili işleme oy verilmesi[55]; sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ortak girişim şirketinin amacının gerçekleşmesi[56] ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona erdirecektir.

D. Ortaklık Sözleşmesinde Öngörülen Amacın Gerçekleşmesinin İmkânsız Duruma Gelmesi

1. Tanım

Ortaklar, ortak amacın gerçekleşmesi için çaba gösterirken bazı fiili ya da hukukî engeller ile karşılaşabilirler ve bunlardan kaynaklı sorunlar yaşayabilirler. Bu sorunlardan bazıları kolay şekilde atlatılabilir olduğundan kişi birliğinin varlığına etki

kabul ile yüklenici edimini tam olarak ifa etmiş sayılır. Bu yönde Zekeriya Kurşat, **İnşaat Sözleşmesi,** Filiz, İstanbul, 2017, s. 183. İhaleli işlerde ise amacın gerçekleşmesiyle sona ermenin çoğu zaman kesin kabul denilen belgenin iş sahibi tarafından yüklenici ortaklıklara verilme anı olduğunu belirten Murat Yusuf Akın, **Şirketler Hukuku**, 2. Baskı, Editör: Sami Karahan, Mimoza Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 97, dn. 1; bu yönde Y. 3. HD, T: 11.12.2018, E: 2018 / 6184, K: 2018 / 12612 (**Kazancı İçtihat Bankası**). Bununla birlikte inşaatın tamamlanması ve teslim edilmesini sona erme anı olarak belirleyen Karayalçın, **Şirketler**, s. 154; sona erme anını inşa edilme olarak belirten Lekesiz, **Konsorsiyum**, s. 122; Tekil, **Şirketler,** s. 145; bu yönde Y. 3. HD, T: 06.04.2015, E: 2014 / 10651, K: 2015 / 5592 (**Kazancı İçtihat Bankası**); Y. 13. HD, T: 02.12.1991, E: 8199, K: 10947 (Uygur, **C: 8**, s. 9734-9735); ortak amacın gerçekleşmesinin adi ortaklığı sona erdireceğine ilişkin TBK m. 639 / b. 1'in iş ortaklıkları bakımından uygulamanın ihtiyaçlarını karşılamadığını nitekim bu adi oraklığın bu sebepten dolayı gerçek anlamda sona ermenin ancak inşaatın teslimi ve kabulünden yıllar sonra garanti yükümlülüklerinden doğan çalışmaların tamamlanmasıyla gerçekleşeceğini ileri sürmekle birlikte TBK m. 639 / b. 1 açısından sona erme anını inşaatın teslimi olarak kabul eden Hannes Müller, **Die Arbeitsgemeinschaft**, **Rechtliche Struktur der ARGE des Baugewerbes**, Juris, Zürich, 1981, s. 100.

54 Lekesiz, **Konsorsiyum**, s. 122.

55 Jürgen Dohm, Les **accords sur l'exercice du droit de vote de l'actionnaire**, Etude de droit suisse et allemand, Genève, Librairie de l'université Georg & Cie S.A., 1971, s. 135; Moroğlu, **Oy**, s. 131.

56 Belirli bir maden ocağını işletmek için kurulan sermayeye katılmalı ortak girişimde girişim şirketi olan anonim ortaklığın uzun süren faaliyetinin ardından madende cevherin bitmesi suretiyle amacını tamamlanması ile adi ortaklık niteliğindeki temel sözleşme de kendiliğinden sona erecektir. Bunun için bkz. Altay, **Ortak Girişimler**, s. 664.

etmez iken, bazıları ise ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortakların çıkarlarına ulaşabilmek için yürüttükleri faaliyetin gerçekleşmesi imkânını ortadan kaldırabilir. Son anılan olasılığın tekabül ettiği durum olan "*öngörülen amacın gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesi*" adi ortaklık sözleşmesinin bir kendiliğinden sona erme sebebi olarak düzenlenmiştir.

TBK m. 639 / b. 1'in kaleme alınış şeklinden de anlaşılacağı üzere bu borç ilişkisini kendiliğinden sona erdiren ortak amacın gerçekleşmesinin imkânsızlığı, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkmalıdır. Ayrıca ortaklığın üçüncü kişilerle ilişkiye girip girmemesi bu düzenlemenin uygulanabilirliği açısından belirleyici değildir[57].

Öngörülen amacın gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesi sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi gibi ağır bir hukukî sonucu doğurduğundan doktrinde bu sebebin ancak ortak amacın artık gerçekleşmeyeceğinin açık bir şekilde anlaşıldığı hâllerde[58] uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir[59]. Amacın gerçekleşmesine dair imkânsızlık kesin olması gerektiğinden[60] imkânsızlığın geçici olduğu hâller[61] ile

---

57 Bununla birlikte doktrinde *Özenli*'ye göre imkânsızlık sözleşme kurulduktan sonra ve fakat ortaklık üçüncü kişilerle ilişkiye girmeden önce gerçekleşirse TBK m. 639 / b. 1 değil TBK m. 136 uygulanmalıdır. Bunun içi bkz. Özenli, **Adi Ortaklık**, s. 116. Yazarın karşılıklı sözleşmeler açısından uygulama alanı bulan TBK m. 136 ile TBK m. 639 / b. 1 arasında neden böyle bir ayrıma gittiği anlaşılamamaktadır.

58 Adi ortaklığın kendiliğinden sona ermesine neden olacak olan ortak amacın gerçekleşmesinin imkânsızlaşmasının kesin ve açık olmasından kasıt, imkânsızlığın mevcudiyeti hususunda herhangi bir akla ve mantığa uygun bir görüş ayrılığının bulunmamasıdır. Bunun için bkz. Fraefel, **Auflösung** s. 55.

59 Benzer **RGRK-BGB** / v. Gamm, § 726, Rn. 3; **Staudinger** / Keβler, § 726, Rn. 5; **Staudinger** / Habermeier, § 726, Rn. 5; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 437; **Soergel /** Hadding / Kieβling, § 726, Rn. 5; **Erman** / Westermann, § 726, Rn. 1; **MüKoBGB** / Schäfer, § 726, Rn. 5; Gummert, **Münchener Handbuch**, § 726, Rn. 61. Bu durumun hangi sebepten kaynaklandığının önemi bulunmamaktadır. Bu yönde Y. 13. HD, T: 04.03.1982, E: 1092, K: 1447 (Özenli, **Adi Ortaklık**, s. 249-250)

60 Karayalçın, **Şirketler**, s. 154; Özenli, **Adi Ortaklık**, s. 116; Hoch, **Auflösung**, N. 36; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 27; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 8.

61 İmkânsızlığın geçici olması, öngörülen amacının gerçekleşmesini engelleyen durumun ortaklık sözleşmesinin kalan süresinden önce ortadan kalkacağına dair bir olasılığın bulunması şeklinde tanımlanabilir. Karş. Gauch, **Beendigung**, s. 126. Bu duruma örnek olarak savaş sebebiyle devlet kontrolünde alınan iktisadî durumu kontrol amaçlı tedbirlere dayanan ve sadece belirli bir süreye ilişkin gerçekleşen imkânsızlığı veren **RGRK- BGB** / v. Gamm, § 726, Rn. 3. Bununla birlikte sözleşmenin amacının geçici şekilde imkânsız olduğunun sorgulanabilir olduğu ve dürüstlük kuralları gereğince ortaklardan belirsiz bir süreyle imkânsızlığın sona ermesini beklemelerinin istenemeyeceği durumda imkânsızlığın geçici olduğundan bahsedilemeyecektir. Benzer Lekesiz, **Konsorsiyum**, s. 125.

imkânsızlığı katılım payı arttırımı dâhil yapısal değişikliklerle üstesinden gelinebileceği durumlarda[62] TBK m. 639 / b. 1 uygulama alanı bulamayacaktır[63]. Amacın gerçekleşmesinin kesin ve sürekli olarak imkânsız hâle gelmediği bu durumların ortakların ortaklık ilişkisini sürdürmelerini çekilmez kılması durumunda ise ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi açısından haklı sebep teşkil etmesi mümkündür[64].

Kararlaştırılan amacın kapsamı dar tutuldukça uygulanma olasılığının arttığı bu sona erme sebebinin[65] doğuracağı hukukî sonuç açısından imkânsızlığın hukukî ya da fiilî olması arasında herhangi bir fark yoktur[66].

Ortak amacın gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi bir ortağın sorumlu olduğu bir nedenden kaynaklanmış ise, sorumlu ortak sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi yüzünden diğer ortakların uğradıkları zararları gidermekle yükümlüdür[67].

---

62 Bu noktada amacın ulaşılabilir hâle gelmesi açısından yapılması gereken değişikliğin büyüklüğü TBK m. 639 / b. 1'in uygulama alanının belirlenmesi açısından herhangi bir önem taşımamaktadır. Bu bağlamda amacın ulaşılabilirliği büyük fedakârlıklar sonucu sağlanabiliyor olsa dahi TBK m. 639 / b. 1 uyarınca ortaklık sözleşmesi kendiliğinden sona eremeyecektir. Bu yönde **Staudinger** / Keβler, § 726, Rn. 5; **Soergel / Hadding** / Kieβling, § 726, Rn. 5; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 726, Rn. 7.

63 **Staudinger** / Habermeier, §726, Rn. 5; **MüKoBGB** / Schâfer, §726, Rn. 4; **Hensler / Strohn /** Kilian, § 726, Rn. 4. Kararlaştırılan amacın gerçekleşmesinin geçici olarak imkânsız hâle gelmesi durumunda sözleşmeden doğan bazı borçların bir süreliğine yerine getirilememesine rağmen ortaklık ilişkisi varlığını devam ettirdiği hususunda bkz. **Staudinger** / Keβler, § 726, Rn. 5. Ortaklık sözleşmesinde belirlenen katılım paylarının öngörülen amaca ulaşmayı sağlayamadığı durumda, TBK m. 639 / b. 1'in uygulanabilmesi için bütün ortakların gerekli ek katılım payı taahhütlerinde bulunmaya hazır olmadıklarına yönelik karar almaları gerektiğini belirten **RGRK** / v. Gamm, § 726, Rn. 3.

64 Benzer Karayalçın, **Şirketler**, s. 154; Hoch, **Auflösung**, N. 36; **Staudinger** / Habermeier, §726, Rn. 5; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 27; **Soergel** / Hadding / Kieβling, §726, Rn. 5.

65 **Staudinger** / Keβler, § 726, Rn. 4.

66 Şener, **Adi Ortaklık**, s. 437; Akın, **Şirketler**, s. 97.

67 Şener, **Adi Ortaklık**, s. 442. Yargıtay kanaatimizce ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesinin ve buna sebep olan ortakların sorumluluklarının doğduğunun tespit edilmesi gereken bir uyuşmazlıkta sadece sadakat yükümlülüğü ihlaline karar vererek isabetsiz bir değerlendirmede bulunmuştur. İlgili karar için bkz. Y. 3. HD, T: 24.01.2017, E: 2016/310, K: 2017/504 (**Yargıtay Arama Motoru**).

2. Ortak Amacın Gerçekleşmesinin Subjektif İmkânsızlığının TBK m. 639 / b. 1 Kapsamında Sonuç Doğurup Doğurmayacağı Sorunu

Doktrinde "*öngörülen amacın gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi*" kavramından anlaşılması gerekenin, ortaklık sözleşmesi kurulduktan sonra ortak amacın objektif olarak imkânsızlaşması olduğu yaygın şekilde kabul edilmektedir[68]. Bununla birlikte doktrinde bazı yazarlar bu sona erme sebebinin kapsamına ortak amacın izlenmesinin subjektif imkânsızlığının da girdiği görüşündedirler[69]. Bu görüşe göre gerçekleşemeyen ortak amaca erişilmesi, ilgili kişi birliğindeki ortaklar dışındaki başka ortaklarla mümkün olsa dahi bu durum ortak amacı ulaşılmaz kılar. Bu bağlamda belirli bir işin yürütülmesi için kurulmuş bir adi ortaklık, bir ortağın sonradan ortaya çıkan menfaat çatışması sebebiyle işi üstlenemiyorsa, bu işin yerine getirilmesi objektif açıdan mümkün olsa dahi ortaklığın amacına ulaşması imkânsızdır[70]. Bu görüşteki bazı yazarlar ise subjektif imkânsızlığın ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurabilmesi için bunun bütün ortaklar açısından gerçekleşmesi gerektiğini bu bağlamda ortaklardan birinin ya da birkaçının ortak amacın izlenmesi hususunda istekli olmama durumunun subjektif imkânsızlık oluşturmayacağını vurgulamaktadır[71].

Kanaatimizce "*öngörülen amacın gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi*" ifadesinin kapsamına ortak amacın izlenmesi açısından ortaya çıkan subjektif

---

68 Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 15; Ayiter, **Elbirliği**, s. 165; Karayalçın, **Şirketler**, s. 154; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 451; Seliçi, **İlişkiler**, s. 100; Özenli, **Adi Ortaklık**, s. 116; Oertle, **JV**, s. 187; Ueli Sommer, **Die stille Gesellschaft**, Schultess, Zürich, 1999, s. 154; Hoch, **Auflösung**, N. 35; Fatih Bilgili, **İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 141; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 436-437; Altay, **Ortak Girişimler**, s. 665; Akın, **Şirketler**, s. 97; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 106-106a; Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art. 545, N. 9; Moroğlu, **Oy**, s. 131; Lekesiz, **Konsorsiyum**, s. 124; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I**, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Adalet, Ankara, 2018, § 5, N. 3; Eren, **Özel Hükümler**, s. 883; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 8; Ayhan / Çağlar / Özdamar, **Şirketler**, s. 98; karş. Chaix, **CR**, Art. 545, N. 6; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 223; Sarp Şahankaya, **Adi Ortaklıklarda Haklı Sebeple Fesih ve Ortaklıktan Çıkarma**, Adalet, Ankara, 2021, s. 103.

69 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 27; Sethe, **KuKo OR**, Art. 545, N. 4; Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 3; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 563.

70 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 27.

71 Sethe, **KuKo OR**, Art. 545, N. 4; Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 3.

imkânsızlık girmemektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kanunun gerekçesinde bir açıklama bulunmasa da[72] TBK m. 639'da sayılan sona erme sebepleri incelendiğinde bir yanda ortaklar arasındaki güven ilişkisine derhal ciddi ölçüde zarar vermesinden ya da onu ortadan kaldırmasından şüphe edilmeyen durumların sayıldığı[73] diğer yanda ise bu ilişkiyi önemli ölçüde etkileyebilecek nitelikte olmakla birlikte bu etkileri önceden açıkça öngörülemeyen durumlar için TBK m. 639 / b. 7'de hâkime takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. Bu bağlamda TBK m. 639 / b. 1'de düzenlenen ortak amacın gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesinin ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi gibi köktenci bir hukuki sonuç doğurabilmesi ancak bu sona erme sebebinin tartışma götürmeyecek şekilde ortaya çıkması hâlinde mümkündür. Nitekim yukarıda "*öngörülen amacın gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi*" ifadesinin amacın artık gerçekleşmeyeceğinin açık bir şekilde anlaşılır olması şeklinde tanımlanması gerektiğine yapılan vurgunun sebebi de budur. Bundan dolayı borçlunun ifa kabiliyetine sahip olmaması yüzünden yerine getiremediği edimin ifasının üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir olması şeklinde tanımlanabilen[74] ancak her bir unsuru tartışmalı olan[75] ve hatta gerekliliği dahi önemli ölçüde sorgulanan[76] subjektif imkânsızlık kavramının TBK m. 639 / b. 1 kapsamında ele alınması isabetli olmayacaktır. Böyle bir sonuç kanaatimizce hem sadece objektif kıstaslar ve değer

---

72 Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun gerekçesinde de bu sebepler düzenlenirken dikkate alınan kıstaslara dair herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

73 Nitekim bazı yazarlar adi ortaklığın sona erme sebeplerini sınıflandırırken ortak amacın gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin imkânsızlaşmasını, ortağın ölümünü, ortağın kısıtlanmasını, ortağın iflasını veya tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesini ve sürenin dolmasını nesnel sebep olarak nitelendirmektedir. Bunun için bkz. von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 451-455.

74 **Oğuzman/Öz**, N. 1462; Viktor Aepli**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 1h, Das Erlöschen der Obligationen, Erste Lieferung, Art. 114-126 OR,** Zürich, Schultess Polygraphyscher Verlag, 1991, Art. 119, N. 49; Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Halûk Burcuoğlu / Atillâ Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 907-908; Rona Serozan, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, 2016, § 14, N. 9; L. Müjde Kurt, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, Yetkin, Ankara, 2016, s. 116; Esma Elif Şafak, **Teorik Boyutuyla İfa İmkânsızlığı**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2019, s. 208.

75 Bu yöndeki tartışmalar açısından bkz. Şafak, **İfa İmkânsızlığı**, s. 208-254.

76 Pascal Pischonnaz, **Impossibilité et exorbitance : Etude analytique des obstacles à l'exécution des obligations en droit Suisse (art. 119 CO et 79 CVIM),** Fribourg, Editions Universitaires, 1997, N. 514.

yargılarıyla tespit edilebilecek olan "imkânsızlık" kavramının mahiyetine[77] hem de Türk Borçlar Kanunu'nun objektif-subjektif imkânsızlık ayrımına yer verilmemiş sistematiğine uygundur.

Subjektif imkânsızlığı anılan düzenleme kapsamında değerlendirenler tarafından örnek verilen belirli bir işin yürütülmesi için kurulmuş bir adi ortaklığın ortaklardan birinin sonradan ortaya çıkan menfaat çatışması sebebiyle işi üstlenememesi durumunun ortaklık sözleşmesini sona erdirebilmesi için subjektif imkânsızlık kavramına başvurulmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz. Şöyle ki, ilgili ortağın menfaat çatışması yüzünden ortak amacın gerçekleşmesi için gerekli olan katılımı sağlayamaması onun ortak amaç için birlikte çaba sarfetme borcu açısından imkânsızlığa neden olacaktır. Onun katılımı olmadan sözleşmede öngörülen amacın gerçekleşmesi mümkün değilse zaten TBK m. 639 / b. 1 uyarınca ortak amaca erişilmesi olasılığı kesin ve sürekli bir şekilde ortadan kalkacaktır[78]. Şayet ilgili ortağın ortak amaç için çaba sarfetme borcunun imkânsızlığı ortak amacın gerçekleşmesini imkânsız kılmamakla birlikte zorlaştırıyorsa bu durumda zaten imkânsızlık söz konusu olmayacaktır[79]. Ortak amacın gerçekleşmesinin subjektif açıdan imkânsızlaşmasının TBK m. 639 / b. 1 uyarınca değerlendirilmesine gerek olmadığı ayrıca doktrinde bu savı ileri sürenlerin bu imkansızlığın bütün ortaklar bakımından gerçekleşmesi gerekliliğini aramaları ile de doğrulanmaktadır. Şayet ortak amaç bütün ortakların ifa kabiliyetlerini kaybetmeleri yüzünden gerçekleştirilemiyorsa bu amacın gerçekleştirilebilmesi için gereken malların ve emeklerin birleştirilmesi artık kesin ve sürekli şekilde mümkün olmayacağından ortaklık sözleşmesi TBK m. 639 / b. 1 uyarınca kendiliğinden sona erecektir. Bu durumda ortak amacın -nasıl tespit

---

77 İmkânsızlık kavramıyla ilgili benzer Pischonnaz, **İmpossibilité**, N. 518; Şafak, **İfa İmkansızlığı**, s. 260.

78 Haksız fesih çerçevesinde bu meselenin değerlendirilmesi için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 7.

79 Bu durumda ilgili olgunun ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi açısından haklı sebep teşkil ettiği ileri sürülerek hâkimden sözleşmenin sona erdirilmesi talep edilebilecektir. Ortaklık ilişkisinin çekilmez hale gelip gelmediğine yönelik yapılacak incelemede davacı tarafın sözleşmeyi sürdürmesi ondan beklenmeyeceği sonucuna varılıp varılmamasına göre dava kabul veya reddedilecektir. Bir an için ortak amacın izlenmesi açısından sübjektif imkânsızlığın sözleşmeyi sona erdirdiği kabul edilirse, esasen sürdürülme olasılığı bulunan bir sözleşme bu konuda hiçbir menfaat değerlendirmesi yapılmaksızın ortadan kalkacaktır. Bu durumun adi ortaklıkların azımsanmayacak derecede faaliyet gösterdiği ticari hayata olumsuz etki edeceğinde şüphe yoktur.

edilebileceği belli olmayan- başka ortaklar, diğer bir ifadeyle üçüncü kişiler, tarafından gerçekleştirilebilir olup olmaması kanaatimizce hiçbir önem taşımaz.

Son olarak subjektif imkânsızlığın TBK m. 639 / b. 1 kapsamında değerlendirilmesi isabetli ve gerekli olmadığı gibi uygulama açısından herhangi bir fayda da sağlamayacaktır. TBK m. 639 / b. 1 sözleşmenin kendiliğinden sona ermesini düzenlediği için bu hukuki sonucun doğduğu anın tespit edilebilir olması önemlidir. Yukarıda belirtildiği üzere müphem bir kavram olan subjektif imkânsızlığın somut olayda hangi anda gerçekleştiğinin saptanması da, TBK m. 639 / b. 1'in aradığı -ve zaten kolay tespit edilemeyen- kesinliği sağlayamayacak derecede, güçtür[80].

TBK m. 639 / b. 1 kapsamında subjektif imkânsızlık kavramına yer olmadığından hareketle kanaatimizce anılan sona erme sebebinin objektif nitelik taşıdığını ayrıca belirtmeye de gerek yoktur.

3. Ortak Amacın Gerçekleşmesinin Kısmen İmkânsız Duruma Gelmesinin Ortaklık Sözleşmesini Kendiliğinden Sona Erdirip Erdirmeyeceği Sorunu

Doktrinde ortak amacın gerçekleşmesinin kısmen imkânsız hâle gelmesi durumunun TBK m. 639 / b. 1 kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu olasılığın değerlendirilmesinde kanun koyucunun TBK m. 137 / f. 2 hükmünü sevk ederken güttüğü amaçtan hareket etmenin isabetli olacağı ileri sürülmektedir[81]. "*Kısmi ifa imkansızlığı*" kenar başlığını taşıyan TBK m. 137 şu şkilde kaleme alınmıştır:

> "*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer.*

---

80 Ortak amacın imkânsız duruma gelmesi açısından imkânsızlık anının önemli olduğunu belirten Poroy /Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 106a.

81 Lekesiz, **Konsorsiyum**, s. 125. Yazar, bu duruma örnek olarak A ve B mallarının ihraç edilmesi için kurulan bir konsorsiyumda, A malının ihracatına yasak getirilmesini ve B malına kota konulmaya başlanmasını vermektedir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır."

Kanaatimizce bu meselenin çözümünde TBK m. 137 / f. 2 hükmüne başvurmaya gerek yoktur. Nitekim ortak amacın kısmen imkânsız hâle gelmesi durumunda kendiliğinden sona ermeyen ortaklık sözleşmesinin ortakları amacın imkânsız hale gelmeyen diğer kısmı ile ortaklık sözleşmesinin devamında bir sakınca görmezler ise ortaklık sözleşmesini sürdürmeye devam ederler. Bununla birlikte amacın gerçekleşmesinin kısmen imkânsız hale gelmesi ortaklardan biri için dahi ortaklık ilişkisinin devam ettirilmesini çekilmez kılarsa ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi TBK m. 639 / b. 7 uyarınca talep edilebilecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere TBK m. 639 / b. 1, diğer kendiliğinden sona erme sebeplerinde olduğu gibi, ortaklar arasındaki güven ilişkisini derhal ortadan kaldırdığından şüphe edilmeyen bir durumu düzenler. Bundan dolayı tartışmaya mahal vermeyecek nitelikte olması gereken bir olguyu düzenleyen bir hüküm ile tarafların farazî iradelerine göre yapılacak bir değerlendirmeyi esas alan TBK m. 137 arasında bağlantı kurmaya çalışmak kanaatimizce adi ortaklık sözleşmesinin sona erme sebepleri açısından kanunda öngörülen sistematiğe aykırılık teşkil edecektir. Kaldı ki, TBK m. 137 / f. 2'nin karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından düzenlenmiş bir hüküm olduğu dikkate alındığında bunun adi ortaklık sözleşmesine uygulanabilirliği ayrıca sorgulanmalıdır[82].

[82] Adi ortaklık sözleşmesinin niteliği ve karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere dair düzenlemelerin bu borç ilişkisine uygulanma kabiliyeti açısından değerlendirme için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, a, i, (1), (a).

4. Ortak Amacın Gerçekleşmesinin İmkânsız Duruma Geldiğinin Kabul Edildiği Örnekler

Doktrinde verilen örneklerden ve mahkeme kararlarından hareketle; birlikte planlanan üretim ya da geliştirmenin teknik açıdan imkânsızlığı[83], kurulduktan sonra ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın yasaklanması[84], özel vasıflarına göre yeter derecede belirli bir şeyin edinilmesine yönelik kurulmuş ortaklık açısından o şeyin yok olması[85], inşaat konsorsiyumlarında karşılaşıldığı üzere ortaklığın amacını oluşturan faaliyetin dayanağı olan sözleşmesinin sona erdirilmesi[86], iki ortaklı bir avukatlık ortaklığında avukatlardan birinin ruhsatının iptal edilmesi veya amacın gerçekleşmesi için gerekli olan yetkinin kaybı[87], kararlaştırılan amaca ulaşılması için zorunlu olan malvarlığı değerlerinin kaybedilmesi ve yerine herhangi bir şeyin ikame edilemiyor olması[88], birlikte kiralanmış olan bir konutta kiraya verenin kira sözleşmesini

---

83 **Erman** / Westermann, § 726, Rn. 1; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 726, Rn. 7.

84 Bir malın satışı amacıyla kurulan adi ortaklık açısından bu malın satışının yasaklanması (**Staudinger** / Keβler, § 726, Rn. 6) veya ortak amacı belirli çeşitteki bir malın ithalatına ya da ihracatına yönelik olan adi ortaklık ilişkisi açısından ilgili mala dair getirilen ithalat veya ihracat yasakları (von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 451) ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona erdirecektir. Bu yönde bkz. Y. 13. HD, T: 14.04.1975, E: 1974 / 5416; K: 1975 / 2426 sayılı kararından: "*... Bakanlar Kurulu haşhaş ekimi ve afyon üretimini yasaklamakla Borçlar Kanunu'nun 535 / 1.nci maddesine göre taraflar arasındaki ortaklık da sona ermiştir...*" (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 214-215). Aynı yönde Y. 13. HD, T: 10.04.1975, E: 1974 / 5302, K: 1975 / 2370; Y. 13. HD, T: 19.02.1976, E: 1975 / 4484, K: 1976 / 1244 (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 213; 216-217).

85 Henri Zeller-Hahn, **La Société simple, la Société en nom collectif et la Société en commandite**, Zurich, 1913, Art. 545, N. 2.

86 Bu duruma, köprü yapımına dair kurulan inşaat konsorsiyumunda devlet tarafından bu adi ortaklığın ortakları olan yüklenicilerden birine ihale edilen köprü inşasına dair anlaşmanın feshedilmesini örnek veren Domaniç, **Şirketler**, s. 106; Tekil, **Şirketler**, s. 145. İnşaat sözleşmesinin sona erdirilmesinin bu işin yürütülmesine dair kurulan konsorsiyumu münhasıran ortak amacın gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesine dayalı olarak sona erdirmesi, ancak konsorsıyumu oluşturan ortakların rızası hilâfına bu sözleşmenin sona erdirildiği durumda söz konusu olabilir. Nitekim ortakların rızalarına dayalı olarak inşaat sözleşmesinin sona erdiği durumlarda ortaklık sözleşmesi sadece ortak amacın imkânsız hale gelmesi temelinde sona ermeyecek; bunun aynı zamanda örtülü olarak alınan ortakların kararıyla da sona ermiş olacağından bahsedilecektir.

87 Alman Federal Mahkemesi'nin BGH, Urteil vom 15. 12. 2003- II ZR 358/01 (OLG Hamm) kararından: "… *Bu yorum, davalının kendisinin ifade ettiği avukatlık ortaklığının avukatlık ruhsatının iptalinden sonra 26.01.2000 tarihinde sona erdiği olgusuyla çelişmemektedir. "Avukatlık ortaklığı" artık sadece bir ortak kaldığı için fiilen sona ermiştir. …"*

88 **Soergel** Hadding / Kieβling, § 726, Rn. 6; Andreas Saxer, **Die Auflösung der einfachen Gesellschaft aus wichtigem Grund,** Basel, Buchdruckerei Gesser & Cie AG Basel, 1961, s. 49. Bir patentin yönetimi için kurulan ortaklığın iştigal konusu olan patentin devredilmesi,

feshetmesi[89], öngörülen amacın gerçekleşmesini imkânsız kılacak derecede ortak mevcudiyetinde değişiklik[90], bir taşınmazı elbirliği ile hak sahipliğinde bulunduran bir çiftin boşanması[91], kuruluş ortaklığı açısından ön ortaklığın kurulamaması[92] ya da ön ortaklığın düzenlenmediği ortaklıklarda ilgili ortaklığa ilişkin tescil talebinin reddi; ortaklaşa geliştirilen satışı onaylı bir ilacın pazarlanması için kurulmuş bir ortak girşim açısından ilacın satışının kamu otoritesi tarafından yasaklanması[93], sermayeye katılmalı ortak girişimlerde Rekabet Kurulu'nun ortak girişime izin vermemesi ya da ortak girişim şirketinin iflâs etmesi[94], amacın gerçekleşmesi için zorunlu muamelelerin yapılması gereken zamanın geçmesi[95], oy konsorsiyumunun ilgili olduğu ortaklığın iflâsı veya devralınması ya da konsorsiyuma katılım payı olarak getirilen ve ortaklık üzerindeki sağlanan hâkimiyetin yitirilmesini sağlayacak miktardaki pay ve pay senedinin ihtiyarî olarak veya cebrî icra ile satılması[96], pay sahipleri sözleşmesinden

---

kararlaştırılan amacın imkânsız hâle gelmesine sebebiyet verecektir. Bu yönde **RGRK-BGB** / v. Gamm, § 726, Rn. 3; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 726, Rn. 7. Ayrıca Alman mahkeme uygulaması incelendiğinde bir restoran işletmek için kurulmuş olan bir adi ortaklık sözleşmesi açısından işletmenin bulunduğu binanın yıkılmasının (BGH, Urteil vom 24-10-1994 - II ZR 231/93 (Nürnberg); alt katılım ortaklığında ise ortaklık konusu asıl ortaklık payının asıl ortak tarafından devredilmesinin (OLG Hamm, Urteil vom 06-12-1993 - 8 U 5/93) kararlaştırılan amacın gerçekleşmesini imkânsız hâle getireceğinin kabul edildiği görülmektedir. Belirli bir arazide ürün yetiştirmek için kurulmuş olan adi ortaklık sözleşmesi ilgili arazinin satışı ile birlikte amacı imkânsız hale geleceği için kendiliğinden sona erecektir. Zımnen bunu kabul eden karar için Y. 12. HD, T: 20.06.1986, E: 1986 / 2716, K: 1986 / 3632 (Özenli, **Adi Ortaklık**, s. 266). Bir aracın işletilmesi için kurulmuş adi ortaklıkta söz konusu aracın satılmış olmasının ortaklık sözleşmesini TBK m. 639 / b. 1 uyarınca sona erdirdiği yönünde Y. 13. HD, T: 26.01.1989, E: 1988 / 5087, K: 1989 / 329 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

89 **Erman** / Westermann, § 726, Rn. 1.

90 von Steiger, **Personengesellschaftten**, s. 451.

91 Sethe, **KuKo OR**, Art. 545 / 546, N. 4; Chaix, **CR**. Art. 545-547, N. 6. Kanaatimizce boşanma davası mutlak boşanma sebeplerinden dolayı açılmışsa, münhasıran eşlerin ortak olduğu adi ortaklık sözleşmesi dava tarihinde TBK m. 639 / f. 1 uyarınca kendiliğinden sona erecektir.

92 Akdağ Güney, **Kuruluş**, s. 12. Bu durumda limited ortaklığın kuruluşu gerçekleşmeyince limited ortaklığın sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesine dönüştüğü şeklinde isabetsiz değerlendirmede bulunan yüksek mahkeme kararı için bkz. Y. 13. HD, T: 02.04.1987, E: 1649, K: 1975 (Uygur, **Borçlar Kanunu**, C: 8, s. 9637). Nitekim karar incelendiğinde limited ortaklığın sözleşmesinin dahi yapılmadığı görülmektedir. Bu durumda ön ortaklığın kurulamamasının kesinleştiği andan itibaren kuruluş ortaklığı sona erer ve tasfiye aşamasına geçilir.

93 Oertle, **JV**, s. 187.

94 Altay, **Ortak Girişimler**, s. 664-665.

95 Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s.15.

96 Moroğlu, **Oy**, s. 131. Adi ortaklık niteliğindeki pay sahipleri sözleşmeleri bakımından önemli ölçüde paya sahip olan sözleşme tarafının paylarını sözleşmeye aykırı şekilde üçüncü kişiye

bu hukuki işlemin ilgili olduğu ortaklığın yönetimine hâkimiyet açısından gerekli paylar üzerinden tasarruf eden ortakların ayrılması[97], adi ortaklık niteliği taşıyan pay sahipleri sözleşmesinin ilgili olduğu anonim ortaklığın sona ermiş ve tasfiye edilmiş olması[98] ya da tasfiyesiz şekilde sona ermesi[99], başka bir anonim ortaklık ile ilgili bir oy sözleşmesine taraf olan ve sahip olduğu paylar nedeniyle bu sözleşme açısından vazgeçilmez bir taraf niteliğindeki anonim ortaklığın üzerinde pay sahibi olduğu

devretmesini örnek veren Okutan Nillson, **Paysahipleri,** s. 403. Kanaatimizce amacın gerçekleşmesinin imkânsızlığı açısından önemli olan imkânsızlığın açık ve kesin olması olduğundan sadece anılan nitelikteki payların devri dahi tek başına TBK m. 639 / b. 1 açısından yeterlidir.

97 Glattferder, **Aktionärbindungs-verträge**, s. 344a.

98 Dohm, **Accords**, s. 135; Peter Forstmoser / Marcel Küchler, **Aktionärbindungsverträge: Rechtliche und Umsetzung in der Praxis**, Zürich, Schultess Juristische Medien AG, 2015, N. 1871. Bu noktada anonim ortaklığın sadece sona ermiş olmasının pay sahipleri sözleşmesinin amacının gerçekleşmesini kural olarak tek başına imkânsız hale getirmediğinin kabulü gerekir. Karş. Monika Hintz-Bühler, **Aktionärbindungsverträge**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2001, s. 173. Nitekim TTK m. 548 çerçevesinde şirket sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermiş ise pay sahipleri arasında şirket malvarlığının dağıtımına başlanılmış olmadıkça, genel kurul tarafından şirketin devam etmesi kararlaştırılmak suretiyle, anonim ortaklığın tasfiyeden dönmesi mümkündür. İlgili düzenlemenin metnine göre tasfiyeden dönme sadece süresi dolan veya genel kurul kararıyla sona eren anonim ortaklıklar bakımından öngörülmüş olsa da işletme konusu gerçekleşen ya da gerçekleşmesi imkânsız hâle gelen veya esas sözleşmesinde öngörülen başka bir sona erme sebebinin gerçekleştiği ortaklıklar bakımından da tasfiyeden dönmenin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu yönde Murat Kaderoğlu, **Anonim Şirketlerin İnfisahı (Dağılması),** On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 341; sürenin sona ermesinin düzenlemede yer almasına ilişkin eleştirilerle birlikte benzer Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. Tıpkı Bası, On İki Levha, İstanbul, 2016, s. 450; TTK m. 376 / f. 2'de yer alan kendiliğinden sona erme sebebinin gerçekleşmesinden sonra da belirli şartlar altında tasfiyeden dönme kararı alınabileceğini belirten Şengül Al Kılıç, **Anonim Şirketlerde Tasfiyeden Dönme**, Adalet, Ankara, 2017, s. 358-360. Bundan hareketle anonim ortaklıklarla ilgili yapılan pay sahipleri sözleşmesinin amacının imkânsız hale gelip gelmediği incelenirken ilgili anonim ortaklık açısından tasfiyeden dönmenin mümkün olup olmadığı incelenmelidir. Bundan hareketle eğer pay sahipleri sözleşmesinin ilgili olduğu anonim ortaklık TTK m. 548'in uygulama alanı içine giren bir sebep nedeniyle sona ermiş ve henüz de malvarlığı dağıtılmamış ise anonim ortaklığı sona erdiren sebep gerçekleştiği anda pay sahipleri sözleşmesinin amacının imkânsızlaştığından kanaatimizce bahsedilemeyecektir. Şayet TTK m. 548'in uygulama alanına giren bir sebeple anonim ortaklık sona ermiş ve tasfiyeden dönme kararı almak artık mümkün değilse veya anonim ortaklığın varlığına yargısal irade son vermişse (yargısal irade ile ortaklığa son verilen durumları TTK m. 548 dışında tutan Reha Poroy / Ünal Tekinalp / Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku II,** Yeniden Yazılmış 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, N. 1744ı) kanaatimizce pay sahipleri sözleşmesi, ilgili olduğu anonim ortaklığın malvarlığının pay sahiplerine dağıtımına başlandığı anda veya yargısal iradenin sona erme kararının kesinleşmesiyle, bu bağlamda örneğin haklı sebeple feshi kararının kesinleşmesiyle, kendiliğinden sona erecektir.

99 Anonim ortaklığın tasfiyesiz sona erdiği hallere örnek olarak ilgili ortaklığın devralınması (TTK m. 136 / f. 4, TTK m. 152 / f. 3) ve ilgili ortaklığın tam bölünmesi (TTK m. 179 / f. 3) örnek verilebilir.

ortaklık tarafından hâkimiyet kurulması[100], ortakların pasiflerinin fazlalığına ilaveten kredi alabilme yeterliliğinin de yitirilmiş olması[101], yönetim yetkisini haiz bütün ortakların bu yetkiyi kullanamaz duruma gelmesi[102], amacın gerçekleşmesi için yapılacak çabaların verimsizliğinin belli olması[103], bazı şartlar altında ortaklardan birinin ortaklık sözleşmesini kasten ihlâl etmesi[104] gibi durumlar ortak amacın gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi kapsamında değerlendirilmektedir.

5. Ortak Amacın Gerçekleşmesinin Güçleşmesine Rağmen İmkânsız Duruma Gelmediğinin Kabul Edildiği Hâllere Örnekler

Ortaklık ilişkisi kapsamında yürütülen faaliyetlerden kâr elde edilememesi -diğer bir ifadeyle ortaklığın verimsizliği-, ortak amaç kavramı soyut bir şekilde kâr elde etmek değil de onun gerçekleşmesini sağlayan somut faaliyetin yürütülmesi olarak tanımlandığından dolayı, ortak amacın gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesi olarak değerlendirilemez[105]. Bununla birlikte iktisadî ilişkilerin temelinden

---

100 Dohm, **Accords**, s. 136.

101 Saxer, **Auflösung**, s. 49; ortaklardan birinin ekonomik durumunun ortaklığa öngörülen finansmanı sağlanmasını engelleyecek şekilde bozulmasını (pasifinin aktifini aşmasını) da benzer değerlendiren Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 6.

102 Subjektif imkânsızlıktan bahseden Saxer, **Auflösung**, s. 49. Subjektif imkânsızlık açısından yaptığımız açıklamalarda aynı yönde İkinci Bölüm, I, D, 2. Ortaklardan birinin hapse girmesinin ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmeyeceğini belirterek bu durumu kanaatimizce amacın gerçekleşmesini imkânsız hale getirmeyeceğini dolaylı yoldan belirten Y. 4. HD, T: 25.03.1944, E: 1935, K: 1638 (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 151).

103 Saxer, **Auflösung**, s. 49.

104 **RGRK- BGB** / v. Gamm, § 726, Rn. 3; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 726, Rn. 7. Genellikle olağanüstü fesih açısından haklı sebep olarak karşımıza çıkan ortaklık sözleşmesinin kasten ihlâlinin, haklı sebeple feshin yenilik doğuran mahkeme kararının kesinleşmesiyle hüküm doğurduğu Türk hukukunda, ortaklığın kendiliğinden sona ermesine sebebiyet vermesini sağlayacak özel durumların tespitinde titiz davranılması gerekmektedir. Ortaklık sözleşmesinin ihlâli ile ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi arasındaki ilişki açısından bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 7.

105 Oertle, **JV**, s. 186. Doktrinde bazı yazarlar anılan olasılığı subjektif imkânsızlık olarak değerlendirmekte ve bunun ortaklığın sona ermesi açısından yeterli olmadığını ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Sommer, **Stille Gesellschaft**, s. 154; Bilgili, **Gizli Ortaklık**, s. 141. Yazarın vardığı sonuca katılmakla birlikte ortak amacın gerçekleşmesi açısından objektif-subjektif imkânsızlık ayrımını reddettiğimiz için anılan durumda ortak amacın subjektif nitelikte imkânsız hâle geldiği değerlendirilmesini benimsemiyoruz.

değişmesi sonucunda ortaklık faalliyetlerinden uzun süre kâr elde edilmesi beklenmiyor ve böylelikle kâr getirici faaliyet imkânı ortadan kalkıyorsa adi ortaklık sözleşmesi TBK m. 639 / b. 1 uyarınca kendiliğinden sona erecektir[106].

Ortakların taahhüt ettikleri dar anlamda katılım paylarının ortak amaca erişilmesi açısından yetersiz olması kural olarak ortaklığın iştigal konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte ortaklar bu sorunu aşmak için ek katılım payı taahhüdünde bulunmayı reddederse[107] öngörülen amacın imkânsız hâle geldiği kabul edilmelidir[108].

Y. 3. HD, T: 02.04.2018, E: 2016/13998, K: 2018 / 3311 sayılı kararından: "*Ancak ... 29.12.2015 tarihli raporda, ortaklığın zarar ettiği belirlenmiş olup, bu yön mahkemenin de kabulündedir. Davacı da ... ortaklığın zarar ettiğini kabullenmiştir. Hal böyle olunca mahkemece, taraflar arasındaki adi ortaklığın iktisadi amacının gerçekleşmemesi ve gerçekleşme ümidinin de kalmaması nedeniyle haklı nedene dayalı olarak fesh edildiği kabul edilmeli…(dir).*" **(Kazancı İçtihat Bankası)**. Anılan karar hem ortak amacı kazanç etmek olarak ele aldığı için hem de amacın gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesini bir kendiliğinden sona erme sebebi değil de olağanüstü fesih açısından haklı sebep olarak ele aldığı için isabetsizdir.

106 **Staudinger** / Habermeier, § 726, Rn. 5; **MüKoBGB** / Schäfer, §726, Rn. 5; **Henssler / Strohn** / Kilian, § 726, Rn. 4; benzer **Soergel** / Hadding / Kieβling, §726, Rn. 6; açık olmamakla birlikte aynı yönde **Staudinger** / Keβler, § 726, Rn. 6. Benzer tespiti bir patentin işletilmesiyle elde edilen iktisadî kazancın yetersizliği üzerinden yapan **RGRK-BGB** / v. Gamm, § 726, Rn. 3. İsviçre Federal Mahkemesi BGE 24 II 202 kararında şu ifadelerle benzer bir tespitte bulunmuştur: "… *İşletilmesi amacıyla ortaklığın kurulmuş olduğu ticari işletme artık hiçbir şekilde ortaklar yararına işletilemez duruma geldiyse ortaklığın amacına artık ulaşılamaz...*" Ortaklık ilişkisi çerçevesinde yürütülen bir işten kâr elde edememe durumunun ya da finansman güçlüklerinin imkânsızlık olarak değerlendirilemeyeceğni belirten **Erman** / Westermann, § 726, Rn. 1. Yargıtay ise bir kararında benzer bir durumu olağanüstü fesih açısından haklı sebep olarak şu gerekçeyle nitelendirmiştir: "… *Davacı da mahkemenin bu yöndeki gerekçesini temyiz etmemekle ortaklığın zarar ettiğini kabullenmiştir. Hal böyle olunca mahkemece, taraflar arasındaki adi ortaklığın iktisadi amacının gerçekleşmemesi ve gerçekleşme ümidinin de kalmaması nedeniyle haklı nedene dayalı olarak fesh edildiği kabul edilmeli…"* Bunun için bkz. Y. 3. HD, T: 02.04.2018, E: 2016/13998, K: 2018/3311 (**Kazancı İçtihat Bankası**). Yüksek mahkemenin somut olayda taraflardan biri sözleşmeyi ortaklığın zarara uğramasına dayalı feshettiği için böyle bir karar verdiği kanaatindeyiz. Yine de belirtmek gerekir ki, adi ortaklık sözleşmesinin amacı imkânsız duruma gelmiş ise ortaklık sözleşmesi kendiliğinden o anda sona ereceğinden onu ayrıca sözleşmeyi feshetmek anlamsızdır.

107 Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş olsa da ortağın katılım payının sonradan arttırılması ancak oybirliği ile gerçekleşebilecek bir sözleşme değişikliğidir. Alman Medenî Kanunu'nun 707. maddesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: "*Bir ortak kararlaştırılan katılım paylarının arttırılmasıyla ve zarar yüzünden azalmış sermayenin tamamlanmasıyla yükümlü değildir.*" Yargıtay ise ortakların katılım paylarının artmasını reddedip reddetmedikleri hususunda bir açıklığın bulunmadığı bir kararında, taraflardan birinin iddiasına dayanarak, ortaklığın konusunu oluşturan iş makinasının satış bedelinin ortakların kararlaştırdıkları bedelden yüksek olması sebebiyle satın alınamaması yüzünden adi ortaklık sözleşmesinin TBK m. 639 / b. 1 uyarınca sona erdiğine karar vermiştir. Bunun için bkz. Y. 3. HD, T: 10.04.2018, E: 2016/12103, K: 2018/3752 (**Kazancı İçtihat Bankası**)

108 Köln Eyalet Üst Mahkemesi'nin Oberlandesgericht Köln, 7 U 112/01 kararından: *""B. Systeme Vertrieb" ticari unvanı altında isimlendirilen adi ortaklığın konusu betonarme parçaların*

Ortaklık sözleşmesinin amacının gerçekleşmesini güçleştirmekle birlikte bunu imkânsız hâle getirecek etkiyi haiz olmayan olgular, somut şartlara göre, ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi açısından haklı sebep teşkil edebilir[109].

Ortakların ortaklığa karşı ilgilerini kaybetmiş olmaları da ortaklığın amacının imkânsızlaşması anlamına gelmez[110]. Adi ortaklıkta ortakların görüş ayrılıkları yüzünden karar alınamıyorsa ya da ortakların menfaatlerinde değişimler söz konusu olmuş ise, bunlar da ortak amacın gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelip gelmemesi açısından bir önem taşımaz[111].

E. Ortak Amacın Gerçekleşmesinin ya da Gerçekleşmesinin İmkânsız Duruma Gelmesinin Adi Ortaklık Sözleşmesine Etkisi

Adi ortaklık sözleşmesinde ortak amaç, ortakların ortaklık sözleşmesi çerçevesinde birbirlerine karşı üstlendikleri destekleme yükümlülüklerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bundan hareketle kurulduğu andan itibaren ortaklık üzerinde daima şekillendirici etkisi bulunan ortak amacın gerek gerçekleşmesi gerekse de gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesi suretiyle ortadan kalkması sonucunda *affectio societatis'*in varlığından artık bahsedilemeyeceğinden adi ortaklık sözleşmesi sona erecektir. Bu yönüyle ortak amacın gerçekleşmesi ve gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesi sebeplerinin köklerinin ortaklık sözleşmesinin doğasında

---

satılması ve kurulmasına yönelikti. .... Kararlaştırılan amaca ulaşılması Belçikalı mal teslim edenin fesih beyanından sonra 07.09.1998'den itibaren imkânsız hale gelmiştir çünkü taraflar, iş etkinliğinin sürdürülmesine olanak sağlamak için ortaklığa daha fazla sermaye getirmeye kararlı değillerdi. ... Özellikle ortaklar ortaklığın devamı açısından gerekli olan daha fazla sermayenin sağlanmasını reddediyorlar ise, bu durumda sermaye eksikliğine dayalı açık bir imkânsızlık söz konusudur. Buradaki durum bu idi."

109 **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 726, Rn.3; bu noktada değerlendirme yaparken dikkate alınan kıstası, ilgili olgunun objektif imkânsızlığa neden olmasında şüphe bulunup bulunmaması olarak belirleyen von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 451; Jung, **CHK**, Art. 545 / 546, N. 3. Ortak amacın gerçeklemesi hususunda küçük zorluk ve güçleşmelerin haklı sebep dahi teşkil etmeyeceği hususunda Şahan, **Fesih**, s. 61.

110 Bunun olağanüstü fesih açısından haklı sebep teşkil edebileceğini belirten **Bamberger / Roth** / Schöne, § 726, Rn.7.

111 Benzer **Staudinger** / Habermeier, §726, Rn. 5; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 29; **MüKoBGB** / Schäfer, §726, Rn. 6; Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 3.

bulunduğunu söylemek mümkündür[112]. Nitekim kanun koyucu da bu sebeplerin adi ortaklık sözleşmesinin objektif esaslı unsuru olan ortak amaç ile aralarındaki bağlantıyı vurgularcasına bunları kanunda açıkça düzenlemiştir. Bu bağlamda TBK m. 639 / b. 1, adi ortaklığın kanunda esasen düzenlenen görünümü olan dış ortaklıklar açısından uygulanabileceği gibi iç ortaklıklarda da açısından da uygulama alanı bulabilecektir[113]. Bu sona erme sebeplerinin gerçekleşmesiyle faal ortaklık herhangi bir beyana ya da davaya gerek olmaksızın kendiliğinden sona erecek olup[114], kural olarak tasfiye aşamasına geçilecektir[115].

Amacın ortadan kalkması nedeniyle ortaklık sözleşmesinin sona erip ermediği hususunda ortaklar arasında bir uyuşmazlık hâlinde buna yönelik açılacak dava tespit

---

112 Siegwart, **ZK**, Art. 545/47, N. 2. Nitekim amacın ortadan kalkmasıyla adi ortaklık sözleşmesinin mevcudiyetinin bir anlamı da kalmayacaktır.

113 Bu bağlamda hükmün uygulama alanına örnek olarak Alman doktrininde özellikle tüzel kişilik kazanamamış dernekler ile (gizlik ortaklık da dâhil olmak üzere) iç ortaklıklar zikredilmektedir. Bunun için bkz. **Staudinger** / Keβler, § 726, Rn. 10; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 726, Rn. 2.

114 Bu sona erme sebebinin doğrudan olduğu hakkındaki tespitler için bkz. Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 8; Fraefel, **Auflösung**, s. 53; Karayalçın, **Şirketler**, s. 154; Patry, **Sociétés**, s. 259; **Staudinger** / Keβler, § 726, Rn. 1; **Staudinger** / Habermeier, §726, Rn. 1; Handschin / Vonzun**, ZK,** Art. 545-547, N. 25; **Soergel** / Hadding / Kieβling, §726, Rn. 7; **Erman** / Westermann, § 726, Rn. 1; **MüKoBGB** / Schäfer, §726, Rn. 1; Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 3; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 563; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 726, Rn. 1; bu bağlamda ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılmış sürelerin önemsiz olduğuna yönelik Gummert, **Münchener Handbuch**, § 21, Rn. 62; bağlanan hukukî sonucun doğrudan gerçekleştiğine dikkate alındığında ortaklığın amacının gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi kavramlarının dar yorumlanması gerektiğini ifade eden Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art. 545, N. 8. Belirli süreli ortak girişimin kararlaştırılan süreden önce amacının gerçekleşmesi halinde ortaklığın kendiliğinden sona ermeyeceğini ve sürenin bitimine kadar ortaklığın tamamen değiştirilmiş ortaklık amacıyla varlığını devam ettireceği yönünde Oertle, **JV**, s. 184. Konusunu oluşturan faaliyet kapsamında belirlenen hedefin gerçekleşmesiyle birlikte konusuz kalarak kendiliğinden sona ermesi gereken bir adi ortaklığın, tarafları başka bir amaç belirlemedikçe, nasıl kararlaştırılmış sürenin sonuna kadar faal olarak varlığını sürdüreceği anlaşılamadığından bu görüş isabetsizdir.

115 İç ortaklıklar tasfiye aşaması olmadan sona erebilecek adi ortaklıklara önemli birer örnek teşkil eder iken, elbirliği ile hak sahipliğindeki malvarlığının tüketildiği, artık ortaklık borçlarının var olmadığı ve ortaklar arasındaki karşılıklı ilişkilerin tasfiye edilmeyeceği dış ortaklıklar da tasfiye aşamasına gerek duyulmaksızın sona erer. Benzer tespitler için bkz. **Staudinger** / Habermeier, §726, Rn. 6; **MüKoBGB** / Schäfer, §726, Rn. 7-8; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 726, Rn. 5.

davasıdır[116]. Bu davada sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğini iddia eden ortak bunu ispatlamakla yükümlüdür[117].

Amacın gerçekleşmesi ya da imkânsızlaşması durumlarında ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğine yönelik hukukî sonuç, ortaklar ilgili sebebin ortaya çıktığından haberdar olmasalar dâhi gerçekleşecektir[118].

TBK m. 639 / b. 1 emredicidir[119]. Bu bağlamda tarafların önceden yapacakları bir anlaşmayla TBK m. 639 / b. 1 uyarınca ortaklık sözleşmesinin sona ermesini zorlaştırmaları ya da engellemeleri mümkün değildir[120]. Bununla birlikte ortakların bu sona erme sebepleri ortaya çıkmadan önce ortak amaç ile ilgili zaman içerisinde değişiklikler ya da ilâveler yapmak suretiyle adi ortak sözleşmesinin bu nedenlerden dolayı sona ermesinin önüne geçmeleri mümkündür[121]. Bu bağlamda ayrıca ortakların ortak amacın ortadan kalkması halinde onun yerine geçecek (ikincil) başka bir amacı sözleşmede baştan öngörerek adi ortaklık sözleşmesinin sadece asıl amacın değil, bütün amaçların gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin imkânsızlaşmasıyla sona

---

116 **RGRK** / v. Gamm, § 726, Rn. 1; **Staudinger** / Habermeier, § 726, Rn. 2; **Soergel / Hadding** / Kieβling, § 726, Rn. 7; **Bamberger / Roth** /Schöne, BGB § 726, Rn. 1. Bu durumda ortaklık sözleşmesinin sona ermediği iddiasında olan taraf sadece ortaklığın devam etmesi gerektiğini ileri sürmeyecek ayrıca ortak amacın ortadan kalkmasıyla kural olarak tasfiye aşamasına geçildiği için daha sonradan geri döndürülemez nitelik taşıyabilecek tasfiye süreçlerini önleyici ihtiyati tedbirleri de talep etmesi gerekecektir. Bu yönde Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 34. Bir olgunun ortak amacın ortadan kalkmasına neden olup olmadığına dair yargı yoluna başvurma hakkının ortaklık sözleşmesinde bertaraf edilemeyeceği hususunda **Staudinger** / Keβler, §726, Rn. 9.

117 **RGRK-BGB** / v. Gamm, § 726, Rn. 1; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 34; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 726, Rn. 1; **Henssler / Strohn** / Kilian, § 726, Rn. 1.

118 **Staudinger** / Habermeier, § 726, Rn. 6; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 31; **Soergel / Hadding** / Kieβling, § 726, Rn. 7; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 726, Rn. 5; **Henssler / Strohn** / Kilian, § 726, Rn. 1; **MüKoBGB** / Schäfer, § 726, Rn. 7. Bununla birlikte yönetici ortağın yönetim konusundaki yetkisi ilgili sebebin gerçekleştiğini öğrendiği veya durumun gerektirdiği özeni gösterseydi öğrenebileceği zamana kadar TBK m. 641 / f. 1 uyarınca devam edecektir.

119 **Bamberger / Roth** / Schöne, § 726, Rn. 3; **Soergel /** Hadding / Kieβling, §726, Rn. 2; Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 3; **Erman** / Westermann, § 726, Rn. 2; Gummert, **Münchener Handbuch**, § 21, Rn. 63; Tercier / Bieri / Carron, **Contrats**, N. 7069, 7080.

120 Benzer **RGRK / v. Gamm**, § 726, Rn. 4; **Staudinger** / Habermeier, §726, Rn. 3; **MüKoBGB** / Schäfer, § 726, Rn. 9; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 726, Rn. 6. Bu bağlamda ortaklardan birinin ortaklık sözleşmesini feshetmesi hâlinde ortaklığın sona ermesi yerine feshedenin ortaklıktan çıkmasına yönelik konulmuş ortaklığın devamına ilişkin kayıtlar, ortak amacın gerçekleşmesine ya da imkânsızlaşmasına o ortak tarafından neden olunması durumunda uygulama alanı bulmayacaktır. Benzer tespit için **Bamberger / Roth** / Schöne, § 726, Rn. 4.

121 Siegwart, **ZK**, Art. 545 / 47, N. 2.

ermesini sağlamaları mümkündür[122]. Nitekim anılan olasılıkta asıl amacın gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesiyle artık sözleşmede belirlenen ikincil konumdaki amaç ortaklığın amacı niteliğini kazanacak ve bu nitelik TBK m. 639 / b. 1'in adi ortaklık sözleşmesine uygulanmasını önleyecektir[123]. Buna ilaveten ortakların ilgili sebebin gerçekleşmesi sonucunda kendiliğinden sona ermiş olan ortaklığın tasfiyesinin henüz bitmediği dönemde açıkça ya da zımnen kural olarak oy birliğiyle[124] alacakları bir karar[125] ile ortaklığı başka bir ortak amaçla devam ettirmeleri de mümkündür[126]. Bu durumda tasfiye hâlindeki ortaklığın ayniyetini koruyarak faal ortaklığa dönüşmesi söz konusu olacaktır[127]. Böylelikle ortaklar, ortaklık sözleşmesinden doğan hakları ve borçları eski kapsamıyla geri alacaklar; yönetim ve temsil yetkileri de tekrardan elde edilebilecek ve devam eden ortaklık alınan kararla ortadan kaldırılan tasfiye aşamasındaki ortaklık ile özdeş olduğu için malvarlığının devri gerekmeyecektir[128]. Şayet geri dönülmek istenen faal ortaklığın sözleşmesindeki düzenlemeler yeni ortaklık amacına uygun değilse bunların yeni amaca uyarlanması gerekecektir[129].

Yukarıda tarafların önceden yapacakları bir anlaşmayla TBK m. 639 / b. 1 uyarınca ortaklık sözleşmesinin sona ermesini zorlaştırmalarının ya da engellemelerinin mümkün olmadığını bundan dolayı da bu içerikteki anlaşmaların hüküm doğurmayacağını ifade etmiştik. Bu noktada ise bu sona erme sebeplerinin

---

122 **RGRK** / v. Gamm, § 726, Rn. 4; benzer **Henssler / Strohn /** Kilian, BGB § 726, Rn. 6; **Bamberger / Roth** / Schöne, BGB § 726, Rn. 3.

123 Benzer **RGRK-BGB** / v. Gamm, § 726, Rn. 4; ortak amacın gerçekleşmesi açısından yaptığı değerlendirmede, eğer daha kapsamlı amacın gerçekleşmesi ile daha dar olan amaç konusuz kalmıyorsa, adi ortaklık sözleşmesinin TBK m. 639 / b. 1 uyarınca kendiliğinden sona ermesi için sözleşmede öngörülen bütün amaçların gerçekleşmesi gerektiğini belirten Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 10.

124 Oy çokluğu ile bu kararın alınabilmesine ilişkin bkz. Üçüncü Bölüm, I, D.

125 Ortaklığın varlığını devam ettirmesine ilişkin ortaklar tarafından alınacak kararın herhangi bir korunmaya değer menfaatin ve özellikle de alacaklıların haklarını ihlal etmemesi gerektiği hususunda **Staudinger** / Keβler, § 726, Rn. 9.

126 Benzer **Staudinger** / Habermeier, §726, Rn. 3; **MüKoBGB** / Schäfer, § 726, Rn. 9; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 726, Rn. 3; **Erman** / Westermann, § 726, Rn. 2; Akın, **Şirketler**, s. 97.

127 **Henssler / Strohn** / Kilian, § 726, Rn. 6; benzer **RGRK** / v. Gamm, § 726, Rn. 4. Bu durumda yeni bir ortaklık kurulması söz konusu olmayıp TBK m. 639 / b. 1'in uygulanmasıyla ortaya çıkan hukuki sonucun ortakların kararı ile kaldırılması söz konusudur. Aynı yönde Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Şirketler I**, N. 106a.

128 **Staudinger** / Keβler, § 726, Rn. 9.

129 **Henssler / Strohn** / Kilian, § 727, Rn. 6; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 726, Rn. 3.

gerçekleştiğinin daha kolay kabul edildiği, örneğin ortaklığın olağanüstü herhangi bir yönetim işinde ortakların oybirliğinin sağlanamaması durumunda ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğine yönelik, düzenlemelerin kararlaştırılmasının mümkün olduğuna değineceğiz[130]. Şöyle ki, bu düzenlemeyle esasen taraflar kararlaştırdıkları hususun mevcudiyetine ortak amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi sonucunu bağlamış olacaktır. Bu bağlamda da ilgili olgu gerçekleştiğinde herhangi bir tartışmaya mahal vermeksizin ortaklık sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir.

130 **MüKoBGB** / Schäfer, § 726, Rn. 9; benzer **Staudinger** / Keβler, § 726, Rn. 10.

II. ORTAKLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ

A. Genel Olarak

Ortaklardan birinin ölümünün adi ortaklık sözleşmesini sona erdireceğini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 639. maddesinin ikinci bendi şu şekilde kaleme alınmıştır:

"Ortaklık, aşağıdaki durumlarda sona erer:

2. Sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölmesiyle."

Adi ortaklık sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğuran ölüm kanundan doğan ve dolaysız (doğrudan) bir sona erme sebebidir[131]. Bu nedenle adi ortaklık sözleşmesi, kural olarak, ortaklardan birinin ölümü anında kanunun açık hükmü gereği kendiliğinden sona erecektir. Diğer ortakların veya mirasçıların ölümü öğrenmiş olup olmamaları bu hukukî sonucun gerçekleşmesine etki etmeyecektir[132].

B. Düzenlemenin Amacı ve Uygulama Alanı

Sürekli borç ilişkisi niteliğini haiz olan adi ortaklık sözleşmesinin tarafları arasında yoğun bir güven ilişkisi bulunduğu hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır[133]. Bunun temelinde şahıs ortaklığının en önemli örneği olduğu için adi ortaklıkta baskın şekilde mevcut olan "*affectio societatis*' unsuru bulunmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, ortak amaç için birlikte çaba olarak tanımlanabilecek

---

131 **MüKoBGB** / Schäfer, Vor § 723, Rn. 12; **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 1; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 35; Christ, **Personengesellschaftsrecht,** Art. 545, N. 6 ve 11; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 222, 224; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 7; Karayalçın, **Şirketler,** s. 153;

132 **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 34; **Soergel**/ Hadding / Kieβling, §727, Rn. 1; Eberhard Klein / Jörg Lindemeier, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, BGB-Gesellschaft-Offene Handelsgesellschaft-Partnerschaftsgesellschaft-Partenreederei-EWIV,** 5. Auflage, Hrsgb. Hans Gummert / Lutz Weipert, Verlag C.H. Beck München, 2019, Rn. 2. TBK m. 641 / f. 2'yi dayanak göstererek aksi görüşte Akın, **Şirketler**, s. 98.

133 Bu noktada vurgulamak gerekir ki, bir borç ilişkisinin sürekli nitelikte olması taraflar arasında belirli bir güven ilişkisini kurulmasını sağlasa da onlar arasında yoğun bir güvenin tesisi açısından tek başına yeterli değildir. Bunun için bkz. Seliçi, **Sona Erme**, s. 35.

bu unsur adi ortaklığın varlığı açısından zorunludur. Bu bağlamda esasen kanun koyucunun bu yoğun güvene dayanan ilişkinin taraflarından birinin ölümünü sona erme sebebi olarak düzenlemiş olması tutarlıdır[134]. Nitekim bir şahıs ortaklığı olan adi ortaklıkta ortaklardan birinin ölümü hâlinde diğer ortakların iradelerine aykırı bir şekilde ölenin mirasçılarıyla- ortaklığın amacı üçüncü kişilerle devam ettirilebilir nitelikte olsa bile- ortaklığı faal olarak devam ettirmeleri beklenemez[135].

TBK m. 639 / b. 2'nin uygulama alanı sadece dış ortaklıkla sınırlı olmayıp, bu hüküm iç ortaklıkta da uygulanabilir niteliktedir[136]. Bu bağlamda iç ortaklıklarda da kural olarak iç ya da dış ortak farketmeksizin ortaklardan herhangi birinin ölümü

---

134 Doktrinin bir bölümü bu tutarlılığı adi ortaklığın kişi birliği teşkil etmesi temelinde (bkz. Bollmann, **Ausscheiden**, s. 40; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 107.), bir bölümü ortaklık sıfatının kişisel niteliği üzerinden (bkz. **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, N. 1; Jessica Hanke, **Nomos Kommentar**, Hrsgb. Barbara Dauner-Lieb / Werner Langen, 4. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2021, § 727, Rn. 1), diğer bir bölümü ise adi ortaklık sözleşmesinde ortakların kişiliklerinin önemiyle, sözleşmenin diğer bir ifadeyle "*intuitu personae certae*" niteliğiyle, bağlantı kurarak (bkz. Paul Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag und Erbrecht: Die Fortsetzung der Gesellschaft trotz Tod eines Gesellschafters,** Kerzers, Buchdruckerei E. Sprich, 1943, s. 30; Patry, **Sociétés,** s. 259; **Staudinger** / Habermeier, §727, Rn. 1; Meier-Hayoz / Forstmoser / Sethe, **Gesellschaftsrecht**, § 12, N. 94; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 727, Rn. 1; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 224) açıklamaktadır. Bu sözleşme için ölümün sona erme sebebi sayılmasının nedenini adi ortaklığın Roma ve müşterek hukukun da etkisiyle daha endividüalist (bireyi merkeze alan) tarzda düzenlenmiş olduğuna dayandırarak daha tarihi ve felsefi açıdan yaklaşan Ayiter, **Elbirliği,** s. 164.

135 Benzer Gauch, **Beendigung**, s. 82. Kanun koyucunun ortaklardan birinin ortaklık bünyesinde yer almaması halinde ortaklık amacının artık takip edilemeyeceği yönünde bir varsayımı haiz olduğu yönünde Heinz Hausheer, **Erbrechtliche Probleme des Unternehmers**, Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1970, s. 101.

136 **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 2; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 2; Katja Plückelmann, **Nomos Kommentar, Nachfolgerecht**, 2. Auflage, Herausgebern: Ludwig Kroiβ / Claus-Henrik Horn / Dennis Solomon, Baden Baden, Nomos, 2019, BGB § 727, Rn. 2; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 72j.

halinde sözleşme kendiliğinden sona erecektir[137]. Bu tespit iç ortaklığın birer alt türü olan gizli ortaklık ve alt katılım ortaklığı açısından da geçerlidir[138].

Doktrindeki farklı görüşler dikkate alındığında ölümün adi ortaklık sözleşmesini sona erdirici etkisi açısından anonim ve limited ortaklıkların kuruluşu aşamasında ortaya çıkan ön ortaklıklar ile ilgili özel bir değerlendirmede bulunmak gerekir. Doktrindeki bir görüş bu ortaklıkların ortağın ölümü ile kural olarak kendiliğinden sona ermeyeceğini ileri sürmektedir[139]. Başka bir görüş ise ortaklardan birinin ölümünün ön ortaklığı kendiliğinden sona erdireceğini savunmaktadır[140]. Kanaatimizce anılan ön ortaklıklarda ortaklar arası ilişkilerde bu ortaklığın ilgili olduğu sermaye ortaklığına dair hükümlerin kıyasen uygulandığından hareketle

---

137 Doktrinde *Klein / Lindemeier,* iç ortaklıkta ortaklardan birinin ölümü durumuna bağlanacak hukuki sonuçlar açısından ikili bir ayrımda bulunmaktadır. Yazarlara göre eğer iç ortaklıkta ortakların –genellikle olduğu üzere- elbirliği mülkiyetine tabi bir malvarlığı bulunmuyorsa, iç ya da dış ortak sıfatı farketmeksizin ortaklardan birinin ölümü halinde ortaklık sona erecektir. Ancak yazarlar elbirliği mülkiyetine tabi malvarlığının bulunduğu iç ortaklıklar farklı bir değerlendirme yapmaktadır. Bu değerlendirmede yazarlar, iç ortağın ölümünde kural olarak dış ortağın devralma hakkını kullanmasının ya da iç ortağın mirasçıları ile birlikte ortaklığın devam ettirilmesinin daha makul olduğunu ileri sürmekte buna ilaveten dış ortağın ölümü hâlinde ise ortaklığın dış ortağın mirasçılarıyla devam edip etmeyeceğinin somut olayın koşullarına göre belirlenececeği görüşündedirler. Bunun için bkz. Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, §11, Rn. 2. Kanaatimizce yukarıda benimsediğimiz tanımdan da (bunun için bkz. Birinci Bölüm, I, C, 2) anlaşılabileceği üzere iç ortaklık, dış ilişkilerde bir kişi birliği olarak yer almadığından ve bu adi ortaklık ilişkisinde dolaylı temsil üzerinden üçüncü kişilerle işlem yapıldığından, ortakların üzerinde elbirliği ile hak sahipliğinin bulunduğu bir malvarlığının mevcudiyetine elverişli değildir. Bundan dolayı yazarların değerlendirmesinin ikinci kısmına katılmıyoruz.

138 Sommer, **Stille Gesellschaft**, s. 154; Bilgili, **Gizli Ortaklık**, s. 141. Gizli ortaklığa ilişkin açık düzenlemelerin bulunduğu Alman Ticaret Kanunu'nda ise gizli ortaklar arasında kişisellik unsurunun Türk- İsviçre hukuklarına nazaran azaltıldığı görülmektedir. Nitekim HGB § 234'ün ikinci fıkrası ise şu şekildedir "*Gizli ortağın ölümü ile ortaklık sona ermez.*" Bununla birlikte Alman hukukunda da gizli ortağın çok nadir de olsa yönetim yetkisi bulunduğu durumlarda onun ölümüyle de gizlik ortaklığın sona ereceği kabul edilmektedir. Bunun için bkz. Folkmar Koenigs, **Die stille Gesellschaft**, Berlin, Walter de Gruyter & Co, 1961, s. 270-271, 279-282; Uwe Blaurock, **Handbuch Stille Gesellschaft**, 7. neu bearbeitete, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2010, N. 15.42, 15.49-15.50. Dış ortağın ölümü gizli ortaklık sözleşmesinin sona ereceğine yönelik Y. 3. HD, T: 14.09.2020, E: 2020 / 2560, K: 2020 (**Kazancı İçtihat Bankası**). Kararda mahkemenin ortaklık ölüm ile kendiliğinden sona ermesine rağmen "*ortaklığın fesih ve tasfiyesinin mahkemece yapılması gerektiğini*" belirtmesi isabetsizdir.

139 Anonim ortaklık ön ortaklığı için bu yönde bkz. Kervankıran, **Ön Şirket**, s. 358; Andreas Pentz, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz Band 1: §§ 1-75,** Herausgebern**:** Wulf Goette Mathias Habersack / Susanne Kalss**,** 5. Edition, C.H. Beck, München, 2019, § 41, Rn. 47; limited ortaklık ön ortaklığı bakımından bu yönde bkz. Hanno Merkt, **Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG, Band 1: §§ 1-34**, Herausgebern: Holger Fleischer / Wulf Goette, 3. Auflage, C.H. Beck, München, 2018, § 11, Rn. 111.

140 Akdağ Güney, **Kuruluş**, s. 48.

ortaklar arasında, adi ortaklıktaki gibi, ortakların kişiliklerinin baskın olduğu söylenemeyecektir. Nitekim aksi ortaklık ortaklık (esas) sözleşmesinde kararlaştırılmış olmadıkça TTK'ya göre ne anonim ne de limited ortaklıkta ortaklardan birinin ölümü ilgili ortaklığı sona erdiren sebep niteliği taşımaktadır[141]. Bununla birlikte ayrıca belirtmek gerekir ki, hangi ortaklık türü ile ilgili olarak ortaya çıkarsa çıksın adi ortaklık niteliğinde hiçbir tereddüdün bulunmadığı kuruluş ortaklığında ortaklardan birinin ölümüyle TBK m. 639 / b. 2 uyarınca ortaklık ilişkisi kendiliğinden sona erecektir[142].

Son olarak belirtmek gerekir ki, bu sona erme sebebinin uygulanabilirliği açısından adi ortaklıktaki ortak sayısı önem taşımaz[143].

C. Ölümün Tanımı

TBK m. 639 / b. 2 uyarınca adi ortaklığın sona ermesi sonucunun bağlandığı kavram ortaklardan birinin "*ölümü*"dür. Ölümün tanımı ve buna bağlı olarak ne zaman gerçekleştiği hususu aslında tıp biliminin konusu olmasına rağmen ölüm kendisine daima hukukî sonuçlar bağlandığı için ayrıca bir hukukî olay niteliğindedir[144]. Bundan dolayı ölümün tanımı ve gerçekleşme anının belirlenmesi hukuk bilimi açısından da oldukça büyük önem taşımaktadır.

---

141 Bununla birlikte anonim ortaklıklarda TTK m. 529 / b. c, limited ortaklıklarda TTK m. 636 / f. 1, c. a'da ilgili ortaklığın esas veya şirket sözleşmesinde öngörülmüş herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesiyle sona ereceği düzenlenmiştir. Bundan hareketle uygulamada pek rastlanmasa ve sermaye ortaklığının yapısıyla pek bağdaşmasa da ölümün ilgili sermaye ortaklığı açısından bir sona erme sebebi olarak kararlaştırılması durumunda ortakların birinin ölümü halinde ön ortaklığın da istisnaen sona ereceği kabul edilmelidir. Anonim ortaklık esas sözleşmesinde ölümün bir sona erme sebebi olarak kararlaştırılabileceğine yönelik Murat Kaderoğlu, **Anonim Şirketlerin İnfisahı (Dağılması),** On İki Levha, İstanbul, 2017**,** s. 115-116. Limited ortaklık açısından aynı yönde Elif Yalçın Sarıkaya, **Limited Şirketin Sona Erme Nedenleri**, Adalet, Ankara, 2018, s. 23.

142 Hem iç hem de dış ilişkide bir adi ortaklık olarak nitelendirilen kuruluş ortaklığı kavramı bakımından bkz. İkinci Bölüm, I, C, 2.

143 Martin Lenz, **Die Form von Eigentumsübertragungen am Immobilienvermögen bei Personengesellschaften**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2001, s. 117; Gönenç, **Şirket**, s. 96.

144 M. Kemal Oğuzman / Nami Barlas, **Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, 27. Bası, On İki Levha, İstanbul 2021, N. 597.

Ölümün sözlük anlamı, "*bir insan, bir hayvan veya bitkide hayatın tam ve kesin olarak sona ermesi*"dir[145]. Ölümün gerçekleştiği an ise, kişinin hayati fonksiyonların sona ermesine yönelik belirtilerin kişinin metabolizmasını onun hayata geri döndürülmesini bütün çabalara rağmen engelleyecek şekilde etkisi altına aldığı andır. Doktrinde belirlenmesi hakkında çeşitli görüşlerin bulunduğu hayata döndürülmenin imkânsız hâle geldiği an[146], her ne kadar somut vakada tıp biliminin genel prensipleri çerçevesinde belirlenecek olsa da bu saptama yapılırken solunumun ve dolaşım sistemlerinin durduğu an ana kıstas olarak benimsenebilir[147].

D. Kişiliği Sona Erdiren Diğer Durumların Adi Ortaklık Sözleşmesine Etkisi

1. Ölüm Karinesinin Uygulanmasının Etkisi

Ölüm karinesine yönelik TMK m. 31 uyarınca *bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır.* Ölüm karinesinin uygulandığı durumlarda TMK m. 44 / f. 1 uyarınca en büyük mülkî amir tarafından nüfus kütüğüne ölü kaydının düşülmesiyle birlikte cesedi bulunamayan kimse, ölümüne kesin gözüyle bakılmasını gerektiren

---

145 **Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük**, çevrimiçi, http://sozluk.gov.tr, 01.01.2021.

146 Bazı yazarlar ölümün belirlenmesinde 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkındaki Kanun'a (RG, T: 03.06.1975, S: 16655) dayalı çıkarılan Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin (RG: 01.02.2012, S: 28191) Ek -1'inde yer alan ve beyin ölümünü "*klinik tüm beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönüşümü olmayan kaybı*" olarak açıklayan tanıma dayanmaktadır. Bu görüşte Ayşe Arat, "Gerçek Kişilerde Kişiliğin Sona Ermesi", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Dergisi**, Cilt: 9, Sayı:1-2, 2006, s. 260-262. Doktrindeki baskın görüş ise somut vakada ölümü engellemek için tüm çabaların sarfedilmesine rağmen hastanın hiçbir şekilde hayata dönemeyeceğinin tıbben saptanmasını arayarak esas itibariyle tıp biliminin sadece organ nakli açısından tespit ettiği bulgulardan ziyade herkes açısından öngördüğü geçerli ve kesin kıstaslara yollama yapmaktadır. Bunun için bkz Halil Akkanat, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 31; Dural / Öğüz, **Kişiler**; N. 114; M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler),** 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, N. 51.

147 Benzer Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **Kişiler**, N. 53. Nitekim bu durum yukarıda bahsedilen İsviçre Tıp Bilimleri Akademisi'nin yönergesinde organ nakli ihtimali dışında ölümün tespitiyle ilgili yapılan açıklamalarda açıkça vurgulanmaktadır. Bunun için bkz. **Feststellung des Todes mit Bezug auf Organtransplantationen**, **Medizinisch-ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW)**, 2011, s. 5, dn. 1.

olayın gerçekleştiği andan itibaren[148] ölü kabul edilecektir ve TBK m. 639 / b. 2 uyarınca, aksi kararlaştırılmamışsa, adi ortaklık sözleşmesi de sona erecektir. Nüfusa ölü kaydı düşülen kişinin sonradan ölü olmadığının anlaşılması hâlinde ise, TMK m. 44 ve 46 uyarınca bu kayıt iptal edilecek olup, bu durumda ölüm ile kendiliğinden sona ermiş ve kural olarak tasfiye aşamasına geçmiş olan adi ortaklık -eğer mümkünse- tekrardan faal ortaklık niteliğini kazanacaktır[149].

2. Gaiplik Kararının Etkisi

TMK m. 32 / f. 1 uyarınca ölüm tehlikesi içerisinde kaybolan ya da kendisinden uzun süre haber alınamayan kimsenin ölümünde kuvvetli olasılık varsa, kanunun öngördüğü şartların varlığında[150] hakları ölüme bağlı olanların (ve TMK m. 588'de belirtilen şartlar altında Hazine'nin) başvurusunu müteakiben yürütülecek çekişmesiz yargılama sonucunda (HMK m. 382 / f. 2, b. a, alt bent 4) mahkeme tarafından verilecek gaiplik kararı ile ölüme bağlı haklar aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi sonuç doğuracaktır. Gaiplik kararı alınmasına dair bu temel açıklamalardan hareketle ortaklardan birinin sadece kaybolmuş olmasının, adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmaya yeterli olmayacağı kolaylıkla söylenebilecektir.

Adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi için kaybolan ortak hakkında gaiplik kararının kesinleşmiş olması gereklidir. Bu durumda adi ortaklık sözleşmesi, TMK m. 35 / f. 2 uyarınca hakkında karar verilen ortağa ilişkin ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya ondan son haberin alındığı andan itibaren sona ermiş olacaktır.

Gaiplik kararı kesinleşene kadar adi ortaklık sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılmayacaktır. Bu durumda kaybolmuş ortağa uzun süreden beri bulunamaması ve oturduğu yerin de bilinememesine dayalı olarak TMK m. 427, b. 1

---

148 Arat, **Kişiliğin Sona Ermesi**, s. 264; Dural / Öğüz, **Kişiler Hukuku**, N. 130.

149 Bunun temel sebebi sözleşmenin ölüm karinesi ile değil ölüm ile sona erecek olmasıdır.

150 TMK m. 33 / c. 1 uyarınca *"gaiplik kararının istenebilmesi için, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekir."*

uyarınca mallarının yönetimini ve bu kapsamda ortaklık sözleşmesinden kaynaklanan hakların kullanılmasını sağlamak için yönetim kayyımı atanacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, gaiplik kararının henüz alınmadığı veya kesinleşmediği süreçte ortaklardan birinin kaybolması bir olgu olarak aynı zamanda somut olayda diğer ortaklar açısından ortaklığın olağanüstü feshine veya – hukukumuzda haklı sebeple çıkarma imkânının varlığı kabul edildiği takdirde[151]- kaybolan ortağın çıkarılmasına yönelik haklı sebep teşkil edebilecektir[152].

E. Tüzel Kişi Ortağın Sona Ermesinin Adi Ortaklık Sözleşmesine Etkisi

1. Genel Olarak

Yukarıda da belirtildiği üzere özel hukuk tüzel kişileri adi ortaklığa ortak olabilmektedir. Gerçek kişilerde kişiliği sona erdirici olay ölüm iken, tüzel kişilerde bu etkiyi sona eren kişinin bütün hukuki ilişkilerini nihayete erdiren "*tüzel kişiliğin tasfiyesinin sona ermesi*" göstermektedir[153]. Tasfiyenin tüzel kişilik açısından bu etkisinden hareket eden bir görüş, tüzel kişi ortağın tasfiyesinin tamamlanması hâlinde onun ortak olduğu adi ortaklığın kendiliğinden sona ereceğinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve TBK m. 639 / b. 2'yi tüzel kişi ortak açısından da uygulamaktadır[154]. Bununla birlikte başka bir görüş ise adi ortaklığa ortak olan tüzel

---

151 Bu hususta tespitmiz için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 2, b, ii, (2), (b), (ii).

152 Benzer Siegwart, **ZK**, Art. 545/47, N. 4; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 35. Bununla birlikte kanun koyucunun olağanüstü feshin hâkimin kararına bağladığı Türk hukukunda bu tespitin pratik önemi tartışmalı hale gelmektedir. Haklı sebeple çıkarma imkânın da açıkça düzenlendiği Alman hukukunda kaybolanın ortaklıktan çıkarılabileceği de kabul edilmektedir. Bunun için bkz. **Staudinger**/ Habermeier, §727, N. 4; **MüKoBGB**/ Schäfer, §727, Rn. 7; **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 3.

153 Nitekim TMK m. 52, tüzel kişinin sona ermesine ilişkin sebebin gerçekleşmesiyle tasfiye arasındaki ilişkiyi "*Sona eren tüzel kişinin kişiliği, ehliyeti tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam eder*" demek suretiyle vurgulamaktadır. Bu hükümden hareketle tüzel kişilerde tasfiye kavramı ve sona ermeyle ilişkisi açısından bkz. Ergun Özsunay, **Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 89-96.

154 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 11; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 454-455; Oertle, **JV,** s. 187; **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 34; ; Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, § 11, Rn. 2; benzer **RGRK** / v. Gamm, §727, Rn. 1; Hartwig Sprau, **Palandt**

kişinin tasfiyesinin sona erebilmesi için ortağı olduğu adi ortaklıktaki payının tasfiye edilmesi gerektiğini gerekçe göstererek TBK m. 639 / b. 2'nin tüzel kişi ortaklar açısından kural olarak uygulanamayacağını savunmaktadır. Bu görüştekilerin bir kısmı herhangi somut bir çözüm önermez iken[155], bazıları tasfiye halindeki tüzel kişinin varlığının adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshine ya da ilgili ortağın haklı sebeple çıkarılmasına sebep olabileceğini kabul etmektedir[156]. Doktrinde özellikle İsviçre'de savunulan bir başka görüş ise tüzel kişi ortak açısından sona erme sebebinin gerçekleşmesinin onun ortağı olduğu adi ortaklığın sona ermesi için yeterli olduğunu ileri sürmektedir[157].

Kanaatimizce bu mesele hakkında değerlendirme yaparken ilgili tüzel kişi ortağın tasfiye edilerek mi yoksa tasfiye edilmeksizin mi tamamen sona erdiği üzerinden ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir.

Eğer tüzel kişi tasfiye edilmek suretiyle tamamen sona erecek ise, bu tüzel kişilerde kişiliği tamamen sona erdiren olgu, tüzel kişiliğin tasfiyesinin sona ermesi olduğu için tüzel kişi ortak açısından sona erme sebebinin gerçekleştiği anda adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğini kabul etmek isabetli olmayacaktır. Bununla birlikte bu tespitten hareketle tüzel kişi ortağın tasfiyesinin tamamlanması hâlinde adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin bir sonucun çıkarılması hususunda da dikkatli olmak gerekmektedir. Esasen TBK m. 639 / b. 2'nin lâfzına dayalı olarak söz konusu olabilecek böyle bir sonuç sadece kuramsal nitelikte kalmaktan öteye gidemeyecek ve sona eren tüzel kişinin tasfiyesi ile ilgili olarak uygulamada sorun yaratabilecektir. Bu sorunun temelinde ise esasen tüzel kişi tasfiye edilirken onun adi ortaklıktaki tasfiye payı alacağının da bu tasfiyede hesaplamalara

---

Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017, § 727, Rn. 1; Jung, **CHK**, Art. 545, N. 4. Gizli ortaklıkta sadece aktif tüzel kişi ortağın sona ermesi açısından aynı yönde Sommer, **Stille Gesellschaft**, s. 155; Bilgili, **Gizli Ortaklık**, s. 142.

155 Siegwart, **ZK**, Art. 545/547, N. 4; **Staudinger**/ Habermeier, § 727, Rn. 5; **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 8; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 3; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 3.

156 **Soergel** / Hadding/ Kieβling, §727, Rn. 3; **Henssler /Strohn** / Kilian, BGB § 727, Rn. 4.

157 Hoch, **Auflösung**, N. 77; Lenz, **Eigentumsübertragungen**, s. 117; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 35; Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 9; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 7; Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art. 545, N. 11; Tercier / Bieri / Carron, **Contrats**, N. 7081Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 224. Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 564.

katılması gerekliliği bulunmaktadır. Uygulama açısından bu gerekliliğin sağlanabilmesi de ancak adi ortaklığın öncelikle tasfiye edilmesi ve böylelikle tüzel kişi ortağın ortaklık bünyesindeki tasfiye payı alacağını elde etmesi ile mümkündür[158]. TBK m. 639 / b. 2'nin lâfzı ile ruhuna uygun olmadığı için tasfiye edilmek suretiyle sona erecek tüzel kişi bakımından sona erme sebebinin gerçekleşmesinin adi ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmeyeceği ve ortaklık tasfiye olmadan da kural olarak tüzel kişinin tasfiyesinin de gerçekleşemeyeceği dikkate alındığında, tüzel kişi bakımından sona erme sebebinin gerçekleşmesi hâlinde adi ortaklık sözleşmesinin varlığını devam ettireceği ve tasfiye hâlindeki ortağın ortaklık işlemlerinin tasfiye memurları aracılığı ile yürütülebileceği sonucuna varılacaktır[159]. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, tüzel kişi bakımından sona erme sebebinin gerçekleşmesinin adi ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmeyecek olması bu durumun ortaklık ilişkisinin mevcudiyetine hiçbir etkide bulunmayacağı sonucunu doğurmaz. Nitekim adi ortaklığın taraflarından birinin amacının TMK m. 52 uyarınca bütün hukuki ilişkilerin tasfiyesiyle sınırlandırılmış bir tüzel kişi olması, adi ortaklık sözleşmesinin amacının gerçekleşmesi için taraflar arasında gerçekleşmesi gereken iş birliğinin yerine getirilmesini engelleyebilecektir. Bundan dolayı tüzel kişilik açısından sona erme sebebinin gerçekleşmesi adi ortaklığın olağanüstü feshi açısından haklı sebep teşkil edebileceği gibi – hukukumuzda haklı sebeple çıkarma imkânının varlığı kabul edildiği takdirde[160]- tasfiye halindeki tüzel kişi ortağın ortaklıktan çıkarılması için haklı sebep oluşturabilecektir.

Tüzel kişi ortağın tasfiyesiz bir şekilde sona erdiği durumlarda ise ilgili ortak açısından sona erme sebebinin gerçekleşmesi ortağı olduğu adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuracaktır.

---

158 **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 5; **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 8 **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 3; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 3. Karş. Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 224, dn. 117; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 35; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 9.

159 von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 455.

160 Bu hususta tespitmiz için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 2, b, ii, (2), (b), (ii).

2. Ticaret Ortaklığı Niteliğindeki Ortağın Birleşmesinin, Bölünmesinin ve Tür Değiştirmesinin Sözleşmeye Etkisi

Bu noktada adi ortaklığa ortak olan ticaret ortaklarından birinin birleşme, tür değiştirme, bölünme aracılığıyla esaslı yapısal değişikliklere uğraması durumunda kişiye dayalı birlik olma ilkesi çerçevesinde adi ortaklığın TBK m. 639 / b. 2 uyarınca kendiliğinden sona erip ermeyeceğinin de incelenmesi gerekmektedir.

Yukarıda tespit edildiği üzere, tüzel kişi ortağın tasfiyeye gerek olmadan sona ermesi kural olarak adi ortaklığın kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuracaktır. Bundan hareketle, ortak ticaret ortaklığının yeni kuruluş şeklinde birleşme yoluyla adi ortaklığın ortağı olmayan başka bir ticaret ortaklığıyla birleşmesi durumunda[161] TTK m. 152 / f. 3 ve TTK m. 153 / f. 1 uyarınca birleşmenin tesciliyle adi ortaklığın devrolunan ortağı tasfiye edilmeksizin infisah edecektir. Buna bağlı olarak tarafı olduğu adi ortaklık sözleşmesi de bu tescil anında kendiliğinden sona erecektir. Adi ortaklık ortağı ticaret ortaklığının adi ortaklığın ortağı olmayan bir başka ticaret ortaklığı tarafından devralınması yoluyla birleşmesi durumunda[162] da benzer bir değerlendirme yapılacaktır. Buna göre TTK m. 152 / f. 3 ve TTK m. 153 / f. 1 uyarınca adi ortaklığın devrolunan ortağı birleşmenin tesciliyle tasfiye edilmeksizin infisah edecek ve tarafı olduğu adi ortaklık sözleşmesi tescil anında kural olarak kendiliğinden sona erecektir. Bununla birlikte adi ortaklığın ortağı olan ticaret ortaklığının bir başka ortaklığı devralması durumunda ise, devralan ticaret ortaklığı ortak sıfatını muhafaza edeceğinden, adi ortaklık sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecektir[163].

---

161 Adi ortaklığın ortağı ticaret ortaklığının aynı adi ortaklığın ortağı olan başka bir ticaret ortaklığı ile yeni kuruluş suretiyle birleşmesi durumu, ortak sayısının anılan olasılıkta bire düşmemesi kaydıyla, TBK m. 639 / b. 2 uyarınca adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesine neden olmayacaktır.

162 Adi ortaklığın ortağı ticaret ortaklığının aynı adi ortaklığın ortağı olan başka bir ticaret ortaklığı tarafından devralınması durumda, ortak sayısının anılan olasılıkta bire düşmemesi kaydıyla, TBK m. 639 / b. 2 uyarınca adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesinden bahsedilemeyecektir.

163 Damian Fischer, **Änderungen im Vertragsparteinbestand von Aktionärbindungsverträgen**, **Vertrags-, gesellschafts- und börsenrechtliche Aspekte**, Dike Verlag, 2009, s. 209-210.

Adi ortaklığın ortağı olan bir sermaye ortaklığı ya da kooperatifin[164] bölünmesi, diğer bir ifadeyle işletme yapısının ve malvarlığının parçalanması suretiyle küçülmesi, olasılığında ise adi ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona erip ermeyeceği bölünmenin tam veya kısmî olmasına ve ortaklığın malvarlığını devralacak ortaklıkların adi ortaklık sözleşmesine taraf olup olmadıklarına göre değişecektir. Adi ortaklığın ticaret ortaklığı niteliğindeki ortağının bütün malvarlığı bölünmek suretiyle diğer ortaklık ya da ortaklıklara devrolunuyorsa[165] (tam bölünme) ve devralan ortak ya da ortaklıklar adi ortaklığın ortağı konumunda değilse TTK m. 159 / b. (a) uyarınca tam bölünüp devrolunan ortaklık tasfiye olmaksızın sona ereceğinden adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi gerekecektir. Bununla birlikte bölünen ortaklığın malvarlığını devralan ortaklıkların hepsi zaten adi ortaklığın ortağı konumunda ise bu durumda TBK m. 639 / b. 2'nin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Adi ortaklığın ticaret ortaklığı niteliğindeki ortağının malvarlığının TTK m. 159 / f. 1, b. (b) uyarınca bir veya birden fazla bölümü diğer ortaklıklara devrolunması durumunda (kısmi bölünme) yapılacak değerlendirme ise farklı olacaktır. Nitekim adi ortaklığın bölünen ortağının malvarlığının bir kısmını devralan ortaklıklar adi ortaklığın ortağı konumunda olmasa dahi kanaatimizce kısmi bölünen ortaklık tüzel kişiliğini koruduğu için TBK m. 639 / b. 2 uyarınca adi ortaklık sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecektir. Bununla birlikte devralanlar adi ortaklığın ortağı değilse ve bu işlem sonucunda bölünen ortaklığın malvarlığı değerleri diğer ortaklar için ortaklık ilişkisinin devamını çekilmez kılacak şekilde azalmışsa, bölünme sözleşmenin olağanüstü feshi için haklı sebep olabileceği gibi – hukukumuzda haklı sebeple çıkarma imkânının varlığı kabulü hâlinde[166]- kısmi bölünen ortağın çıkarılmasına haklı sebep oluşturabilecektir. Şayet kısmî bölünmede malvarlığının bir kısmını devralan ortaklıklar adi ortaklığın zaten ortağı ise

---

164 TTK m. 160 uyarınca ancak sermaye şirketleri ve kooperatifler sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilirler.

165 Tam bölünen ortaklığın malvarlığını devralan ortaklıklar mevcut ortaklıklar olabileceği gibi bu işlem için kurulmuş yeni ortaklıklar da olabilir. Buna ilaveten tam bölünen ortaklığın bir kısmını mevcut, diğer kısmını yeni kurulmuş ortaklık devralabilir. Koray Demir, **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Şirketlerin Bölünmesi**, Beta, İstanbul, s. 23.

166 Bu hususta tespitmiz için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 2, b, ii, (2), (b), (ii).

kanaatimizce bu durumda bölünmenin haklı sebep niteliğini haiz olamayacağı söylenebilecektir.

Son olarak, adi ortaklığın ortağı olan bir ticaret ortaklığının tür değiştirmesi durumunda, tür değiştiren ortaklık tasfiye edilmeksizin TTK m. 180 / f. 1 uyarınca sadece şeklini değiştirdiği ve bu haliyle eskisinin devamı niteliğinde olduğu için, TBK m. 639 / b. 2 uygulama alanı bulamayacak ve adi ortaklık sözleşmesi kendiliğinden sona eremeyecektir.

F. Adi Ortaklık Sözleşmesinde Aksi Yönde Düzenleme Bulunmadığı Takdirde Ölümün Sözleşmeye Etkisi

1. Faal Ortaklığın Kural Olarak Tasfiye Aşamasına Geçmesi

TBK m. 639 / b. 2 uyarınca ortaklardan birinin ölümü hâlinde kural, ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesidir. Adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi ile ortaklık -kural olarak- sözleşme çerçevesinde ortakların hem üçüncü kişilerle hem de kendileri arasında gerçekleştirmiş oldukları hukukî ilişkilerin sona erdirilmesi amacına yönelik tasfiye aşamasına geçer[167]. Bu aşamaya geçiş için ortakların ayrıca bir sözleşme yapmalarına gerek yoktur[168]. Tasfiye aşamasındaki işlemler ya emredici nitelikte olmayan TBK m. 642-644'e göre ya da ortaklık sözleşmesinde tasfiyeye ilişkin kararlaştırılmış düzenlemeler uyarınca gerçekleşecektir[169]. Bununla birlikte ortaklardan birinin ölümüyle adi ortaklığın tasfiye aşamasına gerek kalmadan mevcudiyetini yitirmesi, diğer bir ifadeyle tamamen sona ermesi, de mümkündür. Buna verilecek en önemli örnek iç ortaklık ilişkisinde dış

---

167 **RGRK** / v. Gamm, § 727, Rn. 2; Hoch, **Auflösung,** N. 77; Lenz, **Eigentumsübertragungen**, s. 117; **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 3; **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 6; **Erman** / Westermann, BGB § 727, Rn. 2; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 3; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 3; Plückelmann, **Nachfolgerecht,** BGB § 727, Rn. 3.

168 Wolf, **Subjektswechsel**, s. 17.

169 Y. 3. HD, T: 29.04.2013, E: 2013 / 3554, K: 2013 / 6981; Y. 13. HD, T: 17.07.2008, E: 2008 / 404; K: 2008 / 10164 (**Kazancı İçtihat Bankası**). Sözleşmede ortaklığın sürenin sona ermesi ya da amaca ulaşılması hallerinde uygulanmak üzere tasfiye düzenlemeleri kararlaştırılmış ise, bunların duruma göre ortaklardan birinin ölümüyle sona erme halini de içerecek şekilde uygulanabilir olup olmadığını incelemek gerekir. Bu konudaki tespit için bkz. Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 10.

ya da iç ortağın ölümü durumudur. Kabul ettiğimiz görüş uyarınca iç ortaklıkta ortakların üzerinde elbirliği ile hak sahipliğinin bulunduğu bir malvarlığı mevcut olmadığından ortaklardan birinin ölümüyle bu ortaklıkta ortaklık ilişkilerinin devam ettiği bir tasfiye aşamasından değil, ölen ortağın mirasçıları ve hayatta kalan ortak arasında ancak nispi nitelikte taşıyan değer itibariyle paylaşıma yönelik bir hesaplaşmadan bahsedilebilecektir[170]. Dış ortaklık bakımından da iki ortaklı bir adi ortaklıkta ortaklardan birinin ölmesi ve diğer ortağın ölen ortağın tek yasal ya da atanmış mirasçısı olarak onun mirasına külli halef olması durumunda ortaklık tasfiye aşamasına girmeksizin sona erecektir[171].

2. Tasfiye Aşamasına Geçiş Döneminde Mirasçılara Tanınan Yetkiler ve Yüklenen Yükümlülükler

Ortağın ölümü ile kendiliğinden sona eren adi ortaklığın tasfiye aşamasına geçiş sürecine ilişkin kanun koyucu TBK m. 641 / f. 2'de bazı hususlarda geçiş kuralları düzenlemiştir. Anılan hüküm şu şekilde kaleme alınmıştır:

> *"Ortaklık, ortaklardan birinin ölümüyle sona ererse, ölen ortağın mirasçısı, durumu hemen diğer ortaklara bildirmekle yükümlüdür. Mirasçı, gerekli önlemler alınıncaya kadar, ölen*

---

170 Benzer Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 72l; Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 293; iç ortaklıkta ortakların üzerinde elbirliği mülkiyetinin olduğu bir malvarlığının bulunabileceğini kabul etmekle birlikte böyle bir malvarlığının bulunmadığı iç ortaklıklar açısından yaptığı değerlendirmeyle sınırlı benzer Klein / Lindemeier**, Münchener Handbuch**, § 11, Rn. 3; alt katılımda ortakların üzerinde elbirliği mülkiyetinin olduğu bir malvarlığının bulunabileceğini kabul etmekle birlikte böyle bir malvarlığının bulunmadığı iç ortaklıklar açısından yaptığı değerlendirmeyle sınırlı benzer Meyer, Gerd Meyer, **Die Unterbeteiligung an Handelsgesellschaftsanteilen**, Lübeck, 1971, s. 158; Christian-Friedrich Friehe **Die Unterbeteiligung bei Personengesellschaften**, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1974. s. 76. Gizli ortaklıkta gizli ortağın hesaplaşma talebi için yüksek mahkeme uygulamasında da benzer şekilde "*hesap görülmesi ve payına düşen kazanç tutarının ödenmesi konusundaki kişisel hakkına dayanarak açılan dava*" ifadeleri kullanılmaktadır. Bu yönde bkz. Y. 3. HD, T: 12.11.2020, E: 2020 / 3659, K: 2020 / 6509 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

171 Siegwart, **ZK**, Art. 545/47, N. 6; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 1; Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, § 11, Rn. 7. Bu noktada belirtmek gerekir ki, diğer ortak ölen ortağın mirasçısı değilse ya da ölen ortağın -art mirasçı atama da dâhil olmak üzere- birden fazla mirasçısı varsa adi ortaklık tasfiye ortaklığına dönüşecektir. Alman hukukunda benzer tespit için bkz. **Hensler / Strohn** /Kilian, BGB §727, Rn. 3.

ortağın daha önce yürütmekte olduğu işlere, dürüstlük kuralları çerçevesinde devam eder. Diğer ortaklar da, geçici olarak, ortaklık işlerini aynı şekilde yürütmeye devam ederler."

Ortaklığın tasfiye hâline usulüne uygun şekilde geçişini sağlamak için düzenlenen bu hükümde[172] ölen ortağın mirasçı ya da mirasçıları açısından ölümü derhâl diğer ortaklara bildirme yükümlülüğü ve gerekli önlemler alınıncaya kadar ölen ortağın yürütmekte olduğu işleri dürüstlük kuralı uyarınca devam ettirme yetkisi ve yükümlülüğü öngörülmüştür.

Adi ortaklığın sona ermesine ölümüyle sebep olan ortağın ortaklık sıfatında kaynağını bulan[173] bu yükümlülükler mirasın intikali ile doğduğu için -mirası reddetme ihtimali ya da amacı bulunsun bulunmasın- ölen ortağın bütün yasal ve atanmış mirasçıları bunları yerine getirmekle yükümlüdür.

Mirasçılar tasfiye aşamasında mirasbırakanın küllî halefi olarak bu yükümlülükleri haiz olsalar da bunların ifasında gösterilmesi gereken özen belirlenirken TBK m. 628 / f. 1 uyarınca her bir mirasçının kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göz önünde tutulmalıdır[174]. Ortaklık sözleşmesinden doğan borçların yerine getirilmesi açısından tarafların gösterilmesi gereken özeni (*diligentia quam in suis*)[175] tanımlayan TBK m. 628 / f. 1 şu şekilde kaleme alınmıştır:

"Her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür."

---

172 **Bamberger / Roth** / Schöne, BGB § 727, Rn. 6; benzer **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 727, Rn. 1.

173 **Bamberger / Roth** / Schöne, BGB § 727, Rn. 7.

174 Becker, **Verttragsverhältnisse**, Art. 547, N. 7; Domaniç, **Şirketler**, s. 115. Alman hukukunda aynı yönde **RGRK** / v. Gamm, § 727, Rn. 3; **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 7; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 6; **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 19; **Erman** / Westermann, §727, Rn. 5; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 2.

175 Genel hükümlerden farklı olarak, failin kişisel özelliklerinin kıstas alındığı *diligentia quam in suis'*te fail, kişisel özelliklerine dayanarak sorumluluktan kurtulabilmektedir. Failin sorumluluktan kurtulmasında dikkate alınacak kıstaslar soyut olmayıp (*culpa in abstracto*), bu açıdan failin kişisel özellikleri belirleyici olacaktır (*culpa in concreto*). Bunun için bkz. Chaix, **CR**, Art. 538, N. 6-7. TBK m. 628 hakkında detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 6.

a. Mirasçıların Ölümü Diğer Ortaklara Bildirim Yükümlülüğü (TBK m. 641 / f. 2, c. 1)

TBK m. 641 / f. 2, c. 1 uyarınca "*ortaklık, ortaklardan birinin ölümüyle sona ererse, ölen ortağın mirasçısı, durumu hemen diğer ortaklara bildirmekle yükümlüdür.*"

Esas itibariyle adi ortaklık sözleşmesinin yoğun güven ilişkisine dayanması ve bu bağlamda taraflarına TBK m. 626'da düzenlenen sadakat yükümlülüğü[176], kendiliğinden sona erme sebeplerinin mevcudiyetinden haberdar olan ortağı diğerlerine bunu bildirmekle yükümlü kılar. Kanunda özel olarak ölen ortağın mirasçılarına benzer bir yükümlülüğün yüklenmesinin temelinde ise ölümden önce ortaklıkla ilişkisi olmayan ve bundan dolayı herhangi bir sadakat yükümlülüğü de bulunmayan mirasçıların tasfiye ortaklığının ortağı olmalarının tasfiyeye geçişte oluşturabileceği sorunların engellenmesi ve tasfiye aşaması için öngörülmüş düzene ivedilikle geçilmesini sağlanması bulunmaktadır[177].

Bildirim yükümlülüğü -irade beyanına değil- maddi fiile (*tatsächliche Handlung*) ilişkin bir yükümlülük olduğundan, bunun sona ermesi için bildirimin gönderilmesi yeterli olup[178], bildirimin varmamasının rizikosunu bunun muhatabı olan

---

176 *"Rekabet yasağı"* kenar başlığı ile kaleme alınmış TBK m. 626 şu şekildedir: *"Ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar."* Maddenin içeriğine bakıldığında kenar başlığın oldukça dar şekilde kaleme alındığı görülmektedir. Benzer tespit için bkz. Fellmann / Müller, **BK**, Art. 536, N. 7.

177 Bir sona erme sebebi olan ortağın ölümü gerçekleştiği takdirde diğer ortakların bu durumu bilmekte menfaatleri bulunduğundan dolayı ölen ortak yönetici olmasa dahi onun mirasçılarının bu yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun için bkz. Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 547, N. 6.

178 Bu bildirimin maddi fiil olduğunu tespit eden **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 6; **MüKoBGB** / Schäfer, §727, N. 15.

diğer ortaklar taşır[179]. Bu bildirimin sadece yönetici ortaklara değil, ölümden başka bir şekilde haberi olmamış olan bütün ortaklara yapılması gerekmektedir[180].

Bu yükümlülük, tek mirasçının mevcudiyetinde onun tarafından yerine getirilecek olup birden fazla mirasçının varlığında ise -her ne kadar mirasçılar tasfiye aşamasında miras ortaklığı şeklinde yer alsalar da- her bir mirasçı bunu ifa edebilecektir[181]. Her mirasçının bunu ifa edebilme yetkisinin temelinde kendiliğinden sona erme sebebinin gerçekleşmesi hâlinde ortaklık sözleşmesinden doğan diğer ortaklara haber verme yükümlülüğünün tereke ile birlikte miras ortaklığına intikal etmesi ve TMK m. 641 / f. 1 uyarınca mirasçıların bundan müteselsilen sorumlu olmaları bulunmaktadır.

TBK m. 641 / f. 2 uyarınca mirasçılar mirasbırakanın ölümünü diğer ortaklara "*hemen*" bildirmekle yükümlüdür. Sözlük anlamı "*çabucak*" olan bu kelime[182] doktrinde "*kusurlu herhangi bir gecikme olmaksızın*" şeklinde yorumlanmaktadır[183]. Bu bildirim yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluk TBK m. 628 / f. 1 uyarınca düzenlenen özen borcu (*diligentia quam in suis*) çerçevesinde belirleneceğinden bildirim yükümlülüğünün kapsamı için kişisel ve zamansal açıdan somut olaydaki fiili

---

179 Handschin / Vonzun, **ZK,** Art. 545-547, N. 40. Bu bildirimin açıklayıcı nitelikte olduğunu belirten Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 107. Yazarlar bu bildirim ile kendiliğinden sona ermenin iç ilişkide ölüm tarihine geriye etkili olarak hüküm ifade edeceğini, dış ilişkide ise sınırsız birinci derecede ve zincirleme sorumluluğun bundan etkilenmeyeceğini ileri sürmektedir. Yazarların bildirimin ortaklar arasındaki etkisine dair tespitlerinin bir ortağın ortaklık işlerini yönetme konusundaki yetkisinin sona ermeyi öğrendiği veya durumun gerektirdiği özeni gösterseydi öğrenebileceği zamana kadar kendisi hakkında devam edeceğine ilişkin TBK m. 641 / f. 1 ile bağdaşmadığı görüşündeyiz.

180 Benzer **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 6; **Staudinger /** Habermeier, §727, Rn. 7; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 40; **MüKoBGB**/Schäfer, §727, Rn. 15; **Hensler / Strohn** /Kilian, BGB §727, Rn. 6; **Bamberger / Roth** / Schöne, BGB § 727, Rn. 8; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 31-32.

181 **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 11; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 40; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 9; **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 18; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 7; **Erman** / Westermann, § 727, Rn. 4; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 727, Rn. 6; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 8.

182 **Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük** (https://sozluk.gov.tr/).

183 Yanılma ve yanlış iletim sebebiyle iptal hakkına dair sürelerin düzenlendiği Alman Medenî Kanunu'nun 121. maddesinde yer alan "*ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich)*" ifadesine atfen bu görüşte **RGRK** / v. Gamm, § 727, Rn. 3; **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 6; **Staudinger** / Habermeier, §727, Rn. 7; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 9; **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 15; **Bamberger / Roth** / Schöne, §727, Rn. 8**; Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 727, Rn. 6.

ilişkilerin incelenmesi gerekmektedir[184]. Bu bildirim kusurlu[185] bir şekilde gecikmeli olarak yapılmışsa bildirimin hemen yapılmamasından doğan zararlardan (örneğin; zamanında yapılmayan bildirim sebebiyle ortaya çıkan gecikmeye bağlı olarak tasfiye sonucunda bir azalma meydana gelmişse veya bildirimde bulunulmaması yüzünden ortaklığın sona erdiğini bilmeyen ortaklar tarafından tasfiye açısından sorun teşkil edecek bazı sözleşmeler yapılmışsa[186]) mirasçılar sorumlu olur[187]. Mirasçılar miras ortaklığı biçiminde tasfiye ortaklığında bulunduklarından[188], bu tereke borcunun ifa edilmemesinden doğan zararlardan TMK m. 641 / f. 1 uyarınca diğer ortaklara karşı müteselsilen sorumludurlar[189].

184 Benzer Siegwart, **ZK**, Art. 545/47, N. 8; **Bamberger** / **Roth** / Schöne, § 727, Rn. 8. Bu noktada mirasçıların mirasbırakanın bir ortaklığın ortağı olduğunu bilmemeleri hâli ya da kendi yeterlilik ve tecrübelerine göre bildirimde bulunma yükümlülüğünden haberdar olmamaları gibi durumlarda özen yükümlülüğünün abartılmaması gerektiğini vurgulayan **RGRK** / v. Gamm, § 727, Rn. 3.

185 Kusurlu olarak gecikmeye tek mirasçı oğulun herhangi bir adres belirtmeksizin tatile çıkmasını; bildirim yükümlülüğünün kusur bulunmaksızın yerine getirilmemesine ise mirasçı küçük kız çocuğunun bildirim yükümlülüğünden haberinin olmamasını örnek veren **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 6.

186 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 36; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 41

187 Karayalçın, **Şirketler**, s. 160. Bununla birlikte mirasçıların diğer ortaklara karşı gerekirse birlikte kusurun varlığına dayanarak sorumluluklarını azaltabileceklerini de belirtmekte yarar vardır (bunun için bkz. **Soergel** / Hadding / Kieβing, § 727, Rn. 9). Bu duruma örnek olarak gazeteye ilan vererek ölümün duyrulmasına rağmen diğer ortakların bunu öğrenmemeleri verilebilir (Bunun için **RGRK** / v. Gamm, § 727, Rn. 3).

188 Doktrinde *Handschin / Vonzun*, yükümlülük ihlal edildikten sonra mirası reddedenlerin de diğer ortaklara karşı sorumlu olacağını ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Handschin/ Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 41.

189 Doktrinde *Siegwart*, biraz farklı bir şekilde meseleyi ele almakta ve mirasçılar arasında bir sorumluluk sıralaması yapmaktadır. Yazar fiil ehliyeti olan mirasçının fiil ehliyetine sahip olmayanın kanuni temsilcisine, mevcut mirasçının kendisinden haber alınamayan mirasçıya, mirasbırakanla ilişkilerinde güvenilenin miras ortaklığının teşekkülünden haberi olmayana nazaran daha önde sorumlu olduğunu iddia etmektedir. Bunun için bkz. Siegwart, **ZK,** Art. 545/47, N. 8. Yazarın yapmış olduğu bu tespit anılan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde müteselsilen sorumlu olacak mirasçılar açısından iç ilişkide sorumluluğun paylaştırılması açısından önemi haiz olabilir.

b. Mirasçıların Ölen Ortağın Yürütmekte Olduğu İşlere Devam Etme Yetkisi ve Yükümlülüğü (TBK m. 641 / f. 2, c. 2)

TBK m. 641 / f. 2, c. 2'de ölen ortağın mirasçılarına yüklenen diğer bir yükümlülük ise "*gerekli önlemler alınıncaya kadar, ölen ortağın daha önce yürütmekte olduğu işlere, dürüstlük kuralları çerçevesinde devam etme*" yükümlülüğüdür.

Kanun koyucu yönetim hak ve yükümlülülüğünü[190], sınırlı dahi olsa, mirasçılara tanımak ve yüklemek suretiyle mirasçıların tasfiye hâlindeki ortaklığın ortağı olduklarına yönelik açık bir tavır ortaya koymuştur[191].

Bu hüküm ortaklık işlerinin birdenbire durması gibi zamansız sakıncaları engellemek için sevk edilmiştir[192]. TBK m. 625 / f. 1 uyarınca bütün ortakların yönetim hakkının bulunduğu ve TBK m. 630 / f. 1'de de yöneticilerle ortaklar arasındaki ilişki açısından vekalet sözleşmesine atıfta bulunulduğu dikkate alındığında bu düzenlemenin vekalet sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesine bağlanan sonuçlara yönelik TBK m. 513 / f. 2'nin bir görünümü olduğu söylenebilecektir[193]. Anılan düzenleme şu şekilde kaleme alınmıştır:

> *"Vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi*

---

190 Yönetim yetkisi, ortak işler açısından faaliyette bulunma hakkını içerdiği gibi ortaklığın menfaatlerini korunmasına yönelik sorumluluğu alma ve ortak amaca ulaşmak için zorunlu olan işlemlerden yönetici ortağın kanunla veya sözleşmeyle saptanan yetkisinin kapsamında olanları icra etme yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bunun için bkz. Max Iklé, **Die Geschäftsführungsbefugnis des einfachen Gesellschafters**, Zürich, Druckerei Gebr. Leemann & Co., A.-G., 1936, s. 27.

191 von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 462; **Erman /** Westermann, §727, Rn. 3. Bu düzenlemenin mirasçıların ölen ortağın yerini aldığına değinmeksizin sadece belirli yönetim yükümlülüklerinden bahsettiğini ileri sürerek karşıt görüş bildiren Bollmann, **Ausscheiden**, s. 40.

192 Karayalçın, **Şirketler**, s. 160. bu kadar detaylı olmamakla birlikte aynı yönde Domaniç, **Şirketler**, s. 115; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 113a.

193 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 36; Tercier / Bieri / Carron, **Contrats**, N. 7103, Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 32; K. Müller, **OFK**, Art. 547, N.3.

başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür."

TBK m. 637 / f. 3, c. 1 uyarınca, kendisine yönetim görevi verilen ortağın ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisinin bulunduğu varsayıldığı için mirasçılara TBK m. 641 / f. 2, c. 2 uyarınca tanınan ve yüklenen yönetim yetki ve yükümlülüğü temsil yetkisini[194] de kural olarak beraberinde[195] getirecektir[196].

TBK m. 641 / f. 2, c. 2 tasfiye hükümlerinin uygulanacağı zamana kadar geçecek sürece ilişkin olup[197] esas itibarıyla son derece sınırlı bir amaca hizmet etmektedir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, bu düzenlemeyle mirasçılara tanınan ve yüklenen yönetim yetkisi ve yükümlülüğü faal ortaklık için öngörülmüş yönetim (ve beraberinde temsil) düzenine tabi olacak[198] ve mirasçıların geçici yönetim yetkisi

---

194 Hem bir hak hem de bir yükümlülük teşkil eden ortaklığın yönetimi kapsamında yapılan muamelelerin dış etkisi olarak tanımlanabilecek ortakları temsil yetkisi bu yönüyle yönetimin kısmi bir görünümü özelliğini taşımaktadır. Bu noktada yönetim kapsamında alınan bir tedbir ortaklığın amacının gerçekleşmesine yönelik olup aynı anda üçüncü kişilerle bir işlem niteliği taşıyorsa yönetim ve temsil birbiriyle örtüşür. Bunun için bkz. Hoimar Ditfurth, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1: BGB-Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Partenreederei, EWIV,** 5. Auflage, München, C. H. Beck, 2019, § 7, Rn. 7; Fellmann / Müller, **BK**, Art. 543, N.15.

195 Bununla birlikte, TBK m. 637 / f. 3, c. 2 uyarınca temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması şarttır.

196 Alman hukukunda benzer **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 7; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 10; **Erman** / Westermann, § 727, Rn. 4; **MüKoBGB** / Schäfer, 727, Rn. 16; Staehelin, **BSK**, Art. 547, N. 4; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 9; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 34; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB §727, Rn. 6; Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, §11, Rn. 8.

197 Karayalçın, **Şirketler**, s. 160; Staehelin, **BSK**, Art. 547, N. 4; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 35; Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art. 547, N. 4; mirasçıların bu yetki ve yükümlülüğünün geçiciliğine vurgu yapan Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 36; Chaix, **CR**, Art. 547, N. 32. İsviçre Federal Mahkemesi de bu yetki ve yükümlülüğünün geçiciliğini BGE 119 II 125'te şu şekilde belirtmiştir: Mirasçıların tasfiye edilecek şirkete katılımının ne ölçüde bildirim yükümlülüğüne ve İBK m. 547 / f. 2'ye göre verilen geçici yetkilere aykırı olabileceği (kararda) ne tespit edilmiş ne de gösterilmiştir.

198 Türk Borçlar Kanunu'nda bu hususta herhangi bir açıklık bulunmasa da TBK m. 641 / f. 2'nin Alman Medenî Kanunu'ndaki muadili olan 727. maddenin ikinci fıkrasının sonunda "*Ortaklık bu açıdan devam ediyormuş olarak addedilir*." cümlesine yer verilmiştir. Ortaklığın varlığını devam ettirdiğine yönelik karineyi konu edinen bu düzenlemenin isabeti doktrinde eleştirilse de (bu karinenin yanıltıcı olduğunu iddia eden **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 6) hâkim görüş bu düzenlemenin faal bir ortaklığın yönetim ve temsil düzenine atıfta bulunduğunu kabul etmektedir. Bu yönde Soergel / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 11; **Erman** / Westermann, §727, Rn. 4; **Hennsler / Strohn** / Kilian, BGB § 727, Rn. 6; devama ilişkin faraziyenin münhasıran

ve yükümlülüğü faal ortaklıkta mirasbırakana tanından daha kapsamlı olamayacaktır[199]. Bu bağlamda mirasçılar TBK m. 641 / f. 2, c. 2 uyarınca yürüttükleri işler dolayısıyla yaptıkları giderler ve üstlendikleri borçlardan dolayı diğer ortaklardan talepte bulunabilecek olup yönetim işlerinden dolayı uğradıkları zararları diğer ortaklar gidermekle yükümlü olacaktır. Buna ilaveten ölen ortağın hayatta iken yürüttüğü faaliyet karşılığında ücret hakkının kararlaştırılmış olması durumunda mirasçılar yürüttükleri faaliyet karşılığında ücrete de hak kazanacaklardır.

Mirasçıların devam etmekle yükümlü oldukları işler, yürütülmesine ilişkin tedbirlerin diğer ortaklar tarafından alınmasında gecikildiği takdirde ortaklığı zarara uğratacak nitelikte olmalıdır[200]. Ölen ortağın ortaklarını temsilen akdettiği ve teslim borcu için nispi kesin vadenin kararlaştırıldığı taşınır satışında temerrüt yüzünden alıcının sözleşmeden dönmesini engellemek için satılanların vadesinde teslimini sağlamak ya da ölen ortağın ortakları temsilen yaptığı sözleşmeden doğan alacağın dolmak üzere olan zamanaşımı süresinin kesilmesi için dava açmak bu kapsamda değerlendirilebilir[201].

Düzenlemenin lafzından da anlaşılacağı üzere bu yetki ve yükümlülük ortaklığın yönetiminin ortaklar tarafından elbirliğiyle gerçekleştirildiği ortaklıklarda uygulanmayağı gibi[202], ölen ortağın yönetici konumda olmadığı ortaklıklarda da uygulama alanı bulmaz[203].

(faal ortaklık için öngörülmüş) yönetim ve temsile ilişkin kuralları ilgilendirdiği hususunda **Nomos** / Hanke, §727, Rn. 7.

199 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 36; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 42.

200 Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 727. maddesinin 2. fıkrasında açıkça "*gecikmeyle birlikte tehlike doğacaksa"* ifadesine yer verilmiştir. İsviçre'de benzer ifadeyi kullanan Staehelin, **BSK**, Art. 547, N. 4; Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art. 547, N. 4.

201 **Soergel /** Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 10.

202 **RGRK** / v. Gamm, § 727, Rn. 3; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 9; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 727, Rn. 6. Eğer adi ortaklıkta elbirliği ile yönetim ilkesi kabul edilmiş ise, örneğin diğer ortaklar tarafından bir taşınmazın satışına ilişkin önceden işlemler yapılmaya başlamışsa, mirasçılara onlarla ilgili işi yürütme yükümlülüğü yüklenemeyeceği hakkında **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 7.

203 **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 10; **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 16. Bu bağlamda iç ortaklıkta yönetim yetkisi ve yükümlülüğü dış ortakta olduğu için iç ortağın ölümü durumunda onun mirasçılarına değer itibariyle paylaşıma yönelik hesaplaşma gerçekleşene kadar TBK m. 641 / f. 2, c. 2 uyarınca herhangi bir yönetim yetkisi tanınmayacak ve bu çerçevede bir yükümlülük yüklenemeyecektir.

Ölen ortağın daha önce yürütmekte olduğu işlerini devam ettirme yetki ve yükümlülüğü mirasçılara "*gerekli önlemler alınıncaya kadar"* kadar geçecek süre için tanınmış ve yüklenmiştir. Bu yetki ve yükümlülüğün geçiciliğini vurgulayan "*gerekli önlemler alınıncaya kadar"* ifadesi, ortağın ölümünü öğrenen ortakların bizzat bu işlerle ilgilenebilecekleri ana kadar geçecek süre olarak anlaşılmalıdır[204]. Bu süre faal ortaklığın -tasfiye ortaklığının elbirliği ile yönetileceğine ilişkin TBK m. 644 / f. 1, c. 1 hükmü de dikkate alınarak- tasfiye ortaklığına dönüştürülebilmesi için gerekli olan süreye tekabül edecek olup, ortakların bu dönüşüme ilişkin hareketsizliği bunun uzamasına neden olmayacaktır[205]. Başka bir ifadeyle diğer ortaklar tarafından önlemlerin fiilen alınmasından ziyade önlemlerin alınmasına ilişkin imkânların mevcudiyetinin ortaya çıkması bu yetki ve yükümlülüğün sona ermesi için yeterli olacaktır[206].

Ölen ortağın tek mirasçısının bulunması hâlinde, onun hayatta iken yürütmekle yükümlü olduğu işleri bu mirasçı devam ettirecektir. Ölen ortağın birden fazla mirasçının mevcudiyetinde ise miras ortaklığı oluşturan bu mirasçıların kural olarak TMK m. 640 / f. 2 çerçevesinde bu işleri elbirliği ile devam ettirmeleri gerekecektir. Bununla birlikte bu işlerin yürütülmesi mirasbırakanın tasfiye halindeki ortaklıktaki payının da dahil olduğu terekedeki hakların korunmasına ilişkin önlem niteliğinde olduğundan TMK m. 640 / f. 4, c. 1 uyarınca bunun her bir mirasçı tarafından tek başına yürütülmesi de mümkün olacaktır[207]. Bu durumda TMK m. 640 / f. 4, c. 2'ye göre sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanacaktır.

Mirasçılar, ölen ortağın daha önce yürütmekte olduğu işlerini devam ettirme yetki ve yükümlülüğüne aykırı davranmaları hâlinde, TBK m. 628'de düzenlenen özen borcuna aykırılık dolayısıyla ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulacaklardır[208].

---

204 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 43; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 234**;** benzer **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 7.

205 **MüKoBGB** / Schäfer, §727, Rn. 16; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 35.

206 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 43.

207 Alman hukukunda benzer tespitler için bkz. **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 10; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 9; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 727, Rn. 7; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 39.

208 Benzer Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 32.

3. Mirasçıların Tasfiye Ortaklığındaki Hukuki Konumu

Mirasbırakanın ölümü anında mirasçıları onun mirasını bir bütün olarak derhâl ve kanun gereği kazanırlar[209]. Buna ilişkin TMK m. 599 / f. 1 şu şekilde kaleme alınmıştır:

> *"Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar."*

TBK m. 639 / b. 2 uyarınca adi ortaklıktaki ortaklardan birinin ölümüyle birlikte ortaklık sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu bağlamda adi ortaklığın faal olduğu dönemde diğer ortaklar ile arasındaki özel hukuk ilişkileri ölen ortağın mirası kapsamında değerlendirilemediğinden[210] bunlar onun mirasçılarına intikal etmez[211]. Bu noktada vurgulamak gerekir ki, ölüm ile sözleşmesi kendiliğinden sona eren adi ortaklık, kural olarak, sınırlı bir amacı olan tasfiye ortaklığına dönüşecektir. Bu durumda tasfiye ortaklığı ilen ölen ortağın mirasçıları arasındaki nasıl bir hukukî ilişkinin bulunacağının belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde bir görüş ortak sıfatını haiz olmadıklarından hareketle mirasçıların tasfiye ortaklığının ortağı olamayacağını ve mirasçıların tasfiye aşamasına giren ortaklık malvarlığına karşı sadece nispi bir

---

209 Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, Hiç Değişiklik Yapılmamış 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 592; Mustafa Dural / Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku**, Yenilenmiş On Altıncı Baskı, İstanbul, Filiz, 2021, N. 1676; Rona Serozan / Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019, § 1, N. 69; Akkanat, **Ölüm**, s. 54.

210 Benzer bir içeriği haiz düzenlemenin (TBK m. 513 / f. 1, c. 1) bulunduğu vekâlet sözleşmesinden doğan hakların ve borçların ölenin mirasçılarına geçmeyeceğini tespit ederek bunu "malvarlığında yer alıp terekede yer almayan hukuki ilişki" olarak nitelendiren, Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 31-32; Dural / Öz, **Miras**, N.58, N. 62.

211 Nitekim mirasçının, gerekli önlemler alınıncaya kadar, ölen ortağın daha önce yürütmekte olduğu işlere, dürüstlük kuralları çerçevesinde devam edeceğine dair TBK m. 641 / f. 2, c. 2 bu tespiti doğrular niteliktedir. Benzer Bollmann, **Ausscheiden**, s. 40. Ortağın ölümüyle birlikte adi ortaklık sona ermiş olduğundan, ölen ortağın hayatta iken, diğer bir ifadeyle adi ortaklık faal iken, sahip olduğu "*adi ortaklık payı*" mirasçılara intikal etmeyecektir. Adi ortaklık payı, ortağın ortak sıfatının somut ifadesi olup, onun içeriğini oluşturan ortaklık sıfatı, bir kişinin ortaklığa aidiyetine dayalı hukuki konumu olarak tanımlanabilir. Adi ortaklık payı oy, bilgi alma, inceleme gibi yönetim ve katılım haklarını ihtiva ettiği gibi kazanç, ortaklık işleri için yapılmış gider ve avansları talep etme gibi malvarlığı haklarını; katılım payı koyma, sadakat borçları gibi ortaklık borçları ve hem hak hem de borç niteliğindeki yönetim ve temsili içerir. Bunun için bkz. K. Müller, **Übertragung**, N. 273-306.

taleplerinin bulunduğunu ileri sürmektedir[212]. Kanaatimizce bu görüş TMK m. 599 / f. 1'de belirtilen külli halefiyet ilkesine aykırıdır. Her ne kadar adi ortaklığın faal olduğu dönemde ölen ortak ile diğer ortaklar arasındaki özel hukuk ilişkileri ölen ortağın mirası (terekesi) kapsamında mirasçılara intikal edemeyecek olsa da bu durum henüz tamamen sona ermemiş adi ortaklık sözleşmesinden[213] hiçbir malvarlığı değierinin mirasçılara intikal etmeyeceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu bağlamda mirasbırakanın ölümüyle anılan nitelikteki ilişkiler intikal etmese de ölen ortağın hayatta iken sahip olduğu paydan kaynağını alan ve adi ortaklığın sona ermesiyle değişime uğramış haklardan oluşan "*sona ermiş ortaklıktaki payı*"[214] miras kapsamında mirasçılara intikal edecektir. Böylelikle ortağın mirasçısı ya da mirasçıları tasfiye ortaklığında ortağın yerini alarak ölen ortağın bir tasfiye durumunda sahip olacağı tüm hakları ve borçları haiz olacaklardır[215]. Bu çerçevede ölen ortağın yerini alma sadece malvarlığı hakları açısından değil, tasfiye ortaklığında önem taşıdığı ölçüde yönetim, temsil, bilgi alma, inceleme ve oy hakları gibi yönetim hakları[216] açısından da gerçekleşecek olup[217], tasfiye ortaklığında ortağın mirasçıları diğer ortaklarla birlikte tasfiyeyi yerine getireceklerdir[218]. Ayrıca vurgulamak gerekir ki, tasfiye ortaklığında ortakların ortaklığın faal döneminde hem üçüncü kişilerle hem de kendileri arasında gerçekleştirdikleri hukukî ilişkiler sonlandırılacağı için ortaklar

---

212 Bu görüşte olanlar Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 547, N. 5; Ayiter, **Elbirliği**, s. 164; Bollmann, **Ausscheiden**, s. 40; Zobl, **Änderungen,** s. 121-122; Kaplan, **JV**, s. 99.

213 Tasfiye ortaklığının ayrı bir ortaklık olmadığını daha öncesinde faal olan ortaklığın hem hukuki hem de ekonomik olarak devamı ve çözülmesi olduğunu belirten Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s. 32.

214 Bu niteleme için bkz. **MüKoBGB** / Schäfer, §727, Rn. 13.

215 Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, §11, Rn. 6. Bununla birlikte sanki ortaklık faal durumda imiş gibi kâr payı talebinde de bulunmayacaklarına ilişkin Y. 13. HD, T: 04.02.1974, E: 1973 / 1156, K: 1974 /268 (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 225)

216 Ölen ortağın malvarlığı hakları ile sıkı şekilde bağlantılı olan yönetim haklarının mirasçılara intikal ettiği ve tasfiye aşamasında hala önemi haiz olan bu hakların ileri sürülmesinin özellikle karar alma aşamalarına katılıma hizmet ettiği hususunda bkz. **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 9.

217 **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 7; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 4; **MüKoBGB** / Schäfer, §727, Rn. 13; **Erman** / Westermann, § 727, Rn. 3; **Bamberger / Roth /** Schöne, § 727, Rn. 4; **Hensler / Strohn** /Kilian, BGB §727, Rn. 5; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 4; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 5.

218 Bir ortağın ölümünden sonra mirasçılar göz ardı edilerek açılan tasfiye davasında ölü ortağın mirasçılarının davaya dahil edilerek taraf teşkilinin sağlanması gerektiğini belirten Y. 3. HD, T: 20.11.2018, E: 2017 / 11910, K: 2018 / 11790 (**Kazancı İçtihat Bankas**ı)

arasında yoğun güven ilişkisi de gerekmediğinden mirasçıların ölen ortağın yerini alarak tasfiye ortaklığının ortağı olmaları adi ortaklıktaki ilişkilerin mahiyeti ile de çelişmeyecektir[219].

Adi ortaklığın tasfiye usulünün düzenlendiği TBK m. 644'ün ilk fıkrasının ilk cümlesine göre;

> *"Ortaklığın sona ermesi hâlinde tasfiye, yönetici olmayan ortaklar da dâhil olmak üzere, bütün ortakların elbirliğiyle yapılır. ... "*

Ölüm ile sona erme açısından bir bağlantı kurulacak olursa bu düzenleme ile kastedilen, mirasçılar da dâhil olmak üzere tasfiye ortaklığının tüm ortaklarının tasfiye

---

219 Nitekim doktrindeki hâkim görüş de bu şekildedir. Bunun için bkz. Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 9; von Steiger, **Gesellschaftsrecht**, s. 423; Hoch, **Auflösung**, N. 83; Wolf, **Subjektswechsel**, s. 17; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 39; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 9; Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art. 545, N. 11; Karin Müller, **Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, 3., überarbeitete Auflage 2016, Zürich, Orell Füssli Verlag AG, 2016, Art. 545, N. 4; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 7. Hausheer, **Erbrechtliche Probleme,** s. 100. İsviçre Federal Mahkemesi adi ortaklığa ilişkin verdiği BGE 119 II 119 kararında bu hususu şu şekilde açıklamaktadır: *"... Oysa bir adi ortaklıktaki ortak sıfatı yalnızca kişiye bağlı mahiyeti nedeniyle miras yoluyla intikale elverişli değildir. (...). Bununla birlikte o (mahiyet) ve onunla birlikte ortak sıfatının miras yoluyla intikal edilemezliğinin temeli, adi ortaklığın ortaklardan birinin ölümü hâlinde kanun gereğince sona ermesiyle ve tasfiye sona ermedikçe sadece hala tasfiye amacıyla tasfiye ortaklığı olarak devam etmesiyle devre dışı kalır (İBK m. 545 / f. 1, b. 2). Mirasçıların mirasbırakanın konumundaki halefiyeti bu durumda mirasbırakan ölmeden önce adi ortaklığın sona erme sebebi kendiliğinden gerçekleşse idi olacak olandan farklı değildir. Bu şartlar altında ölen ortağın nispi ve ayni haklarının miras yoluyla kanun gereği intikal edebilirliğine (İMK m. 560 / f. 2) neyin karşı duracağı anlaşılamamaktadır. İştirak hâlinde mülkiyet, ortaklar arasında özel bir hukuki ilişki şeklinde kişisel bir bağın, kişisel bir topluluk ilişkisini şart koşar. (...). Adi ortaklık, İBK m. 544 / f. 1 uyarınca bu şekilde bir kişi elbirliği ortaklığı teşkil eder (...). Bir sona erme sebebinin ortaklıkta gerçekleşmesi elbirliğinin sona ermesini değil, sadece elbirliği ilişkisinin ortadan kaldırılmasını talep hakkını verir; ortaklık tasfiye ortaklığı olarak devam eder; elbirliği yetkisinde doğrudan hiçbir şey değişmez, o ancak tasfiye yürütüldükçe o oranda derhal sona erer. (...) Elbirliği ile hak sahipliğinde diğer topluluk üyelerinin yetkilerinin bir topluluk üyesinin yetkileri oranında artabilmesi için ilgili üyenin ortaklıktan ayrılması ve elbirliği ortaklığının sürdürülmesi gerekmektedir. (...). Ancak bu gerekli şart, adi ortaklık bir ortağın ölümüyle İBK m. 545 / f. 1, b. 2 hükmünden farklı bir anlaşmanın bulunmadığı durumda sona eriyorsa bir başka deyişle ölüm aynı zamanda ortağın çıkması ve ortaklığın kalan ortaklar arasında devamı için sebep oluşturmuyorsa, mevcut olmaz (**BGE 81 II 362**). Özellikle mirasçılar ölen ortağın tasfiye ortaklığındaki yerine katılarak özellikle elbirliği mülkiyetinin varlığı için gerekli olan ortaklık ilişkisini muhafaza ettiğinden ölen ortağın mirasçılarının ayni yetkisine hiçbir şey engel teşkil etmemektedir.*

memuru olarak görev alacak olmaları[220] ve hiçbir ortağın tek başına karar alamayacağı gibi kararlaştırılan hiç bir tasfiye işlemini de tek başına uygulayamayacağıdır[221].

a. Tek Mirasçının Mevcudiyeti Durumunda

Ölen ortağın tek mirasçısının bulunması durumunda onun yerini alan mirasçı TBK m. 644 / f. 1 uyarınca tasfiye ortaklığının birlikte yönetiminde yer alacak ve bu durum kanunda öngörülen birlikte tasfiye ilkesi açısından herhangi bir ek zorluk oluşturmayacaktır. Bu mirasçı ayrıca hem mirasbırakanın ortaklık sözleşmesinden ölümünden önce doğmuş olan ve külli halefiyet yoluyla kendisine intikal eden (ifa edilmemiş katyılım payı borcu ya da TBK m. 627 uyarınca ortaklardan birinin yönetim işlerinden uğradığı zarardan kaynaklı borç gibi [222]) hem de tasfiye ortaklığının yürütülmesi için yapılan faaliyetlerden doğan borçlardan sorumlu olacaktır.

b. Birden Fazla Mirasçının Mevcudiyeti Durumunda

Mirasbırakanın ölümü anında birden fazla mirasçısının mevcudiyeti hâlinde mirasçılar arasında terekeye ait bütün haklarla borçlar üzerinde elbirliği ile hak sahipliğini haiz oldukları "*miras ortaklığı*" kurulur. Tüzel kişiliği bulunmayan bu ortaklığa ilişkin TMK m. 640 / f. 1 ve f. 2 şu şekildedir:

---

220 Tasfiyeye katılmanın hem bir hak hem de bir borç olduğunu vurgulayan Domaniç, **Şirketler**, s. 115.

221 Benzer Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 114. Birlikte tasfiye ilkesi olarak adlandırılan bu durumun kabulünün temelinde tasfiyenin olağanüstü bir iş niteliğinde olması bulunduğu yönünde Karayalçın, **Şirketler**, s. 163. Birlikte tasfiye ilkesi dış ortaklılarda geçerli bir ilke olup, iç ortaklıklarda TBK m. 644 / f. 1, c. 1 değil TBK m. 644 / f. 1, c. 2 uygulanacak ve iç ortaklığın sona ermesi halinde dış ortak iç ortak arasında –TBK m. 642-645 anlamında tasfiye niteliğinde olmayan- nispi nitelikteki değer itibariyle paylaşıma yönelik bir hesaplaşmayı yönetme yetkisi dış ortağa ait olacaktır. TBK m. 644 / f. 1, c. 2 şu şekildedir: "*Ancak, ortaklık sözleşmesinde, ortaklardan biri tarafından kendi adına ve ortaklık hesabına belirli bazı işlemlerin yapılması öngörülmüşse, bu ortak, ortaklığın sona ermesinden sonra da o işlemleri tek başına yapmak ve diğerlerine hesap vermekle yükümlüdür*". Buna ilaveten dış ortağın ölümüyle iç ortaklığın sona ermesi halinde bu hesaplaşmayı yönetecek olanlar dış ortağın mirasçıları olacaktır.

222 Böylelikle tasfiye ortaklığında ölen ortağın payı hesaplanırken ölen ortağın mirasçısına külli inikal yoluyla geçmiş bu borçlar dikkate alınabilecektir.

"*Birden çok mirasçı bulunması hâlinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir.*

Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler."

Miras ortaklığı kapsamında terekede yer alan haklar üzerinde elbirliği ile hak sahipliği bulunduğundan, mirasbırakanın "*sona ermiş ortaklıktaki payı*" ile ilgili tasarruflara ilişkin olarak mirasçılar tarafından kural olarak oybirliği ile karar verilebilecek[223], mirasın paylaşılması gerçekleşmeksizin bu malvarlığı değerinin kendiliğinden mirasçıların sayısına göre bölünmesi gibi bir durumdan bahsedilemeyecektir[224].

Mirasçıların tereke borçlarından sorumluluğu ise TMK m. 641 / f. 1'de şu şekilde kaleme alınmıştır:

"Mirasçılar, tereke borçlarından müteselsilen sorumludurlar."

Bu hüküm uyarınca birden fazla mirasçının mevcudiyeti halinde onlar tereke borçlarından kural olarak[225] şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Bu bağlamda miras

---

223 Terekeye ait bütün haklar üzerindeki yönetim ve tasarruf işlemlerinin mirasçıların oybirliği ile yapılması gerektiği yönündeki kuralın istisnaları mevcuttur. Miras ortaklığında oybirliği karar alınması kuralının istisnalarına yönelik detaylı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 693-696; Serozan / Engin, **Miras**, § 7, N. 14-15; Dural / Öz, **Miras**, N. 1874, 1879.

224 **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 4; **Erman** / Westermann, § 727, Rn. 3; **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 14; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 7; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 3. *v. Gamm*, miras ortaklığının tasfiye halindeki ortaklığa ortak olamayacağından hareketle ölen ortağın her bir mirasçısının münferiden ortak olacağını savunarak hâkim görüşten ayrılmaktadır. Bunun için **RGRK** / v. Gamm, § 727, Rn. 5. Bu görüş birden fazla mirasçının varlığı halinde elbirliği ile hak sahipliğine dayalı miras ortaklığının kurulacağını belirten TMK m. 640 / f. 1 ve f. 2'ye açıkça aykırıdır.

225 Bununla birlikte bazı tereke borçlarından mirasçılar sadece tereke aktifleriyle sorumludur. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Ahu Ayanoğlu Moralı, "Mirasın Açılmasından Önce Mirasçıların Tereke Borçlarından Sorumluluğunda Geçerli Temel İlkeler ve Bu Sorumluluğun Sınırlandığı Hâller", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 11, S: 145-146, 2016, s.

bırakanın borçları terekedeki aktifleri aşsa bile, mirasçıların bunlardan bütün malvarlıkları ile sorumlu olmaları kuraldır[226].

Bu temel ilkeler çerçevesinde, ölen ortağın birden çok mirasçısının bulunması durumunda kurulan miras ortaklığı kapsamında mirasçılar mirasbırakanın "*tasfiye halindeki ortaklıktaki payı*" ile ilgili tasarruflara ilişkin kural olarak oybirliği ile karar verebilecektir. Miras ortaklığın bu yapısının adi ortaklığın tasfiyesine önemli ölçüde etkide bulunacağında herhangi bir şüphe yoktur[227]. Anılan kurguda kural olarak adi ortaklıkta tasfiyenin yürütülmesine yönelik işlemlerin geçerli olabilmesi ancak mirasçıların ilgili işlem lehine TMK m. 640 / f. 2 uyarınca kural olarak oybirliği ile hareket etmelerine ilaveten diğer ortakların da aynı yönde oybirliği ile karar almalarına bağlı olacaktır. Birlikte tasfiye ilkesinin bu noktada uygulama açısından oluşturduğu zorluklardan hareketle İsviçre doktrinde, ölüm ile sona eren kollektif ortaklığın tasfiyesinde mirasçıların ortak temsilci gösterme yükümlülüğünü düzenleyen İBK m. 584'ün tasfiye halindeki adi ortaklık açısından da kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir[228]. Anılan düzenleme şu şekilde kaleme alınmıştır:

"*Bir ortağın mirasçıları tasfiye için ortak bir temsilci belirlemelidirler*".

Böyle bir kıyasın Türk hukukunda mümkün olup olmadığı hususunda bir tespitte bulunabilmek için Türk Ticaret Kanunu'nda kollektif ortaklığın tasfiyesine ilişkin hükümler uyarınca mirasçılara böyle bir yükümlülük yüklenip yüklenmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu noktada tasfiye halindeki kollektif ortaklıkta mirasçıların hukuki durumuna ilişkin kaleme alınmış TTK m. 268 / f. 2 şu şekilde düzenlenmiştir:

> *"(2) Tasfiye memurlarının atanmaları ve görevden alınmaları veya onlara verilecek talimatla ilgili kararlara katılma hakkı, bir ortağın iflasında iflas idaresine, ölümünde mirasçılara ve kısıtlanması durumunda kanuni temsilcisine aittir. Mirasçılar kendilerini, oybirliğiyle atayacakları*

---

226 Schaufelberger / Lüscher, **BSK**, Art. 603, N. 3; Paul-Henri Steinauer, **Le droit des successions,** 2e édition, Berne, Stämpfli Editions, 2015, N. 949-950; Serozan / Engin, **Miras**, § 6. N. 23.

227 Tasfiyeyle ilgili açılacak davaların bütün mirasçılara yönetilmesi gerektiğine ilişkin 13. HD, T: 17.11.1975, E: 1975 /2154, K: 1975 / 7113 (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 226-227).

228 Bunun için bkz. Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 9; Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s. 34-35; Bollmann, **Ausscheiden**, s. 40; Hoch, **Auflösung**, N. 83; Lenz, **Eigentumsübertragungen**, s. 121; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 548-551, N. 21; Staehelin, **BSK**, Art. 550, N. 2; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 233-234; Jung, **CHK**, Art. 547-551, N. 9; K. Müller, **OFK**, Art. 550, N. 2.

bir temsilci ile temsil ettirirler. Oybirliğine ulaşılmadığı takdirde temsilcinin atanması mahkemeye aittir."

Kollektif ortaklığın ortağın ölümüyle sona ermesi durumu açısından bu düzenleme incelendiğinde[229], bu hükmün ilk cümlesi uyarınca tasfiye halindeki ortaklıkta tasfiye memurlarının atanmalarına, görevden alınmalarına ya da onlara verilecek talimatlara yönelik kararlara katılma hakkının diğer ortaklarla birlikte ölen ortağın mirasçılarına ait olduğu görülecektir. Bu hükmün ikinci cümlesi ise mirasçıların kendilerini oybirliği ile atayacakları bir temsilciyle temsil ettireceklerini öngörmektedir. Hükmün kaleme alınış tarzından hareketle ölen ortağın birden fazla mirasçısı varsa tasfiye halindeki ortaklıkta mirasçıların oybirliği ile belirleyecekleri bir temsilciyle temsil ettirilmelerinin gerekli olduğu anlaşılmaktadır[230]. Hatta bu yükümlülüğün oybirliğinin sağlanamaması yüzünden yerine getirilememesi durumunda TTK m. 268 / f. 2, c. son'da temsilcinin mahkeme tarafından atanacağı hükme bağlanmıştır. Bu içeriğiyle Türk Ticaret Kanunu'nun 268. maddesinin ikinci fıkrasının İsviçre Borçlar Kanunu'nun 584. maddesiyle büyük ölçüde benzeştiği söylenebilecektir. Kanaatimizce kollektif ortaklıktaki ilgili düzenlemenin kıyasen uygulanması suretiyle tasfiye ortaklığında ölen ortağın mirasçılarına kendilerini temsilciyle temsil ettirme yükümlülüğünün yüklenmesi gerektiğine yönelik İsviçre doktrinindeki hâkim görüş Türk hukuku açısından da benimsenmelidir. Özellikle ortaklar arası ilişkiler bakımından kollektif ortaklık ile adi ortaklığın çoğu yerde benzeşmesi ve tasfiye aşamasına geçiş ile birlikte ortaklar arasında yoğun güven ilişkisinin kalmaması böyle bir kıyası mümkün kılmaktadır. Ortaklardan birinin ölümü sebebiyle tasfiye aşamasına geçmiş adi ortaklıkta TTK m. 268 / f. 2'nin kıyasen uygulanmasıyla gerek birlikte tasfiye ilkesinin uygulandığı durumda tüm tasfiye işlerinin yürütülmesi gerekse de tasfiye işlerini yürütmek üzere tasfiye görevlisi

---

229 Anılan düzenleme ortaklık tasfiye ortaklığına dönüştükten sonra ortaklardan birinin öldüğü durum için de uygulanabilir niteliktedir. Bunun için bkz. Arslanlı, **Şirketler**, s. 522.

230 Nitekim anılan düzenlemenin 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki karşılığı olan 207. maddesinin ikinci maddesi açısından bu yönde Kaya Türker, **Türk Hukukunda Kollektif Şirket**, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, 1980, s. 134; İrfan Baştuğ, "Kollektif Şirketin Tasfiyesi, Tasfiye Memurlarının Seçimi ve Görevlerinin Son Bulması", **BATİDER**, Cilt: 3, Sayı: 3, s. 513.

atandığı takdirde[231] özellikle ona verilecek talimatların kararlaştırılması bakımından[232] kolaylık sağlanacaktır. Böylelikle diğer ortakların tasfiye ortaklığı açısından güttükleri ve miras ortaklığının ortak olmasıyla önemli ölçüde engellenen ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler üzerindeki elbirliği ile hak sahipliğinin sorunsuz ve hızlı bir şekilde sona erdirilmesi amacı da sağlanmış olur. TTK m. 268 / f. 2'nin kıyasen uygulanmasıyla mirasçıların tasfiye hâlindeki adi ortaklıkta oybirliği ile tayin edecekleri bir temsilciyle temsil edilmeleri gerekecek, ortakların bu hususta oybirliğine ulaşamamaları durumunda ise temsilciyi atama yetkisi bu hüküm uyarınca mahkemeye ait olacaktır. Buna ilaveten mirasbırakan vasiyeti yerine getirme görevlisi atamışsa veya TMK m. 592-594 çerçevesinde terekenin resmen yönetilmesi söz konusuysa ya da mirasçılar terekeye idari temsilci atamışlar ise bu durumlarda terekeyi yönetenler yetki alanları içerisinde tek başına hareket edebildiklerinden mirasçıların ayrıca tasfiye işlemlerinin yürütülmesi açısından bir temsilci belirlemelerine gerek olmayacaktır[233].

Ortağın ölümünden önce doğmuş olan ortaklık borçları, tasfiye halindeki adi ortaklığın ortağı konumundaki mirasçılar açısından mirasbırakanın borçları (gerçek anlamda tereke borcu) niteliğinde olup mirasçılar bunlardan şahsen ve müteselsilen sorumlu olacaklardır. Tasfiye ortaklığının yürütülmesi için yapılan faaliyetlerden

---

231 Adi ortaklığın tasfiyesinde tasfiye memuru atanması TBK m. 644'ün ikinci fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: "*Ortaklar, tasfiye işlerini yürütmek üzere tasfiye görevlisi atayabilirler. Bu konuda anlaşamamaları hâlinde, ortaklardan her biri, tasfiye görevlisinin hâkim tarafından atanması isteminde bulunabilir.*"

232 Türk Ticaret Kanunu'nun 268. maddesinin ilk fıkrasında tasfiye memurlarının tasfiye süresince ortakların tasfiyeye ilişkin oybirliğiyle verdikleri kararlara göre hareket edecekleri belirtilmesine rağmen Türk Borçlar Kanunu'nun 644. maddesinde tasfiye memurlarına böyle bir yükümlülük yüklenmemiş olması ortakların tasfiye memurlarına talimat veremeyecekleri şeklinde yorumlanamaz. Adi ortaklıkta ister ortaklarca belirlenmiş isterse de mahkemece tayin edilmiş olsun tasfiye memurları ile diğer ortaklar arasında vekâlet sözleşmesi bulunmaktadır (Bu yönde Karayalçın, **Şirketler**, s. 164). Vekâlet sözleşmesinde vekâlet verenin vekile talimat verme hakkı bulunduğu gibi, TBK m. 505 / f. 1, c. 1 uyarınca vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Tasfiye memurlarına adi ortaklıktaki ortaklar kural olarak oybirliği ile talimat verebileceklerinden mirasçıların tasfiye ortaklığında temsilci yoluyla temsili bu talimatların daha hızlı kararlaştırılmasını sağlayacaktır.

233 Benzer Türker, **Kollektif Şirket**, s. 134.

doğan borçlar ise esasen intikal borcu niteliğinde olup mirasçılar kanaatimizce TMK m. 641 / f. 1 uyarınca bunlardan da şahsen ve müteselsilen sorumlu olacaklardır[234].

G. Ölümün Ortaklık Sözleşmesi Çerçevesinde Ortakların Taraf Oldukları Sözleşmelere Etkisi

Ortakların ortaklık ilişkisi çerçevesinde taraf oldukları sözleşmelerin ortaklardan birinin ölümünden ne şekilde etkileneceği kural olarak ilgili sözleşmenin tabi olduğu kanunî hükümlere ya da tarafların akdî düzenlemelerine göre belirleneceğinden bu sözleşmelerin de ortağın ölümüyle sona ereceğine ilişkin genel bir tespitte bulunmak doğru olmayacaktır. Bununla birlikte ortaklardan birinin ölümünün ortaklık ilişkisi çerçevesinde taraf olunan sözleşme açısından bozucu şart olarak kararlaştırıldığı olasılıkta bu olgunun gerçekleşmesiyle ilgili borç ilişkisi kendiliğinden sona ereceği gibi ilgili sözleşmenin sürekli edimli olduğu olasılıkta ortağın ölümü bu ilişkinin olağanüstü feshi açısından haklı sebep teşkil edebilecektir[235].

Ortaklık sözleşmesinin ortağın ölümüne rağmen sürdürüleceğinin kararlaştırıldığı durumda dahi ortağın ölümünün -adi ortaklık sözleşmesini sona erdirmese de- bazı şartların varlığı hâlinde ortakların ortaklık ilişkisi çerçevesinde taraf oldukları sözleşmelerin sona ermesine sebep olması mümkündür. Bu bağlamda sözleşme her iki taraf bakımından bilinebilir şekilde ölen ortağın adi ortaklık ilişkisindeki varlığı göz önüne alınarak yapılmışsa, o ortağın ölümüyle ortakların sözleşme çerçevesinde ortakların taraf oldukları sözleşme de sona erecektir[236].

---

234 Mirasbırakanın şirketinin işletilmesini intikal borcu kapsamında değerlendirerek mirasçıların müteselsil sorumluluğuna tabi tutan Rouiller, **Commentaire**, Art. 603, N. 9.

235 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 10; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 45.

236 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 46. Bu tespite örnek olarak TBK m. 486 / c. 1 verilebilir: "*Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer.*"

H. Ortağın Ölümünün Sözleşmeyi Sona Erdirici Etkisinin Ortadan Kaldırılması

1. Ortaklığın Mirasçılar Olmaksızın Varlığını Devam Ettirmesine Yönelik Sözleşme Kaydı: "Devam Kaydı"

a. Bu Kayda Bağlanan Genel Sonuçlar

Adi ortaklığın amacı izin verdiği takdirde ortakların sözleşme serbestisi uyarınca her bir ortağın ya da sadece bazı ortakların ölümü hâlinde ortaklığın varlığını ölenin mirasçıları olmaksızın devam ettirmesini kararlaştırmaları mümkündür[237]. Devam kaydı olarak adlandırılan bu kaydın[238] en önemli hukukî sonucu ortağın ölümle birlikte ortaklıktan çıkarak ortak sıfatını kaybetmesi[239] ve TBK m. 634 / f. 1 uyarınca onun faal ortaklıktaki payının mirasçılarına intikal etmeksizin kendiliğinden diğer ortaklara payları oranında geçmesidir[240]. Ölen ortağın ortaklıktan çıkması ile eşdeğer bu

---

237 Bazı adi ortaklık sözleşmelerinin ortak amaçları bu içerikte bir kaydın varlığına müsaade etmez. Bunlara örnek olarak evli olmayan kişilerin birlikte yaşamaya yönelik yaptıkları adi ortaklık sözleşmesi ya da ortak amacın gerçekleşmesinin ortakların kişisel yeteneklerini, içlerinden birinin ölümünde ortaklığın amacının imkânsız hale gelmesi sonucunu doğuracak şekilde, gerektirdiği adi ortaklık sözleşmesi verilebilir. Bunun için bkz. Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 225. Bununla birlikte doktrinde *Kurşat*, Türk hukukunda ölüm hâlinde ortaklık sözleşmesinin sona ermemesi için ortaklığın mirasçılarla devam hükmünün bulunması gerektiğini savunmaktadır. Bunun için Zekeriya Kurşat, "Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **İÜHFM**, C: LXX, S. 1, s. 312.

238 Bu içerikteki kayıtlar kanun koyucu tarafından da kabul görmektedir. Bu bağlamda ortaklıktan çıkmaya ve çıkarılmanın düzenlendiği TBK m. 633' ün ilgili kısmı şu şekilde kaleme alınmıştır: *"Bir ortağın ... ölmesi hâlinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu durumlardan biri gerçekleştiğinde, ... ölen ortağın mirasçısı ortaklıktan çıkabilir veya diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilir."* Ortaklıktan çıkma ve çıkarılmanın mahiyetiyle uyuşmadığını düşündüğümüz bu hükme dair değerlendirmelerimiz için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 2, b, ii, (2), (b), (ii).

239 Hoch, **Auflösung**, N. 97; Akkanat, **Ölüm**, s. 102; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 107a; **Erman** / Westermann, § 736, Rn. 5; Staehelin, **BSK,** Art. 545/546, N. 12; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 225; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 18; Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, § 11, Rn. 12. Doktrinde bazı yazarlar, ortaklık sona ermeksizin bu durumda ortağın yerine mirasçılarının ortaklıktan ayrılmak durumunda olduğunu ileri sürmektedir. Bunun için bkz. **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 13; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 9. Kanaatimizce böyle bir değerlendirme isabetli olmayacaktır. Adi ortaklıktan çıkabilmek için adi ortaklık sözleşmesine taraf olmak gerekmektedir.

240 **RGRK** / v. Gamm, § 727, Rn. 7; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 424 ve dn. 230; Wolf, **Subjektswechsel**, s. 17; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 14; Chaix, **CR,** Art. 545-547, N. 9; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 12; uygulamada nadiren karşılaşılsa da ortaklık malvarlığına katılım payı olarak ilgili sermaye ortaklığının paylarının getirildiği pay sahipleri

durumda diğer ortaklara intikal eden ölen ortağın ortaklık malvarlığı üzerindeki ayni yetkileri karşılığında TBK m. 634 / f. 2 uyarınca faal ortaklıktan dışlanan mirasçılara ortak sıfatının sona erdiği tarihte ortaklık tasfiye edilmiş olsaydı ödenmesi gereken ayrılma payı alacağı ödenecektir[241]. Bu bağlamda ölüm ile birlikte ortaklıktan çıkan mirasbırakana ifa edilmesi gereken ayrılma payı alacağı kural olarak[242] mirasbırakan ortağın terekesine dâhil olacak[243] ve mirasçılar tarafından talep edilebilecektir[244]. Ortağın ölümünü ortaklıktan çıkma sebebi haline getiren bu kaydın uygulanmasıyla çıkmanın diğer sonuçları da uygulama alanı bulacaktır. Bu bağlamda mirasçılar TBK m. 634 / f. 2 uyarınca ölen ortağın kullanımını ortaklığa bıraktığı eşyanın iadesini ve kendilerinin ortaklığın muaccel borçlarından doğan müteselsil sorumluluktan kurtarılmalarını talep edebilecek; TBK m. 635 uyarınca ise ortaklık sıfatının sona erdiği tarihte, ortaklığın malvarlığı, borçlarını karşılamaya yetmezse, ölen ortağın payına düşen borç tutarını, zarara katılmaya ilişkin düzenlemeler çerçevesinde diğer

---

sözleşmelerinde bu paylar üzerindeki hakların TBK m. 634 / f. 1 uyarınca kalan ortaklara geçeceğini belirterek ortaklık niteliğindeki pay sahipleri sözleşmeleri açısından benzer tespitlerde bulunan Fortstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 465 ve dn. 18.

241 Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 9; mirasçıların ayrılma payı alacağının ölenin payının devam değeri üzerinden hesaplanacağı bu bağlamda da payın tasfiye değerinin dikkate alınmayacağı hususunda Dessemontet, Raphael, **Le consortium de construction et sa fin prématurée en droit suisse**, Cedidac UNIL Centre du droit, Lausanne, 2006. N. 780; nispi nitelikteki bu talep hakkının mirasbırakanın ortaklık malvarlığına ilişkin mülkiyet hakkınını karşılayacak değerde olması gerektiği hususunda Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s. 159; adi ortaklık sözleşmesi niteliğindeki pay sahipleri sözleşmelerinde tarafların anonim ortaklıktaki paylarının mülkiyetinin katılım payı olarak koymadığı (ve mülkiyet hakkını koysa dahi onların iadesinin aynen yapılmasını kararlaştırdığı) durumda oldukça az miktarda bir ayrılma payı alacağının mevcut olacağını, icabında iktisap ve devir haklarının da, belirli bir değeri haiz olmaları durumunda alacağın kapsamına dâhil olacağını belirten Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 466.

242 Devam kayıtlarının özel bir görünümü olan nitelikli devam kayıtlarının varlığı halinde başka bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Nitelikli devam hükmü açısından bkz. İkinci Bölüm, II, H, 1, c.

243 Buna ilaveten mirasbırakanın terekesinin kapsamına mirasbırakanın diğer ortaklara karşı -TBK m. 630 / f. 1'de vekâlet sözleşmesi hükümlerine yapılan atıftan hareketle- TBK m. 502 / f. 3'e uyarınca (mevcut olması hâlinde) ücret ile TBK m. 627 uyarınca doğmuş olan karşılık, gider, avans ve tazminat alacakları da girebilecektir. Bu yönde bkz. **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 14.

244 Benzer **RGRK** / v. Gamm, § 727, Rn. 7; Bollmann, **Ausscheiden**, s. 42; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 424; Hoch, **Auflösung**, N. 98; Dessemontet, **Consortium**, N. 780; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 66; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 12; Tekinalp / Poroy / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 107a; Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art. 545, N. 14; Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 12. Adi ortaklığın tüzel kişi ortağının sona ermesi halinde ayrılma payı alacağının sırasıyla sona eren tüzel kişiliğin alacaklılarına ve o tüzel kişiyi oluşturan kişilere ifa edilmesi gerektiği hususunda Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 225.

ortaklara ödemekle yükümlü olacaklardır. Buna ilaveten mirasçıların TBK m. 636 uyarınca ölen ortağın ortak olduğu dönemde henüz sonuçlanmamış işlerden doğan kâra veya zarara da katılacaklarını da belirtmek gerekir.

Ortağın ölümü durumunda ortaklık sözleşmesinin diğer ortaklar arasında varlığını sürdürmesi için düzenlenen bu kayıt açısından önem taşıyan husus ayrılma payı alacağını kısmen ya da tamemen bertaraf edici bir içerikte olup olmadığı, diğer bir ifadeyle bu kaydın bünyesinde ayrılma payı kaydı da içerip içermediğidir. Bu noktada uygulamada ve doktrinde "*adi devam kaydı*" ve "*nitelikli devam kaydı*" olmak üzere ikili bir ayrımın yapıldığı görülmektedir.

b. Adi Devam Kaydı

Devam kaydı mirasçılara ödenecek ayrılma payı alacağını bertaraf etmiyorsa bu kayda "*adi devam kaydı*" ismi verilmektedir. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere adi devam kaydı, ayrılan ortağın ayrılma payı alacağının miktarı ve kime ait olacağı hususunda ortaklıktan ayrılmaya ilişkin genel ilkelerden farklı bir düzenleme içermemektedir[245]. Bu yönüyle terekeye herhangi bir etkisi olmayan ve yalnızca ölümün ortağın ortaklık sıfatını sona erdirmesi sonucunu doğurmasını sağlayan bu kayıt sağlararası işlem niteliğindedir[246]. Bundan hareketle adi devam kayıtlarının salt akdî nitelik taşıdığı kabul edilmeli[247] ve ortakların üzerinde elbirliği ile hak sahipliğinin bulunduğu malvarlığı değerleri arasında taşınmazlar bulunsa dahi bu kayıtların herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmaması gerekmektedir[248]. Bundan

---

245 Benzer **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 21. Ortaklık sözleşmesinde yer alabilecek adi devam kayıtlarına örnek olarak "*X ortağının ölümünden sonra ortaklık hayattaki diğer ortaklar tarafından devam ettirilecektir.*" şeklinde bir düzenleme verilebilir.

246 Hoch, **Auflösung**, N. 130; Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 12; Fischer, **Änderungen**, s. 186; Forstmoser/Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 463.

247 Devam kaydını ortaklık sözleşmesine ilişkin bir hüküm olarak nitelendirerek kaydın akdi vasfını açıkça vurgulayan **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 14.

248 Hoch, **Auflösung**, N. 130; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 65; Staehelin, **BSK**, Art. 545-547, N. 12; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 9; devam kayıtlarıyla ilgili genel olarak **Staudinger** / Habermeier, § 736, Rn. 5; adi ortaklık niteliğindeki pay sahipleri sözleşmeleri açısından Fischer, **Änderungen**, s. 186; Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 463. Doktrinde *Bollmann*, bu düzenlemenin ortaklık sözleşmesi geçerlilik şekline tabi olsa bile

hareketle devam kaydının açıkça veya zımnen, örneğin kanaat verici davranışlar yoluyla, kararlaştırılması mümkündür[249]. Bu bağlamda sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasa bile bu devam kaydının mevcudiyeti ortaklığın amacından ya da ortaklık sözleşmesindeki farklı hükümlerin anlamsal bağlantılarından da anlaşılabilir[250]. Bu düzenleme sadece belirli bir ortağın ölümü için öngörülebileceği gibi herhangi bir ortağın ölümü açısından da düzenlenebilecektir.

c. Nitelikli Devam Kaydı

i. Tanımı

Devam kaydının ölüm yoluyla ortağın ortalıktan ayrılması sonucunda mirasçılara ödenecek ayrılma payı alacağını ortadan kaldıran ya da sınırlandıran bir

---

herhangi bir geçerlilik şekline bağlı olmamasını tarafların şekle bağlı olmaksızın ibra sözleşmesi yapabileceklerine ilişkin TBK m. 132'e dayandırmaktadır. Bunun için bkz. Bollmann, **Ausscheiden**, s. 28. Doktrinde *K. Müller*'e göre ise, ortaklık sözleşmesinin kurulması taraflarca bir geçerlilik şekline tabi tutulmuş olsa bile, ilgili sözleşmeye yapılacak değişiklikler açısından, bunlar için ayrıca bir geçerlilik şekli öngörülmedikçe, herhangi bir geçerlilik şekline uyma zorunluluğundan bahsedilemeyecektir. Bunun için bkz. K. Müller, **Übertragung,** N. 425.

249 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 11; Bollmann, **Ausscheiden**, s. 28; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 65; Fischer, **Änderungen**, s. 185; **Hensler / Strohn** /Kilian, BGB §727, Rn. 10; diğer ortakların ortaklığı devam ettirmeye yekili olduğunu belirten kayıtların şüphe halinde "*devam kaydı*" olarak anlaşılması gerektiğini belirten **Staudinger** / Keβler, § 736, Rn. 1. Grup üyelerinden birinin ölümü haline ilişkin OLG Hamm, Urteil vom 09.02.2012- I-4 U 132/11 kararından "*... Daha doğrusu, AMK m. 727 / f. 1'den ortaklardan birinin ölümüyle ortaklığın sona ereceğine yönelik ilke çıkmaktadır. Elbette bu, sadece ortaklık sözleşmesinden başka yönde bir şey anlaşılmaması halinde geçerlidir, AMK m. 727 / f. 1'in sonu. Bir ortağın yani grubun üyesinin ölümü durumunda grubun devam edeceğine yönelik açık bir düzenleme ortaklık sözleşmesinde bulunmamaktadır. Grup, Q Q1'in ölümünden sonra da birden çok defa grup üyelerinde değişiklik olmasına rağmen herhangi bir itiraz olmaksızın aynı isimle sahneye çıkmış olduğundan, özel bir düzenlemenin bulunmadığı durumda zımni anlaşmanın ya da ortaklık sözleşmesinin değişikliğinin de bir devam kaydı olarak görülmesi gerekmektedir*."

250 Doktrinde *Hadding / Kießling,* sürekli ve geçici ortaklıklar açısından bir ayrımda bulunmaktadırlar. Buna göre ortakların ortaklığı devam ettirme iradeleri, sıklıkla ticari amacı bulunan sürekli ortaklıklar açısından kendisini göstermektedir. Bununla birlikte yazarlar yine de her bir ölüm halinde bu iradenin tekrardan incelenmesi gerektiğini vurgulamaktadırlar. Ayrıca yazarlara göre geçici ortaklıklar açısından ise ortakların ortaklığı sürdürmeye ilişkin iradeleri, ortaklığın ortaklardan birinin ölümüyle değil de ancak ortak amacının gerçekleşmesiyle sona ermesi gerektiğinin anlaşılabilir olduğu ve ortak amacın gerçekleşmesi için çaba göstermenin hayatta olan diğer ortaklar açısından hala mümkün olduğu durumlarda dikkate alınacaktır. Bunun için bkz. **Soergel / Hadding** / Kieβling, § 727, Rn. 13.

düzenlemeyi içermesi durumunda bu kayda "*nitelikli devam kaydı*" adı verilmektedir[251].

Nitelikli devam kaydının hukukî niteliği ve herhangi bir geçerlilik şekline tabi olup olmadığı meselesi doktrinde oldukça tartışmalıdır. Bu tartışmanın temelini, ilgili kaydın bünyesinde yer alan ayrılma payı alacağı düzenlemesi oluşturmaktadır. Bu noktada ayrılma payı alacağını sınırlayan ve ortadan kaldıran düzenlemenin mahiyetinin doğru nitelendirilmesi ve onun bir geçerlilik şekline tabi olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

ii. Mirasçıların Ayrılma Payı Alacağının Bertarafı Sorunu Çerçevesinde Tabi Olduğu Şekil

(1) Görüşler

Ölümüyle birlikte ortaklıktan ayrılması öngörülen ortağın mirasçıları lehine doğacak ayrılma payı alacağını sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtların hukukî niteliğine ilişkin doktrinde üç görüş öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki, bir ortağın ölümü ile ortaklıktan ayrılması durumunda ayrılma payı alacağının mirasçılarına ödenmemesi ya da olması gerekenden az ödenmesi sonucunu doğuran düzenlemeleri ölüme bağlı tasarruf olarak değerlendirmekte ve bu kayıtların TBK m. 290 / f. 2 uyarınca vasiyete ilişkin şekil şartlarına tabi olması gerektiğini ileri sürmektedir[252]. İkinci bir görüş ise bu içerikteki kayıtları ölümle birlikte tenfiz edilmiş bu yüzden de

---

251 **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 14; **Staudinger** / Habermeier, §727, Rn. 22.

252 Benzer Heinz Hausheer, "Gesellschaftsvertrag und Erbrecht", **ZBJV**, C: 105, S: 4, 1969, s. 136; Christoph V. Greyerz, "Die Unternehmernachfolge in den Personengesellschaften", **Berner Tage Für Die Juristische Praxis 1970: Die Erhaltung der Unternehmung im Erbgang**, Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1972, s. 87; Sandra Maissen, **Der Schenkungsvertrag im schweizerischen Recht**, Freiburg, Universitätsverlag, 1996, N. 562; Wolf, **Subjektswechsel**, s. 18; Hoch, **Auflösung**, N. 133; Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 541; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 69; Meier-Hayoz / Forstmoser, **Gesellschaftsrecht**, § 12, N. 78; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 225; Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art. 545, N. 16; K. Müller, **CHK**, Art. 545, N. 4; yüzeysel olarak bu durumda ölüme bağlı tasarrufun varlığını kabul eden Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 12; ayrılma payı alacağı kaydında belirtilen değer olması gereken ayrılma payı alacağı değerinden daha az ise kısmen tenfizi ölüme bağlı bağışlamanın varlığının söz konusu olacağını vurgulayarak adi ortaklık niteliğindeki pay sahipleri sözleşmeleri açısından değerlendirmede bulunan Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 472.

ölüme bağlı tasarruflara ilişkin şekil kurallarının uygulanmayacağı ölüme bağlı sağlararası kazandırma olarak nitelendirmektedir[253]. Doktrindeki üçüncü görüşe göre ise, sadece ölüm hususunda düzenlenmiş olsa dahi ayrılma payı alacağını mirasçılar aleyhine sınırlandıran ya da ortadan kaldıran kayıtlar sağlararası işlem niteliği taşımaktadır[254]. Bu görüşü savunanlardan bazıları bu kaydın şansa veya rastlantıya bağlı sözleşme niteliğini haiz olduğunu ileri sürerken[255] bazıları ise bu kayıtların kararlaştırılması ile güdülen amacın diğer ortaklara bir karşılıksız kazandırmada bulunmak olmadığını vurgulayarak bu kayıtların temelinde vaktinden evvel gerçekleşebilecek her malvarlığı tasfiyesinin ortak amaca zarar vereceği düşüncesinin yattığını savunmaktadır[256].

Bu üç görüşten farklı olarak, anılan içerikteki kayıtları belirli bir ortağın ölümüne özgülenenler ile herhangi bir ortağın ölümü için düzenlenenler arasında ayrım yaparak ele alan yazarlar da bulunmaktadır. Bu ayrımı savunanlardan bazıları sadece belirli bir ortağın ölümü için düzenlenen ve mirasçıları ayrılma payı

---

253 **MüKoBGB** / Schäfer, § 738, Rn. 62; **Bamberger** / Roth / Schöne, § 727, Rn. 12; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 18a. Doktrinde *Heckelmann*, ayrılma payı alacağı kaydının geciktirici şarta bağlı bir ibra sözleşmesi olarak elden bağışlama niteliği taşıdığını bundan dolayı bu kaydın varlığının tenfiz işlemi yerine geçerek şekle aykırılığı giderdiğini ileri sürmektedir. Ayrıca yazar, burada geciktirici şarta bağlı bir tasarruf işlemi olduğu için diğer ortakların (TBK m. 171'in muadili) Alman Medenî Kanunu'nun 161. maddesindeki tasarruf sınırlamalarıyla güvence altına alınan bir beklenen hak elde ettiğini ve kaydın konusunu teşkil eden ortağın geciktirici şarta bağlı ibra sözleşmesiyle hayatta iken bir malvarlığı değerini feda ettiğini iddia etmektedir. Bunun için bkz. Dieter Heckelmann, **Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen**, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1973, s. 249-250.

254 Jean Nicolas Druey, **Grundriss des Erbrechts**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2002, § 8, N. 48; Peter Jung, Scheiden tut weh? "Ausscheiden und Abfindung von Personengellschaftern", **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI**, 2016, Herausgeber: Peter V. Kunz / Florian S. Jörg / Olivier Arter, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2016, s. 227; ilgili ortaklık mevkiinin malvarlığı değerlerine ilişkin diğer ortaklara yapılan kazandırmanın bağışlayanın sağlığında gerçekleştiğini vurgulayarak elden bağışlama düzenlemesine atıfta bulunan **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 14.

255 Bu görüşe göre ortaklık sözleşmesini imzalarken ortakların herhangi bir bağış amacı bulunmadığı gibi davranışlarının temelini de *causa mortis* (ölüm sebebi) teşkil etmemektedir. Bu kayıt kararlaştırılırken her ortağın diğerlerine nazaran daha uzun yaşamayı ve talih ondan yana olursa hayatta iken bu kayıttan malvarlığına fayda sağlamayı umduğunu benimseyen bu görüş, ortağın beklentileri gerçekleşmezse ortaya çıkacak aleyhteki durumun sadece terekeyi ilgilendireceğini ve işlemin bu etkisinin mirasbırakanın kazandığı intifa hakkının ölümüyle birlikte ona fayda sağlamamasında olduğu gibi ikincil nitelikte olduğunu ileri sürmektedir. Bunun için Alex Rothenfuhl**, Zur Abgrenzung der Verfügungen von Todes wegen von den Rechtsgeschaften unter Lebenden**, Zürich, Juris Druck + Verlag, 1984, s. 111-112; benzer Jung, **Ausscheiden**, s. 227.

256 Druey, **Grundriss**, § 8, N. 48.

alacağından mahrum eden kayıtları sağlararası kazandırma olarak nitelendirirken[257], bazıları ise bu nitelendirmeye oldukça mesafeli yaklaşmaktadır[258]. Herhangi bir ortağın ölümü için düzenlenen ve mirasçıları ayrılma payı alacağından mahrum eden ayrılma payı alacağı kayıtları açısından ise bir görüş bu içerikteki ayrılma payı alacağı kaydını şans ve rastlantıya bağlı karşılıklı sağlararası kazandırma olarak nitelendirmekte ve bunun herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmadığını ileri sürmektedir[259]. Ayrıca doktrinde herhangi bir ortağın ölümüne yönelik olarak düzenlenmiş ayrılma payı kayıtlarının karşılıksız kazandırma olduğunu savunmakla yetinen yazarlar söz konusu olduğu gibi[260] bu kayıtları ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirenler[261] de mevcuttur.

(2) Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz

Mirasçıların ayrılma payı alacaklarının ortadan kaldırılması ya da sınırlandırılmasına ilişkin kayıtların niteliği ve bu bağlamda bunların herhangi bir geçerlilik şekline tabi olup olmadığı meselesi, yukarıdaki görüşlerden de anlaşılacağı

---

257 Ulrich Huber, **Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil an Personalgesellschaften des Handelrechts**, Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag, 1970, s. 462-465; Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s. 166-172.

258 Bunun için bkz. Herbert Wiedemann, **Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften**, München und Berlin, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1965, s. 188, 190; ayrıca **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 22.

259 Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s. 164. Bu nitelendirmeyi reddeden **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 14; **MüKoBGB** / Schäfer, § 738, Rn. 62; **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 22. hayatta kalma ve önce ölme şansları arasında bir karşılıklılık ilişkisinin olmadığını aksi takdirde sözleşmenin ahlaka aykırı görülmesi gerektiğini vurgulayan Flume, **Personengesellschaft**, s. 403; bu düzenlemenin devamlı bir şekilde ahlaka aykırı olup olmadığının tespit edilmesi gerekliliğini de belirterek Wiedemann, **Übertragung**, s. 189. Bununla birlikte son anılan yazar, ayrılma payı alacağının bütün ortaklar açısından kısmen ortadan kaldıran kayıtların kararlaştırılabileceğini kabul etmekte bu kayıtlarla tarafların karşılıksızlığı dışlayan bir rizkoyu üstlendikleri görüşündedir. Bunun için bkz. Wiedemann, **Übertragung**, s. 190.

260 Heckelmann, **Abfindungsklauseln**, s. 84-85; Huber, **Vermögensanteil**, s. 467. Doktrinde *Flume,* bu durumda da ikili bir ayrım yapmaktadır. Yazara göre ideal ortaklıklar bakımından bu düzenleme bağışlama niteliği taşımaz. Bununla birlikte burada sözleşme kaydıyla yapılan kazandırmanın ölümle birlikte tenfizi söz konusudur. Bunun için bkz. Flume, **Personengesellschaft**, s. 402-403.

261 Nedim Peter Vogt, **Obligationenrecht I**, Art. 1-529 OR, Herausgebern: Heinrich / Honsell / Nedim Peter Vogt / Wolfgang Wiegand, 4. Auflge, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2007, Art. 245, N. 10b.

üzere, bu kayıtların sağlararası kazandırma mı yoksa ölüme bağlı tasarruf mu teşkil ettiğinin tespitine bağlıdır. Bu tespit ise kanaatimizce ortağın ortaklıktan ayrılması geciktirici şartına tabi bir alacak hakkı olan[262] ayrılma payı alacağının bertarafına dair kararlaştırılan düzenlemenin içeriğinden bağımsız olarak yapılamaz. Bu bağlamda kanaatimizce önem taşıyan kıstas, anılan alacak hakkının bertarafının bütün ayrılma hâlleri açısından mı yoksa sadece ortağın ölümü olasılığına mı özgü olduğudur[263].

(a) Ayrılma Payı Alacağını Bertaraf Eden Kaydın Bütün Ayrılma Hallerini Kapsaması Durumunda

Kaydın konusunu teşkil eden ortak ile diğer ortaklar arasında yapılmış olan ve ilgili ortağın ortaklıktan ayrıldığı her durum açısından elde edeceği ayrılma payı alacağını ortadan kaldıran akdî düzenleme kanaatimizce geciktirici şarta bağlı bir borçtan ibra olarak nitelendirilebilir[264]. Bu ibranın *causa*sı[265] ise kanaatimizce *causa societatis*[266] olduğundan bu hukuki işlemi sağlararası bir hukukî işlem olarak

---

262 Ayrılma payının şarta bağlı bir mali talep hakkı olduğunu kollektif ortaklık açısından belirten Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 234.

263 Benzer bir ayrım için bkz. **MüKoBGB** / Schäfer, §738, Rn. 62.

264 Gelecekte doğacak olan alacakların da (ki temel bir ilişkiye dayalı olarak doğacak alacaklar da dâhil) ibra sözleşmesinin konusunu teşkil edebileceğine yönelik Gümüş, **İbra**, s. 143-144; Laurent Kilias / Matthias Widget, **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Auflage, Herausgebern: Andreas Furrer /Anton K. Schnyder, Zurich Schultess, 2016, Art. 115, N. 1; alacak doğmadan önce yapılacak ibranın TBK m. 132 anlamındaki ibra kavramını aşacak şekilde sözleşme özgürlüğü kapsamında geçerli olduğunu belirten Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrecht).** 2. Aufl., Zürich, Schulthess, 1988, s. 400; gelecekte doğacak alacakları konu eden ibrada "öncelenmiş bir ortadan kaldırma" görülebileceğini ve bu sözleşmenin TBK m. 27 ve TMK m. 23 genel hükümlerine tabi olduğu yönünde Aepli, **ZK,** Art. 115, N. 26; ibra sözleşmesi açısından sadece tarafların serbest bir şekilde tasarruf edebilecekleri bir alacağın var olması gerektiğinden bahseden Hermann Becker, **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183**, 2. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, AG, 1945, Art. 115, N. 7; hukuki sınırların somut olay temelinde incelenmesi kaydıyla TBK m. 132'nin gelecekte doğacak alacakları dışlamadığını belirten Gonzenbach, **BSK**, Art. 115, N. 5; beklenen haklar üzerinde tasarruf işlemlerin geçerli olduğunu belirten Halûk Nami Nomer, **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları**, İstanbul, Beta, 2002, s. 300-301.

265 *Causa* (hukukî sebep), kazandırma ile doğrudan doğruya izlenen ve ilgili kazandırmaya ona uygulanacak hukuk kurallarını belirleyen amaçtır. Bu tanım için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Sözleşme**, § 11, N. 41.

266 Ortaklık sözleşmesinde kazandırmanın sebebi olarak nitelendirilen *causa societatis*, ortak amaç için edimleri birleştirmek olarak tanımlanmaktadır. Bu yönde Doğanay, **Adî Şirket**, s. 25; Fatih Duran, **Adi Ortaklıkta Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık**, On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 10; ortaklık sözleşmesine dayalı olarak ortağın ortaklığa (bütün ortaklara) edimde bulunma borcunu *causa societatis* ifadesiyle açıklayan **Henssler / Strohn** / Servatius, BGB

değerlendirmek isabetli olacaktır. Nitekim kural olarak ilgili ortağın ayrılması ile birlikte diğer ortaklar aleyhine doğan ayrılan ortağa ayrılma payını ödeme borcu ortakların elbirliği ile hak sahipliğindeki malvarlığında azalmaya neden olmaktadır. Ayrılma payı alacağının (ölüm de dâhil) bütün ayrılma halleri açısından bertaraf edildiği durumda ise ilgili ortak, ayrılma payı alacağından diğer ortakları ibra ederek esasen ortakların elbirliği ile hak sahipliğindeki malvarlığı değerlerinin azalmasını önlemektedir. Bu kazandırmada bulunulurken de takip edilen amaç katılım payı borcunu ifa ederken güdülen ile aynıdır. Nasıl ki katılım payı borcunun ifasında kazandırmanın yapılması bakımından *conditio sine qua non* niteliğindeki amaç ortak amaç için edimleri birleştirmek ise, ayrılma payı alacağından diğer ortakları bütün ayrılma halleri açısından ibra etmenin hukuki sebebi de ortak amacı destelemek için gerçekleşen mal ve emek birleşimine katkıda bulunmaktır. Söz gelişi 100 TL'lik bir dar anlamda katılım payı koyan ortağın ayrılması durumunda elde edeceği 10 TL'lik ayrılma payından vazgeçmesi esasen ayrılma payı olan 10 TL'yi adeta ek bir katılım payı olarak, bütün ortaklara ifa etmesi anlamına gelmektedir[267].

---

§706, Rn. 2. *Causa societatis*'i anonim ortaklıklar açısından değerlendiren ve ortak ile ortaklık arasındaki ilişki olarak ele alan Peter Henry / Jacquemet Guillaume, "Modalités et limites des privilèges concessibles aux actionnaires et fondateurs / 1. – 3", **Gesellschaftsrecht und Notar - La société au fil du temps,** Zürich, Schultess, 2016, s. 177, dn. 10. Doktrinde *R. Müller* ise, ortaklığa dair yükümlülüklerin *causa*'sını ortak sıfatını elde etmek ya da -iktisadi bakış açısından- ortaklığa katılmak olarak belirtmektedir. Bunun için bkz. R. Müller, **Gesellschaftsvertrag**, s. 62. Esasen ortaklık borçlarının *causa*sını ortak amaç için edimleri birleştirmek olarak tanımlamakla ortaklığa katılmak olarak belirtmek arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Nitekim her iki ifade de ortaklık sözleşmesinden doğan yükümlülüğü ifa ederken güdülen amacın edim birleşiminin doğuracağı tasavvur edilebilen ve beklenen yararların elde edilmesi olduğunu ortaya koymaktır.

267 Kanaatimizce doktrinde bazı yazarlar tarafından katılım payı alacağından diğer ortakların ibrasının *causa donandi* olarak değerlendirilmesi isabetli değildir. Nitekim bir ortağın diğer ortakları ibra ederek ortaklığın malvarlığını ileride maruz kalabileceği bir eksilmeden kurtarması diğer ortaklara karşılıksız bir malvarlığı menfaati sağlamanın hedeflenmesinden ziyade o ortaklığın faaliyetini daha kolay yürütmesinin ve (kendisinin de dâhil olduğu) ortakların bu bağlamda daha fazla kazanç elde etmesinin amaçlanması ile ilgilidir. Ortak amaç için birlikte çaba sarfetme borcunun aslî edim yükümlülüğü olduğu bir sürekli borç ilişkisinde anılan kazandırma ile amaçlanan, karşılıksız şekilde diğer ortakların malvarlığı değerlerinin arttırmak ya da azalmasını önlemek ile açıklanamaz. *Causa donandi'*nin tanımı için bkz. Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C: I / 1,** Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, Vedat, İstanbul, 2008, s. 346-347. Nitekim ayrılma payının bertaraf edildiği bir ortaklıkta, belirli eksilme tehlikelerinden kurtulan ortaklık malvarlığı ortakların faaliyeti sonucunda daha fazla kazanç getirebilecektir. *Causa societatis*'e dayalı yapılan kazandırmalar açısından bağışlama sözleşmesine dair düzenlemelerin dışlandığı yönünde Jens Koch, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4,**

(b) Ayrılma Payı Alacağını Bertaraf Eden Kaydın Belirli Bir Ortağın Ölümüne Yönelik Kararlaştırılması Durumunda

Ayrılma payı alacağının ödenmemesine ya da olması gerekenden az ödenmesine yönelik kaydın sadece belirli bir ortağın ölümüne özgülendiği olasılıkta ise kanaatimizce bu kaydın *causa*'sı *causa societatis* değildir. Nitekim sadece ölüm ile ortaklıktan ayrılma açısından diğer ortakların ayrılma payı ödeme borcundan ibra edilmeleri ile ortak amacı desteklemek için gerçekleşen mal ve emek birleşimine katkıda bulunma amacının doğrudan doğruya takip edildiği söylenemez[268]. Hem bu kayıtta ölüme ilişkin yapılan vurgu hem *causa societatis*'in anılan kurguda kazandırmaya hukukî karakterini verebilecek nitelikte olmaması hem de kazandırmada bulunan ortağın -ilk olasılıktan farklı olarak- bu kazandırmayla herhangi bir yarar elde etme imkânının bulunmaması bu kaydın sağlararası ivazsız işlem yoluyla ölüme bağlı kazandırma olup olmadığı sorununu öne çıkarmaktadır. Bunun yanıtlanması için de bu noktada bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümlerin incelenmesi gerekmektedir.

Schuldrecht-Besonderer Teil I, §§433-534, Finanzierungsleasing-CISG, 8. Auflage,C.H. Beck, München, 2019, §516, Rn. 99.

268 Anılan olasılıkta diğer ortaklar ibra edilirken ortaklık malvarlığının eksilmesinin önüne geçilerek ortak amacın gerçekleşmesini teşvik amacını da güdülebilir. Bununla birlikte kanaatimizce sadece ölüm açısından ayrılma payı alacağının kısmen ya da tamamen bertaraf edildiği durumda böyle bir amacın, bir önceki olasılıktan farklı olarak, doğrudan doğruya takip edildiği söylenemeyecektir. Nitekim *causa*, kazandırmanın doğrudan doğruya yöneldiği amaç olup (bu yöndeki tanım için Andreas von Tuhr / Hans Peter, **Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts Band I (mit Supplement),** 3. Auflage, Zürich, Schultess Polygraphischer Verlag AG, 1984, s. 200) kazandırıcı işleme hukuki kimliğini vermektedir (Bu yönde Canbolat, **Amacın Gerçekleşmesi**, s. 84; bu yönüyle hukuki sebebi *causa proxima* olarak nitelendiren Rona Serozan, **Medenî Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, III, §4, N. 2). Bundan dolayıdır ki, anılan olasılıkta (*causa societatis*) bu kazandırmanın hukuki sebebini teşkil etmez.

(i) Bu Kaydın Bağışlama Teşkil Edip Etmediği Sorunu

İlk fıkrasında bağışlama sözleşmesinin tanımının yapıldığı ikinci ve üçüncü fıkralarında ise hangi işlemlerin bağışlama teşkil etmediğinin belirtildiği TBK m. 285 şu şekilde kaleme alınmıştır:

> *"Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedi.*
>
> *Henüz edinilmemiş olan bir haktan feragat etmek veya bir mirası reddetmek, bağışlama değildir.*
>
> *Ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi de bağışlama sayılmaz."*

Son iki fıkraya göre henüz edinilmemiş olan bir haktan feragat etmek[269], mirası reddetmek ve ahlakî bir ödevin yerine getirilmesi bağışlama sayılmayacaktır. Bağışlayanın fakirleşmesi ve bağışlananın zenginleşmesi sonucunu doğurmayan bazı işlemlerin bağışlama olmayacağının vurgulandığı bu fıkralardan hareketle doktrinde geciktirici koşula bağlı haktan koşul gerçekleşmeden önce feragat, henüz edinilmemiş olan bir haktan feragat etmek olarak değerlendirmekte ve bağışlama olarak nitelendirilmemektedir[270].

---

269 Doktrinde "*henüz edinilmemiş haktan feragat*" kavramına dair çeşitli örneklerin verildiği görülmektedir. Bunlar arasında önerinin kabul edilmemesi, yenilik doğuran hakkın (örneğin alım, geri alım, önalım hakkının) kullanılmaması, iptal edilebilir işlemin iptal edilmemesi, hukukî işlemden cayma veya (sözleşmenin) feshi hakkından feragat kazanç sağlayacak bir işleme onay verilmemesi saylmaktadır. Bu örneklerin biri ya da bazılarından bahseden Hugo Oser/Wilhelm Schönenberger, **Das Obligationenrecht, 2. Teil (Halbband): Art. 184-418**, Zweite umgearbeitete Auflage, Zürich, Schulteβ & Co., 1936, Art. 239, N. 8; Ferih Bedîî Tongsir, **Bağışlama**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1953, s. 29-30; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, Cilt: II, Özel Borç İlişkileri**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1977, s. 382; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri,** s. 345; Maissen, **Schenkungsvertrag**, N. 95; Vogt, **BSK**, Art. 239, N. 33; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Yayına Hazırlayanlar: Rona Serozan / Başak Baysal / Kerem Cem Sanlı, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2019, N. 990.

270 Oser / Schönenberger, **ZK**, Art. 239, N. 8; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 345; Maissen, **Schenkungsvertrag**, N. 96; Doktrinde *Serozan*, bağışlayanın yoksullaşması unsurundan hareketle, kesin olarak kazanılmış alacak hakkının borçluya karşı ibrasının, bağışlama sayılacağını belirtmektedir. Bunun için bkz. Serozan, **Özel Bölüm**, N. 991. Doktrinde *Gümüş*,

Ayrılma payı alacağının ortağın ortaklıktan ayrılması geciktirici şartına bağlı bir alacak olduğu yönündeki tespitimiz uyarınca ortağın ölümüyle terekesine girecek ayrılma payı alacağını ortadan kaldıran ya da sınırlandıran, diğer bir ifadeyle diğer ortakları bu borçtan ibra eden, düzenleme bağışlama olarak nitelendirilemez. Nitekim bağışlamanın varlığından bahsedebilmek için devri mümkün olan bir hak ya da şeyin bağışlayanın sağlığında karşılıksız bir şekilde kendi malvarlığından çıkması (diğer bir ifadeyle "*bağışlayanın fakirleşmesi*") ve bağışlananın malvarlığına girmesi (diğer bir ifadeyle "*bağışlananın zenginleşmesi*") gerekmektedir. Buna ilaveten kazandırmanın bağışlama kastıyla (*causa donandi*) karşılıksız yapıldığı üzerinde anlaşması gereken bu işlem açısından taraflardan bağışlayanın fakirleşmesi (aktifinin azalması ya da pasifinin artması) ile bağışlananın zenginleşmesi (aktifinin artması veya pasifinin azalması ya da aktifte meydana gelmesi muhtemel bir azalmanın önüne geçilmesi) arasında illiyet bağı da bulunmalıdır[271].

Bu değerlendirmeler ışığında kaydın konusunu teşkil eden ortak ile diğer ortaklar arasında yapılmış olan ve ilgili ortağın ölümü ile terekesine girecek olan ayrılma payı alacağını ortadan kaldıran sözleşme hükmü "*geciktirici şarta bağlı bir borçtan bağışlama sebebiyle ibra taahhüdü*" olarak nitelendirilebilir[272]. İbra taahhüdünün bağışlama sebebiyle (*causa donandi*) yapılmasında bir sakınca bulunmamakta olup, bu durumda esas itibarıyla "*bağışlama sözü verme*"nin varlığından bahsedilebilecektir[273]. Bu bağlamda kanaatimizce bu taahhüt doktrinde bazı yazarlar tarafından ileri sürüldüğünün aksine "*henüz kazanılmamış haktan*

müstakbel alacak hakkına ilişkin bağışlama yoluyla yapılacak ibra taahhüdünün TBK m. 285 / f. 2 hükmü karşısında bağışlama sayılmayacağını ifade etmektedir. Bunun için bkz. Gümüş, **İbra**, s. 22-23.

271 Bağışlama sözleşmesine ilişkin unsurlar için genel olarak bkz. Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 239, N. 1-11; Oser/ Schönenberger, **ZK,** Art. 239, N. 2-27; Tongsir, **Bağışlama**, s. 18-27; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 380-386; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri** s. 342-352; Maissen, **Schenkungsvertrag**, N. 61-164; Mustafa Alper Gümüş, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: I,** İstanbul, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, 2013. s. 245; Serozan, **Özel Bölüm**, N. 970-982.

272 İbra taahhüdünün çeşitli hukukî sebeplere dayanabileceği ancak en çok da bağışlama sebebiyle ibra taahhüdüne rastlandığı hususunda Gümüş, **İbra**, s. 22.

273 Gümüş, **İbra**, s. 22; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 356.

feragat" (TBK m. 285 / f. 2) olarak değerlendirilemeyecektir[274]. Nitekim "*bağışlama sözü verme*" ile özdeş olan bağışlama amacıyla ibra taahhüdü borç doğuran bir sözleşme niteliğinde olup konusunu teşkil eden hakka doğrudan bir etkide bulunmaz[275]. Bundan dolayı *tasarruf işlemi niteliğindeki bağışlama sözleşmesi* dikkate alınarak düzenlenmiş TBK m. 285 / f. 2 böyle bir işlemin yapılmasını engelleyemez.

Geciktirici şarta bağlı bir borçtan bağışlama sebebiyle ibra taahhüdünün bağışlama sözü ile özdeşliğinden hareketle tarafların sağlıklarında kararlaştırdıkları ve ilgili ortağın sadece ölümü hâlinde ayrılma payı alacağının ortadan kalkacağına ilişkin olan kayıt açısından "*ortağın ölümünün*"ün bunun *causa*'sı haline gelip gelmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu kayıt bu içeriğiyle "*yerine getirilmesi ölüme bağlı bağışlamayı (donatio mortis causa)*" çağrıştırdığından bu aşamada bu bağışlama çeşidini incelemekte yarar vardır.

(ii) Bu Kaydın Herhangi Bir Geçerlilik Şekline Tabi Olup Olmadığı Sorunu

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama TBK m. 290 / f. 2'de şu şekilde düzenlenmiştir:

> "*Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamada, vasiyete ilişkin hükümler uygulanır.*"

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama, konusunu oluşturan karşılıksız kazandırmanın bağışlayanın ölümünden sonra ifa edilmesinin öngörüldüğü, diğer bir ifadeyle borcun ifasının bağışlayanın ölümünden sonraya ertelendiği, bağışlama sözü verme olarak tanımlanabilir[276]. Doktrindeki hâkim görüş, hem

---

274 Karşıt görüş için bkz. Mario Schaedler, **Die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters**, Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1962, s. 57.

275 Borç doğurucu bağışlama sözleşmesi ile bağışlanan malın sözleşmenin kurulması anında mutlaka bağışlayana ait olmasına gerek olmadığı hususunda Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri,** s. 341, dn. 2.

276 Oser / Schönenberger, **ZK**, Art. 245, N. 14, 16; Tongsir, **Bağışlama**, s. 60; Rona Serozan, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s.

bağışlayanın ölümünün vade olarak kararlaştırıldığı bağışlama sözü vermeyi hem de bağışlayanın ölümünde bağışlananın hayatta olması geciktirici şartına bağlanmış bağışlama sözü vermeyi TBK m. 290 / f. 2 kapsamında değerlendirmektedir[277].

Yerine getirilmesi ölüme bağlı bağışlamalara TBK m. 290 uyarınca "*vasiyete ilişkin hükümlerin uygulanması*"ndan ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, "*vasiyet*" ifadesinden "*ölüme bağlı tasarruf*" anlaşılmalı, bağışlamanın bir sözleşme olduğundan hareketle de şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan "*miras sözleşmesi*" hükümlerine atıfta bulunulduğunun kabulü gerekmektedir[278]. TBK m. 290 / f. 2'de atıfta bulunulan bu hükümlerin, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamaya hangi kapsamda uygulanacağı hususu tartışmalı olup bu konuda üç görüş bulunmaktadır[279].

59; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 126-127; Tufan Öğüz, "Ölüme Bağlı Bağışlama ve Bu Bağışlamalara Uygulanacak Hükümler", **Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları, İstanbul, 1996, s. 387; Vogt, **BSK**, Art. 245, N. 6; Stefano Romelli, **Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht**, 2. Überarbeitete und erweiterete Auflage 2009, Orell Füssli, Zürich, 2016, Art. 245, N. 8; Denise Weingart, **Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. überarbeitete Auflage 2016,** Herausgebern: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli, Zürich, 2016, Art. 245, N. 12.

277 Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 59; Öğüz, **Ölüme Bağlı Bağışlama,** s. 387; Sezer Çabri, **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)**, Cilt: I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, N. 520. Yerine getirilmesi ölüme bağlı bağışlamanın varlığı açısından önemli olanın, ifanın bağışlayanın ölümüne kadar ertelenmesi olmakla birlikte bağışlama sözü vermenin şarta bağlı olup olmamasının herhangi bir öneminin bulunmadığı hususunda Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 245, N. 3; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 401.

278 Çabri, **Şerh C: I**, N. 520. 818 sayılı Borçlar Kanunu zamanında da aynı yönde Tongsir, **Bağışlama**, s. 61; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 368. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 126; Öğüz, **Ölüme Bağlı Bağışlama**, s. 388-389

279 Doktrindeki bir görüş, TBK m. 290 / f. 2'de yapılan bu atıf uyarınca, yerine getirilmesi ölüme bağlı bağışlamanın ölüme bağlı tasarruf teşkil ettiğini bu bağlamda da ölüme bağlı tasarruflara ilişkin düzenlemelerin tamamının uygulama alanı bulacağını ileri sürmektedir (Bunun için bkz. Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 245, N. 6; Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil,** 3. Auflage, Zürich, Schultess, 1988, s. 160; Beat Schönenberger, **Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht-CHK, Vertragsverhaltnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, Art. 184-318 OR**, Herausgebern: Markus Müller-Chen, Claire Huguenin, 3. Auflage, Schultess, Zürich, 2016, Art. 245, N. 3; Vogt, **BSK**, Art. 245, N. 6; bu tür bağışlamanın sağlararası işlem niteliği taşıdığının ancak ölüme bağlı tasarruflara ilişkin bazı hükümlerin uygulanması gerektiğinin savunulması halinde hukuk güvenliğinin zedeleneceğini belirterek bu görüşü temellendiren Öğüz, **Ölüme Bağlı Bağışlama**, s. 400-401.). Doktrindeki başka bir görüş ise yerine getirilmesi ölüme bağlı bağışlamanın esas itibariyle bir sağlararası kazandırma teşkil ettiğini ve ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını ileri sürmektedir.

Kanaatimizce belirli bir ortağın ölümüne yönelik olarak kararlaştırılan ayrılma payı alacağını ortadan kaldıran ya da sınırlandıran düzenleme, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama niteliğinde olup "*miras sözleşmesi*" olarak değerlendirilmelidir[280]. Bu bağlamda da kanaatimizce hukuk güvenliği[281] gereği anılan hukuki işleme ölüme bağlı tasarruf ile ilgili kanunda öngörülmüş düzenlemelerin tamamının uygulanması isabetli olacaktır. Nitekim mülkiyet hakkıyla (ve bu hakkın doğal uzantısı olan irade serbestisiyle) doğrudan bağlantılı olan[282] miras hukuku bu yönüyle kamu düzeni ile yakından ilişkilidir. Bundan hareketle kanunda herhangi bir sınırlama getirilmeksizin açıkça "*vasiyete ilişkin hükümler"*in uygulanmasının öngörüldüğü yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlama açısından atıfta bulunulan kanunî düzenlemeler arasında bir ayrıma gitmeye çalışmak keyfiliğe

---

Buna göre göre ölüme bağlı bağışlamanın şekline, geçersizliğine, tasarruf ehliyetine, temsil yasağına, saklı paylara, tasarruf oranına ve içeriğine ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümler uygulanacaktır (Benzer tespitler için bkz. Oser / Schönenger, **ZK**, Art. 245, N. 20; Tunçomağ, **Borçlar Hukuku C: II**, s. 404; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 368; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, s. 127; Steinauer, **Successions**, N. 285b; Gümüş, **Özel Hükümler,** s. 259). Bu bağışlama çeşidini sağlararası hukukî işlem ile ölüme bağlı tasarruf arasında duran, atipik ve karma karakterde olarak nitelendiren başka bir görüş ise bunları borçlar hukuku kuralları ile miras hukukunun ölüme bağlı tasarruflara özgü kurallarının amaca uygun bir biçimde seçilip derlendiği ve kıyasen uygulandığı bir hukuksal rejime tabi tutmaktadır. Bu görüşün en önemli temsilcisi *Serozan'*a göre, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamaların etkilerine -ki özellikle saklı paylı mirasçıların tenkis (ki bu bağlamda tenkisin hükümleri ve tenkiste sıra) açısından maddi önceliklerinin korunması; mirasbırakanın ivazlı sağlararası işlem alacaklılarının haklarının TMK m. 603 uyarınca vasiyet alacaklılarının haklarına nazaran önceliğe sahip olması ve mirasbırakanın alacaklılarına zarar vermek amacıyla yaptığı veya bu sonucu doğuran tasarruflarının varlığı hâlinde mirasbırakanın alacaklılarının İİK m. 277 vd. düzenlenen iptal davasına ilişkin şartlarından bağımsız şekilde bu tasarruflara ilişkin hak iddiasında bulunabilmeleri; terekenin önemli bir kısmı kendisine bağışlanan kişinin külli halef atanmış mirasçıyı mirasbırakanın borçlarından sorumlu tutan TMK m. 599'un uygulanmasıyla mirasbırakanın borçlarından sorumlu tutulması gibi- miras hukuku hükümleri uygulanmalı iken hukuki işlemin kurulması, şekil (*in favorem negotti* ilkesi uyarınca), maddi ve şekli anlamda münhasıran şahsa bağlılık kuralı (temsil meselesi), ehliyet, irade bozukluğu, geri alma ve ifa engelleri hususunda borçlar hukuku hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bunun için bkz. Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 221-223; Serozan / Engin, **Miras Hukuku**, § 4, N. 48; Ahmet Türkmen, **Bağışlamanın Geri Alınması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 55-56; bu görüşü genel itibarıyla destekleyen yüksek mahkeme kararı için bkz.YHGK, T. 29.11.2006; E: 2006/3-754, K: 2006/757 (**Kazancı İçtihat Bankası**); bu sözleşmeyi şekil ve geri alınıp alınmama gibi özellikler bakımından bağışlama sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerine tabi tutmakla birlikte ölüme bağlı tasarruf hükümlerinin bu işleme sadece tenkis açısından uygulanacağını savunarak önemli ölçüde bu görüşe yakın duran bkz. Çabri, **Şerh C: I**, N. 521.

280 Bu yönde BGE 113 II 270.

281 Hukuk güvenliği ilkesinin en önemli gerekliliklerinden biri kuralların öngörülebilir olmasıdır. Bu yönde Abdülkadir Gülçür, "AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi^nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi", **MÜHFHAD**, C: 24, S: 1, s. 163.

282 Serozan /Engin, **Miras Hukuku**, § 1, N. 7.

sebebiyet verecek olup bu durum hukuk güvenliğini ihlal ederek kamu düzenini bozucu sonuçlar doğuracaktır[283]. Bu bağlamda özellikle belirtmek gerekir ki, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin kanun koyucu tarafından benimsenen sıkı şekil şartlarının ticaret hayatın gerektirdiği esneklikte olmaması bu hükümlerin bertarafı açısından kanaatimizce yeterli bir sebep teşkil etmez. Bundan dolayı da -temelinde örtülü olarak ticari hayatın esnekliğine uyum sağlama gayretinin bulunduğunu düşündüğümüz- bu kazandırmanın ortağın ölümünden önce yerine getirildiğine ve bu yüzden şekle aykırılığın düzeldiğine dair doktrinde ileri sürülen görüşlerin de[284] isabetten uzak olduğu görüşündeyiz. Nitekim anılan kurguda ortak ölüm dışındaki bütün ayrılma hâlleri bakımından geciktirici şarta bağlı ayrılma payı alacağına sahiptir ve ortaklıktan başka sebeplerle ayrılmak suretiyle bu alacağını elde edebilir[285]. Bu durumda söz konusu kazandırmanın yerine getirilmesinden, daha yaygın kullanımla tenfizinden, bahsedilemeyecektir çünkü sağlığında ayrılma payı alacağı üzerinde tasarrufta bulunabilen ortak sadece ölümü hâlinde mirasçılarını ayrılma payından mahrum bırakmakla malvarlığını derhal ve doğrudan azaltmış olmaz[286]. Kaldı ki ibranın tenfizi sorununun oldukça çetrefil olduğu doktrinde kabul edilmektedir[287]. Hal böyle iken, ölüme bağlı tasarruf niteliğindeki bu kazandırmanın ortağın ölümünden önce yerine getirildiğini ileri sürmek isabetli olmayacaktır.

---

283 Nitekim TBK m. 290 / f. 2'deki vasiyete ilişkin hükümlerin uygulanmasına yönelik kural duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıktır.

284 Heckelmann, **Abfindungsklauseln**, s. 249-250; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 14.

285 Ortağın her an ortaklıktan ayrılmak ya da ortaklık sözleşmesini feshetmek suretiyle bu hak üzerinde tasarrufta bulunabileceğini ve bu bağlamda ortaklık hakkı üzerinde tasarrufun geri dönülmez olmadığını haklı olarak tespit eden Wiedemann, **Übertragung**, s. 188. Bu bağlamda ayrıca belirtmek gerekir ki, ortağın ölümünden önce kazandırma lehdarı olan diğer ortakların ayrılma payı alacağı üzerinde temlik, rehin ve haczedilemeyen, hukuki açıdan korunmayan bir beklentisi bulunmaktadır.

286 Tenfizin derhal ve doğrudan doğruya niteliğinin tasarruf işlemine işaret ettiğini belirten Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 77.

287 Nitekim borcun ibrası alacak hakkına ilişkin bir tasarruf işlemi olduğundan taraflar arasındaki anlaşma dışında başka bir olguya ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu bağlamda ayrıca belirtmek gerekir ki borçtan ibra açısından tasarruf işlemiyle borçlandırıcı işlemin birbirinden ayrılması da kolay değildir. Bu tespitler için bkz. Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 85.

(c) Ayrılma Payı Alacağını Bertaraf Eden Kaydın Herhangi Bir Ortağın Ölümüne Yönelik Kararlaştırılması Durumunda

Ayrılma payı alacağını ortağın ölümü açısından bertaraf eden kaydın belirli bir ortağın ölümüne ilişkin olmaktan ziyade ziyade ortaklardan herhangi birinin ölümüne yönelik olarak düzenlendiği olasılıkta bu kaydın temelinde bulunan hukuki sebebin araştırılması gerekmektedir. Kanaatimizce ortaklık sözleşmesinde ortaklardan herhangi birinin ölümüne yönelik olarak kararlaştırılan mirasçıları ayrılma payı alacağı açısından dışlayan kayıtlar kararlaştırılırken doğrudan doğruya takip edilen amaç diğer ortaklara karşılıksız bir kazandırmada bulunmak değildir. Bilakis ortaklar böyle bir kayıtla içlerinden herhangi birinin "*önce ölümü*" gibi ne zaman ve kimin açısından gerçekleşeceği belli olmayan bir olay (şart) üzerinden esasen kazanç sağlamayı amaçlamaktadır. Karşılıksız kazandırmada bulunma amacının bulunmadığı bu kurguda *causa donandi*nin varlığından bahsetmek isabetli olmayacaktır[288].

2. Halefiyet Kayıtları

TBK m. 639 / b. 2'de ortaklardan birinin ölümü hâlinde adi ortaklığın kendiliğinden sona ereceğine yönelik düzenlenmiş kuralın diğer bir istisnasını da "*halefiyet kayıtları*" oluşturmaktadır. Bu kayıtlar, ortaklardan birinin ölümü durumunda ortaklık sözleşmesinin diğer ortaklar ile ölen ortağın mirasçıları arasında sürdürülmesini amaçlayan düzenlemeler şeklinde tanımlanabilecektir.

---

[288] Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi vergi hukukuna ilişkin vermiş olduğu BG 98 Ia 264 kararında anılan olasılık ile ilgili olarak karşılıksız kazandırma iradesinin bulunmadığına hükmetmiştir. Anılan kararda bu husus şu şekilde ifade edilmiştir "*Ortaklık sözleşmesi yapılırken, bu örnekte, ortakların hiçbirinin karşılıksız kazandırmada bulunma iradesi yoktu. Ölüm nedeniyle ortaklıktan ayrılma durumunda, (ortaklardan) her birinin, insan yargısına göre, aslında hem yararı elde etme şansı ve hem de (kendisinin veya mirasçılarının) zarara maruz kalma riski bulunmakta idi. Kaydın şansa bağlı özelliği bir bağışın kabul edilmesini engellemektedir (...).* " Kanaatimizce ortaklar arasında büyük bir yaş farkı varsa ya da ortaklardan birinin ölümü yakın zamanda bekleniyorsa bu kaydın karşılıklı bir kazandırmayı amaçladığı söylenemeyebilir. Aynı yönde Arnold F. Rusch**, "**Aleatorische Verträge"**, AJP,** 2013**,** s. 1629. Bununla birlikte Federal Mahkeme anılan kararında benimsediğimiz yönde bir istisnaya karşı çıkmaktadır.

Halefiyet kayıtlarının konusunu, ortaklardan birinin ölümü hâlinde ortaklık sözleşmesinin diğer ortaklar ile birlikte ölenin mirasçılarının tamamı ("*adi halefiyet kaydı"*) ya da bazıları tarafından devam ettirilmesi ("*nitelikli halefiyet kaydı*") oluşturmaktadır[289]. Adi halefiyet kaydına "*Ortak (O)'nun ölümünden sonra ortaklık sözleşmesi (O)'nun bütün mirasçıları ile diğer ortaklar arasında varlığını devam ettirecektir*"; nitelikli halefiyet kaydına ise "*Ortak (O)'nın ölümünden sonra ortaklık (O)'nun büyük oğlu (Ç1) ile diğer ortaklar arasında varlığını devem ettirecektir."* içeriğindeki sözleşme kayıtları örnek verilebilecektir.

Halefiyet kayıtlarına ortaklık sözleşmesi kurulurken yer verilebileceği gibi sözleşme kurulduktan sonra alınacak[290] bir kararla da ortağın ölümünden sonra ortaklığın diğer ortaklar ve ölen ortağın mirasçılarıyla devam edeceği kararlaştırılabilir[291]. Buna ilaveten sona erme sebebi gerçekleştikten sonra dahi, tasfiyenin sona erdiği ana kadar kalan ortaklarla ölen ortağın mirasçılarının ortaklığın kendi aralarında devamını oybirliği ile kararlaştırmaları[292] mümkündür. Son anılan

---

289 Miras hukukuna ilişkin halefiyet kayıtları açısından yapılan bu alt ayrım için bkz. von Greyerz, **Unternehmernachfolge**, s. 90; Wolf, **Subjektswechsel**, s. 19; Lenz, **Eigentumsübertragungen**, s. 130; Hoch, **Auflösung**, N. 116; **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 14; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 48; Martin Würsch, "Auflösung der Einfachen Gesellschaft", **Blätter für Agrarrecht / Communications de droit agraire**, C: 45, S: 1, 2011, s. 51; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 20, 25; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 10; K. Müller, **OFK**, Art. 545, N. 4; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 11; **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 29; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 564; Peter Jung, "Die Regelung der Nachfolge beim Tod eines Personengesellschafters –Zum notwendigen Zusammenspiel von Erbrecht und Gesellschaftsrecht"**, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII,** Stämpfli Verlag, Ag, Bern, 2007, s. 206-207; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 14, 17; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 13-14; Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch,** § 11, Rn. 21; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 10, 15.

290 Ortağın ölümü hâlinde ortaklık sözleşmesinin diğer ortaklarla ölenin mirasçıları arasında devam edeceğine ilişkin kararın, ortaklık sözleşmesini değiştirdiği ve bundan dolayı temel iş niteliğinde olduğu için oybirliği ile alınabileceği hususunda Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 10. Doktrinde değinilmese de kanaatimizce ortaklık sözleşmesinde oy çokluğu ile karar alınabileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut ise ve bu düzenlemeden ortaklığın ortağın ölümünden sonra onun mirasçılarıyla sürdürülmesine ilişkin kararın oy çokluğu ile alınabileceği anlaşılıyorsa bu durumda bu kararın oy çokluğu ile alınmasında bir sakınca bulunmaması gerekir. Ortaklık faal durumda iken ortakların, sona erme sebebinin gerçekleşeceği olasılıkta ortaklık sözleşmesinin varlığını sürdüreceğine dair oy çokluğu ile karar almalarının mümkün olup olmadığına hususunda kapsamlı tartışmalar için bkz. İkinci Bölüm, V, D.

291 Patry, **Sociétés**, s. 260; **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 17; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 11.

292 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 11; Siegwart, **ZK**, Art.545/47, N. 6; **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 11; **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 11; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art.

olasılıkta alınan kararın, sözleşmede yer alan halefiyet kaydından ya da ortaklık faal durumda iken sonradan alınan benzer içerikteki karardan farkı, tasfiyeye giren ortaklığın devamlılığı kaybetmeksizin faal ortaklığa dönüşmesini sağlayarak ölümün ortaklık sözleşmesini sona erdirici etkisini sonradan ortadan kaldırmasıdır[293].

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde halefiyet kaydının konusunu tek bir ortağın ölümü oluşturabileceği gibi bu kayıt birkaç ortağın veyahut ortaklardan herhangi birinin ölümü için de düzenlenebilir. Ayrıca bu kayıtta ortaklığın diğer ortaklarla ölen ortağın mirasçıları arasında devamının, mirasçıların ya da onların içerisinden ortak sıfatını devralanın belirli şartları karşılamalarına bağlanması da mümkündür[294].

Yukarıda da belirtildiği üzere miras hukukuna ilişkin halefiyet kayıtları kendi arasında "*adi halefiyet kayıtları*" ve "*nitelikli halefiyet kayıtları*" olmak üzere ikiye ayrıldığı kabul edilmektedir.

a. Adi Halefiyet Kayıtları

"Ortak (O)'nun ölümünden sonra ortaklık, ölen ortağın mirasçıları ve diğer ortaklar arasında varlığını sürdürecektir." ya da "*Bir ortağın ölmesi hâlinde payı mirasçılarına intikal eder.*" şeklinde örneklendirilebilecek adi halefiyet kayıtları,

545-547, N. 16; **Soergel /** Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 6; **Erman** / Westermann, § 727, Rn. 4; Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art.545, N. 15; Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 11; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 5; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 5; Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, § 11, Rn. 5; tasfiye aşamasına temsilciyle katılmış olsalar dahi bu kararın alınması açısından mirasçıların oybirliği ile hareket etmek zorunda olduklarını da belirterek aynı yönde Hoch, **Auflösung**, N. 89. Karar almak suretiyle devama dair bkz**.** Y. 13. HD, T: 13.05.1976, E: 1975 / 7107, K: 1976 / 3962 (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 227); zımnen karar alınması suretiyle ortaklığın mirasçılarla devamına dair Y. 13. HD, 18.11.1991, E: 7566, K: 10427 (Uygur**, Borçlar Kanunu, C: 8,** s. 9692)**.** Böyle bir karar olmaksızın ortaklığın devamının mümkün olmadığı ve devam ettiren diğer ortağın kâr payı talebinde bulunamayacağı yönünde YHGK, T: 02.07.1975, E: 1973 / 4-598, K: 1975 / 897 (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 196).

Kanaatimizce ortaklık sözleşmesinde oy çokluğu ile karar alınabileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut ise ve bu düzenlemeden ortaklığın ortağın ölümünden sonra onun mirasçılarıyla sürdürülmesine ilişkin kararın ortaklığın tasfiye aşamasında dahi oy çokluğu ile alınabileceği anlaşılıyorsa bu durumda bu kararın oy çokluğu ile alınmasında bir sakınca bulunmaması gerekir.

293 Siegwart, **ZK**, Art. 545/47, N. 6; kollektif ortaklık ilgili benzer değerlendirmede bulunan Peter Behrens, **OHG und erbrechtliche Nachfolge**, Hamburg, Cram, de Gruyter & Co., 1969, s. 85.

294 Siegwart, **ZK**, Art. 545/47, N. 5.

ortağın ölümü hâlinde ortaklık sözleşmesinin diğer ortaklar ile ölen ortağın mirasçılarının tamamı tarafından sürdürüleceğini düzenleyen kayıtlar olarak tanımlanabilir[295]. Adi halefiyet kaydının niteliği doktrinde tartışmalıdır.

i. Niteliği

(1) Ortaklık Sıfatının Miras Yoluyla İntikal Edebilir Hâle Geldiği Görüşü

Doktrindeki hâkim görüşe göre kanunda mirasçılara intikal etmeyeceği düzenlenmiş[296] olan bazı yazarlara göre ölen ortağın "(faal) *ortaklıktaki payı*[297]" ya da "*elbirliğindeki payı*"[298] bazılarına göre ise "*ortak sıfatı*[299]" ya da "*ortaklık*

---

295 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 48; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 10; K. Müller, **OFK**, Art. 545, N. 4; Françoise Martin, **Sociétés anonymes de famille**, 2e édition, Schultess Editions romandes, 2013, s. 223; Olivier Bloch, **Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme en droit suisse**, 2e édition, Schultess éditions romandes, 2011, s. 67; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 564; **Bamberger** / **Roth** / Schöne, § 727, Rn. 14.

296 Borçlar hukuku alanında bir hak ya da borcun miras yoluyla intikal edilebilirliği meselesinin esasen tarafların iradelerine bırakıldığını, bu bağlamda kanunda hizmet, vekâlet ve adi ortaklık sözleşmeleri açısından öngörülen (miras yoluyla intikal engeline yönelik) çözümlerin tarafların farz edilen iradelerine uyan bir kabulüne dayandığı hususunda Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s. 86.

297 **RGRK**/ v. Gamm, § 727, Rn. 8; **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 14; **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 28; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 10; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 10; benzer Tercier / Bieri / Carron, **Contrats**, N. 7082.

298 Erwin Künster, **Gesellschafternachfolge und Erbengemeinschaft bei OHG und KG**, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1970, s. 30.

299 François Guisan, **Recherche théorique de la limite entre le contrat et l'acte à cause de la mort**, Lausanne, F. Rouge & Cie S. A. Editeurs Libraire de l'université, 1934, s. 33-34; Behrens, **Nachfolge**, s. 85; Zobl, **Änderungen**, s. 188; Hausheer, **Gesellschaftsvertrag**, s. 138; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 427; **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 20; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 13; **Erman** /Westermann, §727, Rn. 7; **Hensler / Strohn** /Kilian, BGB §727, Rn. 12. Adi ortaklık niteliğindeki pay sahipleri sözleşmesi açısından Fischer, **Änderungen**, s. 192; Sandro Germann, **Die personalitische AG: Unter Berücksichtigung von Aktionär- und Gesellschafterbindungsvertragen, Zürich, Dike Verlag AG, 2015**, N. 230; Thomas Jutzi / Fabian Eisenberger, "Änderungen im Parteienbestand eines Aktionärbindungsvertrags", **ZBJV**, Y: 2018, S: 154, s. 188; ortak sıfatıyla eş anlamlı olarak "*ortaklığa katılım*" ifadesini de kullanan ve çoğunlukla "*ortaklığa katılımın intikali*"nden bahseden bkz. Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, § 11, Rn. 21.

mevkii[300]" bu kayıt aracılığıyla mirasçılara[301] intikal edebilir hale gelmektir. Bu bağlamda bu kaydın varlığı ile ortağın ölümü sonucunda ölenin mirasçılarının herhangi bir irade beyanında bulunmalarına gerek olmaksızın doğrudan ölen ortağın yerini alacakları[302] ve ortaklık sözleşmesini devam ettirmekle yükümlü olacakları savunulmaktadır[303].

Hem ortakların kişiliklerinin adi ortaklıkta sözleşmeden doğan ilişkiler bakımından büyük önem taşıması hem de bu sözleşmenin devamlı yeni ilişkiler

---

300 Wolf, **Subjektswechsel**, s. 20; Würsch, **Auflösung**, s. 51; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 10; ortaklık statüsü kullanarak aynı yönde Akkanat, **Ölüm**, s. 102.

301 Amacına göre bu kaydın sadece yasal mirasçılar için mi yoksa atanmış mirasçılar için de mi etki göstereceğinin incelenmesi gerektiği hakkında bkz. Siegwart, **ZK**, Art. 545/547, N. 5.

302 Patry, **Sociétés**, s. 260; **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 17; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 52; **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 31; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 13.

303 Fischer, **Änderungen**, s. 191; Jutzi / Eisenberger, **Änderungen**, s. 188; benzer Jung, **CHK**, Art. 545-546, Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 226. Kollektif ortaklıklarda ortaklardan birinin ölümünün ortaklığa etkisi hususunda kanun koyucunun adi ortaklığa ilişkin düzenlemelere atıfta bulunduğu İsviçre'de Bern Temyiz Mahkemesi'nin 5 Temmuz 1938 tarihinde vermiş olduğu kollektif ortaklıklarda halefiyet kayıtları ile bir kararın ilgili bölümünü zikretmekte yarar vardır. 16 Nisan 1934 tarihinde Ferdinand Ramseyer ve oğlu Rudolf Ramseyer arasında kurulan ortaklık sözleşmesinin 7. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır: "*7. Ortaklığın sona ermesi açısından kanuni sona erme sebepleri geçerli olacaktır. Ferdinand Ramseyer Bey öldüğünde kollektif ortaklık onun mirasçıları ile devam ettirilecektir.* " Bu kaydı yorumlayan mahkeme kararında şu tespitlerde bulunmuştur: "*Öğretideki karşıt yöndeki görüşlere rağmen İBK m. 545 / b. 2 (TBK m. 639 / f. 1, b. 2), kural olarak ortaklardan birinin ölümüyle sona erecek ortaklık ilişkisini ortakların anlaşarak miras yoluyla intikal edebilir biçimde düzenleyebileceklerinden ve bu durumda bir ortağın ölümüyle ortaklığın sona ermeyeceği ancak mirasçıların kanun gereği onun yerine ortak haline geleceklerinden başka türlü yorumlanamaz. Zira İBK m. 545 / b. 2 (TBK m. 639 / f. 1, b. 2)'nin ilk aşamada adi ortaklık açısından düzenlenmiş olduğu gözden kaçırılmamalıdır. ... Bu düzenleme aracılığıyla bir ortağın ölümü durumunda sadece ortaklığın mirasçılarla yeni kuruluş olmaksızın devam edebilmesi imkânının sağlanmış olduğu kabul edilirse bu düzenlemenin adi ortaklık açısından hiçbir akla yatkın anlamı olmayacaktır. Adi ortaklık herhangi bir sıhhat şekli olmaksızın kurulabildiği için, ticaret ortakları açısından gerekli olduğu gibi bir "kuruluş"tan bahsedilemez ve hayatta kalan diğer ortaklarla mirasçılar arasında herhalükârda zaten ortaklığın devamına karar verilebilir. Aynı sebepten ötürü İBK m. 545 / b. 2'ye uygun anlaşmanın kalan ortaklara ölenin mirasçılarını ortaklığa kabul etmeleri hususunda tek taraflı bir yükümlülük yüklediği de kabul edilemez, çünkü her halükârda zaten onlar şekle uymaya gerek olmaksızın onlarla (mirasçılarla) ortaklığın devamı hususunda karar verebilirler ve önceden bu yönde yükümlülük altına girebilmeleri kendiliğinden anlaşılır olduğundan bunun için kanunî bir zikre gerek yoktur. İlk aşamada adi ortaklık için kabul edilen İBK m. 545 / b. 2 (TBK m. 639 / f. 1, b. 2), ancak kararlaştırıldığı durumunda ortak sıfatının bir ortağın ölümü halinde bütün haklar ve borçlarla birlikte terekenin bir parçası olarak mirasçılara geçmesi anlamına gelecek ve uygulanabilir olduğu kollektif ortaklık için de ona başka bir anlam atfedilemeyecektir.*" Kararın bu bölümü için bkz. Bernischer Appelationshof in Zivilsachen, **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins**, C: 76, 1940, s. 148.

doğuran ve tarafları borç altına sokan niteliği bu görüşe karşı tereddütlerin oluşmasını sağlamaktadır.

Ortakların kişiliklerin taşıdığı önemin miras yoluyla intikali engellediğine dair tereddütlere karşı, hâkim görüşü savunanlardan *Hausheer*, ortaklığın iradesinin oluşumunda payı olan ortakların sahip oldukları katılım haklarının ortak sıfatının kişiler hukukuna dair kısmını oluşturduğunu ancak bunların kişilik hakları gibi mutlak olmadığını ve ortak sıfatının miras yoluyla intikalini engellemeyeceğini ileri sürmektedir[304].

Bu sözleşmenin devamlı yeni ilişkiler doğuran ve taraflarını borç altına sokan niteliği nedeniyle bu görüşe yöneltilen tereddütleri ise *Held,* tasfiye ortaklığından doğan ilişkiler ile ölen ortağın mirasçıları ile ortaklığın sürdürülmesi durumunda ortaya çıkan ortaklık ilişkilerini mirasçılar açısından doğurdukları hukukî etkiler üzerinden karşılaştırarak gidermeye çalışmıştır. Yazara göre, adi halefiyet kaydının bulunmadığı ortaklıklarda ölümle birlikte tasfiye aşamasına geçen ortaklığın amacı değişmiş olsa da yine ortaklık sözleşmesinden kapsamları önceden kestirilemeyen çeşitli borçlar doğmaya devam edecek ve mirasçılar bunları yerine getirmekle yükümlü olacaktır. Bundan dolayı yazar, adi halefiyet kaydının mirasçıları önceden öngörülmesi mümkün olmayan yükümlülükler altına sokacağı yönündeki tespitlerin isabetsiz olduğunu ileri sürmektedir[305]. Nitekim hâkim görüş de, bu kayıtla ortaklığı

---

304 Katılım haklarının hak sahiplerinin işbirliği ile ilgili olduğu için kişiler hukukuna ilişkin olduklarını vurgulayarak Hausheer, **Erbrechtliche Probleme**, s. 127. Bu tereddütleri adi ortaklık niteliğindeki pay sahipleri sözleşmesi bakımından inceleyen *Forstmoser / Küchler*, pay sahipleri sözleşmesinin çoğunlukla tarafların kişiliğine değil, belirli bir anonim ortaklıkta pay sahipliği özelliklerine göre kurulduğunu belirtmektedir. Yazara göre kişiliklerin önem taşıdığı bir adi ortaklıkta dahi olsa olsa ortak sıfatıyla ile bağlı hizmet ya da vekâlet benzeri edimler miras yoluyla intikal edemeyebilecektir. Bu durumun bütün bir ortak sıfatının miras yoluyla geçişini engellememeyeceğini belirten yazara göre intikale elverişsizlik aksi kararlaştırılmış olmadıkça sadece yalnızca kişiye bağlılıkla doğrudan ilişkili hak ve borçlar açısından söz konusu olacaktır. Bunun için bkz. Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 574.

305 Bu noktada yazar halefiyet kaydıyla ortaklığı devam ettirme yükümlülüğü altına giren mirasçının, sadece ortaklığa girme yetkisi elde eden ancak bunu kullanmamak suretiyle ortaklığın sona ermesine yol açarak tasfiye halindeki ortaklığın ortağı niteliğini kazanana göre daha ayrıcalıklı bir konumda olduğunu ileri sürmektedir. Yazara göre halefiyet kaydının mirasçılara ortaklığı sürdürme yükümlülüğü yüklemesi hâlinde ortağın ölümüyle ortaklığın varlığını mirasçılarla devam ettirmesi hem diğer ortaklara hem de mirasçılara yarar sağlayacaktır. Bununla birlikte halefiyet kaydının mirasçılara sadece ortaklığa girme yetkisi verdiği ve mirasçıların bunu kullanmayı reddettikleri olasılıkta mirasçılar tasfiye ortaklığının

sürdürme yükümlülüğü yüklenen mirasçıların mirasın reddi ya da resmî tasfiyesi gibi imkânlara ek olarak şartlarının mevcudiyeti durumunda sözleşmeyi olağan veya olağanüstü fesih haklara sahip olduklarını ve -bu durumun özgürlüklerine ahlaka aykırı müdahalesi hâlinde- TMK m. 23 / f. 2'ye dayanarak sözleşmenin kendilerini bağlamadığını ileri sürebileceklerini savunmaktadır[306].

Adi halefiyet kaydının bulunduğu ortaklık sözleşmelerinde ölüm ile birlikte ortak sıfatının miras yoluyla intikal edebilir olduğunu benimseyerek esasen hâkim görüşe yakın duran bir başka görüş de bu durumun sadece miras yoluyla intikal edebilirliği sağladığı ancak bunun ortağın ölümüyle mirasçıların doğrudan onun yerini almaları sonucunu doğırmayacağını ifade etmektedir[307].

(2) Miras Yoluyla Sınırlı Kapsamda İntikal Görüşü

Bu görüşün en önemli savunucusu olan *Ehrsam,* mirasçıların ortaklık mevkiini mirasbırakanın kendilerinden önce sahip olduğu içerikte elde edemeyeceklerini savunmakta ve bu iddiasını ortaklığın yönetim düzeni ve ortaklığın borçlarından ortakların sınırsız sorumlu olması üzerinden temellendirmektedir. Yazara göre, mirasçıların ortak sıfatını ölen ortağın sahip olduğu içerikte elde etmelerine dair bir kabul, mirasçıların "*ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortaklığın genel menfaatleri içinde gerçekleştirilen çalışma faaliyeti*" olarak tanımlanabilecek ve mirasbırakan ortağın özellikleri dikkate alınarak üstlenilmiş olan ortaklığı yönetim yükümlülüğünün

ortağı olarak hem genellikle bir fayda elde edemeyecekler hem de ortaklık sözleşmesi kapsamında yine önceden kestirilemeyen yükümlülükler altına gireceklerdir. Bu tespitleri için bkz. Paul Held, "Die Fortsetzung der Kollektivgesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters (Art. 545, Ziffer 2 OR)", **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins**, Band 76, Heft 9, September 1940, s. 420-421.

306 Genel olarak bu yönde Fortstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsvertäge**, N. 576; Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 10; Jutzi / Eisenberger, **Änderungen**, s. 187-188; ortaklığın amacının ortadan kalktığının da mirasçılar tarafından ileri sürülebileceğini belirten Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 226. İsviçre hukukunda kollekif ortaklıklar bakımından değerlendirme yaparak hâkim görüşe katılan Held, **Fortsetzung**, s. 421-422. Bununla birlikte doktrinde *Handschin / Vonzun*, bir kişinin ortaklığa girişe bağlı riskleri bilerek mirası kabul etmesi hâlinde daha sonradan ortaklığı feshetmesinin ya da olağanüstü feshini talep etmesinin çelişkili davranış yasağına aykırı olacağını ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 55.

307 von Greyerz, **Unternehmernachfolge**, s. 91; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 427, dn. 241; Wolf, **Subjektswechsel**, s. 20.

altına girmeleri anlamına gelecektir. Yazar, bu taahhütten mirasçıların şahsen sorumlu olacağından hareketle ortaklık sıfatının miras yoluyla intikalinin mirasçıların iktisadî özgürlüklerine katlanılmaz bir müdahalede bulunacağını ileri sürmektedir[308]. Ayrıca yazara göre mirasçıların ölen ortağın yerine ortak olmalarının kabulü, onların hem geçmişteki hem de gelecekteki bütün ortaklık borçlarından dolayı şahsen ve sınırsız olarak sorumlu olmaları sonucunu doğuracaktır. Bu durumun üçüncü şahıs aleyhine sözleşme yasağına aykırı olacağı görüşündeki yazar, bünyesindeki ilişkilerin gelişmesi için sürekli olarak yeni taahhütler yüklenilmesini gerektiren ortaklık sözleşmesinden doğan borçların etkisi ve önemi öngörülemediği için mirasçıların resmi tasfiyeyi talep ederek sorumluluklarını sınırlandıramayacak olmalarına da dikkat çekmektedir[309]. Bu bağlamda yazar bu kaydın kapsamına giren bir ortağın ölümü hâlinde ilgili adi ortaklık sözleşmesinin diğer ortaklar ve mirasçılarla sürdürülebilmesi için ortaklığın mirasçıların sınırlı sorumlu olabilecekleri bir gizli ortaklığa dönüşmesi gerektiğini savunmakta, halefiyet kaydını da bu bağlamda bir "*tür değiştirme kaydı*" olarak nitelendirmektedir[310].

---

308 Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s. 61-62.

309 Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s. 66-71.

310 Doktrinde *Ehrsam*, halefiyet kayıtlarının ortaklık mevkiinin ancak sınırlı bir şekilde intikalini sağlayacağı görüşündedir. Bu bağlamda yazar ortaklık mevkiinin sınırlı intikalini iki esas konuyla bağlantı kurarak temellendirmektedir: "*ortaklık mevkiinin sağlararası işlem yoluyla devredilemezliği ve temsil yasağı*" ve "*mirasçıların kişisel sadakat yükümlülüğü*". Yazara göre mirasçılarla ortaklığın devamına ilişkin sözleşme kaydının temelinde ortağın ölümüne rağmen ortaklığın varlığını koruması ve ortaklığın finansal durumunun ölümden etkilenmemesi amaçları bulunmakta olup bunu sağlayabilmenin yegâne yolu ortak sıfatının miras yoluyla intikali aracılığıyla ortaklığı devam ettirme yükümlülüğünü kabul etmektir. Bundan dolayı ortağın ölümü hâlinde mirasçılarla diğer ortakların ortaklığı devam ettirmesi diğer ortakların sağlararası işlem yoluyla ortak değişimlerine rıza gösterdikleri şeklinde yorumlanmamalıdır. Buna ilaveten yazara göre benzer sebeplerden ve özellikle de ortaklığın karar alması açısından birlikte çalışma zorunluluğu ve ortaklık ilişkileri açısından mevcut olan gizlilik dolayısıyla mirasçılar temsil yoluyla ortaklık sözleşmesinden doğan haklarını kullanamayacakları gibi borçlarını da yerine getirmeleri mümkün değildir. Bu tespitlerin temelinde esasen ortakların mirasçılar dışındaki kişileri dışlama isteği bulunduğunu ileri süren yazar, bundan hareketle mirasçıların kişisel özelliklerinin ortaklık sözleşmesinden doğan borçlar içeriği hâline geldiğini ileri sürmenin isabetli olmayacağını da belirtmektedir. Son olarak yazara göre her ne kadar mirasçıların kişisel özelliklerinin ortaklık sözleşmesinden doğan borçlar içeriği hâline gelmese de bu durum mirasçıların bütün kişilikleriyle ortaklık borçlarından ve özellikle sadakat yükümlülüğü borçlarından şahsen sorumlu olacakları gerçeğini değiştirmeyecek ve üçüncü kişi aleyhine sözleşme yasağına aykırılıkla miras yoluyla intikal engeli sonucu doğuracaktır. Böyle bir durumun önlenmesi için yazara göre en uygun yol adi ortaklıkta mirasın geçmesiyle birlikte mirasçıların gizli ortak halini almaları böylelikle de hem yönetim yükümlülüğünden kurtulmalarının hem de sınırlı sorumlu olmalarının kabul edilmesidir. Bu tespitleri için bkz. Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s. 86-99.

(3) Adi Halefiyet Kaydının Bir Ölüme Bağlı Tasarruf Olduğu Görüşü

Doktrindeki bir başka görüş ise sağlararası işlem yoluyla kararlaştırılan halefiyet kaydını bünyesinde borçları da içeren ilgili ortağın ortak sıfatının miras yoluyla intikal edebilir hale getirilmesi açısından yeterli görmemekte ve bu hususta ilgili ortağın ölüme bağlı tasarrufta bulunmasını gerekli görmektedir[311]. Bu görüş, esas itibarıyla sözleşmede ortaklığın ölen ortağın mirasçılarıyla devam edeceğinin kararlaştırılmasını sadece yedek hukuk kaidesi niteliğindeki TBK m. 632'den ayrılan bir düzenleme olarak nitelendirmekte ve bu kayıtla kanunun devredilemez olarak öngördüğü bir malvarlığı unsurunun devredilebilir hâle geldiğini ancak bununla bir ölüme bağlı bir tasarrufta bulunulmadığını ileri sürmektedir[312]. Bundan hareketle bu görüşün savunucularının önemli bir kısmına göre mirasçıların tarafı olmadıkları ortaklık sözleşmesine mirasbırakan yerine girmeleri ancak mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu yoluyla mümkün olabilecektir[313].

---

311 Bu yönde bkz. Guisan, **Recherche,** s. 33-34; Hoch, **Auflösung**, N. 132; Dessemontet, **Consortium**, N. 798; Germann, **Die personalistische AG**, N. 230; Fischer, **Änderungen**, s. 193.

312 Açıkça bunu belirten Guisan, **Recherche**, s. 33-34.

313 Dessemontet, **Consortium**, N. 798. Bu görüşü savunan yazarların büyük bir bölümünün ölüme bağlı tasarrufun ne içerikte olabileceği hususunda farklı tespitleri vardır. *Wieland*, bir ölüme bağlı tasarrufta terekenin kazanılmasının ortaklığa giriş şartına bağlanması gerektiğini belirtirken (bunun için bkz. Karl Wieland, **Handelsrecht, Erster Band: Das Kaufmannische Unternehmen und Handelsgesellschaften,** Verlag von Duncker & Humblot, München und Leipzig, 1921 s. 685) *Guisan*, ortaklığa girme borcunun ancak mirasçı atamanın şartı ya da yüklemesi olarak kararlaştırılabileceği görüşündedir (Bunun için bkz. Guisan, **Recherche**, s. 34). *Fischer* ise, böyle bir şartın ya da yüklemenin ilgili mirasçının kişilik haklarına yoğun bir müdahalede bulunması yüzünden ahlâka ya da hukuka aykırı olarak nitelendirilebilme (böylelikle de geçersiz olma) riskini taşıdığını ileri sürmekte ve ortak sıfatının devralanmasına yönelik borçların sadece ilgili mirasçılarla yapılacak miras sözleşmesiyle kurulabileceğini savunmaktadır. Bunun için Fischer, **Änderungen**, s. 193-194; bu kadar detaylı açıklamasa da benzer sonuca varan Hoch, **Auflösung**, N. 132. Buna karşılık *Germann* ise, böyle bir şart veya yükümlülüğün geçerliliği hususunda orantılılığın belirleyici olduğunu ileri sürmekte ve ortaklığa giriş yükümlülüğünün mirasçılara miras sözleşmesiyle yüklenebileceğini de belirtmektedir. Bunun için bkz. Germann, **Die personalistische AG**, N. 231-232.

(4) Adi Halefiyet Kaydının Mirasçıları Ortaklığa Girmeye Zorlayamayacağı Görüşü

Bu görüş ise sağlararası bir işlem ya da ölüme bağlı bir tasarruf yoluyla mirasçılara adi ortaklığa giriş yükümlülüğü yüklenemeyeceğini savunmaktadır[314]. Bu görüşe göre ortaklar tarafından tek taraflı olarak düzenlenmiş olan ve ortağın ölümünden sonra ortaklığın faaliyetlerinden dolayı mirasçıların bütün malvarlıklarıyla müteselsil sorumlu olmalarına neden olarak onların mesleklerini seçme ve icra etme özgürlüklerine aykırı sonuçlar doğuran halefiyet kaydı üçüncü şahıs aleyhine sözleşme yasağına aykırıdır[315]. Tasarruf çeşitlerinin sınırlı sayıda olduğu miras hukukunda halefiyet kaydının altlanabileceği bir tasarruf çeşidinin de bulunmadığını ileri sürenbu görüşü savunucularından *Schaub*[316]*,* mirasçıların ölen ortağın yerini almasının ancak diğer ortaklarla mirasçıların bu hususta anlaşmalarıyla mümkün olabileceğini savunurken[317], *Bolmann* ise sözleşmedeki halefiyet kaydının mirasçılar açısından sadece bir öneri olarak nitelendirilebileceği görüşündedir[318].

---

314 Bunun için bkz. Rudolf P. Schaub, "Die Nachfolgeklausel im Personengesellschaftsvertrag", **Schweizerische Aktiengesellschaft / Société anonyme suisse**, C: 56, Zürich, Schultess Polygraphischer Verlag AG, 1984, s. 20-29.

315 Schaub, **Nachfolgeklausel**, s 22; bu kaydın sözleşme yapıp yapmama ve sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğünü içeren sözleşme özgürlüğünden mirasçıların mahrum bırakılması anlamına geleceği hususunda Bollmann, **Ausscheiden**, s. 40-41.

316 Schaub, **Nachfolgeklausel**, s. 27.

317 İBK m. 545 / f. 1, b. 2'nin "*Bir ortak ölmüş ve bu durum için önceden ortaklığın mirasçılarla devam etmesi gerektiği kararlaştırılmamış ise*" şeklinde kaleme alınmış metnini inceleyen *Schaub*, bu hükmün lafzından "sadece ortaklarla mirasçıların ortaklığın devamını ortaklaşa kararlaştırabilecekleri" anlamının çıktığını, bunu doğrulayan başka sebeplerin de olduğunu, İMK m. 560 / f. 2 (TMK m. 599 / f. 2)'de düzenlenen ve mirasçıların kişiliklerine zarar vermemesi gereken külli halefiyet kapsamında intikali edecek "*mirasbırakanın borçları*"nın kapsamına para borçları ve üçüncü kişiler tarafından da ifa edilebilen maddi edimlerin girebileceğini, bu bağlamda da ortaklık mevkiinin miras yoluyla intikaline içerdiği yönetim borcundan kaynaklanan devredilemez sürekli işgörme edimlerinin engel olduğunu ileri sürmektedir. Yazara göre mirasçılara ortaklığı devam ettirme yükümlülüğü yüklenmesi ancak mirasçıların ortaklarla buna yönelik -sağlararası işlem niteliğinde- geciktirici vadeye bağlı sözleşme kurmaları durumunda mümkündür. Bunun için bkz. Schaub, **Nachfolgeklausel**, s. 21, 27. *Bucher*'e göre de İBK m. 545 / f. 1, b. 2 (TBK m. 639 / b. 2)'de yer alan "*sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusu önceden kararlaştırılmamış ise*" ifadesi dar yorumlanmalı, mirasçılar ortak sıfatını devralmaya zorlanamamalıdır. Bunun için bkz. Bucher, **BK**, Art. 27, N. 230.

318 Bollmann, **Ausscheiden**, s. 40-41. Yazar mirasın geçmesi ile önerinin kabulü veya reddi arasında bir "askıda olma durumunun" bulunduğunu, bu durumun miras hukukunda tipik olduğunu ve ortaklık hukukunda da kanunun böyle bir duruma TBK m. 641 / f. 2'de yer verdiğini belirtmektedir. Bunun için bkz. Bollmann, **Ausscheiden**, s. 41 ve dn. 31. Yazarın görüşünü Türk

(5) Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz

Kanaatimizce ortaklık sözleşmesinde yer alan adi halefiyet kaydı, ölen ortağın ortaklık sözleşmesine ve kanunun hükümlerine göre diğer ortaklarla arasında doğan ilişkilerinin, diğer bir ifadeyle haklarının ve borçlarının, miras yoluyla intikal edebilir hâle gelmesini sağlayan bir sağlararası hukukî işlemdir. Adi halefiyet kaydının konusunu oluşturan ortağın ölümü ile onun "*ortaklık payı*" veya –diğer bir ifadesiyle- "*ortaklık sıfatı*" terekesine girmekte ve mirasçıları onun ortaklık sözleşmesi çerçevesinde sahip olduğu hakları elde edip üstlendiği borçlardan da sorumlu hâle gelmektedir. Bu görüşümüzün temelini ölümün adi ortaklık üzerindeki etkisini düzenleyen TBK m. 639 / b. 2 ile külli halefiyet ve intikal konusu terekenin kapsamını belirleyen TMK m. 599 / f. 2 oluşturmaktadır.

Adi ortaklığın ortaklardan birinin ölümü ile sona ermesini düzenleyen TBK m. 639 / b. 2 şu şekilde kaleme alınmıştır:

> *"Sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölmesiyle,"*

Kanunun bu hükmüne göre, ortaklardan birinin ölümü hâlinde adi ortaklık sözleşmesi kural olarak kendiliğinden sona erecektir. Bununla birlikte kanun koyucu TBK m. 639 / b. 2'de "*sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa"* şeklinde bir yan cümleye yer vermek suretiyle bu etkinin emredici olmadığını da belirtmiş böylelikle aksi yönde düzenlemelerin mümkün olduğunu da kabul etmiştir. Bu yan cümlede yer alan "*sözleşmede ... hüküm yoksa*" ifadesinden hareketle kanunda ortaklığın mirasçılarla sürdürülebileceğine ilişkin kaydın ortaklık sözleşmesinde yer alacağının öngörüldüğü hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır[319]. Adi ortaklık sözleşmesinin tarafları ortaklar olduğuna göre bu

---

hukukunda benimseyen Emre Türkmen, **Adi Ortaklıkta Çıkma ve Çıkarılma**, Seçkin, Ankara, 2020, s. 153.

319 İsviçre Borçlar Kanunu'nun 545. maddesinin ilk fıkrasının ikinci bendi, TBK m. 639 / b. 2'ye nazaran daha kapalı ifadelerle şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Bir ortak ölmüş ve bu durum için önceden ortaklığın mirasçılarla devam etmesi gerektiği kararlaştırılmamış ise*". Doktrinde bazı yazarların benimsediği gibi (örneğin Schaub, **Nachfolgeklausel**, s. 21), bu metnin lafzî yorumuyla "*sadece ortaklarla mirasçıların ortaklığın devamını ortaklaşa*

kaydı kararlaştırmaya yetklili olanlar da onlar olmalıdır[320]. Bu bağlamda ortakların kendi aralarında adi halefiyet kaydı kararlaştırmalarına engel bir durum yoktur. Bundan dolayı mirasçılara ortaklığı devam ettirme yükümlülüğünün ancak mirasçıların ortaklarla buna yönelik geciktirici vadeye bağlı sözleşme kurmaları durumunda söz konusu olacağı[321] düşüncesinin isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

Ortaklar tarafından kararlaştırılabileceğini savunduğumuz adi halefiyet kaydının odak noktasını oluşturan halefiyet kavramının miras hukukuyla ilişkisi bu noktada önem taşımaktadır. Mirasbırakanın ölümüyle gerçekleşen külli halefiyet ve intikal konusu terekenin kapsamı TMK m. 599 / f. 2'de şu şekilde düzenlenmiştir:

> "*Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.*"

TBK m. 639 / b. 2 uyarınca, ölen ortağın "*ortaklık payı*" veya "*ortaklık sıfatı*", ilkesel olarak miras yoluyla intikal edebilir nitelikte olmadığından, ölen ortağın terekesinde yer almaz[322]. Dolayısıyla kural olarak ortağın ölümü ile ortaklık sözleşmesi sona erecek ve ortağın faal ortaklıktaki payı ölenin terekesine girmeyerek mirasçılara TMK m. 599 / f. 2 uyarınca intikal etmeyecektir. Bununla birlikte TBK m.

---

kararlaştırabilecekleri" gibi bir bir sonuca varılması mümkün olsa da TBK m. 639 / b. 2, zorlama ve isabeti de şüpheli böyle bir yoruma hiç mahâl vermeyecek şekilde açık kaleme alınmıştır.

320 Doktrinde borçlar hukukunda miras yoluyla intikal meselesinin esas itibarıyla sözleşmenin taraflarının meselesi olduğu ve kanunun genel hizmet sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi ve ortaklık sözleşmesi açısından öngördüğü çözümlerin tarafların varsayılan iradesine dayanan karineler ortaya koyduğu kabul edilmektedir. Sözleşme taraflarının esas itibarıyla sözleşme özgürlüklerine atıfta bulunan bu tespit için bkz. Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s. 86; adi ortaklık ilişkileri bakımından yalnızca kişiye bağlılık açısından bir karinenin mevcut olabileceğini ve tarafların içeriğini belirleme serbestisinin bulunduğunu belirten Fortmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 573.

321 Bu yönde Schaub, **Nachfolgeklausel**, s. 27.

322 Bu yönüyle kişinin adi ortaklıktaki ortaklık payı malvarlığında yer alıp terekesinde yer almayan hukukî ilişkiler kapsamında değerlendirilmektedir. Bu yönde Serozan / Engin, **Miras Hukuku**, § 1, N. 145; Çabri, **Şerh C: I**, N. 58. Benzer düzenlemelerin bulunduğu genel hizmet sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesi bakımından da bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 32; Dural / Öz, **Miras**, N. 62.

639 / b. 2'de ifade edildiği üzere sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesinin kararlaştırılması mümkündür.

Ortaklığın ortağın ölümünden sonra mirasçılarla sürdürülebilmesinin ise ancak bünyesinde hem malvarlığı hem de katılım haklarının bulunduğu ortaklık payının miras yoluyla intikal edebilir hâle getirilmesiyle ya da -doktrinde bazı yazarlar tarafından iddia edildiği[323] gibi- mirasçıların sınırlı sorumlu ortak olarak yer almasıyla mümkün olabileceği akla gelmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, adi halefiyet kaydının ancak mirasçıların gizli ortak olarak ortaklıkta yer almaları sonucunu doğuracağına yönelik bir kabul kanaatimizce adi halefiyet kaydının konulma sebebiyle bağdaşmayacaktır. Bu kaydın düzenlenmesindeki amaç ortaklığın ortağın ölümünden sonra herhangi bir malvarlığı kaybı yaşamadan faaliyetine kesintisiz şekilde devam etmesidir. Mirasçıların sınırlı sorumlu ortak olarak yer aldığı olasılıkta ise, ortaklık faaliyeti bir kesintiye uğramayacak olsa da ortaklık ilişkisi çerçevesinde üçüncü kişilere karşı üstlenilen borçlardan tüm malvarlığıyla sorumlu ortağın yerini onun koyduğu katılım payı ile sorumlu mirasçılar alacaktır. Bu durum ise ortakların borç ödemede güvenilir olmalarına bağlı olarak faaliyet gösteren ortaklığın iktisadî gelişimini önemli ölçüde değiştirecektir[324]. Bundan dolayı adi halefiyet kaydının konulma amacıyla ona atfedilmeye çalışılan sonuç birbiriyle bağdaşmayacaktır.

Adi halefiyet kaydının -ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi açısından diğer yol olarak akla gelen- ortaklık payının miras yoluyla intikal edebilir hâle gelmesi sonucunu doğurup doğurmayacağı hususunda da çeşitli çekinceler mevcuttur. Bunların başında da sağlararası bir işlem olarak ortaklar arasında kararlaştırılacak adi halefiyet kaydının geçerliliği ile ilgili olanlar gelmektedir. Bu bağlamda ortaklık sıfatının yönetim ve sadakat yükümlülüğü gibi borçları da içerdiğinden ve mirasçıların ortaklığa girmeleri durumunda ortaklık ilişkisi çerçevesinde üçüncü kişilere karşı üstlenilen borçlardan müteselsilen sorumlu olacaklarından hareketle sağlararası işlem

323 Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s. 99.

324 Nitekim bu görüşün savunucusu *Ehrsam* da mirasçıların gizli ortak olarak ortaklıkta yer almasıyla ortaklığın borç ödemede güvenilir olma durumunu, başka bir gerekçeyle de olsa, bir zorluk olarak kabul etmektedir. Bunun için bkz. Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s. 118.

niteliğindeki bu kayıtların üçüncü şahıs aleyhine sözleşme yasağına aykırılık[325] teşkil edeceği savunulmaktadır[326]. Bu duruma karşı bazı yazarların adi halefiyet kaydının geçerli olabilmesi için ölüme bağlı tasarruf şeklinde yapılması gerektiğini ileri sürdükleri de görülmektedir[327].

Kanaatimizce adi halefiyet kaydı ölen ortağın faal ortaklıktaki payını miras yoluyla intikal edilebilir hale getirmekte olup bu kayıt üçüncü şahıs aleyhine sözleşme yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği gibi ölüme bağlı tasarruf şeklinde düzenlenmek zorunda da değildir. Ortaklık sözleşmesinin ortak lehine bazı haklar doğururken aynı zamanda onu çeşitli borçlar altına soktuğunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bundan dolayı da ortak sıfatı hem hakları hem de borçları içermektedir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, ortaklığın mirasçılarla devamına ilişkin yapmış oldukları düzenleme aracılığıyla ortaklar mirasçılarına kendilerinin sorumlu olmadıkları borçları yükleyerek onların durumlarını ağırlaştırmamaktadırlar. TBK m. 639 / b. 2'nin kendilerine vermiş olduğu yetkiye dayanarak yaptıkları bu düzenleme ile ortaklar sadece ortak sıfatını miras yoluyla intikal edebilir hâle getirmektedirler[328]. Bu kayıtla miras yoluyla intikal edebilir hâle gelen ortaklık payının bünyesindeki borçlar ile birlikte mirasçılara intikalini sağlayan ise TMK m. 599 / f. 2 çerçevesinde düzenlenen külli halefiyettir[329]. Mirasbırakanın

---

325 Bir kişiye tarafı olmadığı sözleşme yoluyla onun iradesi olmaksızın ya da karşı çıkmasına rağmen doğrudan ya da dolaylı olarak borç yüklenemez. Bu yasağa aykırı sözleşmeler kesin hükümsüzlükle sakattır. Bu ilkeye dair detalı bilgi için bkz. Patrick Krauskopf, **Der Vertrag zugunsten Dritter**, Freiburg, Universitätsverlag, 2000, N. 178; Peter Gottwald**, Münchener Handbuch zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht Allgemeiner Teil II,** 8. Auflage, München, C.H. Beck, 2019, § 328, Rn. 261.

326 Bu görüşte Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s. 62-63; 67-68, 94-95; Schaub, **Nachfolge**, s. 22; Fischer, **Änderungen**, s. 193. Aksine bu kaydı üçüncü şahıs yararına şart olarak nitelendiren olduğunu belirterek farklı bir nitelendirmede bulunan Eren, **Özel Hükümler**, s. 885.

327 Guisan, **Recherche**, s. 33-34; Hoch, **Auflösung**, N. 132; Fischer, **Änderungen,** s. 193; Germann, **Die personalistisch AG**, N. 230.

328 Halefiyet kaydının ortakların ilgili ortağın ölümünden sonra mirasçılarla sürdürüleceğine ilişkin iradelerini içermesi gerekmektedir. Ortak sıfatının TBK m. 632 / f. 1 uyarınca üçüncü kişiye devredilebilirliğinin kararlaştırılması tek başına bunun miras yoluyla da intikal edilebilirliğinin kararlaştırıldığı anlamına gelmez. Bunun için bkz. Hausheer, **Erbrechtliche Probleme**, s. 130-131; aksi görüşte Wolfgang Siebert, **Gesellschaftsvertrag und Erbrecht bei der offenen Gesellschaft**, Karlsruhe, Verlag C.F. Müller, 1954, s. 17.

329 Ortak sıfatının malvarlıksal değere sahip olduğunu da vurgulayarak Hausheer, **Erbrechtliche Probleme**, s. 136; benzer Bloch, **Conventions**, s. 68; Martin, **Sociétés**, s. 223, dn. 1298; Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 572. Doktrinde *Jung*, halefiyet kaydı

bile bertaraf edemediği bir kanuni düzenlemeye dayanan külli halefiyet[330] yoluyla mirasbırakanın ortaklık sözleşmesine taraf olma durumunun intikali mümkün olup[331] bu durum üçüncü şahıs aleyhine sözleşme yasağı kapsamında değerlendirilemez[332]. Bu tespitimize ortağın ölümüyle mirasçıların adi ortaklık sözleşmesine kendiliğinden taraf olmaları hâlinde bu borç ilişkisinden gelecekte doğacak borçlardan bütün malvarlıklarıyla ve müteselsilen sorumlu olacaklarından hareketle de karşı çıkılması mümkün değildir. Nasıl ki ölen ortak hayatta iken ortaklık ilişkisi çerçevesinde üçüncü kişilere karşı üstlenilen yükümlülüklerden diğer ortaklarla birlikte müteselsilen sorumlu ise, mirasçıları da aynı şekilde sorumlu olacaklardır. Bundan dolayı ortak sıfatının miras yoluyla intikaliyle mirasçılara mirasbırakanın sorumlu olmadığı bazı borçların yüklendiğine yönelik iddialar isabetli değildir[333]. Bu noktada ayrıca vurgulamak gerekir ki, sözleşme serbestisinin kabul edildiği bir hukuk düzeninde mirasçılar açısından önceden kestirilmesi belli olmayan borçlar doğuran yegâne sözleşme çeşidi adi ortaklık sözleşmesi değildir[334]. Kaldı ki doktrinde *Held*'in de isabetli vurguladığı üzere adi halefiyet kaydının bulunmadığı ortaklıklarda ölümle birlikte tasfiye ortaklığına dönüşen ortaklığın amacı değişmiş olsa da yine ortaklık sözleşmesinden kapsamları önceden kestirilemeyen çeşitli borçlar doğmaya devam edecek olup mirasçılar bunlarla yükümlü olacaktır[335]. Hâl böyle iken halefiyet kayıtlarına mesafeli duran doktrin kesiminin çok büyük bir çoğunluğu mirasçıların

---

düzenlenirken ya da bu içerikte karar alınırken İBK m. 545 / f. 1, b. 2 (TBK m. 639 / b. 2)'de yer alan kapalı ifadelerden ziyade ölüm anında kendiliğinden halefiyetin İMK m. 560 (TMK m. 599)'da düzenlenen külli halefiyet yoluyla gerçekleşeceğinin açıkça belirtilmesini tavsiye etmektedir. Bunun için bkz. Jung, **Nachfolge**, s. 206.

330 Arnold Escher**, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetz, III. Band, Das Erbrecht, Zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640),** Dritte Auflage, Zürich, Schultess & CO & AG, 1960, Der Erwerb der Erbschaft Vorbemerkungen, N. 4.

331 Bu yönde yorumlanabilecek YHGK, T: 07.05.2003, E: 2003 / 13-307, K: 2003 / 334 (**Kazancı İçtihat Bankası)**

332 Aksi yönde bir değerlendirme sonucunda adi halefiyet kaydının geçersizliğinin kabulü durumunda kanunun düzenlemesinin boş lâf haline dönüşerek uygulama kabiliyetini yitireceği hususundaki haklı tespiti için bkz. Germann, **Die personalistische AG**, N. 240.

333 Aynı yönde Hausheer, **Erbrechtliche Probleme**, s. 132-133.

334 Mirasbırakanın hayatta iken gerçekleştirdiği ve mirasçıların kişisel olarak emek verip riskleri almaları durumunda ticari açıdan başarılı bir şekilde yürütebilecekleri çok sayıda eser ve vekâlet edimini içeren karmaşık ve teknik bir projeyi örnek olarak veren Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 54.

335 Aynı yönde Held, **Fortsetzung**, s. 420-421.

tasfiye ortaklığına ortak olmasında herhangi bir sakınca görmemesi dikkat çekicidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, halefiyet kaydıyla ölen ortağın yerini alan mirasçılar o kadar çaresiz de değildir. Bu bağlamda her şeyden önce mirasçıların kendilerine intikal eden borçların onları iktisadi anlamda zorlayacağını düşünmeleri durumunda mirası reddetme hakları vardır. Mirasçılar mirası reddetmeseler ya da hükmi reddin bulunduğu durumlarda[336] mirası kabul etseler dahi aleyhlerinde doğan borçlar yüzünden ortaklık ilişkisinin kendileri açısından çekilmez hale geldiğini ileri sürerek hâkimden ortaklığın olağanüstü feshini TBK m. 639 / b. 7 uyarınca talep etmeleri mümkündür.

Ortağın ölümünde ortak sıfatının mirasçılara intikali açısından ortakların kararlaştırdığı halefiyet kaydı ortak sıfatının miras yoluyla intikal edilebilirliği açısından yeterlidir. Mirasbırakanın bunu mirasçılara ancak bir ölüme bağlı tasarruf yolu ile yükleyebileceğini ileri sürmek kanaatimizce isabetli değildir. Yukarıdaki görüşlerden de anlaşıldığı üzere, bu yükümlülüğün ölüme bağlı tasarrufla yüklenebileceğini ileri süren yazarların bu bağlamda yükleme ve / veya miras sözleşmesini zikrettikleri görülmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki mirasçının ortaklığa devam etmesinin ancak yükleme içeren bir ölüme bağlı tasarrufla sağlanabileceğine dair tespitin halefiyet kaydıyla güdülen amaca uygunluğu kuşkuludur. Yükleme, mirasbırakanın yasal veya atanmış mirasçılarına ya da vasiyet alacaklısına belirli bir amacı elde etmek amacıyla herhangi bir kimse lehine alacak hakkı doğurmaksızın belirli bir şeyi yapma, yapmama taahhüdü yüklemesi olarak tanımlanmaktadır[337]. Yüklemenin alacak hakkı doğurmadığından hareketle yararlananların ifa davası açma hakkının bulunmaması ve bu bağlamda yüklemeyi yerine getirmeyerek ortaklığı sürdürmedikleri takdirde mirasçılardan tazminat talep edilemeyeceği göz önünde bulundurulduğunda böyle bir kabul ortaklığın mirasçılarla

---

336 Hükmi reddin düzenlendiği TMK m. 605 / f. 2 uyarınca "*ölümü tarihinde mirasbırakanın ödemeden aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır*." Kanun koyucunun bu düzenlemede belirlenen şartların varlığı durumunda ret lehine karine benimsediği görüşünde İlhan Helvacı, **Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Mirasın Reddi (MK. m. 605-MK. m. 618)**, 1. Baskıdan Tıpkı 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 193.

337 Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 281; Serozan / Engin, **Miras**, § 4, N. 150; Dural / Öz, **Miras**, N. 748; Çabri, **Şerh C: I**, N. 554.

sürdürülmesini kararlaştıran diğer ortakların iradeleriyle uyuşmaz. Miras sözleşmesiyle mirasçılara ortaklığı sürdürme yükümlülüğünün yüklenebileceğini iddia etmek ise miras hukukuyla ilgili maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflara, diğer bir ifadeyle miras bırakana halef olmayla ilgili tasarruflara[338], egemen olan sınırlı sayı prensibiyle bağdaşmadığından isabetli değildir[339]. Kanaatimizce yukarıda belirtildiği üzere TBK m. 639 / b. 2'de "*sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa*" yan cümlesine yer vermek suretiyle ilgili ortağın ölümü hâlinde ortaklığın mirasçılarla devamına dair düzenlemeyi yapma yetkisi kanun koyucu tarafından sözleşmenin tarafı sıfatını taşıyan ortaklara tanınmış olduğundan şüphe etmemek gerekir. Nitekim bu kaydın sadece tarafların varsayılan iradeleri düşünülerek kanunda sevk edilen "*ortak sıfatının devredilmezliği*" karinesinin aksinin kararlaştırılmasından başka bir işlevi yoktur[340]. Bundan hareketle ortaklık

338 Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 256.

339 Maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların sınırlı sayı prensibine tabi olduğuna dair tespit için bkz. Mustafa Dural, **Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 104-105; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 256; maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar açısından sınırlı sayı prensibine karşı çıkarak aksi yönde Çabri, **Şerh C: I**, N. 524. Nitekim *Schaub*, adi halefiyet kaydının herhangi bir şekilde bir ölüme bağlı tasarruf çeşidine altlanamadığını belirterek olumlu miras sözleşmesine yönelik TMK m. 537 / f. 1'in "*mirasbırakan, miras sözleşmesiyle mirasını veya belirli malını sözleşme yaptığı kimseye ya da üçüncü bir kişiye bırakma yükümlülüğü altına girebilir.*" şeklinde kaleme alınmış metninin ortak sıfatının ona bağlı işgörme edimleri, faaliyet ya da rekabet yasakları, sorumluluk neticelerinin ve takip hukukuna ilişkin sonuçları ile birlikte miras yoluyla intikaline nasıl izin vermesi gerektiğinin karanlık olduğunu belirtmektedir. Bunun için bkz. Schaub, **Nachfolge**, s. 27 ve dn. 149.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, adi halefiyet kaydının kararlaştırılmadığı bir durumda ortağın ölümünden sonra dahi diğer ortaklarla ölenin mirasçıları -sağlararası bir işlem olan- karar alarak tasfiye aşamasına geçmiş adi ortaklığı tekrardan faal ortaklığa döndürebilirler (Bu yönde Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 107c; bu durumda yeni bir ortaklığın varlığından bahsederek aksi yönde Ayhan / Çağlar, Özdamar, **Şirketler**, s. 98). Adi ortaklığın ölenin mirasçılarıyla devam etmesine yönelik adi halefiyet kaydını zorlama bir yorumla ölüme bağlı tasarruf olarak değerlendirmek aynı hukuki sonucun hem bir sağlararası işlemle hem de bir ölüme bağlı tasarrufla sağlanabileceği gibi çelişkili bir durumu da doğurur.

340 Adi halefiyet kaydıyla ilgili olarak benimsediğimiz bu anlam üzerinden kanaatimizce uygulamada ortaya çıkabilecek bir yorum sorununu aydınlatmakta yarar vardır. Uygulamada da karşılaşıldığı üzere, ortaklık sözleşmesinde bazen yalnızca "ortaklığın ortağın ölümünden sonra devam edeceği" kararlaştırılmış olabilir. Doktrindeki bir görüş ortaklıktan çıkma ve çıkarılmaya ilişkin TBK m. 633'ün ilgili kısmının "*bir ortağın ... ölmesi hâlinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu durumlardan biri gerçekleştiğinde, ... ölen ortağın mirasçısı ortaklıktan çıkabilir veya ... çıkarılabilir.*" ve TBK m. 639 / b. 2'nin de "*sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölmesiyle*" şeklinde düzenlenmiş olmasını birlikte değerlendirerek aksi açıkça belirtilmediği sürece ortağın ölümü hâlinde adi ortaklığın mirasçıların katılımıyla devam etmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Kurşat, **Adi Ortaklık**, s. 312-313; bu şekilde

sözleşmesinin bir hükmü niteliği taşıyan adi halefiyet kaydının sağlararası işlem niteliği taşıdığı kabul edilmelidir.

ii. Kapsamı ve Hükümleri

Adi halefiyet kaydı uyarınca kimin mirasçı niteliği kazanarak ölen ortağın yerine geçeceği miras hukuku kurallarına göre belirlenecektir. Bu bağlamda mirasçıların tespiti açısından kanunda yasal mirasçılığa ilişkin öngörülen düzenlemeler[341] ile mirasçı atama, mirasçılıktan çıkarma, mirastan feragat sözleşmesi gibi mirasbırakanın tek ya da iki taraflı ölüme bağlı tasarrufları[342] ve mirastan yoksunluk durumunun mevcut olup olmadığı belirleyici olacaktır[343]. Bu bağlamda birden fazla muhtemel

---

anlaşılabilecek Bilgehan Çetiner, "Austritt und Ausschluss der Gesellschafter aus einer einfachen Gesellschaft im neuen Turkischen Obligationengesetz Unter Berucksichtigung der Deutschen BGB- Gesellschaft" **Annales de la Faculté de droit d'Istanbul**, V: XLVII, N: 64, s. 35; bu yorumun külli halefiyete daha uyumlu olduğu hakkında, Kerem Çelikboya, "Adi Ortaklıkta Çıkma ve Çıkarmanın Koşulları", **GSÜHFD**, Y: 2015, S: 2, s. 219. Biz farklı düşünmekteyiz. Kanaatimizce ortağın ölümünden sonra ortaklığın devam edeceğinin belirtilmesi ile yetinilmesi ortaklığın anılan olasılıkta diğer ortaklar arasında devam edeceği (devam kaydı) şeklinde yorumlanmalıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere adi ortaklığın kişi ortaklığı olmasından hareketle faal adi ortaklıktaki ortaklık sıfatı mirasçılara intikal edebilir nitelikte değildir. Bundan dolayı da bir kişi ortaklığı niteliğindeki adi ortaklık sözleşmesi ortaklardan birinin ölümüyle sona erer. Bununla birlikte sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca çeşitli şekillerde ortaklık sözleşmesinin ortağın ölümüne rağmen sürdürülmesi öngörülebilir. Bu noktada sözleşmenin mirasçılar ile sürdürülmesinin öngörülmesi ile sözleşmenin sadece devam etmesinin kararlaştırılması ile arasındaki işlevsel fark ortaya çıkmaktadır. Nitekim ortaklığın ölenin mirasçılarıyla devamına ilişkin düzenlemelerin ilk kertedeki işlevi ortaklık sıfatını miras yoluyla intikal edebilir hale getirmek olup sözleşmenin bu şekilde devamını sağlayan da esasen bu intikal edebilirliktir. Ortaklardan birinin ölümü hâlinde sadece ortaklık sözleşmesinin devamını öngören bir düzenlemede ise tarafların iradelerinden ortağın faal ortaklıktaki payının miras yoluyla intikal edebilir nitelik kazandığını söylemek güçtür. Bu sözleşme kayıtlarının, ortaklığın ortağın ölümüne rağmen mevcut güven ilişkisi mufahaza edilerek diğer ortaklar arasında sürdürüleceği şeklinde yorumlanması daha uygundur. Bu düzenlemelerden mirasçıların da ortaklığa dâhil edildiği sonucunu çıkarmak adi ortaklığın kişi ortaklığı niteliği ile bağdaşmaz. Bu bağlamda kavramsal olarak sorunlu olan TBK m. 633 (bu konudaki değerlendirmemiz için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 2, b, ii, (2), (b), (ii)) üzerinden bir genellemeye temkinle yaklaşmak gerektiği düşüncesindeyiz.

341 Adi halefiyet kaydında ortağın yerine geçecek olanlar açıkça zikredilmemişse ve yorum yoluyla da herhangi bir sınırlamanın varlığı anlaşılamıyorsa, Devletin de yasal mirasçı sıfatıyla ortağın yerine geçebilmesi mümkündür. Bunun için bkz. **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 20.

342 Bu bağlamda belirli mal bırakmanın ölüme bağlı tasarruf olarak yeterli olmayacağını da belirterek **Erman** / Westermann, § 727, Rn. 7.

343 **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 29; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 13; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 14; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 727, Rn. 12; Klein/Lindemeier, **Münchener Handbuch**, § 11, Rn. 21.

mirasçısı bulunan ortak, ölümünden sonra ortak sıfatının (ya da ortaklık payının) tek bir kişiye intikalini arzu ediyorsa, bu hukukî durumu ancak ölüme bağlı tasarrufta bulunarak sağlayabilecektir[344].

Ortaklık sözleşmesinde yer verilen adi halefiyet kayıtları, akdî niteliklerinden dolayı, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunma özgürlüğünü sınırlandırıcı bir işleve sahip olamazlar[345]. Diğer bir ifadeyle adi halefiyet kayıtlarının varlığı hâlinde ilgili ortağın, mirasçılarının belirlenmesi için veya ortaklık payının ön vasiyet ya da paylaştırma kuralı ile bir yahut birden fazla mirasçıya özgülenmesi amacıyla yapacağı ölüme bağlı tasarruflar açısından diğer ortaklardan onay alması gerekmez[346]. Bununla birlikte adi halefiyet kaydının bulunduğu bir sözleşmede mirasbırakan ortağın bir ölüme bağlı tasarruf yoluyla ortaklık payını doğrudan -ortaklık hukuku bağlamındaki sonuçlarıyla birlikte- mirasçılarından birine ya da bir bölümüne özgülemesi durumunda sözleşme tarafından desteklenmeyen bu tasarruf ortaklar arasındaki ilişkilere etkisi olmayan[347] bir paylaştırma kuralı olmaktan[348] başka nitelik taşımayacaktır. Bu kuralın mirasın paylaşılma esnasında ortaklık ilişkileri bakımından hüküm ifade edebilmesi için ya diğer ortakların ortaklık payının devrine rıza göstermeleri ya da ortağın ölümünden sonra ortaklığın sadece ölen ortağın mirasçıları niteliğini taşıyan ve bundan dolayı da tamamı ölen ortağın öngördüğü paylaştırma kuralına tâbi olan ortaklardan oluşması gerekmektedir[349].

---

344 Ortağın mirasçısı olmasını istediği kişiyi mirasçı atayıp diğerlerini mirasçılıktan çıkarak bu hukukî sonucun elde edilebileceği hususunda **Erman** / Westermann, § 727, Rn. 7.

345 Nikolaos Rokas, Die **Teilhaberschaft an der Offenen Handelsgesellschaft und ihre Vererbung**, Berlin, Duncker & Humblot, 1965. s. 32.

346 von Greyerz, **Unternehmernachfolge**, a. 94; Lenz, **Eigentumsübertragungen**, s. 131; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 49; Würsch, **Auflösung**, s. 51; Staehelin, **BSK**, Art. 545-547, N. 10; Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 581.

347 Ortaklık sözleşmesinde uygun tedbirler mevcut olmadıkça ortağın ölüme bağlı tasarruf yoluyla ortaklığa müdahale eden düzenlemelerde bulunamayacağını belirten **Erman** / Westermann, §727, Rn. 7.

348 TMK m. 647 / f. 3 uyarınca "*Aksini arzu ettiği tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasbırakanın tereke malını bir mirasçıya özgülemesi, vasiyet olmayıp sadece paylaştırma kuralı sayılır.*"

349 **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 15; **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 30; miras hukukuna ilişkin halefiyet kayıtları ile yaptığı genel tespitte ölen ortağın öngördüğü paylaştırma kuralının diğer ortakları bağlayabilmesi için onların aynı zamanda ölenin mirasçıları olması gerektiğini belirterek sadece ikinci olasılığı zikreden **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 19; **Erman** / Westermann, § 727, Rn. 7.

Akdî nitelikte olan ve -yukarıda da belirtildiği üzere- sağlararası işlem niteliği taşıyan bu kayıtlar herhangi bir geçerlilik şekline tâbi değildir[350]. Bu bağlamda ortakların ölenin mirasçılarının tamamıyla ortaklık sözleşmesini sürdürmeye yönelik iradeleri, özellikle ortaklık ilişkilerinde sermayeye katılmanın öne çıkarıldığı ve ortakların kişiliklerinin etkisinin azaltıldığı ortaklıklarda olduğu gibi, ortaklığın düzenleniş biçimi ve takip ettiği amaçtan da çıkarılabilir[351].

Sözleşmesinde adi halefiyet kaydı bulunan bir adi ortaklıkta, ölen ortağın tek mirasçısının mevcut ise, o mirasçı külli halefiyet uyarınca kendisine intikal eden mirasbırakanın ortaklık payını da elde ederek onun ortaklıktaki yerini alacaktır[352]. Mirasçının ölen ortağın, şahsi yeterlikleri temelinde tanınmış imtiyazlar dışında, haklarını elde edip[353] borçlarından sorumlu olması durumu[354] genel kural olmakla birlikte ortaklık sözleşmesinde halefiyetin kapsamı bakımından değişikliklerin öngörülmesi ve buna bağlı olarak da bu genel kuraldan sapılması mümkündür[355]. Nitekim adi halefiyet kaydının işlevinin ortaklık payını miras yoluyla intikal edebilir

---

350 Held, **Fortsetzung**, s. 423-424; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 49; Lenz, **Eigentumsübertragungen**, s. 131; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 10; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 11; adi halefiyet kaydının sadece sağlararası işlem niteliğini belirten von Greyerz, **Unternehmernachfolge**, s. 91; Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 570. Aksi yönde Wolf, **Subjektswechsel**, s. 21; Druey, **Grundriss**, N. 47; Hoch, **Auflösung**, N. 132; Fischer, **Änderungen**, s. 198; Germann, **Die personalistische AG**, N. 230.

351 Rokas, **Teilhaberschaft**, s. 30; adi halefiyet kayıtlarının kanaat verici davranışlar yoluyla zımnen de kararlaştırılabileceğini belirten Lenz, **Eigentumsübertragungen**, s. 131-132; iş ortaklıkları bakımından değerlendirmede bulunan ve ortaklardan birinin ölümüyle TBK m. 486 / f. 1 uyarınca inşaat sözleşmesinin sona ermediği durumlarda konsorsiyumun ölenin mirasçılarıyla devam etmesi gerektiğini ileri süren Müller, **AR-GE**, s. 103-104.

352 Behrens, **Nachfolge**, s. 91; **RGRK** / v. Gamm, § 727, Rn. 8; **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 15; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 20; **Erman** /Westermann, §727, Rn. 8; **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 31; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 13; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 727, Rn. 13; Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 579-580.

353 Mirasbırakan ortak için mevcut olan hak kısıtlamalarının mirasçı açısından da geçerli olduğunu belirten **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 15; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn.11.

354 Adi halefiyet kaydının bulunduğu durumlarda ölen ortağın mirasçılarının mirasbırakanın faal ortaklıktaki borçlarından müteselsilen sorumlu hale geleceklerinin şüpheden uzak olmasına rağmen, uygulamada oy sözleşmeleri açısından muhtemel mirasçıların önceden sözleşmenin bütün maddelerini açıkça kabul etmeye ve sözleşmeyi imzalamaya çağrıldığı görülmektedir. Bu yönde Dohm, **Accords**, s. 140. Kanaatimizce bu uygulama yersiz bir vehimden ibarettir.

355 Benzer tespit için bkz. **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 15; **Soergel /** Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 20; **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 32; Jung, **Nachfolge**, s. 206; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 15; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 10; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 727, Rn. 13.

hâle getirmek olduğu dikkâte alındığında bu intikalin kapsamının da bu kaydın tarafları olan ortaklar tarafından belirlenebilir olmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Bununla birlikte kanaatimizce ortaklar mirasçılara intikal edecek ortaklık payının içeriğini belirlerken sınırsız bir serbestiye sahip değildir. Bu bağlamda yönetim hakkı gibi bertaraf edilebilir nitelikteki hakların adi halefiyet kaydında mirasçıdan esirgenmesi mümkün iken; oy hakkı gibi sınırlandırılabilirse dahi ortadan kaldırılamayan[356] ve inceleme hakkı gibi kanunda bertaraf edilemeyeceği açıkça belirtilen hakların mirasçıya intikal etmemesinin kararlaştırılması mümkün değildir[357].

Mirasçının ortaklıkla bağlı kalma süresinin adi halefiyet kaydı kapsamında belirlenmesi hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Genellikle ölen ortağın hayatta iken sahip olduğu olağan fesih hakkının mirasçılardan esirgenip esirgenemeyeceği meselesinde düğümlenen bu tartışmada iki görüş öne çıkmaktadır. Doktrinde *Hausheer'e* göre ortaklar, ortağın ölümüyle birlikte onun yerini alan mirasçıların mirasbırakanın ortak sıfatını sözleşme süresi boyunca sürdüreceği hususunun farkında olmalıdır. Adi halefiyet kaydıyla ortak sıfatının miras yoluyla intikalinin mümkün kılınmasına dair verilen kanunî yetkinin ortaklara mirasçıların ortaklık sıfatının süresini serbestçe belirleme yetkisini sağlamayacağını belirten yazar, ortak sıfatının süresinin ya da bunu yenilik doğurucu şekilde belirleme imkânının mirasçılar aleyhine ağırlaştırılmasının[358] üçüncü şahıs aleyhine sözleşme yasağına aykırı olacağını ileri sürmektedir[359]. Doktrinde *Held*'e göre ise, ortaklığın devamını kararlaştırma

---

356 Oy hakkını kişinin ondan yoksun bırakılamayacağı çekirdek hak olarak nitelendiren Nils Heinrichs, **Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften**, Dunker & Humblot, Berlin, 2006, s. 178. Asgari oy hakkını kişinin ondan yoksun bırakılamayacağı ve feragat edilemeyen (mutlak) olarak nitelendiren von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 396.

357 İsviçre hukukunda benzer Hausheer**, Erbrechtliche Probleme**, s. 128; Alman kollektif ortaklıklar hukuku bakımından karş. Rokas, **Teilhaberschaft**, s. 31-32.

358 Mirasçılar açısından öngörülen ortaklık ilişkisi süresinin mirasbırakan ortak için belirlenenden daha kısa olmasına bir engel olmadığı hususunda Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s. 136.

359 Hausheer, **Erbrechtliche Probleme**, s. S. 137-138. Benzer görüşteki *Ehrsam*'a göre, mirasçı için ortaklığın süresi mirasbırakana göre farklı kararlaştırılmış olmakla birlikte mirasçının mirasbırakandan daha uzun veya kısa süreli yükümlülük altına girdiği önceden kestirilemiyorsa bu durumda mirasbırakanın kendi üstlenmek istemediği bir yükümlülüğü mirasçısına yüklemek gibi bir arzusu bulunmadığından bu düzenleme geçerli olacaktır. Karmaşık yapıdaki sözleşmelerde bütün borçların sözleşmenin kurulduğu anda doğduğunu iddia eden yazar, bu içerikteki bir düzenlemenin değişen ilişkilere bir uyarlama getirdiğini ve bunun nesnel olarak ortaklık amacı bakımından haklı olduğunu ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s. 136-138.

yetkisinin bünyesinde mantıken devamın süresini belirleme yetkisi de bulunduğu için TBK m. 639 / b. 2'den, ortaklığın mirasçılarla devamına ilişkin sözleşme yapma yetkisi ile birlikte, mirasçılarla devam süresinin belirlenmesi yetkisi de doğmaktadır. Bu yetki açısından kanun koyucunun herhangi bir sınırlama belirlemediğini belirten yazar -TBK m. 639 / b. 7'de düzenlenen olağanüstü fesih imkanını da hatırlatarak- TBK m. 27'de düzenlenen kesin hükümsüzlük teşkil eden durumlara dair sınırlar içerisinde ortaklığın devam süresinin serbestçe kararlaştırılabileceğini savunmaktadır[360]. Kanaatimizce, mirasçının ortaklıkla bağlı kalma süresinin mirasbırakandan fazla olmasının sağlanması ne mirasçının taraf olmadıkları ortaklık sözleşmesine konulacak bir kayıtla ne de sona ermeden önce ortaklar tarafından alınacak bir kararla mümkündür. Adi halefiyet kaydı ile ortaklara tanınan yetki sadece ortak sıfatının miras yoluyla intikal edilebilirliğini sağlama yetkisidir. Ortakların bu yetkilerini aşarak muhtemel mirasçının hukuki durumunun ilgili ortağınkine nazaran ağırlaştıran düzenlemelerde bulunmaları "borç ilişkisi mirasçının şahsında başlayamaz" (*obligatio ab heredis persona incipere non potest*) kuralına aykırılık teşkil eder. Bu bağlamda da özellikle ortaklık sözleşmesini herhangi bir sebep göstermeksizin sona erdirme hakkı (olağan fesih) bulunan bir ortağın mirasçısını bu haktan mahrum bırakan düzenlemeler mirasçının katılımı olmadan kararlaştırılamayacağından kesin hükümsüzle sakattır.

Ölümü adi halefiyet kaydının konusunu teşkil eden ortağın yönetim yetkisi ve yükümlülüğünün- kural olarak sahip olduğu varsayılan temsil yetkisi de dâhil olmak üzere- miras yoluyla intikal edip etmeyeceği meselesi de doktrinde tartışmalıdır. Çoğunluk görüşüne göre mirasbırakan ortağın kişiliğine ilişkin özel bir güven ilişkisine dayanmış olmadıkça, ortak sıfatının kişilik haklarına ilişkin kısmı olarak nitelendirilen oy hakkı, denetim hakkı, yönetim ve temsil yetkileri de mirasçıya intikal

[360] Yazar kanunda devam süresine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından hareketle ortaklığın mirasçılarla sadece mirasbırakan ortak yaşasa idi onun için geçerli olacak süre kadar devam etmesi için de bir sebebin bulunmadığını belirtmektedir. Bunun için bkz. Held, **Fortsetzung**, s. 426-428.

edecektir[361]. Doktrindeki azınlık görüşü ise aynı zamanda bir yükümlülük de teşkil eden yönetim yetkisinin mirasçılara intikaline mesafeli yaklaşmaktadır[362].

Kanaatimizce, halefiyet kaydında ilgili ortağın ölümü hâlinde yönetim ve temsil yetkilerinin akıbeti düzenlenmiş ise anılan olasılıkta bu yetkinin mirasçıya intikal edip etmeyeceği meselesi ilgili sözleşme kaydına göre çözülecektir. Bununla birlikte halefiyet kaydında bu mesele hakkında bir düzenleme öngörülmemişse, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkilerin, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi olduğunu belirten TBK m. 630 / f. 1'in atfıyla vekalet sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesine ilişkin TBK m. 513 / f. 1, c. 1 uygulama alanı bulacaktır. Anılan düzenleme şu şekilde kaleme alınmıştır:

> "*Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur.*"

Bu hüküm ışığında adi halefiyet kaydında herhangi bir düzenleme bulunmaması halinde kural olarak ölen ortağın yönetim yetkisi sona ereceği sonucu çıkacaktır. Bununla birlikte işin niteliğinden dolayı aksi yönde değerlendirme yapmak da gerekebilir. Bu bağlamda yönetim yetki ve yükümlülüğünün hangi durumda miras yoluyla intikalinin mümkün olduğunun belirlenmesi açısından kanaatimizce adi ortaklığın yönetimi için taraflarca öngörülmüş düzene göre ikili bir ayrım yapmakta yarar vardır. Eğer taraflar ortaklık sözleşmesinde kanunun öngördüğü adi ortaklığın yönetimine ilişkin düzenden ayrılmamışlarsa, diğer bir ifadeyle her bir ortak TBK m. 625 / f. 1 uyarınca ortaklığı yönetme hakkını haiz ise, ölen ortağın yönetim yetkisinin esasen ona duyulan özel bir güven ilişkisine ya da ona ait özel bir yeterliğe

---

361 Alman hukukunda Franz-Jürgen Säcker, **Gesellschaftsvertragliche und erbrechtliche Nachfolge in Gesamthandsmitgliedschaften**, Berlin-Zürich, Verlag Gehlen-Bad Homburg v.d.H., 1970, s. 65; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 15; benzer **RGRK** / v. Gamm, § 727, Rn. 8; herhangi bir kayıt koymadan mirasçının yönetim ve temsil yetkilerini haiz olacağını belirten **Soergel / Hadding** / Kieβling, § 727, Rn. 20. İsviçre hukukunda benzer Hausheer, **Erbrechtliche Probleme**, s. 127-128. Bununla birlikte İsviçre doktrininde genel olarak mirasçının ortak sıfatından kaynaklı bütün hakları ve borçlarıyla birlikte mirasbırakan ortağın yerini alacağı belirtilmek suretiyle dolaylı tespitler yapılmaktadır. Bunun için bkz. Patry, **Sociétés**, s. 260; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 427; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 54; Fischer, **Änderungen**, s. 199.

362 Bunun için bkz. Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s.100-106.

dayanmadığı varsayılmalı ve bu yetkinin mirasçıya intikal edebileceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte ortaklık sözleşmesinde kanunda öngörülen düzenden ayrılmak suretiyle ortaklar sadece bazı ortakların ortaklığı yönetme hakkına sahip olduğunu kararlaştırmışlar ise bu durumda bu yetkinin ilgili ortağa özel bir güven ilişkisi ya da ona ait bir yeterlik temelinde tanındığı kabul edilecek, kural olarak bu yetki mirasçısına intikal etmeyecektir[363]. TBK m. 637 / f. 3, c. 1 uyarınca yönetim yetkisini haiz ortak temsil yetkisini de haiz olduğu varsayıldığından hareketle ölen ortağın temsil yetkisi açısından da benzer bir değerlendirmede bulunmak gerekecektir[364].

Adi halefiyet kaydının bulunduğu ortaklık sözleşmesinde mirasbırakan ortağın ölümüyle onun yerini alan mirasçının da ölmesi durumunda mirasçı ortağın mirasçısının mirasçı ortağın yerini alıp almayacağı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre ortaklık sözleşmesine konan adi halefiyet kaydının kapsamı sadece ortağın mirasçısı ile sınırlı olup o mirasçı ortağın ölümü halinde ortaklık sözleşmesi TBK m. 639 / b. 2 uyarınca kendiliğinden sona erecektir[365]. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise adi halefiyet kaydının kapsamı sadece ortağın mirasçısı ile sınırlandırılamaz[366]. Kanaatimizce içeriğinde aksi belirtilmedikçe bu kaydın kapsamını sadece ölen ortağın mirasçıları ile sınırlandırmak böyle bir düzenlemenin kararlaştırılmasıyla güdülen amaçla çelişecektir. Ortaklar bu kayıtla hem ilgili ortağın ölümü halinde ortaklığın ölenin mirasçılarıyla diğer ortaklar arasında sürdürülmesini arzulamışlar hem de bu halefiyet kaydının "*adi*" olmasını tercih ederek ilgili ortağın yerini alması öngörülen mirasçının niteliklerinin önem taşımadığını kabul etmişlerdir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mirasçı ortağın ölümü halinde onun yerini alacak mirasçı ile ortaklık ilişkisinin devamının çekilmez hale gelmesi durumunda diğer ortaklar TBK m. 639 / b. 7

---

363 Benzer Fellmann / Müller, **BK**. Art. 535, N. 160-161. Her ne kadar mirasçılar anılan olasılıkta yönetim yetkisini haiz olmasalar da TBK m. 641 / f. 2, c. 2 uyarınca gerekli önlemler alınıncaya kadar, ölen ortağın daha önce yürütmekte olduğu işlere, dürüstlük kuralları çerçevesinde devam eder.

364 Benzer Fellmann / Müller, **BK**, Art. 543, N. 133.

365 Kollektif ortaklık açısından değerlendirmede bulunan Julius Flechtheim, **Die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, Düringer-Hachenburgs "Handelsgesetzbuch", Band IV,** 2. Auflage, Berlin, 1932, § 139, Rn. 13.

366 Ehrsam, **Gesellschaftsvertrag**, s. 132-133.

uyarınca olağanüstü fesih talebinde bulunabilecekleri gibi –Türk hukukunda ortakların haklı sebeple çıkarma yetkisinin varlığının kabul edilmesi durumunda[367]- bu ortağı ortaklıktan çıkarılabilecektir.

iii. Miras Ortaklığının Faal Adi Ortaklıkta Ortak Olarak Yer Alıp Alamayacağı Sorunu

Adi halefiyet kaydının konusunu teşkil eden ortağın ölümünde birden fazla mirasçısının bulunması durumunda, TMK m. 640 uyarınca terekeye elbirliği ile sahip olan ve kural olarak tereke üzerindeki bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf etmeleri gereken mirasçıların faal şekilde varlığını sürdüren ortaklıktaki hukukî konumları hususunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur.

İsviçre'de ağırlıkla savunulan görüşe göre ise adi halefiyet kaydının konusunu teşkil eden ortak ölümünde birden fazla mirasçı bırakmışsa, ortaklık sözleşmesine onun mirasçılarının oluşturduğu miras ortaklığı taraf olacaktır[368]. Bununla birlikte tasfiye amacına dayalı olarak düzenlenmiş bir elbirliği ortaklığı olan miras ortaklığının ortaklık sıfatı açısından yeterli bağımsızlığı ve sürekliliği haiz olmadığından hareketle faal olarak varlığını devam ettiren adi ortaklığa ortak olamayacağını savunan yazarlar da mevcuttur[369].

Türk doktrininde ise hâkim görüş sözleşmesinde adi halefiyet kaydı bulunan ortaklığın ortağının birden fazla mirasçısı bulunması halinde miras ortaklığının ortaklık sözleşmesine taraf olması gerekliliğini savunmaktadır[370]. Bununla birlikte doktrinde *Domaniç*, ölüm ile birlikte ölen ortağın birden fazla mirasçının miras payları

---

367 TBK m. 633 çerçevesinde bu konudaki görüşümüz için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 2, b, ii, (2), (b), (ii).

368 Siegwart, **ZK**, Art. 545 / 47, N. 7; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 427; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 10; Fischer, **Änderungen**, s. 196; Bloch, **Conventions**, s. 72; Germann, **Die personalistische AG**, N. 230. Türk hukukunda bu yönde Akkanat, **Ölüm**, s. 102.

369 Wolf, **Subjektswechsel**, s. 19; Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 4.

370 Bu yönde Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 107c; Serdar Hızır, "6098 Sayılı (Yeni) Borçlar Kanunu'nun 633'üncü Maddesine Göre Adi Şirketten Çıkmanın ve Çıkarılmanın Genel Şartları ve Usulü", **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C: III**, İstanbul, 2011, s. 2854.

oranında ölen ortağın hak ve borçlarını yükleneceğini, oy hakkı açısından ise -maddi hakları ne olursa olsun- her mirasçının en az bir oy hakkı olduğunu ileri sürmektedir[371].

Kanaatimizce adi halefiyet kayıtlarında ortağın ölümü anında birden fazla mirasçı varsa onlar ortak sıfatı üzerinde elbirliği ile hak sahibi olurlar. Dolayısıyla da bu hak üzerinde birlikte tasarruf etmeleri gerekir (TMK m. 640 / f. 2). Bundan dolayı özellikle hukuk güvenliğinin tehlikeye düşüreceği endişesiyle mirasçıların ayrı birer ortak olarak adi ortaklıkta yer almalarına dair geliştirilmeye çalışılan çözüme karşı çıkmaktayız[372].

Adi halefiyet kaydı ilgili ortağın ölümü anında fazla mirasçısı bulunması durumunda ortak sıfatını alan mirasçıların oluşturdukları miras ortaklığının temsilci aracılığıyla ortaklık ilişkilerini yürütmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, tasfiye ortaklığının ortağı olan mirasçıların oybirliği ile

---

371 Domaniç, **Şirketler**, s. 106-107.

372 Tüzel kişiliği haiz olmayan bir kişi topluluğu olan adi ortaklığın bundan dolayı organlarının bulunmadığı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu durum mirasçıların miras ortaklığı bünyesinde üçüncü kişilerle hukuki ilişkilere girmelerine engel teşkil etmemektedir. Mirasçıların miras ortaklığı bünyesinde sözleşmelere taraf olmalarına, borç altına girmelerine veya üzerinde elbirliği ile tasarrufta bulunacak olsalar dahi hak kazanmalarına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Mahiyeti ve kanundaki düzenleniş şekliyle miras ortaklığının iktisadi faaliyet yürütmeye uygun bir yapısı olmadığı izlenimi doğsa da miras ortaklığının bir iktisadi faaliyeti yürütebilmesine esasen fiili bir engel bulunmamaktadır. Nitekim örneğin bir ticari işletmeyi tek başına işleten tacirin ölümünde birden fazla mirasçısının bulunması durumunda, mirasçılar miras paylaşılıncaya kadar bir tereke değeri olarak üzerinde uyumlu bir şekilde birlikte tasarruf ederek de işletmenin ticari sürdürebilirler. Ayrıca belirtmek gerekir ki, hem ortağın ölümüyle sözleşmenin sona ermesi durumunda mirasçıların tasfiye ortaklığında miras ortaklığı olarak yer almalarını ve TBK m. 644 uyarınca olağanüstü iş niteliğini haiz tasfiye işlemlerini yürütmeye yetkili olmalarını kabul etmek hem de faal ortaklığa miras ortaklığının ortak olmasına karşı çıkmak çelişkilidir. Önemle vurgulamak gerekir ki, TBK m. 624 / f. 1 uyarınca oybirliği ile karar almanın kural olarak kabul edildiği adi ortaklığa mirasçıların miras ortaklığı şeklinde ortak olmaları durumunda ortaklık bünyesinde karar alabilmek için hem miras ortaklığı bünyesinde hem de adi ortaklık bünyesinde oybirliğinin sağlanması gerekliliğinin zorluklar yaratacağı yadsınamaz. Bununla birlikte esas itibarıyla bu sorun miras ortaklığındaki birlikte tasarruf ilkesinden ziyade adi ortaklık bünyesinde oybirliği ile karar alınmasına dair kuraldan kaynaklanmaktadır. *Domaniç*'in savunduğu çözüm ile bir tereke değeri olan ortak sıfatıyla ilgili miras ortaklığı bünyesindeki birlikte tasarruf ilkesinin oluşturabileceği sorunlar aşılsa dahi adi ortaklık bünyesinde ancak oybirliği ile karar alınabileceğine dair kural geçerliliğini korumaya devam edecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, her bir mirasçının ortaklığa bireysel şekilde ortak olması bahsedilen sakıncaları gidermediği gibi fazla mirasçının bulunduğu durumlarda adi ortaklıktaki ortak sayısını önemli ölçüde arttıracağı için ortaklığın faaliyetini olumsuz yönde de etkileyebilecek ve hatta ortaklık sözleşmesinin sona ermesine neden olabilecektir. Böylelikle adi halefiyet kaydının konulmasındaki temel gaye olan ortaklık malvarlığında herhangi bir azalma olmaksızın ortaklığın varlığını muhafaza etmesi de gerçekleşemeyecektir.

belirleyecekleri bir temsilciyle temsil ettirilmelerine dair gerekliliğin faal ortaklığa ortak olan mirasçıların oluşturduğu miras ortaklığı açısından kural olarak söz konusu olmayacağını bununla birlikte mirasçıların aralarında anlaşmazlık yaşamaları durumunda terekeye atanan temsilci ile temsil edilmelerinin mümkün olabileceğini ileri sürmektedir[373]. Kanaatimizce isabetli olan diğer bir görüşe göre ise bir şahıs ortaklığı olan adi ortaklıkta ortak sıfatının mahiyeti temsili dışladığından ve miras ortaklığı şeklinde ölenin yerini alan mirasçılar da ortak sıfatını haiz olduklarından dolayı faal ortaklık bünyesindeki ilişkilerde mirasçıların temsilci yoluyla işlemlerde bulunmaları, diğer ortaklar buna izin vermedikçe, mümkün olmamalıdır[374].

Son olarak adi halefiyet kaydıyla ilgili belirtmek gerekir ki, her ne kadar doktrinde dillendirilmese de, miras ortaklığının tasfiye edilmeye yönelik bir ortaklık olarak kanunda düzenlendiği dikkate alındığında bu ortaklığın sona erdirilmesi esasen adi ortaklığın varlığını tehlikeye atabilecektir. Bunu önlemek için mirasbırakanın hükmün ölümünü konu ettiği ortağın mirasının paylaşımını erteleyici düzenlemelerde bulunması tavsiye edilmektedir[375].

---

373 Yazar, mirasçıların kendi aralarında anlaşamamaları halinde terekeye temsilci atanması suretiyle temsil edilebilmeleri imkânının tanınmasını hem mirasçıların TMK m. 642 / f. 1 uyarınca kural olarak her zaman mirasın paylaşılmasını isteme hakkını haiz olmaları hem de TMK m. 640 / f. 3 uyarınca temsilciye karşı mevcut olan denetim imkânına dayandırmaktadır. Bunun için bkz. Hausheer, **Erbrechtliche Probleme**, s. 144; benzer Mustafa Alper Gümüş**, Medeni Hukuk ve Usul Hukuku Boyutuyla Tereke (Miras Ortaklığı) Temsilcisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 648.

374 Benzer Behrens, **Nachfolge**, s. 96. Terekeye temsilci atanmasının olumlu şartlarından birinin mirasçıların terekenin yönetimi ve tasarrufu hususunda elbirliği ile hareket etmelerini engelleyen bir uyuşmazlık bulunması olduğu göz önünde bulundurulduğunda (Bunun için bkz. Gökhan Antalya, **Miras Hukuku**, **Marmara Hukuk Yorumu Cilt: III**, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, N. 1963), kanaatimizce adi ortaklıklığın ortağı olan miras ortaklığına temsilci atanması ortaklık sözleşmesinin sürdürülmesini diğer ortaklar bakımından çekilmez kılabilir. Bu durum ilgili sözleşmenin TBK m. 639 / b. 7 uyarınca haklı sebeple feshi talebine neden olabileceği gibi –Türk hukukunda ortakların haklı sebeple çıkarma yetkisinin varlığının kabul edilmesi durumunda- bu ortak ortaklıktan çıkarılması sonucunu da doğurabilecektir. Her iki durumda esas itibarıyla adi halefiyet kaydıyla sağlanmak istenen adi ortaklığın ortakların elbirliği ile hak sahipliğindeki malvarlığını muhafaza edilmek suretiyle sürdürülmesi amacı gerçekleşemeyecektir. Bununla birlikte diğer ortakların anılan hukuki imkânları kullanmayıp tereke temsilcisi ile faal adi ortaklığı adi halefiyet kaydının konuluş amacını da gerçekleştirerek sürdürmelerine bir engel yoktur.

375 Pay sahipleri sözleşmeleri açısından ise mirasçılara intikal edecek anonim ortaklık payları açısından böyle bir kaydın düzenlenmesi önem taşıyacaktır. Bunun için bkz. Glattfelder, **Aktionärbindungs-Verträge**, s. 345a.

b. Nitelikli Halefiyet Kayıtları

Ölen ortağın ortaklık payını bütün mirasçıları yerine sadece halefiyet kaydında belirlenen mirasçıları için miras yoluyla intikal edebilir hale getiren kayıt olarak tanımlanan nitelikli halefiyet kaydı[376] mirasçıların kimliğine dair belirsizliği sınırlandırmak veya ortadan kaldırmak amacını taşır[377]. Doktrinde, ortaklık payının belirli hukukî ya da maddî özellikleri taşıyan mirasçılara intikal imkânının düzenlenebileceğinin kabul edildiği bu kayıtta mirasbırakana veya üçüncü kişilere tanınan yetki[378] aracılığı ile belirlenecek mirasçıya da intikalin öngörülebileceği belirtilmektedir[379].

Nitelikli halefiyet kaydı uygulamada, özellikle ortaklık payı miras yoluyla intikal edebilir hâle getirilmek istenen ortağın müstakbel birden fazla mirasçısının bulunduğu durumda tercih edilmektedir[380]. Bu bağlamda anılan durum ile ilgili olarak

---

376 von Greyerz, **Unternehmernachfolge**, s. 94-95; Rokas, **Teilhaberschaft**, s. 34; **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 24; **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 19; Fischer, **Änderungen**, s. 196; **Soergel /** Hadding / Kieβling, §727, Rn. 25; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 10; **MüKoBGB** / Schäfer, §727, Rn. 41; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, § 727, Rn. 15; bu kavramla ilgili başka ifadelerle benzer tanımlar yapan Hoch, **Auflösung**, N. 116; Wolf, **Subjektswechsel**, s. 19; von Steiger, **Personengesellschaften** s. 427; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 48; Bloch, **Conventions**, s. 67; Martin, **Sociétés**, s. 223; Germann, **Die personalistische AG**, N. 233; Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 583; Jung, **Nachfolge**, s. 184; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 11; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 564; Jutzi / Eisenberger, **Änderungen**, s. 187;

377 Nitelikli halefiyet kaydının bulunmaması durumunda arzu edilen halefiyetin açığa kavuşturulması durumunun çoğunlukla uzun süren ve çeşitli sebeplerden dolayı da çoğunlukla tartışmalı geçen mirasın paylaşılmasına kalacağı görüşünde **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 25.

378 Mirasbırakan dışında bir kişiye verilen yetkinin kullanılmasıyla yapılacak olan ve ortaklık sözleşmesinin basit bir tamamlanması niteliğindeki belirlemenin miras hukukuna ilişkin tasarrufların kişiye sıkı sıkıya bağlı olması ilkesini ihlâl etmediği görüşünde Jung, **Nachfolge**, s. 184.

379 Jung, **Nachfolge**, s. 184; benzer Rokas, **Teilhaberschaft**, s. 34-35; **RGRK** / v. Gamm, § 727, Rn. 10 benzer Fischer, **Änderungen**, s. 196; **Bamberger** / **Roth** / Schöne, § 727, Rn. 17; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB §727, Rn. 15; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 14; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 15; Türk hukukunda benzer Gümüş**, Tereke Temsilcisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 646, dn. 936..

380 Nitelikli halefiyet kaydının ilgili olduğu ortağın ölümünde tek mirasçısı bulunuyorsa ve mirasçı kayıt çerçevesinde belirlenen özellikleri karşılıyorsa ya da bu kayıtla halef olması arzu edilen kişinin bizzat kendisi ise mirasçı ölen ortağın ortaklık payını TMK m. 599 uyarınca külli halef olarak kanun gereği elde edecek ve faal ortaklıkta ölen ortağın yerine kendiliğinden geçecektir. Wolf, **Subjektswechsel**, s. 20; benzer Fischer, **Änderungen**, s. 196; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 28; Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch,** § 11, Rn. 28. Anılan

ikili bir ayrım yapmak gerekmektedir. Buna göre mirasçıların tamamı kayıtta yer verilen özellikleri karşılıyorlarsa ya da halef olması arzulanan kişilerin bizzat kendileri ise, bu durum adi halefiyet kaydının kararlaştırıldığı olasılıkta ilgili olduğu ortağın birden fazla mirasçısının bulunduğu olasılıktan farklı değildir[381]. Bununla birlikte nitelikli halefiyet kaydıyla birlikte ortağın mirasçılarının biri ya da birkaçı açısından ortaklık payının miras yoluyla intikal edebilirliği sağlanması amaçlanmışsa, bu devredilebilirliğin hangi hukukî yapı uyarınca sağlanabileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İsviçre hukukundaki baskın görüşe göre, ortaklık sözleşmesinde yer alan nitelikli halefiyet kaydıyla ortaklık payı bir ya da birkaç mirasçı açısından miras yoluyla intikal edebilir hale getirilmişse de ortağın ölümüyle bu pay diğer tereke değerleri ile birlikte ortağın mirasçılarının oluşturduğu miras ortaklığına intikal edecektir[382]. Kayıtta ortağın yerini alması öngörülen mirasçının buna uygun olarak ortaklık sözleşmesine taraf olabilmesi için ise mirasbırakan ortağın ayrıca bir paylaşım kuralı düzenleyerek miras paylaşımında ortaklık sıfatının ilgili mirasçıya özgülenmesini öngörmesi veya onun lehine ön vasiyet yapması gerekliliğini vurgulayan bu görüş[383] ortak sıfatının ilgili mirasçıya özgülenmemesinin sözleşmeyi sona erdireceğini savunmaktadır[384]. Bununla birlikte *Jung* nitelikli halefiyet kaydının,

---

olasılık, adi halefiyet kaydı kararlaştırılan ortaklık sözleşmesinde kaydın ilgili olduğu ortağın ölümünde tek mirasçısının bulunması durumuyla aynıdır.

381 Ortağın ölümü ile ona mirasçı olanların tamamı ile nitelikli halefiyet kaydında belirtilen kişilerin aynı olması durumunda nitelikli halefiyet kaydına bağlanan hukuki sonucun adi halefiyet kaydına bağlanandan herhangi bir farkının kalmayacağı hususunda benzer **Staudinger**/ Habermeier, §727, Rn. 20; **MüKoBGB** / Schäfer, §727, Rn. 30.

382 Bunu açıkça vurgulayan von Greyerz, **Unternehmernachfolge**, s. 95; Wolf, **Subjektswechsel**, s. 20; Hintz-Bühler, **Aktionärbindungsverträge**, s. 180; Lenz, **Eigentumsübertragungen**, s. 131; Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 584; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 10; Fischer, **Änderungen**, s. 196.

383 Wolf, **Subjektswechsel**, s. 20; Fischer, **Änderungen**, s. 197; Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art. 545, N. 17; Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 584; paylaşım kuralının ölüme bağlı tasarruf ya da buna muadil miras sözleşmesi şeklinde yapılabileceğini belirten K. Müller, **OFK**, Art. 545, N. 4; sadece paylaşım kuralından bahseden Hintz-Bühler, **Aktionärbindungsverträge**, s. 179-180; Bloch, **Conventions**, s. 67; Martin, **Sociétés**, s. 223; Germann, **Die personalistische AG**, N. 233.

384 Meğerki ortaklık sözleşmesinde ortak sıfatının kayıt konusu mirasçıya özgülenmemesi durumunda ortaklığın diğer ortaklar arasında devam edeceğine ilişkin bir devam kaydı bulunsun. Bunun için bkz. von Greyerz, **Unternehmernachfolge**, s. 95; benzer Lenz, **Eigentumsübertragungen**, s. 131; Stahelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 10.

ilgili olduğu ortağın ölümünde birden fazla mirasçısının bulunduğu ve kaydın kapsamına bunlardan sadece birinin girdiği durumunda, ölen ortağın ortaklık payının bütün kapsamıyla kaydın konusunu oluşturan mirasçıya intikalini sağlayacağı görüşündedir[385].

Bir ortağın ölümü hâlinde mirasçılarından sadece biri ya da birkaçının doğrudan ortak sıfatı kazanması aslında ölenin terekesi ile doğrudan ilgili bir mesele olduğundan ortak sıfatının bu şekilde intikalinin sadece sağlararası bir işlem yoluyla sağlanabilmesi kabulüne ihtiyatlı şekilde yaklaşmak gerekmektedir. Kanaatimizce esasen böyle bir intikale cevaz vermek, bir kimsenin ölümünde mirasının kendiliğinden ve tereke kapsamındaki her bir hakkın veya borcun devri için kanunda öngörülen işlemlerin gerçekleşmesine gerek olmaksızın bütün olarak tek bir olayla mirasçılara geçmesi olarak tanımlanabilecek külli halefiyet ilkesine[386] istisna getirmek anlamına gelmektedir. Bu bağlamda adi ortaklık payı açısından böyle bir ayrık durumun tanınarak onun mirasçılardan bir ya da birkaçına doğrudan intikali ancak

---

385 Doktrinde *Jung*, hâkim görüşün ortaklık hukuku bakış açısına uygun olmadığını, çünkü bu görüşün benimsenmesinin çok kere sağ kalan ortaklara istenmeyen kişilerin ortak sıfatlarının TBK m. 632 / f. 1'e aykırı şekilde en azından geçici olarak zorla kabul ettirilmesi ve ortak sıfatına halef olması öngörülmemiş mirasçıların da sıkça rızaları hilâfına ortak olmaya zorlanmaları sonuçlarını doğuracağını ileri sürmektedir. Yazara göre, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunurken ortaklık sözleşmesindeki düzenlemeyle bağlı olmadığı ve bu düzenlemenin mirasın paylaşılmasında ilgili mirasçıya diğerlerine karşı herhangi bir talep hakkı da vermediği göz önünde bulundurulduğunda kayıtta halef olarak görülen mirasçının ortaklık payını en azından mirasın paylaşılmasında elde edeceği de kesin değildir. Öngörülen mirasçının ortaklık payını mirasın paylaşılmasında kazanamaması hâlinde ortaklığın sona ermesi ya da diğer ortaklar arasında devam etmesi gibi iki seçeneğin dayatılmasının ortakların iradesine aykırı olduğunu belirten yazar, şahıs ortaklığının yapısı gereği ortaklık payının özel bir malvarlığı değeri olduğunu ve intikalinin miras hukukunun hükümlerine göre özel hüküm olan TBK m. 632 uyarınca gerçekleşeceğini savunmaktadır. Bu görüş için bkz. Jung, **Nachfolge**, s. 185-186. Doktrinde *Handschin / Vonzun,* ilkesel olarak nitelikli halefiyet kaydının varlığı hâlinde ortak sıfatının miras ortaklığına intikal edeceğini kabul etmekle birlikte ölen ortağın ortaklık payının bütün kapsamıyla doğrudan kayıtta belirtilen mirasçıya intikâlini uygun bulmaktadır. Yazarın bu görüşü benimsemesinin temelinde esasen külli halefiyet ilkesinin istisnasız uygulanmasının adi ortaklıkta karar alınmasına dair yaratabileceği sakıncalar bulunmaktadır. Yazara göre, ortak olmaları nitelikli halefiyet kaydında öngörülmeyen mirasçıların adi ortaklıkta kararlara etki etme ve bazı durumlarda karar alınmasını engelleme olanağının bulunması mirasbırakan ortağın iradesini zedeleyecektir. Bu bağlamda halef olması öngörülmemiş mirasçıların karara etki etmesinin önlenmesi için gerekli olduğu ölçüde külli halefiyet ilkesinden sapılması gerektiğini ileri süren yazar, bunun dışında ortak olarak öngörülmemiş olan mirasçılar da dâhil olmak üzere bütün mirasçıların miras paylaşılıncaya kadar ortaklık malvarlığında aynî yetkili konumunda olduklarını savunmaktadır. Bunun için bkz. Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 58.

386 Benzer tanımlar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 41; Dural / Öz, **Miras**, N. 1676; Serozan / Engin, **Miras**, § 1, N. 69; Antalya, **Miras**, s. 90-91.

bunu meşrulaştıracak somut hukukî bir temelin varlığı hâlinde mümkündür. Bu aşamada özel halefiyet kavramı ve adi ortaklık payının miras yoluyla intikalinde uygulanabilirliğinin incelenmesi gerekir.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, mirasbırakanın miras yoluyla intikal edebilir nitelikteki ilişkilerden bazılarının külli halefiyetle intikâl eden tereke değerlerinden ayrı olarak başka mirasçılara ya da mirasçı dahi olmayan kişilere geçmesi olarak açıklanabilecek ayrı miras intikali özel halefiyet kavramı[387] esasen TMK m. 599 uyarınca külli halefiyet ilkesinin kabul edildiği hukukumuza yabancı değildir. Nitekim TSKP m. 197 ve m. 199 gereği ölenin sahip olduğu askeri madalya ve nişanların kanunî mirasçıları tarafından miras yoluyla iktisabının kanunda öngörülen sıraya göre gerçekleşmesi[388] ve TTK m. 1493 / f. 7 uyarınca üçüncü şahıs yararına hayat sigortalarında lehdarın sigortacıdan edimi istem ve tahsil yetkisini haiz olması özel halefiyet hâlleri olarak kabul edilmektedir. Bu durumlardan da anlaşılacağı üzere, mirasbırakanın terekesindeki bazı malvarlığı değerlerinin diğer tereke değerlerinden ayrı şekilde bir mirasçıya ya da mirasçılık sıfatını taşımayan bir başkasına intikali ancak buna cevaz veren bir kanunî düzenlemenin varlığı hâlinde mümkündür. Bu bağlamda bir kişinin adi ortaklık payının onun ölümünde terekesindeki diğer değerlerden ayrı intikalini sağlayabilecek bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Kanatimizce bunu aşmak için adi ortaklıkta ortaklığa yeni ortak alınmasına ilişkin TBK m. 632'nin miras hukuku hükümlerine nazaran özel hüküm olduğunu iddia etmek de yeterli ve isabetli olmayacaktır. TBK m. 632, sadece ortaklığa yeni bir ortak alınmasının bütün ortakların rızasına bağlı olduğunu düzenlemektedir. İki hukukî düzenleme arasında bir genel hüküm-özel hüküm ilişkisinden bahsedebilmek için bu düzenlemelerin aynı hukukî mesele ile ilgili olmaları gerekmektedir. Miras hukukunda külli halefiyet ilkesini düzenleyen TMK m. 599 ile ortaklığa yeni ortak alınmasını düzenleyerek bir bakıma ortaklık payının

387 Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 42-43; Serozan / Engin, **Miras**, § 1, N. 78.

388 Anılan düzenlemeler uyarınca 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na göre verilen madalyalarla, dost devletler tarafından asker kişilere verilen madalya ve nişanlar, sahiplerinin ölümü halinde kanunî mirasçılarına geçer. Sahipler, bir ölüme bağlı tasarruf ile mirasçılarından birine bırakmamış ise, bu madalya ve nişanlar erkek çocuklardan ve en büyüklerinden başlamak üzere çocuklarına, çocukları yoksa eşine, eşi de yoksa babasına, babasının hayatta olmaması halinde annesine intikal eder.

sağlararası işlem yoluyla devrini de düzenleyen TBK m. 632 aynı hukuki mesele ile ilgili düzenlemeler olarak değerlendirilemez.

Bu tespitlerden hareketle, kanaatimizce adi ortaklık payının özel intikaline cevaz veren bir kanuni düzenlemenin bulunmadığı bir hukuk düzeninde sadece sözleşmede kararlaştırılan bir kayıt yoluyla ortak sıfatının mirasçılardan biri ya da bir kaçı açısından miras yoluyla intikal edilebilir hale gelmesinin sağlanması mümkün değildir[389]. Emredici bir hukuk kaidesine dayanan külli halefiyet ilkesine istisna teşkil edecek böyle bir akdi düzenleme hüküm doğurmayacaktır. Bununla birlikte bu geçersiz düzenlemenin, tahvil yoluyla, aşağıda detaylandırılacak olan giriş kaydı olarak ayakta tutulması mümkündür[390].

3. Giriş Kayıtları

Giriş kayıtları, ortaklardan birinin ölümü hâlinde bazı kişi ya da kişilere ortaklığa katılarak diğer ortaklarla birlikte ortaklık sözleşmesini devam ettirmeye yönelik bir hakkın (giriş ya da katılma hakkı) tanındığı düzenlemeler olarak tanımlanabilir[391]. Bu düzenlemeleri ayırt edici kılan, ortağın ölümü hâlinde düzenleme lehdarının ortaklığa girmesinin kendi kararına bırakılmış olmasıdır[392]. "*X'in ölümünden sonra ortaklık*

389 Kaldı ki kanaatimizce mirasbırakanın bütün mirasçıları arasından yerine geçmesi istenen ve bu hususta ortaklık sözleşmesinde hakkında düzenleme de bulunan mirasçı ya da mirasçılara mirasbırakan paylaştırma kuralı ya da ön vasiyet (mirasçı lehine vasiyet) düzenlese dahi adi ortaklık payının diğer tereke mallarından ayrı şekilde intikalinin sağlanması mümkün değildir. Bunun temelinde ise anılan ölüme bağlı tasarrufların, konularını teşkil eden mal varlığı değerlerinin intikalini kendiliğinden sağlayabilme gücü bulunmaması yatmaktadır. Nitekim ön vasiyet ile kendisine bir malvarlığı değeri bırakılan mirasçı (lehtar) lehine sadece bir talep hakkı tesis edilmekte iken (Hatice Tolunay Ozanemre Yayla, "Ön Vasiyet (Mirasçı Lehine Vasiyet) Kavramı, Ön Vasiyetin Unsurları ve Özellikleri", **ABD**, Y: 2017, S:2, s. 129), paylaştırma kuralında –vasiyetten farklı olarak- maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarruf dahi yoktur (Hatice Tolunay Ozanemre Yayla, **Mirasın Paylaşılması**, Turan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 66).

390 Behrens, **Nachfolge**, s. 97.

391 Rokas, **Teilhaberschaft**, s. 39; Huber, **Vermögensanteil**, s. 452; Säcker, **Nachfolge**, s. 39; **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 14; **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 24; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727, Rn. 15; **Erman** / Westermann, § 727, Rn. 13; Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, § 11, Rn. 35; **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 53; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 21; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 727, Rn. 18; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 15; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 20.

392 Bu durumun ortak sıfatının doğrudan intikal etmesine nazaran ortaklık ilişkileri açısından daha yararlı sonuçlar doğurduğu yönünde Germann, **Die personalistische AG**, N. 228.

kalan ortaklar arasında varlığını devam ettirecektir. X'in mirasçısının ortaklık sıfatını devam ettirme hakkı bulunmaktadır." şeklinde örneklendirilebilecek giriş kayıtları ortaklık sözleşmesinde yer alan bir düzenlemeye dayanabileceği gibi, ortaklar tarafından alınacak kararla da oluşturulabilecektir[393].

Yukarıdaki tanımdan hareketle, giriş kayıtlarının halefiyet kayıtlarından çoğu noktada esaslı şekilde farklılaşırken, devam kayıtları ile daha yakın bir ilişki içerisinde bulunduğu söylenebilecektir. Esasen giriş kayıtlarıyla halefiyet kayıtlarının tek ortak noktası, her ikisinin de ortaklık sözleşmesinin ilgili ortağın ölümünden sonra dahi sürdürülmesi amacına hizmet etmesidir. Bunun dışında bu iki tür kayıt arasında gerek miras hukuku ile ilişkileri gerekse de ortak sıfatının intikâl zamanı açısından benzerlik bulunduğunu söylemek güçtür. Bu noktada özellikle belirtmek gerekir ki, giriş kayıtlarının miras hukukuyla bağlantısı bazı durumlara özgü olarak ortaya çıkarken adi halefiyet kayıtlarının hüküm doğurabilmeleri lehdarların mirasbırakanın ölümünde yasal ya da atanmış mirasçı sıfatını kazanabilmelerine bağlıdır. Buna ilâveten adi halefiyet kaydı kararlaştırılmış sözleşmelerde mirasçılara ortaklık payının intikali mirasbırakanın ölümüyle birlikte miras hukuku ilkeleri çerçevesinde kendiliğinden gerçekleşirken giriş kayıtlarında lehdar mirasbırakanın ölümüyle kendiliğinden ortak sıfatını kazanamamakta ve ona sadece diğer ortaklarla birlikte ortaklığı sürdürmeye yönelik bir hak tanınmaktadır[394]. Giriş kayıtlarının devam kayıtları ile olan ilişkisi ise adi halefiyet kayıtları ile olana nazaran daha yakındır. Devam kayıtları bazı noktalarda farklılıklar içerse de bazen bir arada bulunacak kadar giriş kaydına yaklaşan bir kayıt türü niteliğindedir. Bu bağlamda giriş kaydının kararlaştırılması, ilgili ortağın ölümünde en azından lehdar girme kararını verene kadar ortaklığın diğer ortaklar arasında süreceği yönünde iradeyi de yansıttığından bu kaydın zımnî bir devam kaydını da içerdiği söylenebilecektir[395]. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, devam

---

393 Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 10; Jung, **Nachfolge**, s. 179; bu kararın ortağın ölümüne kadar her zaman alınabileceğini belirten Lenz, **Eigentumsübertragungen**, s. 129.

394 **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn.24.

395 Rokas, **Teilhaberschaft**, s. 39; von Greyerz, **Untenehmernachfolge**, s. 83; Hausheer, **Gesellschaftsvertrag**, s. 135; Lenz, **Eigentumsübertragungen**, s. 128; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 21; Fischer, **Änderungen**, s. 188; Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsvertäge**, N. 541; **MüKoBGB** / Schäfer, §727, Rn. 53; Jung, **Nachfolge**, s. 178-179; benzer **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 24; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 727,

kaydıyla giriş kaydı arasında özellikle giriş kaydının kullanılması anından itibaren meydana gelen hukukî sonuçlar açısından farklılıklar mevcuttur. Görüldüğü üzere, giriş kayıtları kendine özgü sonuçları olan ve bundan dolayı diğer iki kayıt türünden birine altlanamayacak bir kayıt türüdür. Bundan dolayı giriş kayıtlarını devam kayıtlarıyla halefiyet kayıtlarının sonuçlarını birleştiren kayıtlar olarak açıklayan görüş isabetten uzaktır[396].

Giriş kaydı sağlararası bir hukukî işlem olarak ortaklık sözleşmesi kapsamında kararlaştırılması gerekmektedir[397]. Bu nedenle sözleşmede herhangi bir dayanak noktası bulunmayan bir ölüme bağlı tasarrufla ya da ortaklardan birinin tek taraflı irade beyanıyla bir kişiye ortaklardan birinin ölümü hâlinde diğer ortaklarla ortaklığı sürdürme hakkı tanımak mümkün değildir[398]. Bununla birlikte ortaklık sözleşmesinde dayanak noktası bulunması kaydıyla, lehdarın belirlenmesi mirasbırakan ortağın özellikle belirli mal bırakma içeriğini haiz ölüme bağlı tasarrufuna bırakılabilecektir[399]. Ayrıca giriş kaydında lehdarı belirleme yetkisinin diğer ortaklara ya da vasiyeti tenfiz memuru gibi ortaklık ilişkisi dışında kalan üçüncü kişilere de tanınması mümkündür[400]. Sözleşme serbestisi uyarınca giriş kaydında ortaklığı diğer ortaklarla sürdürme hakkının sadece belirli nitelikteki kişilere (belirli bir mesleğin mensuplarına, belirli eğitim düzeyine gelmiş veya belirli bir yerde ikamet eden

---

Rn. 15; **Erman** / Westermann, § 727, Rn. 13; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 13; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 10; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 206; Jutzi / Eisenberger, **Änderungen**, s. 185-186; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 15.

396 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 73.

397 Giriş kayıtlarının sağlararası hukuki işlem niteliği taşıdığı hususunda Hoch, **Auflösung**, N. 131; Druey, **Erbrecht**, § 8, N. 46-47; Fischer, **Änderungen**, s. 189; Germann, **Die personalistische AG**, N. 225; Forstmoser / Küchler, **Aktioärbindungsverträge**, N. 543; Jutzi / Eisenberger, **Änderungen**, s. 185.

398 Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, §11, Rn. 35.

399 **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 15; **Henssler / Strohn/** Kilian, §727, Rn. 18; **MüKoBGB** / Schäfer, §727, Rn. 54; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 15; Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, §11, Rn. 37; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, Rn. 20.

400 Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, §11, Rn. 37; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 15; bu kaydın salt ortaklıklar hukukuna dair olduğundan hareketle, üçüncü kişiler tarafından lehdarın tayininin miras hukukuna ilişkin tasarrufların yalnızca şahsa bağlı özelliği ile çatışmayacağını vurgulayan Jung, **Nachfolge**, s. 179; lehdarı belirleme yetkisi diğer ortaklardan başkasına bırakılmışsa ve bunun sonucunda "kabul edilemez" bir atama gerçekleşmiş ise son çare olarak adi ortaklığın olağanüstü feshine başvurulabileceği görüşünde olan von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 425, dn. 235.

kişilere) tanınacağı düzenlenebileceği gibi[401], ayrıca lehdarın hakkını kullanmasına yönelik belirli zamansal sınırlamalar da getirilebilir[402].

Doktrinde giriş kaydı lehdarının sadece mirasçı ya da mirasçıların olabileceğine yönelik yaygın bir kanâat söz konusudur. Bu hâkim görüşün etkisiyle de giriş kayıtları, halefiyet kayıtlarına benzer şekilde, "adi" ve "nitelikli" olmak üzere iki alt gruba ayrılarak incelenmektedir. Bu ayrıma göre, eğer giriş kaydı ölenin bütün mirasçılarını kapsayacak şekilde düzenlenmişse "(adi) giriş kaydı"nın, şayet kayıt sadece belirli mirasçıları kapsıyorsa, o halde "nitelikli giriş kaydı"nın varlığından söz edilecektir[403]. Bu sınıflandırmaya göre adi giriş kaydının varlığı hâlinde mirasçıların her biri ayrı ayrı bu hakkı kullanarak ayrı birer ortak olarak ortaklıkta yer alacaktır[404]. Nitelikli giriş kaydının kararlaştırıldığı durumda ise kayıt lehdarı mirasçının giriş hakkını kazanabilmesi mirasbırakan ortağın giriş kaydına ilaveten paylaştırma kuralı ya da belirli mal bırakma yoluyla bunu mirasçıya özgülemesine bağlıdır[405]. Bununla birlikte

---

401 Hausheer, **Erbrechtliche Probleme**, s. 107; **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 15; **Bomberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 21; **Henssler** / **Strohn** / Kilian, BGB § 727, Rn. 18. Giriş kaydında lehdarı belirlemeye yetkili kişilerin bu yetkilerini kullanırken uymaları gereken seçim kıstasların önceden saptanmasıyla da yetinilebileceği hususunda **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 15; Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, § 11, Rn. 37.

402 Ortağın ortaklığa girişi belirli ya da belirlenebilir bir süre boyunca ertelenebileceği gibi lehdarın öneriyi kabul edip etmediği hususunda irade beyanında bulunması için bir süre de tespit edilebilir. Benzer von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 425; Hoch, **Auflösung**, N. 105; Fischer, **Änderungen**, s. 188.

403 Wolf, **Subjektswechsel**, s. 18; Lenz, **Eigentumsübertragungen**, s. 129; Hoch, **Auflösung**, N. 106-107; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 73; Fischer, **Änderungen**, s. 188; Bloch, **Conventions**, s. 67; Christ, **Personangesellschaftsrecht**, Art. 545, N. 13; Germann, **Die personalistische AG**, N. 227; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 225-226; Staehelin, **BSK,** Art. 545/546, N. 13; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 10; Jutzi / Eisenberger, **Änderungen**, s. 185. Doktrindeki genel ayrımı benimseyen ve bu ayrımdaki giriş kayıt türlerine ek olarak "*sınırlı giriş kaydı*" olarak adlandırdığı indirilmiş sermaye payıyla ortaklığa girişi konu edinen giriş kayıtlarını da zikreden von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 425.

404 Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 547; Jutzi / Eisenberger, **Änderungen**, s. 186. Bundan dolayı doktrinde giriş kaydında lehdarların ortaklığa girdikten sonraki dönemdeki oy haklarının, katılım payı miktarlarının ve kazanç ile zarara katılma oranlarının önceden düzenlenmesinin yararlı olacağı ileri sürülmektedir. Bunun için bkz. von Greyerz, **Unternehmernachfolge**, s. 85; Hoch, **Auflösung**, N. 106; Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 13. Adi giriş kaydının varlığı hâlinde mirasbırakan ortağın giriş hakkını ve ayrılma payı alacağı tutarını ya da bunun paylarını ortaklığa girmesini istediği mirasçıya, diğer ortaklarla bu konuda anlaşmaya varmaya gerek olmaksızın, ölüme bağlı tasarruf yoluyla özgüleyebileceği hususunda von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 426; Wolf, **Subjektswechsel**, s. 18; Fischer, **Änderungen**, s. 188-189;

405 Hoch, **Auflösung**, N. 107; Wolf, **Subjektswechsel**, s. 18; Fischer, **Änderungen**, s. 188-189; Doktrindeki bazı yazarlar ise, ortaklık sözleşmesindeki nitelikli giriş kaydıyla yetkili kılınan

doktrinde azınlık görüşü ölenin mirasçısı sıfatı taşımayan üçüncü kişilerin de giriş kaydı lehdarı olabileceğini savunmaktadır[406].

Kanaatimizce bu kaydın lehdarı sadece ölen ortağın mirasçıları ile sınırlamak isabetsiz bir yaklaşım olup mirasçılar dışında üçüncü bir kişinin de giriş kaydının lehdarı olabilmesi mümkündür. Aksi yönde bir kabul, adi ortaklık sözleşmesi açısından büyük ölçüde egemen olan sözleşme serbestisini meşru bir temel olmaksızın sınırlandırmak anlamına gelecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere, adi ortaklık sözleşmesine ilişkin kanun koyucunun sevk etmiş olduğu düzenlemeler- katılım payı koyma borcuna yönelik düzenlemeler, ortaklık işlerini inceleme hakkına yönelik TBK m. 631 ve olağanüstü fesih talebine ilişkin TBK m. 639 / b. 7 dışında- emredici hukuk kaidesi niteliğinde değildir. Bu bağlamda TBK m. 639 / b. 2 de yedek hukuk kaidesi olup bu bağlamda ortaklar, kanunun emredici hükümlerine ve özellikle de kişi haklarına aykırı olmamak kaydıyla, ölümün adi ortaklık sözleşmesine dair etkilerini diledikleri gibi düzenleyebilirler. Emredici nitelikte olmayan bu düzenlemede yer verilen "*Sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa*" ifadesi, sözleşme serbestisinin giriş kaydının lehdarının üçüncü bir kişi olmasını engelleyecek şekilde sınırlandırılması açısından yeterli değildir[407]. Buna ilaveten ortaklık sıfatını miras yoluyla intikal edebilir hale getirme işlevi bulunmayan

---

mirasçının ortaklığa girerken kendi miras payına düşen ayrılma payından fazlasına tekabül eden bir miktarı ortaklığa getirmesi gerekliliğinden hareketle, sözleşmedeki kayda ilaveten düzenlenmesi gereken ölüme bağlı tasarrufun konusunun ayrılma payı alacağının tamamının paylaştırma kuralı yoluyla lehdar mirasçıya özgülemek olduğunu belirtmektedir. Bunun için bkz. von Greyerz, **Unternehmernachfolge**, s. 85; benzer von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 426; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 13. Adi ortaklık niteliğindeki pay sahipleri sözleşmelerinde ise ortakların bu sözleşmenin bağlı olduğu anonim ortaklıktaki paylarını TBK m. 638 / f. 1 uyarınca elbirliği ile hak sahipliğine tâbi hâle getirmediklerinden dolayı ayrılma payı alacağının oldukça az miktarda olacağı göz önünde bulundurulduğunda lehdar mirasçıya bu yönde bir özgüleme yapılmasına genellikle gerek duyulmayacağı açıktır. Bununla birlikte lehdar mirasçının pay sahipleri sözleşmesine diğer ortaklarla devam edebilmesi için mirasbırakan ortağın giriş kaydına ilaveten bu ortaklığın bağlı olduğu anonim ortaklıktaki hisselerini ölüme bağlı tasarruf yoluyla lehdar mirasçıya geçirmesi gerektiğinde tereddüt etmemek gerekir. Benzer tespitler için bkz. Forstmoser/Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 554; Jutzi / Eisenberger, **Änderungen,** s. 186.

406 Bu yönde Hausheer, **Erbrechtliche Probleme**, s. 107; terimsel açıdan adi giriş kaydı ve nitelikli giriş kaydı ayrımını benimsese de nitelikli giriş kaydında üçüncü kişinin de yetkili kılınabileceğini kabul eden Jung, **Nachfolge**, s. 179; Jutzi / Eisenberger, **Änderungen,** s. 186.

407 Giriş kaydının ortaklık sıfatı açısından bir halefiyet öngörmediğini ve bu kaydın ortaklık sıfatını miras yoluyla intikal edebilir hale getirmediğini vurgulayan Rokas, **Teilhaberschaft**, s. 39;

giriş kaydının lehdarının mutlaka mirasçılar olacağına dair bir dayatma kavramsal bir çelişki de doğurmaktadır. Bütün bu sebeplerden dolayı giriş kaydının lehdarının mutlaka kaydın ilgili bulunduğu ortağın mirasçısı olması gerekmemekte olup üçüncü bir kişinin bu hakkın lehdarı olarak tâyin edilmesinde kanaatimizce herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Giriş kaydının hukukî niteliğine yönelik çeşitli görüşler söz konusudur. Çoğunluk görüşü bu kaydı, mirasbırakan ortağın ölümüyle bağlayıcı hâle gelen ve ölenin mirasçılarına sağ kalan ortaklar tarafından yöneltilen ortaklığa girme önerisi olarak nitelendirmektedir[408]. Doktrindaki azınlık görüşü ise bu kaydı ölüme bağlı üçüncü şahıs yararına sözleşme olduğunu ileri sürmektedir[409]. Kanaatimizce giriş kaydının niteliğine en uygun olan tanım, bu kaydın konusunu mirasçı niteliğinde olmayan üçüncü kişiler de teşkil edebileceğinden[410] dolayı ölüme bağlı üçüncü şahıs yararına sözleşme olandır. Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmeyen ancak doktrinde yapılmasına cevaz verilen ölüme bağlı üçüncü şahıs yararına sözleşmede[411] vaadeden sözleşme konusu edimi vaadettirenin ölümünde lehdara ifa edeceğine

---

408 von Greyerz, **Unternehmernachfolge**, s. 82; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 425; Wolf, **Subjektswechsel**, s. 18; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 10; Fortsmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 541; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 226 benzer Hoch, **Auflösung**, N. 104; Fischer, **Änderungen**, s. 188; Germann, **Die personalistische AG**, s. 93-94; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 13; Jutzi / Eisenberger, **Änderungen**, s. 185. Hâkim görüşün öncüsü *Hausheer*, bu kaydın diğer ortaklar tarafından kayıtta öngörülene karşı ortaklığa girme önerisi olarak değerlendirilmesine, ölen ortağın hayattayken muhtemel halefinin seçimine etki edemeyeceği sebebiyle karşı çıkmakta ve diğer ortaklara kabul sözleşmesi yapma borcu yüklense dahi bunun ifası için onları zorlayacak hukuki imkânların bulunmadığını savunmaktadır. Bu kaydın önsözleşme olarak değerlendirilmesine ise önsözleşmenin asıl sözleşmeyle örtüşecek şekilde belirli veya belirlenebilir olma zorunluğunun ortakların ortağın ölümüne kadar lehdarı belirleyebilme arzusuna aykırı düşeceği için itiraz eden yazar, bunun ölüme bağlı üçüncü şahıs yararına sözleşme olarak vasıflandırılmasını da böyle bir kavram İsviçre Medenî Kanunu'nda düzenlenmediğinden karşı çıkmaktadır. Bu inceleme için bkz. Hausheer, **Erbrechtliche Probleme**, s. 107-114.

409 von Tuhr /Escher, **Allgemeiner Teil**, s. 238; Held, Fortsetzung, s. 424-425; Tuor, Einleitung zum 14 Titel, N. 3; Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 157.

410 Mirasçı niteliğinde olmayan bir üçüncü kişinin taraf olmadığı bir sözleşmeye konulan bir kaydın ona yöneltilen bir öneri olarak değerlendirilmesi, önerinin ileri sürülmesi gereken bir irade beyanı olduğu ve sözleşmenin de sadece tarafları arasında bağ kurduğu (sözleşmenin nispiliği) dikkate alındığında oldukça zorlama bir kurgudur.

411 von Tuhr / Peter, **Allgemeiner Teil,** s. 201, dn. 12; Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrecht).** 2. Aufl., Zürich (Schulthess), 1988, s. 482-483; Krauskopf, **Vertrag**, N. 1676.

yönelik bir taahhütte bulunmaktadır[412]. Giriş kaydının taraflarının vaadettiren ortağın ölümü durumunda ortaklığa girme hususunda lehdara hak kazandırmaya yönelik iradeleri dikkate alındığında bu kaydın TBK m. 129 / f. 2, c. 1 uyarınca (ölüme bağlı) tam üçüncü şahıs yararına sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilmelidir[413]. Vaadettiren ortağın ölümünden önceki dönemde lehdarın ortaklığa girmeye yönelik sadece bir umudundan ya da beklentisinden bahsedilebilecek olup bu süre zarfında vaadettiren ortak giriş kaydını geri alma yetkisini kullanabilecektir[414]. Bununla birlikte lehdara karşılıksız kazandırmada bulunmak isteyen vaadettirenin ölümüyle birlikte lehdar giriş hakkını vaadettirenin ölümüyle ortaklığa giriş hakkını kazanacaktır[415].

Giriş hakkına sahip olan kişinin adi ortaklık sözleşmesine taraf olması, kural olarak, bir tarafını kendisinin diğer tarafını ise diğer ortakların oluşturduğu ortaklığa

---

412 Bu hukuki işlem herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir. Bu yönde YHGK, T:29.11.2006, E: 2006 / 3-754, K: 2006/757 sayılı kararından: "…*Ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşme, ölüme bağlı kazandırmayı amaçlayan sağlararası işlem olup şekle bağlı olmaksızın gerçekleştirilebilmektedir*..." (**Kazancı İçtihat Bankası**)

413 Alman Medenî Kanunu'nun 331. maddesinin ilk fıkrasında ölüme bağlı üçüncü şahıs yararına sözleşme şu şekilde tanımlanmıştır: "*Üçüncü kişiye ifanın kendisine karşı taahhütte bulunulanın ölümünden sonra gerçekleşmesi gerekiyorsa, üçüncü kişi ifaya yönelik hakkını şüphe hâlinde vaadettirenin ölümünde iktisap eder.*" Ortaklığa giriş kaydının tam üçüncü şahıs yararına sözleşme olduğu yönünde Becker, **Allgemeine Bestimmungen**, 2. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, AG, 1945, Art. 112, N. 16.

414 Aysen Çilenti Konuralp, **Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, On İki Levha, İstanbul, 2020, s.132; Astrid Stadler, **Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch,** Herausgegeben von Rolf Stürner, 17. Auflage, München, C. H. Beck, 2018, § 331, Rn. 5; **MüKoBGB** / Gottwald, § 331, Rn. 1. Ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdarın hakkının ölüme bağlı bağışlama lehdarından farklı olarak yansıma (refleks) hakkı düzeyinde kaldığını da vurgulayarak Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 117. Vaadettirenin geri alma hakkının şahsa bağlı ve vaadettirenin ölümüyle sona ereceğine ilişkin tespit için bkz. Markus Frei, **Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtsbestimmungen,** Herausgeber: Willi Fischer / Thierry Luterbacher, Zürich, Dike Verlag AG, Art. 112, N. 18.

415 Ölüme bağlı üçüncü şahıs yararına sözleşmelerde lehdarın hak kazanımının devren mi yoksa aslen mi olacağı doktrinde tartışmalı olmakla birlikte (aslen olduğu görüşünde Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 118-119; devren kazanmanın kabulü durumunda ölüme bağlı üçüncü şahıs yararına sözleşmenin en önemli uygulama alanı olan hayat sigortasının uygulama alanının kalmayacağını da vurgulayarak Krauskopf, **Vertrag**, N. 291, 312; **MüKoBGB** / Gottwald, § 331, Rn. 6; hak kazanımının devren olduğunu savunan Çilenti Konuralp, **Sözleşme**, s. 134; lehdarın vasiyet alacaklısının red hakkının düzenlendiği TMK m. 616'ye uygun olarak red beyanında bulunması hâli dışında lehdarın alacaklı hâline geleceğini belirterek devren kazanmayı zımnen kabul ettiği anlaşılan Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 483) kanaatimizce bu kazanımın aslen olduğu kabul edilmelidir. Bundan hareketle bu hakkın vaadettirenin mirasçıları tarafından geri alınması ya da ölen ortağın alacaklıları tarafından haczedilmesi mümkün olmayacaktır (bu yönde Serozan, **Ölüme Bağlı Bağışlama**, s. 128-129).

kabul sözleşmesinin kurulması suretiyle gerçekleşecektir[416]. Bununla birlikte ortaklığa kabul sözleşmesinde tarafların ortaklar arasındaki ilişkiler bakımından sözleşmenin ortağın ölümünden itibaren hüküm doğurmasını kararlaştırmaları mümkündür[417]. Anılan olasılık, ortağın ölümü ile ortaklığa kabul sözleşmesi kuruluncaya kadar geçen sürede diğer ortakların ortaklık malvarlığına katılma yetkilerinde herhangi bir artış ya da azalış gerçekleşmemiş gibi sonuç doğuracaktır[418].

Giriş kaydı lehdarının ortaklığa girmesi kural olarak bir ortaklığa kabul sözleşmesi sonucunda gerçekleşecek olsa da bu kayıtta lehdar lehine bir opsiyon hakkı tanınarak ortaklığa katılımı açısından onun tek taraflı yenilik doğuran irade beyanının da yeterli olacağı kararlaştırılabilir[419]. Sadece lehdarın irade beyanının diğerlerine varmasının ortaklığa girmesi için yeterli olup olmayacağı meselesi sözleşmenin yorumuna bağlıdır. Bu bağlamda bazı yazarlar bu hususta sözleşmenin yorumu ile ilgili yol gösterici bazı kıstaslar tespit etmişlerdir. Bu bağlamda *Ulmer'*e göre, ortaklığa giriş şartlarının ve ortaklık sıfatının biçimlendirilmesinden, lehdarın ölen ortağın ortaklık mevkiini herhangi bir değişiklik olmaksızın bütün kapsamıyla devralması gerektiği anlaşılıyorsa, onun tek taraflı bir hukuki işlemle ortaklığa girebilmesi akla yatkındır[420]. *Hadding / Kießling*'e göre ise mirasbırakan lehdarı diğer ortakları da bağlayıcı şekilde belirtmişse ya da lehdarın tek taraflı giriş beyanı

---

416 **Soergel** / Hadding / Kießling, § 727, Rn. 15; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 727, Rn. 20; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 16; Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, §11, Rn. 38; giriş kaydının kural olarak yetkiliye sadece sağ kalan ortaklarla ortaklığa kabul anlaşması yapılmasına yönelik bir talep hakkı verdiği şeklinde yorumlanması gerektiğini belirterek aynı yönde **Bamberger** / Roth / Schöne, § 727, Rn. 22.

417 **Soergel** / Hadding / Kießling, § 727, Rn. 15; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 22; Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, § 11, Rn. 42

418 **Erman** / Westermann, § 727, Rn. 13. BGH, Urteil vom 29. 9. 1977- II ZR 214/75 (Bamberg).

419 **MüKoBGB** / Schäfer, §727, Rn. 57; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 16; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 22; Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, § 11, Rn. 40; benzer **Erman** / Westermann, §727, Rn. 13; Henssler **/ Strohn /** Kilian, BGB § 727, Rn. 20. Lehdarın tek taraflı irade beyanının muhataplarına varması suretiyle ortaklık sözleşmesine taraf olması –her ne kadar lehdarın kural olarak ortaklığa kabulü yükümlülüğünde olsa da- diğer ortakların kabul sözleşmesini yapmaktan kaçınmaları riskini ortadan kaldırmaktadır.

420 **MüKoBGB** / Ulmer, §727, Rn. 42; aynı yönde **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 57.

sözleşmede yer alan diğer ortakların önerisinin kabulü olarak değerlendirilebiliyorsa tek taraflı beyan yeterli olacaktır[421].

Giriş kaydı lehdarı bu yetkisini kullanıp kullanmamakta serbesttir. Bununla birlikte bazı durumlarda ortaklığa girme lehdara sadece bir yetki olarak tanınmış olmayıp aynı zamanda ona bir borç olarak da yüklenmiş olabilir. Buna örnek olarak ortaklık sözleşmesinde düzenlenen ve diğer ortakların talep etmesi hâlinde lehdarın ortaklığa girmekle yükümlü olduğuna yönelik kayıtlar verilebilir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, ortaklığa girmenin bir kişiye sağlararası bir işlem yoluyla bir borç olarak yüklenmesi ancak onun da rızasının bulunduğu istisnai durumlarda mümkündür[422]. Diğer bir ifadeyle "bir kişinin rızası olmaksızın ona borç yüklenememesi" prensibinden hareketle lehdara taraf olmadığı bir ortaklık sözleşmesi kaydı aracılığıyla ancak ortaklığa girme yetkisi tanınabilecek olup ayrıca ortaklığa girme borcu yüklenemez[423]. Bununla birlikte mirasbırakanın bu içerikteki yüklemeyle, diğer ortaklar lehine belirli mal bırakma yoluyla veya şarta bağlı mirasçı atama yolu ile lehdarı dolaylı olarak ortaklığa girmeye zorlayabileceği kabul edilmektedir[424].

Giriş kaydının niteliği ve ortaklığa girişin ne şekilde gerçekleşeceği incelendikten sonra giriş yetkisinin kullanılmasında riayet edilmesi gereken prensipler ve ortaklığa giriş ile ortaya çıkacak hukukî sonuçlar irdelenmelidir. Doktrinde giriş kaydı düzenlenirken yetkinin kullanım süresinin de belirlenmesinin yerinde olacağı;

---

421 **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 15. Yazarlar, son anılan olasılığın ancak ortaklığa giren ile sağ kalan diğer ortaklar arasındaki ortaklıklar hukukuna dair ilişkilerin anlaşma olmaksızın açıklığa kavuşturulmuş olması durumunda kabul edileceğini ileri sürmektedir.

422 Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, § 11, Rn. 38.

423 Wolf, **Subjektswechsel**, s. 19; **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 15; **Erman** / Westermann, § 727, Rn. 13; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 22; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 16.

424 **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 15; **MüKoBGB** / Schäfer, §727, Rn. 55; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 22; **Nomos** / Hanke, §727, Rn. 16; benzer von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 426-427; **Erman** / Westermann, § 727, Rn. 13; **Hennsler / Strohn**/ Kilian, BGB § 727, Rn. 18; Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, §11, Rn. 38. Doktrinde *Wolf*, bu hukukî imkânın tanımanın böyle bir şart ya da yüklemenin giriş kaydı lehdarının kişisel özgürlüğüne yoğun bir müdahalede bulunduğu için ahlâka ya da hukuka aykırı olarak nitelendirilip TMK m. 515 / f. 2'in uygulanması sonucunu doğurabilmesini dışlamayacağını ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Wolf, **Subjektswechsel**, s. 19. Saklı paylı mirasçıların saklı payları ihlal edilmeksizin üçüncü kişiye ayrılma payı alacağının ona ortaklığa girme ve bu alacağı da sermaye olarak koyma taahhütleri de yüklenerek vasiyet edilmesi durumunda vasiyet alacaklısının sahip olduğu ortaklığı fesih hakkından dolayı onun kişiliğine aşırı ve bir müdahalenin varlığından bahsedilemeyeceğini belirten Jung, **Nachfolge**, s. 180.

bir zaman dilimi öngörülmesi hâlinde yetkinin belirlenen sürede kullanılması gerektiği; şayet herhangi bir süre saptanmamış ise hakkın koşullara göre uygun bir zaman içerisinde kullanılmasının icap ettiği kabul edilmektedir[425]. Son anılan olasılıkta hakkın kullanılacağı uygun süre takdir edilirken ortaklığa girmeye yetkili kılınanın ortaklık sözleşmesini tam anlamıyla inceleyebilmesi ve ortaklığa giriş ile bağlantılı sakıncalar ve fırsatlar hakkında güvenilir bir değerlendirme yapabilmesi için gerekli zamanın göz önünde bulundurulması gerekmektedir[426]. Bununla birlikte bu olasılıkta sağ kalan ortakların uygun bir süre belirleyip, yetkili kılınanın bu süre içerisinde yetkisini kullanmasını talep edebilmeleri de mümkündür[427]. Belirlenen süre içerisinde ya da uygun zaman içerisinde yetkisini kullanmayan kişi hakkını kaybedecektir[428]

Giriş kaydında yetkili kılınan, yetkisini henüz kullanmadığı dönem boyunca henüz ortak sıfatını kazanmadığından ne ortaklık malları üzerinde hak iddiasında bulunabilir, ne de ortaklar alınan kararlar açısından oy kullanabilir[429].

Ortağın ölümünden ortaklığa giriş yetkisinin kullanılmasına kadar ortaklık ilişkisi sözleşmede sadece devam kaydı kararlaştırılmış gibi ortaklar arasında devam edecek; bu süre boyunca TBK m. 634 / f. 1 uyarınca ölen ortağın elbirliği ile hak sahipliğine tabi malvarlığına dair yetkileri sona erecek ve onun yokluğunda sağ kalan ortakların yetkileri genişleyerek varlığını devam ettirecektir[430]. Mirasbırakanın ölümüyle birlikte diğer ortakların elbirliği ile hak sahipliğine tâbi malvarlığına dair

---

425 **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 22; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 17; **Hennsler / Strohn** / Kilian, BGB §727, Rn. 19; benzer **Staudinger** / Habermeier, § 727, Rn. 25; **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 57; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 21. Alman Federal Mahkemesi bir kararında açık olmayan durumlarda üç aylık bir süre öngörmüştür. BGH 29.09.1977, WM 1977, 1327.

426 Benzer Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 76.

427 **Soergel /** Hadding / Kieβling, §727, Rn. 15; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 22; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 17. Bu noktada yazarlar bu tespitlerinin ana dayanak noktasını, yetkisiz temsilciyle iş yapan tarafın temsil olunandan uygun bir süre içerisinde hukukî işleme icazet verip vermeyeceğini bildirmesini isteyebileceğine yönelik TBK m. 46 ile önemli ölçüde benzerlik gösteren AMK m. 177 oluşturmaktadır.

428 Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, §11, Rn. 40.

429 Kendisine giriş hakkı tanınmış mirasçılar açısından benzer değerlendirme için Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 74.

430 Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, § 11, Rn. 40; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 15.

genişleyen yetkileri, giriş hakkı lehdarının ortaklığa girmesiyle daralacaktır[431]. Sözleşmesinde giriş kaydı kararlaştırılmış olan iki ortaklı adi ortaklıklarda ortaklardan birinin ölümünden sonra kayıtta yetkili kılınanın yetkisini kullanana kadar geçen sürece bağlanacak hukukî sonuçlar ise özellik arz etmektedir. Vurgulamak gerekir ki, giriş kaydının kararlaştırıldığı iki ortaklı bir adi ortaklıkta ortaklarından birinin ölümü hâlinde ortaklık kural olarak tasfiye aşamasına geçecektir. Bu kuralın gerçekleştiği durumlarda yetkili kılınanın yetkisini kullanması ortaklığın tekrardan faal hâle gelmesine sebep olacaktır. Bununla birlikte ortaklardan birinin ölümüyle ortaklık tasfiyeye gerek kalmaksızın sona ermişse, bu durumda giriş yetkisinin kullanılmasıyla birlikte ortaklık tekrardan kurulacaktır[432].

Doktrindeki hâkim görüşe göre, ortaklığa giriş yetkisinin kullanılması kural olarak ortak sıfatını kazanana[433] ölen ortağın ortaklıktaki malvarlıksal konumunu sağlayamaz[434]. Bu bağlamda giriş kaydı kararlaştırılan bir adi ortaklık sözleşmesinde mirasbırakanın ayrılma payının akıbetine dair herhangi bir düzenlemenin bulunmuyorsa veya mevcut düzenlemede mirasçıların ayrılma payını talep edebileceklerinin belirtiliyorsa[435] mirasbırakan ortağın ayrılma payı bir tereke değeri olarak mirasçılarına intikal edecektir[436]. Bundan hareketle anılan olasılıkta ortağın

---

431 Benzer **Bamberger** / Roth / Schöne, § 727, Rn. 23.

432 **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 15. Sadece ölüm halinde ortaklığın tasfiyeye gerek kalmaksızın tamamen sona erdiği olasılığı inceleyen **Erman** / Westermann, §727, Rn. 13; **MüKoBGB** / Schäfer, §727, Rn. 55; **Henssler / Strohn**/ Kilian, BGB § 727, Rn. 20; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 16. Bu tespitin temelinde giriş kaydının bünyesinde devam kaydını da içerdiği yöndeki kabul ve ortaklık sözleşmesinde yer alan devam kaydının ortaklığın ortak sayısının ikiye inmesi durumunda devralma kaydı olarak yorumlanması gerektiğine ilişkin hâkim görüş bulunsa gerekir. Bunu son anılan yazarlara nazaran daha açık ifade eden *Klein / Lindemeier*, sağ kalan ortağın girişe yetkili olanla ortaklığı tekrardan kurmakla ve kendi şahsında tek kişi mülkiyetine dönüşmüş önceki elbirliği mülkiyetine tabi malvarlığı değerini ortaklığa devretmekle yükümlü olduğunu dile getirmektedir. Bunun için bkz. Klein / Lindemeier, Münchener Handbuch, § 11, Rn. 40.

433 Ortak sıfatının kazanılmasıyla birlikte ortaklığa giren kişi şüphe halinde, özellikle ölen ortağın kişiliğine bağlı hukuki durumlar söz konusu olmadıkça, ölen ortakla aynı şekilde ortaklık hukukuna ilişkin yönetim, denetim ve oy haklarını kazanacaktır. Bu yönde Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, §11, Rn. 43.

434 **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 16; **MüKoBGB** / Schäfer, §727, Rn. 58; benzer Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 22.

435 Mirasçıların ayrılma payı alacağı taleplerinin bertraf edilmemesinin kural olarak ortakların iradesi ile çelişeceğini belirten Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, § 11, Rn. 42.

436 **Staudinger /** Habermeier, § 727, Rn. 25; **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 16; **Erman** / Westermann, § 727, Rn. 14; **MüKoBGB** / Schäfer, §727, Rn. 58; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn.

ölümüyle mirasçılarına onun ayrılma payı ödenmesi gerekecek[437] ortaklıktaki malvarlıksal haklara dair ilişkiler açısından ortaklığa girenin mirasbırakanının konumunu elde etmek istemesi durumunda ise terekedeki ayrılma payı kadar dar anlamda katılım payı koyması gerekecektir[438]. Bununla birlikte ortaklığa girmeye yetkili olanın malvarlıksal konum açısından ölen ortağın yerini alabilmesinin sağlanması da mümkündür. Bu noktada doktrinde çeşitli yollar önerilmektedir. Bunlar, ortaklar arasında mirasçıların ayrılma payı alacağını lehdar lehine bertaraf eden üçüncü şahıs yararına sözleşme, ortağın yetkili kılınana ölüme bağlı olarak bu alacağı

19; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 23; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 22; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 727, Rn. 21.

437 **Staudinger** / Keβler, § 727, Rn. 15.

438 **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 16; **MüKoBGB** / Schäfer, §727, Rn. 58; Plückelmann, **Nachfolgerecht**, BGB § 727, Rn. 22; giriş yetkisinin kullanılmasının ortaklığa gireni payına tekabül eden miktarda sermaye koyma borcu altına sokacağını belirten **Staudinger** / Habermeier, §727, Rn. 25; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 19. *Klein / Lindemeier* ise, şüphe halinde yetkilinin ancak bu ayrılma payı alacağını karşılayan miktarda sermaye koyması durumunda ortaklığa girebileceğini ifade etmektedir. Bunun için bkz. Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch,** §11, Rn. 42; Doktrindeki bazı yazarlar ise, yeni girenin sermaye koymasının, ancak bu borç ortağa yüklenen bir yükümlülük ise, gerekli olacağını belirtmektedir. Bunun için bkz. **Erman** / Westermann, § 727, Rn. 14; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 23. Bu farklı görüşlerden hareketle doktrindeki bir görüşün, ortaklığa girişin mirasçılara kalan ayrılma payı miktarında sermayenin ortaklığa giren lehdar tarafından koyulması şartına bağlı olduğunu ileri sürdüğü; diğer bir görüşün ise bu miktarda sermayenin koyulup koyulmamasının ortaklığa giriş ile ilgili olmadığını ve bunun sadece lehdarın ortaklıktaki malvarlıksal konumunu belirlediğini savunduğu görülmektedir. Kanaatimizce giriş kaydı lehdarının yetkisini kullanmasıyla ortaya çıkacak hukukî sonuçlar adi ortaklığa yeni bir ortağın alınması durumuna bağlananlar ile benzerdir. Bu bağlamda yetkisini kullanmak suretiyle elbirliği ile hak sahipliğine tâbi malvarlığındaki aynî yetkileri elde ederek ortak sıfatını kazanan kişi, bu bağlamda ölen ortağın şahsına özel olarak tanınmış olmadıkça onun sahip olduğu yönetim, denetim ve oy haklarını, diğer bir ifadeyle katılım haklarını aynı içerikte kazanacaktır. Bununla birlikte yeni ortağın ortaklıktaki malvarlıksal konumu esas itibarıyla giriş kaydında bu hususta herhangi bir düzenleme öngörülmüşse ona göre; herhangi bir düzenlemenin bulunmuyorsa ise bu hususta yedek hukuk kaideleri uyarınca tespit edilecektir. Bu bağlamda ortak kural olarak kanunda ona tanınan kazanca katılma, ortaklık işleri için yaptığı giderlerden veya üstlendiği borçları, yönetim işleri yüzünden doğrudan doğruya uğradığı zararlar ile ortaklığın yönetiminden kaynaklanan tehlikeler sonucunda doğan zararların giderilmesini diğer ortaklardan talep hakkını haiz olup, ona yüklenen zarara katılma yükümlülüğü altında olacaktır. Doktrindeki farklı tespitlerin konusunu teşkil eden katılım payı koyma borcu bakımından da esasen farklı bir değerlendirme yapılmayacaktır. Giriş kaydında buna dair herhangi bir düzenleme bulunuyorsa ona göre lehdarın katılım payı borcu belirlenmeli; şayet kayıtta herhangi bir belirleme yapılmamışsa bu durumda öncelikle ortaklık sözleşmesinde ortakların katılım payı borçlarına ilişkin özel bir düzenlemenin olup olmadığına bakılmalıdır. Ortaklık sözleşmesinde böyle bir düzenleme mevcutsa ölen ortağa yüklenen katılım payı borcu yeni giren ortağa yüklenmeli, bu içerikte bir hükmün yokluğu hâlinde ise yeni giren ortak TBK m. 621 / f. 2 uyarınca ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve diğer ortakların yükümlü olduğu ile eşit bir katılım payı borcunu yerine getirmekle yükümlü olmalıdır.

bağışlama taahhüdünde bulunması[439] veya ayrılma payı alacağının ortağın ölüme bağlı tasarrufuyla yetkili kılınana özgülenmesi[440] ve bu alacağın geciktirici şarta bağlı şekilde yetkili kılınana önceden devridir[441].

Lehdar tarafından giriş hakkının kullanılmaması halinde, aktif ortaklığın diğer ortaklar arasında devam edip etmeyeceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir[442]. Böyle bir duruma bağlanacak hukukî sonuçların tespiti giriş kaydının ve onun beraberinde bulunduğu devam kaydının yorumlanmasına bağlıdır[443].

439 Sadece ilk iki yolu öneren **MüKoBGB** / Schäfer, § 727, Rn. 59; Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, § 11, Rn. 42.

440 Sadece ilk üç yolu öneren **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 19; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 23.

441 **Soergel** / Hadding/ Kieβling, Rn. 16. Bununla birlikte bazı yazarlar ise sadece ayrılma payı alacağının yetkili kılınana önceden devri ile mirasçıların ayrılma payı alacağını ortaklar arasında yetkili kılınan lehine bertaraf eden üçüncü şahıs yararına sözleşmeyi önermektedir. Bunun için **Erman** / Westermann, § 727, Rn. 14; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 727, Rn. 21.

442 Başta hakkın kullanılması için öngörülen süreyi kaçırma durumu gibi giriş kaydının işlevini yitirdiği durumlara ilişkin telafi edici çözümlerin öngörülmesini tavsiye eden Klein / Lindemeier, **Münchener Handbuch**, §11, Rn. 38; **Nomos** / Hanke, § 727, Rn. 17.

443 **Soergel** / Hadding / Kieβling, §727, Rn. 15; **Bomberger / Roth** / Schöne, § 727, Rn. 23.

III. ORTAKLARDAN BİRİNİN KISITLANMASI

A. Genel Olarak

TBK m. 639 / b. 3'ün ilgili kısmı şu şekilde düzenlenmiştir:

"Ortaklık, aşağıdaki durumlarda sona erer:

3. Sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, bir ortağın kısıtlanması…[444]*"*

Hükmün bu düzenlemesine göre ortaklardan birinin kısıtlanması hâlinde aksi sözleşmede öngörülmediği sürece ortaklık sona erer. Bu hüküm sadece dış ortaklıklarda değil iç ortaklıklarda da, ilgili ortağın konumu önem taşımaksızın, uygulanır[445].

Aksi esas sözleşmede veya ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılmış olmadıkça TTK'ya göre ortaklardan birinin kısıtlanması anonim ve limited ortaklık bakımından sona erme sebebi değildir. Dolayısıyla ön ortaklıkta kısıtlama, bu geçici ortaklığı sona erdiremeyecektir[446].

B. Kısıtlama Kavramı

Kısıtlama, ergin bir kişinin fiil ehliyetinin Medeni Kanun'da öngörülen sebeplere dayalı olarak mahkeme kararıyla sınırlandırılmasıdır[447].

---

444 Bu hükme kaynaklık olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 545. maddesinin ilk fıkrasının üçüncü bendi, 01.01.2013 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 19.12.2008 tarihli "*Yetişkinlerin Korunması, Kişiler Hukuku ve Çocuk Hukuku*" isimli kanunla değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklik kapsamında İBK m. 545 / f. 1, b. 3'ün ilgili kısmı şu şekilde kaleme alınmıştır:

3. … bir ortağın genel (kapsamlı) kayyımlık altına konulması."

Bu değişikliğin sebebi olan "*Yetişkinlerin Korunması, Kişiler Hukuku ve Çocuk Hukuku*" isimli kanunla vesayet hukukuna ilişkin olarak yapılan köklü değişiklikler ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Cevdet Yavuz / Fulya Erlüle / Murat Topuz, **Yeni Vesayet Hukukuna Doğru: Yetişkinlerin Korunması Hukuku (İsviçre Örneği)**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017, s. 1 vd.

445 Gizli ortaklık bakımından aynı yönde bkz. Sommer, **Stille Gesellschaft**, s. 156; Bilgili**, Gizli Ortaklık**, s. 143.

446 Adi ortaklık niteliğinde herhangi bir şüphenin bulunmadığı kuruluş ortaklıkları bakımından ortaklardan birinin kısıtlanması TBK m. 639 / b. 3'ün ilgili kısmı uyarınca ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona erdirecektir.

447 Aslı Açıkgöz, **Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Hâller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 96; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **Kişiler**, N. 233; Mustafa Dural / Tufan Öğüz / Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, C: III, Aile Hukuku,** 14. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, N. 1948.

Ortaklar arasında yoğun güven ilişkisinin bulunduğu bu bağlamda da kural olarak her ortağın hem TBK m. 625 / f. 1 uyarınca yönetici sıfatını haiz olduğu hem de bu sıfatla bağlantılı olarak TBK m. 637 / f. 3 uyarınca diğer ortakları temsil yetkisinin bulunduğunun varsayıldığı bir kişi ortaklığında, ortaklardan birinin fiil ehliyetinin sınırlandırılmasıyla yeni bir hukukî statüye geçirilmesi ortaklık sözleşmesi çerçevesindeki ilişkilere mutlak surette etki edecektir[448]. Nitekim kısıtlama sonucunda ortağa vasi atanacak ya da ortağın TMK m. 419 / f. 3 uyarınca istinaî olarak velayet altında bırakılacak olması, ortağın yasal temsilcisinin ortaklığın işlerinde bir ölçüde söz sahibi olması sonucunu doğuracaktır. Böylelikle kısıtlamadan önce ortağın kişiliğini göz önünde bulundurarak taahhütte bulunmuş olan diğer ortakların yabancı bir kişiyle muhatap olmaları olasılığı söz konusu olacaktır. Kanun koyucu adi ortaklığın şahıs ortaklığı niteliğiyle çelişen bu ihtimali ortadan kaldırmak için ortağın "*kısıtlanması*"nı sona erme sebebi olarak düzenlemiş[449] ve gerçekleşmeleri durumunda benzer ihtimali doğurabilecek "*ortağın iflası*" ve "*ortağın tasfiye payının haczi*" sebeplerinin yanında yer vermiştir[450]. Bu durum sona erme sebebi olarak düzenlenmemiş olsa idi, ortak kısıtlandıktan sonra ortağın yasal temsilcisi ortaklığın yönetiminde belirli ölçüde söz sahibi olacak; böyle bir duruma rağmen diğer ortakları sözleşmeye bağlı kalmaya zorlamak ise adi ortaklığın oluşturduğu güven ilişkisine dayalı yapıyla çelişecekti[451].

Kısıtlama adi ortaklığın sona ermesine sebep olarak sadece ortaklar arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesini önleyerek diğer ortakların menfaatlerini korumaz aynı

---

448 Benzer Heinz Näf, Die **Bedeutung der Handlungsfähigkeit im Gesellschaftsrecht**, Winterthur, Verlag Hans Schellenberg, 1957, s. 22.

449 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 12; Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 15; Ayiter, **Elbirliği**, s. 164; Gauch, **Beendigung**, s. 89; Seliçi, **İlişkiler**, s. 85; Domaniç, **Şirketler**, s. 108; Hoch, **Auflösung**, N. 188; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 101.

450 Ortağın kısıtlanmasıyla tasfiyedeki payının paraya çevrilmesi ve ortağın iflâsının aynı düzenlemede yer almasını eleştiren Domaniç, **Şirketler**, s. 107. Yazardan farklı düşünmekteyiz. Anılan diğer sebeplerde de ilgili ortağın halefi olmayan üçüncü bir şahsın ortaklık işlerine karışma ihtimâli bulunduğundan kanaatimizce bu sebeplerin kanunda aynı bentte düzenlenmiş olması meşru bir temele dayanmaktadır. Doktrinde *Hoch* ise başka bir temelden bu bendin düzenleniş şeklini meşrulaştırmaktadır. Yazar, ortağın kısıtlanmasıyla birlikte, iflâsın açılmasında olduğu gibi, malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisini kaybettiği için kanun koyucunun bu sebebi de TBK m. 639 / b. 3'te düzenlediği görüşündedir. Bunun için bkz. Hoch, **Auflösung**, N. 189.

451 Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 22-23.

zamanda kısıtlanan ortak lehine de bazı sonuçlar doğurur. Ortaklığın sona ermesiyle birlikte kısıtlanan ortağın tasfiye payını elde ederek ortaklık ilişkisinden kurtulması sonucunda[452] hem kısıtlının malvarlığı değerlerinin korunmasının hem de vasisinin ağır yüklere girmesinin önüne geçilerek vesayet kurumunun verimli bir şekilde devamı sağlanacaktır[453].

C. Kısıtlamanın Adi Ortaklık Sözleşmesinin Mevcudiyetine Etkisi

Bu sona erme sebebinin doğrudan mı yoksa dolaylı mı olduğu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki hâkim görüşe göre bu sona erme sebebi doğrudan olup ortağın kısıtlanması ile birlikte ortaklık sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir[454]. Bu bağlamda ortaklığın kısıtlanan ortakla ya da sadece diğer ortaklar arasında ortaklığın sürdürülmesine yönelik yapılacak müzakereler tasfiye aşamasında gerçekleşecektir. Doktrindeki başka bir görüş ise, ortağın kısıtlanmasıyla birlikte ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermeyeceğini, hem kısıtlanan ortağın (vasisinin izin / icazet veyahut temsiliyle denetim makamının da rızası alınmak kaydıyla kullanabileceği) hem de diğerlerinin bu olasılıkta sözleşmeyi fesih haklarının bulunacağını ileri sürmektedir. Bu bağlamda ortağın kısıtlanmasını dolaylı bir sona erme sebebi olarak değerlendiren bu görüş, bu iddiasını tasfiye aşamasında zaman ilerledikçe ortaklığın

---

452 Doktrinde tasfiye payının vesayet makamı gözetimi altında güvenli bir yere konulabileceği ileri sürülmektedir. Buna dair bkz. Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 15; Gauch, **Beendigung**, s. 90; Seliçi, **İlişkiler**, s. 85; Hoch, **Auflösung**, N. 188.

453 Doktrinde ortağın kısıtlanmasının ortaklığın sona ermesini düzenleyen kanun hükmünün ilk kertede hangi amacı güttüğü tartışmalıdır. Bir görüş bu hükmün vesayet hukukuna ilişkin koruma düşüncesine dayandığını savunurken (Bunun için bkz. Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 23-24) diğer bir görüş ise bunun ilk aşamada diğer ortakları koruduğunu iddia etmektedir (Bunun için bkz. A. Egger, **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Dritte Abteilung**: **Die Vormundschaft**, 2. Auflage, Zürich, Schultess & Co AG, 1948, Art. 403, N. 10). Kanaatimizce hem kısıtlanan ortağı hem de diğer ortakları koruma amacı bulunan bu düzenlemeyi açıklarken ortakların menfaatleri arasında bir kademelendirme yapmak isabetli ve gerekli değildir.

454 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 12; Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 38; Ayiter, **Elbirliği**, s. 164; Karayalçın, **Şirketler**, s. 153-154; Gauch, **Beendigung**, s. 90; Seliçi, **İlişkiler**, s. 84; Domaniç, **Şirketler**, s. 108; Jung, **CHK 2007,** Art. 545-546, N. 7; Daniel Staehelin, **Basler Kommentar, Obligationenrecht II**, Hrsg. Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Rolf Watter, 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2012, Art. 545/ 546, N. 17.

devamı kararının alınmasının zorlaşacağına dair bir varsayıma dayandırmaktadır[455]. Kanaatimizce ortaklardan birinin kısıtlanmasının adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesine sebep olduğu kabul edilmelidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, ortağın kısıtlanmasının dolaylı bir sona erme sebebi olarak kabul edilmesini gerektirecek kanunî bir dayanağın bulunduğunu söylemek oldukça zordur. Anılan sona erme sebebinin yer aldığı TBK m. 639 / b. 3'te ortaklığın "*sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, bir ortağın kısıtlanması… ile*" sona ereceği belirtilmektedir. Bu sona erme sebebinin bir kendiliğinden sona erme sebebi değil de bir fesih sebebi olarak değerlendirilmesini gerektirecek kanunî dayanağı bu metnin sağlamadığı aşikârdır. Bunun temel sebebi de bu sona erme sebebinin dolaylı olduğunun kabulünün kanaatimizce bu sebebin kanunda açıkça düzenlenmesiyle güdülen amaca aykırı olmasıdır. Kanunun gerekçesinde bir açıklama bulunmasa da[456] TBK m. 639'da sayılan sona erme sebepleri incelendiğinde bir yanda ortaklar arasındaki güven ilişkisine derhal ciddi ölçüde zarar vermesinden ya da onu ortadan kaldırmasından şüphe edilmeyen durumların sayıldığı[457] diğer yanda ise bu ilişkiyi önemli ölçüde etkileyebilecek nitelikte olmakla birlikte bu etkileri önceden açıkça öngörülemeyen durumlar için TBK m. 639 / b. 7'de hâkime takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. Ayrıca ortağın kısıtlanmasıyla birlikte ortakların ortaklık sözleşmesini fesih hakkını haiz olacaklarını iddia etmek ortaklığa zarar verici sonuçlar da doğurabilir[458]. Adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshinin kural olarak ancak

---

455 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 94, 101. İsviçre Federal Mahkemesi kollektif ortaklıkla ilgili verdiği BGer, 26.08.2014, 4A_ 150 / 2014 kararda bu görüşü destekler nitelikte şu tespitte bulunmuştur: *"Bir adi, kollektif veya komandit ortaklığa katılım fiil ehliyetini kural olarak gerektirmez. … İBK m. 574 / f. 1, c. 1'e (TTK m. 243 / f. 1) ve bununla bağlantılı olarak İBK m. 545 / f. 1, b. 3'e (TBK m. 639 / b. 3) göre bir kollektif ortaklık, bir ortak genel (kapsamlı) kayyımlık altına konulursa, sona erer. Bununla birlikte burada sona ermeye kendiliğinden yol açmayan ancak ortaklara sona ermeyi talep etmeye yönelik yenilik doğuran bir hak veren kanunen dolaylı bir sona erme sebebi söz konusudur…. Sona erme yerine kendisine kayyım atanmış ortağın kayyımıyla ortaklığın sürdürülmesi de kararlaştırılabilir. Bu durumda ortaklık kendisine genel (kapsamlı) kayyım atanmış olanla sürdürülür."*

456 Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun gerekçesinde de bu sebepler düzenlenirken dikkate alınan kıstaslara dair herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

457 Nitekim bazı yazarlar adi ortaklığın sona erme sebeplerini sınıflandırırken ortak amacın gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin imkânsızlaşmasını, ortağın ölümünü, ortağın kısıtlanmasını, ortağın iflasını veya tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesini ve sürenin dolmasını nesnel sebep olarak nitelendirmektedir. Bunun için bkz. von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 451-455.

458 Aksi yönde Gauch, **Beendigung**, s. 90; Seliçi, **İlişkiler**, s. 85.

buna dair bir mahkeme kararının kesinleşmesiyle gerçekleşeceği göz önünde bulundurulduğunda o ana kadar ortaklık sözleşmesinin mevcudiyetini muhafaza edecek olması ortaklığın işlerine sınırlı bir süre ile dahi olsa yabancı bir kişinin müdahale edebilmesi tehlikesini doğuracaktır. Bu bağlamda özellikle karar alınması açısından ortaya çıkabilecek zorluklar ortakların elde edecekleri kazançları azaltabileceği gibi tasfiye paylarının değerlerinin düşmesine de neden olabilecektir. Bütün bu sebeplerden dolayı ortağın kısıtlanmasının dolaylı sona erme sebebi olarak kabulü isabetli olmayacak, ortaklık sözleşmesi kural olarak[459] kısıtlama kararının kesinleştiği an sona erecektir[460]. Bu sonuç kendiliğinden doğacak olup vesayet makamının ayrıca bir onayına da tabi olmayacaktır[461].

---

459 Ortağın kısıtlanmasına ilişkin yargılama sürerken TMK m. 420 / f. 1 uyarınca vesayet işleri zorunlu kıldığı takdirde vesayet makamının kısıtlanması istenen kişinin fiil ehliyetini geçici olarak kaldırması ve ona bir temsilci ataması durumunda, buna ancak bir kısıtlama sebebinin mevcut olduğu yönünde yargılama başında ve devamında açık bir görünümün bulunması halinde karar verilebileceği (bu yönde Dural / Öğüz / Gümüş, **Aile**, N. 2030) için, kanaatimizce adi ortaklık sözleşmesi bu önlem kararının verildiği anda kendiliğinden sona erecektir.

460 Adi ortaklığın sona ermesi için kesinleşen kısıtlama kararının ilânına gerek olmadığını belirten Domaniç, **Şirketler**, s. 108. Diğer ortakların ortaklık işlerinde yabancı bir kişiyle muhatap olmalarının doğuracağı sakıncaları vurgulamamıza rağmen ortaklık sözleşmesinin sona erme anını kısıtlama kararının kesinleştiği an olarak belirlememiz kısıtlama kararı ile vasi atanması kararı arasındaki fark dikkate alındığında tereddüt doğurabilir. Bununla birlikte kanaatimizce bu tereddüt yersizdir. Vesayet makamının gecikmeksizin vasi atamakla yükümlü olduğuna dair TMK m. 419 / f. 1'in de etkisiyle uygulamada kısıtlama ve vasi atama işlemleri genellikle aynı anda gerçekleştiğinden bunlar arasındaki kavramsal farklılığın uygulamaya somut bir etkisi yoktur. Uygulamada kısıtlama ve vasi atamanın genellikle aynı anda gerçekleştiği hususunda bkz. Açıkgöz, **Vesayet,** s. 96. Doktrinde *Bilgili*, ortağın kısıtlanmasının gizli ortaklık ilişkisini sona erdireceğini isabetli şekilde belirtse de "*ancak hacr edilen kimseye onun adına işlemlerde bulunması için bir temsilci atanabileceğine göre hacr altına alınmanın yalnız başına her zaman ortaklığın sona ermesini gerektiren bir neden olmayacağına da işaret etmekte yine de yarar vardır*." demek suretiyle kısıtlanmanın her zaman ortaklık ilişkisini sona erdiremeyeceğini de ileri sürmektedir. Bunun için Bilgili, **Gizli Ortaklık**, s. 143. Bir yandan kısıtlamanın adi ortaklık sözleşmesinin bir türü olan gizli ortaklığı sona erdireceğini isabetli olarak kabul edip diğer yandan yasal temsilci atanmasının bazı durumlarda bu ilişkiyi sona erdirmeye yeterli olmayacağını savunmak kısıtlama ile onun bir sonucu olan yasal temsilci atmaya (vasi atama veya TMK m. 419 / f. 3 uyarınca velayet altında bırakma) farklı hukukî sonuçlar bağlayarak bu kavramlar arasındaki neden-sonuç ilişkisini ortadan kaldırmak anlamına gelmektedir.

461 Josef Maechler, **Unmündige und Entmündige als Kaufleute**, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1940, s. 46. Aksi yöndeki isabetsiz görüş için bkz. Joseph Kaufmann, **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Familienrecht, 3. Abteilung: Die Vormundschaft,** 2. Auflage, Bern, Verlag von Stämpfli, 1924, Art. 403, N. 12. Vesayet makanının ortaklık sözleşmesinin kısıtlı ortak ile devamına yönelik onayından bahsedebilmek için esasen ortada ortakların bu yönde almış oldukları bir karara ihtiyaç vardır. Böyle bir karar alınmamış iken, vesayet makamının kısıtlama kararının ardından kısıtlının ortaklık sözleşmesinin tarafı olmaya devam etmesine yönelik bir kararı kendiliğinden vermesi söz konusu olamaz.

Bu tespitin doğal bir sonucu olarak, yönetici ortakların ortaklık işlerini yönetme konusundaki yetkileri, ortağın kısıtlanması kararının kesinleştiğini öğrendikleri veya durumun gerektirdiği özeni gösterseler idi öğrenebilecekleri zamana kadar, kendileri hakkında devam eder.

D. Fiil Ehliyetinin Kaybının Adi Ortaklık Sözleşmesini Kendiliğinden Sona Erdirip Erdirmeyeceği Sorunu

TBK m. 639 / b. 3'ün ilgili kısmı uyarınca adi ortaklığın sona ermesi sonucunu doğuran olgu "*ortağın kısıtlanması*" olup kanun koyucu "*ortağın fiil ehliyetinin kaybı*"na yönelik açık bir hukukî sonuç öngörmemiştir. Anılan durumun doğuracağı hukukî sonuç, ayırt etme gücünün kaybına bağlananla esas itibarıyla aynıdır. Bu bağlamda ayırt etme gücünü kaybeden ortağın fiil ehliyetinin ortadan kalkması mahkemenin vereceği kısıtlama kararıyla değil[462], ayırt etme gücünün ortadan kalktığı anda gerçekleşecektir. Bununla birlikte TBK m. 639 / b. 2 uyarınca ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuran olgu "*ortağın kısıtlanması*" olduğundan ortağın ayırt etme gücünün kaybı ortaklığın infisahı için kanaatimizce yeterli olamayacaktır. Nitekim kısıtlamaya bu hukukî sonucun bağlanmasının temelinde, kısıtlama kararı ile gecikmeksizin ortağa yasal temsilci atanmasının doğuracağı ortaklar arasındaki güvene dayalı ilişkiye bir üçüncü kişinin karışması tehlikesi bulunmaktadır. Bu sona erme sebebinin, benzer sakıncayı doğurabilecek "*ortağın tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesi*" ve "*ortağın iflası*" olguları ile aynı bentte düzenlenmiş olması da esasen bu tespitimizi doğrular niteliktedir. Bu nedenle ortağın ayırt etme gücünü kaybettiği an adi ortaklık

462 Kişinin ayırt etme gücünden tamamen yoksun hâle gelmesi durumunda kısıtlama kararı kişinin fiil ehliyetini etkilemez. Zira kişi, ayırt etme gücünün kaybı ile zaten tam ehliyetsiz hale gelmiştir. Bu kısıtlama kararı tespit hükmü niteliğindedir. Bu karar asıl işlevini ayırt etme gücünden yoksun bulunana yasal temsilci atanmasında gösterir. Bunun için bkz. Açıkgöz, **Vesayet**, s. 95; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **Kişiler**, N. 234.

sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecek[463], bu hukukî sonuç ilgili ortağa vasi atama kararının kesinleşmesiyle gerçekleşecektir[464].

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, bu tespit sadece fiil ehliyeti kaybının adi ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona erdirip erdirmediği ile sınırlıdır. Bu bağlamda bu tespit ortağın fiil ehliyeti kaybının tek başına ortaklık sözleşmesini hiçbir zaman sona erdirmeyeceği şeklinde anlaşılmamalıdır çünkü ayırt etme gücünün kaybı ortaklık sözleşmesini başka sebepleri ortaya çıkarabilecek bir olgudur. Nitekim ayırt etme gücünü kaybeden ortağın ortak amaç için çaba sarfetme borcu, bu kayıp geçici nitelikte değilse, henüz kendisine yasal temsilci atanmadığı dönemde de çoğu zaman sürekli biçimde imkânsız hâle gelir. Adi ortaklık sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmadığı dikkâte alındığında, bu durum ortaklığın amacının imkânsız duruma getiriyor ise ortaklık sözleşmesi TBK m. 639 / b. 1 uyarınca kendiliğinden sona erecektir. Şayet ilgili borcun imkânsız hale gelmesi amacı imkânsız duruma getirmemekle birlikte ortaklık ilişkisinin devamını ortaklar açısından çekilmez hâle getiriyorsa hâkimden TBK m. 639 / b. 7 uyarınca ortaklığın olağanüstü feshi talep edilebilecek[465] veya –Türk hukukunda ortakların haklı sebeple çıkarma yetkisinin varlığının kabul edilmesi durumunda[466]- ayırt etme gücünü kaybetmiş ortak ortaklıktan çıkarılabilecektir.

---

463 Fiil ehliyeti kaybının ortağın kısıtlanmasına götürmüş ise, ortaklığın kendiliğinden sona ereceğini tespit etmekle yetinen Gauch, **Beendigung**, s. 91; Seliçi, **İlişkiler**, s. 85.

464 Kanunda kendiliğinden sona erme sebebi olarak düzenlenen bir olgunun ona atfedilen köktenci hukuki sonucu şüpheden uzak bir şekilde doğurabilmesi için onun açık bir şekilde tespit edilebilir olması gerekir. Kanaatimizce kanun koyucunun fiil ehliyeti yerine kısıtlama vurgusunun temelinde kısıtlamanın, tespit hükmünde olduğu durumda dahi bir mahkeme kararına konu olmasıdır. Bu mahkeme kararının varlığı ile artık fiil ehliyeti sınırlandırılması ya da kaybı durumu belirli bir tarihte açık olarak ortaya konulmakta ve ortağa ortaklık ilişkilerinin bünyesine yabancı bir yasal temsilci atanmaktadır. Kanun koyucu kendiliğinden sona erme köktenci sonucunu bu açık duruma bağlamıştır.

465 Bunun için bkz. Gauch, **Beendigung**, s. 91, 127. Doktrinde *Seliçi*, kısıtlamaya kendiliğinden sona erme sonucu bağlanırken kendisine henüz yasal temsilci atanmamış ayırt etme gücünü sonradan kaybetmiş ortağın durumunun kanunda düzenlenmemiş olmasını haklı olarak yadırgamaktadır. Birbirine oldukça benzeyen iki kavramdan fiil ehliyetinin sınırlandırılmasının fiil ehliyetinin kaybına nazaran daha ağır bir hukukî sonuca bağlanmış olması kanun koyucunun bir çelişkisi olarak görülebilir. Kanaatimizce kanunî düzenleme bu şekilde iken yukarıda ulaşılan sonuçlardan farklı çıkarımlarda bulunmak pek mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte ortağın fiil ehliyeti kaybına dayalı olarak haklı sebeple fesih davası açıldığı durumda uygulamada yaşanabilecek sorunlar hakkında Üçüncü Bölüm, II, B, 3, a, ii.

466 TBK m. 633 çerçevesinde bu konudaki görüşümüz için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 2, b, ii, (2), (b), (ii).

E. Bu Sona Erme Sebebinin Uygulama Alanına Girip Girmediği Tartışmalı Olan Durumlar

1. Velayet Altındaki Ortağa Sonrasında Vasi Atanması

Tam ehliyetli ortağın sonrasında ehliyetinin sınırlandırılarak sınırlı ehliyetsiz hâle getirilmesini konu edinen TBK 639 / b. 3'ün ilgili kısmının, velâyet altında iken ortaklığın ortağı olmuş küçüğün[467] sonradan vesayet altına alınmasına da uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş bu durumda ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermeyeceğini ileri sürerken[468], diğer bir görüş küçük ile ortaklık sözleşmesi kuran ortakların onun velisiyle ilişki kurmak istediğini ve küçüğe sonrasında vasi atandığında ise bu isteği taşıyan ortaklardan vasiyle işlem yapmalarının beklenemeyeceğini belirterek ortaklık sözleşmesinin TBK m. 639 / b. 3 çerçevesinde kendiliğinden sona ermesi gerektiğini ileri sürmektedir[469].

Kanaatimizce bu meseleyi incelerken küçüğün ayırt etme gücünü haiz olup olmaması üzerinden ikili bir ayrıma gitmekte yarar vardır. Ayırt etme gücünden yoksun küçüğün ortaklık sözleşmesine taraf olması hâlinde[470] ortaklık sözleşmesinden doğan ilişkilerde diğer ortaklarla kişisel olarak temasa geçecek olanın onun yasal

---

467 Doktrinde *Näf*, esas itibarıyla yasal temsilcinin kişiliği dikkate alınarak ortaklık sözleşmesinin kurulmasına karşıdır. Bu karşıtlığın temelinde ise anılan olasılıkta sorumluluk ve ortak sıfatının birbirinden ayrılıyor olması bulunmaktadır. Yazara göre bir arada bulunması gereken bu kavramların birbirinden ayrılması adi ortaklığın şahıs ortaklığı niteliği ile bağdaşmayacak iki önemli sonuca sebep olur. Bunlardan ilki, kişisel ilişkilerin tarafı olan ancak ortak sıfatı bulunmayan yasal temsilcinin yaptığı işlemlerin etkisinin ehliyetsiz ortak üzerinde doğmasıdır. Her ne kadar vesayet hukukuna ilişkin düzenlemelerde kanunî temsilciye özen yükümü yüklenmiş olsa da yazar, vasinin işlemin sonucuna katılamıyor olmasının onda bazı edimlerin yerine getirilmesi açısından isteksizliğe neden olabileceği görüşündedir. Yazarın ortaya çıkacağını iddia ettiği diğer bir sonuç ise kendisini, vesayete ilişkin kanun hükümleriyle ortaklık sözleşmesine ilişkin kanuni düzenlemeler arasındaki karşıtlıkta gösterecektir. Yazara göre ortaklık sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler ortaklar arasındaki güven ilişkisini temel alarak düzenlenmiş iken vesayetin süresi, kabulü ve sona ermesine ilişkin düzenlemeler ortaklık sözleşmesindeki özel güven ilişkisinden farklı menfaat durumları dikkate alınarak sevk edilmiş genel hükümlerdir. Farklı alanlardaki düzenlemelerden birinin diğerine üstünlüğünü kabul etmek, bazen vesayet hükümleri düzenlenirken dikkate alınan menfaatlerin korunmaması bazen de ortaklık sözleşmesinin kendisiyle alakalı olmayan sebeplerden dolayı sona ermesi gibi sakıncalı sonuçlar doğuracaktır. Bunun için bkz. Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 8-9.

468 Näf, **HandlunsGunfähigkeit**, s. 26-27.

469 Maechler, **Kaufleute**, s. 47, dn. 55; daha genel ifadelerle Egger, **ZK**, Art. 403, N. 10.

470 Tam ehliyetsizlerin ortaklık sözleşmesine taraf olabileceği ilgili olarak benzer Bucher, **BK,** Art. 19, N. 117; Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 385.

temsilcisi olan velisi olacağında şüphe yoktur. Bu bağlamda TBK m. 639 / b. 3'ün *ratio legis*'inin temelini oluşturan adi ortaklıktaki güven ilişkisi, fiilen diğer ortaklar ile yasal temsilci arasında kurulacaktır[471]. Bundan dolayı kendisiyle güven ilişkisi kurulan velinin yerini vasinin alması durumunda tam ehliyetlinin kısıtlanmasında olduğu gibi ortaklıktaki güven ilişkisi mutlak surette bozulmuş olacak[472] ve ortaklık sözleşmesi TBK m. 639 / b. 3 uyarınca kendiliğinden sona erecektir[473]. Küçüğün ayırt etme gücüne sahip olduğu ihtimalde ise, ortaklık sözleşmesine taraf olması velisinin rızasına tabi olsa da, küçüğün kişiliği ortaklık ilişkilerinde bir önceki olasılığa nazaran daha baskın olacaktır. Küçüğün kişiliğinin daha baskın olma hâli, hem ortaklığın yönetiminde hem de ortakların üçüncü kişilere karşı temsili açısından kendisini gösterecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, yasal temsilci tarafından küçüğün ortaklığa taraf olması için verdiği rıza, ister ortaklık mevkii TMK m. 359 / f. 1 uyarınca bir meslek veya sanatın yürütülmesi şeklinde değerlendirildiği için onun fiil ehliyetini

---

471 Fiilen gerçekleşen bu duruma rağmen yasal temsilcinin kişiliği dikkate alınarak adi ortaklık sözleşmesi kurulamayacağını iddia etmek (bu yönde Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 8-9) ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişiyi temsilen bu sözleşmenin yapılamayacağını ileri sürmek anlamına gelecektir. Böyle bir sav beraberinde adi ortaklık sözleşmesine taraf olunmasına, sınırlı sayı prensibinin egemen olduğu TMK m. 449'da düzenlenmemesine rağmen, "yasak işlem" niteliği atfedilmesi gibi isabetsiz bir sonucu getirecektir. TMK m. 449'da düzenlenen durumların sınırlı sayıda olduğu hususunda bkz. Açıkgöz, **Vesayet**, s. 293-294.

472 *Näf* -bu ihtimale karşı çıksa da- yasal temsilcinin kişiliğinin dikkate alınarak ortaklık sözleşmesi kurulduğu olasılıkta, velayetin sona erdirilip küçüğün vesayet altına alınmasıyla ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğini kabul etmenin bir vasinin görevden alınıp başkasının atandığı durumda da sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği sonucuna varmayı gerektireceği görüşündedir. Bunun için bkz. Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 27. Küçüğün ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hususuna ilişkin bir ayrıma gitmediğinden dolayı bu görüşe mesafeli yaklaşmakta yarar vardır. Bununla birlikte yazarın bir vasinin görevden alınıp başka bir vasinin atanmasının ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmeyeceğine dair tespitine esasen katılıyoruz. Nitekim bir kişinin kısıtlanması hâlinde vesayet organları vasi ile vesayet dairelerinden oluştuğundan ve vesayet düzeninde güven ilişkisi diğer ortaklarla sadece vasi arasında kurulmayacağından hareketle bizim savunduğumuz görüşe göre de sadece vasi değişikliği ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi için yeterli olmayacaktır.

473 Bununla birlikte velâyet hakkının sonradan anne ve babadan birine özgülenmesi durumunda, velayeti birlikte yürüttükleri dönemde küçük ile ortaklık sözleşmesi yapmış olanlar bu değişikliğe dayanarak ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiğini iddia edemezler. Bunun sebebi de iki veliyle de işlem yapan ortakların onlardan sadece biriyle ilişki kurmak durumunda kalmalarının ortaklıkta kurulmuş güven ilişkisini mutlak surette bozacak olmamasıdır. Nitekim kural olarak velayete birlikte sahip olan anne ve babanın çocuğun temsilini birlikte gerçekleştirmeleri gerekse de TMK m. 342 / f. 2'de iyiniyetli üçüncü kişilerin, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilecekleri de düzenlenmiştir.

genişlettiği kabul edilsin[474] ister sadece genel nitelikli bir rıza olarak değerlendirilsin[475], küçüğe ortaklığın olağan işlerini yürütme ve bu işlemlerden dolayı kendi malvarlığını yükümlülük altına sokabilme yetkisini vermektedir[476]. Ortaklık sözleşmesinden doğan ilişkilerin bir bölümünde sezgin küçüğün de etkin olması onu da ortaklar arası güven ilişkisinin bir parçası halinde getireceğinden küçüğün vesayet altına alınmasının ortaklar arası güven ilişkisinin mutlak surette bozulması ve ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmayacağını belirtmek gerekir. Bununla birlikte vesayet velâyete nazaran yasal temsilcinin daha sıkı denetlenmesini öngördüğünden küçüğün vesayet altına alınması ortaklıkta karar alma düzenini yavaşlatabilecektir. Bu durumun ortaklıklık sözleşmesinin devamını çekilmez hâle getirdiğini iddia eden diğer ortakların TBK m. 639 / b. 7 uyarınca sözleşmenin olağanüstü feshini talep etmeleri mümkündür. Aynı zamanda bu durum - hukukumuzda haklı sebeple çıkarma imkânının varlığı kabul edildiği takdirde[477]- vesayet altına alınan küçüğün çıkarılması için haklı sebep teşkil edebilecektir.

---

474 TMK m. 359 / f. 1 şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmın veya kendi kişisel kazancının yönetimi ve bunlardan yararlanma hakkı çocuğa aittir*." Bu düzenleme uyarınca ayırt etme gücüne sahip küçük, meslek ve sanatını yürütebilmesi için sahip olduğu malından kendisine verilen kısım açısından bu faaliyetlerin gereği olan hukukî işlemlerle sınırlı şekilde tam ehliyetli konumundadır. Bunun için bkz. Hayrunnisa Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", **GÜHFD**, C: XVII, Y: 2013, S: 3, s. 90-91. Meslek ve sanat kavramından ne anlaşılması gerektiği hakkında benzer içerikteki TMK m. 453 uyarınca yaptığımız değerlendirme için İkinci Bölüm, III, H, 1.

475 Sezgin küçüğün taraf olduğu ortaklık sözleşmesinin amacının onun mesleğinin ya da sanatının yürütülmesi kapsamında değerlendirilemediği durumda da adi ortaklığa sezgin küçüğün katılmasına ilişkin yasal temsilcinin rızasının bu sözleşme kapsamındaki bazı işlemlere ilişkin izni içerdiğini söylemek mümkündür. Yasal temsilcinin aralarında amaçsal bağ bulunan aynı türden işlemlere izin vermesinde, verilen iznin genel çerçevesinin belirli ve doğuracağı sonuçlar bakımından tahmin edilebilir olması kaydıyla, herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Bunun için bkz. Açıkgöz, **Vesayet**, s. 215-216. Bu tespitten hareketle belirtmek gerekir ki, sezgin küçüğün anılan nitelikteki amaca sahip ortaklığa katılımı için yasal temsilcinin verdiği izin esasen o küçüğün ortaklığın amacı için çaba sarfetme borcu altına girmesine dair verilmiş olan ve sınırları genel olarak belli bir izindir. Ortak amacın somut olarak belirlediği ve ortaklık açısından karakteristik nitelik taşıyan işlemler olarak tanımlanan olağan işlemleri gerçekleştirme bu borcun öngörebilir sonucu olduğuna göre yasal temsilcinin bu rızasının bu işlemleri de içereceğinde şüphe yoktur.

476 Bucher, **BK**, Art. 19, N. 118; Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 393-396.

477 Bu hususta tespitmiz için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 2, b, ii, (2), (b), (ii).

2. Ortağa Yönetim Kayyımı ya da Yasal Danışman Atanması

Ortağa yönetim kayyımı veya yasal danışman atanması durumunda TBK m. 639 / b. 3 uyarınca ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona erip ermeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, bu düzenlemede kullanılan ifadelerin teknik olmayıp halk diline ait olduğuna dair bir varsayımdan ve kanun koyucunun bu düzenleme ile diğer ortaklardan ortaklığın kalan zamanında yasal temsilciye katlanmalarını beklemediğinden hareketle TBK m. 639 / b. 3'teki "*ortağın kısıtlanması*" söz öbeğinden kural olarak ortağa katılım danışmanı, yönetim danışmanı ve yönetim kayyımı atanmasının da anlaşılması gerektiğini savunmaktadır[478]. Kanaatimizce isabetli olan diğer görüş ise adi ortaklığın sona erme sebeplerinin kanunda düzenleniş biçiminden hareketle anılan durumlarda sözleşmenin kendiliğinden sona ermeyeceğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre bir yanda adi ortaklığın sona ermesini açıkça meşrulaştıran sebepler kanunda kendiliğinden sona erme sebebi olarak düzenlenmiş diğer yanda ise bu kadar açık olmayan durumlar için TBK m. 639 / b. 7'de hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Kanun koyucunun "kısıtlanma" ifadesini kullandığı dikkate alındığında ne tam ehliyetli ortağın sınırlı ehliyetli hale getirilmesi ne de ona kayyım atanması bu çerçevede değerlendirilebileceğinden anılan durumların ortaklık sözleşmesini sona erdirmeleri

478 Bu düzenlemenin teknik anlamıyla vesayet altına alınmayı aşan içeriğine vurgu yaparak bu görüşte Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 38-40. Bununla birlikte yazar, yönetim yetkisi bulunmayan ve kazanca katılıp zarara katılmayan ortağa katılım danışmanı atanması ve yönetici olmayan ortağa TMK m. 427 / f. 1 uyarınca yönetim kayyımı atandığı durumlara yönelik istisnalar tanımakta ve anılan olasılıklarda ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermeyeceğini belirtmektedir. Bu yazarın görüşüne sadece ortağa katılım danışmanı ve yönetim danışmanı atanmasının sona erdirici etkisi ile ilgili olarak katılan Egger, **ZK**, Art. 403, N. 10. Doktrinde *Handschin / Vonzun* ise ortağa yönetim kayyımı atanmasının ortaklık sözleşmesinin sona ermesi açısından vesayet altına alınmayla aynı etkiyi doğurmasının, ortağın ortaklık sözleşmesinden doğan haklarını kayyımın kullandığı ve diğer ortakların menfaat durumlarının vesayet altına alınma durumundakine benzer olduğu olasılıkta söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 102. İsviçre Borçlar Kanunu'nun TBK m. 639 / b. 3'e kaynak teşkil eden mülga düzenlemesinin Almanca metninde -hükmün *ratio legis*'ini iyi yansıtmayan şekilde- "*kısıtlanma*" yerine "*vesayet altına alınma*" ifadesi kullanıldığı göz önünde bulundurulursa yazarların ilgili sona erme sebebinin uygulama alanı hususunda şüpheye düşmesinin haklı oldukları söylenebilecektir. Nitekim anılan bütün anılan durumlar İsviçre hukukunda vesayet kurumu ortadan kaldırılmadan önce İsviçre Medenî Kanunu'nda vesayet kısmı altında düzenlenmekte idi.

ancak şartlarının bulunması hâlinde TBK m. 639 / b. 7 uyarınca hakim kararıyla gerçekleşebilecektir[479].

Bu noktada adi ortaklığın tüzel kişi ortağına TMK m. 427 / b. 4 uyarınca gerekli organlardan yoksun kaldığı ve yönetimi de başka yoldan sağlanamadığı gerekçesiyle yönetim kayyımı atanmasının sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirip erdirmeyeceği meselesine de değinmekte yarar vardır. Kanaatimizce anılan durum TBK m. 639 / b. 3 uyarınca ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesine neden olmaz. Öncelikle belirtmek gerekir ki tüzel kişilerin iradesinin oluşumu ve bu iradenin hukuk alanına yansıması organları aracılığıyla gerçekleşir[480]. Tüzel kişilerin bu farklı yapısı adi ortaklıktaki ortaklar arasında kurulan güvene dayalı ilişkilerinin kapsamı açısından önem taşımaktadır. Gerçek kişi ortağın sonradan kısıtlanarak ona kural olarak vasi atanması, ortağın tam ehliyetli iken tarafı olduğu ve bu ehliyet durumuyla bir parçasını oluşturduğu adi ortaklıktaki güven ilişkisini mutlak surette bozduğundan sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine neden olmaktadır. Tüzel kişi ortak açısından ise kanaatimizce durum farklıdır. Tüzel kişilerin organlarının nihayetinde gerçek kişilerden oluştuğu ve zaman içerisinde değiştiği yadsınamaz bir gerçektir. Tüzel kişiyle aynı adi ortaklıkta yer alan diğer ortaklar bu gerçeği bilerek o tüzel kişiyle güven ilişkisini kurarlar. Bundan dolayı tüzel kişi ortağın yönetim organının değişmesi adi ortaklık ilişkisine dair doğrudan herhangi bir etkide bulunamayacağı gibi tüzel kişi ortağa TMK m. 427 / b. 4 uyarınca yönetim kayyımı atanması da, yönetim kayyımının

---

479 Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 43-44. Temsil kayyımlığını düzenleyen TMK m. 426'daki sebepler incelendiğinde yasal temsilcinin tek bir işlemine yönelik kaleme alınmış diğer iki bentten farklı olarak ilk bent uyarınca hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda olmayan ergin kişiye kayyım atanması özellikle kısa süreli ortaklık sözleşmelerinde olağanüstü fesih açısından haklı sebep teşkil edebilecektir. Benzer bir değerlendirmeyi TMK m. 427'de düzenlenen yönetim kayyımlığının ilk bendi açısından da yapmak mümkündür. Kendisine yasal danışman atanan ortak açısından ise ikili bir ayrım yapılmalıdır. Atanan danışman katılım danışmanı ise bunun ortaklık sözleşmesinin sona ermesi açısından haklı sebep teşkil edip etmediği hususunda ortaklık ilişkisi çerçevesinde ortakların TMK m. 429 kapsamındaki işlemlere taraf olma sıklığı özellikle göz önünde bulundurulmalı; şayet atanan yönetim danışmanı ise bu durumun haklı sebep niteliği değerlendirilirken, bu danışman vasiye daha yakın nitelikte olduğu için, ortaklık sözleşmesinden doğan ilişkilerde diğer ortakların bu danışman ile muhatap olma sıklığına dikkat edilmelidir. Karş. Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 41-44.

480 Organ kavramının tanımı için bkz. Akünal, Teoman, **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, Beta Yayınları, İstanbuk, 1995, s. 46-47.

ikame organ niteliği dikkate alındığında[481], ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmayacaktır. Bununla birlikte adi ortaklığın ortağı olan tüzel kişiye yönetim kayyımı atanması eğer diğer ortaklar açısından adi ortaklık ilişkisinin devamını çekilmez hâle getiriyorsa bu durumda TBK m. 639 / b. 7 uyarınca ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi talep edilebilecek veya –Türk hukukunda ortakların haklı sebeple çıkarma yetkisinin varlığının kabul edilmesi durumunda[482]- bu ortak ortaklıktan çıkarılabilecektir. Haklı sebebin mevcut olup olmadığı takdir edilirken atanan kayyıma verilen görevlerin kapsamı özellikle önem taşıyacaktır. Bu noktada örneğin organ yokluğu sebebiyle fesih davasında tedbir olarak yetkisi genel kurula çağrı yapmakla sınırlı bir kayyımın atandığı anonim ortaklığın bu süreçte borçlarını ifa edememesi adi ortaklık ilişkisini çekilmez kılıyorsa haklı sebebin varlığından bahsedilebilecektir. Bununla birlikte ortak anonim ortaklığa atanan kayyımın yetkisinin kapsamı ve süresinden bu kamusal müdahalenin adi ortaklığın işleyişine olumsuz etki etmeyeceği anlaşılıyorsa o zaman adi ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshini meşrulaştıracak bir haklı sebepten bahsedilemeyecektir[483].

F. Kısıtlamanın Ortaklık Sözleşmesini Sona Erdirici Etkisinin Sebep Gerçekleştikten Sonra Bertaraf Edilmesi

Ortaklardan birinin kısıtlandığı anda adi ortaklık sözleşmesi kendiliğinden sona erecek olsa da bu hukukî sonuç ortaklığın sadece diğer ortaklar arasında veya kısıtlanan ortakla diğer ortaklar arasında[484] devam edeceğine yönelik karar alınarak bertaraf edilebilir.

---

481 Mustafa Alper Gümüş, **Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 104.

482 TBK m. 633 çerçevesinde bu konudaki görüşümüz için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 2, b, ii, (2), (b), (ii).

483 TTK 530 uyarınca anonim ortaklığın organ yokluğu sebebiyle feshi davası süresince ortaklığa kayyım atanması tedbiri hakkında detaylı bilgi için bkz. İsmail Cem Soykan, **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul, On İki Levha, 2011, s. 264-281.

484 Kısıtlanan ortakla diğer ortaklar arasında ortaklık sözleşmesinin sürdürülmesi kararı tasfiye aşamasına geçen ortaklığın tekrardan faal duruma geçmesidir. Bundan dolayı anılan olasılıkta yeni bir ortaklığın kurulması söz konusu değildir. Aksi yönde Ayhan / Çağlar / Özdamar, **Şirketler**, s. 99.

1. Ortaklığın Kısıtlanan Ortakla Devamına İlişkin Kararın Vesayet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Ortaklardan birinin kısıtlanması durumunda, elbirliği ile hak sahipliğindeki malvarlığında herhangi bir azalmanın gerçekleşmesini istemeyen diğer ortaklar ortaklığın kısıtlanan ortakla devamını arzu edebilirler[485]. Bu bağlamda kısıtlanan ortakla diğer ortaklar arasında ortaklığın devamına ilişkin alınan kararın[486] vesayet hukuku ile ilgili tabi olduğu geçerlilik şartlarının tespiti gerekmektedir. Bu geçerlilik şartları doktrinde tartışmalıdır.

a. Görüşler

Doktrindeki bir görüşe göre, bu kararın geçerliliği bakımından vesayet makamının iznine ilaveten denetim makamının da izninin alınması[487] gerekmektedir[488]. Bu görüş böyle bir gerekliliği, kısıtlanan ortağın menfaat durumu açısından adi ortaklık sözleşmesinin sürdürülmesi ile "*kişisel sorumluluğu gerektiren*

---

485 Bu karar TBK m. 624 uyarınca kural olarak oybirliği ile alınabilir. Kararın oy çokluğu ile alınabilmesi için ortaklık sözleşmesinde bu yönde bir düzenlemenin bulunması gerekir. Aynı yönde Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 103.

486 Bu kararda kısıtlı ortağın yasal temsilcisi tarafından temsil edilmesini belirten Maechler, **Kaufleute**, s. 51. Doktrinde bir görüş, adi ortaklık sözleşmesinin kısıtlı ortak ile diğerleri arasında sürdürülebilmesine dair ortakların karar almasına gerek olmadığını, sadece vesayet makamının bu hususta vereceği onayın yeterli olabileceğini ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Kaufmann, **BK,** Art. 403, N. 12. Kanaatimizce ortağın kısıtlanmasına rağmen ortaklık sözleşmesinin varlığının kısıtlanan ortakla sürdürülmesi salt vesayet makamının alacağı bir kararla mümkün olamaz. Aksi yönde bir kabul TBK m. 639 / b. 3'ün düzenleniş amacına aykırı olacaktır. Yukarıda da belirtildiği üzere, TBK m. 639 / b. 3 sadece kısıtlanan ortağın değil diğer ortakların da menfaatlerini dikkate alan bir düzenlemedir. Bundan hareketle, vesayet makamının ortağın kısıtlanmasına rağmen ortaklık sözleşmesinin sona ermeyeceğine dair vereceği bir kararın diğer ortakların bunda söz hakkı olmadığı dikkate alındığında onların menfaatini ihlâl etmesi tehlikesi pekâlâ mevcuttur.

487 TMK m. 462 ve TMK m. 463'te "*izin*" ifadesi kullanılsa da vesayet ve denetim makamlarının sınırlı ehliyetsizin işlemine onay vermesinin de mümkün olduğu yönünde bkz. Kaufmann, **BK**, Art. 421, N. 6 ve Art. 422, N. 4; Açıkgöz, **Vesayet**, s. 311.

488 Zeller-Rahn, **Société**, Art. 545, N. 4; Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 15; Bollmann, **Ausscheiden**, s. 46; Patry, **Sociétés**, s. 260; Pierre Engel, **Contrats de droit suisse, Traité des contrats de la partie spéciale du Code des obligations, de la vente au contrat de société simple, articles 184 à 551 CO, ainsi que quelques contrats innommés,** 2ème édition, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2000, s. 725; Hoch, **Auflösung**, N. 191; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 458-459; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 5,45-547, N. 103; Akın, **Şirketler**, s. 99; ortaklığın devamının diğer ortaklar ile vesayet daireleri arasında kararlaştırılabileceğini belirten von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 453.

ortaklığa girilmesi" arasında bulunan benzerliğe dayandırmaktadır[489]. Bu görüşün dayanak gösterdiği TMK m. 463 / b. 3 şu şekilde kaleme alınmıştır:

> *"Aşağıdaki hâllerde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni gereklidir:*
>
> *3. Bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması."*

Doktrindeki diğer bir görüş bu soruna sadece TMK m. 443 üzerinden yaklaşmakta ve işletme işleten adi ortaklıklarda bu kararın geçerliliği için vesayet makamının onayını yeterli görmektedir[490]. Bu değerlendirmeye dayanak olarak gösterilen TMK m. 443 şu şekilde kaleme alınmıştır:

> "*Vesayet altındaki kişinin malvarlığı içinde ticarî, sınaî veya benzeri bir işletme varsa; vesayet makamı, bunların işletilmesinin devamı veya tasfiyesi için gerekli talimatı verir."*

Bu görüşü savunanlara göre, bu durumda bir işletmenin tasfiyesinden ya da kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesinden ziyade ortaklıktaki mevcut sorumluluk düzeni korunarak bir amaç değişikliği bulunduğu için denetim makamından izin alınmasına gerek yoktur[491].

Bazı yazarlar ise ortaklığın işletme işletip işletmemesinden bağımsız olarak -kısıtlı ortak da dahil olmak üzere- bütün ortaklar tarafından alınacak kararın TMK m. 443 uyarınca vesayet makamının iznine tabi olduğunu belirtmektedir[492].

---

489 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 15. Vesayet ile sınırlı ehliyetsizin mallarının yeni bir yönetim düzenine geçecek olmasının, bununla ilişkili risklerin değerlendirilmesini gerektirdiği ve bu riskleri üstlenmenin gerekli olup olmadığının doğru şekilde denetim makamı tarafından takdir edilebileceği hususunda Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 103.

490 Kaufmann, **BK**, Art. 403, N. 12; Siegwart, **ZK**, Art. 530, N. 8; Egger, **ZK**, Art. 403, N. 11; Maechler, **Kaufleute**, s. 51-52; Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 40; Philippe Meier, **Le consentement des autorités de tutelle aux actes du tuteur**, Fribourg, Editions Universitaires, 1994, s. 464; Würsch, **Auflösung**, s. 53. TMK m. 463 / b. 3'te anılan izin ile TMK m. 443 uyarınca vesayet altındaki kişinin malvarlığındaki bir işletmenin işletilmesinin devamı veya tasfiyesi için vesayet makamınca verilecek talimatın kastedilmediğini belirterek zımnen bu görüşe katılan Geiser, **BSK**, Art. 421 / 422, N. 29.

491 Benzer Staehelin, **BSK 2012**, Art. 545/546, N. 17; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 15; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 108c.

492 P. Jung, **CHK 2007**, Art. 545-546, N. 7; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 108c; Çelikboya, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 207.

b. Kanaatimiz

Ortaklık sözleşmesinin kısıtlanan ortak ile sürdürülmesine dair alınan karara ilişkin vesayet hukukundan kaynaklanan geçerlilik şartlarına ilişkin incelemede, doktrinin genelinin meseleye TMK m. 443 üzerinden yaklaştığından hareketle, işletme işleten adi ortaklık ve işletme işletmeyen adi ortaklık kavramlarından yola çıkarak yapılacak bir değerlendirmenin yararlı olduğu görüşündeyiz. Böylelikle TMK m. 443'te vurgulanan "işletme" kavramıyla kastedilmek istenen de açıklığa kavuşturulmuş olacaktır.

i. İşletme İşleten Adi Ortaklıklar Bakımından

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kanaatimizce işletme işleten adi ortaklıklar bakımından bu karar TMK m. 443 uyarınca vesayet makamının iznine tâbi olacak; TMK m. 463 / b. 3 uyarınca denetim makamının iznine gerek duyulmayacaktır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, bu ayrımın temel kıstası olan işletme kavramı kapsamına sadece ticari işletme girmemekte olup bu terim tarımsal işletmeler ve esnaf işletmelerini de[493] kapsamaktadır[494].

Doktrinde hâkim şekilde benimsendiği üzere, vesayet altındaki kişinin malvarlığında bir işletmenin bulunması durumunda bunun işletilmesinin devamı veya tasfiyesi için talimat vermeye vesayet makamını yetkili kılan TMK m. 443, bir işletmenin devralınması ve tasfiyesini denetim makamının da iznine tabi kılan TMK m. 463 / b. 3'e göre özel hükümdür[495]. Nitekim TMK m. 443, kanunun sistematik

---

493 Doktrinde "ticarî, sınaî veya benzeri bir işletme" kavramı, vesayet altına alınanın bağımsız ve sürekli olarak kazanç elde etmeye yönelmiş faaliyeti olarak tanımlanmaktadır. Bunun için bkz. Kaufmann, **BK**, Art. 403, N. 1. Bu kapsama ticari nitelikte olmayanlar gireceği gibi her şeyden evvel kırsal sınai işletmeler ile küçük sınaî işletmelerin de gireceğini vurgulayan Egger, **ZK**, Art. 403, N. 1.

494 Esasen "*işletme*" kavramı farklı şekillerde açıklanan bu yüzden de doktrininin genelinin benimsediği bir tanımı bulunmayan bir kavramdır. Bu noktada doktrinde işletme kavramı tanımlanırken çeşitli yaklaşımların mevcut olduğu görülmektedir. Bu yaklaşımlar işletmeyi kimi zaman bir faaliyet (subjektif teori), kimi zaman maddi ve gayri maddi malvarlığı unsurlarının oluşturduğu bir bütün (objektif teori) kimi zaman ise piyasada etkinlik gösteren emek ve sermaye organizasyonu (organizasyon teorisi) olarak ele almaktadır. Bunun için bkz. Fatih Arıcı, **Ticari İşletmenin Aktifi ve Pasifi ile Devri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 7; Kerem Çelikboya, **Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, Oniki Levha, 2017, s. 6.

495 Buna vurguda bulunan Meier, **Consentement**, s. 442.

düzenine göre vasinin göreve başlaması başlığı altında sevk edilmiştir. Buna göre vasinin göreve başladığı anda vesayet altına alınan kişinin malvarlığında bulunan ticarî, sınaî veya benzeri bir işletmenin işletilmesinin devamı veya tasfiyesi açısından gerekli talimatı vermeye vesayet makamı yetkilidir. Uygulama alanının özel bir zaman dilimi ile sınırlı olması bu düzenlemeyi, "*işletmenin tasfiyesine*" kararına onay verilmesi bakımından herhangi bir sınır gözetmeksizin denetim makamını da yetkili kılan TMK m. 463 / b. 3'e nazaran özel hüküm kılmaktadır. Bundan hareketle kanaatimizce ortağın kısıtlandığı anda adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde bir işletme işletiliyorsa bunun devamına ya da tasfiyesine karar vermeye yetkili makamın sadece vesayet makamı olduğu kabul edilmelidir[496].

ii. İşletme İşletmeyen Adi Ortaklıklar Bakımından

İşletme işletmeyen adi ortaklıklar açısından ise ortağın kısıtlanmasına rağmen ortaklık sözleşmesinin bütün ortaklar arasında devamına yönelik kararın vesayet hukukuna ilişkin hangi geçerlilik şartlarına tabi olacağına dair kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Böyle bir hükmün bulunmaması doktrinde görüş ayrılıklarına sebebiyet vermiştir. Bazı yazarlar, bu kararın TMK m. 443 çerçevesinde değerlendirilemeyeceğine[497] veya sözleşmenin kısıtlı ortak ile devamının kısıtlı açısından kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girişle eş sonuçlar doğuracağına[498] dayanarak bunun geçerliliği için TMK m. 463 / b. 3 uyarınca denetim makamının iznini aramaktadır. Bununla birlikte bir başka görüş ise vesayet makamının

---

496 Bu yönde yorumlanabilecek Kaufmannn, **BK**, Art. 403, N. 11; Egger, **ZK**, Art. 403, N. 6. Buna göre TMK m. 463 / b. 3 uyarınca "*işletme devralınması veya tasfiyesi*" açısından denetim makamının iznini gerekli kılan önemli olasılıklar, vesayet makamı tarafından devamına karar verilen veya vesayet devam ederken denetim makamının izniyle iktisap edilmiş işletmenin daha sonrasında tasfiye edilmesi gerekliliğinin doğduğu durumlardır. Buna dair detaylı inceleme için bkz. Meier, **Consentement**, s. 443. Bu noktada TMK m. 463 / b. 3'ün uygulama alanına dair bütün endişeleri bertaraf etmek için vesayet altında bulunan işletmenin devamına dair verilen kararın kısıtlı ortak açısından kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girme şeklinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin de açıklığa kavuşturulması gerekir. Kanaatimizce, ortağın kısıtlanması yüzünden kendiliğinden sona eren işletme işleten bir adi ortaklıkta ortaklığın kısıtlı ortakla devam etmesine yönelik ortakların aldığı karar "*işletmenin devamı*"na ilişkindir. Nitekim bu hukukî işleme taraf olanların iradesi kısıtlı ortağın mevcut bir ortaklığa girmesine ya da yeni kurulan bir ortaklığa taraf olmasına yönelik değildir. Bundan dolayı işletmenin devamı kararı son anılan iki duruma da tekabül etmemektedir.

497 Bu şekilde yorumlanabilecek Meier, **Consentement**, s. 465.

498 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 15; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 103.

iznini ortaklığın kısıtlıyla devamı açısından yeterli görmektedir[499]. Kanaatimizce işletme işletmeyen adi ortaklıklarda da ortaklık sözleşmesinin kısıtlı ortak ile devamına ilişkin alınacak kararın geçerliliği açısından da vesayet makamının izni yeterli olmalı ve TMK m. 463 / b. 3 uyarınca denetim makamının iznine gerek duyulmamalıdır. Bunun birden çok nedeni vardır.

Her şeyden önce doktrindeki bir görüşün belirttiğinin aksine kısıtlı ortak ile ortaklık sözleşmesinin sürdürülmesine dair karar alınması, işletme işletmeyen ancak ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığının bulunduğu ortaklıklarda kısıtlanan ortağın TMK m. 463 / b. 3 uyarınca kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girmesi ile eş tutulamaz[500]. Ortağın kısıtlanması ile birlikte kural olarak adi ortaklık sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş ve ortaklık kural olarak tasfiye aşamasına geçmiştir. Bu alınan karar, elbirliği ile hak sahipliğindeki malvarlığında herhangi bir değişiklik olmaksızın[501] kısıtlı ortağın daha öncesinde taraf olduğu ortaklık sözleşmesini faal olarak sürdürülmesine yöneliktir[502]. Kararı oluşturan taraf iradelerini yanlış yorumlamaya neden olacak aksi yöndeki kabul aynı zamanda bir karar yoluyla da bir ortaklığa girmenin mümkün olduğu gibi kuramsal açıdan sorunlu bir sonuca yol açar. Nitekim bir kişinin ortaklığa girmesi ya yeni kurulan bir ortaklık sözleşmesinin kurucu tarafı olmasıyla ya ortaklığa kabul sözleşmesiyle ya da ortaklık payının TBK m. 632 / f. 1'e uygun şekilde devriyle gerçekleşebilecek olup[503] karar yoluyla ortaklığa ortak olunamaz[504]. Ayrıca Türk Medenî Kanunu'nda yer alan vesayet hukukuna ilişkin hükümler, TMK m. 462 ve TMK m. 463'te vesayet dairelerinin onay

499 P. Jung, **CHK 2007**, Art. 545-546, N. 7; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 108c.

500 Burada kısıtlama sebebiyle ortaklığa girişin söz konusu olduğunu belirterek bunu TMK m. 463 / b. 3'ten ayıran Meier, **Consentement**, s. 464.

501 Burada yeni bir ortaklığın kurulduğunun kabülü durumunda ortakların elbirliği ile hak sahipliğindeki malvarlığının tasfiye edilmesi gerekecektir. Tarafların devam kararıyla tasfiye iradesinin olmadığı açıktır.

502 Maechler, **Kaufleute**, s. 52. Ortaklığın devamına ilişkin kararın yeni bir ortaklığın kurulması olarak değerlendirilemeyeceğine yönelik Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 40.

503 Hangi yöntemle olursa olsun anılan durumların hepsinde ortaklığa giriş bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleşmektedir. Ortaklığa girişin ortaklığa kabul sözleşmesiyle ya da ortaklık mevkiinin devriyle gerçekleşeceğini belirten Wolf, **Subjektswechsel**, s. 6.

504 Karar, bir kişi birliğinde ortak bir mesele hakkında arzu edilen hukukî sonucun gerçekleşmesi için belirli sayıda irade beyanının aynı yönde açıklanması esasına dayalı çok taraflı bir hukuki işlem iken, sözleşme tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarının birleşmesiyle oluşan iki taraflı bir hukukî işlemdir. Karar kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, İ, B.

yetkisine dair düzenlemeler de dahil olmak üzere, kamu düzenini de ilgilendirmektedir. Bu bağlamda bu düzenlemelerin, aksi içeriklerinden anlaşılmadıkça, konu edindikleri işlemlerle sınırlı olarak uygulanması gerekir[505]. TMK m. 463 / b. 3'te yer alan "*kişisel sorumluluğu gerektiren ortalığa girilmesi*", en geniş anlamıyla bir kişinin yeni kurulan kişisel sorumluluğu gerektiren ortaklığın kurucusu olması ya da bir kişinin ortaklık sözleşmesine kurulduktan sonra taraf olması anlamına gelmektedir[506]. Kısıtlı ortağın taraf olduğu tasfiye halindeki bir adi ortaklığın tekrardan faal hale getirilmesi ise bu tanıma hiçbir surette uymamaktadır. Nitekim burada sona ermiş bir ilişkinin kısıtlı ortak da dâhil olmak üzere bütün taraflarıyla sürdürülmesine dair karar alınması söz konusudur. Kanaatimizce iki durum arasındaki bu açık ayrım, kişisel sorumluluğu gerektiren ortaklığa yeni giren kısıtlı ile daha öncesinde tarafı olduğu ancak kısıtlandığı için sona eren bir adi ortaklık sözleşmesinin yeniden tarafı olan kısıtlının farklı menfaat durumlarına sahip olmalarından kaynaklanmaktadır. Nitekim sona ermiş sözleşmenin kısıtlı ortak ile sürdürüldüğü olasılıkta, hukukî statüsü değişmiş olsa da esasen kısıtlı ortak hâlihazırda mevcut olan ve kendisinin de bir süredir taraf olduğu güven ilişkisi çerçevesinde diğer ortaklarla ilişkilerini sürdürmeyi amaçlamaktadır. Bununla birlikte adi ortaklığa yeni giren ve öncesinde bu güven ilişkisinin tarafı olmamış kişi açısından çok daha büyük bir belirsizlik söz konusudur[507]. Menfaatler arasındaki bu farklılık, "*kişisel sorumluluğu gerektiren ortalığa girilmesi*" kavramına -TMK m. 463 / b. 3'ün niteliğini de zorlayacak şekilde- sona ermiş ortaklık sözleşmesinin kısıtlı ortak ile sürdürülmesini

505 Aksi takdirde hukuk güvenliğinin zarar göreceği aşikardır.

506 Belirtmek gerekir ki, TBK m. 463 / f. 3'ün ilgili kısmının lafzı *ratio legis*'ine nazaran dardır. Nitekim dar (veya teknik) anlamıyla ortaklığa giriş ya mevcut bir ortaklığa kabul sözleşmesiyle ya da TBK m. 632 / f. 1'e uygun şekilde yapılan ortaklık mevkiinin devriyle gerçekleşir. Ortaklığa giriş kavramı için bu yönde bkz. Wolf, **Subjektswechsel**, s. 6. Düzenlemede belirtilmese de kısıtlının kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığın kurucusu olabilmesi için denetim makamının izninin evleviyetle gerektiğini vurgulayan Meier, **Consentement**, s. 467. Kanaatimizce TBK m. 463 / b. 3'ün ilgili kısmının "*kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa taraf olma*" şeklinde kaleme alınması daha doğru olurdu.

507 Denetim makamının bir kısıtlının kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girmesi durumunda sadece ortaklığın amacını, onun koyacağı katılım paylarını veya ilgili faaliyet türünün hâlihazırdaki ya da gelecekteki durumunu değil ayrıca kısıtlıyı da yükümlülük altına sokacak olan ortakların yetkinliklerini ve ciddiyetlerini de inceleyeceği hususunda Meier, **Consentement,** s. 471.

de içerecek şekilde anlam verilmesine kanaatimizce engel teşkil edecektir[508]. Unutulmamalıdır ki, TMK m. 463 / b. 3'te yer alan "*giriş*" ifadesi en geniş anlamıyla bile denetim makamının izin yetkisini kısıtlının bazı özellikleri haiz bir hukuki ilişkiye sadece ilk defa taraf olması ile sınırlamaktadır. Bu sınırlı yetkiye diğer bütün vesayet tedbirlerini de yok sayacak şekilde işlevinin ötesinde bir anlam yüklenmemelidir.

İşletme işletmeyen adi ortaklıklar bakımından ortaklık sözleşmesinin kısıtlı ortak ile sürdürülmesine ilişkin karar TMK m. 443 kapsamında değerlendirilemeyeceği için TMK m. 463 / b. 3 uyarınca denetim makamının iznini gerekli gören görüşün de isabeti kanaatimizce tartışmalıdır. Bu görüşün dayanak gösterdiği TMK m. 443 şu şekilde kaleme alınmıştır:

> "*Vesayet altındaki kişinin malvarlığı içinde ticarî, sınaî veya benzeri bir işletme varsa; vesayet makamı, bunların işletilmesinin devamı veya tasfiyesi için gerekli talimatı verir.*"

Anılan düzenlemeden vesayet makamının, hakkında işletilmesinin devamı veya tasfiyesi için gerekli talimatı vermeye yetkili olduğu malvarlığı değerlerinin, "*ticarî, sınaî veya benzerî işletmeler*" olduğu anlaşılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, TMK m. 443'te yer verilen "*işletme*" kavramı esasen iktisadî bir kavramdır. Bu niteliği "işletme"nin hukukî açıdan tanımlanmasını oldukça zorlaştırmakta ve bir tanım çeşitliliğine dayalı kavram kargaşasına neden olmaktadır. Nitekimkimi görüşler işletmeyi bir faaliyet (subjektif teori) olarak, kimi görüşler maddi ve gayri maddi malvarlığı unsurlarının oluşturduğu bir bütün (objektif teori) olarak kimi görüşler ise piyasada etkinlik gösteren emek ve sermaye organizasyonu (organizasyon teorisi) olarak ele almaktadır[509]. Sadece özel hukuku değil kamu düzenini de yakından ilgilendiren vesayet hukukuna ilişkin hükümlerde tanımı belirsiz olan bir kavrama yer verilmiş olmasının yaratacağı hukuk güvenliği sorununu aşmak, kanun koyucunun bu kavrama yer

---

508 Sona ermiş adi ortaklık ilişkisinin kısıtlı ortak ile sürdürülmesine yönelik karar açısından önceki dipnotta belirtilen kadar detaylı bir incelemeye kanaatimizce yer yoktur. Nitekim ortağın kısıtlandığı ana kadar geçen sürede ortaklık ilişkisinin varlığını muhafaza etmiş olduğu dikkate alındığında ortakların ciddiyetleri ve yetkinlikleri açısından denetim makamının araştırmasını gerektirecek önemde bir sorunun yaşanmamış olduğu anlaşılacaktır. Ayrıca ortaklık sözleşmesinin tekrardan faal hale getirilmesi durumunda kısıtlı ortağın bir katılım payı taahhüdünde bulunmasına da gerek yoktur. Bundan hareketle sadece vesayet makamının değerlendirmesi ile yetinmek bir sakınca doğurmayacaktır.

509 Bunun için bkz. Arıcı, **Devir**, s. 7; Çelikboya, **Devir**, İstanbul, s. 6.

vermekle güttüğü amacın tespiti ile bir ölçüde mümkün olacaktır. Kanaatimizce TMK m. 440' da taşınırlar ve TMK m. 444'te taşınmazlar açısından olduğu gibi bu hükümle de vasinin atandığı anda vesayet altındaki kişinin malvarlığında bulunan özel önemi haiz bazı malvarlığı değerlerinin akıbetine dair alınacak kararın geçerliliği açısından münhasıran vesayet makamının yetkili kılınması amaçlanmıştır[510]. Bu malvarlığı değerlerini tespiti açısından da sınırlı sayı prensibi yerine örneklendirme yolu tercih edilmiş ve örneklendirme de "*ve benzeri işletmeler*" ifadesi üzerinden yapılmıştır.

Yapılan tanımların önemli bir bölümünde işletmenin belirli bir organizasyona sahip mal ve emek bütünü olarak belirtildiği dikkate alındığında[511] örneklendirmede benimsenen bu kavramın adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortakların elbirliğinde bulunan malvarlığı değerlerinden esaslı şekilde ayrılabilecek nitelikte olmadığını belirtmek gerekir. Nitekim hem işletme hem de elbirliği ile hak sahipliğindeki malvarlığı esasen belirli amaca özgülenmiş malvarlığı değerleridir[512]. Buna ilaveten gerek işletme bünyesinde gerekse de adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştirilen faaliyetler bir organizasyon[513] içerisinde yürütülmektedir[514]. Bu noktada ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığı değerlerini haiz oldukları adi ortaklıklarda vesayet altındaki kişinin adi ortaklığa katılımı çerçevesinde elde ettiği

---

510 Böylelikle vasinin kısıtlının fikilerine itaat etmek ya da kendi bencil saikleriyle hareket etmek suretiyle yükümlülüklerinden kurtulmaya çalışması tehlikesinin bertaraf edildiğini belirten Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 46.

511 Meier, **Consentement**, s. 447; Arıcı, **Devir**, s. 7; Çelikboya, **Devir**, s. 15; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, **Ticari İşletme**, s. 154-155.

512 TMK m. 403'ün uygulama alanı bulabilmesi için mesleğe özgülenmiş ayrı bir malvarlığı ya da bir ortaklığın işletmesine katılım gerektiği hakkında Egger, **ZK**, Art. 403, N. 2; Guler, **BSK 2007**, N. 1.

513 İşletme kavramına ilişkin tanımlarda yer verilen "organizasyon" unsuru faaliyetin işletme sahibinin kişiliğinden ayrılabilir olması şeklinde açıklanmaktadır. Bu yönde Çelikboya, **Devir**, s. 25.

514 Adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümlerde yer alan yönetim ve temsil düzeni, tüzel kişilerdeki gibi kuvvetli olmasa da, adi ortaklıkta da bir organizasyonun mevcut olduğunu ortaya koymaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, bu durum işletme kavramına ilişkin tanımlarda yer verilen "organizasyon" kavramı ile de çelişmemektedir. Nitekim ticari işletmenin içerdiği organizasyon açıklanırken belirtilen faaliyetin işletme sahibinin kişiliğinden ayrılabilir olması kıstası ile adi ortaklığın ortakların kişiliklerinin önem taşıması birbirinden tamamen ayrıdır. İşletme kavramı açısından bahsedilen "organizasyon" daki "kişiden bağımsızlık" unsuru faaliyetin tek bir kişiye bağlı olup olmaması ile ilgilidir. Bu noktada birden fazla mühendisin bir faaliyeti bir iş bölümü çerçevesinde yönetmesi de o faaliyetin bir organizasyon çerçevesinde gerçekleştirildiğini gösterir. Bunun için bkz. Çelikboya, **Devir**, s. 26. Mühendisler arasındaki iş birliğinin bir şahıs ortaklığı olan adi ortaklık sözleşmesine dayanıp dayanmadığı ise bu organizasyonun varlığı açısından belirleyici değildir.

hak ve borçların bütünü olan ortaklık sıfatının da TMK m. 443 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz[515]. Bundan hareketle işletme işletmeyen ancak ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığı değerlerinin bulunduğu adi ortaklıklarda da ortaklardan birinin kısıtlanması sonucu sona eren ortaklığın kısıtlı ile birlikte tekrardan faal hale gelmesi için alınan kararın geçerliliği açısından vesayet makamının izninin yeterli olduğu kabul edilmelidir[516].

Kısıtlı ile adi ortaklık sözleşmesinin sürdürülmesi hususunda adi ortaklık türleri arasında bir ayrım yapılacak ise kanaatimizce burada dikkate alınacak kıstas -TMK m. 443'te yer verilen ancak sınırları belirli hukuki bir tanımı da bulunmayan işletme kavramından ziyade- ortakların ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığının bulunup bulunmadığı olmalıdır. Nitekim ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde herhangi bir malvarlığı değerinin bulunmadığı adi ortaklık sözleşmesi ortağın kısıtlanmasıyla kendiliğinden ve tasfiye edilmeksizin tamamen

---

515 Bununla birlikte doktrinde *Näf*, ortaklığın amacının işletme işletmek olmasa ve ortaklar arasında aktif bir iş birliği olmasa da ortaklığa ortak olma kişinin sınırsız şahsi sorumluluğunu doğuracak ise bu katılımın da TMK m. 443 çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bunun için bkz. Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 47. Her ne kadar yazar görüşümüzden farklı olarak adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığı değerlerinin mevcudiyetini aramıyor gibi görünse de o zaten temelde kısıtlı ortağın malvarlığının önemli bir bölümünü oluşturan ya da ekonomik menfaatlerin yanı sıra kuvvetli şahsi menfaatlerin söz konusu olduğu ortaklığa katılımları TMK m. 443 kapsamında değerlendirdiğinden bizimle aynı sonuca varmaktadır. Nitekim yazarın belirttiği nitelikteki ortaklığa katılımlardan oluşan adi ortaklıklarda ortakların ortaklık sözleşmesinde çerçevesinde bazı malvarlığı değerleri üzerinde elbirliği ile hak sahibi olmama ihtimalleri mevcut değildir.

516 TMK m. 443'ün metninde yer verilen "*veya benzeri bir işletme*" ifadesiyle yapılan örneklendirmenin sadece işletme çeşitlerine yönelik olduğunu söylemek de güçtür. Öncelikle belirtmek gerekir ki TMK m. 443'ün metni kaleme alınırken İMK m. 403'ün Fransızca metninden yararlanıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim İMK m. 403'ün Fransızca metninde Türkçe'de işletme anlamına gelen "*entreprise*" kelimesi kullanılmış ve bu kavramı betimleyen sıfatlar da bu kelimeye "*des entreprises commerciales, industrielles ou autres*" şeklinde eklenerek hem işletme kelimesinin vurgusu kuvvetlenmiş hem örneklendirmenin de sadece işletme çeşitleri ile sınırlı olduğu izlenimi yaratılmıştır. Bununla birlikte bu düzenlemenin İsviçre Medenî Kanunu'ndaki karşılığını teşkil eden İMK m. 403'ün Almanca metninin yapısı daha farklı düzenlenmiştir. Nitekim anılan metin şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Malvarlığında bir işletme, iş (ya da ticari işletme) ya da benzerleri bulunuyorsa vesayet makamı devam ya da tasfiyeye yönelik gerekli talimatları vermekle yükümlüdür.*" Almanca metinde kullanılan işletme anlamına gelen "*Gewerbe*"nin yanında hem iş hem de ticari işletme anlamına gelen "*Geschäft*" kelimesinin kullanılmış olması kanaatimizce bu düzenlemenin münhasıran işletmeleri konu etmediğine yönelik şüpheleri doğrulamaktadır. Anılan terimlerin Türkçe karşılıkları için bkz. Osman Nazım Kıygı, **Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü, Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache,** C.H. Beck, München, 2009.

sona erer. Bu durumda tasfiye halindeki bir adi ortaklık bulunmadığından ortaklığın tekrardan faal hale getirilmesi ve bu bağlamda bu sözleşmenin sürdürülmesi hiçbir surette mümkün olamaz. Bu olasılıkta kısıtlı ile tamamen sona ermiş ortaklık sözleşmesinin eski tarafları sona ermiş sözleşmeden doğmuş olan ortaklık ilişkilerini yeniden canlandırmak istiyorlar ise yeni bir adi ortaklık sözleşmesi yapmaları gerekecektir. Kısıtlının bu sözleşmeye taraf olması ise TMK m. 463 / b. 3 uyarınca ancak hem vesayet makamının hem de denetim makamının izniyle mümkün olacaktır[517]. Bu noktada vurgulamak gerekir ki, anılan olasılıkta kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa "giriş"ten yine tam anlamıyla bahsedilemese de, bu tür ortaklığa yeni girmek üzere olan bir kısıtlı ile yeni kurulan bu tür bir ortaklık sözleşmesinin tarafı olmak üzere olan kısıtlının menfaatlerinin örtüştüğünde şüphe yoktur. Nitekim her ikisi de daha öncesinde esasen taraf olmadıkları bir adi ortaklık sözleşmesinin tarafı olma aşamasındadırlar. Bu bağlamda her ikisi açısından da ortaklık ya da ortaklığa kabul sözleşmenin kurulması aşamasında müstakbel ortaklık ilişkisinde sahip olacakları haklar ve borçlar ile ilgili bir belirsizlik söz konusudur. Hem her iki durumdaki kısıtlıların menfaat durumlarının örtüşüyor olması hem de diğer ortaklarla kısıtlılar arasındaki hukuki bağların benzer yapıdaki bir hukukî işleme (sözleşmeye) dayalı olarak gerçekleşiyor olması TMK m. 463 / b. 3'ün kısıtlının yeni kurulan adi ortaklık sözleşmesine taraf olması açısından da uygulanmasını gerektirecektir.

2. Ortaklığın Diğer Ortaklar Arasında Devamına İlişkin Kararın Vesayet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Bu sona erme sebebi gerçekleşmesinin ardından kısıtlanan ortak dışındaki diğer ortaklar ortaklığın kendi aralarında sürdürülmesine yönelik karar da alabilirler. Bu

[517] İş ortaklıkları açısından kısıtlı ortak ile devam kararının TMK m. 463 / b. 3 uyarınca denetim makamının onayına tabi olduğu yönünde Müller, **AR-GE**, s. 104, dn. 99. Geçici ortaklık niteliği taşıyan konsorsiyumların bu nitelikleriyle bağlantılı olarak genellikle ortakların elbirliği hak sahipliğinde malvarlığı değerlerinin bulunmadığı dikkate alındığında yazarın esasen herhangi bir neden belirtmeden yüzeysel olarak yaptığı tespitin sonuçta isabetli olduğu görüşündeyiz.

karar aynı zamanda kısıtlanan ortağın ortaklıktan ayrılması anlamına geleceğinden[518] bu duruma bağlanan hukuki sonuçlar TBK m. 633-636 uyarınca belirlenecektir[519].

Doktrinde, ortaklardan birinin kısıtlanmasıyla kendiliğinden sona eren adi ortaklık sözleşmesinin sadece diğer ortaklar arasında devam etmesine karar verilmesi hâlinde bu kararın vesayet hukukundan kaynaklanan hangi geçerlilik şartına tabi olduğu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bir adi ortaklıkta diğer ortakların kısıtlanan ortağı çıkarmak suretiyle ortaklığı devamına dair alacakları kararın geçerli olabilmesi için hem TMK m. 443 uyarınca vesayet makamının hem de TMK m. 463, b. 3 uyarınca denetim makamının izni gerekmektedir. Nitekim anılan durumda bir işletmenin tasfiye edilmesi söz konusudur[520]. Doktrindeki başka bir görüş ise bir ortağın çıkmasının denetim makamının iznine tabi olmayacağını ileri sürmektedir[521].

Kanaatimizce işletme işleten bir adi ortaklığın varlığı hâlinde, TMK m. 443 TMK m. 463 / b. 3'e nazaran özel hüküm niteliği taşıdığı için, sadece vesayet makamının izni yeterli olacaktır. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere işletme işleten adi ortaklıkta TMK m. 443'ün uygulama alanı kişi vesayet altına alındığı anda mevcut olan işletmenin devamı ya da tasfiyesine yöneliktir[522]. Yukarıdaki tartışmada ileri sürdüğümüz sebeplerden ötürü, işletme işletmemekle birlikte ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığı değerlerinin

---

518 Bu kararın alınmayacağını buna yönelik bir karar alınmasının yeni bir ortaklık mahiyetinde olduğunu belirterek farklı yönde Ayhan / Çağlar / Özdamar, **Şirketler**, s. 99.

519 Bu düzenlemeye verilecek en tipik örnek "*ortağın kısıtlanması durumunda ortaklık sözleşmesinin diğer ortaklar arasında devam edeceği*" içeriğiyle kararlaştırılmış bir sözleşme kaydıdır. Buna ilaveten "*ortağın kısıtlanması durumunda ortaklığın sadece devam edeceğinin*" kararlaştırıldığı kayıtlar da bu şekilde yorumlanmalıdır. Bu yönde anlaşılabilecek Kurşat, **Adi Ortaklık**, s. 312; Çetiner, **Austritt und Ausschluss,** s. 35. Pay sahipleri sözleşmeleri açısından TBK m. 633-636'nın uygulanmasının yaratacağı olumsuzlukların önüne için ortağın kısıtlanması durumunda diğer ortaklar lehine kısıtlının anonim ortaklıktaki paylarını alma hakkı tanınması yerinde olacaktır. Bu yönde Glattfelder, **Aktionärbindungs-Verträge**, s. 345a.

520 Bollmann, **Ausscheiden**, s. 46; Handschin / Vonzun**, ZK**, Art. 545-547, N. 105; Staehelin, **BSK 2012**, Art. 545/546, N. 17;

521 Meier, **Consentement**, s. 462; Geiser, **BSK**, Art. 421, N. 29. Doktrinde *Näf*, tasfiye edilmeleri halinde ayrılma payı alacağının tespitini gereki kılan katılımları TMK m. 443 kapsamında değerlendirmektedir. Bunun için bkz. Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 49.

522 Tasfiye ile bir ortağın ortaklıktan ayrılması sonucu elde ettiği ayrılma payı alacağının hesabı arasındaki benzerliğe vurgu yapmak yerine, denetim makamının izninin aranmasına gerek olmamasını ortağın ayrılmasının sona eren aidiyet temelinde vesayet altındaki ortak ile kanuni temsilcisi tarafından nispeten bilinen unsurlara dayalı olarak gerçekleşmesi ve ortaklıktan ayrılmanın TMK m. 463 / b. 3'ün özellikle tehlikeli addettiği sınırsız kişisel sorumluluğu ileriye etkili olarak ortadan kaldırması üzerinden açıklayan Meier, **Consentement**, s. 463.

bulunduğu adi ortaklıklara açısından da TMK m. 443 uyarınca vesayet makamının izni yeterli olmalıdır.

G. Kısıtlamanın Sona Erdirici Etkisini Önceden Ortadan Kaldırmayı Amaçlayan Düzenlemelerin Geçerliliği Sorunu

Ortağın kısıtlanması hâlinde ticarî, sınaî veya benzeri işletme işleten veya ortakların ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığı değerlerini haiz oldukları adi ortaklığın kendiliğinden sona ermesinin önüne geçmek için ortaklık sözleşmesine bir hüküm konulması durumunda bunun geçerliliği, diğer bir ifadeyle TMK m. 443'te aranan vesayet makamı onayının bertaraf edilip edilemeyeceği hususu, doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüş böyle bir düzenlemenin geçerliliğinde sözleşme serbestisi uyarınca sakınca görmezken[523], aksi görüş ortağın kısıtlanması durumunda ortaklık sözleşmesinin sürdürüleceğine dair düzenlemenin vasiye ortaklığın yönetimi görevini yükleyerek vesayetin yürütülmesi düzenine önemli bir müdahalede bulunacağından hareketle böyle bir durumun ancak vesayet makamının rızası ile mümkün olduğunu ileri sürmektedir[524]. Kanaatimizce vesayet organları kamu görevini yerine getirmektedir[525]. Bundan hareketle onların yetkilerini düzenleyen hükümlerin kamu düzeninden sayılması gerekir. Dolayısıyla taraflar ortaklık ilişkisi çerçevesinde kararlaştıracakları bir hükümle vesayet makamının görev ve yetkilerini bertaraf edemezler. Ortaklık sözleşmesinin kısıtlı ile devamı ancak buna dair alınacak karara vesayet makamının izin vermesiyle mümkündür[526]. Bununla birlikte herhangi bir işletme işletmeyen ve ortakların bu ilişkiye dayalı olarak elbirliği ile hak sahipliğinde bir malvarlığının bulunmadığı adi ortaklıklar açısından TMK m. 443 uygulama alanı bulamaz. Dolayısıyla da bu ortaklıkların sözleşmelerinde ortakların birinin

---

523 Maechler, **Kaufleute**, s. 47; benzer Siegwart, **ZK**, Art. 530, N. 8; Erdoğan Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 130. bu görüşe yakın Kurşat, **Adi Ortaklık**, s. 312.

524 Egger, **ZK**, Art. 403; Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 40.

525 Açıkgöz, **Vesayet**, s. 35.

526 Bu düzenleme ticarî, sınaî veya benzeri işletme işleten veya ortakların ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığı değerlerini haiz oldukları adi ortaklık sözleşmelerinde, ortaklığın -vesayet makamlarının yetkisini bertaraf ederek- kısıtlı dışındaki diğer ortaklar arasında varlığını sürdüreceğine dair sözleşme kayıtları açısından da geçerlidir.

kısıtlanmasının sözleşme ilişkisini kendiliğinden sona erdirmeyeceği kararlaştırılabilir.

H. Vesayet Altındaki Ayırt Etme Gücüne Sahip Kısıtlı Ortakla Ortaklığın Devamına Bağlanan Hukuki Sonuçlar

1. Vesayet Makamının Verdiği Onayın Niteliği ve TMK m. 453 ile İlişkisi

Ortaklık sözleşmesinin ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ortak ile diğer ortaklar arasında sürdürüldüğü[527] olasılıkta bu borç ilişkisinden doğan yetkilerin kullanımı açısından kısıtlının hukukî durumunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda ayırt etme gücüne sahip kısıtlının tek başına yapmaya yetkili olduğu işlemlerin hüküm doğurabilmesi için yasal temsilcinin rızasının arandığı işlemler arasındaki sınırın tespiti, hem adi ortaklık sözleşmesinin tarafları hem de bu kişi topluluğunun ortaklık ilişkisi çerçevesinde hukukî işlem yapacağı üçüncü kişiler açısından önem taşımaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ortak sınırlı ehliyetsizdir. Onun fiil ehliyeti TMK m. 16'da kural olarak şu şekilde düzenlenmiştir:

> "*Ayırt etme gücüne sahip … kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler.*
>
> *Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.*"

Adi ortaklık sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi doğurduğu ve ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların yasal temsilcilerinin rızası ile borç altına girebildikleri dikkate alındığında ortaklık ilişkisinin kısıtlanmış ortak ile sürdürülmesine ilişkin karara vesayet makamının TMK m. 443 uyarınca vereceği onay, kural olarak ilgili ortağa bu

---

527 Bu başlık altında adi ortaklık sözleşmesinin ortağın kısıtlanmasına rağmen ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ortak ile diğer ortaklar arasında varlığını sürdürdüğü durum incelendiğinden ortağın kısıtlanmasıyla tasfiye edilmeksizin sona eren adi ortaklık sözleşmesinin kısıtlanan ortakla diğer ortaklar arasında tekrardan kurulması incelenmeyecektir.

sözleşme ile doğrudan bağlantılı işlemleri de yapabilme yetkisini sağlar[528]. Bu genel içerikteki onay, her zaman geri alınabilir nitelikte olup sınırlı ehliyetsiz ortağın ehliyetinde genişleme meydana getirmez. Kural bu olmakla birlikte, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ortağın ortaklıktaki konumuna göre bu onayın aynı zamanda TMK m. 453 uyarınca ehliyeti genişleten ve geri alınması daha sıkı şartlara tabi bir onay niteliğini[529] kazanması da mümkündür. Son anılan düzenleme şu şekildedir:

> "*Vesayet altındaki kişiye vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmiş ise, o kişi bununla ilgili her türlü olağan işlemleri yapmaya yetkilidir ve bu tür işlemlerden dolayı bütün malvarlığı ile sorumludur."*

Bu düzenleme uyarınca ayırt etme gücüne sahip kısıtlının fiil ehliyetinin genişleyebilmesi, ona bir sanat veya mesleğin yürütülmesi hususunda verilecek bir onaya bağlıdır. Bu bağlamda adi ortaklık sözleşmesinin ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ortakla diğer ortaklar arasında sürdürülmesine ilişkin vesayet makamının verdiği onayın ilgili ortak açısından TMK m. 453 kapsamında kabul edilebilmesi ancak onun ortaklık mevkiinin bir meslek ya da sanatın yürütülmesi olarak değerlendirilebilmesi ile mümkündür. Bu noktada ise TMK m. 453'te "meslek" ve "sanat" kavramları ile ne kastedildiğinin tespiti önem taşımaktadır. Doktrinde meslek, kişisel bilgi ve beceri unsurlarının öne çıktığı faaliyet; sanat ise maddi unsurun baskın olduğu bu bağlamda da ticari nitelikte olsun olmasın her türlü işletmeyi kapsayan faaliyet olarak tanımlanmaktadır[530]. Her ne kadar düzenleme metninden açıkça anlaşılmasa da

---

528 Bir hukukî işlemin yapılmasıyla (örneğin sözleşmenin kurulmasıyla) ilgili olarak verilen onayın bu işlemle doğrudan bağlantılı bulunan diğer işlemler için de geçerli olacağı yönünde Bucher, **ZK**, Art. 19, N. 99-100; Açıkgöz, **Vesayet**, s. 216-217.

529 Alelade bir genel onaydan farklı olarak TMK m. 453 uyarınca verilen onayın geri alınması ancak özel durumlarda (örneğin, işletmenin kötü finansal durumu veya verimsizliği gibi ayırt etme gücüne sahip kısıtlının aşırı borçlanmasına neden olan hâller gibi) mümkün olup geri alma işlemi ancak ilgili meslek ve sanatı kapsayan tüm faaliyetleri kapsar içerikte olmalıdır. Bu yönde Maechler, **Kaufleute**, s. 164-165, 169.

530 Egger, **ZK**, Art. 412, N. 3; Açıkgöz, **Vesayet**, s. 239. Meslek ve sanat arasında keskin bir ayrımın yapılamadığını ve esasen her iki kavramda da düzenli faaliyetin söz konusu olduğu yönünde Kaufmann, **BK**, Art. 412, N. 6.

doktrinde bu meslek ve sanat icrasının bağımsız olması gerektiği kabul edilmektedir[531].

Bu tanımlardan hareketle kanaatimizce vesayet altındaki ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ortağa ortaklığın devamı için verilen onayın TMK m. 453 kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği araştırılırken hem adi ortaklık sözleşmesinin işletme işletip işletmediğinin (veya ortaklarının bu ilişki temelinde elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığının bulunup bulunmadığının) hem de ilgili ortağın ortaklık mevkiinin ona sağladığı yetkilerin incelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda işletme işleten (veya ortaklarının elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığının bulunduğu) ortaklıklarda kısıtlı ortak yönetim yetkisini haiz ise adi ortaklığın ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ortakla devamına dair vesayet makamı onayının TMK m. 453'e göre fiil ehliyetini genişletici onay niteliğinde olduğunun[532] kabulü mümkün olmalıdır. Önemle belirtmek gerekir ki, yönetici ortak, yönetim yetkisi gerek TBK m. 625 / f. 1 gereği kanundan gerekse de sözleşmeden doğsun, ortak amaç çerçevesinde yürütülen faaliyetten kaynaklı işler ile sürekli şekilde gerek bedensel gerek fikrî çaba sarfederek ilgilenmekte[533] hem de bunu esasen kendi ad ve hesabına yapmaktadır[534]. Bu durum ise kanaatimizce işletme işleten (veya ortaklarının elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığı değerlerinin bulunduğu) ortaklıklarda yönetici ortağın sürdürdüğü bu

---

531 Bunun sebebi ise Türk Medenî Kanunu'nun 453. maddesi kaleme alınırken İsviçre Medenî Kanunu'nun o tarihte yürürlükte olan 412. maddesinin Fransızca metninden yararlanılmış olmasıdır. Nitekim anılan düzenlemenin Fransızca metninde Almanca metinden farklı olarak meslek ve sanatın yürütülmesinin bağımsızlığına yer verilmemiştir. Bununla birlikte İsviçre doktrininde düzenlemenin yürürlükte olduğu dönemde meslek ve sanatın bağımsız icra edilmesi gerektiği kabul edilmekte idi. Bununla birlikte bağımsızlıktan ne anlaşılması gerektiği tartışma konusu idi. Bir görüş bağımsızlıktan vasiden bağımsız olmayı anlar iken (Egger, **ZK**, Art. 412, N. 4; Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 71) bir başka görüş ise aynı zamanda ticari bağımsızlığı da şart koşmakta idi (Kaufmann, **BK**, Art. 412, N. 6; Hefti, **Ausführung**, s. 104).

532 TMK m. 453'teki onayın zımnen verilebileceği hususunda Açıkgöz, **Vesayet**, s. 241.

533 Yönetim yetkisi ilgili ortak bakımından sürekli bir faaliyeti gerektirdiği için önem taşımaktadır. Nitekim TBK m. 630 / f. 1 uyarınca yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler bir sürekli borç ilişkisi niteliğindeki vekalet sözleşmesi hükümlerine tabidir. Bundan dolayı *Siegwart*'ın adi ortaklığın düzenli bir çalışmayı genellikle gerektirmedğinden hareketle TMK m. 453 anlamda onayın adi ortaklıkta nadiren mevcut olabileceğine dair tespitine katılmıyoruz. Yazarın görüşü için bkz. Siegwart, ZK, Art. 530, N. 4; benzer bir tespit için bkz. Näf, H**andlungsunfähigkeit**, s. 71.

534 Bağımsızlığın kendi ad ve hesabına hareket etmek olduğunu belirten Hefti, **Ausführung**, s. 104. Nitekim temsil yetkisini haiz bir ortak (kendisi de dâhil) bütün ortakların ad ve hesabına üçüncü kişilerle işlem yaptığında kendisi de diğer ortaklarla birlikte hak sahibi olabilmekte veya borç altına girebilmektedir.

faaliyetin TMK m. 453 anlamında bir sanatın yürütülmesi ile özdeş olduğunu ortaya koymaktadır[535]. Bu bağlamda vesayet makamının anılan nitelikteki adi ortaklığın kısıtlı ortak ile varlığını sürdürmesine onay vermesi, kısıtlı ortağın bu ilişkide yönetim yetkisini haiz şekilde yer almasının açıkça ya da zımnen[536] kararlaştırıldığı her durumda ona TMK m. 453 uyarınca çizilen sınırlar içerisinde tam ehliyetli gibi işlem yapabilme yetkisini verir[537].

2. Vesayet Makamının Onayı Çerçevesinde Ayırt Etme Gücüne Sahip Kısıtlının Tek Başına Yapabileceği İşlemler

a. Onayın TMK m. 453 Kapsamında Değerlendirildiği Durumlarda

TMK m. 453 uyarınca verilen onay, ayırt etme gücüne sahip kısıtlıyı yürütmekte olduğu meslek veya sanat ile "*ilgili her türlü olağan işlemleri yapmaya yetkili"* kılarak sınırlı bir şekilde onun ehliyetini genişletir. Bir işletme işleten (veya ortaklarının elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığı değerlerinin bulunduğu) ortaklıkta yönetici ortak bakımından olağan işlemler tespit edilirken yönetim yetkisi ve TBK m. 637 / f. 3, c. 1 uyarınca haiz olduğu varsayılan temsil yetkisi[538] üzerinden bir değerlendirme

---

535 Kollektif ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmadığı İsviçre hukukunda kollektif ortağı bağımsız meslek veya sanat yürütenlere örnek gösteren Kaufmann, **BK**, Art. 412, N. 6.

536 Kanaatimizce ortakların kısıtlı ortakla ortaklık sözleşmesini sürdürmeye dair karar, aksi kararda belirtilmiş olmadıkça, TBK m. 625 / f. 1 uyarınca kısıtlı ortağın yönetim yetkisini haiz olduğuna dair iradeleri de içerir.

537 TMK m. 453 uyarınca verilen onay düzenlemede belirtilen sınırlar içerisinde tam ehliyet bahşetmektedir. Bunun için bkz. Hefti, **Ausführung**, s. 99.

538 TBK m. 637 / f. 3 şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır*." Bu düzenlemede yer verilen "*kendisine yönetim görevi verilen ortak*" ifadesinden hareketle doktrinde bir görüşe göre kanun koyucunun ancak yönetim yetkisi kendisine bir hukukî işlem yoluyla verilmiş olan ortağın bütün ortakları temsil yetkisini haiz olmasının varsayılmasını arzuladığını bu bağlamda da TBK m. 625 / f. 1 hükmü uyarınca yönetim yetkisini haiz olan ortağın bu karineden yararlanamayacağını ileri sürmektedir. Bu yönde bkz. İklé, **Geschäftsführungsbefugnis**, s. 34-35. Bununla birlikte doktrinde hâkim görüş, yönetici ortak ile diğer ortaklar arasında bulunan ve TBK m. 630 / f. 1'de de atıf yapılan vekalet ilişkisi ile temsil yetkisinin iç içe birbiriyle bağlantılı olduğunu ve vekaletin vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılmasına dair yetkiyi de kapsadığını düzenleyen TBK m. 504 / f. 2'nin adi ortaklıkta da uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu isabetli görüş uyarınca her yönetici ortağın, yönetim yetkisinin kaynağından bağımsız olarak, temsil yetkisini haiz olduğu varsayılacaktır. Bu yönde Siegwart, **ZK**, Art. 543 N. 9; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 432; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 543, N 37.

yapılması gerekmektedir. Nitekim ilgili ortağın ortaklık mevkiini TMK m. 453 uyarınca bir sanat olarak değerlendirilmesini sağlayan, onun bu yetkilerle donatılmış olarak ortak amaç teşkil eden faaliyeti gerek bedensel olarak gerek fikrî çabayla yürütüyor olmasıdır.

TBK m. 625 uyarınca yönetici sıfatını sahip her ortak, ortaklığın amacını oluşturan faaliyet ile ilgili genel olarak gerçekleşen ve bu bağlamda da ilgili ortaklık bakımından karakteristik olan işleri yürütme yetkisine sahiptir. Bununla birlikte olağanlık sınırını aşan işlerin yürütülmesi ancak bütün ortakların oybirliği ile gerçekleşebilecektir. Bu ayrım doğrultusunda olağan yönetim işleri yönetici konumundaki ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ortağın yürüttüğü faaliyet kapsamındaki olağan işlerden olduğundan kanaatimizce ilgili ortak bu nitelikteki yönetim işlerini tek başına yürütmeye yetkili sayılacaktır[539]. Bununla birlikte olağan yönetim işlerini aşan (olağanüstü) yönetim işleri ile ortaklık sözleşmesinin temel içeriğinin (örneğin ortaklığın amacının, kısıtlı ortağın kazanca ve zarara katılımının) değiştirilmesi gibi (temel) işler açısından ise kanuni temsilcinin ve -işlemin içeriğine göre çoğunlukla- vesayet ve denetim makamlarının onayı gerekecektir[540]. Olağan yönetim işleri ile olağanüstü yönetim işleri (veya temel işler) arasında keskin bir ayrımın bulunmamasının adi ortaklığın yönetiminde karmaşaya neden olmaması için ortaklık sözleşmesinde en azından yönetici ortakların tek başına yapmaya yetkili olacakları işlerin sayılmasının yararlı olduğu görüşündeyiz[541].

Yönetim yetkisini haiz ayırt etme gücü olan kısıtlının yönetim yetkisi kapsamına giren işler açısından TBK m. 637 / f. 3, c. 1 uyarınca temsil yetkisini de haiz olduğu kabul edilmektedir[542]. Bunun temelinde yönetim ve temsil arasındaki yakın ilişki bulunmaktadır. Nitekim yönetimin iç ilişkide karar alma, temsil de alınan kararın dış ilişkide icra edilmesi ile ilgilidir. Eğer ortak bir işlem hakkında tek başına karar alma yetkisine sahipse onun bu işlemin dış ilişkide icrası açısından temsil yetkisine de sahip

539 Benzer Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 75.

540 Benzer Bucher, **ZK**, Art. 19, N. 121-122; Felmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 397;

541 Böylelikle bu ayrımın hukuk güvenliğini önemli ölçüde zedelediğine dair doktrinde dile getirilen endişelerin de (bu yönde Bucher, **ZK**, Art. 19, N. 121-122) bir ölçüde önüne geçilmiş olacaktır.

542 Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 75-77.

olması esasen adi ortaklığın işleyişini kolaylaştırır[543]. Kanun koyucunun da yönetim ve temsil arasındaki bu bağlantıdan hareketle kabul ettiği kanuni karine TMK m. 453 uyarınca fiil ehliyeti genişletilen ortak açısından da geçerli olmalı ve olağan işler bakımından ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ortağın diğer ortakları da temsil edebilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte kısıtlı ortağın bütün ortakların ad ve hesabına üçüncü kişilerle işlem yapıp onları borç altına sokup sokamayacağı meselesi doktrinde tartışmalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, TMK m. 16 / f. 1, c. 1 uyarınca kanunî temsilcilerinin rızası olmaksızın kendilerini borç altına sokamayan sınırlı ehliyetsizler, başkalarını temsilen yaptıkları hukukî işlemlerle onları borç altına sokabilirler[544]. Bununla birlikte TBK m. 638 / f. 3 uyarınca adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde bir ortağın bütün ortakları temsilen üçüncü kişilere karşı ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan bütün ortakların -temsilci ortak da dahil olmak üzere- müteselsilen sorumlu olacağı öngörülmüştür. Bu bağlamda ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ortağın üçüncü kişilerle bütün ortakları temsilen hukukî işlem yapabileceğinin kabulü durumunda bunlardan doğacak borçlardan kendisinin de sorumlu olması sonucu doğacaktır. Bundan dolayı doktrindeki bir görüş bu yönde bir kabulün sınırlı ehliyetsizin ancak yasal temsilcisinin onayı ile borç altına girebileceğine ilişkin kurala aykırılık teşkil ettiğini savunmaktadır[545]. Bazı yazarlar ise, bu görüşün işlem güvenliği ilkesini uygun olmayan bir şekilde tehlikeye düşüreceğini ileri sürerek, ortaklık sözleşmesinin kısıtlı ortakla birlikte sürdürülmesine dair verilen onayın ortağın olağan yönetim işlerine giren konularla ilgili olarak ortakları temsil yoluyla işlem yapma yetkisini de kapsadığını ileri sürmektedir[546]. Kanaatimizce son anılan görüşe üstünlük tanımak gerekmektedir. Nitekim adi ortaklıkta ortak sıfatını TBK m. 625 / f. 1 uyarınca

---

543 TBK m. 637 / f. 3, c. 1'de yönetici ortağa sadece olağan işlerle ilgili olarak bütün ortakları temsilen üçüncü kişilerle işlem yapma yetkisinin karine olarak tanındığı hakkında Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 99d; Ayar, **İç ve Dış İlişkiler**, s. 222.

544 Nitekim doğrudan temsilci sınırlı ehliyetsizin bir başkasını temsilen yaptığı hukukî işlemin sonuçları doğrudan temsil olunan üzerinde doğmaktadır. Bu yönde von Tuhr / Peter, **Allgemeiner Teil I**, s. 391; Zäch Roger / Künzler Adrian, **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 32-40 OR, Stellvertretung**, 2. Auflage, Stampfli Verlag, Bern, 2014, Art. 33, N. 32; Kocayusufpaşaoğlu, **Sözleşme**, §46, N. 34.

545 Nitekim ortak ortakları temsil yoluyla yaptığı işlemler ile kendi malvarlığının da azalmasına neden olarak onu olumsuz etkileyebilecektir. Bunun için bkz. Näf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 67.

546 Bucher, **ZK**, Art. 19, N. 118; Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 393.

sahip olan her ortağın TBK m. 637 / f. 1 uyarınca temsil yetkisini haiz olması sadece olağan işlerle sınırlıdır. Vesayet makamının adi ortaklık sözleşmesinin ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ortakla devamına izin vermesi hâlinde ilgili ortağa tanınan yönetim yetkisi olağan yönetim işleri sınırlı olacağından ve sadece bu kapsamda ortağın bütün ortakları temsil yetkisini haiz olacağı varsayıldığından kısıtlı ortağın kendisi de dahil olmak üzere bütün ortakları olağan işlemlerle sınırlı olarak yükümlülük altına sokmasında bir sakınca bulunmadığı kanaatindeyiz. Olağan işleri aşan kapsamda işlemleri ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ortak zaten kanuni temsilcinin rızası ile ve – işlemin çeriğine göre- vesayet ve denetim makamlarının izniyle gerçekleştirebilecektir. Olağan ve olağanüstü iş ayrımının kesin çizgilerle birlikte ayrılmamasının yaratacağı belirsizlik ise ya bu konuda sözleşmede açık düzenlemelere yer verilmesiyle ya da ilgili ortağın yönetim yetkisinin dışlanmasıyla söz konusu olacaktır.

Ortaklardan birinin ortakları temsilen ortaklık sözleşmesi çerçevesinde yapmış olduğu olağan işlerle ilgili hukukî işlemlerden doğacak borçlardan kısıtlı ortağın da kanunî temsilcisinin rızasına gerek duyulmaksızın sorumlu olacağı hususunda ise şüphe yoktur. Nitekim vesayet makamı tarafından adi ortaklık sözleşmesinin diğer ortaklarla birlikte kısıtlı ortak tarafından sürdürülmesine ilişkin verilen onay bu borç ilişkisi ile amaçsal bağlantısı olan işlemleri de kapsamaktadır ve bu özel borç ilişkisi çerçevesinde üçüncü kişilerle ortakları temsilen yapılacak hukukî işlemlerden doğan borçlardan ortakların müteselsilen sorumlu olması kuraldır. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ortağın bu borçlardan sorumlu olmayacağını ileri sürmek, vesayet makamı tarafından -kural olarak- adi ortaklık sözleşmesinin kavramsal içeriği gözönünde tutularak verilen onayın kapsamı ile çelişecektir. Bu onayı kısıtlıyı korumak adına dahi olsa dar yorumlamak adi ortaklık sözleşmesini işlemez hâle getirecek, bu onayın verilmesini anlamsız hâle getirecektir[547].

[547] Temsilci olarak ortakların vesayet hukuku hükümlerine değil ortaklık hukuku hükümlerine tabi olacağını belirterek farklı bir gerekçe üzerinden aynı görüşü savunan Häf, **Handlungsunfähigkeit**, s. 66.

b. Onayın TMK m. 453 Kapsamında Değerlendirilmediği Durumlarda

Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ortak bir gizli ortaklıkta gizli ortak konumunda olduğu gibi, yönetim ve temsil yetkisi bulunmaksızın sadece elde edilen gelire katılma amacı taşıyorsa, onunla gizli ortaklığın devam etmesine ilişkin karara verilen onay TMK m. 453 kapsamında değerlendirilemeyecektir. TMK m. 443 ayarınca verilen onay kural olarak ilgili ortağa bu sözleşme ile doğrudan bağlantılı işlemleri de yapabilme yetkisini sağlayacaktır. Bu genel içerikteki onay, her zaman geri alınabilir nitelikte olup sınırlı ehliyetsiz ortağın ehliyetinde genişleme meydana getirmez[548].

548 Gizli ortaklıklarda gizli ortağın zaten yönetim ve temsil yetkileri olmadığından bunlara dair bir değerlendirme yapmaya gerek bulunmamaktadır. Buna ilaveten ortaklardan birinin ortakları temsilen ortaklık sözleşmesi çerçevesinde yapmış olduğu olağan yönetim işlerine yönelik hukukî işlemlerden doğacak borçlardan kısıtlı ortağın da kanunî temsilcisinin rızasına gerek duyulmaksızın sorumlu olacağı hususunda ise şüphe yoktur.

IV. ORTAĞIN TASFİYEDEKİ PAYININ CEBRÎ İCRA YOLUYLA PARAYA ÇEVRİLMESİ VEYA ORTAĞIN İFLÂSINA KARAR VERİLMESİ

A. Genel Olarak

Adi ortaklık sözleşmesinin ortaklardan birinin tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesi ya da ortağın iflâsıyla sona ereceğine dair TBK m. 639 / b. 3'ün ilgili kısmı şu şekilde kaleme alınmıştır:

> "*Sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, bir ortağın ..., iflası veya tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesiyle*."

Adi ortaklığın bir şahıs ortaklığı olduğu dikkate alındığında hiçbir ortaktan, kendi rızası olmaksızın, haczedilmiş ya da iflâs masasına girmiş bir payı iktisap eden bir üçüncü kişi ile ortaklık sözleşmesini sürdürmesi beklenemez[549].

Ortağın tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesinin veya iflâsının sona ermeye sebep olmasının temelinde TBK m. 638 / f. 1 uyarınca ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeylerin, alacakların ve aynî hakların ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği halinde bütün ortaklara ait olması bulunmaktadır. Nitekim ortaklık sözleşmesi devam ettiği müddetçe elbirliği ile hak sahipliğindeki malların bir kısmı üzerinde ortakların tasarruf etme ya da bu malvarlığının paylaşılmasını isteme hakkı bulunmamaktadır[550]. Kanun koyucu anılan olgulara sona erme sonucunu bağlayarak bunlardan birinin gerçekleşmesiyle birlikte bu elbirliği ile hak sahipliği çözülmesini ve böylelikle de ortağın alacaklısının ilgili ortağın tasfiye payı üzerinden alacağını elde edebilmesini sağlamıştır[551].

---

[549] von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 453.

[550] Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 35.

[551] Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 228.

B. Ortağın Tasfiyedeki Payının Cebrî İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesi

TBK m. 639 / b. 3'ün ilgili kısmına göre ortağın tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesi adi ortaklığın sona erme sebebidir.

1. Ortağın Tasfiyedeki Payı Kavramı

TBK m. 638 / f. 1 uyarınca adi ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacakların ve aynî haklar üzerinde ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortakların elbirliği ile hak sahipliği bulunmaktadır. Paylı mülkiyetten farklı olarak (TMK m. 688 / f. 3) elbirliği mülkiyetinde ortağın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği ve ayrı bir malvarlığı değeri oluşturan bir payı bulunmamakta (TMK m. 701 / f. 2) olup, sadece ortaklığın tasfiyesine yönelik payı mevcuttur[552]. Bu bağlamda gerek TBK m. 638 / f. 2 gerek konumuzu teşkil eden TBK m. 639 / b. 3'te kullanılan "*ortağın tasfiyedeki payı*" ifadesi ise, ortakların adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği ile hak sahipliğinde bulunan malvarlığı değerlerinin tasfiyesi sonucunda aktif olanların borçları aşması durumunda ortaya çıkabilecek değer fazlasına dair payı, daha açık bir ifadeyle tasfiye payıdır[553].

---

552 Bunun için bkz. Halûk Nami Nomer / Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku Zilyetlik-Tapu Sicili- Mülkiyetin Genel Hükümleri-Taşınır Mülkiyeti-Rehin Hakları- Taşınmaz İktisabı-İntifa Hakkı**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 8. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2020, N. 789; Ayiter, **Elbirliği**, s. 112; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II, Mülkiyet**, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016, s. 124.

553 Bu yönde Ayiter, **Elbirliği**, s. 114, 156; Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara, Adalet, 2013, s. 453,454; Nihat Güman, **Elbirliği Mülkiyeti ile Kollektif ve Komandit Şirket Hisselerinin Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2010, s. 124,129; Çelikboya, **Çıkma ve Çıkarma**, s. 211; Hızır, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 2842-2843; Vildan Peksöz, "Adi Ortaklıklarla İlgili Takiplerde Haciz" **İÜHFM**, C: 78, S: 1, s. 13; karş. Huber, **Vermögensanteil**, s.145. Y. 17. HD, T: 07.06.2016, E: 2015/1663, K: 2016/6941 sayılı kararından: "…*TBK'nun 620 (BK'nun520) maddesinde düzenlenen adi ortaklıklarda anılan Kanun'un 638.(BK'nun534) maddesine göre ortalık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği halinde bütün ortaklara ait olur. Ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça bir ortağın alacaklıları haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilir. Bu ilke, elbirliğiyle mülkiyetin temel felsefesine uygundur. Çünkü bu halde ortakların bağımsız ve ayrı bir payları yoktur. Ortağın alacaklısının da adi ortaklık aktifleri üzerinde herhangi bir hakka sahip değildir. Bu sebeple bir ortağın şahsi alacaklısı TBK'nun 638.maddesi gereğince ancak ortağa düşecek tasfiye payına yada kar payına başvurabilir*..." (**Kazancı İçtihat Bankası**) Bununla birlikte "*ortağın tasfiyedeki payı*" ifadesi ile ortaklık

Ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde tek bir malvarlığı değeri bulunsa dahi[554] mevcut olabilecek tasfiye payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilecek olması ortaklık dışında bir üçüncü kişinin ortaklığa müdahalesi sonucunu doğuracak ve bu durum da adi ortaklık sözleşmesinde ortaklar arasında yer alan güven ilişkisine mutlak surette etki edecektir.

2. Paraya Çevirme Kavramı

İİK m. 94 uyarınca ortağın haciz konmuş olan tasfiyedeki payının[555] paraya çevrilebilmesi için aynı zamanda adi ortaklık sözleşmesinin tasfiye edilmesi gerektiğinden[556] ortaklık sözleşmesi alacaklının İİK m. 106 uyarınca satış talebinde

sıfatının kastedildiği hususunda Türkmen, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 178-179; bu ifadenin "*ortaklık konumu*"na tekabül ettiği yönünde Gökçen Topuz, **Hisse Haczi ve Satışı**, Yetkin, Ankara, 2009, s. 79.

554 Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 14. Ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde herhangi bir malvarlığının bulunmaması hâlinde esas itibarıyla ortağın bir tasfiye payının varlığından bahsedilemeyeceği için ortaklığın ortaklardan birinin tasfiyedeki payının paraya çevrilmesi suretiyle sona ermesi mümkün olmayacaktır. Ortakların katılma paylarının münhasıran etkinleştirilemeyen emek ya da bir kaçınmaktan oluştuğu durumlar buna örnek verilebilir. Buna ilaveten bazı durumlarda ise ortakların elbirliği ile hak sahipliğindeki malvarlığı değerleri ile bağlantılı bazı malvarlığı unsurlarının paraya çevrilmesi, tasfiye payının paraya çevrilmesi anlamına gelmeyeceğinden, ortaklık sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğuramayacaktır. Nitekim ortakların katılım payı olarak münhasıran bazı malların kullanım haklarını veya mülkiyetini kendilerinde tutarak bu hakkın sağladığı yetkilerden diğer ortaklar lehine iç ilişkide feragat ettiği malları koyduğu olasılıkta mülkiyeti katılım payı olarak konulmamış olan bu malvarlığı değerlerinin paraya çevrilmesi açısından ortaklığın tasfiyeye girmesi gerekmemektedir. Bundan dolayı bunların herhangi bir sebepten dolayı paraya çevrilmiş olması ortaklık sözleşmesini sona erdirmeyecektir. Bu yönde Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 83; Akın, **Şirketler**, s. 78-79. Tasfiyeye yer olmayan gizli ortaklıklarda ortaklık sözleşmesinin sona ermesi durumunda gizli ortağın talep edebileceği alacak hakkının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesinin aynı hukukî sonucu doğuracağını belirten Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 13.

555 Kuru, **El Kitabı**, s. 453; Peksöz, **Haciz**, s. 14; İİK m. 94'te yer alan "*şirket hissesi*" ifadesini "*ortaklık payı*" olarak ele alan Türkmen, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 182; İİK m. 94 anlamındaki hissenin, "*borçlunun ortaklık ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve yükümlülüklerini ifade eden üyelik anlamındaki hisse*"ye tekabül ettiğini ve bu durumun BK. m. 535 / b. 3 (TBK m. 639 / b. 3) ile uyumsuz olduğunu belirten Topuz, **Hisse**, s. 79.

556 Bu yönde Güman, **Elbirliği**, s. 313-314.

bulunmasını müteakiben[557] ortaklık payının paraya çevrilmesiyle kendiliğinden[558] sona erecektir[559].

Ortağın adi ortaklıkta tasfiye payının paraya çevrilmesi aşamasında İİK m. 121'nin de göz önünde bulundurulması gerekir. İlgili düzenleme şu şekilde kaleme alınmıştır:

> "*Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi gibi yukarki maddelerde gösterilmeyen başka nevi malların satılması lazımgelirse icra memuru satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorar.*"
>
> *İcra mahkemesi, yerleşim yerleri malüm olan alakadarları davet ve gelenlerini dinledikten sonra açık artırma yaptırabileceği gibi satış için bir memur da tayin edebilir, yahut iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir."*

Bu düzenleme uyarınca elbirliği mülkiyeti payının paraya çevrilmesinde icra memurunun satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesine sormasının ardından icra mahkemesi satışın nasıl yapılacağına karar verebileceği gibi satış için bir memur da tayin edebilecek veya gerekli başka tedbirleri alabilecektir. Bu düzenlemenin

---

557 İİK m. 106 uyarınca alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay içinde satılmasını isteyebilir. Bu sürenin haczedilmiş hisselerin paraya çevrilmesi için de uygulama alanı bulacağı hususunda Kuru, **El Kitabı**, s. 634.

558 Bu bağlamda alacaklının fesih beyanında bulunmasına gerek yoktur. Bu yönde Jung, **CHK**, Art. 545-546, N.5; Sethe, **KuKo**, Art. 545/546, N. 8.

559 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin ilk fıkrasının üçüncü bendinin ilgili kısmında ortağın tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesi değil, "*Şeriklerden birinin tasfiyedeki hissesi hakkında cebri icra vukuu ile…"* ortaklık sözleşmesinin sona ermesine neden olmakta idi. Bu bağlamda ortaklık payının haczinin ortaklığı kendiliğinden sona erdirdiği yönündeki içtihatlardan bazıları için bkz. İc. İf. D., T: 14.01.1964, E: 128, K: 450; (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 200), Y. 12. HD, T: 01.06.1967, E: 1967 / 5295, K: 1967 / 5463 (**Kazancı İçtihat Bankası**). İlgili kanunun yürürlüğü döneminde bir görüş, ortağın tasfiyedeki payının paraya çevrilmesini arayan İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemenin, BK. m. 535 / f. 1, b. 3'ün ilgili kısmına nazaran tarafların menfaatlerine daha uygun olduğunu ve tasfiye payı haczedilse dahi diğer ortaklara kendi aralarında ya da hacizli ortak ile belirli bir süre ortaklığı sürdürme olanaklarının tanınması gerektiğini belirtmekte idi. Bu yönde Güman, **Elbirliği**, s. 194-195. Başka bir görüş ise BK. m. 535 / f. 1, b. 3'ün ilgili kısmının isabetine mesafeli yaklaşmakla birlikte tasfiye payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesinin kendiliğinden sona erme sebebi olarak kabul edilmesinin İcra ve İflâs Kanunu'nun hisse haczine ilişkin hükümleri dikkate alındığında ağır olacağını ileri sürmekte idi. Bunun için bkz. Topuz, **Hisse**, s. 100-101. Son anılan yazara göre, İsviçre Borçlar Kanunun'daki farklılık İsviçre hukukuna özgü hisse haczine ilişkin düzenlemeler ile bağlantılı idi.

konumuz bakımından önemi, bir ortağın haczedilmiş tasfiye payının paraya çevirilmesi talebinin esasen icra mahkemesine adi ortaklığın tasfiyesi için gerekli tedbirleri alma yetkisini bahşetmesidir. Nitekim ortağın tasfiyedeki payının değeri hayatın olağan akışında belirlenebilir nitelikte değildir. Tasfiyedeki payı haczedilen borçlu ortağın tasfiye sonunda borçlu çıkma tehlikesi de dikkate alındığında tasfiye payının açık artırma yoluyla satılmasından yüksek bir beldel elde edilmesi çoğunlukla mümkün olmayacaktır. Bundan hareketle adi ortaklığın tasfiyesini beklemek tasfiyedeki payın satışına nazaran en uygun sonuç niteliğinde olup bunun en çabuk ve ortakların menfaatlerine en uygun şekilde gerçekleştirilmesi icra mahkemesinin yetkisindedir[560].

Paraya çevrilmesine adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucu bağlanan "*ortağın tasfiyedeki payı"*dır." Bu bağlamda ortağın ortaklık ilişkisinden doğan ve üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği kâr payı, ücret gibi münferit malvarlığı değerlerinin İİK m. 89 uyarınca haczedilmesi ve paraya çevrilmesi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona erdirmeyecektir[561].

3. Bu Düzenlemenin Türk Hukuku Açısından İsabetinin Değerlendirilmesi

Ortağın alacaklıları haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilecekler ve bu bağlamda ortağın tasfiye payına haciz koyabileceklerdir[562]. Bununla bağlantılı olarak TBK m. 639 / b. 3'ün kaynağını teşkil eden İBK m. 545 / b. 3 kaleme alınırken ortağın şahsi alacaklıları tarafından haczedilmiş tasfiye payının paraya çevrilmesine ortaklığı kendiliğinden sona ermesi sonucunu bağlanmış ve böylelikle alacaklıların alacaklarını tahsil etmelerine yönelik menfaatleri ortaklık sözleşmesinin sona ermesi pahasına korunmuştur[563]. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 545.

---

560 Kuru, **El Kitabı**, s. 640-641; Topuz, **Hisse**, s. 122-123.

561 818 sayılı Kanun döneminde haciz açısından benzer Domaniç, **Şirketler**, s. 108; Güman, **Elbirliği**, s. 128.

562 Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 14; Chaix, **CR**, Art. 545-546, N. 13.

563 Bu düzenlemeyi ortağın kişisel alacaklıları lehine olarak değerlendiren Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 12.

maddesinin ilk fıkrasının üçüncü bendi ile sağlanması amaçlanan bu korumanın Türk hukuku açısından ne kadar başarılı olduğu kanaatimizce şüphelidir. Bu şüphenin temelinde ise elbirliği mülkiyetinde hisse haczine yönelik İsviçre hukuku ile Türk hukuku arasındaki düzenleme farklılığına rağmen her iki hukuk düzeninde de tasfiyede payının paraya çevrilmesine sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucu bağlanmış olması yatmaktadır. Şöyle ki, Türk hukukundan farklı olarak İsviçre hukukunda elbirliği mülkiyeti hissesinin haczine ilişkin Topluluk Malvarlığındaki Hisselerin Haczi ve Paraya Çevrilmesi Hakkında Federal Mahkemenin Yönetmeliği (VVAG) adında bir yönetmelik yürürlüktedir. Bu yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca elbirliği mülkiyetinde bulunan payın paraya çevrilmesi talep edildiği takdirde icra dairesi öncelikle alacaklı, borçlu ortak ve elbirliği ortaklığının diğer ortakları arasında gerek alacaklının tatmini gerekse de gerekse de ortaklığın sona ermesi ve borçlu ortağın tasfiye payının belirlenmesine yönelik dostane bir uzlaşı sağlamakla yükümlüdür. İcra dairesine alacaklının tarafı olduğu dostane bir uzlaşının yürütülmesi yükümlülüğünün yüklenmediği Türk hukukunda ise kanun koyucunun TBK m. 639 / b. 3'ün ilgili kısmında neden ortaklığın kendiliğinden sona ermesi bakımından tasfiye payının haczi anı kıstasından vazgeçip alacaklı bakımından daha geç bir zaman dilimine denk gelen payın paraya çevrilmesini benimsediği anlaşılamaktadır. Ortağın kişisel alacaklılarını korumak için düzenlenmiş olan bu sona erme sebebi açısından, yürürlükteki mevzuat dikkate alındığında, kanaatimizce haczin ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona erdireceğine dair hükmün muhafazası alacaklıların daha lehine olurdu[564].

[564] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra vereilen Y. 3. HD, T: 15.10.2018, E: 2016 / 22499, K: 2018 / 10030 ve Y. 3. HD, T: 24.02.2016, E: 2016 / 981, K: 2016 / 2524 (**Kazancı İçtihat Bankası**) kararlarında yüksek mahkemenin tasfiye payının haczine adi ortaklığın sona ermesi sonucu bağlaması da yeni kanuni düzenlemenin uygulama ile uyum sorununu ortaya koymaktadır. Ortağın tafiye payının haczinin adi ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmesini ağır olarak nitelendirmekle birlikte İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan düzenlemeler uyarınca yanlış bir çözüm olmadığını belirterek TBK m. 639 / b. 3'ü eleştiren Topuz, **Hisse**, s. 101. Yazar ayrıca şirket hissesinin haczi durumunda alacaklıya fesih hakkı tanımanın daha uygun bir çözüöm olacağı görüşündedir.

4. Tasfiye Payının Haczinin Doğurabileceği Hukuki Sonuçlar

Yukarıda tartışıldığı üzere isabeti şüpheli olmakla birlikte, TBK m. 639 / b. 3'ün ilgili kısmı uyarınca, bir ortağın tasfiyedeki payına ihtiyatî haciz konmuş olması ve bunun kat'i hacze çevrilmesi[565] ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez[566]. Bununla birlikte gerek tasfiyedeki payının haczi ile birlikte ilgili ortağın payı üzerindeki tasarruf yetkisinin İİK m. 86 uyarınca kısıtlaması[567] gerekse de İİK m. 94 uyarınca diğer ortaklara yapılacak bildirimle birlikte ortaklık işlerinden icra dairesinin haberdar edilmesi ve oybirliği ile alınacak kararlarda icra dairesinin de onayının alınması yükümlülüğünün doğmasının[568] ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi açısından haklı sebep teşkil edebilmesi mümkündür. Ayrıca ortağın tasfiyedeki payının haczinden sonra, icra dairesi bildirimde bulunmak şartıyla, ortakların oybirliği ile alacakları karar ile ortaklık sözleşmesini sona erdirebilmeleri de mümkündür[569].

---

565 Adi ortak payına haciz konulması durumunda uygulanacak usul, İcra İflas Kanunu'nun 94. maddesinin ilk fıkrasının birinci ve ikinci cümlesine tabi olacaktır. Anılan düzenlemeler şu şekildedir: "*Bir intıfa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf edilen bir mal hissesi haczedilirse icra dairesi, yerleşim yerleri bilinen ilgili üçüncü şahıslara keyfiyeti ihbar eder. Bu suretle borçlunun muayyen bir taşınmazdaki tasfiye sonundaki hissesi haczedilmiş olursa icra memuru haciz şerhinin taşınmazın kaydına işlenmesi için tapu sicil muhafızlığına tebligat yapar*." Ortağın adi ortaklıktaki payına haciz konulması durumunda icra dairesinin yerleşim yerleri bilinen üçüncü kişilere bu durumu ihbar etmesi esasen bir koruma tedbiri niteliğindedir. Böylelikle haciz konulmuş payın bütün ortakların anlaşması suretiyle bir üçüncü kişiye devrinin önüne geçilmesi amaçlanır. Bu yönde Güman, **Elbirliği**, s 197. Bu bildirim ortaklığın temsilcisi bulunuyorsa temsilcisine böyle bir temsilci yoksa veya kim olduğu bilinmiyorsa esasen adi ortaklıkta ortaklardan her birinin kural olarak ortaklığı yönetim ve temsil yetkisi bulunduğundan hareketle ortaklardan birine yapılabilir. Bunun için bkz. Erdoğan Moroğlu, "Şirketlerde Adlî Tebligat Kimlere Yapılır?" **Makaleler I**, İstanbul 2001, s. 25; bu bildirimin bütün ortaklara yapılmasının taraf menfaatlerine daha uygun olduğunu da vurgulayarak bu yönde Topuz, **Hisse**, s. 93.

566 Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 108a; haczin kendiliğinden sona erme sonucu doğurmayacağına yönelik Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 14; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 13; K. Müller, **OFK**, Art. 545, N. 5; Jung, **CHK**, Art. 545-546, N.6; Stehe, **KuKo**, Art. 545, N. 8; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 228.

567 Raymond L. Bisang, **Die Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften**, Schultess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1978, s. 119.

568 Güman, **Elbirliği**, s. 197.

569 Bu durumda ne alacaklının ne de icra dairesinin tasfiyeye katılma hakkı bulunduğu hususunda Hoch, **Auflösung**, N. 150.

5. Ortağın Tasfiyedeki Payını Paraya Çeviren Alacaklının Tasfiye Ortaklığındaki Konumu

Paraya çevirme yoluyla payı iktisap eden üçüncü kişi, mirasçıların aksine, tasfiye halindeki adi ortaklığın ortağı niteliğini kazanamamakta sadece ortağa düşecek tasfiye bakiyesi miktarını talep hakkını elde etmektedir[570]. Bununla birlikte doktrinde kanaatimizce isabetli olarak üçüncü kişinin tasfiye bakiyesi ile sınırlı olarak gerekli denetim ve inceleme hakkını haiz olduğu da kabul edilmektedir[571].

6. Ortağın Tasfiyedeki Payının Paraya Çevrilmesinin Sona Erdirici Etkisinin Bertaraf Edilmesi Sorunu

Ortağın tasfiye payının paraya çevrilmesinin adi ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmesi emredici değildir. Nitekim TBK m. 639 / b. 3'te açıkça sözleşmede anılan olasılıkta sözleşmenin devam edeceğinin kararlaştırılabileceği belirtilmektedir. Bu bağlamda tarafların ortaklardan birinin tasfiye payının paraya çevrilmesi durumunda ortaklığın diğer ortaklar arasında sürdürüleceğinin kararlaştırabilmeleri[572] mümkün olmalıdır. Bununla birlikte kanaatimizce böyle bir kaydın uygulanabilirliği mümkün değildir. Şöyle ki, yukarıda da belirtildiği üzere adi ortaklıktaki tasfiye payının değerinin önceden kestirilemediğinden bu payın paraya çevrilmesi ancak adi ortaklığın tasfiyesi suretiyle gerçekleşecektir. Tasfiye payının paraya çevirme ile ortaklığın tasfiyesi bu derece birbiri ile bağlantılı iken "tasfiye payı paraya çevrilen" ortağın ortaklıktan ayrılıp ortaklığın diğerleri arasında devamı kuramsal olarak dahi mümkün değildir[573]. Bununla birlikte ortağın payı paraya

---

570 Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 13; Sethe, **KuKo**, Art. 545, N. 8.

571 Staehelin, **BSK**, Art. 545/46, N. 14; Christ, **Personengesellschaften**, Art. 545, N. 21.

572 İsviçre doktrininde tarafların bu içerikteki bir kaydın, ilgili ortağın alacaklılarının durumlarının tasfiye gerçekleşse idi içinde bulunacakları koşullara nazaran ağırlaştırılmaması kaydıyla, mümkün olduğu belirtilmektedir. Bu yönde Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 13. Ortağın ayrılma payının kanuna uygun şekilde yapılan hesap sonucunda tekabül edeceği miktardan daha düşük belirleyen düzenlemelerin geçersiz olacağı yönünde Staehelin, **BSK**, Art. 545/ 546, N. 16a. Bu içerikteki düzenlemelere karşı İİK m. 277 vd. hükümlerine göre tasarrufun iptali davası açılacağı hususunda Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 86.

573 Aynı kaygıyı belirten Kurşat, **Adi Ortaklık**, s. 311.

çevrilmeden önce diğer ortakların ilgili ortağı -Türk hukukunda böyle bir yetkilerinin varlığının kabul edilmesi durumunda- haklı sebeple çıkarmaları[574] veya anılan süreçte ilgili ortağın alacaklısına alacağını ödeyerek paraya çevrimenin önüne geçerek ortaklığın mevcudiyetini muahafaza etmeleri mümkündür[575].

C. Ortağın İflâsı

TBK m. 639 / b. 3'te düzenlenen diğer kendiliğinden sona erme sebebi ortağın iflâsıdır[576]. Adi ortaklıkta her bir ortağın kural olarak yönetici ve temsilci olduğu ve ortaklık ilişkisi çerçevesinde girilen borçlardan müteselsilen sorumlu oldukları dikkate alındığında ortağın iflasının ortaklık sözleşmesinden doğan ilişkilere mutlak surette etki edeceğinde herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bu sona erme sebebinin anlaşılması için öncelikle iflâs kavramının açıklanması ve bu sona erme sebebi kapsamının tespit edilmesi gerekmektedir.

İflâs, borçlunun haczi caiz olan tüm malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırarak onların cebri icra yoluyla paraya çevrilmesini ve böylelikle de tüm borçlarının ödenmesini sağlayan böylelikle de bilinen tüm alacaklılarını tatmin etmeyi hedefleyen külli takip ve tasfiye yoludur[577].

İflâs yoluyla takip, cüzi takipten farklı olarak, ancak iflâsa tabi kişiler açısından söz konusu olur. Adi ortaklığa ortak olabilecek kişilerden gerçek kişi tacirler (TTK m. 12 / f. 1); tacir sayılanlar (TTK m. 12 / f. 2); tacir gibi sorumlu olanlar (TTK m. 12 / f. 3); ticari işletme işletmesi yasaklananlar veya izne tabi olup o izni almadan ticari işletme işletenler (TTK m. 14); TTK m. 16 / f. 1 uyarınca ticaret ortaklıkları, amacına

574 Üçüncü Bölüm, II, B, 2, b, ii, (2), (b), (ii).

575 İş ortaklıkları bakımından bu yönde Müller, **AR-GE**, s. 105.

576 Azınlıktaki bir görüşe göre ise bir ortağın iflası durumunda ortaklık sözleşmesi iflas idaresiyle alacaklılar arasında bir anlaşma sağlanamaması anında sona erecektir. Bunun için bkz. Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 94; benzer Karahan / Akın, **Şirketler**, s. 77. Kanaatimizce, düzenlemede sona erme sebebi olarak sadece ortağın iflâsından bahsedildiği için alacaklılarla bir anlaşma sağlanamaması gibi bir kıstasın adi ortaklığın sona ermesi bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

577 Kuru, **El Kitabı**, s. 1083; Hakan Pekcanıtez / Oğuz Atalay / Meral Sungurtekin Özkan / Muhammet Özekes, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 8. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 363-364.

varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar iflâsa tabidir[578].

"*Ortağın iflâsı*" kavramından ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmaldır. Doktrindeki bir görüşe göre "*ortağın iflâsı*"ndan bahsedebilmek için iflas kararının kesinleşmesi gerekmektedir[579]. Başka bir görüş ise sadece iflâs kararının verilmesini yeterli görüp kararın kesinleşmesini aramamaktadır[580]. İİK m. 165 / f. 1 uyarınca iflâsın ticaret mahkemesinin bu yöndeki kararı ile açıldığı ve kararın temyizinin iflâsın ilânına ile iflâs masasının teşkiline engel teşkil etmediği dikkate alındığında kanaatimizce ortak hakkında iflâs kararının verilmiş olması adi ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona ermesi için yeterli olmalıdır.

Bu tespitin doğal bir sonucu olarak, yönetici ortakların ortaklık işlerini yönetme konusundaki yetkileri, iflâsı öğrendikleri veya durumun gerektirdiği özeni gösterseler idi öğrenebilecekleri zamana kadar, kendileri hakkında devam eder.

Ortağın iflâsına sebebiyet veren borcun kaynağı önem taşımamaktadır. Bu bağlamda iflasa sebebiyet veren borç ortağın şahsi borcu olabileceği gibi adi ortaklık sözleşmesi sebebiyle üçüncü kişilere karşı üstlenilen bir borç da olabilir[581].

Niteliği itibarıyla iflasa benzeyen bir müessese olan malvarlığının terki suretiyle konkordatonun onaylanması ile de ortaklık sözleşmesi kendiliğinden sona

---

578 Yukarıda sayılan iflasa tabi kişiler ve adi ortaklığa ortak olması pek ya da hiç olası olmayan diğerleri bakımından detaylı bilgi için Mehmet Kamil Yıldırım / Nevhis Deren-Yıldırım, **İcra ve İflas Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin, 2021, s. 424-433.

579 Bu yönde Domanıç, **Şirketler**, s. 109; Karahan /Akın, Şirketler, s. 75; Pulaşlı, **Şerh C: I**, § 5, N. 7. İsviçre hukukunda Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 15a.

580 Bu yönde bkz. Engel, **Contrats**, s. 726; Şener, **Adi Ortaklık, s**. 456; Hızır, **Çıkma ve Çıkarma**, s. 2841; Türkmen, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 130; Ayhan / Çağlar / Özdemir, **Şirketler**, s. 100. Yargıtay bir kararında iflas kararının duruşmada tefhim edildiği an olarak tespit etmiştir. *"... Adi ortaklıkta ortaklardan birisinin iflâsı ortaklığın sona erme sebebi olarak kabul edilmiştir. İflâs hükümle açıldığına, iflâs kararının duruşmada tefhim edildiği zamanın iflâsın açılma anı olarak kabul edildiğine göre (İcra ve İflas Yasası m. 165/1), mahkemenin yanlar arasındaki adi ortaklığın iflâs kararı tarihinde sona erdiğini benimseyip bu tarihteki mevcudunu tasfiyede değerlendirmeye almasında usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır..."* Bu karar için bkz. Uygur **Borçlar**, s. 9739- 9740.

581 Türkmen, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 131; karş. Hızır, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 2841-2842.

erer iken diğer konkordato çeşitleri ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona erdirici etkiyi haiz değildir[582].

Ortağın iflâs kararıyla birlikte adi ortaklık kural olarak tasfiye aşamasına geçecektir. Bununla birlikte ortaklardan birinin iflâs ettiğini bilmeyen ortakların yönetim yetkisi ortaklık sözleşmesinin bu sebepten dolayı sona erdiğini öğrendiği veya durumun gerektiği özeni gösterseydi öğrenebileceği ana kadar devam eder[583].

Ortaklardan birinin iflâsı hâlinde ortaklık sözleşmesinin diğer ortaklar arasında devam edeceğine ilişkin bir devam kaydının kararlaştırılması, ortağın alacaklılarının hukukî durumunu tasfiyenin gerçekleşeceği olasılığa nazaran ağırlaştırmaması kaydıyla mümkündür[584]. Bu durumda payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesi hâlinde ortak ortaklıktan çıkacak[585] ve TBK m. 634 / f. 3 uyarınca hesaplanacak ayrılma payı alacağı iflâs masasına girecektir[586].

Doktrinde iflas eden ortağın iflas idaresinin adi ortaklığa devam edilmesini isteyemeyeceği kabul edilmektedir[587].

---

582 Becker, Vertragsverhältnisse, Art. 545, N. 12; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 14; Türkmen, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 135-136; benzer Eren, **Özel Hükümler**, s. 887.

583 Benzer Baki Kuru, **Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflâsı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1963, s. 40.

584 Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 14.

585 Doktrinde ortağın ortaklığın borcu yüzünden iflâsı durumunda ortaklıktan çıkmasının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş, ortağın iflası sebebiyle ortaklıktan çıkmasının ancak şahsi borcu yüzünden iflasının açıldığı durumda söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Hızır, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 2842. Bir başka görüş ise ortağın ortaklık borcu yüzünden iflâsı durumunda da ortaklıktan çıkmasının mümkün olduğu görüşündedir. Bu yönde Çelikboya, **Çıkma ve Çıkarma,** s. 213. Çıkma ortağın kendi iradesiyle ortaklıktan ayrılmasıdır. Bu bağlamda ortağın ortaklık borcu yüzünden iflâsı sebebiyle ortaklıktan ayrılmak istemesinin engellenmesinin meşru bir temeli yoktur.

586 Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 16a.

587 Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 190.

V. KARARLAŞTIRILAN SÜRENİN BİTİMİ

A. Genel Olarak

İfa süresi kararlaştırılmış adi ortaklık sözleşmesinin sürenin bitimiyle birlikte kendiliğinden sona ermesi TBK m. 639 / b. 5'te şu şekilde düzenlenmiştir:

"Ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesiyle."

Kısıtlı uygulama alanına rağmen bu sona erme sebebinin, hem sürekli borç ilişkilerinde süre kavramının adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ele alınması hem de olağan feshin uygulama alanının tespiti açısından kuramsal önemi oldukça fazladır.

B. "Ortaklık İçin Kararlaştırılan Süre" Kavramına Verilmesi Gereken Anlam ve Süreye İlişkin Sözleşme Kayıtlarının Yorumu

1. "*Ortaklık İçin Kararlaştırılan Süre*" Kavramına Verilmesi Gereken Anlam

Sürekli borç ilişkisi niteliğini taşıyan adi ortaklık sözleşmesi açısından süre kararlaştırılması halinde bu süre ya sadece "*azamî süre*" ya sadece "*asgarî süre*" veya "*hem azamî hem de asgarî süre*" niteliğinde olabilir[588]. Herhangi bir nitelemede bulunmaksızın sadece "*ortaklık için kararlaştırılan süre*" ifadesine yer veren TBK m. 639 / b. 5'in uygulama alanını tespit edebilmek için öncelikle bu süre çeşitlerini tanımlamakta yarar vardır.

Adi ortaklık sözleşmesinde sadece azamî süre kararlaştırılmış ise belirlenen süre boyunca olağan fesih hakkının kullanılması mümkün olup en geç sürenin dolmasıyla birlikte, o ana kadar sözleşmede sürenin uzatılmasına yönelik bir değişiklik yapılmamışsa, ortaklık sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir[589]. Bu içerikteki anlaşmaya örnek olarak "*ortaklık sözleşmesi önceden feshedilmediği takdirde*

---

588 Sürekli borç ilişkilerinde süreler açısından yapılan bu ayırım hakkında genel bilgiler için bkz. Gauch, **Beendigung**, s. 22-23; Seliçi, **İlişkiler**, s. 70-71.

589 **Staudinger** / Habermeier, Vorbem zu §§ 723 ff, Rn. 6; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 115; **MüKoBGB /** Schäfer, Vor § 723, Rn. 15; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 566.

12.09.2020 tarihinde sona erecektir." şeklinde kararlaştırılmış sözleşme kaydı verilebilecektir[590].

Tarafların sadece "*asgarî süre*" kararlaştırmış oldukları ortaklıklarda ise, sözleşme kararlaştırılmış süre boyunca ortaklar tarafından olağan fesih yoluyla sona erdirilemeyecek, sürenin bitimiyle ise sona ermeden belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecektir[591]. Bu ortaklık sözleşmesinin süre dolduktan sonra sona ermesi için – başka herhangi bir kendiliğinden sona erme sebebinin gerçekleşmediği olasılıkta- feshedilmesi gerekecektir[592]. Bu bağlamda asgarî süre kaydına örnek olarak "*en erken beş yıl sonra ortaklık sözleşmesinin olağan fesih yoluyla sona erdirilebileceği*" ya da "*ortaklık sözleşmesinin beş yıl boyunca (ya da beş yıl için) olağan fesih yoluyla sona erdirilemeyeceği*" şeklinde kararlaştırılmış sözleşme kayıtları verilebilir[593].

Bu iki olasılığın dışında sözleşme serbestisi uyarınca ortakların kararlaştırdıkları sürenin hem asgarî hem de azamî nitelik taşıması da mümkündür[594]. "*Sözleşme 12.09.2020 tarihinde bitecek olup, bundan önce olağan fesih yoluyla sona erdirilemeyecektir.*" şeklinde kararlaştırılmış sözleşme kaydının örnek verilebileceği[595] bu durumda hem kararlaştırılan süre boyunca ortaklık sözleşmesi

---

590 Bunun için bkz. **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 32.

591 von Steiger**, Personengesellschaften,** s. 452, dn. 4; **Staudinger** / Habermeier, Vorbem zu §§ 723 ff, Rn. 6; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 115; **Soergel /** Hadding / Kieβling, Vor § 723, Rn. 10; **Erman** / Westermann, § 723, Rn. 3; **MüKoBGB** / Schäfer, Vor § 723, Rn. 14; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 566; **Bamberger / Roth /** Schöne, § 723, Rn. 15. Y. 4. HD, T: 09.07.1959, E: 1958 / 3872, K: 1959 / 5373 sayılı kararından**: "…***Davacı şahitlerinin sözlerinden ortaklığın en az iki yıl devam etmek üzere yapılmış olduğu ve iki yıldan sonrası için ortaklık süresi belli olmayan bir ortaklıktır. Süresi belli olmayan ortaklığın da hesaplarının yıldan yıla verilmekte olması hâlinde bir hesap senesi sonu için fesih istenebileceği BK. nunun 536. maddesinin 2. fıkrası hükümlerinden olduğundan iki yıllık müddetin sonunda feshin ihbar edilmiş olması hâlinde dahi bu ihbarın ancak üçüncü yıl sonu için muteber olacağının ve dolayısıyla ortaklığın en az üç yıl devam edeceğinin kabulü gerekmektedir….* (Taylan / Yalman, **Adi Ortaklık**, s. 219-220.)

592 Karş. Hoch, **Auflösung**, N. 198; Gummert, **Münchener Handbuch**, § 21, Rn. 79.

593 Bunun için bkz. **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 32.

594 Bu olasılıkta kararlaştırılan süreye aynı anda iki nitelik atfedilmektedir. Ayrıca sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca tarafların ortaklık sözleşmesinde biri asgarî diğer azamî nitelik taşıyan iki ayrı sürenin öngörmeleri de mümkündür. Bu durumda asgarî süre boyunca olağan fesih yoluyla sona erdirilemeyecek olan ortaklık sözleşmesi asgarî sürenin dolmasından sonra herhangi bir kendiliğinden sona erme ya da -olağan fesih de dâhil olmak üzere- fesih gerçekleşmedikçe azamî sürenin bitmesiyle sona erecektir.

595 Bunun için bkz. **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 32.

olağan fesih yoluyla sona erdirilemeyecek hem de sürenin sonunda ortaklık sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir.

Süre çeşitlerinin tanımlarından ve TBK m. 639 / b. 5'in konusunun sürekli borç ilişkisi niteliğindeki adi ortaklık sözleşmesinin ifa süresi olmasından hareketle, bitimiyle ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuracak süre esasen "*azamî süre"*dir.

2. Süreye İlişkin Sözleşme Kayıtlarının Yorumu

Anılan kanun maddesindeki ifadenin anlamının saptanması kadar önemli olan diğer bir husus ise ortaklık sözleşmelerinde yer alan süreye ilişkin düzenlemelerin yorumudur. Bu çerçevede çeşitli olasılıklar ayrı ayrı incelenmelidir. Bu bağlamda öncelikle belirtmek gerekir ki, kararlaştırılan sürenin sadece azamî olduğunun açıkça belirtilmiş olduğu ortaklıklarda[596] sürenin bitimiyle ortaklık sözleşmesinin TBK m. 639 / b. 5 uyarınca kendiliğinden sona ereceği hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte bazı durumlarda ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin azamî nitelikte olduğu açıkça anlaşılmakla birlikte bu süre boyunca ortaklık sözleşmesinin olağan şekilde feshedilip edilmesinin mümkün olup olmadığı açıkça anlaşılamayabilir[597]. Kanaatimizce bu noktada sözleşmenin taraflarının iradeleri belirleyici olacaktır. Eğer ortaklık bünyesinde bir işletme işletiliyorsa ya da ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığı değerleri mevcutsa azami sürenin aynı zamanda asgari nitelik de taşıdığının kabulü basit dahi olsa bir organizasyon kurmuş olan tarafların iradelerine daha uygun olacaktır[598].

---

596 Doktrinde *Forstmoser / Küchler*, azami sürenin, sözleşmede hangisinin önceden gerçekleşeceği henüz belli olmayan birden fazla sürenin aynı anda mevcut olduğu ya da sözleşmenin belirli süreli olduğu ancak süre boyunca belirli şartların varlığı halinde feshedilebilir olduğu durumda bir anlam ifade edebileceğini; azamî sürenin kendine özgü bir hukukî anlamının bulunmadığını ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 1831.

597 Buna "*Ortaklık sözleşmesi 31 Aralık 2020'de sona erecektir*." şeklindeki bir sözleşme kaydı örnek verilebilir.

598 Yaptığımız tespit uyarınca, işletme işleten ya da ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığı değerlerinin bulunduğu bir adi ortaklıkta kararlaştırılan sürenin gerçekleşeceği kesin olmakla birlikte ne zaman vuku bulacağı belirsiz bir olay üzerinden belirlenmiş olduğu durumda da hem azami hem de asgari nitelik taşıdığı kabul edilmelidir. Anılan olasılıkta uzun süreli sözleşme sorunun doğabilecek olması sürenin niteliğinin ne olduğu meseselesinden bağımsızdır.

Adi ortaklık ilişkisinde herhangi bir işletme işletilmediği ve tarafların elbirliği ile hak sahipliğinde herhangi bir malvarlığı değerinin bulunmadığı olasılıkta ise kararlaştırılan süreye verilecek anlamın tespitinde sürenin belirli mi yoksa belirsiz olarak mı tayin edildiğinin incelenmesi tarafların iradelerinin yorumu açısından önemlidir. Eğer süre belirli olarak kararlaştırılmış ise bu durumda ilgili süre boyunca olağan feshin bertaraf edildiği sonucu karine olarak kabul edilebilir[599]. Bununla birlikte kararlaştırılan süre ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir olguya göre tayin edilmiş ise bu durumda ortakların bu süreyi belirlerken olağan feshi bertaraf etmedikleri karine olarak kabul edilmelidir[600].

C. Sürenin Belirlenmesine İlişkin Esaslar

Adi ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılan azamî sürenin bittiği gün bir takvim günü olarak belirlenebileceği gibi bu tarih bir olayın gerçekleşmesinden itibaren belli bir sürenin geçmesine dair yapılacak bir hesaplamayla[601] tespit edilebilir şekilde de kararlaştırılabilir. Bununla birlikte azami sürenin bitiminin, mutlaka takvim günü

---

599 Bunu sadece sürenin adi ortaklık sözleşmesinde açıkça belirlendiği durumlar ile sınırlı olarak algılamamak gerekir. Bu bağlamda örneğin adi ortaklık niteliğindeki pay sahipleri sözleşmesinin ilgili olduğu anonim ortaklık belirli süreli kurulmuşsa ve pay sahipleri sözleşmesinin süresi bu süreye tabi kılınmış ise kanaatimizce bu durumda da adi ortaklık sözleşmesinde atıfta bulunulan süre hem azami hem de asgari nitelik taşıyacaktır. Zira ilgili anonim ortaklığın olağan fesih ile sona erdirilmesi mümkün değildir. Pay sahipleri sözleşmelerinde ortak amacın bir ticaret ortaklığında ortaklar arası ilişkilere düzen getirilmesi ve özellikle ortaklığın yönetiminin ele geçirilmesi ya da buna etki edilmesi olduğundan hareketle, anılan olasılıkta bu sözleşmenin taraflarının iradelerinden ilgili süre boyunca olağan feshi imkânının bertaraf edildiği anlaşılmalıdır. Hiçbir gerekçeye dayanmadan sadece aynı yönde Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 1801; sermayeye katılmalı ortak girişimler açısından, temel sözleşmenin olağan fesih ile sona erdirilemeyeceği hususunda aynı yönde Rudolf Tschäni / Hans- Jakob Diem / Matthias Wolf, **M&A- Transaktionen nach Schweizer Recht**, 3. Auflage, Schultess Juristische Medien AG, Zürich, 2021, N. 687.

600 Sürekli borç ilişkileri bakımından genel olarak bkz. Seliçi, **İlişkiler**, s. 140. Adi ortaklık sözleşmesi açısından karş. Peter Jäggi, "von der Gesellschaft auf Lebenszeit", **Mélanges Roger Secrétan**, Imprimerie Corbaz, 1964, s. 121; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 456, 461; Oertle, **JV**, s. 178; bozucu şarta bağlı sürekli borç ilişkileri açısından genel olarak karş. Gauch, **Beendigung**, s. 43-44.

601 Bu hesapta sözleşmenin ne zaman sona ereceğini tespit edebilmek için kararlaştırılmış sürenin ekleneceği tarih -kural olarak- sözleşmenin kurulduğu tarih olabileceği gibi (Şener, **Adi Ortaklık**, s. 461) tarafların belirledikleri başka bir olayın tarihi de (örneğin adi ortaklık çerçevesinde ortakların ilk kez üçüncü kişilerle işlem yaptığı gün, ticari işletmenin ticaret siciline kaydettirildiği gün gibi) olabilir. Benzer Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 16; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 112. Sürelerin hesaplanması açısından kural olarak genel hükümlerin uygulama alanı bulacağı hususunda **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 16.

üzerinden ya da takvim gününe karşılık gelen günün kesin olarak hesaplanmasına imkân tanınması suretiyle belirlenmesi zorunlu değildir[602]. Bu bağlamda azami sürenin bitimi, kış mevsimi gibi yeterince belirlenebilir bir zaman dilimi üzerinden tayin edilebileceği gibi[603] gerçekleşeceği kesin ancak ne zaman vuku bulacağı bilinmeyen bir olayın gerçekleşme zamanına atfen de kararlaştırılmış olabilir[604]. Anılan son durumla süreye ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı ancak şartlardan ve özellikle de ortaklığın amacından sözleşmenin belirli bir süreyle sınırlı olduğunun zımnen anlaşıldığı[605] ihtimâlde karşılaşılmaktadır[606]. Bu olasılıkta ortak amacın gerçekleşmesi ile kararlaştırılan sürenin bitimi sebepleri aynı anda gerçekleşecektir[607]. Esasen bir ya da birkaç projeyi konu edinen ortaklıklar açısından söz konusu olabilecek olan sürenin zımnen kararlaştırılması durumuna örnek olarak cebrî icra yoluyla satılan bir taşınmazın iktisabına[608], bir serginin düzenlenmesine[609],

---

602 Sürenin bitiminin takvime atfen belirlenmesinin zorunlu olmadığını vurguayan Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 17; **RGRK** / v. Gamm, § 723, Rn. 4; **Staudinger** / Habermeier, Vorbem zu §§ 723 ff, Rn. 7; **Erman** / Westermann, § 723, Rn. 2; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 113; **Soergel** / Hadding / Kieβling, Vor § 723, Rn. 8; **MüKoBGB** / Schäfer, Vor § 723, Rn. 16; Gummert, **Münchener Handbuch**, § 21, Rn. 78.

603 von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 452; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 230.

604 Benzer **RGRK** / v. Gamm, § 723, Rn. 4; **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 16; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 113; Christ, **Personengesellschaften**, Art. 545, N. 25; Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 19. Bu noktada belirli bir ortağın ortaklığın ortağı oldukça ortaklığın mevcut olacağı yönündeki kayıtları zikreden **Karsten Schmidt, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 2: HGB §§ 105-160,** 4. Auflage, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2016, § 131, Rn. 12.

605 Ortaklığın amacından zamansal bir sınırlamanın anlaşılabilmesi sadece geçici ortaklıklara özgü olmayıp, amacının gerçekleşmesi bir fiilî ya da hukukî durumun devamına bağlanmış olan sürekli ortaklıklar açısından da söz konusu olabilmektedir. Bunun için bkz. **Erman** / Westermann, § 723, Rn. 2.

606 **RGRK** / v. Gamm, § 723, Rn. 4.

607 Bu yönde Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 114; **Soergel** / Hadding / Kieβling, Vor § 723, Rn. 8; Christ, **Personengesellschaften**, Art. 545, N. 25; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 566; **MüKoBGB** / Schäfer, Vor § 723, Rn. 16; Gummert, **Münchener Handbuch**, § 21, Rn. 78; bu örtüşmenin kısmen olacağı hakkında Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 19. Bazı durumlarda da amacın imkânsızlaşması ile sürenin dolması aynı anda gerçekleşebilir. Bir cebrî icra açık arttırma yoluyla satılacak taşınmazın elde edilmesi için kurulan bir ortaklığın açık arttırmanın gerçekleşmemesi üzerine sona ermesi buna örnek gösterilebilir. Bunun için bkz. **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 15.

608 RG JW 06, 741; BGH WM 1962, 880.

609 OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 3. 12. 1998- 15 U 263/97 (LG Kassel) kararından: "… *(Taraflar) Belirsiz bir süre için bir iş birliğini hedeflemeyip, geçici ortaklıklarda olduğu gibi, yalnızca sınırlı bir amaç güttükleri için belirli süreliğine taahhüt altına girebilirler. Aynı durum taraflar arasındaki hukuki ilişkiler açısından da geçerlidir. Taraflar, sadece tek bir sergi gerçekleştirmeyi hedeflemişlerdir*…" Bunun için bkz. NZG 1999, 492.

bir patentin paraya çevrilmesine[610], bir taşınmazın belirli süreyle kiralanmasına[611], büyük ve özel bir inşaat projesinin geliştirilmesine[612] veya bir anonim ya da limited ortaklığın kurulmasına yönelik kurulmuş ortaklıklar ile süresi amacıyla sınırlanmış olan asıl ortaklığa bağlı alt katılımlar[613] gösterilmektedir.

D. Sürenin Nesnel Olarak Belirlenebilir Olmasının TBK m. 639 / b. 5 Uyarınca Aranan Bir Kıstas Olup Olmadığı Sorunu

Bu temel ilkeler ve örnekler bağlamında, ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin nesnel açıdan belirlenebilir nitelikte olmasının gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Hâkim görüş, ortaklık sözleşmesinde süre kararlaştırılması durumunda bu sürenin nesnel açıdan belirlenebilir olması gerektiğini savunmaktadır[614]. Nitekim Alman Federal Mahkemesi'nin bu konuda vermiş olduğu kararda "*bir sürenin yeterli şekilde tespit edilebilirliği için gerekli olanın ortakların bağlılıklarının süresini bir dereceye kadar kavrayabilmeleri ve takvime atfen süre sınırlamasında olduğu gibi bu süreye ticari planlarıyla birlikte en baştan itibaren aynı şekilde uyum gösterebilmeleri olduğu*" vurgulanmaktadır[615]. Doktrindeki bir başka görüş ise kararlaştırılan sürenin objektif açıdan tespit edilebilir olması gerekliliğine yönelik doktrinde ve yargı kararlarında kabul edilen ilkelerin salt azamî sürenin kararlaştırıldığı olasılıkla bir ilgisinin bulunmadığını, bu ilkelerin olağan fesih hakkının kaldırılıp kaldırılması

---

610 RG LZ 1911, 298; RG JW 11, 322.

611 BGH, Urteil vom 2. 4. 1979- II ZR 141/78 (KG) "*Davalının, esas Sözleşme'nin 4. maddesine göre reklam ortaklığı ortaklık mevkiinin süre olarak bağlı kılındığı kira sözleşmesi, başlangıçta belirli bir süre, yani on yıl için akdedilmiş olduğundan, ortaklık mevkii de dolaylı olarak bu süre için belirlenmiştir*." Bunun için bkz. NJW 1979, 2304.

612 OLG Köln, NGZ, 2001, 1082. Doktrinde *Dessemontet*, konsorsiyumların genel olarak süreyle sınırlı olmadığını konsorsiyumun sürenin dolmasıyla sona ermesinin ancak bunun açıkça kararlaştırılması halinde söz konusu olabileceğini ve inşaat sözleşmesindeki sürelerin ise ancak açıkça öngörüldüğü durumda konsorsiyum sözleşmesine etkisinin olabileceğini ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Dessemontet, **Consortium**, N. 395-397.

613 BGH NJW 1994, 2886; BGHZ 50, 316=WM 1968, 1083.

614 **Staudinger** / Habermeier, Vorbem zu §§ 723 ff, Rn. 7; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 113; **Soergel** / Hadding / Kieβling, Vor § 723, Rn. 9; **Erman** / Westermann, § 723, Rn. 2; **MüKoBGB** / Schäfer, Vor § 723, Rn. 16; belirlenebilirliğe atıfta bulunmakla yetinen Hoch, **Auflösung**, N. 197; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 230.

615 BGHZ 50, 316 (322); OLG Karlsruhe, NZG 2000, 304 (305).

sorunu, diğer bir ifadeyle asgari sürenin kararlaştırıldığı olasılık, açısından önem taşıdığını ileri sürmektedir[616].

Kanaatimizce TBK m. 639 / b. 5'te atıfta bulunulan "*kararlaştırılmış sürenin*" objektif olarak tespit edilebilir olmasının aranması kural olarak isabetli olmayıp, esasen gerekli de değildir. Nitekim bu kanunî düzenlemenin konusunu teşkil eden süre, bitimiyle ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuran ancak bitiminden önce de sözleşmenin olağan fesih yoluyla sona erdirilmesi bakımından herhangi bir engelin de bulunmadığı "*azamî süre*" dir. Sadece azamî sürenin açıkça kararlaştırıldığı ortaklık sözleşmelerinde, sürenin sona ermesinden önce de herhangi bir sebep gösterilmeksizin ortaklık sözleşmesi sona erdirebildiği için, ortakların iktisadî ve kişisel özgürlüklerini tehdit eden bir durum yoktur. Bu bağlamda ayrıca onları korumak amacıyla sürenin objektif olarak belirlenebilir olmasını aramak isabetli ve gerekli olmayacaktır[617]. Bu noktada azamî süre boyunca olağan fesih hakkının ortadan kaldırılmasının da açıkça kararlaştırıldığı veya aynı zamanda asgari sürenin mevcudiyetinin de kabul edildiği durumlar açısından sürenin objektif olarak belirlenebilirliği esasen sürenin azami süre niteliği ile ilgili olmayıp asgari süre niteliğini ilgilendirmektedir. Bundan dolayı da aslında ortakların iktisadî ve kişisel özgürlüklerini korumak için gerekli olan sürenin objektif olarak belirlenebilirliği kıstası, olağan feshin ortadan kaldırılmasının TMK m. 23 / f. 2 açısından doğurabileceği sonuçlar çerçevesinde incelenmesi gereken bir meseledir.

E. Sürenin Sona Ermesinin Adi Ortaklık Sözleşmesine Etkisi ve Bunun Bertaraf Edilmesi

Sürenin bitmesiyle birlikte adi ortaklık sözleşmesi, amacı henüz gerçekleşmemiş olsa dahi herhangi bir ortaklık kararına gerek olmaksızın sona erer[618]. Kural bu

---

616 Şahıs ortaklıkları açısından bkz. Carsten Schäfer**, Staub HGB, Band 3: HGB §§ 105-160,** 5. völlig neu bearb. Aufl. 2009, Herausgebern: Hermann Staub /Carsten Schäfer / Claus-Wilhelm Canaris /Mathias Habersack, De Grueyter, Berlin, 2009, § 131, Rn. 19; bu sorunun olağan fesih hakkının bertarafı sorunuyla ilgili olduğunu belirterek aynı yönde **MüKoHGB**/ Schmidt, § 132, Rn. 11.

617 Karş. Eren, **Özel Hükümler**, s. 887.

618 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 16; Hoch, **Auflösung**, N. 197; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 461. Bu yönde Y. 13. HD, T: 06.03.1992, E: 326, K: 1870 **(**Uygur**, Borçlar Kanunu, C: 8,** s. 9646**)**; süre sona

olmakla birlikte ortaklar[619] süre bitmeden önce alabilecekleri karar ile sürenin dolmasına bağlanacak hukukî sonuca ilişkin farklı düzenlemelerde bulunabilirler. Bu bağlamda ortaklar ortaklık sözleşmesi için doğrudan[620] ya da dolaylı[621] olarak yeni bir süre belirleyebilecekleri gibi sadece ortaklığın süre bitmesine rağmen faal olarak varlığını sürdürebileceğini de kararlaştırabilirler. Ortaklık sözleşmesinin süresinin uzatılmasına dair kararın TBK m. 624 / f. 1 uyarınca oybirliği ile alınabileceğinde herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte doktrinde bu kararın oy çokluğuyla da alınmasının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre sürenin bitimine bağlanan sonuçları değiştiren karar, esasen ortaklık

---

ermiş ortaklık açısından haklı sebeple fesih davası açılacağından bahsederek aksi yönde Y. 13. HD, T: 06.12.1983, E: 1983 / 7825, K: 1983 / 8618 (**Kazancı İçtihat Bankası**). Y. 3. HD, T: 10.02.2021, E: 2020 / 3487, K: 2021 / 1184 sayılı kararından: "*Dava konusu teminat senedinin verilmesine ilişkin 22/01/2016 tarihli protokolün 6. maddesinde ise; senedin tahsil edilmesi istendiği tarihten itibaren % 10 ortaklığın sonra ereceği kararlaştırılmıştır. Davalı tarafından banka kanalıyla senedin tahsilinin ihbarname yoluyla istenildiğine, davacının dava dilekçesinde, ortaklık adına çaba göstermeyi bıraktığını beyan etmesine ve davalının da ortaklığı sonlandırdığını bildirmesine göre taraflar arasındaki adi ortaklığı sona erdirdiklerinin kabulü gerekir…."*(**Kazancı İçtihat Bankası**) Karara konu olan olayda senedin tahsilinin ihbarname yoluyla istenildiği tarihte sona ereceği taraflarca kararlaştırıldığı için yüksek mahkemenin ayrıca davacı ve davalının sona ermeye ilişkin beyanlarını dikkate almasının gerekli olmadığı görüşündeyiz.

Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde temel sözleşmede öngörülen sürenin dolmasıyla sadece temel sözleşme sona erecektir. Bu sözleşme temelinde kurulmuş olan ortak girişim şirketi ise varlığını muhafaza edecektir. Bununla birlikte temel sözleşmenin kaynaklık ettiği ortak girişim şirketi üzerindeki ortak kontrol, oy haklarının ortak girişim şirketinde iki hâkim pay sahibi arasında yarı yarıya dağıtıldığı olasılık haricinde, kural olarak sona erecektir. Bunun için bkz. Altay, **Ortak Girişimler**, s. 662-663.

619 Doktrinde ortaklık sözleşmesinde öngörülen sürenin ortaklardan birinin menfaati gözetilerek kararlaştırıldığı durumda ortaklığın süresinin uzatılması hâlinde diğer ortakların da bu karara katılması gerekip gerekmediği tartışmalıdır. *Siegwart'*a göre, sadece lehine süre düzenlemesi bulunan ortağın ortaklığın devam kararını alabileceğini savunurken (bkz. Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 17) *Handschin / Vonzun* ise bu durumda yine oybirliği ile karar alınması gerektiğini, sürenin kararlaştırılmasıyla birlikte bütün ortaklar açısından sürenin taşıdığı önem farklı olsa da bu sürenin bütün ortaklar açısından bağlayıcı olduğunu, ortaklığın devamı diğer ortaklar açısından nesnel olarak menfaatlerine olsa bile bu durumda da onların rızasının alınmasının gerektiğini ve hiçbir ortağın kendi lehine olan ortaklığı devam ettirmekle yükümlü olmadığını isabetli olarak ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 119. Bu tartışmadan bağımsız olarak belirtmek gerekir ki, ortaklık sözleşmesinde ortaklardan birine onu ortaklığın devamı kararını alma açısından yetkilendiren bir opsiyon hakkının tanınması durumunda onun tek başına bu hakkı kullanmak suretiyle ortaklığın süresini uzatmasında herhangi bir sakınca yoktur. Benzer **MüKoHGB** / Schmidt, § 131, Rn. 14.

620 Doğrudan süre belirlemeye örnek olarak ortaklığın sona erme tarihinin iki ay ertelendiğinin kararlaştırılması verilebilir.

621 Sözleşmenin belirli bir olayın gerçekleşmesi hâlinde belirli ya da belirsiz bir süre için uzayacağına ilişkin düzenleme gibi.

sözleşmesini değiştirir nitelikte olduğundan sadece oybirliği ile alınabilir[622]. Doktrindeki başka bir görüşe göre ise ortaklık sözleşmesinde çoğunluk ile de karar alınabileceğine ilişkin bir düzenleme mevcutsa ve bu kaydın kapsamına sözleşme değişikliklerinin de girdiği anlaşılıyorsa bu kararın oy çokluğu ile alınması da mümkündür[623].

Kanaatimizce anılan kararın oybirliği ile alınacağını savunmak adi ortaklık sözleşmesinde oy çokluğu ile de karar alınabileceğine dair sevk edilmiş TBK m. 624 / f. 2'ye aykırılık teşkil edecektir. Bununla birlikte bu kararın oy çokluğu ile alınabilmesi için bu nisapla karar alınabileceğine dair sözleşme hükmünden süre uzatımının oy çokluğu ile kararlaştırılabileceği anlaşılmalı ve bu karara dair sınırlara (sürenin miktarı gibi) da ilgili düzenlemede yer verilmiş olmalıdır. Önemle belirtmek gerekir ki, doktrinde kabul edildiği üzere ortaklık sözleşmelerine genel içerikte konulmuş olan ortaklıkta oy çokluğu ile karar alınabileceğine ilişkin düzenlemeler esasen ortaklığın olağanüstü yönetim işlerinin hızlı bir şekilde halledilmesi düşünülerek sevk edilirler[624]. Bundan dolayı genel içerikte düzenlenmiş oy çokluğu düzenlemeleri çerçevesinde tarafların bağlılık sürelerini arttıran bir sözleşme değişikliği olan süre uzatımına izin vermek, bu ve benzeri sözleşmenin temelini ilgilendiren işleri hesaba katmaksızın başka saiklerle genel içerikteki oy çokluğu düzenlemesi kararlaştırmış ortakların sözleşme özgürlüğüne orantısız bir müdahale teşkil eder.

Sürenin bitimine bağlanan sonuçlara etki eden kararın sadece süre bitmeden önce değil süre bittikten sonra da alınması mümkündür. Bu bağlamda sürenin bitiminden sonra ortakların alacakları bir karar ile veya ortaklığın faaliyetine herhangi

---

622 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 118.

623 Benzer **Staudinger** / Habermeier, Vorbem zu §§ 723, Rn. 6. Doktrinde *Schmidt*, sona erme sebebi ortaya çıkmadan önce ortaklığın kendiliğinden sona ermesini engelleyici ya da erteleyici kararların sade bir karar ile alınabileceğini ileri sürerek ortaklık kararına ilişkin genel kuralların uygulanacağını ima etmektedir. Bunun için bkz. **MüKoHGB** / Schmidt, § 131, Rn. 14.

624 Alman hukukunda karş. Heinrichs, **Mehrheitsbeschlüsse**, s. 74. Yazar, genel içerikte düzenlenmiş oy çokluğu kayıtlarının "devamlı yönetim işlerinin yürütülmesi" saikiyle sevk edildiğini belirtmektedir. Bu farklılık, Alman hukukunda adi ortaklığın yönetimi açısından elbirliği ilkesi geçerli olduğundan kaynaklanmaktadır.

bir itiraz olmaksızın fiilen devam edilmesi hâlinde[625] kural olarak tasfiye aşamasına girmesi gereken ortaklık faal niteliğini korumaya devam edecektir[626]. TBK m. 624 / f. 1 uyarınca oybirliği ile alınabileceği hususunda herhangi bir şüphenin bulunmadığı bu karar için doktrinde oy çokluğunun da yeterli olabileceği veya ortaklığın faal duruma yeniden getirilmesinin belirli sınırlar içerisinde yönetici ortağın kararına da bağlı kılınabileceği ileri sürülmektedir[627]. Bir başka görüş ise bu kararın sona ermeyle ortaklar lehine doğan tasfiye payının ödenmesi talebini ortadan kaldırdığı için ortakların yükümlülüklerinin arttırılması anlamı taşıdığını belirtmekte ve sözleşmede açıkça oyçokluğu ile alınmasına izin verilmiş olsa dahi bu kararın oybirliği ile alınması gerektiğini savunmaktadır[628]. Kanaatimizce, bu kararın da oy çokluğu ile alınabilmesi mümkündür. Bunun için gerekli şartlar da ortakların süre bitmeden önce bu nisapla alabilecekleri karar açısından aranan gerekliliklerle aynıdır. Yukarıda tespitlerimiz ile uyumlu olarak, bu kararın da oy çokluğuyla alınabilmesi için bu nisapla karar alınabileceğine dair sözleşme hükmünün içeriğinden süre uzatım kararının da oy çokluğu ile alınabileceğinin anlaşılması ve ilgili düzenlemede bu karara dair sınırlara (sürenin miktarı gibi) yer verilmesi gerekmektedir. Buna ilaveten önemle vurgulamak gerekir ki, bu kararın alınmasıyla sadece sona ermeyle birlikte doğan tasfiye paylarına ilişkin talepler tekrardan sermayeye dönüşecek olup bu durum ortakların

---

625 Kanun koyucu, TBK m. 640 / f. son'da kararlaştırılan sürenin dolmasına rağmen sözleşmenin ortakların iradesiyle örtülü olarak sürdürülmesi durumunda artık belirsiz süreli ortaklık sözleşmesinin mevcut olacağını belirterek anılan olasılıkta ortaklık faaliyetlerinin herhangi bir itiraz olmaksızın fiilen devamı durumunda ortaklığın faal niteliğini tekrar kazanacağını kabul etmiş olmaktadır.

626 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 17; benzer von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 452; Domaniç, **Şirketler**, s. 109; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 117.

627 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 17. *Handschin / Vonzun* bu görüşe karşı çıkmakla birlikte sözleşme açısından önem arz eden kararlar için gerekli şartlar gerçekleşmeksizin, çoğunluk kararı alınarak ortaklığın devam edebileceğine yönelik bir düzenlemenin mevcudiyeti hâlinde sözleşme hükmünü ayakta tutmaya yönelik yorum faaliyeti uyarınca burada bir zamansal sınırlamanın mı yoksa rızaî bir şartın mı mevcut olduğunun araştırılması gerektiğini belirtmektedir. Belirli bir sürenin sonunda ortaklığın devamına ortakların çoğunluğu ya da sözleşmede gösterilen yönetici tarafından karar verileceğinin sözleşmede öngörülmesi hâlinde rızaî şartın varlığından bahsedilebileceğini ve bu şartın sözleşmeden açıkça doğması ve kişilik haklarına da herhangi bir aykırılık teşkil etmemesi halinde geçerli olacağını belirten yazar, yönetici tarafından verilecek kararın sözleşmede kararlaştırılmış durumların tespiti gibi açıkça nesnel kıstaslara bağlı tutulması durumunda ise ortaklığın devamının yöneticinin kararıyla sağlanmasından ziyade yönetici tarafından tespit edilmiş olgular temelinde ortaklığını devamının, diğer bir ifadeyle sözleşmede bozucu şartın ortadan kalkmasının, söz konusu olacağını ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 118.

628 **MüKoBGB** / Schafer, Vor § 723, Rn. 11.

yükümlülüklerini arttırmayacaktır. Bu yüzden süre uzatım kararının her bir ortağın katılım payı yükümlülüğünü arttıracağına dayanarak bu kararın alınması için oybirliği şartının dayatılması isabetsizdir[629].

Ortaklık sözleşmesinin sürenin uzatılmasına ilişkin kararın belirli bir ana kadar alınmaması durumunda sözleşmenin o anda sona ereceğine ilişkin hükümler TBK m. 639 / b. 5 kapsamında değerlendirilirken[630], belirli bir andan önce feshedilmemesi hâlinde ortaklık sözleşmesinin belirli süre için uzayacağına yönelik olan için TBK m. 639 / b. 5 kapsamında değerlendirilemeyecektir[631].

629 **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 730, Rn. 37.

630 Benzer **MüKoHGB** / Schmidt, § 132, Rn. 13.

631 **MüKoHGB** / Schmidt, § 131, Rn. 14. Yargıtay'ın bu yönde değerlendirilebilecek kararı için bkz. Y. 13. HD, T: 08.10.1992, E: 6159, K: 7619 (Uygur, **Borçlar**, s. 9741-9742).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN İRADİ SONA ERME SEBEPLERİ

I. ORTAKLARIN OYBİRLİĞİ

A. Genel Olarak

Adi ortaklık sözleşmesinin ortakların oybirliği ile alacakları karar ile sona ereceği, TBK m. 639 / b. 4'te şu şekilde kaleme alınmıştır:

"*Ortaklık, aşağıdaki durumlarda sona erer:*

4. Bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesiyle."

Bu sebep, adi ortaklığın akdî karakterine ve bu bağlamda sözleşme serbestisi uyarınca sözleşmenin her zaman taraflarınca ortadan kaldırılabileceğine dayanmaktadır[1].

Kanunda açıkça düzenlenmiş sona erme sebebi hem belirli süreli hem de belirsiz süreli ortaklık sözleşmeleri açısından uygulama alanı bulur[2]. Bu bağlamda başka bir sona erme sebebi gerçekleşmedikçe ortaklar oybirliğiyle alacakları kararla istedikleri zaman[3] ortaklık sözleşmesinin temelinde bir değişiklik meydana getirerek onu sona erdirip ortaklığı tasfiye aşamasına geçirebilirler[4].

---

1 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 13; Party, **Sociétés**, s. 262; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 455; **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 19; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 16; Sommer, **Stille Gesellschaft**, s. 157; Bilgili, **Gizli Ortaklık**, s. 143; Tercier / Bieri / Carron, **Contrats**, N. 7071; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 214.

2 Bu sona erme sebebinin hem belirli süreli hem de belirsiz süreli ortaklık sözleşmeleri açısından uygulama alanı bulacağı hususunda **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 20; Hoch, **Auflösung**, N. 192; **Staudinger** / Habermeier, § Vor 723, Rn. 9; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 108; **MüKoBGB** / Schäfer, § Vor 723, Rn. 18; Gummert, **Münchener Handbuch,** § 21, Rn. 82; Eberhard, **Personengesellschaften**, § 12, Rn. 23.

3 Bu karar, asgari sürenin kararlaştırıldığı ortaklıklarda sürenin bitiminden önce dahi alınabilecektir. Hatta ortaklık sözleşmesinde sona ermenin ancak faaliyet yılı sonunda gerçekleşeceğine ilişkin hüküm bulunsa bile ortakların bunu ortadan kaldırarak sözleşmeyi derhal sona edirebilecekleri hakkında Butzer / Knof, **Münchener Handbuch**, § 83, Rn. 12. benzer Patry, **Sociétés**, s. 262.

4 Benzer **MüKoBGB** / Schäfer, Vor § 723, Rn. 18; Gummert, **Münchener Handbuch**, § 21, Rn. 82; **Münchener Handbuch**, § 83, Rn. 12. Doktrinde *Siegwart*, sadece mevcut ortakların değil, aynı zamanda gelecekte ortaklığa gireceğine ilişkin hukuken korunan beklentisi bulunan kişilerin de ortaklığın zamanından önce sona ermesine rıza göstermesi gerektiğini ifade etmektedir. Bunun için Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 13. Yazarın bu tesptiti esasen İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 23 I 669 kararına dayanmaktadır.

TBK m. 639 / b. 4'te ortakların yapacakları bir sözleşmeyle adi ortaklık sözleşmesini sona erdirebilecekleri belirtilmiş olmasa da doktrinde ortakların ortaklık sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik oybirliği ile aldıkları karar ile ikale sözleşmesi *(actus contrarius*, *contrarius actus*, *contrarius consensus)* arasında özdeşlik kurulmaktadır[5]. Bu noktada vurgulamak gerekir ki, ikale sözleşmesi ile ortaklığın sona ermesine ilişkin oybirliği ile alınan karar aynı hukukî sonucu doğuruyor olsalar da "*karar*" ve "*sözleşme*" kavramlarının ayrı hukukî işlem türleridir. Karar, bir kişi birliğinde ortak bir mesele hakkında arzu edilen hukukî sonucun gerçekleşmesi için belirli sayıda irade beyanının aynı yönde açıklanması esasına dayalı bir hukuki işlem iken, sözleşme tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarının birleşmesiyle oluşan bir hukukî işlemdir. Aralarındaki farklılığa rağmen[6] bunların özdeş tutulmasının hukukî bir dayanağının mevcut olması gerekmektedir.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, adi ortaklık taraflarının karşılıklı irade beyanlarının bir araya gelmesiyle oluşan ortaklık sözleşmesine dayanmaktadır. Her sözleşme gibi adi ortaklık sözleşmesinin de serbestçe değiştirilip değiştirilmeyeceği meselesi irade serbestisi prensibi çerçevesinde ele alınmalıdır. İrade serbestisi,

---

5 **Soergel** / Hadding / Kieβling, Vor § 723, Rn. 12; Jung, **CHK**, Art. 545- 547, N. 8; bu kararı bir ikale sözleşmesi türü olarak nitelendiren Tercier / Bieri / Carron, **Conrats**, N. 7071. TBK m. 639 / b. 4'te ikale sözleşmesinin düzenlendiği yönünde Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 20; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 567; ortakların sona ermeye ilişkin iradelerini ikale sözleşmesi aracılığıyla ortaya koyduğunu belirten Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 214. Benzer düzenlemenin bulunduğu Alman kollektif ortaklıklar hukuku açısından kanun koyucunun ortakların oybirliği ile aldıkları fesih kararı ile ikale sözleşmesi arasında bir fark gözetmediği hakkında bkz. Rainer Lorz**, HGB Handelsgesetzbuch Kommentar Band 1, §§1-342e,** Hrsgb. Detlev Joost / Lutz Strohn, 4. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, § 131, Rn. 14; **MüKoHGB** / Schmidt, §131, Rn. 15. Bununla birlikte doktrinde ortakların alacakları bir kararla ortaklık sözleşmesini sona erdirmeyeceklerini iddia eden bir görüş de mevcuttur. Bunun için bkz. Andreas Büscher, **Die einvernehmliche Aufhebung von Schuldverträgen**, Schultess, Freiburg, 2015, N. 688-689.

6 Adi ortaklık sözleşmesinin ortakların iradelerinin bir araya gelmesi ile sona erdiği bir durumda, ikale sözleşmesinin mi yoksa bu sürekli borç ilişkisinin sona ermesine yönelik ortakların bir kararın mı mevcut olduğu hususunun tespiti genellikle güçtür. Bununla birlikte bazı durumlarda ortaklık sözleşmesinin anılan hukukî işlemlerden hangisine dayalı olarak sona erdiğini tespit etmek mümkün olabilir. Bu bağlamda örneğin adi ortaklık sözleşmesinde ortakların kararları iradi şekle tabi tutulmuşsa ve taraflar bu şekil şartına uymadan ortaklık sözleşmesinin sona ermesine oybirliği ile karar vermişler ise bu durumda ortaklık sözleşmesi, ikale sözleşmesi kurulması yoluyla sona erdirilmiş olacaktır. Bu ayrımın yapılabileceği başka bir olasılık ise adi ortaklık sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik oy çokluğu ile karar alınması durumudur. Bunun mümkün olduğu olasılıklarda eğer ortaklar oy çokluğu ile ortaklık sözleşmesinin sona ermesine karar vermişse, ortaklık sözleşmesi karar yoluyla sona ermiş olacaktır. Nitekim bir tasarrufî sözleşme olan ikale sözleşmesinin tarafların sadece bir bölümüyle kurulması mümkün değildir. (Karş. Büscher, **Aufhebungsvertrag**, N. 692)

kişilerin aralarındaki hukukî ilişkileri yapacakları hukukî işlemlerle düzenleme yetkisine sahip olmaları şeklinde tanımlanabilir. İrade serbestisi prensibi kanunda sadece TBK m. 26'da yer alan "sözleşme serbestisi" olarak bulunmaktadır[7]. Bu hüküm şu şekilde kaleme alınmıştır:

> "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*"

Sözleşme serbestisinin taraflara verdiği yetkiler arasında sözleşmenin değiştirilmesi veya tamamen ya da kısmen ortadan kaldırılması serbestisi de bulunmaktadır[8]. TBK m. 26, bu içeriğiyle adi ortaklık sözleşmesinin ortaklar tarafından ikale sözleşmesi yoluyla ortadan kaldırılabileceğinin kanunî dayanağıdır.

Ortaklık sözleşmesini ortakların karar yoluyla sona erdirme yetkisi ise TBK m. 26'ya dayanmamakla birlikte yine kaynağını irade serbestisinden alır. Bununla birlikte irade serbestisi tek başına bir sözleşmenin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması açısından gerekli yetkiyi sağlamaya yeterli değildir. Nitekim doktrinde de kabul edildiği üzere, tek taraflı bir hukuki işlem[9] ya da bir tüzel kişiliğe ilişkin toplu hukukî işlem (örneğin; şirket ya da dernek kurma[10]) ya da karar yoluyla bir hukuki ilişkinin düzenlenmesi için kanunî bir temelin mevcut olması gerekmektedir[11]. Bu noktada adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümler arasında sevk edilen ve "*Ortaklığın kararları*" kenar başlığını taşıyan TBK m. 624 ile kanun koyucu adi ortaklık sözleşmesinin taraflarına bu ilişki çerçevesinde karar alarak sözleşmeyi değiştirebilme ve bu bağlamda (TBK m. 639 / b. 4 ile de birlikte) sözleşmeyi değiştiren temel bir iş niteliğinde olan[12] ortaklık sözleşmesini sona erdirme yetkisi tanımaktadır. Böylelikle

---

7 Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 95.

8 Sözleşme serbestisi ilkesinin içerdiği tarafların sözleşmenin tamamen ya da kısmen ortadan kaldırma yetkisi bakımından bkz. H. Kübra Ercoşkun Şenol, "Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27", **İÜHFM**, C: 74, S: 2, s. 721-723.

9 Bu bağlamda bir kişinin tek taraflı olarak yeterli malvarlığı değerlerini sürekli ve belirli bir amaca özgüleyerek bir tüzel kişi kurabilmesi ancak kanunda vakıf kavramının düzenlenmiş olması ile mümkündür.

10 Bu örnekler için Oğuzman / Barlas, **Medenî Hukuk**, N. 619.

11 Fellmann / Müller, **BK**, Art. 534, N. 26; bir borç ilişkisinin sadece kanunda öngörülen hallerde karar yoluyla kurulabileceği ya da değiştirilebileceği yönünde von Tuhr / Peter, **Allgemeiner Teil**, s. 145, dn. 8; sadece tek taraflı hukukî işlem açısından değerlendirmede bulunan Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 95.

12 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 534-535, N. 15.

ortaklık sözleşmesinin ikale sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi ile karar yoluyla sona erdirilmesi nitelikleri farklı olsa da hem dayandıkları ana kaynak hem de sonuçları bakımından özdeş tutulmuştur.

B. Adi Ortaklıkta Karar Kavramı

Karar, bir kişi birliğinde birliğin tamamını ilgilendiren ortak bir mesele hakkında arzu edilen hukukî sonucun gerçekleşmesi için belirli yeter sayıda (kanunda ya da birlik statüsünde başka yönde düzenleme olmadıkça oyçokluğu) irade beyanının (daha açık bir ifadeyle "*oy*"un) aynı yönde açıklanması esasına dayalı bir hukukî işlemdir[13]. Bundan hareketle adi ortaklıkta karar, bir ortaklık meselesi hakkında kesin bir sonuca varılmasını sağlayan, gerekli sayıda uygun irade beyanının aynı yöne yöneltilmesiyle oluşan ve nihayetinde ilgili mesele hakkında ortakların ortak iradesini onları bağlayıcı şekilde ortaya koyan kendine özgü çok taraflı bir hukukî işlem olarak açıklanabilir[14]. Bu hukukî işlemin kurucu unsurunu teşkil eden irade beyanlarının, kararın ortakların toplantısında alınması söz konusuysa toplantıya başkanlık edene; toplantının bir başkanının bulunmaması veya kararın elden imza yoluyla alınması durumlarında ise diğer ortaklara yöneltilmesi gerekmektedir[15].

Bu tanımdan anlaşılacağı üzere aynı yöne yönelmiş irade beyanlarınından oluştuğu ve içerdiği konuda kişi birliğinde yer alanların ortak iradesini ortaya koyduğu için karar, yukarıda da değinildiği gibi, birbirine uygun karşılıklı irade beyanlarından oluşan ve sadece taraflarını bağlayan sözleşmeden esaslı biçimde ayrılmaktadır[16].

---

13 Benzer Oğuzman / Barlas, **Medenî Hukuk**, N. 615; Kocayusufpaşaoğlu, **Genel Bölüm**, N. 36; Mustafa Dural / Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 16. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s. 207-208.

14 Ortaklık hukukunda karar kavramına dair tanımlar için bkz. Siegwart, **ZK**, Art. 534, N. 1; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 275-276; **Staudinger** / Keβler, § 709, Rn. 17; Fellmann / Müller, **BK**, Art. 534, N. 15; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 534-535, N. 10; **Erman** / Westermann, § 709, Rn. 18a; Christ, **Personengesellschaften**, Art. 534, N. 1-2; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 471;

15 Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art. 534, N. 2; benzer Fellmann / Müller, **BK**, Art. 534, N. 59.

16 Kararın sözleşme ile karşılaştırması için bkz. Halûk N. Nomer**: Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul, Beta, 2008, s. 16-17.

C. Sona Erme Kararının Alınış Şekli

1. Kararın Açık Şekilde Alınması Durumu

Türk Borçlar Kanunu'nda -TBK m. 624'teki nisaba ilişkin hüküm dışında- adi ortaklıkta karar alma usulüne dair herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu bağlamda, adi ortaklıkta karar alınmasında genel olarak şekil serbestisinin egemen olduğu söylenebilecektir. Sözleşme serbestisi ilkesi ile de uyumlu olan bu duruma göre ortaklar düzenleyecekleri toplantıda karar alabilecekleri gibi, elden imza yoluyla ya da serbest bir görüşmede de karar alabilirler[17]. Katılanların iradelerinin tespit edilebilir olması şartıyla[18] kararın herhangi bir biçimde alınması imkânını sağlayan bu serbesti, karar alınış sürecinin her aşamasında kendisini gösterir. Bu noktada söz gelişi karar almaya dair herhangi bir usulün önceden kararlaştırılmamış olduğu bir adi ortaklıkta ortakların toplantı yoluyla karar almak istemeleri durumunda toplantıya çağrı[19] ve gündemin bildirilmesi[20] gibi toplantının yürütülmesine dair hususlar ve kararın tespit edilmesi kural olarak herhangi bir geçerlilik şekline tâbi olmayacaktır[21]. Bununla birlikte ortaklık sözleşmesinde ortakların katılım haklarını muhafaza etmek ve eşit işlem ilkesi gözetilmek kaydıyla toplantıya çağırma usullerine, toplantının yürütülmesine ve kararın tespit edilmesine ilişkin kurallara yer verilebilir[22]. Bu bağlamda ortaklar, aralarındaki menfaat dengelerine göre iki ortaklı ortaklıklarda olduğu üzere ilişkilerin tamamen basit bir şekilde yürütülmesine yönelik düzenlemeler

---

17 von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 396.

18 Chaix, **CR**, Art. 535, N. 7; Tercier / Bieri / Carron, **Contrats**, N. 6969.

19 Adi ortaklık sözleşmesinde aksi yönde bir düzenleme bulunmadıkça bir karar alınması için ortakları toplantıya çağırma yetkisi prensip olarak her bir ortağa aittir. Ortaklık sözleşmesinde bir toplantı başkanı öngörülmüş olsa ve bu yetki münhasıran ona verilmiş olsa dahi her bir ortak bu yetkisini haklı bir sebebin varlığı hâlinde kullanabilir. Bunun için bkz. Fellmann / Müller, **BK**, Art. 534, N. 141.

20 Özellikle oyçokluğu ile karar alınabildiği durumlarda gündemin konusu, önceden haberdar olunmamasına rağmen aniden karar verilmesi dürüstlük kuralı uyarınca ortaklardan beklenemeyecek bir meseleye ilişkin ise (özellikle ortaklık sözleşmesinin temelini ilgilendiren meseleler gibi umulmadık ve ağır konularda) bunun ilân edilmesi gerekmekte olup (benzer **Staudinger** / Keβler, § 709, Rn. 30; **Staudinger** / Habermeier, § 709, Rn. 16; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 95) aksi takdirde toplantının ertelenmesi ya da kendisine gündem bildirilmeyen ortağın oyunu sonradan vermesi gibi sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Bu tespit için bkz. Fellmann / Müller, **BK**, Art. 534, N. 138; **Soergel** / **Hadding** / Kieβling, § 709, Rn. 38. Bu bağlamda ortaklığın ortakların kararıyla sona erdirilmesi gibi ciddi sonuçlar doğurabilecek bir meselenin ortaklara toplantıdan makul bir süre önce bildirilmesinde yarar bulunmaktadır.

21 Fellmann / Müller, **BK**, Art. 534, N. 137; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 709, Rn. 38.

22 von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 396-397.

öngörebilecekleri gibi tüzel kişiler bünyesinde karar almaya uygulanan usullere benzer bir kurallar bütünü de kararlaştırabilirler[23].

Ortaklığın sona ermesine yönelik öneri kural olarak bütün ortaklara yöneltilecek olup bu öneri mevcut ilişkilere göre diğer ortaklardan buna ilişkin bir görüş beklenebileceği zamana kadar bağlayıcıdır[24].

Ortaklığın sona ermesine ilişkin alınan karar, aksi öngörülmüş olmadıkça, ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde taşınmazlar bulunsa bile herhangi bir kanundan doğan geçerlilik şekline tâbi değildir[25]. Ortaklığın sona erdirilmesine yönelik kararın ya da anlaşmanın herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmamasının temelinde tasfiyeye yönelik borçların sona ermenin kanunî sonuçları niteliğini taşıması bulunmaktadır[26]**.** Bununla birlikte ortaklık sözleşmesinde sözleşme değişiklikleri açısından iradî şekil öngörülmüşse ortakların ortaklık sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik kararı da buna tabi kılmak istedikleri en azından varsayılmalıdır[27].

---

23 Siegwart, **ZK**, Art. 534, N. 5. Özellikle fazla ortaklı adi ortaklıklar açısından toplantıya çağrıdan kararın tespit edilmesine kadar geçen sürecin yönetiminin sağlanması amacıyla gerek ortaklık sözleşmesine konulacak bir hükümle gerekse de sonradan -uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere- ortakların alacakları bir karar ile toplantı başkanı atamaları ve onun yetkilerini belirlemeleri mümkündür. Oy çokluğu ile karar almanın kararlaştırıldığı ortaklıklarda özellikle önem taşıyan bu tespit için bkz. **MüKoBGB** / Schäfer, § 709, Rn. 73.

24 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 13; Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 21; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 108. Üç ortaklı bir ortaklıkta ortaklardan birinin diğer iki ortağa sona erme konusunda öneride bulunması hâlinde iki ortağın da kabulüyle birlikte ortaklığın sona ereceğine; irade beyanının muhatabı olan diğer iki ortağın birbirlerine irade beyanı yöneltmelerine gerek olmadığına dair **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 21.

25 Eberhard, **Personengesellschaften**, § 12, Rn. 25. Bu hukukî işlemin özdeş tutulduğu ikale sözleşmesinin şekli açısından yapılan tespitler de yapılan bu tespiti doğrulamaktadır. Farklı kanunî temellere dayanılsa da doktrindeki hâkim görüş ikale sözleşmesinin kanundan doğan herhangi bir geçerlilik şekline tâbi olmadığı yönündedir. Bu görüşü ibra sözleşmesinin şekle tâbi olmadığını düzenleyen TBK m. 132'nin kıyasen uygulanmasına dayandıran Aepli, **ZK,** Art. 115, N. 16; Bucher, **Allgemeiner Teil**, s. 390, dn. 5; TBK m. 132'nin uygulama alanına ikale sözleşmesinin de gireceğini belirterek anılan düzenlemenin doğrudan uygulanacağını düşünen Debora Gabriel, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR,** 6. Auflage, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 2015, Art. 115, N. 2. TBK m. 132'nin ikale sözleşmesine doğrudan ya da kıyasen uygulanmasına itiraz eden ve TBK m. 12 / f. 1 uyarınca düzenlenen şekil serbestisine dayanarak ikale sözleşmesinin kanundan doğan bir geçerlilik şekline tâbi olmadığı görüşünde olan Büscher, **Aufhebungsvertrag**, N. 324..

26 Bununla birlikte sona ermiş ortaklık sözleşmesinde ya da kanunda öngörülen düzenden ayrılan ortaklık bünyesindeki taşınmazlara ilişkin olarak borç doğuran sözleşmelerin resmî şekilde yapılması gerekmektedir. Benzer tespit için **MüKoHGB** / Schmidt, §131, Rn. 18.

27 Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 1838; bu durumda sözleşme değişikliği için öngörülmüş iradi şeklin TBK m. 132'de ibra açısından öngörülen kuralın önüne geçeceğini vurgulayarak bu yönde Hintz-Büchler, **Aktionärbindungsverträge**, s. 166-167.

2. Kararın Örtülü Şekilde Alınması Durumu

Tasfiyeye yönelik olması gerekli olan ve içeriğinde açıkça sona erme kavramına yer verilmesi zorunlu olmayan[28] bu kararın örtülü olarak alınması da mümkündür[29]. İspatı oldukça güç olan örtülü karar yoluyla ortaklık sözleşmesinin sona erdirildiğinin kabulü için bütün ortakların iradesinin ortaklığın sona ermesi yönünde olduğunun ispatı gerekir[30].

Doktrinde ortaklık sözleşmesinin ortakların örtülü kararıyla sona ereceği durumlara örnek olarak bir konsorsiyum kapsamında işsahibi ile yapılmış inşaat sözleşmesinin tarafların karşılıklı rızası ile ortadan kaldırılması ya da ortakların

---

28 Şahıs ortaklıklarıyla ilgili genel olarak Häublein / Hoffmann-Theinert / Lehmann-Richter, § 131, Rn. 13.

29 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 16; Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 15; **RGRK-BGB** / v. Gamm, § 723, Rn. 6; Hoch, **Auflösung**, N. 194; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 111; **Soergel** / Hadding / Kieβling, Vor § 723, Rn. 12; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 108d; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 18; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 567; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 16; Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art. 545, N. 24; **MüKoBGB** / Schäfer, Vor § 723, Rn. 19; Jung, **Personengesellschaften**, Art. 545, N. 8; Gabellon / Tedjani, **La fin,** s. 214; Gummert, **Münchener Handbuch**, Rn. 83. Doktrinde *Dessemontet,* karar alınabilmesi için ortakların rızalarını açıklamaları ve oybirliğinin ya da gerekli oyçokluğunun tespiti için oyların sayımı gerektiğinden hareketle ve uygulamada inşaat konsorsiyumlarında alınan önemli kararların genellikle tutanaklarda belirtildiğini de örnek göstererek bu kararın zımnen alınmasının söz konusu olamayacağını ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Dessemontet, **Consortium**, N. 382. Bununla birlikte yazar, "*iradeyi gösteren hareketlerle*" (ortakların tasfiye usulü kararlaştırmaları ya da ortaklığın aktiflerini paylaşmaları gibi örnekler vererek) ortaklığın sona ermesine ilişkin kararın alınabileceğini ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Dessemontet, **Consortium**, N. 383. Kanaatimizce yazarın görüşleri arasında çelişki mevcuttur. TBK m. 1 / f. 2'de bir sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının açık ya da örtülü olabileceği düzenlenmiştir. Bu noktada zımnî irade beyanları arasında iradeyi gösteren hareketler (*factum concludens*) de mevcuttur. Bunun için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Sözleşme**, § 14, N. 3. Borçlar kanunun genel nitelikli hükümlerinin kıyasen kararlar açısından da uygulama alanı bulabileceği göz önünde bulundurulduğunda bir yandan kararın zımnen alınabileceğine karşı çıkıp diğer yandan ortakların iradeyi gösteren hareketlerle de ortaklık sözleşmesini sona erdirebileceğini ileri sürmek çelişkilidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, uygulamada bu kararın zımnen alınmasına az rastlanması ortaklığın ortakların örtülü irade beyanıyla hiçbir şekilde sona erdirilemeyeceği şeklinde bir genellemeye neden olamaz.

30 Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 108d. Y. 13. HD, T: 26.04.1993, E: 1158, K: 3518 sayılı kararından: "… *Davalı bu ortaklığın 1986 yılı sonlarında ve 1987 yılında karşılıklı anlaşma ile sona erdiğini ve ortaklık payına karşılık davacı tarafa 10 adet toplam 10.000.000 TL'lik senet ile 3.500.000 TL de peşin para ve mal karşılığı ödediğini savunmuş, bu husus 10 adet senet fotokopilerini ibraz etmiş ve ayrıca tanıklar da göstermiştir. Dinlenen davalı tanıkları Mehmet Oğuzhan ve Yusuf Doğançay ile davacı tanığı Nazif Gençarslan mahkemedeki yeminli ifadelerinde ortaklığa karşılıklı anlaşma ile 3 yıl evvel 1987 yılında son verildiğini, davalının davacı tarafa ortaklık payına karşılık senetler ve para verildiğini açıkça bildirmişlerdir…"*(Uygur, **Borçlar Kanunu, C: 8**, s. 9740-9741).

alacaklı bir kararla tek taraflı olarak sona erdirilmesi[31], iki ortaklı bir ortaklıkta iki tarafın aynı anda birbirine ikale sözleşmesi için öneride bulunması[32], iki ortaklı bir ortaklıkta ortakların birinin ortaklık payını diğerine devretmesi[33], bir ortak tarafından açılan olağanüstü fesih davasının diğerleri tarafından kabulü[34] veya bu davaya karşı diğer ortakların karşı dava açması[35] verilmektedir. Bununla birlikte ortaklık sözleşmesinin ortakların örtülü bir kararıyla sona ermesi olarak yorumlanma ihtimali bulunan üç durumun, bazılarının uygulama açısından taşıdığı önemden bazılarının ise kuramsal olarak açıklığa kavuşturulması gerekliliğinden ötürü özel olarak incelenmesinde yarar vardır. Bunlardan ilki ortakların elbirliği ile hak sahipliğindeki malvarlığının önemli bir kısmını ya da işletme işleten ortaklıklarda işletmeyi devretmeleri, ikincisi ortaklık sözleşmesinin feshine dair geçersiz irade beyanının diğer ortaklar tarafından kabul edilmesi, üçüncüsü ise ortaklık bünyesinde yürütlen faaliyetlerin durdurulmasıdır.

---

31 Benzer tespitlerde bulunmakla birlikte ortaklığın anılan olasılıklarda açık bir kararla sona erdirildiğini belirten Dessemontet, **Consortium**, N. 371-372.

32 **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 21. Haklı sebeple fesih hakkının dava yoluyla kullanılmasının TBK m. 639 / b. 7'de öngörüldüğü adi ortaklık sözleşmesi bakımından uygulamada her iki tarafın birbirine "fesih beyanı" yönelttiği görülmektedir. Yargıtay'ın bu durumda ortaklığın sona erdiğini belirttiği kararı için bkz. Y. 3. HD, T: 10.03.2020, E: 2020 / 1673, K: 2020 / 2158 **(Kazancı İçtihat Bankası**). Kanaatimizce böyle bir uygulama ancak geçersiz irade beyanlarının, her ne kadar aynı yapılmış olmasa da, ikale sözleşmesine dair öneriye tahviliyle mümkün olabilir. Bu şekilde anlamlandırılabilecek bu kararda Yargıtay'ın sona ermeyi kabul etmesine rağmen bir sonraki paragrafta "*taraflar arasındaki ortaklık ilişkisinin henüz feshedilmemiş olduğunu*" belirtmesi ise açık bir çelişkidir.

33 Y. 13. HD, T: 07.10.1980, E: 4690, K: 5174 sayılı kararından**:** "… *Dava konusu olayda adi ortaklığın davacı ile davalı arasında kurulduğunda bir uyuşmazlık yoktur. Davacının, ortaklık payını davalıya devretmekle, ortaklığın BK. md. 535, b. 5 anlamında son bulduğunun kabulü gerekir*..." (Karahasan, s. 1473-1474)

34 Kollektif ortaklıklar bakımından **Ebenroth / Boujong / Joost / Strohn** / Lorz, § 131, Rn. 17.

35 Kollektif ortaklıklar bakımından Lars Klöhn**, Beck'sche Kurz Kommentare Gesellschaftsrecht,** Hrsgb. Martin Henssler / Lutz Strohn, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016, § 131, Rn. 12.

a. Ortakların Elbirliği ile Hak Sahipliğindeki Önemli Miktarda Malvarlığını ya da İşletme İşleten Ortaklıklarda İşletmeyi Devretmeleri

Adi ortaklıkta ortakların, koşullardan ortaklık faaliyetlerinin devamına ilişkin bir niyetin varlığı anlaşılmıyorsa[36], elbirliği ile hak sahipliğindeki önemli miktarda malvarlığını devretmeleri[37] ya da işletme işleten ortaklıklarda işletmeyi devretmeleri[38] ortaklığın sona ermesine yönelik zımnen alınmış karar olarak nitelendirilebilir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, anılan olasılıklarda ortaklık sözleşmesinin karar yoluyla sona erdirildiğinden bahsedebilmek için ilgili karardan malvarlığındaki değişime ilaveten ortaklık ilişkisinin tamamının tasfiye edilmesinin gerektiğinin de anlaşılması gereklidir[39]. Ortakların elbirliği ile hak sahipliğindeki önemli miktarda malvarlığını ya da işletme işleten ortaklıklarda işletmeyi devretmeleri durumunda çoğu zaman bu kıstasın gerçekleşeceğini söylemek mümkündür.

b. Geçersiz Fesih Beyanının Diğer Ortaklar Tarafından Kabulü

Doktrinde bir görüş ortaklık sözleşmesinin feshine dair geçersiz irade beyanının diğerleri tarafından kabul edilmesi hâlinde ortaklık sözleşmesinin ortakların kararıyla zımnen sona erdiğinin kabul edilebileceğini ileri sürmektedir[40].

---

36 Ortakların başka bir işletmeye ya da malvarlığı yönetimine girişeceğinin anlaşılması hâlinde ortakların işletmeyi devretmesi ya da uzun süreli kiraya vermesi ortaklığın sona ermesine dair karar olarak nitelendirilemeyecektir. Kollektif ortaklıklar bakımından benzer **MüKoHGB** / Schmidt, § 131, Rn. 19; **Henssler / Strohn** / Klöhn, § 131, Rn. 12.

37 Benzer **Staudinger** / Habermeier, Vorbem zu §§ 723 ff, Rn. 10; **MüKoBGB** / Schäfer, Vor § 723, Rn. 19.

38 Benzer Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 16; **Soergel** / Hadding / Kieβling, Vor § 723, Rn. 12; **Erman** / Westermann, § 723, Rn. 4.

39 Kollektif ortaklıklar bakımından değerlendirmede bulunan ve bu bağlamda ortaklık ilişkisinden ziyade "ticari ilişkinin tasfiyesine" vurgu yapan **Staub** / Schäfer, § 131, Rn. 25.

40 Kollektif ortaklıklar bakımından aynı yönde **Staub** / Schäfer, § 131, Rn. 25; Schmid, **Münchener Handbuch**, § 45, Rn. 34; Markus Roth, Beck'sche Kurz Kommentar, Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht) –40., neubearbeitete Auflage, München, 2021, HGB §131, Rn. 12.

İki işlem arasındaki amaç ve sonuçlar bakımından benzerlik dikkate alındığında geçersiz fesih beyanının ikale sözleşmesine yönelik öneri olarak ayakta tutulması beyan sahibinin farazî iradesine kural olarak uygun olacaktır. Bununla birlikte ikale sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlem olduğundan dolayı geçersiz fesih beyanının tahvil yoluyla ayakta tutulabilmesi, ortaklık sözleşmesinin zımnen sona erdirildiğinden bahsedebilmek için yeterli değildir. Böyle bir hukukî sonucun gerçekleşebilmesi için ayrıca diğer ortakların bu geçersiz beyana karşı çıkmamalarının ikale sözleşmesine yönelik öneriyi kabul ettikleri şeklinde yorumlanabilmesi gerekir[41]. Bu yönde bir yorumun ilk şartı ise, doktrinde çoğunlukla kabul edildiği üzere, diğer ortakların bu beyanın geçersizliğinden haberdar olmalarıdır[42]. Diğer şart ise geçersizliği bilerek bu irade beyanına karşı çıkmayan ortakların güven teorisi uyarınca durum ve koşullardan beyan sahibi ortakla aynı hukuki sonucu istedikleri sonucuna ulaşılmasıdır. Tahvil yoluyla ikale sözleşmesine ilişkin öneri olarak ayakta tutulan geçersiz fesih beyanı ancak bu iki şart gerçekleştiğinde kabul edilmiş olacak ve ikale sözleşmesi kurulacaktır[43].

---

41 İkale sözleşmesinin kurulabilmesi için ortakların anlaşmaları gereken hususlar ile ilgili olarak olağan fesih hakkının kötüye kullanılması ile açısından bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 7; haksız fesih açısından bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 7.

42 Erich Molitor, **Die Kündigung**, Mannheim / Berlin / Leipzig, Deutsches Druck-U. Verlaghaus Gmbh, 1935, s. 8-9; Seliçi, **İlişkiler**, s. 110.

43 Y. 3. HD, T: 29.09.2015, E: 2015/13064, K: 2015/14622 sayılı kararı: "…*Fesih kararı alınması şekle bağlı değildir. Tarafların ortak kararı ile veya zımni kararları ile fesih kararı alınabilir. Dosyada bulunan ihtarname ve tarafların kabul beyanlarına göre fesih ile ilgili ihtilaf bulunmadığından uyuşmazlığın adi ortaklığın tasfiyesine dair olduğu anlaşılmaktadır…."* (**Kazancı İçtihat Bankası**) Uyuşmazlık konusu olaydan bir ortağın esasen haklı sebeple feshe başvurmak istediği ve diğerine bu yönde bir irade beyanı yönelttiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, TBK m. 639 / b. 7 uyarınca adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi bu konuda açılacak dava sonucunda verilecek mahkeme kararının kesinleşmesiyle hüküm doğurur. Kararda yer alan veriler ile sınırlı olarak değerlendirme yapmak gerekirse, feshetmek isteyen ortağın mahkemeye başvurmak yerine sadece diğer ortağa buna yönelik bir irade beyanında bulunması hüküm doğurmaz. Bu bağlamda yöneltilen haklı sebeple fesih beyanı geçersizdir. Ancak bu durum karardan anlaşıldığı üzere ortaklığın sona ermesine engel teşkil etmemiştir. Nitekim bu geçersiz olağanüstü fesih beyanını diğer ortak kabul etmiştir. Dolayısıyla yüksek mahkeme ortaklık sözleşmesinin örtülü olarak ortakların kararıyla sona erdirildiğine karar vermiştir. Yargıtay'ın esasen içeriği yeterli açıkta olmamakla birlikte bu kurguya sona erme sonucunu bağladığı çok sayıda kararı bulunmaktadır.

c. Ortaklık Bünyesinde Yürütülen Faaliyetlerin Sürekli Olarak Durdurulmuş Olması

Ortaklık bünyesindeki faaliyetlerin durdurulmuş olmasının ortaklık sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin örtülü bir karar niteliği taşıyıp taşımadığı hususunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, hiçbir ortağın karşı çıkmadığı ortaklık bünyesindeki bilinçli ve sürekli faaliyetsizlik hâli ortakların ortaklık sözleşmesinin sona ermesine ilişkin almış oldukları örtülü bir karar olarak değerlendirilebilir[44]. Faaliyetin durdurulmasının ortaklık sözleşmesinin örtülü bir karar yoluyla sona erdirildiği anlamını taşıyıp taşımadığı takdir edilirken somut olayın şartlarının değerlendirilmesi gerektiğini savunan diğer görüş ise bu hususta tereddüt edilmesi durumunda, ortakların sözleşmeyi olağan fesih ve olağanüstü fesih haklarının bulunduğuna dayanarak, ortaklığın sona ermediğinin kabulünün daha doğru olacağını ileri sürmektedir[45]. Kanaatimizce ortaklık bünyesindeki faaliyetlerin sürekli olarak durdurulmuş olmasının ortaklığın sona ermesine ilişkin örtülü olarak alınmış bir karar anlamına gelip gelmediği değerlendirilirken hem ortaklık sözleşmesinin sona ermesine ilişkin kararın zorunlu içeriğinin hem de inceleme konusu durumun özelliklerinin dikkate alınması gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere ortaklığın sona ermesine yönelik bir karardan bahsedebilmek için ilgili karardan ortaklık ilişkisinin tamamının tasfiye edilmesine dair ortakların iradelerinin anlaşılması gerekmektedir. Bununla birlikte ortaklık bünyesindeki faaliyetlerin sürekli olarak durdurulmuş olması ortaklık ilişkisinin tasfiye edilmesine yönelik iradeyi kural olarak içermez. Bundan dolayı ortaklık sözleşmesinin anılan olasılıkta ortakların örtülü

---

44 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 15; Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 21; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 214; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 16; benzer **Soergel / Hadding** / Kieβling, Vor § 723, Rn. 12; hiçbir ortağın ses çıkarmadığı her ortağın adi ortaklığı terk edip başka bir işe başlamış olması durumunu *affectio societatis*'in fiilen terki olarak nitelendirerek bu yönde Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 108d. Ticari işletme işleten şahıs ortaklıkları bakımından ticarî faaliyetlerin durdurulmasının örtülü sona erme kararı olarak değerlendirilebileceği hususunda Schmid, **Münchener Handbuch**, § 45, Rn. 34; **Baumbach / Hopt** / Roth, § 131, Rn. 12; Sudabeh Kamanabrou, **Oetker Handelsgesetzbuch Kommentar, 5. Auflage, C.H. Beck, München, 2017** § 131, Rn. 9; Butzer / Knof, **Münchener Handbuch**, § 83, Rn. 13; **MüKoHGB** / Schmidt, § 131, Rn. 19; **Henssler / Strohn** / Klöhn, HGB § 131, Rn. 12.

45 von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 455; Hoch, **Auflösung**, N. 194 benzer Patry, **Société**, s. 257; Dessemontet, **Consortium**, N. 383-384; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 111; Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 18; Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 8.

olarak aldıkları bir kararla sona erdiğinden ilkesel olarak bahsedilemeyecektir. Önemle belirtmek gerekir ki, bu tespit ortaklık sözleşmesinin anılan olasılıkta hiçbir şekilde sona eremeyeceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, faaliyetin sürekli olarak durması çoğunlukla ortaklar açısından ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi açısından çoğu zaman haklı sebep teşkil edecektir. Adi ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshinin hâkimin kararıyla gerçekleşecek olması yüzünden az tercih edilen bir hukukî çare olması da bu durumu değiştirmez. Nitekim anılan olasılıkta tek hukukî çare olağanüstü fesih de değildir. Olağanüstü fesih yoluna başvurmak istemeyen ortaklar, zor tespit edilebilir olsa da, amacın sürekli bir şekilde gerçekleşemeyeceğinin açık ve kesin bir şekilde anlaşıldığı hâllerde ortak amacın imkânsızlaştığına dayanarak sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğine dayanabilirler. Ayrıca her ne kadar bu durumla bağlantılı olmasa da olağan fesih hakkının bertaraf edilmediği ortaklık sözleşmelerinde ortakların olağan fesih haklarının bulunduğunu da belirtmekte yarar vardır.

Yukarıda da belirtildiği üzere ortaklık bünyesindeki faaliyetlerin sürekli olarak durdurulmuş olmasının ortaklık sözleşmesinin örtülü olarak alınan kararla sona ermesi şeklinde değerlendirilememesi kuraldır. Bununla birlikte somut olayın şartları aksi yönde bir değerlendirmede bulunmaya elverişli de olabilir. Örneğin bünyesinde yürütülen faaliyetlerin sürekli olarak durdurulmuş olduğu ortaklıkta ortaklara katılım payları kısmen ya da tamamen iade edilmişse sona erme ya da ortaklık ilişkisinin

tasfiyesine dair iradelerini ortayan koyan başka işlemlerde de bulunmuşlar ise[46] sona erme kararının alınmış olduğu söylenebilecektir[47].

D. Kararın Alınması için Gerekli Yetersayı ve Çoğunluk İle Karar Alınması Meselesi

Adi ortaklık sözleşmesinin ortakların kararıyla sona ermesi TBK m. 639 / b. 4 uyarınca bu yönde "*bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesiyle*" gerçekleşecektir. Kanun koyucu adi ortaklıkta alınacak diğer kararlar gibi bu karar açısından da karar yeter sayısını, TBK m. 624 / f. 1'e uygun şekilde, oy kullanmaya yetkili bütün ortakların sayısı olarak düzenlemiştir[48].

Kanunî düzenleme, sona erme kararının oybirliği ile alınacağına yönelik olmakla birlikte doktrinde bu kararın oy çokluğu ile alınmasının mümkün olup olmadığının

---

46 Nitekim Hamm Eyalet üst mahkemesi 26.10.1988 tarihli 8 U 21/88 kararında üretim yerindeki faaliyetin durmasını, başka şartların da varlığını dikkate alarak, adi komandit ortaklığın sona ermesi kararı olarak değerlendirilmiştir. Mahkemenin buna ilişkin tespitleri şu şekildedir: "*Bu düzenlemeler ortaklığı kuran ortakların vakti zamanında her şeyden önce özellikle ortaklaşa alçı üretimi ile ilgilendiklerini göstermektedir. Bunun sonucu olarak ortaklığın şu an durdurulmuş fabrikası aynı zamanda alçının üretimi, dağıtımı ve taşımasıyla münhasıran iştigal eden ortaklığın tek üretim yeri idi. Üretimin bırakılmasıyla ve fabrikanın durdurulmasıyla aynı zamanda alçının bir önceki şekildeki dağıtımı da sona ermiştir. Bu durum, ortaklık kazanç sağlayan faaliyetini bıraktığı anlamına gelmektedir. Bir ortaklığın kazanç sağlayan faaliyetinin bırakılmasına dair karar aynı zamanda, açıkça vurgulanmış olmasa da, onun tasfiyesine ilişkin kararı da içermektedir. Ortaklar durdurmaya ilişkin kararı alırken ortaklık malvarlığının devri ve bununla da tasfiyeye dair önerilerde bulunduklarından dolayı somut olayda özellikle bu durum geçerlidir. Fabrikanın sökülmesinden sonra üretim yerinin devrine dair 27 Ağustos 1987 ve 8 Mart 1988 tarihli kararlar bütün tesislerin, makinaların ve tesisatın satılması gerektiğini açıklığa kavuşturmaktadır".*

47 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 111. Yazar ayrıca faaliyetin durdurulması kıstası üzerinden örtülü bir sona erdirme kararının mevcudiyetine ilişkin bir değerlendirmede bulunulurken özellikle faaliyetin durudurulmasından önceki süreçte ortaklığın faaliyetlerinin yoğunluğuna dikkat edileceğini; bu faaliyetlerin yoğunluğu arttıkça, bu yönde değerlendirme yapmanın da kolaylaşacağını ileri sürmektedir. Bu kıstaslar, ancak ortakların tasfiyeye yönelik iradelerinin ortaya çıkarılmasını sağladığı ölçüde, örtülü bir sona erme kararının mevcudiyetine ilişkin değerlendirmede dikkate alınacaktır.

48 Ortakların ortaklık sözleşmesinin sona ermesi hususunda uzlaşmakla birlikte tasfiyenin yürütülmesi hakkında anlaşma sağlayamamaları durumunda ikili bir ayrım üzerinden değerlendirmede bulunmak gerekir. Buna göre ortaklardan biri, ortaklığın sadece belirli bir şekilde tasfiye edilmesi koşuluyla sona ermeye rıza göstermiş ancak sona ermeyle birlikte onun arzu ettiği tasfiye düzeninin uygulanmayacağı kararlaştırılmışsa, ilgili ortağın –tasavvurlarına aykırı bir tasfiyeye nazaran- sözleşmenin varlığını sürdürmesini istediği kabul edilecek ve oybirliğiyle alınmış bir kararın varlığından bahsedilemeyecektir. Şayet kayıtsız şartsız kararlaştırılmış sona ermeden sonra tasfiyenin yapılışı ile ilgili sorunlar çıkmışsa, bu durumda sona ermenin gerçekleştiği kabul edilecektir. Bu ayrım için bkz. Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 109.

yoğun olarak tartışıldığı da görülmektedir. Bu tartışma temelini esasen "*Ortaklığın kararları*" kenar başlıklı TBK m. 624'ün sistematik yapısından almaktadır. Anılan düzenleme şu şekilde kaleme alınmıştır:

> *"Ortaklığın kararları, bütün ortakların oybirliğiyle alınır.*
>
> *Sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilmişse çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir."*

Hükmün ilk fıkrasında adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde karar alınmasında oybirliği ilkesinin geçerli olduğu düzenlendikten sonra ikinci fıkrasında sözleşmede belirtilmesi hâlinde bu ilkeden sapılmasına imkân tanınmıştır. Bu fıkra uyarınca sözleşmede oy çokluğu ile karar alınabileceği düzenlenmişse[49] oy kullanmaya yetkili ortaklar, kural olarak kişi sayısı prensibine göre[50] belirlenen çoğunluğu sağlamaları hâlinde geçerli şekilde karar alabileceklerdir. Oy çokluğu ile karar alınabilen bir ortaklıkta kararın gerekli nisapla alındığının kabulü için mevcut ortakların tamamının ya da oylama katılan ortakların değil, oy kullanmaya yetkili ortakların çoğunluğunun oyunun alınması gerekmektedir[51]. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça burada karar yeter sayısı açısından aranacak çoğunluk, salt çoğunluk, diğer bir ifadeyle oy kullanmaya yetkili bütün ortakların yarısından bir fazlasıdır[52].

Sona erme kararının oy çokluğu ile alınmasının mümkün olup olmadığına dair olan ve TBK m. 624'ün sistematik yapısından kaynaklanan doktrindeki tartışma ilk kertede sona erme kararının içeriği bakımından oy çokluğu ile alınmaya elverişli olup olmadığına ilişkindir. Doktrindeki bir görüşe göre, ortaklık sözleşmesini değiştiren bu

---

49 Oy çokluğu ile karar alınabilmesine ilişkin düzenleme açıkça kararlaştırılabileceği gibi, ortakların bu yetkiye dair iradeleri örtülü olarak da –örneğin sürekli ve itiraz edilmeyen bir uygulama sonucunda- ortaya çıkabilir. Bunun için bkz. von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 395.

50 Adi ortaklık sözleşmesinde her ortağın bir oyunun bulunduğu kabul edilmektedir. Bundan dolayı da oy çokluğu hesaplanırken ortakların tamamının sayısı dikkâte alınmaktadır. Bununla birlikte bu kuralın ortaklar tarafından değiştirilmesi mümkündür. Örneğin, her bir ortağa katılım payı veya sermaye oranı, kâra ve zarara katılma oranı, yaşı ya da ortaklık sıfatının süresi gibi kıstaslar üzerinden oy hakkı tanınması mümkündür. Bunun için bkz. von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 396. Herhangi bir objektif kıstas bulunmaksızın bütün ortakların onayıyla ve TMK m. 23 / f. 2'deki sınırlar gözetilmek kaydıyla bir ortağa birden fazla oy hakkı verilebileceği hususunda Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 92.

51 Fellmann / Müller, **BK**, Art. 534, N. 151. Her bir kişinin sadece bir oya sahip olmadığı bu adi ortaklık sözleşmelerinde çoğunluk hesaplanırken oy kullanmaya yetkili ortakların oy miktarlarının tamamı dikkate alınacaktır.

52 Karş. Karayalçın, **Şirketler**, s. 147.

karar sadece oybirliği ile alınabilecektir. Özellikle İsviçre hukukunda taraftar bulan bu görüş çeşitli şekillerde temellendirilmektedir. *Becker,* bu görüşü sona erme kararıyla akdî hakların ortadan kaldırılmasına dayandırmaktadır[53]. *Thouvenin* ise adi ortaklık sözleşmesinin niteliği üzerinden bir değerlendirmeyle bu görüşü açıklamaktadır. Yazara göre, ortaklık sözleşmesinin biri organizasyona yönelik ve diğeri borçlar hukukuna yönelik iki yüzü bulunduğundan ve sona erme ortaklığın mevcudiyetini böylelikle de sözleşmenin borçlar hukukuna ilişkin yüzünün kararla müdahale edilemeyen objektif esaslı bir noktasını ilgilendirdiğinden, TBK m. 639 / b. 4 uyarınca ortaklığın sona ermesi karar yoluyla değil ancak ikale sözleşmesi yoluyla gerçekleştirilebilir[54]. *Handschin* ise temel işler olarak adlandırılan ve ortaklığın temelleri ile özellikle oluşumunu ve organizasyonu ilgilendiren tedbirlere dair kararları "*sözleşmeyi şeklen ve fiilen değiştiren kararlar*" ve "*sözleşme için önemli kararlar*" olarak ayırmakta bundan hareketle ilk gruptaki kararların ancak oybirliğiyle, diğerlerinin ise sözleşmede kararlaştırılmış olması ve TMK m. 23/ f. 2'ye aykırılık bulunmaması kaydıyla oy çokluğuyla alınabileceğini savunmaktadır[55]. Bu tespitine dayalı olarak yazar, sözleşmede yer alan ortaklığın sona ermesine ilişkin kararın oy çokluğuyla alınabileceğine dair düzenlemenin belirli şartlar altında kullanılabilecek bir olağan fesih hakkından başka bir anlamı olmadığını savunmaktadır[56].

Bununla birlikte hem Türk hukukunda hem de İsviçre hukukunda ortaklığın sona ermesi kararının oy çokluğu ile alınabileceği yönünde güçlü bir eğilim söz konusudur. Bu eğilim hangi şartlar altında bu kararın oy çokluğu ile alınacağına dair tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu noktadaki görüş ayrılıkları keskin olmayıp genellikle anlamı kapalı sayılabilecek tespitler üzerinden

---

53 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 16; Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 20.

54 Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 567. Yazarın bu görüşü sadece ortaklığın sona erdirilmesine yönelik değil, genel olarak ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi anlamına gelen bütün işlemleri kapsamaktadır. Buna ilişkin detaylı açıklama için bkz. Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 479-483. *Büscher* de, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 545. maddesinin ilk fıkrasının dördüncü bendinde yer alan "*karşılıklı anlaşma"* ifadesinin lâfzi yorumundan hareketle ortaklık sözleşmesinin karar yoluyla sona erdirilemeyeceğini ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Büscher, **Aufhebung**, N. 688-689.

55 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 534-535, N. 11.

56 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 110. Yazara göre ortakların sadece üçte birinin oyuyla ortaklığın sona erdirilebileceği de sözleşmede kararlaştırılabilecek olup azınlıktaki ortaklar için özel olarak oluşturulmuş fesih hakkına dair bu düzenleme de geçerli bir olağan fesih düzenlemesi niteliğinde olacaktır.

kendini göstermektedir. Bu bağlamda hâkim görüş ortaklığın oy çokluğu ile sona erdirilebilmesinin ancak sözleşmedeki oy çokluğu düzenlemesinde bu kararın alınabileceğine açıkça yer verilmesiyle mümkün olabileceğini savunurken[57] azınlıktaki görüş ilgili düzenleme ortaklığın sona ermesi kararını açıkça içermese de bu kararın oy çokluğu ile alınabileceğini ileri sürmektedir[58].

Öncelikle belirtmek gerekir ki, TBK m. 639 / b. 4'te adi ortaklık sözleşmesinin karar yoluyla sona erdirilebileceği açıkça düzenlenmek suretiyle bu borç ilişkisinin mutlaka ikale sözleşmesi yoluyla ortadan kaldırılabileceğine yönelik bir zorunluluğun bulunmadığı kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. Adi ortaklıkta kararların nasıl alınacağı TBK m. 624'te düzenlenmiş olup geçerli bir kararın varlığı açısından oybirliği aranmıştır. Bununla birlikte kararların oyçokluğu ile alınmasına TBK m. 624 / f. 2'de olur verilmiştir. Anılan hükme göre: "*sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilmişse çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir*". Görüldüğü üzere, hüküm oy çokluğu ile alınabilecek kararların içeriğine dair herhangi bir sınırlama içermemektedir. Dolayısıyla kanaatimizce adi ortaklık sözleşmesinin sona ermesine yönelik kararın oy çokluğu ile alınabilmesi mümkündür. Bununla birlikte sona erme kararının oy çokluğu ile alınabilmesi ise ancak ortaklık sözleşmesinden bu kararın oy çokluğu ile alınabileceğine dair yetkinin açık bir şekilde anlaşılması durumunda

---

57 von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 455; Domaniç, **Şirketler**, s. 114; Hoch, **Auflösung**, N. 193; Dessemontet, **Consortium**, N. 377; Şener, **Adi Ortalık**, s. 466-467; Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 18; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 16; benzer Zeller-Rahn, **Société**, Art 545, N. 5; Patry, **Société**, s. 262; Engel, **Contrats**, s. 723; Tercier / Bieri / Carron, **Contrats**, N. 7071. Doktrinde *Forstmoser / Küchler*, adi ortaklık niteliğindeki bir pay sahipleri sözleşmesinde ortakların nitelikli çoğunluğunun sona erme kararı alabilmesini sağlayan sözleşme hükmüne şu şekilde bir örnek vermektedir: "*Bu sözleşme her zaman sözleşme taraflarının / bu sözleşmeyle bağlı (anonim ortaklığın) paylarına özgülenmiş oyların beşte dördünün alacağı kararla sona erdirilebilir*.". Bunun için bkz. Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 1840. Adi ortaklık sözleşmesinde ortaklığın konusunu oluşturan sözleşmelerin (örneğin inşaat sözleşmelerinin) ortakların oy çokluğu ile sona erdirilebilmesinin öngörülmesi hâlinde bu düzenleme ile ortaklığı sona erdirme kararının da oy çokluğuyla alınmasına *de facto* cevaz verildiği hususunda Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 215-216.

58 Açıkça bu yönde Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 8; bu şekilde yorumlanmaya müsait Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art. 545, N. 5; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I,** N. 108d. Doktrinde *Siegwart* ise bazı adi ortaklıklarda ortaklığın sona ermesine yönelik karar ile ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi kararını özdeş tutmak suretiyle hâkim görüşten ayrılmaktadır. Yazara göre ortaklık için belirli süre öngörülmesi hâlinde sürenin bitiminden önce alınan her bir sona erme kararı aynı zamanda sözleşme değişikliği anlamını taşıyacağından bu kararın da sözleşmede ya da uygulanabilir ikinci derecedeki kanunî düzenlemelerde öngörülen çoğunluk ile alınması gerekmektedir. Bunun için bkz. Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 14.

mümkün olmalıdır. Nitekim doktrinde kabul edildiği üzere, ortaklık sözleşmelerine genel içerikte konulmuş olan ortaklıkta oy çokluğu ile karar alınabileceğine ilişkin düzenlemeler esasen ortaklığın olağanüstü yönetim işlerinin hızlı bir şekilde halledilmesi düşünülerek sevk edilirler[59]. Sona erme kararı bir olağanüstü yönetim işi olmayıp ortaklık sözleşmesinin temelini esaslı şekilde değiştiriren bir temel iştir[60]. Dolayısıyla ortaklık sözleşmesinin ortakların oy çokluğu ile alabilecekleri bir karar ile sona erdirilebilmesi için "*kararların oy çokluğu ile alınabileceğine*" dair veya "*sözleşme değişikliklerinin oy çokluğu ile yapılabileceğine*" sözleşme hükümleri yeterli olmayacak; bunun için ayrıca örneğin "*ortaklar ortaklığı oy çokluğu ile verecekleri bir kararla da sona erdirebilirler*" ya da "ortaklığın *sona erme kararı dahil kararlar oy çokluğu ile de alınabilir*." şeklinde düzenlenmiş kayıtlara ihtiyaç duyulacaktır.

E. Sona Erme Kararının Hüküm İfade Etmesi

Adi ortaklık sözleşmesinin sona ermesine ilişkin karar kural olarak alındığı anda derhal hüküm ifade eder. Bununla birlikte ortaklık sözleşmesinin sona erdirilmesi kararının daha sonraki bir anda (ileride) hüküm doğuracak şekilde alınması da mümkündür[61]. Bu bağlamda dikkat çekmek gerekir ki, ileride hüküm doğurması öngörülen sona erme kararı ile sözleşme için belirli süre öngörülmesi veya sözleşmenin bozucu şarta bağlanması kararları içerik olarak birbirine oldukça yakındır[62].

---

59 Alman hukukunda karş. Heinrichs, **Mehrheitsbeschlüsse**, s. 74. Yazar, genel içerikte düzenlenmiş oy çokluğu kayıtlarının "devamlı yönetim işlerinin yürütülmesi" saikiyle sevk edildiğini belirtmektedir. Bu farklılık, Alman hukukunda adi ortaklığın yönetimi açısından elbirliği ilkesi geçerli olduğundan kaynaklanmaktadır.

60 Adi ortaklık sözleşmesinin sona ermesini olağan dışı (esaslı) bir sözleşme değişikliği olarak nitelendireren Heinrichs, **Mehrheitsbeschlüsse**, s. 76-77.

61 Ortaklığın sona ermesi kararının hüküm ifade etmesi için belirlenen sürenin ortaklık sözleşmesinin de süresi olduğu hakkında **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 19.

62 Bununla birlikte doktrinde sözleşme değişikliğine ilişkin kararların oybirliği ile sözleşmenin sona ermesine dair kararın ise oyçokluğu ile alınmasının öngörüldüğü ortaklık sözleşmeleri açısından bu iki kararın ayırt edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Buna göre sözleşmenin sona ermesi için kararlaştırılan an yalnızca tasfiyeye hazırlık veya onu kolaylaştırma amacını taşıyacak şekilde öngörülebilir yakın bir zamanda ise bu karar sözleşmenin sona ermesine yöneliktir. Şayet alınan karar uyarınca sözleşmenin sona ermesi uzak bir gelecekte hüküm ifade edecek ise veya sona erme gelecekteki belirsiz bir olguya bağlanmışsa, karar süre

Sona erme kararının hüküm ifade etmesi açısından önemli hususların başında ortaklık sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik kararın tek taraflı hukuki işlem yoluyla ortadan kaldırılmasının mümkün olup olmadığı hususu gelmektedir. Fikrimizce bu meselenin çözümünde ortaklığın sona ermesine ilişkin kararın niteliğinden hareket etmek gerekmektedir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, anılan karar bir tasarruf işlemi niteliğindedir[63]. Tasarruf işlemlerinin tek taraflı olarak sona erdirilmesi mümkün değildir[64]. Ortaklığın sona ermesine yönelik kararın hükmünü yitirmesi kural olarak ancak sona ermenin etkilerini ortadan kaldıran bir devam kararıyla mümkün olabilecektir. Bu bağlamda ayrıca belirtmek gerekir ki, doktrindeki bazı yazarların belirttiği üzere[65] ortaklık sözleşmesinde veya sona erme kararında ortaklara sona ermenin etkilerini tek yanlı olarak ortadan kaldırma yetkisi, doktrinde kullanılan ifadeyle dönme hakkı, tanınmasına da şüpheyle yaklaşmak gerekir. Nitekim tasfiye döneminde gerçekleşen tasarruf işlemlerinin etkilerini ortadan kaldırmak kanaatimizce ortaklardan birine tanınan yetkiye dayalı olarak tek taraflı bir hukuki işlemin gerçekleşmesiyle sağlanamaz. Bu amaçla ortaklık kararında ya da ortaklık sözleşmesinde tanınmaya çalışılan böyle bir yetki ancak hüküm doğurduğunda ortaklar arasında borç ilişkisi kurulmasına yol açarak ortaklara tasfiye işlemlerinin etkilerinin geri alınmasına dair işlemlerin gerçekleştirmelerine yönelik yükümlülükler yükleyen bir yenilik doğuran hak olarak nitelendirilebilir.

Ortaklık bünyesinde karar alınırken bazı durumlarda ortakların alınan karara rıza gösterme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir[66]. Özellikle ortaklığın yönetimiyle ilgili kararların alınmasında, sadakat yükümlülüğünün düzenlendiği TBK m. 626'ya dayalı olarak ortakların kendilerinin ya da üçüncü kişilerin çıkarlarından

---

kararlaştırılmasına yönelik sözleşme değişikliği kararı niteliğindedir. Kollektif ortaklıklar açısından bu yöndeki tespitleri için bkz **Staub**/ Schäfer, §131, Rn. 28; **MüKoHGB** / Schmidt, §131, Rn. 16.

63 **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 23.

64 Nitekim geçerli bir şekilde alınmış olan sona erme kararı -hüküm doğurması ileri bir tarihe kararlaştırmış olmadıkça- derhal hüküm ifade eder. Buna ilaveten önemle belirtmek gerekir ki tasarruf işlemleri borç doğurmadığı için bu hukukî işlemlere borçların ifa edilmemesinin sonuçlarına ilişkin TBK m. 112-126 hükümleri uygulanmayacaktır. İkale sözleşmesi açısından benzer tespitler için Büscher, **Aufhebungsvertrag**, N. 721.

65 Bu görüşte **MüKoBGB** / Schäfer, Vor §723, Rn. 20; benzer **Staudinger** / Habermeier, Vorbem zu §§ 723 ff, Rn. 12.

66 Fellmann / Müller, **BK**, Art. 534, N. 62.

ziyade ortaklığın çıkarlarını üstün tutarak hareket etmeleri gerekmektedir[67]. Bununla birlikte temel işlere ilişkin kararlar bakımından ortakların böyle bir yükümlülüğü olduğunu kabul etmek daha zordur. Nitekim ortaklar ortaklık sözleşmesinde belirlenen şartları kabul ettikleri için bu sözleşmeye taraf olmuşlardır. Bu şartları değiştirecek kararlara rıza göstermeye zorlanmaları istisnai durumlar dışında mümkün olmamalıdır[68]. Aksi yönde bir kabul kararlara rıza gösterme yükümlülüğünün kaynağını aldığı ortak amaç için çaba sarfetme borcunun anlamına aykırıdır[69]. Ortaklık sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin karar da temel işlere ilişkin bir karar olduğundan kural olarak ortaklara ilgili kararın alınmasına rıza gösterme yükümlülüğü yüklenememelidir. Bununla birlikte bazı istinaî durumlarda sadakat yükümlülüğü ortaklara ortaklığın sona ermesine ilişkin kararın alınmasına olumlu oy vererek katılma borcu yükleyebilir. Bu bağlamda bu ortaklığın sona ermesinin kaçınılmaz olduğu ve ortakların buna rıza göstermelerinin kendilerinden beklenebileceği durumlarda sadakat yükümlülüğü ortağa ortaklığın sona erdirilmesine ilişkin karara katılma borcu yükleyecektir[70]. Örneğin, Alman Federal Mahkemesi, uzun süredir kazanç getirmeyen bir ortaklığın sona ermesine yönelik karar alınırken ortakların sadakat yükümlülüğü uyarınca rıza gösterme yükümlülükleri olduğuna karar vermiştir[71].

---

67 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 534-535, N. 61.

68 Ortaklık sözleşmesinde söz konusu olacak değişiklik diğer ortakların ve ortaklığın işletme işletmesi hâlinde işletmenin yararına olsa dahi böyle bir yükümlülükten bahsedilemeyeceği hakkında **Staudinger** / Keβler, § 709, Rn. 29. Alman Federal Mahkemesi'nin BGH Urteil des II. Zivilsenats vom 19.10.2009- II ZR 240/08 sayılı kararından: "… *Ortak daha doğrusu, genel olarak, ortaklık mevkiini ortadan kaldıracak ortaklık sözleşmesi değişikliğine onay vernek zorunda değildir. ... Onay verme yükümlülüğü ortaklar arasındaki mevcut ortaklık ilişkisi veya ortakların kendi aralarındaki mevcut hukuki ilişkiler bakımından ivedilikle gerekli ve ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi ortağın kendi menfaatleri dikkate alındığında makul ise dikkate alınır. Bu nedenle, bir ortağın ortaklık sözleşmesi açısından gerekli hale gelmiş bir değişikliğe onay verme yükümlülüğü, ancak bu durum ilgili ortağın korunmaya değer çıkarları ile çatışmıyorsa kabul edilebilir...*"

69 Rıza gösterme yükümlülüğününün ortak amaç için çaba sarfetme yükümlülüğünün sonucu olduğu görüşünde **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 709, Rn. 27.

70 Butzer / Knof, **Münchener Handbuch**, Rn. 13.

71 Alman Federal Mahkemesi'nin BGH 17.12.1959- II ZR 81 / 59 sayılı kararından: "… *Bir ortaklığın ticari durumu devam ettirilemez duruma gelmişse ve nesnel bir değerlendirmede ortaklığın işletilmesi zorunluluğunun terk edilnesi gerekliliği çıkıyorsa, ortaklar arasındaki ilişkide bu hususta gerekli tedbirleri a lma yükümlülüğü söz konusudur. Ortağın bu zorunluluğa önem vermemesi ortaklıklar hukukuna ilişkin sadakat yükümlülüğünün bir ihlalini oluşturur. ...*"

Sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle alınması gereken karara katılmayan ortağa karşı hangi hukuki yolların kullanılacağı ve bunların hukukî açıdan etkili olup olmamadığı tartışmalıdır. Eğer sadakat yükümlülüğünün kendisine ortaklığın sona erdirilmesi kararına katılması borcu yüklediği ortak buna aykırı davranırsa, ona karşı ifa davası açılması gerektiği düşünülse de, bu karara katılmama ortaklığın olağanüstü feshi açısından haklı sebep niteliği taşıyacağından[72], ifa davası açısından kural olarak hukukî menfaat eksikliği söz konusu olacağı kabul edilmektedir[73].

Bazı durumlarda ise alınan kararlar sadakat yükümlülüğü ortaklara sona erme kararına katılmama borcu da yükleyebilir. Örneğin oy çoğunluğuyla sona erme kararının alınabildiği bir ortaklıkta çoğunluğun, ortaklığın ticari işletmesini aralarından birinin kurduğu ortaklığa devrini sağlamak amacıyla sona erme kararının almaya çalışmasındaki gibi, yetkisini azınlığın aleyhine kullandığı durumlarda[74], sadakat yükümlülüğü bu karara olumlu oy verilmemesini gerektirir[75].

---

72 **Henssler / Strohn** / Klöhn, HGB § 131, Rn. 14.

73 Alman kollektif ortaklıklar hukuku açısından **Staub** / Schäfer, §131, Rn. 24; benzer **MüKoHGB** / Schmidt, §131, Rn. 20; **Häublein / Hoffmann-Theinert** / Lehmann-Richter, HGB § 131, Rn. 12; **Ebenroth / Boujong / Joost** / Strohn, § 131, Rn. 15; **Oetker** / Kamanabrou, § 131, Rn. 8.

74 Alman Federal Mahkemesi bu duruma yönelik olarak sermaye ortaklıklarına ilişkin verdiği BGH 01.02.1998- II ZR 75 / 87 sayılı kararında şu tespitlerde bulunmuştur: "*Azlık ortakların oylarına karşı sadece çoğunluk ortakların oylarıyla ve davalının işletmesinin önemli bir kısmını elde etmeye yönelik olarak açıklanmış -ve sonradan da gerçekleştirilmiş- niyetle alınmış davalının sona ermesi kararı oy hakkının kötüye kullanılması açısından da genel kurul kararının iptaline yol açmaz. Ancak sermaye ortaklıkların sona ermesine ve tasfiye edilmesine ilişkin kuralların anlamının çoğunluk ortaklarına yatırılan sermayeyi likit hale getirme ve başka masraflardan muaf tutma (sözde "tersine yatırım") olduğundan hareketle öğretide bu tarz durumlarda çoğunluk ortakların hakkın kötüye kullanılması teşkil eden bir davranışı bulunduğu da kabul edilmektedir. Çoğunluk ortaklar bu amacı takip etmeyip, ortaklığın tasfiye olanağını ortaklık malvarlığını devralmak ve bu şekilde azlık ortakları ortaklıktan uzaklaştırmak için kullanıyorlarsa ve bu çıkarma kanunda ya da esas sözleşmede öngörülen yollar ile gerçekleşebilir nitelikte olmadığı değilse, takındıkları bu tutum bir ortağın ortaklıktan çıkarılmasına yönelik hükümlerin dürüstlük kuralına aykırı olarak dolanılması (kanuna karşı hile) teşkil eder.*"

MüKoHGB / Schmidt, §131, Rn. 20. **Häublein / Hoffmann-Theinert** / Lehmann-Richter, HGB § 131, Rn. 11.

75 **MüKoHGB** / Schmidt, §131, Rn. 20; Bu örnekte aynı zamanda çekirdek alan öğretisinden ortaya çıkan ortağın tasfiye sonucuna katılma hakkına müdahalelere yönelik rıza gösterme hakkının ve eşit işlem ilkesine aykırılık sebebiyle geçersizliğin de akla gelmesi gerektiğini belirten **Staub** / Schäfer, § 131, Rn. 23.

F. Sona Erme Kararının Geçersizliği

Son olarak adi ortaklık sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik ortaklarca alınan kararın geçersizliği halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçların incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, oybirliği ya da sözleşmede açıkça kararlaştırılması halinde oy çokluğu ile alınması gereken bu karar açısından gerekli nisabın sağlanamamışsa, karar için yeterli sayıda irade beyanı bulunmadığından yokluk söz konusu olacaktır. Bununla birlikte alınan sona erme kararı sadakat yükümlülüğüne aykırı bir şekilde alınmışsa buna bağlanan hukuki sonuç doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş adi ortaklık sözleşmesine aykırı karar alınması durumunda kollektif şirketlere ilişkin TTK m. 227 / f. 1, b. 3 ile anonim ortaklıklara ilişkin TTK m. 445 vd. hükümlerinin niteliği bağdaştığı ölçüde adi ortaklık kararlarına da uygulanacağı ve böylelikle ilgili kararların iptal yaptırımıyla sakat olacağı görüşündedir[76]. Bir inşaî dava olarak sadece kanunda öngörülmesi durumunda açılabilecek olan iptal davasına dair[77] herhangi bir hükmün düzenlenmediği adi ortaklık sözleşmesi bakımından daha isabetli olan görüşe göre, anılan durumda sadakat yükümlülüğüne aykırı kullanılan oylar dikkate alınmayacağından karar nisabın sağlanamaması durumunda yoklukla sakat olacaktır[78].

Geçersiz bir sona erme kararına dayanarak ortaklardan her biri tasfiyeye katılmaktan kaçınabilir. Bu durum TBK m. 644 / f. 1 uyarınca elbirliği ile yönetilmesi gereken tasfiye aşamasını engelleyecektir. Bu karar rağmen tasfiyeye başlanmış ise bu

---

76 Kendigelen / Kırca, **Cilt: I**, N. 158; benzer Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 534-535, N. 133; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 289.

77 İnşaî davaların numerus cluesus olduğuna dair Ergun Önen, **İnşaî Dâva**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981, s. 53.

78 Adi ortaklık dışındaki ortaklıklar için öngörülmüş iptal davasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasına karşı çıklarak sadakat yükümlülüğüne aykırı kullanılan oyların dikkate alınmaması gerektiği hususunda bkz. Peter Jung, "Die mangelhafte Beschlussfassung in der Personengesellschaft", **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X**, Hrsgb. Peter V. Kunz / Olivier Arier / Florian S. Jörg, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2015, s. 217; Alman hukukunda benzer **Soergel / Hadding** / Kieβling, § 709, Rn. 43. Kullanılan oyun dikkate alınmaması, adi ortaklığın bünyesine yabancı bir kavram değildir. Örneğin bir yönetici ortak diğer bir yönetici ortağın yürüttüğü işe TBK m. 625 / f. 2 uyarınca sahip olduğu veto hakkını kötüye kullanarak karşı çıkarsa o veto "*dikkate alınmayacağı*" kabul edilmektedir. Bunun için bkz. Fellmann / Müller, **BK**, Art. 534, N. 140.

aşamanın sona erdirilmesi ancak oybirliği ile alınacak bir karar ile mümkün olup bu karar ileriye etkili olarak sonuç doğuracaktır[79].

[79] Martin Neese, **Fehlerhafte Gesellschaften**, Schultess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1991, s. 266-267.

II. ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN TEK TARAFLI SONA ERDİRİLMESİ

İfasına başlanmış bir sürekli borç ilişkisinde taraflardan birinin yönelttiği irade beyanından oluşan ve bu beyanın muhatabına varması sonucunda dayanağını teşkil ettiği ilişkiyi ileriye etkili olarak ortadan hukukî işleme "*fesih (bozma)*" ismi verilmektedir[80]. Bu hukukî işlemi yapabilme yetkisini sağlayan hak ise "*fesih hakkı*" olarak adlandırılmaktadır[81].

Sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan adi ortaklık sözleşmesi bakımından kanun koyucu TBK m. 639 / b. 6'da olağan feshi ve TBK m. 639 / b. 7'de, yapılacak istem üzerine mahkeme kararıyla gerçeklemesi öngörülmüş ise de, haklı sebeple feshi düzenlemiştir. Bu başlık altında bu sona erme sebepleri kanunda düzenlendikleri sıra ile incelenecektir.

A. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Olağan Feshi

1. Genel Olarak

Adi ortaklık sözleşmesinin olağan fesih yoluyla sona ermesini düzenleyen TBK m. 639 / b. 6 ve TBK m. 640 sırasıyla şu şekilde kaleme alınmıştır:

"***MADDE 639***

Ortaklık, aşağıdaki durumlarda sona erer:

6. Ortaklık sözleşmesinde feshi bildirme hakkı saklı tutulmuş veya ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuşsa, bir ortağın fesih bildiriminde bulunmasıyla.

..."

"*MADDE 640*

Ortaklık, belirsiz süre için veya ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuşsa, ortaklardan her biri, altı ay önceden fesih bildiriminde bulunabilir.

---

80 Bu tanımı destekleyen çeşitli fesih tanımları için bkz. Molitor, **Kündigung**, s. 1; Seliçi, **İlişkiler**, s. 115; Gauch, **Beendigung**, s. 36.

81 Guillaume Vionnet, **L'exercice des droits formateurs**, Schulthess Juristische Medien AG, Zurich, 2008, s. 60-61.

Fesih bildirimi, dürüstlük kurallarına aykırı olarak ve özellikle uygun olmayan bir zamanda yapılamaz. Fesih bildirimi, ancak hesap yılı sonunda hüküm ifade eder.
Sözleşmede öngörülmüş olan sürenin bitiminden sonra ortaklık, ortakların örtülü iradesiyle sürdürülürse, belirsiz süreli ortaklığa dönüşür."

2. Olağan Fesih Kavramı

Olağan fesih, ifa süresi belirsiz olan sürekli borç ilişkisinde taraflardan birinin herhangi bir sebep göstermeksizin ifanın -ve buna bağlı olarak da sözleşmeden doğan sürekli edimin- sona ereceği anı belirleme yetkisi olarak tanımlanabilir[82]. Herhangi bir sürenin kararlaştırılmamış olduğu sürekli borç ilişkilerinde borcun ifa ile sona ermemesi[83] ve ilişki devam ettikçe doğmaya devam etmesi bir süre sonra borçlunun başta ekonomik özgürlüğü olmak üzere kişilik haklarına aykırı sonuçlara sebep olabilecektir. Bunun önüne geçmek için borçlar hukukunda taraflara olağan fesih tanınmıştır[84].

Belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinde taraflara olağan fesih hakkı tanınmasının temelindeki ihtiyaç TBK m. 639 / b. 6 ve TBK m. 640'ta sayılan nitelikleri taşıyan adi ortaklık sözleşmeleri açısından da söz konusudur. Nitekim bu sözleşme, *affectio societatis* kapsamında ortakların kural olarak yönetim yükümlülüğünün bulunduğu, bu ilişki çerçevesinde doğan borçlardan ortakların müteselsilen sorumlu olduğu ve ortaklık bünyesinde işletme işletilmesi hâlinde de ortakların ticari hayatlarının temeli hâline gelebilecek bir bağlılık doğurur. İfa süresinin bitme anının kararlaştırılmadığı adi ortaklık sözleşmelerinde taraflara tanınan olağan fesih hakkı ile bu bağlılığın

---

82 Seliçi, **İlişkiler**, s. 132.

83 İfanın borç ilişkisini sona erdirici etkisinin olmaması bu sözleşmelerin bünyesinde bir sona erme düzeninin bulunmaması sonucunu doğurmaktadır. Bundan dolayı bu sözleşmelerin olağan şekilde (herhangi bir ifa engeli ortaya çıkmadan) sona ermesi kural olarak sözleşmenin bünyesi dışındaki sebeplerle gerçekleşecektir. Bunun için bkz. Gauch, **Beendigung**, s. 35-36. Bunun tek istisnası ise son anılan yazarın belirttiği gibi adi ortaklık sözleşmesinde amacın gerçekleşmesinin sözleşme ilişkisinin kendiliğinden sona ermesidir.

84 Hartmut Oetker, **Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung**, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1994, s. 272-273. Her ne kadar olağan feshe ilişkin genel nitelikli bir hüküm bulunmasa da Türk Borçlar Kanunu'nda çeşitli özel borç ilişkileri açısından olağan feshin düzenlendiği görülmektedir.

kişilerin kendi kaderlerini tayin hakkına dair zamanla yaratabileceği risklerin bertarafı sağlanmaktadır[85]

Bu ilkeler gözetilerek kaleme alınmış[86] TBK m. 639 / b. 6 ve TBK m. 640 uyarınca bir adi ortaklık sözleşmesinin olağan fesih yoluyla sona erdirilebilmesi için "*ortaklık sözleşmesinde feshi bildirme hakkı saklı tutulmuş*" veya "*ortaklık belirsiz süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuş*" yahut "*sürenin bitiminden sonra ortaklık ortakların örtülü iradesiyle sürdürülmüş*" olmalıdır.

3. Olağan Fesih Hakkının Bertaraf Edilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Sorunu

Türk ve İsviçre hukuklarında bazı hukuk düzenlerinin aksine ortakların ortaklık sözleşmesini olağan fesih hakkını ortadan kaldırmalarına yönelik sözleşmelerin geçerli olmayacağına yönelik açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ise olağan feshe ilişkin düzenlemenin emredici nitelikte olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre adi ortaklığın olağan feshine ilişkin düzenleme emredici nitelikte olup, olağan fesih hakkını ortadan kaldıran anlaşmalar geçersizdir[87]. Keza İsviçre Federal Mahkemesi'nin eski sayılabilecek bir kararında, mahkeme bu görüşe atıfta bulunarak adi ortaklığın olağan feshine ilişkin düzenlemenin emredici olduğuna hükmetmiştir[88]. Doktrindeki hâkim görüş ise olağan feshe ilişkin düzenlemenin emredici nitelikte olmadığını, TMK m. 23 / f. 2'de belirtilen sınırlar çerçevesinde olağan feshin bertaraf edilmesinin mümkün olduğunu ileri sürmektedir[89]. Yeni tarihli

---

85 Kişinin kendi kaderini tayin hakkı ile olağan fesih hakkı arasındaki bağlantıyı vurgulayan Hartmut Oetker, **Beendigung,** s. 272.

86 Benzer Hoch, **Auflösung**, N. 206. Konsorsiyumlar açısından Dessemontet, **Fin**, N. 450.

87 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 546, N. 1; Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 20; Schaedler, **Abfindung**, s. 53; Bollmann, **Ausscheiden**, s. 48; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 456; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 110b.

88 BGE 90 II 341'den: *"... Her bir ortağa hesap yılı sonu için sona ermeye sebebiyet vermesine izin veren İBK m. 546 emredici hukuk kaidesidir (Siegwart, n. 20 ad art. 545/7 CO) ...*"

89 Jäggi, **Lebenszeit**, s. 10-11; Patry, **Sociétés**, s. 264; Hoch, **Auflösung**, N. 219; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 24; Christ, **Personengesellschaften**, Art. 546, N. 2; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 218; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 568; Nil Karabağ Bulut, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 171; Alman Medenî Kanunu'ndan farklı olarak olağan Türk hukukunda feshin bertarafına ilişkin anlaşmaları yasaklayan bir düzenlemenin bulunmadığını

bir kararında ise İsviçre Federal Mahkemesi olağan feshi konu edinen TBK m. 640 / f. 1'in emredici olmadığını belirtmiştir[90].

Kanaatimizce adi ortaklığın olağan feshine ilişkin düzenlemeler emredici nitelikte değildir. Nitekim olağan feshe dair yukarıda yapılan genel açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bu hukuki işlem ifa süresi kararlaştırılmamış olan bu sözleşmenin taraflarına bu ilişkiye bir süre sınırlaması getirebilme yetkisini sağlayarak esasen bu sözleşmeyi tamamlar. Olağan feshin bu sözleşmelerdeki tamamlayıcı işlevi esas itibariyle bu sona erme sebebine dair kanuni düzenlemelerin emredici olarak nitelendirilmesini engellemektedir. Bununla birlikte olağan feshin bertarafına ilişkin anlaşmaların geçerliliği açısından genel sınırı TMK m. 23 / f. 2 teşkil edecektir[91].
Olağan fesih hakkının bertarafının TMK m. 23 / f. 2'nin sınırları içerisinde mümkün olması uygulamada özellikle yüksek maliyetli alanlarda faaliyet gösteren ortaklıklar açısından belirli sözleşme düzenlemelerinin öne çıkması sonucunu doğurmaktadır. Örneğin sermayeye katılmalı ortak girişimlerde hem malvarlıklarının ve yatırımlarının akıbetinin bir fesih bildirimiyle yakın bir gelecekte sona erme tehlikesiyle karşılaşılmaması için bir yandan olağan fesih hakkı bertaraf edilmekte diğer yandan ise bu bertarafın tarafların ekonomik özgürlüklerini ahlaka aykırı şekilde sınırlandırmaması için hâkim pay sahiplerinden her birine belirli bir süre sonra diğer

---

vurgulayan Seliçi, **İlişkiler**, s. 145. Alman Federal Mahkemesi bir kararında paysahipleri sözleşmesinin niteliğinin olağan feshi ile sona erdirilmesine engel teşkil ettiğine hükmederek hem olağan fesih hakkının emredici şekilde düzenlendiği Alman hukukunda kanunun lafzına aykırı bir duruş sergilemiştir. Bu karar için bkz. RG DR 1940, 246.

90 BGE 106 II 229.

91 Jäggi, **Lebenszeit**, s. 10-11; Patry, **Sociétés**, s. 264; Hoch, **Auflösung**, N. 219; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 24; Christ, **Personengesellschaften**, Art. 546, N. 2; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 218; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 568; Nil Karabağ Bulut, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 171. Alman Medenî Kanunu'ndan farklı olarak olağan Türk hukukunda feshin bertarafına ilişkin anlaşmaları yasaklayan bir düzenlemenin bulunmadığını vurgulayan Seliçi, **İlişkiler**, s. 145.

Bir adi ortaklık ilişkisinin aşırı bir bağlılık yaratarak ortağın kişisel özgürlüğünü ihlal edip etmediği incelenirken birden çok kıstasın dikkate alınması gerekir. Bu bağlamda sözleşmenin süresine, sözleşmeden doğan borçların mahiyetine, akdi bağlılığın kapsamına, taraflardan birinin diğerine bağlı kılınıp kılınmadığına, sözleşmeye aykırılık halleri için kararlaştırılmış yaptırımların içeriğine, kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden tarafın akdi yükümlülüklerinin ekonomik özgürlüğüne etkilerine, ilgili ortağın gerçek kişi mi tüzel kişi mi olduğuna dikkat edilmelidir. Bu yönde Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsvertäge**, N. 1919. Sermayeye katılmalı ortak girişimler açısından ortak girişim şirketindeki payın devredilemezliğinin bu değerlendirmede önem taşıyacağını belirten Oertle, **JV**, s. 179.

hâkim pay sahiplerinin ortak girişim şirketindeki paylarını satın alma (*call option*) veya kendi paylarını diğer hakim pay sahiplerine satma (*put option*) hakkı tanınmaktadır[92]. Olağan feshin tamamen bertaraf etmeyi amaçlayan bu kayıtların dışında ayrıca uygulamada, kararlaştırılan asgari sürenin bitiminden belirli bir süre önce temel sözleşmenin feshedilmemesi hâlinde sözleşme süresinin belirli bir süreliğine uzayacağına dair bu hakkı kısmen ortadan kaldıran sözleşme hükümlerine de rastlanmaktadır[93].

4. Fesih Hakkının Kullanılması

a. Feshe Yetkili Olanlar

Yönetim veya temsil yetkisini haiz olup olmadığına bakılmaksızın her ortak, ortaklık ya da ortaklığa katılma sözleşmesinin kurulduğu anda doğan olağan fesih hakkına[94] sahiptir[95]. Adi ortaklık sözleşmesini olağan fesih hakkı ortaklığa katılma hakkı niteliğinde olduğu için[96] bu hakkın ortaklık payından ayrılması ve ondan ayrı şekilde üçüncü bir kişiye devri mümkün değildir[97].

Doktrinde feshin şartları ve sonuçları açısından ortaklar arasında farklılık gözeten düzenlemelerin geçerlilığı tartışmalıdır. *Soergel / Hadding / Kießling*, hukukun izin verdiği ölçüde bazı ortaklar açısından feshin şartlarının ya da sonuçlarının farklı şekilde düzenlenmesinin mümkün olduğunu ve bu düzenlemelerin

---

92 Bunun için bkz. Altay, **Ortak Girişimler**, s. 668; Tschäni / Diem / Wolf, **M&A**, N. 692. Ayrıca yazar benzer imkânların belirli süreli olarak kurulan ancak sürenin sona ermesi sonucunda belirsiz süreli ortaklığa dönüşme ihtimali öngörülebilen temel sözleşmeler açısından da kararlaştırılması gerektiği görüşündedir. Bunun için bkz. Altay, **Ortak Girişimler**, s. 669.

93 Tschäni / Diem / Wolf, **M&A**, N. 692.

94 **Bamberger / Roth** / Schöne, § 723, Rn. 8.

95 Benzer **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 7.

96 Bunu geniş anlamda katılım hakkı ya da yönetime katılma hakkı olarak nitelendiren von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 407; K. Müller, **Übertragung**, N. 298; Fellmann / Müller, **ZK**, Art. 530, N. 574; **Soergel** / Hadding / Kießling, § 705, Rn. 53; yönetim hakkı niteliğinde olduğunu ileri süren **RGRK** / v. Gamm, § 705, Rn. 22; **Staudinger** / Habermeier, § 705, Rn. 34; **MüKoBGB** / Schäfer, § 705, Rn. 193; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 723, Rn. 7. *Kessler* ise bu hakkı yönetim ve başka topluluk hakları içerisinde saymaktadır. Bunun için bkz. **Staudinger** / Keßler, § 705, Rn. 85.

97 **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 3; **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 7; **Soergel** / Hadding / Kießling, § 723, Rn. 13; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 723, Rn. 7.

eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmediğini iddia etmektedir[98]. Bu bağlamda örneğin bir ortaktan belirli bir süre boyunca fesih hakkı esirgenirken bir diğeri açısından böyle bir süre sınırının öngörülmemesi mümkündür. Bu görüşe karşı çıkan *Schäfer* ise, bazı ortaklar açısından ortaklık ilişkisinin "*asgari süreli*" olarak öngörülmesinin "*eşit işlem ilkesi*"ne aykırılık teşkil edeceğini belirtmektedir[99]. Kanaatimizce adi ortaklık sözleşmesinin bir sözleşme ilişkisi olduğu ve olağan feshe ilişkin düzenlemelerin emredici nitelikte olmadığı dikkate alındığında, olağan fesih hakkının gerek mevcudiyeti gerekse kullanım şartları bakımından sözleşmenin her bir tarafı için farklı düzenlemelerin kararlaştırılması mümkün olmalıdır. Bu hususta tek sınır TMK m. 23 / f. 2 olacaktır.

b. Fesih Beyanının Hüküm Doğurmasına İlişkin Kurallar

Bir ortağın olağan fesih beyanı diğer tüm ortaklara yöneltilmesi gereken gereken tek taraflı bir irade açıklamasıdır. Bu fesih beyanı kural olarak beyana en son muhatap olan ortağa ya da onun yetkili temsilcisine ulaştığı tarihten[100] itibaren işleyecek fesih bildirim süresinin bitimiyle hüküm doğurur[101]. Bir katılma hakkı olarak ortaklık payından ayrılamasa da fesih hakkının iradi temsilci aracılığıyla kullanılmasına kural olarak herhangi bir engel bulunmamaktadır[102]. Bu noktada

---

98 **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 13; benzer **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 3; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 26. Doktrinde *Poroy / Tekinalp*, olağan fesih hakkına ilişkin akdî düzenlemenin eşit işlem ilkesine dayanmasının şart olmadığını belirtmektedir. Bunun için bkz. Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 110a. Doktrinde *Siegwart* da, fesih hakkının bütün ortaklar açısından aynı şekilde düzenlenmesine gerek olmadığını belirtmekle birlikte, ortaklar arasında oluşturulacak büyük bir eşitsizliğin başka açılardan ahlâka aykırılık teşkil edebileceğini iddia etmektedir. Bunun için bkz. Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 19; aynı yönde Schmidlin, **Auflösungsgründe** s. 46.

99 **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 7.

100 **RGRK-BGB** / v. Gamm, § 723, Rn. 9; **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 28; **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 9; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 14; **Erman** / Westermann, § 723, Rn. 9; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 25; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 568; **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 11; Gummert, **Münchener Handbuch**, § 21, Rn. 15; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 723, Rn. 10.

101 Y. 3. HD, T: 03.02.2020, E: 2019 / 2697, K: 2020 / 635 (**Kazancı İçtihat Bankası**)

102 **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 28; **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 3; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 14; **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 7; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 723, Rn. 4; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 723, Rn. 7. Fesih bildiriminin yapıldığı durumlarda bildirim süresinin icazetin verildiği andan itibaren işlemeye başlaması gerektiği hususunda Murat İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 374.

belirtmek gerekir ki, olağan fesih hakkının iradî temsil yoluyla kullanılamayacağının kararlaştırılması da mümkündür[103]. Bununla birlikte ortak iradî temsili yasaklayan sözleşme hükmüne rağmen temsilcisi yoluyla fesih beyanında bulunursa, fesih beyanının geçerliliğinde herhangi bir şüphenin mevcut olmaması ve fesih hakkının şahsen kullanılmasında herhangi bir korunması gereken bir menfaatin de bulunmaması durumunda bu fesih dürüstlük kuralı temelinde geçerli kabul edilmelidir[104].

Bu noktada belirtmek gerekir ki, ortaklığı temsil yetkisini haiz olan ortaklara yapılacak fesih beyanı[105], onların yetkisi kural olarak ortaklığın temeline ilişkin konularda da diğer ortakların temsilini kapsamadığından, yeterli olmayacaktır[106]. Bununla birlikte diğer ortaklar adına fesih beyanına muhatap olma yetkisi bulunmayan bir ortağa fesih beyanının yöneltilmesiyle yetinildiği olasılıkta, muhatap ortak bunu diğerlerine iletirse, sözleşmede fesih beyanının varmasına dair özel bir usul açıkça öngörülmüş olmadıkça feshin geçerli şeklinde yapıldığı kabul edilmelidir[107]. Aslında fesih beyanının son anılan yoldan diğer ortaklara ulaşmasının sağlanması çoğu zaman tercihe şayan ve genellikle sonuç veren bir usul olarak değerlendirilebilir. Nitekim muhatap olma yetkisi bulunmasa dahi ortak, sadakat yükümlülüğü uyarınca[108] bu

---

103 Bununla birlikte yasal temsil yoluyla fesih hakkının kullanılmasının kısıtlanması ise mümkün değildir.

104 Kollektif ortaklık açısından aynı yönde **StaubHGB** / Schäfer, § 132, Rn. 14; **Ebenroth / Boujong / Joost** / Lorz, § 132, Rn. 9; **MüKoHGB** / Schmidt, § 132, Rn. 14.

105 Alman doktrininde yönetici ortaklara yapılacak fesih beyanlarının yeterli olmadığına dair tespitler özellikle öne çıkmaktadır. Bu tespite temel teşkil eden Alman Medenî Kanunu (BGB) § 714'ün muadili olan adi ortaklığın temsiline dair TBK m. 637 / f. 3 uyarınca "*yönetim görevi bulunan ortağın ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır*". Yaptıkları bu dolaylı tespit ile yazarlar aynı zamanda temsil yetkisini de haiz oldukları kanun tarafından varsayılan yönetici ortaklara yapılan fesih beyanlarının da yeterli olmadığını ileri sürmektedir. Bunun için bkz. **RGRK** / v. Gamm, §723, Rn. 9; **Soergel /** Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 14; **Erman** / Westermann, § 723, Rn. 9; **Bamberger / Roth** / Schöne, BGB §723, Rn. 10; ortaklık sözleşmesinden kaynaklanmakla birlikte yönetim işlemleri ile ilgili olmayan beyanlara yönetici ortağın muhatap olma yetkisinin bulunmadığı hususunda **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 28.

106 **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 9; **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 11; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 723, Rn. 4.

107 Celle Eyalet Mahkemesi'nin OLG Celle, Teil-Urteil vom 10. 11. 1999- 9 U 53/99 (LG Hildesheim) kararından: *"... (Fesih beyanının) yönetici ortağa varması, ancak ortaklık sözleşmesinin onu fesih beyanlarına muhatap olma hususunda yetkilendirirse veya o, ortaklığa yönetilen irade beyanını aynı anda diğer ortakların bilgisine sunmak için iletirse yeterlidir*."

108 Doktrinde genellikle adi ortaklıkta yönetici ortakların kendilerine yöneltilen beyanları iletme yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmektedir. Bunun için bkz. Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 23; Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 43; Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 25; Christ,

beyanı diğer ortaklara iletmeli veya bu beyana muhatap olmaya kendisinin yetkili olmadığı hususunda beyanın sahibini uyarmalıdır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde kusurlu olarak gecikilmesi durumunda fesheden ortak, muhatap ortaktan tazminat talebinde bulunabilecek ancak yanlış muhatap seçimindeki birlikte kusurundan dolayı fesheden ortağın tazminat alacağının TBK m. 52 / f. 1 uyarınca indirilmesi ya da tamamen ortadan kaldırılması söz konusu olabilecektir[109]. Eğer ortaklık sözleşmesinde fesih beyanın geçerli şekilde yapıldığının kabulü için temsilci (ya da yönetici) ortağa varmış olmasının yeterli olduğu açıkça veya zımnen kararlaştırılmışsa[110] ya da şartlardan -özellikle yatırım ortaklıklarında karşılaşıldığı üzere- anlaşılıyorsa fesih, sonuçlarını bildirimin bu ortağa vardığı tarihten itibaren işleyecek fesih süresinin bitimiyle doğuracaktır.

Bazı özel durumlarda olağan fesih hakkının kullanılabilmesi için üçüncü kişinin onayı gerekebilir. Buna verilecek en önemli örnek, vesayet altındaki ortağın işletme işleten ya da elbirliği hak sahipliğinde malvarlığı değerlerinin bulunduğu bir ortaklığın sözleşmesinin feshi olasılığıdır. Anılan durumda ortağın vesayet altında

---

Personengesellschaften, Art. 546, N. 4. Ortakların yönetici sıfatına yapılan doktrindeki vurgu kanaatimizce adi ortaklıkta TBK m. 625 uyarınca kural olarak her ortağın yönetici sıfatını haiz olmasından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte kanaatimizce fesih beyanına muhatap olma yetkisi bulunmayan bir ortak ister yönetici ister yönetimden dışlanmış olsun kendisine ortaklık sözleşmesinin akıbetini belirleyebilecek bir beyanda bulunulduğu zaman hem beyanda bulunan ortağın hem de ortaklığın menfaatleri gereği ya bunu diğer ortaklara bir an önce iletmeli ya da kendisinin yetkili olmadığı hususunda fesih beyanında bulunan ortağı uyararak ilgili beyanının gereği gibi yöneltilmesini sağlamalıdır. Böylelikle geçersizliği bir süre sonra anlaşıldığında önemli çatışmalar yaratabilecek bu fesih beyanı ile ilgili tartışmaları önlenmiş olacaktır. Nitekim ortaklığın amacına zarar verecek eylemlerden kaçınılmasına yönelik genel bir yükümlülük doğuran sadakat yükümlülüğü bunu gerektirir.

109 Karş. **Soergel / Hadding** / Kießling, § 723, Rn. 14. Yazar sadece yönetici ortak üzerinden değerlendirme yapmaktadır. Hemen önceki dipnotta da belirtildiği üzere ilgili beyanın diğer ortaklara iletilmemesi veya fesheden ortağın uyarılmaması yönetim yetkisi bulunmasın ya da bulunmasın ortağın sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi sonucunu ve bundan dolayı sorumluluğunu doğuracaktır. Bununla birlikte geçersiz beyana muhatap olan ortağın yönetici sıfatını taşıyıp taşımaması bir ölçüde sorumluluğun tabi olacağı hükümlerin belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Nitekim ortağın sorumluluğu, ortak yönetici değil ise ya da yönetici olmakla birlikte ortaklığın işlerini ücret karşılığında yürütmüyorsa TBK m. 628 / f. 1 uyarınca kendi işlerinde gösterdiği çaba ve özen dikkate alınarak; şayet ortaklığın işlerini ücret karşılığı yürütüyorsa TBK m. 628 / f. son'un atfıyla TBK m. 506 / f. son uyarınca benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışa göre değerlendirilecektir.

110 Celle Eyalet Mahkemesi'nin OLG Celle, Teil-Urteil vom 10. 11. 1999- 9 U 53/99 (LG Hildesheim) kararından: *"... (Fesih beyanının) yönetici ortağa varması, ancak ortaklık sözleşmesi onu fesih beyanlarına muhatap olma hususunda yetkilendirirse veya o, ortaklığa yönetilen irade beyanını aynı anda diğer ortakların bilgisine sunmak için iletirse yeterlidir*."

iken taraf olduğu ortaklık sözleşmesinin olağan feshi TMK m. 463 / b. 3'te belirtilen "*bir işletmenin tasfiyesi"* anlamına geleceğinden[111] sadece vasinin ve vesayet makamının izni ya da onayı yeterli olmayacak ayrıca denetim makamının da izninin ya da onayının alınması gerekecektir[112].

c. Fesih Beyanının Şekli

i. Kural: Şekil Serbestisi

Adi ortaklık sözleşmesinin olağan feshine ilişkin irade beyanı açısından Türk Borçlar Kanunu'nda herhangi bir geçerlilik şekli öngörülmemiştir[113]. Bu bağlamda ortaklık sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik iradenin açık bir şekilde anlaşılması kaydıyla, sona erdirme beyanında fesih ifadesinin veya fesih kavramını karşılamayan ifadelerin (sona erme, dönme, ortaklık sözleşmesinin iptali, ortaklıktan çıkma) kullanılmasının bir önemi bulunmamaktadır[114]. Bu bağlamda örneğin tasfiye payı

---

111 Vesayet hukukunda TMK m. 463 / b. 3 ile yakından bağlantılı olan TMK m. 443 ile ilgili yaptığımız tespitlerde adi ortaklık açısından "*işletme*" kavramı ile "*ortakların elbirliği hak sahipliğinde malvarlığı değerlerinin bulunması*" kavramının benzer sonuçlar doğurması gerektiği yönündeki tespitlerimiz için İkinci Bölüm, III, F, 1, b, ii.

112 Velâyet altındaki küçüğün ayırt etme gücü yoksa yasal temsilcisinin bu hakkı kullanması gerekli ve yeterlidir. Bununla birlikte TMK m. 426 / b. 2 uyarınca yasal temsilcisinin menfaatleriyle kendi menfaatleri çatışan küçüğe temsil kayyımı atanması durumunda kayyımın TMK m. 403 / f. 3 atfıyla TMK m. 463 uyarınca denetim makamından izin ya da onamasını alması gerekecektir. Eğer küçük ayırt etme gücüne sahip ise anılan nitelikteki ortaklık sözleşmesine taraf olarak faaliyette bulunması TMK m. 359 / f. 1 uyarınca meslek veya sanat ile uğraşması anlamına gelecektir. Bundan dolayı bu sözleşmeye taraf olmasına yasal temsilcisinin rıza gösterdiği küçüğün fiil ehliyeti genişlemiş sayılacağından o, ortaklık sözleşmesini yasal temsilcisinin rızası aranmaksızın geçerli bir şekilde olağan fesih ile sona erdirebilecektir.

113 Hoch, **Auflösung**, N. 205; Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 42; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 474; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 122; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 21; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 110b; Christ, **Personengesellschaften**, Art. 546, N. 4; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 217; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 25; Tercier / Bieri / Carron, **Contrats**, N. 7073; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 568. Fesih beyanı kural olarak herhangi bir geçerlilik şartına tabi kılınmamış olsa da HMK m. 290 uyarınca 4.480 TL'yi aşan hukuki işlemlerin senetle ispat zorunluluğu bulunmaktadır. Bu hususta YHGK, T: 05.12.1962, E: T/441, K: 1962 / 58 sayılı kararından**:** *"Sözleşmede "sözleşmenin sona erme tarihinden bir ay önce bozulmasının ihbar edileceği, aksi halde bir yıl uzamış sayılacağı" yazılıdır. Usulün 290. maddesi uyarınca, feshin yazılı delil ile ispat olunması gerekir. Taraflar arasında yazılı bir ihbar bulunmadığına göre sözleşme kendiliğinden feshedilmiş olmaz."* (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 194; yazarların bu kararı sözleşmenin yazılı olması feshin de yazılı olmasını gerektirir şeklindeki değerlendirmesi isabetsizdir.) Aynı yönde YHGK, T: 15.02.1965, E: T-441, K: 1965 / 58**. (Kazancı İçtihat Bankası)**

114 Olağan fesih ve olağanüstü fesih ayrımı yapmadan bunu belirten **MüKoBGB** / Schäfer, §723, Rn. 14.

alacağının ödenmesinin talep edilmesi[115] ya da ortakların birlikte hak sahipliğinde bulunan tek malvarlığı değerinin paylaşılmasının dava edilmesi[116] geçerli bir olağan fesih beyanı olarak değerlendirilebilecektir[117].

ii. Ticari İşletme İşleten Adi Ortaklıklar Açısından TTK m. 18 / f. 3'ün Anlamı

Ticari işletme işleten adi ortaklıkların olağan feshine yönelik beyan açısından bir geçerlilik şeklinin öngörülüp öngörülmediği meselesi tartışmaya açıktır. Bu tartışmanın temeli ise ticari işletme işleten adi ortaklıklarda ortakların TTK m. 12 / f. 1 uyarınca "*bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten*" kişiler oldukları için tacir niteliği taşımaları ve bundan dolayı bazı özel hükümlere tabi olmalarıdır. Bu özel hükümlerin adi ortaklık sözleşmesinin olağan feshi beyanını ilgilendiren kısmı ise tacirlerin bazı tek taraflı hukuki işlem ya da hukukî işlem benzeri fiileri açısından şekil düzenlemesi içeren TTK m. 18 / f. 3'tür. Anılan hüküm şu şekilde kaleme alınmıştır:

> *"Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır."*

Bu hükmün metninden hareketle, tacir sıfatını taşıyan ortağın ortaklık sözleşmesini geçerli bir şekilde olağan fesih yoluyla sona erdirebilmesi için bu beyanı

---

115 Alman Federal Mahkemesi'nin BGH, Urteil vom 11-01-1993- II ZR 227/91 (Bremen) kararından: … *Belirleyici olan, fesih bildirimi yoluyla ortaklığı bir bütün olarak feshetme isteğidir (...). Bu nedenle, kural olarak, tüm ortak hissedarlara varmış olan tasfiye alacağının ödenmesi talebi yeterlidir (...).* Bunun için bkz. NJW 1993, 1002.

116 Benzer Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 19; Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 42; Siegwart, **ZK**, Art. 545, N. 19.

117 Y. 3. HD, T: 17.11.1966, E: 4769, K: 7000 sayılı kararından**:** "…*Dursun Ali Ferah tarafından davacı Mahmut Ateşe gönderilen 1 Ekim 1958 tarihli ihtarnamede (26 Haziran 1958 tarihli ortaklık mukavelesi icaplarını yerine getirmeye hazır olmasına rağmen muhatap Mahmut Ateş tarafından iş yerinden uzaklaştırıldığından tazminat hakları mahfuz olmak üzere kendisini iş başında bulunmaktan ve fiilen çalışmaktan serbest addedeceğini) bildirmesi üzerine davacı Mahmut Ateş bu ihtarnameye verdiği 06.10.1958 tarihli cevabında (Filhakika sizinle aramızda bir mukavele yapılmış ise de devamlı israrlara rağmen işbu mukavelenin size terettüp ettirdiği vecibelere ademi riayetiniz üzerine işbu mukavele 14 Ağustos 1958 tarihinde keza karşılıklı anlaşarak ortadan kaldırılmıştır. Bugün ortaklık iddia etmenizi mana ve mahiyetini anlamıyorum.) demek suretiyle akdin feshi yoluna gidildiği beyan edilmektedir. Böyle bir beyanın içinde feshi ihbarın varlığını kabul etmek doğru olur. Zira çoğun içinde azın varlığının kabulü gerekir...*" (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 221-223).

noter, taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapması gerekmektedir[118]. Bu düzenlemede öngörülen şeklin geçerlilik mi yoksa ispat şekli mi olduğu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş bu düzenlemede öngörülen şeklin, "*kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin kural olarak geçerlilik şekli olduğunu"* belirten TBK m. 12 / f. 2'e dayanarak geçerlilik şekli olduğunu savunurken[119], başka bir görüş ise bu düzenlemenin konusunun ispat şekli olduğunun kabulü alışveriş hayatının gereklerine daha uygun olacağını ileri sürmektedir[120].

Gerekçesinde "*hükümdeki şekil, geçerlilik şartı olmaktan çıkarılmış, ispat şartına dönüştürülmüştür*." şeklinde bir tespite yer verilmiş olsa da TTK m. 18 / f. 3'te öngörülen şeklin geçerlilik şekli olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Alışveriş hayatının gereklerini oldukça zorladığında herhangi bir şüphe bulunmamakla birlikte kanaatimizce böyle bir değerlendirmeyi kanunun sistematik yapısı ve kanun koyucunun iradesinin çelişkili durumu zorunlu kılmaktadır. Şöyle ki, TBK m. 12 / f.

---

118 Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I,** N. 110b.

119 Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, **Ticari İşletme,** s. 287-288; Yeliz Özçetin, **Tacirler Arası İhbar ve İhtarların Şekli**, Seçkin, Ankara, 2021, s. 64-65; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 27. Bası, Banka ve Ticaret Enstitüsü, Ankara, 2021, s. 170-171; Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku, Ders Notları-Soru Örnekleri,** Güncellenmiş 21. Bası, Beta, İstanbul, 2020, s. 125; Şengül Al Kılıç, "Tacirler Arasındaki İhtar ve İhbarlara İlişkin 6102 sayılı TTK m. 18/3 Hükmünde Öngörülen Şekil Şartlarının Hukuki Niteliği", **Türk Ticaret Kanunu'nun 5. Yıl Sempozyumu Hakem Denetiminden Geçmiş Tebliğler Kitabı**, Ankara, 2018, s. 161; Tülay Aydın Ünver, "Tacirler Arası İhbar ve İhtarlara İlişkin Şeklin Hukuki Niteliği", **Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan**, İstanbul, Der Yayınları, 2015, s. 872; bu hükümle 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu zamanındaki sorunun çözülmediği hususunu vurgulayarak benzer Kendigelen, **Yenilikler** s. 63.

120 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğü döneminde TTK m. 20 / f. 3 hakkında verilen çelişkili Yargıtay kararlarına da değinerek bu yönde İlhan Helvacı, "Türk Borçlar Kanunu'nun Borçlu Temerrüdüne ilişkin Genel Hükümleri ve Türk Ticaret Kanunu'nun Konuya İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine", **Medeni Kanun'un 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk İsviçre Medeni Hukuku,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 216-217; Mustafa Göktürk Yıldız, **Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları**, On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 16; şekle bağlı olmayan sözleşmelerde dahi bu denli ağır şekil şartının aranmasının adaletsizlik yaratacağını da vurgulayarak aynı yönde Nil Karabağ Bulut, "Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar Bakımından Getirilen Şeklin Geçerlilik veya İspat Şartı Şeklinde Nitelendirilmesine Bağlı Olarak Doğuracağı Hukukî Sonuçlar", **Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan**, İstanbul, Der Yayınları, 2015, s. 232; Fatih Bilgili / Ertan Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 19. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021, s. 68; Rıza Ayhan / Hayrettin Çağlar / Mehmet Özdamar: **Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021, s. 239. Bu görüşü destekleyen bir tespitin bulunduğu yüksek mahkeme kararı için bkz. YHGK, T: 25.05.2016, E: 2014 / 19-861, K: 2016 / 632.

2 uyarınca "*kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil kural olarak geçerlilik şeklidir.*" Bundan hareketle aksi belirtilmiş olmadıkça kanunda bir sözleşme için öngörülen şekil ispat şekli değil geçerlilik şeklidir[121]. Bütün hukuki işlemler açısından geçerli bu ilkeden[122] hareketle TTK m. 18 / f. 3 incelendiğinde, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun aksine düzenleme metninden "*muteber olması için*" ifadesi çıkarılmış olsa da[123], bu hükümde bir ispat şeklinin düzenlendiğine dair bir ibareye rastlanmamaktadır. Maddi hukuka ilişkin bir kanun olan Türk Ticaret Kanunu'nun 18. maddesinin üçüncü fıkrasında herhangi bir açık ibareye rastlanmamasına rağmen sadece mülga düzenlemenin metninden bir ibarenin çıkarılmış olması düzenlenen şeklin ispat şekli olarak değerlendirilmesi açısından yeterli olmayacaktır. Buna ilaveten kanaatimizce gerekçede bu şeklin geçerlilik şekli olmaktan çıkarılıp ispat şekline dönüştürülmüş olduğunun belirtilmesi de[124] bu düzenlemenin bir geçerlilik şeklini düzenlediği hususundaki değerlendirme için yeterli değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, asıl olan kanun hükmüdür[125], bu noktada madde gerekçesi sadece hükmün yorumlanması bakımından önem taşımaktadır. Bir hükmün yorumlanabilmesi için ise hüküm metninin kuşkuya yer vermeyecek derecede açık olmaması gerekmektedir[126]. TTK m. 18 / f. 3'ün lâfzı ise kanaatimizce açık bir şekilde tacirler arasındaki fesih beyanının düzenlemede anılan şekillerden biriyle yapılması gerektiğini şüpheye mahâl vermeden düzenlemektedir. Bir an için bu düzenlemenin yoruma muhtaç olduğu kabul edilse dahi kanaatimizce sadece TTK m. 18 / f. 3'ün

---

121 Özbilen, **Şekil**, s. 9.

122 von Tuhr / Peter, **Allgemeiner Teil**, s. 233, dn. 4; Aydın Ünver, **İhtar**, s. 870.

123 Son anılan düzenleme şu şekilde kaleme alınmış idi: "*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rücu maksadiyle yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır.*"

124 *"Tasarı ile bu maddenin üçüncü fıkrasında üç köklü değişiklik yapılmıştır: (1) Hükümdeki şekil, geçerlilik şartı olmaktan çıkarılmış, ispat şartına dönüştürülmüştür. Bu amaçla eski metinde yer alan "muteber olması için" ibaresine metinde yer verilmemiştir. Bu değişikliğin sebebi, geçerlik şartının artık haklı bir gerekçesinin bulunmaması ve teknikteki hızlı gelişmedir. Ayrıca hiçbir modern kanunda bu kadar ağır bir geçerlilik şartı yer almamaktadır. Şartın tacir gibi basiretli bir iş adamı için öngörülmüş olması da anlamsız bulunmuştur..."*

125 Türk Ticaret Kanunu'nun tasarı halinde olduğu dönemde yaptığı değerlendirmede, 6762 sayılı TTK m. 20 / f. 3'teki geçerlilik şartının yen kanunda ispat şekline döndürülmesi isteniyorsa bunun gerekçede değil madde metninde yapılması gerektiğini belirten Vedat Buz, **Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 253, dn. 132.

126 Dural / Sarı, **Temel Kavramlar**, N. 796.

gerekçesi değerlendirilerek kanun koyucunun tacirler arası yapılan fesih ihbarlarında şekil şartını ispat şekli olarak ele almakta kararlı ve tutarlı olduğu da kanaatimizce söylenemez. Nitekim bu düzenlemeye, içeriğinde öngörülen şeklin geçerlilik şekli olduğunu çağrıştıracak şekilde, aynı kanunda yer alan başka kanunî düzenlemelerde de atıfta bulunulduğu görülmektedir[127].

Alışveriş hayatının gerekleri ve özellikle şekle tâbi olmayan sözleşmeler açısından dahi geçerlilik şekline tabi fesih beyanı gerekliliğinin yaratacağı adaletsizlik duygusu ters yönde bir kabulü *de lege feranda* gerekli kılsa da açıkladığımız sebeplerden dolayı ilgili düzenlemenin bu haliyle bir ispat şekli öngördüğünü ileri sürmek kanaatimizce güçtür. Bundan dolayı bu düzenlemede sayılan şekillerden herhangi birine uyulmadan yapılan fesih beyanının kesin hükümsüzlükle sakat olması gerekmektedir[128]. Son olarak belirtmek gerekir ki, TTK m. 18 / f. 3'ün kapsamı TTK m. 12 / f. 1 uyarınca ortakların tacir olduğu ortaklıklarla sınırlı olmayıp, TTK m. 12 / f. 2 uyarınca ortakların tacir sayıldığı ortaklıkları da içermektedir[129].

iii. İradi Şekil

Adi ortaklık sözleşmelerinin taraflarının -uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere- fesih beyanı açısından geçerlilik şekli kararlaştırmaları[130] da mümkündür[131]. Her iradî

---

127 TTK m. 1525 / f. 1: "*Tarafların açıkça anlaşmaları ve 18 inci maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak şartıyla, ihbarlar, ihtarlar, itirazlar ve benzeri beyanlar; fatura, teyit mektubu, iştirak taahhütnamesi, toplantı çağrıları ve bu hüküm uyarınca yapılan elektronik gönderme ve elektronik saklama sözleşmesi, elektronik ortamda düzenlenebilir, yollanabilir, itiraza uğrayabilir ve kabul edilmişse hüküm ifade eder*." 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ilk defa ele alınan bir konuyu düzenleyen bu hüküm ile TTK m. 18 / f. 3 arasındaki ilişki için bkz. Al Kılıç, **Şekil Şartları**, s. 161. TTK m. 18 / f. 3'ye benzer şekilde atıfta bulunduğunu düşündüğümüz başka bir kanuni düzenleme için bkz. TTK m. 855 / f. 4.

128 Fesih beyanını elden teslim alan ve aldığına dair imzası bulunan kişinin geçersizlik iddiasında bulunması hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilecektir. Benzer Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, **Ticari İşletme**, s. 288-289.

129 TTK m. 18 / f. 3'ün tacir sayılan kişiler arasında da uygulanması gerektiği hakkında Yıldız, **Temerrüt**, s. 17.

130 Fesih beyanının iradi şekle bağlı kılınması çeşitli görünümlerde ortaya çıkabilir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından herhangi bir şekle tabi kılınmamış bir fesih beyanı açısından taraflarca geçerlilik şekli öngörülebileceği gibi kanunun öngördüğü şeklin ağırlaştırılması da söz konusu olabilir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, TTK m. 18 / f. 3'teki düzenlenen şekil şartının ağırlaştırılması, maddenin geniş olarak kaleme alınmış içeriği karşısında, pek mümkün değildir.

131 Ortaklık sözleşmesi kapsamında yapılacak bildirimler açısından belirli bir şekil öngörülmüş ise fesih bildiriminin de bu şekle uyularak yapılması gerekliliğini belirten Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsvertäge**, N. 1843.

şekle tabi tutulmuş hukukî işlemde olduğu gibi, bu işlem açısından da iradî şeklin taraflarca sonradan ortadan kaldırılması mümkündür[132].

Fesih beyanı açısından iradî şekil öngörülmüş olmasına rağmen buna riayet etmeksizin beyanda bulunulmuş ise, diğer ortakların bu durum karşısında susması tek başına şekil eksikliği iddialarından zımnî feragat olarak değerlendirilemeyecek ve susma şekle aykırı fesih beyanını geçerli hale getirmeyecektir[133].

d. Fesih Beyanının Geri Alınması

Fesih tek taraflı bir hukuki işlem olduğu için, buna yetki veren bozucu yenilik doğuran hak kullanıldıktan sonra fesih beyanının TBK m. 10 uyarınca geri alınması mümkündür[134]. Bundan hareketle fesih hakkının geri alınmasına ilişkin beyan, ancak fesih beyanı son ortağa ulaşmadan önce veya aynı anda bütün ortaklara varırsa[135] ya da sonra varmasına rağmen muhatap bütün ortaklar fesih beyanından önce bu beyanı öğrenirler ise, hüküm doğuracak böylelikle de fesih beyanı geri alınmış olacaktır. Ayrıca doktrinde kabul edildiği üzere, ortağın fesih beyanı diğer bütün ortaklara vardıktan sonra muhatap ortaklar fesih hakkının kullanılması için gerekli şartların mevcut olmadığını ileri sürmüş ise, bu itiraz karşısında da ortak fesih beyanını geri alabilecektir[136]. Bu durumların dışında ise, kullanılmış fesih hakkının doğurduğu hukukî sonuçların ortadan kaldırılması ancak bütün ortakların buna rıza göstermesi ile

---

132 **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 29.

133 **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 10; **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 12; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 723, Rn. 6.

134 Yenilik doğuran haklara ilişkin genel olarak Buz, **Haklar**, s. 452.

135 **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 18.

136 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 142.

-bütün ortaklar tarafından alınan ortaklık sözleşmesinin sürdürülmesine yönelik kararlarda olduğu gibi[137]- mümkün olacaktır[138].

e. Fesih Hakkının Şarta Bağlı Yapılıp Yapılamayacağı ve Değiştirici Fesih Sorunu

Fesih hakkı, hak sahibine sözleşmeyi sona erdirerek muhatabın hukukî durumunu onun iradesi bulunmaksızın değiştirme yetkisi tanıdığından, belirsizlik doğuracak şekilde koşula bağlı olarak kullanılamaz. Bununla birlikte belirsizlik tehlikesinin bulunmadığı durumlarda feshin koşula bağlanmasında herhangi bir sakınca yoktur. Bu bağlamda hakkın kullanımı muhatabın iradesinin belirleyici olduğu bir şarta (rızaî koşul) bağlanmışsa ya da bunun rızaî şart dışında bir şarta bağlanmasını muhatap kabul etmişse, şarta bağlı fesih işlemi geçerli kabul edilmelidir[139]. Bu çıkarımdan hareketle diğer ortaklar açısından belirsiz hiçbir durum yaratmaması hâlinde adi ortaklık sözleşmesinin olağan fesih hakkının da şarta bağlı olarak

---

137 Alman Federal Mahkemesi BGH, Urteil vom 13. 7. 1967- II ZR 72/67 kararından: "*Tasfiye aşamasında veya ortaklığın feshi ile fesih ile amaçlanan ortaklığın sona ermesi arasında kararlaştırılması hâlinde, bir dizi ortaklık sözleşmesi değişikliklerinin, ortaklık sözleşmesi değişiklikleri için dörtte üç çoğunluğu yeterli gören oy hakkı düzenlemesinin kapsamına girdiği muhakkaktır. Ancak oybirliğiyle kabul edilmeyen bir ortaklık sözleşmesi değişikliği, girişildiği anda belirleyici olan ortaklık sözleşmesine göre ortaklığın sona ermesi sonucunu doğuran feshin, feshedenin birdenbire dışarıda bırakılmasına ve çoğunluk ortakların teşebbüsü tek başına devam ettirebilmesine yol açması gibi iyi olmayan bir sonuca neden olur...*"

138 Benzer Seigwart, **ZK**, Art. 547, N. 24; Christ, **Personengesellschaften**, Art. 546, N. 4; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 25; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 21; K. Müller, **OFK**, Art. 546, N. 1; Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 10; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 217; karş. Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 141. Doktrinde *Schmidlin*, bu noktada ikili bir ayrım yapmaktadır. Yazara göre olağan fesih bildiriminin fesih döneminin bitimi ile birlikte hüküm doğurmasından önce, ortakların anlaşarak sözleşmesi olağan fesih yoluyla feshedilmiş adi ortaklığın varlığını sürdürmeleri mümkündür. Bununla birlikte yazar fesih bildiriminin hüküm doğurmasından sonra ortakların feshedilmiş adi ortaklık sözleşmesini ancak aynı içerikteki yeni bir ortaklık sözleşmesi ile ikame edebileceklerini savunmaktadır. Bunun için bkz. Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 42. Kanaatimizce bu ayrım yapaydır. Feshin hüküm doğurmasıyla birlikte tasfiye aşamasına geçen adi ortaklık ancak tasfiyenin tamamen sonra ermesiyle ortadan kalkmaktadır. Bundan hareketle henüz tasfiye bitmedikçe ister fesih dönemi gelmemiş olsun ister fesih bildirimi hüküm ifade etmiş olsun ortakların sona ermiş adi ortaklık sözleşmesini tekrardan faal hale getirmeleri mümkün olmalıdır. Özellikle katılım payı olarak taşınmaz mülkiyetinin getirildiği adi ortaklıklarda tasfiyenin sona ermediği dönemde, devam iradesi bulunan ortaklardan yeni bir sözleşme yapmalarını beklemek özellikle ticari işletme işleten adi ortaklıkların ticaret hayatının akış hızı karşısında zaman kaybı yaşamalarına neden olacaktır.

139 Bunun için bkz. Seliçi, **İlişkiler**, s. 117; Buz, **Haklar**, s. 259; benzer Dural / Sarı, **Temel Kavramlar**, N. 1065.

kullanılabileceği kabul edilmektedir[140]. Bu durumda fesih bildirim süresi ancak şart gerçekleştikten sonra işlemeye başlayacaktır[141]. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, olağan fesih hakkının doğumunun geciktirici şarta bağlanmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır[142].

Fesih bildirim süresi ve fesih döneminin öngörülmediği ortaklık sözleşmeleri açısından önem taşıyabilecek olağan fesih hakkının şarta bağlı kullanılıp kullanılmayacağı meselesi doktrinde özellikle değiştirici fesih (ya da değiştirme bildirimi taşıyan fesih) birlikte ele alınmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre ortağın sözleşmede bir değişiklik önerdiği ve bunun kabul edilmemesi hâlinde sözleşmeyi sonlandıracağını belirttiği değiştirici fesih beyanı fesih hakkının iradi şarta bağlı olarak kullanılmasının örneğidir[143]. Dokrindeki diğer bir görüş ise anılan olasılıkta feshin koşula bağlanmadığını ve fesih beyanın sözleşme sona erdikten sonra değişikliğin yapılması durumunda tasfiyenin geri alınmasına ilişkin öneriyi de içerdiğini savunmaktadır[144]. Bu görüş ayrılığı esasen uygulama açısından önem arz etmemekte olup savunulan hukukî kurgular aynı hukukî sonucu doğurmaktadır[145].

f. Kısmi Feshin Geçerli Olup Olmayacağı Sorunu

Doktrinde adi ortaklık sözleşmesinin kısmi feshinin geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre adi ortaklık sözleşmesinin kısmî feshi geçerli değildir. Kısmî feshin ancak kanunda düzenlenmişse veya sözleşmede saklı tutulmuşsa mevcut olabileceğine ilişkin baskın görüşün adi ortaklık sözleşmesi açısından da

---

140 Benzer **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 28; **Hennsler / Strohn** / Kilian, BGB § 723, Rn. 5; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 723, Rn. 9; Fostmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge,** N. 1842, Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 10.

141 Benzer **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 723.

142 Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 45-46. Zürich Ticaret Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda doğumu ortaklığın belirli miktarda zarara uğraması şartına bağlanmış fesih hakkının bu zarar gerçekleştikten sonra derhal değil de bu zarara rağmen yeni katılım payları ifa edildikten sonra ortaklığın devam ettirilmeye çalışılmasından sonra kullanılmasını da geçerli saymıştır. Bunun için bkz. BIHE 10, s. 163.

143 **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 13; Gummert, **Münchener Handbuch**, § 21, Rn. 18. Nitekim *Seliçi*, değiştirici feshi arzu edilen değişikliğin kabul edilmemesi iradi şartına bağlanmış fesih olarak nitelendirmektedir. Bunun için Seliçi, **İlişkiler**, s. 118.

144 **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 17; **Erman** / Westermann, § 723, Rn. 9.

145 Kurgular farklı olsa da, her iki görüş uyarınca sonuç olarak ilgili değişiklik yapılırsa sözleşme sürdürülmekte şayet arzu edilen değişiklik yapılmazsa sözleşme ilişkisi sona ermektedir.

uygulanacağını savunanlara göre, değiştirici fesih hakkı ve subjektif kısmî fesih sonucunu doğuran bir ortağın ortaklıktan haklı sebeple çıkarılması veya yönetim ve temsil yetkilerinin alınması dışında sözleşme bir bütün olarak feshedilmelidir[146]. Doktrinde yeni sayılabilecek başka bir görüş ise adi ortaklık sözleşmesinin kısmi olağan feshinin mümkün olduğunu, buna ne "*pacta sunt servanda*" ilkesinin ne de hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik kuralının ile karşı çıkılabileceğini ileri sürmektedir[147].

Kanaatimizce taraflara sözleşmede böyle bir hak tanınmadıkça adi ortaklık sözleşmesi açısından kısmi feshi kabul etmek yerinde olmayacaktır. Kanun koyucu, adi ortaklığın olağan feshi açısından ortaklık sözleşmesini bir bütün olarak ele almış bu noktada da taraflardan birine tek taraflı olarak sözleşmeyi değiştirme yetkisi veren bir yenilik doğuran hak düzenlememiştir. Nitekim sözleşmenin bir bütün olarak kurulmasına rağmen ortaklardan birine sözleşmeyi tek taraflı olarak kendi lehine değiştirme imkânı verip diğer ortakları da kendi aleyhlerine değişen menfaat dengesine katlanmaya zorlamak kanun koyucunun benimsediği irade serbestisi ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu noktada eğer ortağın ortaklık sözleşmesinin değişmesine yönelik bir talebi varsa bunun yolu ortaklık sözleşmesinin "kısmen feshi" olmayıp diğer ortakları ikna edip arzu edilen sözleşme değişikliklerini sağlamaktır[148].

5. Olağan Fesih Yoluyla Sona Erdirilebilecek Adi Ortaklık Sözleşmeleri

Olağan fesih, belirsiz süreli sözleşmelerin sona erme düzenine özgü bir hukukî yoldur. Dolayısıyla öncelikle belirsiz süreli adi ortaklık sözleşmesi kavramının tanımlanması gerekir. Ardından da TBK m. 640'ta yer verilen belirli nitelikteki adi ortaklık sözleşmeleri incelenecektir. Son olarak da adi ortaklık sözleşmesinin olağan

146 **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 15.

147 Ortakların korunmaya değer menfaatlerinin kısmi fesihten etkilenmeyeceğini iddia ederek ve Alman hukukunda kira sözleşmesinin kiraya veren tarafından kısmi olağan feshine dair BGB § 573 b Abs. 1 gibi düzenlemelerin genelleştirilebileceğini de belirterek **Soergel /** Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 22. Yazarlar kısmi feshin sözleşmenin yapısal iskeletini bozması halinde diğer ortakların ortaklığı haklı sebep ile feshedebileceğini de eklemektedir.

148 Kısmi fesih hakkındaki genel nitelikli benzer tespitler için bkz. Bunun için bkz. Seliçi**, İlişkiler**, s. 127-128. Sözleşmenin bir kısmının değiştirilmesine ilişkin kendisine sözleşmede herhangi bir hak tanınmayan taraf şartları oluşmuşsa TBK m. 138'e de başvurabilir.

feshine ilişkin TBK m. 639 / b. 6'da zikredilen ancak TBK m. 640'da yer verilmeyen "*fesih bildirim hakkı saklı tutulmuş ortaklıklar*" kavramının ne anlama geldiği tartışılacaktır.

a. Belirsiz Süreli Ortaklık Sözleşmeleri

Belirsiz süreli ortaklık kavramı ile ilgili doktrinde çeşitli tanımlar yapılmaktadır. Bir görüşe göre, belirsiz süreli ortaklık sözleşme kurulurken sona erme anı belirsiz olan ortaklıktır[149]. Diğer bir görüşe göre ise, belirsiz süreli ortaklık, sözleşmesinde süreye ve buna bağlı olarak sona ermesine ilişkin kesin bir düzenlemenin bulunmadığı ortaklıktır. Bu görüş uyarınca bu kavramın kapsamına hem sona ermesine yönelik herhangi bir düzenlemenin kararlaştırılmadığı ortaklık[150] hem de sona erme sebepleri kararlaştırılmış olmasına rağmen bu düzenlemelerin kesin bir anlamının bulunmadığı, diğer bir ifadeyle bu suretle diğer akla gelebilecek sona erme sebeplerinin[151] bertaraf edilmediği, ortaklık girmektedir[152].

"*Belirsiz süreli ortaklık sözleşmesi*"ne ilişkin tanım yapılırken kanaatimizce olağan fesih hakkının işlevi dikkate alınmalıdır. Bu hukukî yol, ifa süresi kararlaştırılmamış olan bu sözleşmenin taraflarına bu ilişkiye bir süre sınırlaması getirebilme yetkisini sağlayarak esasen bu sözleşmeyi tamamlar[153]. Olağan feshin bu tamamlayıcı niteliği ile en uygun şekilde örtüşen belirsiz süreli ortaklık tanımı, bu kavramı sözleşmesinde süreye ve sona ermeye ilişkin kesin bir düzenlemenin bulunmadığı ortaklık olarak açıklayandır. Bu bağlamda ortaklık sözleşmesinde taraflar sözleşmenin süresine ve buna bağlı olarak sona ermesine ilişkin herhangi bir

---

149 Bunun için bkz. Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 546, N. 1; Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 20; Zeller-Rahn, **Société**, Art. 545, N. 7; **RGRK** / v. Gamm, § 723, Rn. 13.

150 Sadece bu yönde Domaniç, **Şirketler**, s. 111; **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 33; **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 6; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 471; Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**. N. 1832; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I,** N. 110b; Chaix, **CR**. Art. 545-546, N. 21.

151 Belirsiz süreli ortaklığın tanımında olağan feshi ortadan kaldıran belirli bir sürenin (asgari sürenin) kararlaştırılmamış olmasını ön plana çıkaran Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 125; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 21

152 Jäggi, **Lebenszeit**, s. 121; Roger Zach, **Vertraglicher Ausschluss der Kündbarkeit bei den Personengesellschaften**, Verlag Stämpfli &Cie AG, Bern, 1970, s. 99.

153 Olağan feshin tamamlayıcı özelliği hakkında bkz. Gauch, **Beendigung**, s. 40; Saibe Oktay, "Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni", **İÜHFM**, Y: 1997, C: 55, S: 3, s. 216.

düzenleme öngörmemişler (süre açısından gerçek anlamda tamam olmayan ortaklık sözleşmesi)[154] veya düzenleme yapmalarına rağmen buna diğer sona erme sebeplerini[155] (örneğin olağan fesih) bertaraf edici anlam atfetmemişler ise (süre açısından zayıf anlamda tamam olmayan ortaklık sözleşmesi) bu durumda belirsiz süreli ortaklık sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, sözleşmede kararlaştırılan ifa süresinin tamamı boyunca olağan feshin bertaraf edilmesi durumunda belirli süreli ortaklık sözleşmesinin varlığı söz konusu iken[156] sadece sürenin sadece bir kısmına olağan feshi engelleyici etki tanınmış olduğu sözleşmeler[157] belirsiz süreli ortaklık sözleşmesi niteliğindedir[158].

Yukarıdaki tespitten hareketle önemle vurgulamak gerekir ki, olağan feshin tamamlayıcı niteliği –doktrindeki kimi görüşlerin aksine- sadece ortakların sözleşme kurulurken belirledikleri sürenin belirsiz olup olmamasıyla açıklanamaz. Nitekim ifa süresinin sadece azami olarak ve takvim gününe de denk gelecek şekilde saptanması durumunda, ifa süresi takvim günü olarak belirlenmiş olsa dahi esasen kararlaştırılan

---

154 Y. 13. HD, T: 11.05.1993, E: 1743, K: 4129 sayılı kararından: **"…** *Bu sözleşmelerde ortaklığın devamı süresine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşmelerin 6. maddelerindeki hüküm, ortaklara dilediği zamanda fesih ihbarıyla sözleşmeyi sona erdirme hakkını verdiği şeklinde de yorumlanamaz. Anılan madde ortaklığın sona ermesindeki tasfiye paylarına ve bunun nasıl bölüşülmesi gerektiğine işaret etmektedir. O halde davaya konu ortaklığın muayyen olmayan bir zaman için kurulmuş olduğunun kabulü gerekir. Bu halde ise ortaklık, ortaklardan birinin 6 ay önce ihbar etmesi şartıyla bu 6 ayın bitiminde sona erer*..." (Uygur, **Borçlar Kanunu**, s. 9754-9755). Bununla birlikte Oertle, sermayeye katılmalı ortak girişimlerde tarafların temel sözleşmede herhangi bir süre kararlaştırmamaları durumunda, kanunda öngörülen fesih bildirim sürelerinin kısalığı dikkate alındığında, temel sözleşmenin TBK m. 639 / b. 6 uyarınca olağan fesih ile sona erdirilmesinin uygun olmayacağı kanaatindedir. Buna göre hâkim sözleşme boşluğunun bulunduğu bu durumda taraflar arasındaki ilişkinin yoğunluğunu, ortak girişim şirketindeki hisselerin devredilebilir olup olmadığını, ortak girişimin amacını ve ortak girişim şirketinin tasfiyesi açısından gerekli sürenin miktarını dikkate alarak yeterli bir süre belirleyecektir. Bunun için bkz. Oertle, **JV**, s. 182.

155 İfanın borç ilişkisini sona erdirici etkisinin olmaması bu sözleşmelerin bünyesinde bir sona erme düzeninin bulunmaması sonucunu doğurmaktadır. Bundan dolayı bu sözleşmelerin olağan şekilde (herhangi bir ifa engeli ortaya çıkmadan) sona ermesi kural olarak sözleşmenin bünyesi dışındaki sebeplerle (kanunun öngördüğü olağan fesih ya da tarafların kararlaştırdığı olağan sona erme sebepleri) ile gerçekleşecektir. Bunun için bkz. Gauch, **Beendigung**, s. 35-36.

156 Belirli süreli ortaklık sözleşmesi ile ilgili olarak özellikle olağan feshin yerini sürenin bitimiyle sona ermenin aldığına yönelik **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 26; **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 20.

157 Süre açısından tamam olmayan sözleşmelerle ilgili genel olarak benzer Oktay, **Uzun Süreli Sözleşmeler**, s. 214-215.

158 Kollektif ortaklıklar açısından bu yönde **Staub** / Schäfer, § 131, Rn. 18.

süre azami niteliktedir[159]. Daha açık bir ifadeyle bitimiyle ortaklık sözleşmesini sona erdirecek bu sürenin dolmasından evvel bu borç ilişkisinin olağan feshi mümkündür. Bundan dolayı bu sözleşmenin sadece sona erme anı belirli olduğu için belirli süreli olarak nitelendirilmesi isabetli olmaz[160]. Keza ortakların gerçekleşeceği kesin olmakla birlikte ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir olayı hem azami hem de asgari süre olarak kararlaştırmaları durumunda da olayın gerçekleşeceği anın belirsiz oluşu tek başına bu sözleşmenin belirsiz süreli sözleşme sayılması için yeterli olmaz. Anılan olasılıkta süre diğer sona erme sebeplerini (örnek olarak olağan feshi) bertaraf edecek şekilde kesin olarak kararlaştırılmıştır. Bu durum ilgili sözleşmenin belirli süreli olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurur. Hatta açıkça borç ilişkisinin hiçbir şekilde sona ermeyeceğinin kararlaştırıldığı durumda da, bu sözleşmenin sonsuz süreli olması geçerlilik ile ilgili sorunlar doğurabilir ise de[161], esasen belirli süreli bir ortaklığın varlığından bahsedilecektir[162].

b. Ortaklardan Birinin Ömrü Boyunca Kurulmuş Ortaklıklar

Ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuş adi ortaklık sözleşmesinin olağan fesih yoluyla sona erdirilebilir olduğu hem TBK m. 639 / b. 6'da hem de TBK m. 640 / f. 1'de sırasıyla şu şekilde kaleme alınmıştır:

TBK m. 639 / b. 6:

"Ortaklık aşağıdaki durumlarda sona erer:

---

159 Azami süre kavramı ve sadece azami sürenin kararlaştırıldığı örnek için bkz. İkinci Bölüm, V, B, 1.

160 Bununla birlikte önemle vurgulamak gerekir ki, kararlaştırılan sürenin azami nitelikte olduğu anlaşılmakla birlikte münhasıran azami olup olmadığı hususunda şüphe duyulduğu takdirde farklı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Nitekim bu durumda ortaklık bir işletme işletiyorsa veya ortakların elbirliği hak sahipliğinde malvarlığı değerleri mevcutsa ya da son anılan unsurlardan bağımsız olarak süre belirli bir şekilde saptanmışsa karine olarak bu süre boyunca olağan feshin ortadan kaldırıldığı da kabul edildiğinden (İkinci Bölüm, V, B, 2) belirli süreli ortaklığın varlığı kabul edilecektir.

161 Sonsuz süreli sözleşmeler hakkında detaylı bilgi için bkz. Karabağ Bulut, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 257-265.

162 Oktay, **Uzun Süreli Sözleşmeler**, s. 230.

6. Ortaklık sözleşmesinde feshi bildirme hakkı saklı tutulmuş veya ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuşsa, bir ortağın fesih bildiriminde bulunmasıyla."

TBK m. 640:

"Ortaklık, belirsiz süre için veya ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuşsa, ortaklardan her biri, altı ay önceden fesih bildiriminde bulunabilir." [163]

Anılan düzenlemenin uygulama alanı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre *"ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulan ortaklık"* ile sözleşmesinde belirli bir ortağın ya da ortaklardan herhangi birinin ömür süresi boyunca olağan fesih hakkının bertaraf edildiği, diğer bir ifadeyle belirli bir ortağın ya da ortaklardan herhangi birinin ömür süresinin asgarî süre olarak açıkça kararlaştırıldığı, ortaklık anlaşılmalıdır. Bu düzenleme uyarınca belirli süreli olan bu ortaklık belirsiz süreli ortaklık sözleşmesi gibi değerlendirilecek ve ortaklar olağan fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilecektir[164]. Diğer görüş ise "*ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuş olan ortaklık"* ifadesiyle kast olunanın, en geç bir ortağın ölümüne kadar sürmesinin ve sonrasında da devam etmemesinin kararlaştırıldığı ancak bu olgu gerçekleşmeden önceki dönem açısından olağan fesih imkânının da bertaraf edilmediği ortaklık sözleşmesi olduğunu savunmaktadır[165]. Bu görüş ayrılığının

---

163 TBK m. 641 / f. 1'in İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı olan İBK m. 546 / f. 1'e kaynaklık eden Alman Medenî Kanunu (BGB) § 724'ün ilk cümlesi ise şu şekildedir: *"Bir ortaklık bir ortağın ömür süresi için kurulmuşsa, belirsiz süre için kurulmuş bir ortaklıkla aynı şekilde fesih bildirim yoluyla sona erdirilebilir. …"* Bu hükme öncelikle 1861 tarihli mülga Alman Genel Ticaret Kanunu (AHGB)'nun 123. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilmiş olup bu düzenleme İsviçre Borçlar Kanunu'nun hazırlanmasında kaleme alınan metinlerinden Munziger Taslağı ile alınmış ve şekle ilişkin bir kaç değişiklik dışında içeriği muhafaza edilerek İsviçre hukukuna aktarılmıştır. Bu yönde Jäggi, **Lebenszeit**, s. 115.

164 Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 47; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 457; Domaniç, **Şirketler**, s. 111; Oertle, **JV**, s. 185; Hoch, **Auflösung**, N. 220; Şener, **Adi Ortaklık,** s. 472; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 218. Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 546, N. 2; bu şekilde anlaşılabilecek Ayhan / Çağlar / Özdamar, **Şirketler**, s. 145. Benzer bir düzenlemenin bulunduğu Alman hukukunda kararlaştırılan ömür süresinin bu düzenleme ile belirsiz süreye çevrildiği (kanunî tahvil) hususunda **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 724, Rn. 4.

165 Jäggi, **Lebenszeit**, s. 126; Gauch, **Beendigung**, s. 48; Seliçi, **İlişkiler**, s. 146; Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 10; K. Müller, **OFK**, Art. 546, N. 3; benzer Patry, **Société**, s. 264; Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 28. Nitekim BGE 106 II 226 kararında İsviçre Federal Mahkemesi bu görüşe uygun olarak şu tespitte bulunmuştur: "...*Eğer ortaklar arasındaki sözleşme tartışmalı anlaşma yüzünden her ne olursa olsun halen belirli bir asgari süreli bir sözleşme olarak değerlendirilirse,*

doğurduğu başka bir tartışma ise bu düzenlemenin niteliği ile ilgilidir. Doktrindeki bir görüşe göre ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuş ortaklık sözleşmesinin olağan fesih yoluyla sona erdirilebilir olmasına dair düzenleme emredicidir[166]. Bununla birlikte doktrindeki hâkim görüş bu düzenleme yedek hukuk kuralı niteliği taşımakta olduğunu ileri sürmektedir[167].

Yukarıda savunulan farklı görüşlerden de anlaşılacağı üzere, ortaklık sözleşmesinin süresinin ortaklardan birinin veya belirli bir ortağın yaşam süresi olarak belirlenmesi, tarafların süre düzenlemesine verdikleri anlama göre, farklı hukukî sonuçlar doğurabilecektir. Nitekim bir ortağın ömür süresi ortaklık sözleşmesinin azamî süresi olarak kararlaştırılabileceği gibi bu süreye olağan feshi bertaraf edici nitelik de tanınabilir. Bu bağlamda ortaklardan birinin ya da belirli bir ortağın ömür süresi azamî süre olarak belirlenmişse, sözleşme en geç ilgili ortağın ölümüyle sona erecek olup bu ana kadar geçecek olan dönemde ortaklık sözleşmesi, olağan fesih yolu da dâhil olmak üzere, başka bir sebeple de sona erebilecektir[168]. Ömür boyunca geçerli olmak üzere yapılmış sözleşmelerin *güçsüz* biçimi olarak nitelendirilebilecek bu

---

davacılar sözleşmenin 1977 sonuna yönelik feshini, İBK m. 546 / f. 1'in ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuş ortaklığı feshedilebilir kıldığına dayanarak meşrulaştıramazlar. Bununla birlikte bu durum bu düzenlemenin anlamsız hâle geldiği şeklinde değerlendirilemez. O, ortakların ortaklığın süresini bir ortağın hayatıyla sınırlayarak sadece onun azamî süresini belirlemiş olmalarından ya da -özellikle kanuna göre olağan fesih yoluyla- daha erkenden sona erme imkânını ortadan kaldırmak istememiş olmalarından kaynaklı olarak belirsiz bir sürenin mevcut olması halinde uygulanabilirdir. Jäggi, benzer şekilde bir ortağın hayat süresiyle sınırlı ortaklığın bile tamam olmayan akdi sona erme düzenlemesiyle vasıflandırılabileceğini ve bu durumun özellikle gerçekleşme anı belli olmayan bir sona erme sebebi kararlaştırıldığında tarafların diğer sona erme sebeplerini bertaraf etmediklerine yönelik karineyi doğruladığını kabul etmektedir."

166 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 546, N. 1; Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 21; Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 46; Karayalçın, **Şirketler**, s. 157; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 457; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 475. İsviçre Federal Mahkemesi BGE 90 II 341 kararında bu hükmün emredici nitelikte olduğunu şu ifadelerle kabul etmiştir: "*...Ne olursa olsun, adi ortaklık dernekler açısından kural olan devamlılık ile uyuşmaz. Her bir ortağın hesap yılı sonu için ortaklığı sona erdirmesine izin veren İBK m. 546 emredicidir...*" Alman hukukunda bu yönde **Staudinger** / Keβler, § 724, Rn. 2; **Staudinger** / Habermeier, § 724, Rn. 2; **Palandt** / Sprau, § 724, Rn. 1.

167 Patry, **Sociétés**, s. 264; Seliçi, **İlişkiler**, s. 144; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 129; Christ, **Personengesellschaften**, Art. 546, N. 1; Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 28; Chaix, **CR**, Art 545-547, N. 24; Karabağ Bulut, **Sözleşme Özgürlüğü,** s. 171; K. Müller, **OFK**, Art. 546, N. 3; Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 10.

168 Bu durumda ortağın ölümü ikincil sona erme sebebi niteliğindedir. Nitekim tarafların süre düzenlemesine verdikleri anlam uyarınca bu sona erme sebebi, daha önceden herhangi bir başka sebebin gerçekleşmemesi durumunda sözleşme açısından hüküm doğurabilecektir. Bu yönde Jäggi, **Lebenszeit**, s. 116; Zäch, **Ausschluss**, s. 63.

ortaklık sözleşmesi belirsiz sürelidir[169]. Şayet ortaklık sözleşmesi ortaklardan birinin ya da belirli bir ortağın ömrü boyunca sürmek üzere kurulurken ilgili ortağın ölümüne kadar geçecek dönem açısından olağan fesih dâhil bütün sona erme sebepleri bertaraf edilmiş ise ilgili ortağın ömür süresine asgari süre niteliği de yüklenmiş olacaktır[170]. Ömür boyunca geçerli olmak üzere yapılmış sözleşmelerin *güçlü* biçimini teşkil eden bu durumda belirli süreli bir adi ortaklık sözleşmesinden bahsedilebilecektir[171].

Ömür boyunca geçerli olmak üzere kurulan ortaklık sözleşmesine ait hangi biçimin[172] TBK m. 639 / b. 6 ve TBK m. 640 / f. 1 kapsamına gireceği hususunda düzenlemelerde açık bir ifadeye ver verilmemiştir. Nitekim ilgili metinlerde sadece "... *ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek (üzere) kurulmuş...*" denilmektedir. Bununla birlikte hem bu düzenlemelerden TBK m. 640'ın kenar başlığının "*2. Belirsiz süreli ortaklık*" olması hem de her iki düzenlemede de ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulan ortaklığın olağan fesih yoluyla sona erdirilebileceğinin düzenlenmiş olması, bu ifadenin ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuş ortaklık sözleşmesinın *güçsüz* biçimine tekabül ettiği hususunda bir kanaat uyandırmaya elverişlidir[173]. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere, ömür boyunca geçerli olmak üzere kurulmuş ortaklık sözleşmesinin bu biçimi belirsiz süreli sözleşme niteliğindedir. Bununla birlikte TBK m. 639 / b. 6 ve TBK m. 640 / f. 1'de belirsiz süreli ortaklık sözleşmesi ile bir ortağın ömrü boyunca sürmek üzere kurulan ortaklık sözleşmesinin aralarına "*ya da*" / "*veya*" bağlacı konularak ele alınması, ilgili ifadenin ömür boyunca geçerli olmak üzere yapılmış sözleşmelerin *güçlü* hâlini ifade ettiği ve kanun koyucunun belirli süreli bu sözleşmenin de -genel kuraldan ayrılarak- olağan

169 Benzer Seliçi, **İlişkiler**, s. 144.

170 Bu durumda ortaklardan herhangi birinin ya da belirli bir ortağın ölümü tek sona erme sebebi olarak kararlaştırılmıştır. Bu yönde Jäggi, **Lebenszeit**, s. 116; Zäch, **Ausschluss**, s. 63.

171 Benzer Seliçi, **İlişkiler**, s. 144.

172 Genellikle *güçsüz* ya da *güçlü* biçimiyle kararlaştırılan bu nitelikteki ortaklık sözleşmesinin sözleşme serbestisi uyarınca ara biçimler üzerinden kurulmasında da herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Örneğin ömür boyunca geçerli olmak üzere kurulan bir ortaklık sözleşmesinde ilgili ortağın ölüm anına kadar sadece belirli sebeplerin (örneğin anlaşma suretiyle sona erme) ortaklık ilişkisini sona erdireceği kararlaştırılmışsa, anılan sözleşmenin ara biçimde kararlaştırıldığı söylenebilecektir. Diğer ara biçim örnekleri için bkz. Jäggi, **Lebenszeit**, s. 116-117; Zäch, **Ausschluss**, s. 66-67; Karabağ Bulut, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 173.

173 Kısmen ya da tamamen olağan fesih hakkının bertaraf edildiği bir ortaklık sözleşmesinin belirsiz süreli ortaklıklara ilişkin bir düzenlenmenin uygulama alanına girmeyeceğini vurgulayan Jäggi, **Lebenszeit**, s. 122.

fesih yoluyla sona erdirilebilmesini öngördüğü şeklinde de anlaşılabilir. Anılan hükümlerde "*ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuş"* ortaklık sözleşmesinin, belirsiz süreli ortaklık sözleşmesi olarak yorumlanması hâlinde kanun koyucunun "*veya*" bağlacı ile yapmış olduğu ayırım anlamsız hale gelecektir. Bu durum benzer hukuki sonuç bağlanmış olan ve esasen biri diğerinin görünümü niteliğindeki iki kavramın birbirinden ayrı ele alınması gibi hem kanun yapma tekniğine hem de mantık bilimine uyumlu olmayan bir duruma neden olacaktır. Kanun koyucu "*ya da*" / "*veya*" bağlacıyla ömür boyu geçerli olacak belirli süreli ortaklık sözleşmelerini engellemek istemiş ve ortakların kişilik haklarının koruması amacını güderek bu hükme emredici nitelik kazandırmayı arzu etmiş olabilir[174]. Bu yönde bir çıkarımın düzenlemenin lâfzi yorumuyla uyumlu olduğu rahatlıkla söylenebilecektir.

Kanaatimizce bu düzenlemelerde kullanılan ifadeye ne anlam verilmesi gerektiği ve bu bağlamda bu düzenlemelerin emredici olup olmadığı sorununun temelinde adi ortaklık sözleşmesinde olağan fesih hakkının emredici olup olmadığı meselesi bulunmaktadır. Zira bu ifadenin kullanıldığı düzenlemelerin konusunu esasen olağan fesih hakkı teşkil etmektedir. Olağan fesih hakkının emredici nitelik taşıyıp taşımadığı sorununda benimsenecek görüş bu ana meseleden doğan diğer iki birbiriyle bağlantılı tartışma konusunda savunulacak görüşü doğrudan belirleyecektir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, adi ortaklık sözleşmesinin olağan feshine dair düzenlemeler yedek hukuk kaidesi niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu'nda, Alman Medenî Kanunu'ndan farklı olarak[175], adi ortaklık sözleşmesinin olağan fesih hakkının emredici olduğuna dair herhangi bir açık düzenleme bulunmamaktadır[176]. Buna ilaveten ortaklık için kararlaştırılan azamî süreye ortakların ayrıca asgari süre niteliğinin de atfedebilmeleri sebebiyle çoğu zaman TBK m. 639 / b. 5'in dolaylı olarak olağan feshi ortadan kaldırıcı sonuçlar

---

174 TBK m. 640 / f. 1'in İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı olan İBK m. 546 / f. 1'e kaynaklık eden Alman Medenî Kanunu (BGB) § 724 ile ilgili olarak Alman hukukunda bu düzenlemede ömür boyunca geçerli olmak üzere yapılmış sözleşmelerin *güçlü* hâlinin düzenlendiğini belirten hâkim görüş için bkz. **MüKoBGB** / Schäfer, § 724, Rn. 6; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 724, Rn. 5; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 724, Rn. 3.

175 Alman Medenî Kanunu'nun § 723 / f. 3 düzenlemesi şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Fesih hakkını ortadan kaldıran ya da bu hükümlere aykırı olarak sınırlandıran anlaşmalar geçersizdir.*"

176 Bu yönde Seliçi, **İlişkiler**, s. 145.

doğurması[177] da olağan feshin bertaraf edilebilirliğinin Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen adi ortaklık sözleşmesinin sona erme düzenine yabancı olmadığını ortaya koymaktadır[178]. Bu bağlamda vurgulamak gerekir ki, hukukumuzda ortaklık sözleşmelerinde öngörülebilecek süreler bir üst sınıra tabi olmayıp[179] kararlaştırılan sürenin, somut olay şartları ve özellikle ilgili sözleşmeden doğan edimlerin mahiyetine bakılmaksızın, ortaklık ilişkisini kişilik haklarına aykırı kılması mümkün değildir. Esas itibarıyla hukukumuzda olağan fesih hakkı bertaraf edilmiş olan sözleşmelerin tarafların özgürlüklerini kanuna ve ahlaka aykırı olarak sınırlayıp sınırlamadığı hususunda genel düzenleme TMK m. 23 / f. 2 olup[180] adi ortaklık sözleşmesi açısından ayrıca bu hususta bir özel düzenlemenin mevcudiyetine dair bir ihtiyaç yoktur[181]. Ayrıca kanun koyucunun ömür boyu geçerli olacak belirli süreli ortaklık sözleşmelerini engellemek istemiş ve ortakların kişilik haklarının koruması amacını güderek bu hükme emredici nitelik kazandırmayı arzu etmiş olduğunun kabulü TBK m. 639 / b. 6 ve TBK m. 640 / f. 1'in kaleme alınış şekline de aykırıdır. Bir an için böyle bir emrediciliğin benimsenmesi olağan feshin düzenlendiği her iki hükmün bir kısmının yedek diğer kısmının ise emredici hukuk kaidesi olması gibi bir kanun hükmünün kurgusu açısından son derece sorunlu bir sonuç doğurur[182]. Sayılan bütün bu sebeplerden dolayı *"ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulan ortaklık"* kavramının, ömür boyunca geçerli olmak üzere kurulmuş ortaklık

177 İkinci Bölüm, V, B, 2.

178 Özel bir hükümden dolambaçlı olarak yararlanılarak, sözleşme serbestisi uyarınca adi ortaklık sözleşmesini belirli süreli olarak da kurma hakkı tanınmış ortaklardan bu yetkiyi esirgeyebilecek köktenci bir kuralın elde edilemeyeceğini vurgulayan Jäggi, **Lebenszeit**, s. 124.

179 Böyle bir üst sınır düzenlenmemiş olmasına rağmen "*ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuş"* ortaklığı, ömür boyunca geçerli olmak üzere yapılmış ortaklık sözleşmelerinin güçlü hali şeklinde yorumlamak ortaklık hukuku açısından karmaşa yaratacaktır. Bu durumda hem azamî hem de asgarî elli sene süreyle kurulmuş bir ortaklık sözleşmesinin bu süre zarfında olağan fesih yoluyla sona erdirilmesi mümkün değil iken herhangi ya da belli bir ortağın ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuş ortaklık sözleşmesi -çoğu zaman diğer olasılığa nazaran daha kısa sürecek olsa da- kanun hükmünün bu yorumundan dolayı olağan fesih yoluyla sona erdirilebilecektir. Bu yönde Gauch, **Beendigung**, s. 48; Seliçi, **İlişkiler**, s. 145.

180 Sözleşmenin kişi özgürlüğünü hukuka veya ahlaka aykırı olarak sınırlandırıp sınırlandırmadığının tespitinde dikkate alınan tek kıstasın sözleşmenin süresi olmadığını vurgulayan Karabağ Bulut, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 174.

181 Benzer Jäggi, **Lebenszeit**, s. 123.

182 Benzer Seliçi, **İlişkiler**, s. 145.

sözleşmelerinin *güçsüz* biçimine tekabül ettiğinin ve bu ifadeye yer verilen TBK m. 639 / b. 6 ve TBK m. 640 / f. 1'in yedek hukuk kaidesi olduğunun kabulü gerekir[183].

Yukarıda sayılan sebepler ışığında *"Ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulan ortaklık"* kavramının ömür boyunca geçerli olmak üzere kurulmuş ortaklık sözleşmelerinin *güçsüz* biçimini ifade ettiğinin kabul etme gerekliliği

---

183 Jäggi, **Lebenszeit**, s. 123; Zäch, **Ausschluss**, s. 75-76; benzer Karabağ Bulut, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 172. Adi ortaklık niteliği taşıyan pay sahipleri sözleşmesinde ilgili anonim ortaklıkta tarafların pay sahipliği sıfatı devam ettikçe ya da ilgili anonim ortaklığın varlığı sürece sözleşmenin geçerli olacağının kararlaştırılması durumunda, ilgili borç ilişkisinin adeta süresiz olarak akdedilmişçesine TBK m. 639 / b. 6 hükmüne tabi olacağı yönünde Okutan, **Pay Sahipleri**, s. 405. Yazar bu görüşünü açıklarken, anılan durumda ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulan sözleşme ile yakınlık kurmakta ve bu bağlantıyı kurarken de bir gerçek kişinin hayatının sona ermesinin bir tüzel kişinin hayatının sona ermesinden daha keskin bir gerçeklik olduğunu vurgulamaktadır. Aynı sonucu savunmakla birlikte son anılan yazarın yöntemini eleştiren bkz. Yüksel, **Paysahipleri**, s. 223, dn. 9; sadece anonim ortaklığın varlığı süresince kurulan paysahipleri sözleşmeleri için aynı sonucu savunan Hans Caspar von der Crone, **Aktienrecht**, 2., vollständig überarbeitet Auflage, Stampfli, Bern, 2020, §28, N. 2102. Bununla birlikte ilgili anonim ortaklığın varlığının devamı süresince geçerli olacağının kararlaştırıldığı pay sahipleri sözleşmelerinin her halükârda belirli süreli olduğu yönünde Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 1801; Hintz-Büchler, **Aktionärbindungsverträge**, s. 158. Yazarlar anılan olasılıkta pay sahipleri sözleşmesinin zaman açısından aşırı bağlayıcı olarak nitelendirilebileceğini ve bundan dolayı da olağan fesih ile feshedilebilir kabul edilebileceğini belirtmektedir. Bunun da önüne geçmek için de sözleşmede uzun bir sözleşme süresinin fesih imkânlarıyla donatılarak kararlaştırılmasını ya da belirli süreli olarak sözleşmenin düzenlenmesini ve sözleşmenin belirli zamandan önce feshedilmemesi hâlinde uzayacağının kararlaştırılmasını tavsiye etmektedirler. Aynı yazarlar ayrıca benzer şekilde (fesih ve çıkma imkânlarının tanınması da önerilerek) pay sahipleri sözleşmesinin ilgili anonim ortaklıkta tarafların pay sahipliği sıfatı devam ettikçe geçerli olacağı durumu da belirli süreli olarak nitelendirmektedir. Bunun için bkz. Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 1931; Hintz-Büchler, **Aktionärbindungsverträge**, s. 159. İşletme işletmeyen adi ortaklıklarda sözleşmenin ifa süresinin, gerçekleşeceği kesin olmakla birlikte ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir olguya bağlanması hâlinde bu süre boyunca olağan fesih hakkını bertaraf edilmediğinin karine olarak kabul edilmektedir. Bunun için bkz. İkinci Bölüm, V, B, 2. Bununla birlikte anonim ortaklık ile ilgili kurulmuş pay sahipleri sözleşmelerinde olduğu gibi bu karinenin aksinin taraflarca kararlaştırılması mümkündür. Nitekim bir anonim ortaklığın varlığı süresince kurulmuş pay sahipleri sözleşmesinin taraflarının amacının ilgili anonim ortaklık açısından pay sahipleri arasında bir düzen kurmak olduğu ve ortaklığın yönetimini tamamen ele geçirmek ya da ona etki etmek olduğu dikkate alındığında bu sözleşme açısından olağan feshi bertaraf ettikleri sonucuna varmak mümkündür. Anılan pay sahipleri sözleşmelerinin geçerli olup olmadığı ise ilgili sözleşmelerin tarafların kişilik haklarını sınırlandırıp sınırlandırmadığına göre tespit edilebilecektir. TMK m. 23 / f. 2'ye olası bir aykırılığın olup olmadığı değerlendirilirken bu sözleşme bağlı ortaklık paylarının devrine ilişkin sınırlamanın bulunup bulunmadığı, bu paylara ilişkin diğer ortaklara satın alma hakkının ya da ortağın paylarını ortaklara satma hakkının düzenlenmiş olup olmadığı, kâr payı hakkından kısmen ya da tamamen feragat edilip edilmediği, sözleşme taraflarına bu ilişkiden ayrıldıktan sonra rekabet yasağı getirilmiş olup olmaması ve getirilmiş ise bunun kapsamı ve yaptırımları, sözleşme ihlalleri açısından yüksek cezai şartlarının kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı dikkate alınacak kıstaslara örnek olarak sayılabilecektir. Bu kıstasların her birine dair kapsamlı açıklamalar için bkz. Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 1936-1947. Aynı tespit tarafların anonim ortaklıkta pay sahibi sıfatları devam ettikleri sürece pay sahipleri sözleşmesinin geçerli olacağının kararlaştırıldığı durumda da geçerli olacaktır.

beraberinde ilgili kanun maddelerinde "*ya da / veya*" bağlaçlarının kullanılma nedenlerinin tespiti ihtiyacını doğurmaktadır. Nitekim *"ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulan ortaklık"* kavramının belirsiz süreli ortaklık sözleşmesine tekabül etmesi durumunda kanun koyucunun her iki düzenlemede de "*belirsiz süreli ortaklık*" kavramını iki kere zikrettiği sonucuna varılacaktır. Bu noktada kanunda yer verilen "*ya da*"/ "*veya*" bağlaçlarına yüklenecek anlam önem taşır. Nitekim çok önemli fikir ayrılıklarına yol açmamışsa da ilgili düzenlemelerin kaleme alınış şekli ve bu kapsamda bu bağlaçların kullanımı doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Bazı yazarlara göre belirsiz süreli ortaklığın kanun gereği olağan fesih yoluyla sona erdirilebilirliğini doğrulayan TBK m. 640 / f. 1'de esasen bu ortaklığın yan biçimini teşkil eden ortaklardan birinin ömrü boyunca geçerli olmak üzere kurulan ortaklığın ayrıca zikredilmesi ve "*veya*" bağlacının kullanımıyla hatta belirsiz süreli ortaklığın karşıt kavramı gibi gösterilmiş olması hem gereksizdir hem de yanlış anlaşılmaya müsaittir[184]. Doktrindeki diğer bir görüş ise TBK m. 640 / f. 1'de aslında belirsiz süreli ortaklık sözleşmesinin iki farklı alt görünümünün birbirinden ayrılarak düzenlendiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre düzenlemede yer verilen *ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulan ortaklık* kavramı ortaklığın süresine dair -kesin nitelik taşımasa da- bir süre anlaşması içerdiğinden süre açısından zayıf anlamda tamam olmayan sözleşmedir. Bu bağlamda TBK m. 640 / f. 1'deki "*belirsiz süre için kurulmuş ortaklık*" ifadesi ise ortakların herhangi bir şekilde süreye ve sözleşmenin sona ermesine dair bir anlaşma yapmadıkları (süre açısından gerçek anlamda tamam olmayan) ortaklık sözleşmesine tekabül etmektedir[185].

Yukarıda da tespit edildiği üzere "*ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulan ortaklık*" ifadesi ile esasen ortaklardan birinin ömrünün azamî süre olarak kararlaştırılmış olduğu ortaklık sözleşmesi kastedilmektedir. İlgili ortaklık sözleşmesinde bir süre ve buna bağlı bir sona erme sebebi öngörülmekte ancak bu düzenleme diğer bütün sona erme sebeplerini bertaraf edici bir nitelik taşımamaktadır.

---

184 Gauch, **Beendigung**, s. 49-50.

185 Jäggi, **Lebenszeit**, s. 122; *Zäch* ise eserinde TBK m. 640 / f. 1'de yer verilen "veya" bağlacına verilmesi gereken anlamı mantık bilimi yorum kuralları uyarınca incelemiş ve *Jäggi*'nin "*belirsiz süre için kurulmuş ortaklık*" kavramının gerçek anlamıyla tamam olmayan sözleşme şeklinde anlamlandırmasını haklı bulmuştur. Yazarın detaylı incelemesi için bkz. Zäch, **Ausschluss**, s. 87-99.

Bu bağlamda ortaklık sözleşmesi ilgili ortağın ölümüne kadar olağan fesih yoluyla sona erdirilebilecektir. Bundan dolayı da bu ortaklık sözleşmesi süre açısından zayıf anlamda tamam olmayan sözleşme niteliğiyle esasen kenar başlıkla da uyumlu olarak belirsiz süreli bir ortaklık oluşturmaktadır. Bu bağlamda "*veya*" bağlacına verilecek anlamın tespitinde düzenlemede yer verilen diğer ortaklık türü olan "*belirsiz süre için kurulan ortaklık*" kavramının ne anlama geldiğinin belirlenmesi önem taşır. Kanaatimizce "*belirsiz süre için kurulan ortaklık*" kavramı "*belirsiz süreli ortaklık*"tan başka bir kavram değildir. Bu bağlamda bu ifade hem tarafların sözleşmenin süresine ve buna bağlı olarak sona ermesine ilişkin herhangi bir düzenleme öngörmediği (süre açısından gerçek anlamda tamam olmayan ortaklık sözleşmesi) hem de düzenleme yapmalarına rağmen buna diğer sona erme sebeplerini (örneğin olağan fesih) bertaraf edici anlam atfetmedikleri (süre açısından zayıf anlamda tamam olmayan ortaklık sözleşmesi) ortaklık sözleşmelerini içerir. "*Belirsiz süre için kurulan ortaklık*" kavramı "*ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuş ortaklığı*" da içerdiğinden kanaatimizce birbirinden ayrı olmakla birlikte eşdeğerde olan şeyleri ayırmak için kullanılan "*veya*" bağlacının kullanılmış olması isabetli olmamıştır. Bu bağlacı anlamlandırmak için "*ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulan ortaklık sözleşmesi*" kavramının süre açısından zayıf anlamda tamam olmayan sözleşme niteliğinden hareketle "*belirsiz süreli ortaklık kavramını*" sadece süre açısından gerçek anlamda tamam olmayan ortaklık sözleşmelerine hasretmeye çalışmak ise kanaatimizce belirsiz süreli sözleşme kavramını yapay bir biçimde bölmek anlamına gelir. Bunun sonucunda da varılacak olan "*ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuş ortaklık sözleşmesinin*" aslında "*belirsiz süre için kurulmuş ortaklık*" kavramının uygulama alanı içerisinde olmadığı yönündeki sonuç[186] ise TBK m. 640'ın bünyesinde düzenlenen ortaklık sözleşmelerini "*belirsiz süreli ortaklık*" olarak ele alan kenar başlığı ile uyuşmayacaktır.

[186] Nitekim bu yönde Jäggi, **Lebenszeit**, s. 10; Zäch, **Ausschluss**, s. 97-98.

c. Sözleşmede Öngörülen Sürenin Bitiminden Sonra Zımnen Varlığı Devam Ettirilen Ortaklıklar

Sözleşmede öngörülen sürenin bitiminden sonra varlığı ortaklar tarafından zımnen devam ettirilen ortaklık sözleşmelerine dair TBK m. 640 / f. 3 şu şekilde kaleme alınmıştır:

> *"Sözleşmede öngörülmüş olan sürenin bitiminden sonra ortaklık, ortakların örtülü iradesiyle sürdürülürse, belirsiz süreli ortaklığa dönüşür."*

Bu düzenlemenin uygulama alanı bulabilmesi için TBK m. 639 / b. 5 uyarınca ortaklık sözleşmesi için öngörülen sürenin[187], diğer bir ifadeyle sözleşmenin azamî süresinin bitiminden önce ya da sonra yeni bir sürenin kararlaştırılmamış olması ve süre dolduktan sonra da bütün ortakların sözleşmenin sürdürülmesine yönelik iradelerinin bulunması gerekmektedir[188].

Yorum kuralı[189] niteliğindeki bu hüküm ortakların, kararlaştırılmış sürenin bitimine rağmen ortaklık ilişkisini bilerek ve isteyerek -herhangi bir süre de belirlemeksizin- sürdürmeye yönelik davranmaları hâlinde, iradelerinin sözleşmenin belirsiz süreli olarak devamına yönelik olduğuna dair bir karineyi düzenlemektedir[190].

---

187 Düzenlemede "*sözleşmede öngörülmüş sürenin bitimi*" denilerek TBK m. 639 / b. 5'e atıfta bulunulmuş olsa da bu ifade dar yorumlanmamalıdır. Bu bağlamda bu ifade ile sadece sözleşmede düzenlenmiş olan sürenin bitimine gönderme yapılmamakta olup kanaatimizce sürenin öngörülmediği ve olağan fesih ile sona erdirilmiş sözleşmede uygulanan "fesih bildirim süresi ve dönemi"nin dolması da bu hüküm kapsamında değerlendirilmelidir. Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 546, N. 7.

188 Bununla birlikte ortaklar öngörülen sürenin bitiminden sonra sözleşmenin belirli bir süre daha sürdürüleceğini kararlaştırmışlar ise TBK m. 640 / f. 3 uygulama alanı büyük ölçüde bertaraf edilmiş olacaktır. Nitekim anılan olasılıkta devam süresi, münhasıran azamî süre olarak kararlaştırılmış olmadıkça, çoğunlukla hem azamî hem de asgarî süre niteliği taşıyacak ve bu durumda sözleşmede öngörülmüş süresi biten ortaklık belirsiz süreli hâle gelmeyecektir. Ortaklık sözleşmesinin TBK m. 640 / f. 3 uyarınca belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesini engelleyici etkisi olan devam süresinin varlığı, sözleşmede öngörülen sürenin devam eden ortaklık için de uygulanacağına yönelik sözleşme hükmünden kaynaklanabileceği gibi ortaklığın amacından ve ortakların oybirliği ile aldıkları yönetime dair tedbirlere bağlı olarak da ortaya çıkabilir. Bunun için bkz. **MüKoBGB** / Schäfer, § 724, Rn. 11.

189 **RGRK** / v. Gamm, § 724, Rn. 3; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 724, Rn. 8; **MüKoBGB** / Schäfer, § 724, Rn. 11.

190 Benzer Christ, **Personengesellschaften**, Art. 546, N. 8. Burada fiilî karine bulunduğunu belirten Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 546, N. 7. Ortaklardan bazılarının kendi ihmalkârlıklarından sözleşmenin süresinin sona erdiğini bilmeseler dahi ortaklık sözleşmesi bütün ortaklar tarafından sürdürülüyorsa ortakların iradelerinin sözleşmenin devamına yönelik olduğu kabul edilmektedir. Bu yönde Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 17.

Bu karinenin uygulanmasıyla, öngörülen sürenin bitmesine rağmen sona ermeyen ortaklık, belirsiz süreli ortaklık olarak kimliğini muhafaza edebilecek ve olağan fesih ile sona erdirilebilecektir[191].

TBK m. 640 / f. 3 uyarınca süresi sona ermiş ortaklık sözleşmesinin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşebilmesi[192] için belirleyici olan unsur, sözleşmesinin sürdürülmesine dair bütün ortakların iradelerinin örtülü olarak uyuşmasıdır[193]. Bunun varlığı tespit edilirken somut olayın bütün şartları dikkate alınmalıdır[194]. Öngörülen süresi biten bir ortaklık sözleşmesinde tarafların sona ermeden haberdar olmalarına rağmen tasfiyeye girişmemeleri ve faaliyetlerini (örneğin ticari işletme olan fabrika için yeni bir belirsiz süreli kira akdetmek ya da yeni hizmet sözleşmeleri yapmak

---

191 **Palandt** / Sprau, § 724, Rn. 1. Y. 4. HD, T: 09.07.1959, E: 1958 / 3872, K: 1959 / 5373 sayılı kararından**: "…***Davacı şahitlerinin sözlerinden ortaklığın en az iki yıl devam etmek üzere yapılmış olduğu ve iki yıldan sonrası için ortaklık süresi belli olmayan bir ortaklıktır. Süresi belli olmayan ortaklığın da hesaplarının yıldan yıla verilmekte olması hâlinde bir hesap senesi sonu için fesih istenebileceği BK. nunun 536. maddesinin 2. fıkrası hükümlerinden olduğundan iki yıllık müddetin sonunda feshin ihbar edilmiş olması hâlinde dahi bu ihbarın ancak üçüncü yıl sonu için muteber olacağının ve dolayısıyla ortaklığın en az üç yıl devam edeceğinin kabulü gerekmektedir….* (Taylan / Yalman, **Adi Ortaklık**, s. 219-220.)

192 TBK m. 640 / f. 3'te esasen eski borç ilişkisinin ayniyetini koruyarak süresinin uzamasının düzenlendiği ve anılan düzenlemede yer verilen "s*özleşmede öngörülmüş olan süre*" ifadesinin TBK m. 639 / b. 5'e atıfta bulunulduğu dikkate alındığında "*dönüşür*" ifadesinin kapsayıcılığı kanaatimizce tartışmalı hâle gelmektedir. Şöyle ki, TBK m. 639 / b. 5'te atıfta bulunulan süre esasen azami süredir. Kural bu olmakla birlikte yukarıda açıklandığı üzere bu süreye tarafların aynı zamanda asgarî niteliği atfedebilmesi de mümkündür. Anılan durumda sözleşme belirli süreli olacak; sürenin bitmesine rağmen tarafların ortaklık sözleşmesini zımnen sürdürmeleri bu belirli süreli sözleşmeyi belirsiz süreli hâle getirecektir. Esasen bahsedilen kurgu TBK m. 640 / f. 3'te düzenlenen durumu bire bir karşılamaktadır. Nitekim belirli süreli bir ortaklık süre hükmü bakımından bir değişikliğe uğramaktadır. Bununla birlikte tarafların münhasıran azami süre kararlaştırdıkları ortaklık sözleşmelerinin durumu bakımından "*dönüşür*" ifadesinin isabeti tartışılır. Nitekim münhasıran azami süre kararlaştırılmış ortaklık sözleşmeleri zaten belirsiz sürelidir. Bu olasılıkta bir "*dönüşme*"den bahsedilemez. Bundan dolayı "*dönüşür*" ifadesi yerine "*olağan fesih ile sona erdirilebilir*" gibi bir ifadenin daha yerinde olacağı görüşündeyiz.

193 Bu bağlamda örneğin, sermayeye katılmalı ortak girişimlerde çoğunluk payı elinde bulunduran hâkim pay sahibinin temel sözleşme sona erdikten sonra bu sözleşmeye aykırı şekilde ortaklığa tek başına hâkim olması sonucunu doğuracak tasarruflarda bulunması süresi dolan temel sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesini engelleyecektir. Bunun için bkz. Altay**,** **Ortak Girişimler**, s. 663.

194 Buna örnek teşkil edebilecek Y. 3. HD, T: 16.02.2016, E: 2015 / 3385, K: 2016 / 1881 sayılı kararından: "… *Somut olayda; dosya kapsamında yer alan 14.6.2002 tarihli yoklama fişi incelendiğinde ilgili belgenin "... Ort." Şeklinde düzenlendiği, davalıların murisi olan ...'in ölümünden sonra tutulan 8.3.2013 tarihli yoklama fişinde de adi ortaklıktan bahsedildiğine göre bu hususların araştırılması, ortaklık ilişkisinin 1999 yılından sonra devam edip etmediğinin belirlenmesi,devam ettiğinin anlaşılması halinde ise ortaklığın davalıların murisi olan ...'in ölümüne kadar devam ettiği kabul edilerek işin esasına girilmesi gerektiği dikkate alınmalıdır…"* (**Kazancı İçtihat Bankası**)

suretiyle[195]) sürdürmeye devam etmeleri hâlinde kanun koyucunun aradığı zımnî irade uyuşmasının belirgin bir şekilde mevcut olduğu söylenebilecektir[196]. Bu bağlamda özellikle belirtmek gerekir ki, böyle bir irade uyuşmasının varlığından bahsedebilmek için ortakların sona ermenin hemen ardından ortaklık ilişkisini devam ettirmeleri gerekli olmayıp tasfiye işlemlerine başlamış olup olmamaları da bir önem taşımaz[197]. Dolayısıyla ortaklar arasında sözleşmenin sürdürülmesine yönelik olarak bir mutabakatın bulunmamasına rağmen ortaklığın işletmesinin dışarıya karşı herhangi bir değişiklik olmaksızın devam ettirildiği durumda ortaklığın belirsiz süreli ortaklığa dönüştüğü kabul edilemez iken[198] tasfiye işlemleri başladıktan sonra dahi sözleşmeyi örtülü olarak sürdürmeye başlamak suretiyle ortaklığı faal hâle getirip böylelikle ortaklığı belirsiz süreli ortaklığa dönüştürmeleri mümkündür[199].

Doktrinde bir görüşe göre, TBK m. 640 / f. 3'ün uygulama alanı, şüphe hâlinde, sözleşme kurulurken öngörülen sürenin bitimi ile sınırlı olup bundan dolayı bu düzenleme diğer sona erme sebeplerinin gerçekleşmesinin ardından ortaklığın zımnen devam ettirildiği durumlarda uygulanmaz[200]. Doktrindeki başka bir görüş ise kanaatimizce isabetli olarak bu hükmün diğer sona erme sebeplerinin gerçekleşmesinin ardından ortaklık sözleşmesinin zımnen devam ettirildiği durumlar

---

195 Gelir getirici işletmeyi devam ettirme iradesini yansıtan bu örnekler açısından bkz. **Staub** / Schäfer, § 134, Rn. 9. Alman Federal Mahkemesi'nin BGH, Urteil vom 19-06-1995 - II ZR 255/93 (München) kararından: "*İstinaf mahkemesi açık bir devam kararını isabetli şekilde reddetmiştir. Ancak onun görüşünün aksine, 30 Ocak 1990'dan sonraki olaylardan zımnî hiçbir karar çıkarılamaz. Ortaklar sona erme nedenini bilerek tasfiye tedbirlerini yürütmezlerse ve örneğin birlikte uzun vadeli sözleşmeler yaparak veya personel işe alarak iş faaliyetini değişmeden sürdürürlerse, şirketin zımni bir devamından bahsedilebilir (...) Dış görünüşten buna uygun bir hukukî sonuca yönelik çıkarım, ilgililerin davranışından ve onların açık beyanlarından onların bunu (ortaklığın dış görünüşünü) mutabakata dayalı sürdürme olarak görmedikleri anlaşılıyorsa, söz konusu olamaz*."

196 **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 724, Rn. 8. Bir kere bu uyuşmanın varlığı tespit edildikten sonra bir sözleşme tarafının sözleşmeye aykırı davranışları adi ortaklık sözleşmesinin ihlaline ilişkin hükümlere tabi olacak; sözleşmenin sürdürülmesine dair oluşmuş uyuşma bundan etkilenmeyecektir. Sermayeye katılmalı ortak girişimler açısından benzer Altay, **Ortak Girişimler**, s. 664.

197 Kollektif ortaklıklar açısından bu yönde **Staub** / Schäfer, § 134, Rn. 10.

198 Benzer şekilde süresi biten ortaklık sözleşmesi, işletmeyi bütün olarak devretmek veya faaliyeti tasfiyeye ilişkin işlemlerle sınırlamak için değil de geçici olarak önceki durumda sürdürmek için devam ettiriliyorsa belirsiz süreli hâle gelmez. Bu yönde Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 546, N. 7.

199 **RGRK** / v. Gamm, § 724, Rn. 3; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 724, Rn. 7.

200 **MüKoBGB** / Schäfer, § 724, Rn. 11; **Staudinger** / Habermeier, § 724, Rn. 6.

açısından da uygulanacağını ileri sürmektedir[201]. Nitekim sona erme sebebinin gerçekleştiğini bilmelerine rağmen bütün ortakların bilerek ve isteyerek ortaklık sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmeleri durumunda onların da iradelerinin ortaklığın sürdürülmesine yönelik olduğundan şüphe etmemek gerekmektedir.

TBK m. 640 / f. 3'ün metninde "*ortakların örtülü iradesiyle*" ortaklığın sürdürülmesinden bahsedilmiş olsa da öngörülen süre dolduktan sonra ortaklığın herhangi bir süre sınırı belirlenmeksizin devamına dair ortakların açık şekilde karar almaları durumunda da ortaklık belirsiz süreli ortaklığa dönüşecektir[202].

d. Feshi Bildirme Hakkı Saklı Tutulmuş Ortaklıklar

TBK m. 639 / b. 6'da "*Ortaklık sözleşmesinde feshi bildirme hakkı saklı tutulmuş ... ise, bir ortağın fesih bildiriminde bulunmasıyla*" ortaklık sözleşmesinin sona ereceği belirtilmektedir. Düzenlemenin uygulama alanının ne olduğu ve bu bağlamda "*feshi bildirme hakkının saklı tutulmuş olduğu ortaklık sözleşmesi*" kavramından ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüş, bu düzenlemenin ilgili kısmını sözleşme hükmü ile olağan fesih hakkının belirli süreli ortaklıklar açısından da tanınabilir olması üzerinden açıklamaktadır[203]. Buna göre belirli süreli ortaklık sözleşmeleri ancak sözleşmede düzenlenmesi hâlinde olağan fesih yoluyla sona erdirilebilecektir[204]. Bazı yazarlar ise bu kanun hükmünü ortaklık sözleşmesinde herhangi bir şekilde fesih hakkının açıkça

---

201 **RGRK** / v. Gamm, § 724, Rn. 4; **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 33; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 724, Rn. 8; **Erman** / Westermann, § 724, Rn. 3; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 724, Rn. 5; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 724, Rn. 7.

202 **RGRK** / v. Gamm, § 724, Rn. 4; **Staudinger** / Habermeier, § 724, Rn. 6; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 724, Rn. 8; **Erman** / Westermann, § 724, Rn. 3;

203 Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 110a; Ayhan / Çağlar, Özdamar, **Şirketler**, s. 146; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 470; bu yönde yorumlanabilecek Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 18; Tercier / Bieri / Carron, **Contrats**, N. 7077; ortaklık niteliğindeki pay sahipleri sözleşmeleri açısından bkz. Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 1844; Bloch, **Conventions**, s. 59. Belirli bir asgarî sürenin belirlendiği durumda o süre boyunca kesin bir sona erme düzeni kararlaştırıldığı ve sürenin sonuna kadar olağan feshin dışlandığına dair bir karinenin bulunduğunu ancak bunun çürütülebileceğini belirten Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 26.

204 Zeller- Rahn, **Société**, Art. 545, N. 7; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 19.

öngörülmesi durumunda olağan feshin mümkün olacağı şeklinde yorumlamaktadır[205]. Hükme anlam vermeye çalışan bu iki görüşün aksine doktrinde, bertaraf edilebilir bir hakkın ayrıca saklı tutulmasının bir anlamının olmadığından hareketle TBK m. 639 / b. 6'nın ilgili kısmının konusuz olduğu da savunulmaktadır[206]. Son yer verilen görüşe hak verip vermedikleri bilinmese de, önemli sayıda yazarın olağan feshi sadece ortaklığın belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuş olduğu durumlara özgü olarak ele aldığı görülmektedir[207].

Kanun koyucunun "*fesih hakkının saklı tutulmuş olduğu ortaklıklar"* ifadesi ile neyi kastettiği esasen anlaşılamamaktadır. Bunun temelinde de bu ifadenin olağan fesih hakkı kavramıyla ile uyuşmuyor olması bulunmaktadır. Nitekim olağan fesih, ifanın niteliği gereği borcu sona erdirmediği sürekli edimli sözleşmede ifa süresinin hiç ya da diğer sona erme sebeplerini ortadan kaldıracak şekilde kararlaştırılmaması hâlinde taraflara borç ilişkisine süre sınırlaması getirme yetkisi sağlayan tamamlayıcı bir hukukî yoldur. Olağan feshin tamamlayıcı niteliği, sözleşmenin taraflarının TMK m. 23 / f. 2'e aykırı olmamak kaydıyla kesin süre anlaşması yaparak bu hukukî yolun uygulama alanını bertaraf edebilmelerine olanak tanır. Bu bağlamda bertaraf edilmesi mümkün olan tamamlayıcı bir hukuki yolun ayrıca saklı tutulması gibi mantıksal bir çelişkiye dair kanun koyucunun bir düzenlenmede bulunmuş olması düşünülemez. Barındırdığı bu çelişki sebebiyle esasen konusuz kalan TBK m. 639 / b. 6'nın ilgili kısmı, belirli süreli sözleşmelerde olağan fesih hakkının sözleşme hükmüyle

---

205 Domaniç, **Şirketler**, s. 110-111; Patry, **Société**, s. 263; Hoch, **Auflösung**, N. 209; benzer Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 13. Baskı, Hazırlayanlar: Cevdet Yavuz / Faruk Acar / Burak Özen, Beta, İstanbul, 2014, s. 1525.

206 Zäch, **Ausschluss** s. 59.

207 Tekil, **Şirketler**, s. 146; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 125-135; Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art. 545, N. 26.

tanınabileceği iddiasıyla[208] da savunulamaz[209]. Nitekim bu sözleşmelerde kesin bir sona erme düzeni kararlaştırılmış olduğundan tamamlayıcı işlevi olan olağan feshin uygulanmasına yer yoktur[210]. Aksi yönde bir kabul tarafların kararlaştırdıkları kesin sona erme düzenine aykırılık teşkil edecektir. Bu bağlamda vurgulamak gerekir ki, olağan fesih hakkının saklı tutulduğu ortaklığın belirli süreli ortaklık olarak adlandırılması mümkün değildir. Nitekim olağan fesih yoluyla sona erdirilebileceği kabul edilen sözleşme belirsiz süreli sözleşmedir.

---

208 TBK m. 639 / b. 6'nın inceleme konusu ilgili kısmının konusuz kaldığına ilişkin tespitimize kanunun bazı belirli süreli borç ilişkileri için istisnaî olarak olağan fesih hakkı tanıdığı ve TBK m. 639 / b. 6'da "*fesih hakkının saklı tutulması durumunda*" ifadesiyle kanun koyucunun belirli süreli adi ortaklıklarda da olağan fesih hakkını düzenlemiş olabileceği iddiası ile de karşı çıkılması kanaatimizce güçtür. Doktrinde kabul edildiği üzere TBK m. 430 / b. 3 uyarınca belirli süre hizmet sözleşmelerinde, TBK m. 564 uyarınca belirli süreli saklama sözleşmesinde ve TBK m. 512 uyarınca belirli süreli vekalet sözleşmesinde taraflara herhangi bir sebep göstermeksizin ilgili borç ilişkisini tek taraflı olarak sona erdirme yetkisi tanınmıştır. Bu istisnalar incelendiğinde hizmet sözleşmesinde işçinin çalışma özgürlüğünün korunması kaygısı (Seliçi, **İlişkiler**, s. 141); saklama ve vekâlet sözleşmeleri açısından ise taraflar arasındaki güven ilişkisi öne çıkarılarak kanun koyucu tarafından emredici bir şekilde olağan fesih imkânının tanındığı görülecektir (Saklama sözleşmesi bakımndan bu tespit için bkz. Gautschi Georg, **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse**, **Besondere Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung, Art. 425-491**, Hrsgb. Hermann Becker, Stämpfli Verlag, Bern, 1962, Art. 475, N. 8d; vekâlet açısından Suat Sarı, **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, Beşir, İstanbul, 2004, s. 96-101) Bu durumlarda tarafların yapmış oldukları süre açısından kesin bir anlaşmalara kanun koyucu özel olarak düzenlediği olağan fesih hakkıyla müdahale etmektedir. Bununla birlikte TBK m. 639 / b. 6'nın ilgili kısmı açısından benzer bir değerlendirme yapılamaz. Nitekim TBK m. 639 / b. 6'da kanun *ortakların saklı tutması* durumunda olağan fesih ile feshedilebilecek ortaklıklardan bahsetmektedir. Burada bir an için bu düzenlemenin belirli süreli ortaklıklarda uygulanacağı kabul edilse dahi kanun koyucu tarafların arasındaki kesin süre anlaşmasına bir müdahaleyi gerekli görmemekte ve olağan fesih hakkının varlığını yine tarafların iradesine bırakmıştır. Bu haliyle kanaatimizce TBK m. 639 / b. 6 yukarda sayılan istisnalardan önemli ölçüde farklılaşmaktadır.

209 Doktrinde *Schmidlin*, ortakların ortaklığın belirli bir süreden sonra herhangi bir neden göstermeksizin feshedilebileceğini kararlaştırdıkları durumda sözleşmede feshi bildirme haklarını saklı tutmuş olacaklarını ileri sürmektedir. Yazarın bahsettiği olasılıkta sözleşmede kararlaştırılmış olan süre asgari süre niteliğinde olup bu sözleşme belirsiz süreli bir sözleşmedir. Dolayısıyla kanaatimizce burada sadece belirli bir süre (asgari bir süre) boyunca olağan fesih hakkının bertaraf edilmesi kararlaştırılmış olup o sürenin geçmesinden sonra zaten mevcut olan olağan fesih hakkının "saklı tutulması" gibi bir durum söz konusu değildir. Benzer şekilde yazarın, ortaklık sözleşmesinde serbestçe kullanılabilecek bir fesih hakkının düzenlenmiş olması veya ortakların ancak öncesinde fesih bildiriminde bulunulması durumunda hüküm ifade edecek bir fesih döneminin kararlaştırılmış olması örnekleri de zaten mevcut olan olağan fesih hakkına dair kanunun öngördüğü fesih süre ve dönemlerini kaldırmaktan ya da sadece sözleşme özgürlüğü uyarınca değiştirmekten başka bir anlama gelmediği için olağan fesih hakkının saklı tutulması olarak yorumlanamazYazarın verdiği örnekler için bkz. Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 45.

210 Benzer Karabağ Bulut, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 234.

Herhangi bir şekilde varlığı meşrulaştırılamayan bu ifadeye kanunda yer verilmesinin gerekli ve isabetli olmadığına ilişkin tespitimiz belirsiz süreli ortaklıklarda olağan fesih hakkı kullanımını konu edinen TBK m. 640 tarafından da doğrulanmaktadır. Nitekim "*Belirsiz süreli ortaklık*" kenar başlığını taşıyan bu düzenlemede "belirsiz süre için kurulan ortaklık", "ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulan ortaklık" ve "sözleşmede öngörülen sürenin bitiminden sonra zımnen varlığı devam ettirilen ortaklık" zikredilmiş olup "sözleşmesinde fesih hakkının saklı tutulduğu ortaklık" kavramına yer verilmemiştir.

6. Süreler ve Bunlara Uyulmaması Haline Bağlanan Hukuki Sonuçlar

TBK m. 640 / f. 1 ve 2'de şu şekildedir:

"Ortaklık, belirsiz süre için veya ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuşsa, ***ortaklardan her biri, altı ay önceden fesih bildiriminde bulunabilir.***

Fesih bildirimi, dürüstlük kurallarına aykırı olarak ve özellikle uygun olmayan bir zamanda yapılamaz. ***Fesih bildirimi, ancak hesap yılı sonunda hüküm ifade eder****."*

a. Fesih Bildirim Süresi

TBK m. 640 / f. 1 uyarınca belirsiz süre için veya ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuş adi ortaklıklarda sözleşmenin olağan feshi, sona erdirme beyanının buna en son muhatap olan ortağa varmasından altı ay sonra hüküm ifade edecektir. Fesih bildirim süresi niteliğindeki bu süre hesaplanırken "*süreye bağlı borç*" kenar başlığında yer alan TBK m. 91-93 dikkate alınacaktır.

b. Fesih Dönemi

Kanun koyucu TBK m. 640 / f. 2'de fesih bildiriminin ancak hesap yılı sonunda hüküm ifade edeceğini öngörmek suretiyle fesih bildirim süresine ilaveten fesih dönemi de düzenlemiş, böylelikle altı aylık sürenin hesap yılı sonunu aşması

durumunda fesih bildiriminin hüküm doğurabilmesi için bir sonraki hesap yılı sonunun beklenmesi gerektiği sonucunu benimsemiştir[211]. Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından TBK m. 640 / f. 2'de atıfta bulunulan "hesap yılından" ortaklık hesaplarının görülme zamanının kastedildiği ve ortakların hesapların görülme zamanına dair herhangi bir düzenlemede bulunmadıkları durumda[212] ortaklık hesaplarının yıldan yıla görüldüğünün kabul edilmesi gerektiği doktrinde kabul edilmektedir[213]. Hesap yılının mutlaka 1 Ocak-31 Aralık şeklinde belirlenmesi zorunlu olmayıp örneğin mart ayının başından diğer yılın şubat ayının sonu da hesap yılı olarak kabul edilebilir. Bütün bu ilkeler ışığında bir örnek verecek olursak, hesap yılının 1 Ocak-31 Aralık 2020 şeklinde belirlendiği bir adi ortaklık sözleşmesinde, olağan feshin 01 Ocak 2021'de hüküm ifade edebilmesi için fesih bildiriminin kural olarak en geç 30 Haziran 2020 tarihinde diğer bütün ortaklara ulaşmış olması gerekmektedir.

Fesih bildiriminde feshin ne zaman hüküm ifade edeceğinin belirtilmesi zorunlu değildir[214].

Olağan fesih hüküm ifade edinceye kadar ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortaklık faal bir şekilde varlığını devam ettirecektir. Bu bağlamda ortaklar kazanca ve zarara katılmaya devam eder[215]. Ancak bu süre içerisinde kendiliğinden sona erme

---

211 Esas itibariyla hesap devreleri bir yıldan daha uzun olan ortaklıklar açısından bir anlamı olan bu düzenleme TBK m. 630 / f. 3'te yönetici ortakların, yılda en az bir defa hesap verme ve kazanç paylarını ortaklara ödeme yükümlülüklerinin öngörülmesi ve hesap döneminin uzatılmasına ilişkin anlaşmaların kesin hükümsüzlüğünün düzenlenmesi karşısında anlamını kaybetmektedir. TBK m. 630 / f. 3'ün kaynağını teşkil eden ve 6763 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun'un 41. maddesinin j bendiyle 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 530. maddesine eklenen düzenleme üzerinden benzer değerlendirmede bulunan Domaniç, **Şirketler**, s. 111-112. Yargıtay mahsül paylaşımına dair faaliyetin yürütülmesini adi ortaklık olarak nitelendirdiği bir kararında hesabın her yıl sonu görüleceğini belirtmiştir. Bu yönde bkz. Y. 4. HD, T: 09.07.1959, E: 1958 / 3872, K: 1959 / 5373 (Yalman /Taylan, **Adi Ortaklık**, s . 219-220).

212 Ortaklık hesaplarının görülme zamanının bir takvim yılından daha kısa kararlaştırıldığı durumlarda fesih bildiriminin hüküm ifade etmesi için geçmesi gereken fesih bildirim süresinin sonunun hesap devresinin sonunu aşmaması gerekmektedir. Bu yönde Domaniç, **Şirketler**, s. 111.

213 Borçlar Kanunun hükümlerinin "yıllık hesap" ilkesine dayandığı ayrıca VUK. m. 174'ün de bunu desteklediği yönünde Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I,** N. 110b.

214 Häublein / Hoffmann-Theinert / Lehmann-Richter, § 132, Rn. 8.

215 Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 49.

sebeplerinden birinin gerçekleşmesi halinde ortaklık sözleşmesi ilgili sebebe dayalı olarak kendiliğinden sona ermiş olacaktır[216].

Gecikmiş şekilde yapılan olağan fesih beyanına bağlanan hukuki sonuç beyanının içeriğine göre tayin edilecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, fesih bildirimi gecikme nedeniyle hüküm doğuramayacağı fesih döneminin sonunda geçerli olmak üzere yapılmışsa ilgili beyan kural olarak geçersizdir. Feshetmek isteyenin gecikmiş bu bildiriminden olağan feshin mutlaka geçmiş fesih döneminde hüküm ifade etmesine yönelik arzusu açıkça anlaşılmadıkça, bu geçersiz fesih bildirimi tahvil yoluyla bir sonraki dönemde geçerli olacak şekilde ayakta tutulmalıdır. Bunu bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, hesap yılının 1 Ocak-31 Aralık şeklinde kararlaştırıldığı adi ortaklıkta 30 Haziran 2020'den sonra en son muhatap ortağa ulaşmış ve 01 Ocak 2021'de hüküm ifade etmek üzere yapılmış olan fesih bildirimi kural olarak geçersizdir. Bununla birlikte fesih bildiriminden feshedenin mutlaka 01 Ocak 2021'de bu beyanın hüküm ifade etmesine yönelik bir iradesi anlaşılmıyorsa bu fesih bildirimi 01 Ocak 2022'de hüküm ifade edecektir. Bununla birlikte bildirimden ortaklık sözleşmesinin mutlaka 01 Ocak 2021'de sona erdirme arzusu anlaşılıyorsa bu bildirim geçersiz olacak ve tahvil yoluyla ayakta tutulamayacaktır. Bu son olasılıkta ilgili fesih bildiriminin 01 Ocak 2021'de hüküm ifade edebilmesi ancak diğer ortakların ortaklık sözleşmesinin geçersiz bildirimde belirtilen zamanda sona ermesini sonuçlarıyla birlikte açık ya da zımnen[217] kabul etmeleri hâlinde söz konusu olabilecektir. Bu içerikte bir mutabakatın varlığı durumunda ortaklık sözleşmesi TBK m. 639 / b. 4 uyarınca ortakların oybirliği ile aldığı kararla sona ermiş olacaktır.

Gecikmiş fesih beyanına bağlanan hukuki sonuç ne olursa olsun sadakat yükümlülüğü bazı durumlarda ortakların feshetmek isteyen ortağı fesih bildiriminin gecikmiş olduğu hususunda uyarmasını gerektirebilir.

---

216 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 24.

217 Burada önem taşıyan husus, geçersiz fesih bildirimine karşı diğer ortakların susmalarının ortaklık sözleşmesinin sona ermesine rıza gösterdikleri anlamına gelemeyeceğidir. **Staub** / Schäfer, § 132, Rn. 19; **Ebenroth / Boujong/ Joost / Strohn /** Lorz, § 132, Rn. 14; **Baumbach / Hopt** / Roth, § 132, Rn. 4. Sadece temsile yetkili ortağın gecikmeli olarak yapılmış fesih bildirim beyanının geçerliliğini kabul etmiş olmasının yeterli olmayacağı hususunda **MüKoHGB** / Schmidt, § 132, Rn. 15.

Olağan fesih, ortaklık sözleşmesinin kurulmasından itibaren mümkün olup fesih hakkının kullanılabilmesi için ortaklığın faaliyete geçmiş olması zorunlu değildir.

Uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere ortakların kanunun fesih bildirim süresi ve fesih dönemine ilişkin hükmünden ayrılan bir düzenlemeyi açıkça veya zımnen[218] kararlaştırmaları mümkündür[219]. Bu bağlamda kanunda öngörülen fesih bildirim süresinin kısaltılmasına, hesap yılı dışında bir ya da birden fazla fesih döneminin öngörülmesine ya da fesih bildirim süresi (ve doğal olarak fesih döneminin) bertaraf edilerek ortaklık sözleşmesinin her zaman feshedilebilir kılınmasına yönelik taraflarca kararlaştırılan düzenlemeler geçerli olacaktır[220]. Bu noktada belirtmek gerekir ki, sözleşme serbestisi çerçevesinde ortaklık sözleşmesinin olağan feshi ne kadar kolay hale getirilirse getirilsin, fesih hakkı kullanılırken her zaman sadakat yükümlülüğü çerçevesinde diğer ortakların menfaatlerini gözetmesi gerekmektedir[221] .

TBK m. 640 hükmünün yedek hukuk kaidesi niteliği, ortaklara sözleşmenin olağan feshini sadece kolaylaştırabilme değil aynı zamanda zorlaştırabilme imkânını da sağlar. Bu çerçevede ortaklık ilişkisini ve özellikle -mevcudiyeti hâlinde- bünyesindeki ticari işletmeyi muhafaza etmek amacıyla fesih hakkına ilişkin bildirim

---

218 Tarafların yaptıkları yatırımların altı aydan daha fazla bir zamanı gerektirmesi durumunda ortaklığın amacından altı aylık fesih bildirim süresinin muhtemel ortak iradelerine uymadığı sonucuna varılabilir. Bunun için bkz. Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 1847. Bu durumda sözleşme taraflarının zımnen daha uzun bir fesih bildirim süresi kararlaştırdıkları kabul edilmelidir.

219 Y. 3. HD, T: 28.05.2018, E: 2016/19699, K: 2018 / 5859 sayılı kararından: "… *Kaldı ki taraflar arasındaki adi ortaklık sözleşmesinin 11. maddesinde de ayrıca ortaklığın sona ermesine ilişkin ayrıca bir düzenleme getirilmiş olup, buna göre ortaklık süresi olan 20 yıl içinde ortaklıktan ayrılmak isteyen ortak, 1 ay önceden yazılı ihbarda bulunarak ortaklığı feshedebilecektir*."(**Yargıtay Arama Motoru).** Fesih süre ve dönemlerine ilişkin hükümlerin emredici olmadığı yönünde ayrıca bkz. Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 546, N. 4-5; Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 22; Christ, **Personengesellschaften**, Art. 546, N. 5; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 110b. Fesih bildirim süresine ilişkin düzenlemeyi yedek hukuk kaidesi olarak nitelendiren *Şener*, fesih dönemine dair hükmü ise emredici olarak nitelendirmektedir. Bunun için bkz. Şener, **Adi Ortaklık**, s. 478-479. Olağan feshe ilişkin düzenlemelerin emredici olduğuna dair açık bir düzenlemenin bulunmadığı Türk Borçlar Kanunu'nda fesih döneminine dair düzenlemenin neden emredici olması gerektiği anlaşılamamaktadır.

220 Benzer Dessemontet, **Consortium**, N. 457; fesih süresinin ve döneminin taraflarca bertaraf edilmesi durumunda ortaklık sözleşmesinin herhangi bir sebep gösterilmeksizin derhal feshedilebilir hale geleceğini belirten Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 48.

221 Dessemontet, **Consortium**, N. 453, dn. 461. Fesih hakkının kullanılmasının kolaylaştırılması ortaklığa ilişkin sadakat yükümlülüğünü sınırlandırsa da onu ortadan kaldırmayacaktır. Bunun için bkz **MüKoHGB** / Schmidt, § 132, Rn. 36; anılan olasılıkta sadakat yükümlülüğüne dair sınırlamaların önemli bir anlamının olacağını belirten **Staub** / Schäfer, § 132, Rn. 27.

süresi ve fesih döneminin uzatılması mümkün olduğu gibi[222] olağan fesih hakkının sadece belirli bir dönemden sonra kullanılabilmesinin öngörülmesi (diğer bir ifadeyle asgarî süre kararlaştırılması) veya olağan fesih hakkının kullanılması hâlinde fesih cezası ödenmesi[223] de kararlaştırılabilir. Olağan fesih hakkının uzun süreli ortadan kaldırılmasının, somut olaydaki bazı şartların varlığı hâlinde, ortakların kişilik haklarının TMK m. 23'e aykırı olarak sınırlandırılması sonucunu doğurabileceği göz ardı edilmemelidir[224].

Fesih bildirim süre ve dönemlerinin bütün ortaklar açısından aynı olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna göre ortakların onayının bulunması hâlinde her bir ortak için farklı fesih süre[225] ve döneminin[226] tanınması mümkün olup bu durum kanaatimizce eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmez.

---

222 Fesih bildirim süresi ve dönemlerinin ortaklığın feshedilebilirliğine yönelik kanunî ilkeyi değersiz kılacak şekilde uzatılmaması yönünde Hoch, **Auflösung**, N. 280. *Becker*, iki ya da üç senelik fesih bildirim sürelerinin şartlar tarafından meşrulaştırılabileceğini bununla birlikte beş ya da on senelik fesih bildirim sürelerinin kanunun feshedilebilirliğe ilişkin koruyucu hükmünü dolanmak anlamına kural olarak gelebileceğini ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 546, N. 4; aynı yönde Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 48. Olağan fesih hakkının emredici niteliği hususunda herhangi bir açık kanun hükmünün olmadığı İsviçre hukuku açısından, kanunda yazarların dile getirdiği gibi ortaklığın feshedilebilirliğine yönelik koruyucu bir ilke ya da hükmün varlığından söz etmek kanaatimizce isabetli olmaz.

223 Karş. Dessemontet, **Consortium**, N. 456.

224 Olağan fesih hakkının bertarafına yönelik sözleşme serbestisinin sınırının kişilik haklarının korunmasından kaynaklandığı yönünde von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 455-456; Oertle, JV, s. 191; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 135; Bloch, **Conventions**, s. 62; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 547, N. 24; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 218; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 568; Dessemontet, **Consortium**, N. 456; ahlâka aykırılık üzerinden değerlendirme yapan Patry, **Sociétés**, s. 264.

225 Benzer Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 49; Şener, Adi Ortaklık, s. 478; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 218.

226 Olağan fesih hakkının emredici nitelikte olduğu Alman kollektif ortaklıklar hukuku bakımından dahi benzer Alfred Hueck, **Das Recht der offenen Handelsgesellschaft**, 4. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1971, s. 363; **Baumbach / Hopt** / Roth, § 132, 9; **Koller / Roth / Drüen** / Kindler, § 132, Rn. 4.

7. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Kavramı ve Buna Bağlanan Hukukî Sonuçlar

a. Kanunî Düzenleme

Olağan fesih hakkı sahibi her ortak, hakkını kullanırken dürüstlük kurallarına uygun davranmak zorundadır. Bu hususu vurgulayan TBK m. 640 / f. 2, c. 1 şu şekilde kaleme alınmıştır:

"*Fesih bildirimi, dürüstlük kurallarına aykırı olarak ve özellikle uygun olmayan bir zamanda yapılamaz.*"

Bu yükümlülüğe aykırı davranılması durumunda olağan fesih hakkı kötüye kullanılmış olacak ve böyle bir kullanım, diğer bütün haklarda olduğu gibi, hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır. Bu temel kural, TMK m. 2 / f. 2'de şu şekilde kaleme alınmıştır:

"Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."

Hak sahibi ortağın, kendisine tek taraflı olarak ortaklık sözleşmesini sona erdirme yetkisi veren fesih hakkını kullanırken öncelikle kendi menfaatlerini gözetmesi doğaldır. Bununla birlikte her ortak adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde diğer ortakların menfaatlerini de dikkate alacak şekilde davranmalıdır. Bir şahıs ortaklığı olan adi ortaklıkta ortağın davranışlarında gözetmesi gereken bu sınır sadece dürüstlük kuralının değil aynı zamanda dürüstlük kuralıyla yakından bağlantılı olan sadakat yükümlülüğünün de bir gereğidir[227].

b. Olağan Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Kavramı

Olağan feshin sebep göstermeksizin gerçekleştirilebilen bir işlem olması, olağan fesih hakkının dürüstlük kurallarına aykırı kullanıldığı hâllerin tespitinde, MK. m. 2 / f. 2 açısından genel olarak kabul edilen, hakkın amacından sapmış şekilde kullanılıp

[227] **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 17; **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 50-51.

kullanılmadığı kıstasından[228] ayrılmayı gerektirmez[229]. Diğer bir ifadeyle olağan fesih hakkının tanınması ile güdülen amaç göz ardı edilerek olağan feshin gerçekleştirilmesi durumunda bu hakkın kötüye kullanıldığı kabul edilmelidir[230].

Yukarıda da belirtildiği üzere, olağan fesih hakkının belirsiz süreli sözleşmelerde tanınmasının amacı, ifa süresinin ayrıca kararlaştırılmamış olması durumunda bu borç ilişkilerinin tarafların kişilik haklarını ihlal etmesini engellemektir. Olağan fesih hakkının kötüye kullanılması teşkil eden durumlar da esasen hakkın süre sınırlaması getiren işlevinin kötüye kullanıldığı durumlara tekabül etmektedir[231]. Nitekim TBK m. 640 / f. 2'de fesih bildiriminin "*dürüstlük kurallarına aykırı ve özellikle uygun olmayan bir zamanda*" yapılamayacağının düzenlenmiş olması da uygun olmayan zamanda fesih bildiriminin dürüstlük kurallarına aykırı olağan fesih hakkı kullanımının en önemli görünüm şekli olduğunun kanun koyucu tarafından da benimsendiğini göstermektedir.

Bu örtüşmenin getirdiği kavramsal yakınlığın bulunmadığı istisna da yok değildir. Bu bağlamda örneğin sözleşmede ortağa kullanılmakla derhal veya azami olarak fesih hakkı açısından öngörülen süre ve dönemlerin sonunda hüküm doğuran serbestçe çıkma hakkı tanınmasına rağmen ortağın olağan fesih yoluna başvurması bu istisnaya örnek verilebilir. Anılan durum kanaatimizce olağan fesih hakkının kötüye

---

228 Tanınmasındaki amaca aykırı olarak bir hakkın kullanılması durumunda o hakkın kötüye kullanıldığının kabul edileceği hususunda Oğuzman / Barlas, **Medenî Hukuk**, N. 861; Dural / Sarı, **Temel Kavramlar**, N. 861.

229 Hakkın kötüye kullanılmasının bütün haklar için söz konusu olacağını belirten Oğuzman / Barlas, **Medenî Hukuk**, N. 863. TBK m. 640 / f. 2'deki düzenlemeye yer verilmese idi de olağan fesih hakkının kullanılmasında dürüstlük kurallarına riayet edilmesi gerekeceği hususunu vurgulayan Şener, **Adi Ortaklık**, s. 480. Dürüstlük kurallarına uygun şekilde olağan fesih bildiriminde bulunulmasının sadakat yükümlülüğünün bir gereği olduğunu belirten Sommer, **Stille Gesellschaft**, s. 158; Bilgili, **Gizli Ortaklık**, s. 144.

230 Seliçi, **İlişkiler**, s. 149.

231 Yukarıda da belirtildiği üzere olağan fesih hakkının sözleşmeyi sebebe dayanmaksızın sona erdirebilme yetkisi vermesinden hareketle ortağın TBK m. 639 / b. 6 uyarınca feshetmesi kural olarak hakkın kötüye kullanılması teşkil etmeyecektir (Bu yönde Schulte / Hushahn, **Münchener Handbuch**, § 74, Rn. 21; **Baumbach / Hopt** / Roth, § 132, Rn. 6; **Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn** / Lorz, § 132, Rn. 17; **Oetker** / Kamanabrou, § 132, Rn. 13) Bu bağlamda olağan feshin sağladığı yetkiyle bağlantılı olarak ortağın, kendi çıkarlarını düşünerek ya da haklı hiçbir sebebin yok iken diğer ortaklarla iş birliğinden kaçınmak için sözleşmeyi olağan fesihle sona erdirmiş olması da fesih hakkının kötüye kullanıldığı yönünde bir değerlendirme açısından tek başına yeterli olmayacaktır (Bu yönde **Koller / Roth / Drüen /** Kindler, § 132, Rn. 2a)

kullanılması teşkil etmekle birlikte kanaatimizce ortaklık sözleşmesinin uygun olmayan zamanda feshi olarak değerlendirilemez.

c. "*Fesih Bildiriminin Uygun Olmayan Zamanda Yapılması*" Kavramı

Olağan fesih ile sona erdirilebilir nitelikteki bir adi ortaklık sözleşmesinde her ortak, kural olarak, fesih bildirim süre ve dönemine uymak suretiyle, sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirme yetkisini haizdir. Bununla birlikte ortağın fesih bildirimi için, haklı sebep bulunmaksızın, diğer ortakların ortaklık sözleşmesine ilişkin menfaatlerini gözardı eden bir anı seçmesi özellikle kanunda öngörülenden daha kısa fesih bildirim süresi ve döneminin düzenlendiği ortaklık sözleşmelerinde dürüstlük kurallarına aykırı kabul edilebilecek ve bu fesih uygun olmayan zamanda yapılmış sayılabilecektir. Bu bağlamda örneğin fesih bildiriminin ortaklığın tasfiyesi açısından uygun olmayan bir zaman için yapılmış olması fesih hakkının uygun olmayan bir zamanda kullanılması olarak değerlendirilebilecektir[232].

Fesih beyanının uygun olmayan zamanda yapıldığının kabulü için ortaklık sözleşmesinin sona ermesinin diğer ortaklar açısından sakıncalı olup olmadığı değil feshin hüküm ifade etmesi açısından seçilen anın diğer ortakların menfaatlerini ihlâl edip etmediği belirleyicidir[233]. Diğer ortakların menfaatlerine zarar verici nitelikteki bir an için yapılan fesih bildiriminin uygunsuz zamanda yapılmadığının kabulü, ancak feshin geciktirilmemesini meşrulaştıran haklı bir sebebin varlığı durumunda mümkündür[234]. Bu bağlamda haklı sebep takdir edilirken ortağın istediği an için sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik menfaatleri ile diğer ortakların daha uygun bir

---

232 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 127.

233 Özellikle ortaklık sözleşmesinin ortaklardan birinini fesih bildiriminde bulunması halinde diğer ortaklar arasında varlığını devam ettirmesinin kararlaştırıldığı ve fesih bildiriminde bulunan ortak olmadan devamın gerekli olduğu durumlar açısından bu tespitte bulunan **Erman** / Westermann, § 723, Rn. 19. Nitekim ortakların menfaatleri, fesheden tarafından belirlenen zaman için sözleşmenin tek taraflı sona erdirilmesi ile değil de durumun koşullarına göre, daha sonra gerçekleşecek olsa dahi, ortaklık sözleşmesinin feshi ile hiç bir şekilde uyuşmuyorsa bu durumda olağan feshin uygun olmayan zamanda yapılması sorunundan bahsedilemeyecektir. Benzer **RGRK** / v. Gamm, § 723, Rn. 24.

234 Becker, **Vertragsverhaltnisse**, Art. 546, N. 6; Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 50; Seliçi, **İlişkiler** s. 154.

an için feshin hükmünün ertelenmesine dair menfaatleri karşılaştırılacak[235]; bunun sonucunda fesih bildiriminde bulunan ortağın menfaatlerinin daha korunmaya değer bulunması durumunda feshin uygun olmayan zamanda yapıldığından bahsedilemeyecektir[236]. Şayet fesih bildiriminde bulunan ortak ortaklık sözleşmesinin sona ermesi durumundan herhangi bir yarar sağlamadığı hâlde diğer ortakların ortaklık sözleşmesinin sürdürülmesinde önemli menfaatleri bulunuyorsa ortaklık sözleşmesinin uygun olmayan zamanda feshinden bahsedilebilecektir[237].

Uygun olmayan zamanda feshe ilişkin örnek olarak; önemli bir işlemin usulüne uygun olarak yürütülmesinin engelleneceği bir anda (örneğin ortak geliştirilen bir ürünün piyasaya sürülmesinden[238] veya kâr getirecek bir işlemin kurulmasından[239] önce ya da ortaklığın yeni işler yüklenmiş veya uzun süreli taahhütlere girmiş olması durumunda[240]); geçici bir kriz anında[241], ortak amacın gerçekleşmesinden kısa bir süre önce[242] veya diğer ortakların yeni bir düzen kararlaştıracak özellikle de tasfiyeyi yürütebilecekleri bir durumda olmadıkları bir anda fesih bildiriminin gerçekleştirilmesi verilebilecektir[243].

Doktrinde sadece olağan fesih hakkının kötüye kullanılması durumları olarak nitelendirilen ortaklardan birinin zor durumundan yararlanmak suretiyle[244] veya

---

235 **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 16; **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 54.

236 **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 51; feshetmek isteyen ortağın kendisi bakımından herhangi bir ek zarara uğramaksızın feshi erteleyebilir olmasının o feshin uygun olmayan zamanda yapıldığına dair kanaat için yeterli olmayacağı hususunda **Erman** / Westermann, § 723, Rn. 19.

237 Şener, **Adi Ortaklık**, s. 480. Doktrinde *Hoch*, her ortağa kural olarak tanınmış olağan fesih hakkının mahiyetinden hareketle haklı olarak bir ortağın ortaklığın sürdürülmesine yönelik umutlarını boşa çıkaran her feshin uygun olmayan zamanda yapılmış fesih bildirimi olarak değerlendirilemeyeceğini de bu çerçevede belirtmektedir. Bkz. Hoch, **Auflösung**, N. 274.

238 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 127.

239 Şener, **Adi Ortaklık**, s. 480.

240 Domaniç, **Şirketler**, s. 111; İlçin Gönenç, **Şirket**, s. 162.

241 Şener, **Adi Ortaklık**, s. 480-481.

242 Hoch, **Auflösung**, N. 276; Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 1864.

243 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 546, N. 6.

244 Feshedenin, kendisinden feshi bir yıl daha ertelemesi beklenenebilecek iken, savaştaki kocasının yaşayıp yaşamadığının belirli olmadığı bir zamanda ortağa fesih beyanında bulunmasını hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendiren OGHBrZ Köln: OGHBrZ, Köln, Urteil vom 9. 3. 1950 - I ZS 17/49 (Braunschweig) kararından "… *Bu dava, her mali yılın sonu için altı aylık fesih bildirim süresiyle akdî gerekçe gerekmeksizin mümkün olan fesih ile ilgilidir. Bu fesih bildirimi, kollektif ortaklığı (§ 131 b. 6 HGB) sona erdirmeyi hedeflemekte olup kocasının kaderi*

fesihten önce sona ermeyle ortaya çıkacak tasfiye ilişkisini kendi menfaatleri doğrultusunda etkilemek ve ortaklık tarafından işletilen işletmelerin iş olanaklarını diğer ortakları etkisiz bırakarak elde etmek amacıyla[245] veya kazanılmasına kesin gözüyle bakılan bir kazançtan diğer ortakları mahrum bırakmak için[246] fesih hakkının kullanıldığı durumlar da kanaatimizce fesih bildiriminin uygun olmayan zamanda yapılmasının birer örneğini teşkil etmektedir.

Benzer bir değerlendirme ortağın fesih bildirimde bulunmasının çelişkili davranış yasağına aykırı olduğu durumlar açısından da yapılabilir. Bu bağlamda ortaklık sözleşmesinin ortaklık kurulduktan sonraki senede feshedilmesi, ortağın diğer ortakları katılım paylarını artırmaya ya da ortaklıkta kalmaya ikna ettikten kısa bir süre sonra herhangi bir asgari sürenin de öngörülmemiş olduğu ortaklık sözleşmesini feshetmesi de fesih bildiriminin uygun olmayan zamanda yapıldığı durumlara örnek olarak verilebilir[247].

---

konusunda hâlâ belirsizlik içinde yaşayan bir savaş dulu eş ile ilgilidir. Savaş sırasında bir kollektif ortaklıktaki ortakların sadakat ve birbirlerini gözetme yükümlülükleri artar. Kocasının savaşa bağlı ölümü ile ancak ortak haline gelen davacı, savaş ilişkilerinden dolayı kocasının haklarını hala korumak zorunda olup olmadığı konusunda kararsızdı. Kocasının kaderi ancak 31 Aralık 1944'ten sonra açığa kavuşturulmuş olsaydı, şirkete tasfiye halinde imiş gibi muamele etmesi durumunda kocasının haklarını ihlal etme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktı; *o hâlde, kocasının çıkarlarına muhtemelen karşı çıkması ve örneğin kocasının ölümü olgusunun sorumluluğunu alması ondan beklenemez olacaktı. Davacı, kocasının 1944'ün sonlarına doğru öldüğünü öğrendiği için bu çıkmaza girmemiş olsa bile, ihbar süresinin büyük bir kısmında bu tehlikeyle ilgili endişelerle karşı karşıya kalmış ve ölüm haberinin ardından, elde edilen kesinlik ve boşuna umutları hakkında acı çekmiştir. Savaş ilişkilerinin bir sonucu olarak, davacı, münhasıran kendi durumu açısından düşünmek için koruyucu bir süre olarak ihbar süresine sahip olmamıştır. Davacı için, kocasının hâlâ var olabilecek haklarına haksız yere müdahale etme tehlikesi aylarca süren bir mesele olsa da, fesheden taraf için tek sorun, bir yıl sonra yenilenen bir fesih döneminin geçmesine izin vermekti. Tüm bu hususlar hesaba katıldığında, fesheden tarafın fesih iradesini ortaya koymadan önce bir yıl daha beklemesi beklenebilirdi ve buna rağmen yapılan fesih beyanı, hakkın uygun olmayan biçimde kullanılması anlamına gelmektedir.* Bunun için bkz. NJW 1950, 503.

245 **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 18; **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 59.

246 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 546, N. 6; Hoch, **Auflösung**, N. 272.

247 Benzer York Strothmann / Ralf Vierregge, "Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ordentliche Kündigung, Zur Einschränkung des jederzeitigen Lösungsrechts durch das Bestandsinteresse der Mitgesellschafter", **Festschrift für Walter Oppenhoff, Zum 80. Geburstag,** herausgegeben von Walter Jagenburg / Georg Maier- Reimer / Thomas Verhoeven, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1985, s. 463-464.

d. Fesih Bildiriminin Dürüstlük Kurallarına Aykırı Olarak Yapılmasına Bağlanan Hukukî Sonuçlar

Türk Borçlar Kanunu'nda sadece sözleşmenin olağan feshine yönelik bildirimin uygun olmayan bir zamanda yapılmaması gerektiği düzenlenmiştir. Uygun olmayan zamanda yapılan fesih bildirimine bağlanacak hukuki sonuçlar hakkında açık düzenleme yokluğu bu hususta tartışmalara sebep olmuştur.

Doktrindeki bir görüşe göre, uygun olmayan zamanda ortaklık sözleşmesi feshedildiği takdirde, ortaklık sona ermeyecektir[248]. Bu görüşü savunan yazarlardan bir kısmı bu durumda feshedenin uygun olmayan zamanda yapılan fesih bildirimi yüzünden doğan zararları tazmin ile yükümlü olacağını da savunmakta iken[249] bazıları ise uygun olmayan zamanda fesih bildiriminde bulunan ortağın fesih bildiriminde belirtilen sürenin gelmesinden sonra yapılan ortaklık işlerinden dolayı kazanca hakkı olmayacağını ileri sürmektedir[250].

Hukuk güvenliğinin yararına olacağından hareketle vekâlet sözleşmesinin tek taraflı sona ermesine ilişkin TBK m. 512'nin kıyasen uygulanması gerektiğini ileri süren bir başka görüş ise, uygun olmayan zamanda yapılmış fesih bildiriminin geçerli sayılacağını ancak fesheden ortağın diğer ortakların uygun olmayan zamanda ortaklık sözleşmesinin sona erdirilmesinden doğan zararlarını gidermekle yükümlü olacağını savunmaktadır[251].

---

248 Gauch, **Beendigung**, s. 58; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 481. Y. TD, T: 09.10.1964, E: 1963 / 1103, K: 1964 / 3036 sayılı kararından: "… *Tetkik konusu hâdisede davacı, şirketin feshedildiğini iddia etmiş ve bilançoya dayanmış ise de, davalı, şirketin feshedilmediğini ve maliyeye verilen bilançonun da şirketin feshini gerektirmediğini savunmuştur. Davacının davalıya çektiği ihtarname anılan kanun maddesindeki şartlara uygun olmadığı göz önünde tutulmadan taraflar arasındaki adi şirket akdinin feshedildiği kabul edilerek karar mahallinde gösterilen sebeplere binaen davacının hissesine düşen zararın tahsili cihetine gidilmesi usul ve kanuna aykırıdır*…." (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 221)

249 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 22; Hoch, **Auflösung**, N. 274

250 Zeller-Rahn, **Société**, Art. 546, N. 6.

251 Seliçi, **İlişkiler**, s. 154, dn. 158; K. Müller, **OFK**, Art. 546, N. 5; Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 10.

Doktrinde öne çıkan diğer bir görüşe göre ise uygun olmayan zamanda yapılan fesih bildirimi geçersiz olmayıp zamanın uygun olmamasına neden olan etken ortadan kalktığı anda hüküm doğuracaktır[252].

Uygun olmayan zamanda yapılan fesih bildiriminin olağan fesih hakkının kötüye kullanılması durumu ile genellikle örtüştüğü dikkate alındığında bu bildirime bağlanan sonucun dürüstlük kurallarına aykırı kullanılan hakların akıbeti ile esasen aynı olması gerekmektedir. Bu bağlamda uygun olmayan zamanda yapılan fesih bildirimi hüküm doğurmamalıdır[253]. Bu noktada vekâlet sözleşmesinin tek taraflı sona erdirilmesine dair TBK m. 512'nin kıyasen uygulanması da söz konusu olamaz. Her ne kadar adi ortaklık sözleşmesi vekâlet sözleşmesi ile tarafları arasındaki güven ilişkisinin yoğunluğu bakımından benzeşmekte ise de kanun koyucu adi ortaklık sözleşmesinin olağan fesih yoluyla sona erdirilmesi bakımından fesih süre ve dönemi öngörmüştür. Fesih bildirimine muhatap olan sözleşme tarafının yeni durumlara uyum sağlaması için birden çok aya tekabül eden bir süresinin bulunmasının öngörüldüğü bir sözleşme açısından kıyas yoluyla başka bir özel borç ilişkisine özgü olarak düzenlenmiş bir hükmün uygulanması uygun olmayacaktır. Bütün bu gerekçelerle kanaatimizce hakkın kötüye kullanılması durumunda genel olarak kabul edildiği gibi uygun olmayan zamanda yapılan fesih bildiriminin hüküm doğurmaması gerekmektedir. Bununla birlikte adi ortaklık sözleşmesinin taraflarının arasında yoğun bir güven ilişkisi olduğu ve geçersiz dahi olsa bu fesih bildiriminin ortağın ortaklık sözleşmesini sona erdirme iradesi içerdiği dikkate alındığında dürüstlük kurallarına aykırı yapılan olağan feshin taraflar arasındaki iş birliğine hiçbir etkisinin bulunmayacağı söylenemez. Özellikle haklı sebeple feshin mahkemeden talep edildiği

---

252 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 128; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 23; Sethe, **KuKo**, Art. 545-546, N. 14; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 22; kira sözleşmesinde fesih bildirim süresine ya da fesih dönemine uyulmaksızın fesih bildiriminde bulunulduğunda feshin en yakın uygun dönemde hüküm doğuracağına yönelik OR. Art. 266a / f. 2'nin kıyasen (TBK m. 328 / f. 2) uygulanmasıyla bu görüşü açıklayan Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 217.

253 Olağan fesih hakkının kötüye kullanılması açısından bu yönde Hoch, **Auflösung**, N. 273; Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 1861; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 217. 1107.

adi ortaklık sözleşmelerinde[254] geçersiz dahi olsa bu fesih bildirimin tahvil suretiyle ayakta tutulmasının mümkün olup olmaması önem taşır.

Geçersiz olağan fesih beyanının geçerli bir hukukî işleme tahvili, olağan fesih hakkının tanınmış olduğu her sürekli borç ilişkisi açısından önem taşıyan bir meseledir. Özellikle adi ortaklık sözleşmesi gibi tarafları arasında yoğun güven ilişkisinin bulunduğu borç ilişkilerinde bu önem daha da artmaktadır. Nitekim dürüstlük kuralına aykırı olağan fesih beyanı geçersiz addedilse de yapılan bu fesih bildiriminin taraflar arasındaki yoğun güven ilişkisini zedeleyici nitelikte olduğunda şüphe etmemek gerekir. Bu bağlamda geçersiz bu beyanın bir sonraki fesih döneminde hüküm ifade edecek bir olağan fesih beyanına ya da ikale sözleşmesi önerisine çevrilmesi imkânının kabulü, ortaya çıkan taraflar arasındaki işbirliğine dair bu olumsuzluğun büyümesini engelleyecektir.

Kanaatimizce uygun olmayan zamanda yapıldığı için geçersiz olan fesih işleminin bir sonraki dönemde hüküm doğuracak fesih beyanına tahvili buna ilişkin şartlar dikkate alındığında tahvili mümkün değildir. Bunun nedeni ise geçersizliğin hakkın kötüye kullanılmasından kaynaklanmasıdır. Her ne kadar feshedenin sona ermeye yönelik iradesi bulunsa ve fesih beyanının bir sonraki dönemde hüküm ifade etmesi uygunsuz zamanda yapılan beyana nazaran daha ileri gitmeyen sonuçlar taşısa da hakkını kötüye kullanan ortağın işlemin geçersizliğini bilseydi ortaklık sözleşmesini bir sonraki fesih dönemi için sona erdirmek isteyeceği söylenemez. Nitekim olağan fesih hakkını belirlediği an için kullanan ortak açısından aslolan ortaklık sözleşmesinin o anda sona ermedir. Bu noktada "varsayılı iradeye uygunluk" şartı gerçekleşmemektedir. Tahvile ilişkin kuramsal tespit bu olmakla birlikte bu geçersiz fesih beyanının ortaklık sözleşmesinin varlığına veya sürdürülmesine etki ettiğini de göz ardı etmemek gerekir. Esasen olağan fesih hakkının kötüye kullanılması ortağın ortak amaç için çaba gösterme borcunu ifa etmemesi olduğundan bu meselenin

[254] Geçersiz olağan fesih bildirimi, diğer ortaklara TBK m. 639 / b. 7 uyarınca ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshini mahkemeden talep hakkı verebilecektir.

ortaklık sözleşmesi açısından yaratacağı etkinin haksız fesih ile aynı olduğu kanaatindeyiz[255].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, geçersiz olağan fesih bildirimi bünyesinde ilgili sözleşme ilişkisini sona erdirme iradesini somut şekilde taşıdığı için ortaklık sözleşmesinin sona erme kararı (ya da eşdeğer nitelikteki ikale sözleşmesi) açısından bir öneriye tahvil edilebilir nitelikte olduğunu da belirtmekte yarar vardır. Bunun doğal sonucu ise, bu geçersiz beyan üzerine diğer ortakların ortaklık sözleşmesinin sona ermesine ve bu bağlamda sözleşmeden doğan olumlu menfaatlerinden vazgeçtiklerine dair iradelerini ortaya koymaları durumunda[256] ortaklık sözleşmesinin TBK m. 639 / b. 4 uyarınca ortakların kararıyla sona erecek olmasıdır[257].

255 Haksız feshin adi ortaklık sözleşmesine etkisi açısından özellikle bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 7. Haklı sebeple feshin dava yoluyla kullanıldığı adi ortaklık sözleşmelerinde ortaklardan birinin ortaklık sözleşmesini -uygulamadaki yaygın ifadeyle- "fiilen feshetmesi" durumu kanaatimizce çoğu zaman olağan fesih hakkının kötüye kullanılmasına tekabül etmektedir. Yargıtay da bu durumu özellikle iki ortaklı ortaklıklar açısından haksız fesih açısından benimsediğimiz görüşe sonuç olarak yakın şekilde değerlendirmektedir. Bunu destekleyebilecek bir yüksek mahkeme kararı için bkz. Y. 3. HD, T: 02.07.2020, E: 2020 / 2152, K: 2020 / 3889 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

256 Haksız fesih beyanlarının ikale sözleşmesi önerisine çevrilmesine dair genel açıklamalar için bkz. Barış Demirsatan, **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 326- 327.

257 Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 50; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 481.

B. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Haklı Sebeple Feshi

1. Genel Olarak

Adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi TBK m. 639 / b. 7'de şu şekilde kaleme alınmıştır:

"*Ortaklık, aşağıdaki durumlarda sona erer:*

7. Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla."

2. Adi Ortaklık Sözleşmesi Açısından Haklı Sebeple Feshe İlişkin Esasların Değerlendirilmesi

a. TBK m. 639 / b. 7 Uyarınca Öngörülen Fesih Usulü

Fesih, sürekli borç ilişkisinin tek taraflı bir hukukî işlemle ileriye etkili sona erdirilmesidir. Bu bozucu yenilik doğuran işlemin temelinde fesih hakkı bulunmaktadır. Haklı sebeple fesihte bu hak, bir önemli sebebe dayalı olarak yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanının muhataba varması[258] ile –kural olarak- derhâl hüküm ve sonuçlarını doğurur. Kanun koyucu bu kurala adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshinin düzenlendiği TBK m. 639 / b. 7'de önemli bir istisna getirmiştir. Nitekim anılan düzenleme şu şekildedir:

"Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla."

Bu düzenlemeye göre, adi ortaklıkta ortaklardan biri açısından borç ilişkisinin devam ettirilmesinin çekilmez kılınması durumunda bu ortağın sözleşmeyi buna

---

258 Hazır olmayanlar arasında yöneltilmesi gereken irade beyanlarının ne zaman hüküm ifade edeceği meselesi doktrinde tartışmalıdır. Hâkim görüş hazır olmayanlar arasında yöneltilmesi gereken irade beyanlarının muhataba varmakla hüküm ifade edeceğini savunmaktadır. Bu yönde von Tuhr / Peter, **Allgemeiner Teil**, s. 25; Kocayusufpaşaoğlu, **Sözleşme**, § 15, N. 6; Dural / Sarı, **Temel Kavramlar**, N. 1111. Bununla birlikte doktrinde varma ilkesinin bütün yöneltilmesi gerekli irade beyanları açısından kabulünün doğru olmayacağını, her bir irade beyanında o işlemin niteliği ile tarafların menfaatlerine bakılarak bir sonuca ulaşılmasını ve bu bağlamda haklı sebeple fesihte olduğu gibi beyan sahibinin korunması gerektiği durumlarda beyanın yöneltildiği anın esas alınmasının yerinde olacağını ileri süren M. Kemal Oğuzman, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955 s. 130.

dayanarak sona erdirebilmesi, mahkemeye yapılacak fesih istemi sonucunda verilecek karar ile gerçekleşecektir. Feshin haklı sebep temelinde gerçeklebileceği göz önünde bulundurulduğunda TBK m. 639 / b. 7 uyarınca hâkime verilen takdir yetkisi, ilgili sona erme imkânı bakımından şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine yöneliktir. Hâkimin sona ermeyi meşrulaştıran şartların mevcudiyetine kanaat getirmesi hâlinde fesih kararı verilecektir[259].

Haklı sebeple fesih hem belirsiz hem de belirli süreli adi ortaklık sözleşmeleri bakımından başvurulabilecek bir hukuki yoldur[260].

b. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Olağanüstü Feshi Açısından Haklı Sebep Kavramı

i. Tanım

Kanun koyucu haklı sebebi tanımlamamıştır. Doktrinde, **haklı sebep genellikle** İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına da atıfta bulunularak şu şekilde tanımlanmaktadır: "*Sözleşmenin yapılmasında mevcut olan nesnel veya kişisel nitelikteki önemli koşulların, ortaklığın amacının sözleşme kurulurken hedeflendiği şekilde gerçekleşmesinin mümkün olmamasına ya da çok zorlaşmasına yol açacak şekilde hiç ya da artık mevcut olmaması durumu*" dur[261].

---

260 Bu husus 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 639. maddesinde yer verilmeyen kaynak İBK m. 545 / f. 2'de şu şekilde belirtilmiştir: "*Önemli sebeplerden dolayı ortaklığın sona ermesi sözleşmenin süresinin bitiminden önce ya da, belirsiz süreli olarak kurulmuşsa, önceden fesih bildirimine gerek olmaksızın talep edilebilecektir."* Benzer bir düzenlemeye 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin ikinci fıkrasında da şu şekilde yer verilmişti: "*Haklı sebeplerden dolayı mukavelede muayyen müddetin hitamından evvel ve eğer şirket muayyen olmıyan bir müddet için aktedilmiş ise evvelce ihbara hacet olmaksızın şirketin feshi talep edilebilir*." Buna rağmen haklı sebeple fesih imkânını sadece "süresi belli olmayan ve süresiz" adi ortaklık sözleşmelerine özgü bir hukuki yol olarak nitelendirerek isabetsiz bir değerlendirmede bulunan yüksek mahkeme kararı için bkz. Y. 13. HD, T: 08.10.1992, E: 6159, K: 7619 (Uygur, **Borçlar Kanunu**, C: 8, s. 9741-9742). Belirli süreli ortaklık sözleşmesi bakımından açılacak haklı sebeple fesih davasında ortaklık süresinin dolmuş olup olmadığı açısından dava tarihini dikkate alan Y. 3. HD, T: 04.12.2019, E: 2019 / 1824, K: 2019 / 9679 (**Kazancı İçtihat Bankası**)

261 Komandit ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin olan ve anılan ifadelerin kaynağını teşkil eden BGE 16 I 777; aynı konuda ve benzer ifadelere yer verilen bir başka karar için bkz. BGE 20 I 597; daha yeni tarihli BGer, 13.11.2006, 4C. 249 / 2006. Benzer ifadeleri kullanarak tanımlarda bulunan Zeller-Rahn, **Société**, Art. 545, N. 10; Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 21; Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 29; Saxer, **Auflösung**, s. 41; Ayiter, **Elbirliği**, s. 165; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 459; Peter Bergsma, **Auflösung**, **Ausschluβ und Austritt aus wichtigem Grund bei den Personengesellschaften**, Bern, Peter Lang, 1990, s. 19-20; Hoch,

Bu tanımdan hareketle belirtmek gerekir ki, sözleşme taraflarının ortak bir amaç için mallarını ve emeklerini birleştirmeyi taahhüt ettikleri bu sürekli borç ilişkisinin olağanüstü şekilde tek taraflı sona erdirilmesini meşrulaştıracak sebep, ancak ortaklar arasındaki güven ilişkisinin ortadan kalktığı veya başka bir sebepten dolayı ortakların verimli iş birliğinin çekilmez hâle geldiği durumlarda mevcut olabilir[262].

ii. Haklı Sebebin Takdirinde Dikkate Alınacak Esaslar

(1) Çekilmezlik Olgusu Bağlamında Menfaatlerin Karşılaştırılması

Olağanüstü fesih bağlamında haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için sözleşme ilişkisinin devamını hem nesnel olarak hem de öznel olarak çekilmez kılması gereken olgunun mevcudiyeti takdir edilirken somut olaydaki bütün şartlar değerlendirilmelidir.

Auflösung, N. 291; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 148; Meinrad Vetter / Roman S Gutzwiller, "Voraussetzungen und Rechtsfolgen der ausserordentlichen Beendigung von Dauerschuldverhältnissen", **AJP**, 2010, s. 703; Moroğlu, **Oy**, s. 133; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 26; Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art. 545, N. 29; Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 30; Jung, **CHK**, Art. 545, N. 11; Tercier / Bieri / Carron, **Contrats**, N. 7091; K. Müller, **OFK**, Art. 545, N. 7; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, s. 357-358. Doktrinde *Karayalçın*, olağanüstü feshin temelini teşkil edecek genel nitelikli sebebin hem "haklı" hem de "önemli" olması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazar bu savını, İsviçre kanun koyucusunun olağanüstü feshin genel nitelikli sebebini isimlendirirken İsviçre Borçlar Kanunu'nun 545. maddesinin Almanca metninde "*önemli sebep*" terimini kullanırken aynı kavram için Fransızca metinde "*haklı sebep*" terimini tercih etmiş olmasına dayandırmaktadır. Bunun için bkz. Karayalçın, **Şirketler**, s. 158 ve dn. 86. Kanaatimizce "*haklı sebep*" ve "*önemli sebep*" kavramları, İsviçre kanun koyucusunun aynı kavramı ifade etmek için farklı dillerde tercih ettiği terimler olup bunlar arasında somut bir farklılık mevcut değildir. Bundan dolayı olağanüstü feshin genel nitelikli sebebinin mevcut olup olmadığı somut bir olayda takdir edilirken bunun "*haklı*" olmasının yanında "*önemli*" olmasının da aranmasına gerek yoktur. Nitekim sözleşme ilişkisini çekilmez hâle getirerek onun tek taraflı olarak sona erdirilmesini meşrulaştıran olgu aynı zamanda -doğal olarak- önemli olmak zorundadır.

262 Verimli iş birliğinin imkânsızlığından bahseden **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 26; **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 28; verimli iş birliğinin imkânsızlığı yerine ortaklık amacının takibinin artık mümkün olmamasından bahseden **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 34; **Palandt** / Sprau, § 723, Rn. 4; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 723, Rn. 11. Kanaatimizce, adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshini meşrulaştıran sebebe dair tanımda veya tespitte bulunurken, TBK m. 639 / b. 1'de düzenlenen ve ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuran "*ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın imkânsız duruma gelmesi*" ile karışıklığı önlemek adına, amacın ya da verimli iş birliğinin "*imkânsız hâle gelmesi*" ifadesini kullanmamakta yarar vardır. Nitekim haklı sebeple fesihte, ortak amaç mutlak bir şekilde imkânsız hâle gelmemekte olup, ortaya çıkan olgunun artık ortak amacın takibini ortaklardan biri açısından çekilmez kılması söz konusudur. Benzer kaygıyı güden Bergsma, **Auflösung**, s. 20, dn. 8.

Bir şahıs ortaklığında bu değerlendirme yapılırken özellikle ortaklığın amacı[263], süreli ortaklık durumunda süre[264], sözleşmenin kurulmasından itibaren geçen süre[265], ortaklar arasındaki iş birliğinin yoğunluğu[266], fesheden veya olguya neden olan ortağın

263 Meslekî amaçla kurulmuş sürekli ortaklıklarda fesihten etkilenenlerin ömür boyu gelir sağlayacak bir iş kurabilmeleri için kazançlarının da dikkate alınması gerektiği hakkında **Erman** / Westermann, § 723, Rn. 11; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 723, Rn. 17.

264 Doktrindeki bir görüşe göre ortaklık sözleşmesinde olağan fesih hakkının uzun bir süreliğine ortadan kaldırılmış olması bir yandan sadece ortağın olağan feshe başvurmasını engelleme amacı güdebilirken diğer yandan ortakların ortaklığın varlığının güven altına alınmasına yönelik özel menfaatlerini ortaya koymaları için de öngörülmüş olabilir. Olağan fesih hakkının ortaklığın varlığının güven altına alınması amacıyla ortadan kaldırıldığı durumda haklı sebebin varlığı değerlendirilirken daha titiz davranılmalı ve yüksek şartlar aranmalıdır. Kollektif ortaklıklarda bu tespit için bkz. **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 20. Benzer bir değerlendirmeyi olağan fesih açısından kanunda öngörülen süreden daha uzun bir fesih bildirim süresinin kararlaştırıldığı kollektif ortaklıklar için de yapan Hueck, **OHG**, s. 373. Bununla birlikte doktrinde olağan feshin kaldırıldığı süre ne kadar uzun olursa, bir olgunun haklı sebep olup olmadığı takdir edilirken dikkate alınacak kıstasların da o kadar daha yumuşak olacağı ileri sürülmektedir. Bunun için bkz. Bergsma, **Auflösung**, s. 26; Butzer / Knof, **Münchener Handbuch,** § 83, Rn. 28. Kanaatimizce olağan fesih hakkının uzun süreliğine kaldırılmış olması, diğer her bir değerlendirme unsuru gibi, bir olgunun haklı sebep niteliğini kazanıp kazanamadığı noktasında tek başına belirleyici değildir. Bununla birlikte sebep göstermeksizin ortaklık sözleşmesinin tek taraflı sona erdirilmesi imkânının ortadan kaldırılmış ya da zorlaştırılmış olması esasen ortaklık ilişkisinin varlığının mümkün mertebe devam etmesine, diğer bir ifadeyle ortaklık ilişkisinin varlığının güven altına alınmasına, dair ortakların iradelerini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda bu unsurla sınırlı olarak, olağanüstü fesih hakkı açısından haklı sebebin takdirinde daha hafif şartların gözetileceğine dair genel bir değerlendirme ortakların bu iradelerine kanaatimizce aykırılık teşkil edecektir.

265 Ortaklar arasındaki anlaşmazlıkların sözleşme ilişkisinin devamını çekilmez hâle getirmesi, yeni kurulan ortaklıklarda uzun yıllardır verimli iş birliğine dayalı olanlara nazaran daha kolaydır. Kollektif ortaklıklar açısından bu yönde bkz. **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 19; **MüKoHGB** / Schmidt, § 133, Rn. 12; **Henssler / Strohn** / Klöhn, § 133, Rn. 16; **Baumbach / Hopt** / Roth, § 133, Rn. 5; **Ebenroth / Boujong / Joost / Strohn** / Lorz, § 133, Rn.16; Butzer / Knof, **Münchener Handbuch**, § 83, Rn. 28. Yargı kararlarında fesih davası için geliştirilen katı ilkelerin henüz kuruluş aşamasında bulunan ortaklıklara herhangi bir zorluk çıkarmadan uygulanamayacağını zira henüz kuruluş aşamasında bir ortaktan bir başka ortağın ortaklık ilişkisine aykırı davranışına katlanmasının beklenemeyeceğini belirten BGH, Urteil vom 17.02.1969 – II ZR 116/67 LG Berlin; KG 30.03.1967. Ortaklık henüz faaliyete geçmeden önce ortaya çıkan anlaşmazlıkların genellikle haklı sebep niteliği taşımadığını belirterek aksi yönde Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 26. Doktrinde *Hueck*, kanaatimizce haklı olarak, genel bir ilke koymaktan özellikle kaçınarak yeni kurulan bir ortaklıktaki anlaşmazlıkların her zaman ortaklığın olağanüstü feshi açısından haklı sebep teşkil etmeyeceğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda yazara göre, varlığına dayanılan olgunun örneğin ortaklardan birinin kastına ya da ağır ihmaline değil de iş birliği açısından gerekli olan tarafların karşılıklı tanışıklık ve samimiyete sahip olmamalarına dayanması hâlinde sözleşmenin buna dayalı olarak olağanüstü şekilde feshedilebileceğini ileri sürmek kolay olmayabilir. Bu yönde Hueck, **OHG**, s. 375, dn. 14a.

266 Ortak sayısının fazla olduğu bir ortaklıkta ortaklar arasındaki iş birliğinin yoğunluğu daha zayıf olacağından, bir olgunun bu ortaklık ilişkisini sona erdirebilecek kuvvette olup olmadığı takdir edilirken daha titiz davranmalı ve daha yüksek şartlar aranmalıdır. Bu yönde bkz. Bergsma, **Auflösung**, s. 23.

konumu ve diğer ortaklarla ilişkileri[267], olağan fesih açısından bir sonraki fesih dönemi[268], sebep olarak dayanılan olgu ve feshin hem şahsî hem de ticarî sonuçları[269] incelenmelidir. Kişisel görüş ve değer yargılarından ziyade objektif ölçütlere göre yapılacak bu değerlendirme sırasında feshetmek isteyen ortağın sözleşmenin derhal feshedilmesine yönelik menfaati ile diğer ortakların ortaklığın herhangi bir değişikliğe uğramaksızın devamına dair menfaatleri karşılaştırılmalıdır. Eğer feshetmek isteyen ortağın menfaatleri daha baskın gelirse, olağanüstü fesih açısından haklı sebebin varlığı kabul edilmelidir[270]. Bu bağlamda ayrıca belirtmek gerekir ki, haklı sebep teşkil edebilmesi için ortaklık sözleşmesi kurulduktan sonra gerçekleşmiş olması gereken olgunun[271] feshetmek isteyen ortak tarafından makul bir düşünme süresi zarfında ileri sürülmüş olması gerekir. Buna riayet edilmemesi hâlinde, ortaklık sözleşmesinin bu

---

267 Bir ortağın ortaklık içerisindeki konumu ne kadar merkezî olursa; o ortağın kişiliği de doğal olarak ortaklar arası ilişkilerde daha büyük bir ağırlığa sahip olacaktır. Bundan dolayı yönetim veya temsil görevini yürüten ortakların borca aykırı davranışlarının ya da borçlarının ifasının imkânsız hale gelmesinin haklı sebep teşkil edebilmesi yönetim ve temsil yetkisi olmayan ortakların aynı nitelikli davranışlarına nazaran çok daha olasıdır. Özellikle yönetim yetkisinin çoğu zaman münhasıran dış ortağa ait olduğu iç ortaklıklarda, iç ortağın borca aykırı davranışlarının ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi açısından haklı sebep niteliği taşıması dış ortağın bu nitelikteki davranışlarına nazaran oldukça zordur. Benzer bir bakış açısıyla gizli ortaklık açısından değerlendirmede bulunan ve gizli ortak aktif ortağa nazaran sorumluluk bakımından daha az risk taşıdığı için aktif ortak açısından çekilmez kabul edilebilecek bazı nedenlerin gizli ortak açısından çekilmez olarak değerlendirilemeyeceği hususunda Sommer, **Stille Gesellschaft**, s. 162; Bilgili, **Gizli Ortaklık**, s. 147.

268 Ortaklığın olağanüstü feshi davasının açılması anı ile belirli süreli ortaklıklarda kararlaştırılan sürenin bitimi ya da belirsiz süreli ortaklıklarda olası bir olağan feshin hüküm ifade edeceği an arasındaki süre ne kadar kısa ise, olağanüstü şekilde feshetmek isteyen ortağın sözleşme ilişkisine devamının kendisinden beklenemeyeceğini ileri sürmesi de o kadar güçtür. Alman Federal Mahkemesi, adi ortaklığa ilişkin verdiği BGH, Urteil vom 10-06-1996- II ZR 102/95 kararında, sözleşmenin bütün taraflarının ortaklık sözleşmesine aykırı davranışlarına dair yapılan gerekli tümel değerlendirmede ortaklığın olağan feshin hüküm doğuracağı ana kadar sürdürülmesinin beklenemez olmadığı sonucuna ulaşıldığı için haklı sebebin bulunmadığına hükmetmiştir.

269 Bir ticarî işletme işleten adi ortaklığın ticari başarısı, adi ortaklığın varlığını devam ettirmesi açısından tek başına belirleyici değildir. Bununla birlikte böyle bir durumun varlığı, sözleşmenin devamını çekilmez hâle getirdiği iddia edilen bir olgunun haklı sebep teşkil edip etmediği incelenirken daha ağır şartların aranmasına neden olacaktır.

270 Bergsma, **Auflösung**, s. 21; **Staudinger** / Keβler, § 723, Rn. 65; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 148; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 34; **Erman** / Westermann, § 723, Rn. 11; **Palandt** / Sprau, § 723, Rn. 4; **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 28; **Henssler / Strohn** / Kilian, BGB § 723, Rn. 11; Gummert, **Münchener Handbuch,** § 21, Rn. 26; **Bamberger / Roth** / Schöne, § 723, Rn. 17.

271 Ortaklık sözleşmesi kurulduğu anda zaten bilinen olgulara dayanılarak ortaklık sözleşmesinin olağaüstü feshi talep edilemez meğerki bu olguların ortadan kalkacağı dikkate alınmış olsun. Bu yönde Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 21; benzer Şahankaya, **Fesih**, s. 110-111.

olguya dayanılarak olağanüstü feshinin talep edilmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir ve sözleşmenin sona ermesi sonucu doğmayabilir[272].

Bir olgunun ortaklık ilişkisini hem nesnel hem de öznel açıdan çekilmez hâle getirmesi haklı sebep nitelendirmesi açısından yeterli olup bunun ortaya çıkmasında ilgili ortağın kusurunun bulunup bulunmaması kural olarak önem taşımaz[273]. Bununla birlikte ortaklardan birinin haklı sebep olduğu iddia edilen olgunun ortaya çıkmasındaki kusuru, bu olgunun ortaklık ilişkisini çekilmez hâle getirdiğine yönelik tespitin daha kolay yapılmasını sağlayabilir. Bununla birlikte kusurlu davranış diğer bütün ortaklar tarafından affedilmiş ise ilgili eyleme, buna yeni olaylar eklenmiş olmadıkça, ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi açısından haklı sebep olarak dayanılamaz[274].

Birden çok kıstasın dikkate alınmasına dayanan ve her somut olay için ayrı yapılması gereken haklı sebebin tespitine dair bu değerlendirme sonucunda bazı ortaklıklarda bazı olgular "haklı sebep" niteliği kazanabilecek iken, diğerlerinde aynı olgular ortaklık sözleşmesinin olağanüstü şekilde tek taraflı sona erdirilmesini meşrulaştıramayacaktır.

(2) Haklı Sebebin Takdirinde Orantılılık Prensibi

(a) Haklı Sebeple Feshin *Ultima Ratio* Özelliği ve Diğer Hukuki İmkânların Önceliği

Varlığına dayanılan olgunun sözleşmenin olağanüstü feshini meşrulaştırabilecek nesnel ve öznel ağırlıkta olup olmadığına dair değerlendirmede dikkate alınması

---

272 Gummert / Weipert, **Münchener Handbuch**, § 21, Rn. 24; Şahankaya, **Fesih**, s. 111. Nitekim bir olgu öğrenildikten sonra uzun süre beklenilmesi bunu ileri sürmekten feragat olarak dahi yorumlanabilir. Bu yönde Christ, **Personengesellschaften**, Art. 545, N. 31.

273 Bir olgunun haklı sebep teşkil edip etmemesi açısından kusurun zorunlu bir şart olmadığı yönünde Hoch, **Auflösung**, N. 288; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 488; Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 30; Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art. 545, N. 29; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 570; tekrarlanması halinde hafif kusurlu bir davranışın dahi haklı sebep teşkil edebileceği yönünde Bergsma, **Auflösung**, s. 27. Fesih talebinde bulunan ortağın kusurunun baskın olması durumunda dava hakkını haiz olup olmayacağı meselesi tartışmalı olup bunun için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4, c. i. Ayrıca belirtmek gerekir ki bir olgunun bir zarara sebep olması haklı sebep niteliği açısından şart değilse de haklı sebep değerlendirmesinde dikkate alınacaktır. Bu hususta Bergsma, **Auflösung**, s. 26.

274 Ersin Çamoğlu, **Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 101, dn. 166.

gereken diğer bir kıstas ise haklı sebeple feshin yaratabileceği hukukî sonuçların ağırlığıdır. Ortak amaç için iş birliğini olumsuz yönde etkileyen olgunun ortadan kaldırılmasını ortaklık sözleşmesini sona erdirerek sağlayan ve bu yüzden *ultima ratio* (son çare) niteliğinde olan haklı sebeple fesih[275] ortaklık ilişkisindeki ilgili sorunu çözmek için en uygun hukukî yol olmayabilir. Bu bağlamda orantılılık ilkesi uyarınca ortaklık ilişkisinin dağılması ve işletme işleten ortaklıklarda işletmenin ortadan kalkması gibi ciddi sonuçlar doğuran bu hukukî yola ancak sonuçları ortak açısından kabul edilebilir olan daha az şiddetli bir hukukî çare ile iş birliğinin devamının sağlanamaması hâlinde başvurulabilecektir[276].

Kaynağını haklarını kullanırken ortakları sınırlayan sadakat yükümlülüğünden alan[277] orantılılık ilkesi, ortaklığın haklı sebeple feshi talep edildiğinde ortaklık sözleşmesinin olağan feshi ya da kararlaştırılan sürenin bitiminin beklenmesi gibi olağan sona erme yollarının ya da ortaklığın varlığının sürdürülmesine yönelik hukukî çarelerin üstün tutulmasını gerekli kılar[278]. Sebep olarak dayanılan olgunun ağırlığı arttıkça ortağın sözleşmeye bağlı kalmasının beklenebilirliğinin de zorlaşacağı düşüncesine dayanan[279] bu ilke uyarınca haklı sebep olduğu iddia edilen olgu, özellikle ortaklardan birinin kişiliğinden kaynaklanması durumunda yönetim yetkisinin (TBK m. 629) veya temsil yetkisinin sınırlandırılması ya da kaldırılması[280]; sebepten olumsuz etkilenen ortağın sözleşmede tanınmış olması hâlinde -kendisine önemli bir

---

275 von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 372; Bergsma, **Auflösung**, s. 46; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 36; Gummert, **Münchener Handbuch**, § 21, Rn. 27. Ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshini "*ultima ratio*" özelliği ile de bağlantılı olarak ikincil olarak nitelendiren Patry, **Sociétés**, s. 265-266; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 25; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 220.

276 Kollektif ortaklıklar açısından aynı yönde **Ebenroth / Boujong / Joost / Strohn** / Lorz, § 133, Rn. 10; **MüKoHGB** / Schmidt, §133, Rn. 13.

277 Orantılılık ilkesi ile sadakat yükümlülüğü arasındaki ilişkiyi açıkça vurgulayan **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 13; yapılacak bu değerlendirmenin ortakların sadakat yükümlülüklerini kapsadığı hususunda **MüKoHGB** / Schmidt, §133, Rn. 13

278 **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 13.

279 Kollektif ortaklıklar açısından bu yönde **Henssler / Strohn** / Klöhn, § 133, Rn. 11.

280 Gummert, **Münchener Handbuch**, § 21, Rn. 27. Eğer bu yetkilerin kaldırılması hususunda ortaklar arasında bir anlaşmazlık söz konusuysa bu durumda ortaklığın feshinin talep edilebileceği hususunda **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 13.

zarar doğurmaması kaydıyla- ortaklıktan haklı sebeple çıkma hakkını kullanması[281]; dava açmak isteyen ortağın katlanmasının makul olması hâlinde sözleşmede kararlaştırılmış sürenin bitiminin veya belirsiz süreli ortaklıkta fesih bildirim süresinin beklenmesi[282]; ilk defa gerçekleşen ya da ağır olmayan ifa engelinin ortadan kaldırılması için ihtar çekilmesi[283]; ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi[284]; TBK m. 628 uyarınca sadece tazminata hükmedilmesi[285] ya da rekabet yasağına aykırılık halinde ihlâlin ortadan kaldırılması veya ortaklara ilgili işlemin tarafı hâline gelme hakkı tanınması[286] gibi daha az hafif önlemlerle ortadan kaldırılabiliyorsa adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshini talep etmek orantısız kabul edilmelidir.

Orantılılık prensibi açısından özel önem taşıyan bir diğer husus ise Türk hukukunda haklı sebeple çıkarmanın mümkün olup olmadığı sorunudur. Nitekim haklı sebeple çıkarmanın Türk hukukunda mümkün olduğunun kabulü durumunda ortaklık sözleşmesinin sürdürülmesini diğer ortaklar açısından çekilmez hâle getiren ortak ortaklıktan dışlanabilecek ve ortaklık sözleşmesi sona ermeksizin mevcudiyetini koruyabilecektir.

---

281 **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 13. Bununla birlikte ortak kendisine tanınmış ayrılma payını tam değerde almasını sağlayan çıkma hakkını kullanmış olsa bile, diğer ortaklar onun çıkmasıyla kendi yanlış davranışlarından ortak çalışmanın ürünlerini elde ederek çıkar sağlamış ise ortağın çıkmış olması sebep takdirinde dikkate alınmayacaktır. Bu yönde **Ebenroth / Boujong / Joost / Strohn** / Lorz, § 133, Rn.11.

282 **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 36.

283 OLG München, 25.05.2009- 19 U 2363/09 kararından: *"... Bundan dolayı mahkeme heyeti ortadan kaldırılabilir borca aykırılıkların varlığı hâlinde kural olarak önceden fesih ihtarının gerekli olduğuna dair duruşu sürdürmektedir..."* Bunun için bkz. BeckRS 2009, 13138.

284 Diğer ortaklar, ortaklığın feshini talep eden ortağa onun açısından makul sözleşme değişiklikleri önermelerine rağmen ortak bunları reddederek fesih davası açmışsa bu dava reddedilecektir. Bunun için bkz. **Ebenroth / Boujong / Joost / Strohn** / Lorz, § 133, Rn. 12. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki, ortaklığı feshetmek isteyen ortağın sözleşmenin değiştirilmesine dair dava yoluyla ileri sürülebilir bir talep hakkının mevcut olması da ancak bu hakkın kullanılması onun için makul olmayan zorluklar doğurmayacaksa onun olağanüstü feshi talep hakkından önce gelebilecektir. Benzer **MüKoHGB** / Schmidt, § § 133, Rn. 10.

285 Bergsma, **Auflösung**, s. 47.

286 Ortaklardan birinin rekabet yasağına aykırı davranması hâlinde esas itibariyle yapmama borcunun bir ihlali söz konusudur. Bu noktada TBK 113/ f. 2 ve f. 3 şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir*." Doktrinde diğer ortakların rekabet yasağına aykırılık teşkil eden sözleşme ilişkisine taraf olabilmelerinin de mümkün olduğu, bunun yasal temelinin de ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılarının rekabet yasağına ilişkin TBK m. 553 / f. 2'nin kıyasen uygulanmasının bulunduğu belirtilmektedir. Bunun için bkz. Bergsma, **Auflösung**, s. 48.

(b)TBK m. 633 Uyarınca Haklı Sebeple Çıkarmanın Türk Hukukunda Mümkün Olup Olmadığı Sorunu

Ortaklıktan çıkmanın ve çıkarmanın tabi olduğu şartlar ve usul TBK m. 633'te şu şekilde düzenlenmiştir:

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

Biz önce ortaklıktan çıkma kavramını ardından da ortaklıktan çıkarılma kavramını inceleyeceğiz.

(i) Ortaklıktan Çıkma Kavramı ve TBK m. 633'ün Değerlendirmesi

Ortaklıktan çıkma, bir ortağın iradesi ile ortaklıktan ayrılması şeklinde tanımlanabilir[287]. Uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, ortaklık sözleşmesinde ortağın ortaklıktan kendi iradesiyle ayrılmasının şartları ve ne şekilde gerçekleşeceği düzenlenmiş olabilir. Bu durumda sözleşme serbestisi uyarınca bu düzenlemelere riayet etmek gerekmektedir.

Bu akdî hükümlere örnek olarak öncelikle, kanunun ortaklıktan çıkmaya dair düzenlemesinde de bir gereklilik olarak zikrettiği, belirli şartların gerçekleşmesi durumunda ortaklığın varlığını diğer ortaklar arasında "*faal bir şekilde*" kendiliğinden devam ettireceğine yönelik düzenlemeler (devam kayıtları) verilebilir. Bu durumda ilgili şartın gerçekleşmesiyle birlikte bu düzenleme kapsamında çıkması öngörülen

---

[287] Hızır, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 2819; Çelikboya, **Çıkma ve Çıkarma**, s. 197; Türkmen, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 83.

ortak kendiliğinden ortaklıktan ayrılacak ve ortaklık sözleşmesi diğer ortaklar arasında varlığını sürdürecektir[288]. Ortaklık sözleşmesi kurulurken sevk edilebilecek ya da sonrasında kural olarak oybirliği ile alınacak bir kararla[289] düzenlenebilecek ve herhangi bir kanunî geçerlilik şekil şartına da tâbi kılınmamış olan böyle sözleşme hükmü[290] bütün ortakların buna yönelik irade beyanlarından oluşur[291]. Bundan hareketle devam kaydına taraf olan her ortağın, belirli olguların gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin varlığını –şahsında ilgili olgunun gerçekleştiği ortak olmaksızın- devam ettireceğine yönelik iradesini önceden ortaya koymuş olduğu kabul edilmelidir.

Ortaklıktan çıkmaya dair kararlaştırılabilecek diğer bir düzenleme örneği ise sözleşmede ortaklara bir yenilik doğuran hak olarak çıkma hakkının tanınmasına yönelik düzenlemelerdir. Bu durumda ortağın ortaklıktan çıkmaya yönelik yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanı en son muhatap ortağa vardığı anda

---

288 **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 736, Rn. 12; **MüKoBGB** / Schäfer, § 736, Rn. 8.

289 Ortaklıktan çıkmaya dair sebeplerle ortaklığın sona ermesine dair sebeplerin büyük ölçüde örtüştüğü dikkate alındığında, devam kaydının herhangi bir şekilde kararlaştırılmamış olduğu sözleşmelerde devam kararının olgu gerçekleştikten sonra da alınabilmesi mümkündür. Bu yönde Hızır, **Şartları**, s. 2820; Çelikboya, **Çıkma ve Çıkarma**, s. 208. Şöyle ki, anılan olasılıkta esasen ilgili olgu bir sona erme nedeni olarak ortaya çıkmış olacaktır. Bu sebebin ortaya çıkmasıyla birlikte faal adi ortaklık tasfiye ortaklığına dönüşecektir. Bu süreçte amacı sınırlanmış olsa dahi adi ortaklığın tasfiye edilinceye kadar varlığını devam ettireceği ve ortakların bu aşamada ortaklığı faal hâle dönüştürebileceği dikkate alındığında, ortaklığın ortakların kural olarak oybirliği ile alabilecekleri bir kararla şahsında sona erme sebebi gerçekleşmiş ortak olmadan faal şekilde varlığını sürdürmesinde bir sakınca olmaması gerekir. Bu yönde **Soergel** / Hadding / Kieβling, §736, Rn. 8.

290 Ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde bir taşınmaz bulunsa dahi devam kaydı herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmayacaktır. Bu yönde **Staudinger** / Habermeier, § 736, Rn. 5. Ortaklık sözleşmesinden ortaklardan biri ayrıldığı takdirde ortaklığın diğer ortaklar arasında devam edeceği yönündeki bir iradenin anlaşılması hâlinde devam kaydının mevcudiyetinin kabul edileceği hususunda Çelikboya, **Çıkma ve Çıkarma**, s. 205. Özellikle adi ortaklık niteliğindeki pay sahipleri sözleşmelerinde ortakların iradelerinin, sözleşmeden açıkça anlaşılmasa da, bir ortağın şahsında bir sona erme sebebinin gerçekleşmesi durumunda ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine yönelik olduğunun anlaşılabileceği hususunda Glattfelder, **Aktionärbindungs-Verträge**, s. 346a,

291 **Soergel / Hadding** / Kieβling, §736, Rn. 8; Çelikboya, **Çıkma ve Çıkarma**, s. 207.

ortaklıktan ayrılma gerçekleşmiş olacaktır[292]. Sözleşme serbestisi uyarınca benzer bir amacı hedefleyen başka düzenlemelerin de kararlaştırılması mümkündür[293].

Bu temel ilke ve örneklerden hareketle TBK m. 633'ün ortaklıktan çıkma hakkını nasıl ele aldığını incelemek gerekmektedir. Anılan düzenlemeye göre "*Bir ortağın fesih bildiriminde bulunması[294], kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesi veya ölmesi hâlinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu durumlardan biri gerçekleştiğinde, o ortak veya temsilcisi ya da ölen ortağın mirasçısı ortaklıktan çıkabilir…"*

Yedek hukuk kaidesi niteliğindeki[295] TBK m. 633'ten anlaşıldığı kadarıyla bir ortağın ya da onun temsilcisi veya onun mirasçısının adi ortaklık sözleşmesinden çıkabilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki kanunda sayılan belirli sebeplerin gerçekleşmesi, ikincisi bu sebepler gerçekleştiğinde ortaklığın diğer ortaklarla birlikte devam edeceğine yönelik[296] sözleşme hükmü

---

292 Hızır, **Şartları**, s. 2820; **Staudinger** / Keβler, § 736, Rn. 14.

293 Örneğin, ortaklık sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğuracak ortaklardan biriyle ilgili bir sebebin gerçekleşmesinden sonra diğer ortaklara ortaklık sözleşmesinin ilgili ortak olmaksızın devam edebilmesine karar verebileceklerine yönelik bir devam hakkı tanınabilir. Bu yönde **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 736, Rn. 9.

294 Doktrinde "*bir ortağın fesih bildiriminde bulunması*" ifadesi ile sadece olağan feshin kastedildiğini iddia edenler olduğu gibi (Hızır, **Şartları**, s. 2837) bu ifadenin kapsamına haklı sebeple feshin de gireceğini -ihtiyatlı da olsa- ileri sürenler de vardır (Çelikboya, **Çıkma ve Çıkarma**, s. 215). Bu konuda alınacak tavır TBK m. 639 / b. 7 uyarınca ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshinin dava yoluyla kullanılması zorunluluğunun bulunup bulunmamasına ilişkin benimsenecek görüşle bağlantılıdır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4, b, i. Eğer ortakların sözleşmenin haklı sebeple feshini buna dair yenilik doğuran hakkı kullanmak suretiyle sağlayabilecekleri kabul edilirse olağan fesih ile haklı sebeple fesih arasında TBK m. 633 anlamında bir ayrım yapmamak gerekmektedir.

295 Nitekim ortaklar anılan düzenlemede sayılan sebeplerden bazılarının ortaklıktan ayrılmaya yol açmayacağını kararlaştırabilecekleri gibi bu sebeplere başkalarını da ekleyebilirler. Bu yönde Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 98f; Hızır, **Şartları**, s. 2829-2830; Çelikboya, **Çıkma ve Çıkarma**, s. 209.

296 Sözleşmede yer verilen devam kaydını kendi içerisinde "*sözleşmede bir hükme yer verilmesi*" ve "*bu hükümde ortağın şahsından doğan bir sona erme sebebi gerçekleşse dahi şirketin varlığının devam edeceğinin öngörülmesi*" şeklinde ikiye ayrılarak inceleyen Hızır, **Şartları**, s. 2848. Kanaatimizce devam kaydı bir bütün olup şekli ve maddi açıdan bir ayrım yapılarak incelenmesine gerek yoktur. Nitekim bu kaydın işlevi zaten ortağın şahsında bir sona erme sebebi gerçekleşmesi durumunda ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden diğer ortaklar arasında devam etmesini sağlamaktır. Bundan dolayı böyle bir ayrıma gerek olmadığı kanaatindeyiz.

(devam kaydı)[297]; üçüncüsü ise ortağın veya onun mirasçısının ya da temsilcisinin buna yönelik irade beyanında bulunmasıdır[298].

Bu şartlar incelendiğinde ortaklıktan çıkmanın gerçekleşmesi açısından hem sözleşmede devam kaydının mevcudiyetinin hem de sebep kendisinde gerçekleşmiş ortağın veya onun temsilcisinin ya da mirasçısının çıkma beyanının aranması pek isabetli olmamıştır. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere, konusunu teşkil eden sebebin gerçekleşmesinden evvel devam kaydının kararlaştırılmış olması durumunda ortaklar -ortağın şahsında gerçekleşen ve kural olarak da sözleşmenin sona ermesine neden olabilecek- bu sebebin ortaya çıkmasıyla ortaklığın diğer ortaklarla kendiliğinden devam edeceğine dair iradelerini zaten önceden belirtmiş olmaktadırlar. Bu bağlamda ayrıca sebep şahsında gerçekleşmiş ortağa ya da onun mirasçısına ya da temsilcisinin ayrıca irade beyanını aramak gerekli olmadığı gibi isabetli de değildir. Yukarıda belirtilenler dikkate alındığında, ortaklıktan çıkma kurumu sadece kanun bunu düzenlediği için var olan bir hukukî imkân olmayıp esasen ortaklık sözleşmesinde tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde kararlaştırabildikleri bir temele dayanmaktadır[299]. Bu düzenlemenin yedek hukuk kaidesi niteliği de bu durumu doğrulamaktadır.

---

297 *Hızır*, çıkma sonucunun meydana gelebilmesi için bunlara ilişkin nedenlerin ayrıca ortaklık sözleşmesinde gösterilmesine gerek olmadığını, bu bağlamda sözleşmede bulunması gereken yegâne ibarenin *"bir ortağın çıkması veya çıkarılması hâlinde şirketin diğer ortaklarla devam edeceğine yönelik bir hüküm"* olduğunu ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Hızır, **Şartları**, s. 2831. Kanaatimizce bu görüşe temkinli yaklaşmak gerekmektedir. Nitekim devam kaydının işlevi esasen ortaklardan birinin şahsında gerçekleşen adi ortaklığı sona erdirecek nitelikteki sebeplerin sözleşmeyi sona erdirmemesini sağlamaktır (bu kaydın koruma alanının ortağın şahsından kaynaklanan sebeplerle sınırlı olduğu hakkında Türkmen, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 79). Bundan dolayı devam kaydıyla çıkma sebepleri arasında yakın bir bağlantı vardır. Dolayısıyla çıkma sebeplerine yer verilmeksizin sadece "*ortaklık sözleşmesinin ortağın çıkması durumunda şirketin diğer ortaklarla devam edeceğinin*" kararlaştırılmış olması esasen pek bir anlam ifade etmeyecektir. Nitekim çıkma esasen devam kaydının sonucudur. Devam kaydında, doğacak hukuki sonuca sanki bir sebepmiş gibi yer verilmesi anlam karmaşasından başka bir sonuç doğurmaz. Bu bağlamda devam kaydının ortağın çıkması sonucunu doğurabilmesi ancak belirli sebeplerin ortaya çıkmasıyla mümkün olup bu sebeplerin de sözleşmede açıkça veya zımnen kararlaştırılmış olması gerekmektedir.

298 Benzer Çetiner, **Austritt und Ausschluss**, s. 34-35. Bu yönde Hızır, **Şartları**, s. 2868; Çelikboya, **Çıkma ve Çıkarma**, s. 222; Türkmen, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 218.

299 **MüKoBGB** / Schäfer, § 736, Rn. 6; Türk hukukunda da bu görüşte Çetiner, **Austritt und Ausschluss**, s.34. Yukarıda da belirtildiği gibi ortakların başka bir kurguyla (örneğin belirli sebepler gerçekleştiği takdirde ortağın kullanabileceği ortaklıktan çıkmaya yönelik bir yenilik

Devam kaydının bünyesinde bulunmayan bir gerekliliğin kanunda aranmış olması anlaşılması çözümü zor durumları da beraberinde getirecektir. Örneğin ilgili sebeplerden birinin gerçekleştiği ve ortaklık sözleşmesinin artık diğer ortaklar arasında devam etmesinin gerektiği bir durumda sebep şahsında gerçekleşmiş ortak veya onun temsilcisi ya da mirasçısı çıkma beyanında bulunmaz ise bu ortağın ortaklıktaki konumu ne olacaktır? Düzenleme metninden bu sözleşmeyle bağlı kalmaya devam edeceği anlaşılmaktadır. Bu sonucun yaratacağı devam kaydına açıkça aykırı bu durum nasıl giderilecektir? Bunun çözümünün, yine aynı düzenlemede öngörülen diğer ortakların kararıyla ortağın çıkarılması olacağı düşünülebilir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, böyle bir çözüme başvurulma gereği duyulması tarafların sözleşmeye belirli sebepler ile devam kaydı koymasını anlamsızlaştırır. Nitekim devam kaydının amacı ilgili şartlar gerçekleştiğinde kayıt kapsamına giren ortağın ortaklıktan kendiliğinden ayrılmasını sağlamaktır. Bu hukuki sonucun engellenmesi halinde anılan olasılıktan çekinen diğer ortaklar sıklıkla ilgili ortağı, ortaklıktan çıkarma yoluna gitmek zorunda bırakılacaklardır. Böyle bir zorunluluk hem kanunda ortaklıktan çıkmanın düzenlenmiş olmasını anlamsız hâle getirir hem de şahıs ortaklığı olduğu için sermaye ortaklıklarına nazaran daha yüksek bir karar nisabı aranan ve bu nisabın sağlanamamasının daha ciddi sonuçlar doğurduğu adi ortaklığın mevcudiyetini, bu kanunî düzenleme ile amaçlananın aksine, tehlikeye düşürebilir. Kanunda öngörülen kurgunun neden olacağı diğer bir sorun ise "temsilci ya da mirasçının da" çıkmasının öngörülmüş olmasıdır. Zira ölüm ya da ortağın kısıtlanması halinde ortaklığın diğer ortaklar arasında devam edeceği kararlaştırılmışsa mirasçı ya da temsilci hiçbir şekilde ortaklık sözleşmesine taraf hâline gelemeyecektir. Ortak sıfatını taşımayan mirasçılara veya yasal temsilciye ortaklıktan çıkma beyanında bulunma gerekliliğinin yüklenmesi anlaşılamamaktadır[300].

doğuran hak tanımak suretiyle) ortaklıktan çıkma imkânını düzenlemeleri de mümkündür. Bununla birlikte TBK m. 633'te düzenlenen kurgudaki unsurlardan "*devam kaydı*" ve "*çıkmaya dair irade beyanının aranması*" kavramsal olarak birbirlerini dışlar.

300 TBK m. 633'te yer verilen "*temsilci*" ifadesi ile sadece çıkma hakkının temsilci tarafından kullanılabileceğinin düzenlendiğini belirten ve benzer bir değerlendirme temelinde "mirasçıların" çıkma kararını nasıl alacağını tartışarak aksi yönde Kurşat, **Adi Ortaklık**, s. 311. Ortağın ölümü veya kısıtlanması hâlinde "*ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğinin kararlaştırıldığı*" bir kurguda çıkma kendiliğinden gerçekleşeceğinden temsilcinin ya da mirasçıların beyanına kanaatimizce gerek yoktur.

Kanaatimizce ortaklıktan çıkma hususunda sevk edilmiş TBK m. 633'te bir yetersizlik ve sakatlık bulunmaktadır. Buna bağlı olarak da kanun koyucu gerekçede[301] belirtilen "*ortaklardan birinin ayrılmasını gerektirecek yasal bir durum ortaya çıktığı takdirde, diğer ortakların ortaklığın sürdürülmesi konusunda, henüz ortaklığın kurulması aşamasında irade açıklamasında bulunma olanağını vermek ve bu suretle işleyen bir ortaklık sisteminin sona ermesini önlemek*" amacını gerçekleştirmekte yetersiz kalmaktadır. Bu durum da ortaklıktan çıkmaya dair gerçek olmayan kanun boşluğunun bulunduğunu ortaya koymaktadır. Bu tespit kanaatimizce TBK m. 633'ün çıkma hakkı açısından neden olduğu sorunların çözülmesine ışık tutacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, gerçek olmayan boşluğun varlığı bir kanun eksikliğine dayanmadığından anılan durumda hâkimin hukuk yaratmasından bahsedilemeyecektir. Bu bağlamda doktrinde gerçek olmayan kanun boşluğunun mevcudiyetinde hâkimin ancak TMK m. 2 / f. 2 uyarınca normun kötüye kullanılmasına dayanarak hükmü uygulamaktan kaçınabileceği kabul edilmektedir[302]. Bundan hareketle TBK m. 633'te düzenlenen kurguda ortağın herhangi bir beyanda bulunmaksızın ortaklıktan çıkmasına rağmen diğer ortakların ondan sözleşmeyle bağlı olduğu iddiasıyla talepte bulunduklarında bu durum sözleşmedeki devam kaydı dikkate alınarak kanaatimizce çelişkili davranış yasağına aykırılık olarak değerlendirilmeli ve ilgili talepler karşılanmamalıdır[303]. Böylelikle TBK m. 633'ün ortaklıktan çıkma açısından sebep olduğu tutarsızlığın bu şekilde giderilmesi, madde gerekçesine göre bu düzenlemeye kaynaklık eden BGB § 736 ile de uyumun sağlanması sonucunu da doğurur[304]. Anılan hükmün birinci fıkrası şu şekilde kaleme alınmıştır:

---

301 Bunun için bkz. TBK m. 633 (**TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi**).

302 Henri Deschenaux, **Einletiungstitel**, **Schweizerisches Privatrecht, zweiter Band**, herausgegeben von Max Gutzwiller, Basel / Stuttgart, 1967, s. 100; Pio Caroni, **Einletitungstitel des Zivilgesetzbuches**, Basel / Frankfurt, 1996, s. 151; Dural / Sarı, **Temel Kavramlar**, N. 868.

303 Bu yönde bkz. Şener Akyol, **Medenî Hukuka Giriş**, İkinci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 280.

304 Gerek kanun boşluklarının doldurulmasında gerekse de kanuni düzenlemelerin yorumlanmasında kaynak düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği Yargıtay içtihadı birleştirme kararlarına da konu olmuştur. Nitekim YİBK, T: 20.9.1950, E: 1950/4, K: 1950/10 kararından: *"(...) İhtilafın hallinde mühim tesiri olacağı için bizim ... maddeye tekabül eden*

(1) Ortaklık sözleşmesinde bir ortağın fesih bildiriminde bulunması ya da ölmesi veya malvarlığı üzerinde iflasına hükmedilmesi durumunda ortaklığın diğer ortaklar arasında devam etmesi gerektiği belirtiliyorsa, böyle bir durumun gerçekleşmesi durumunda şahsında bu sebep gerçekleşen ortak ortaklıktan çıkacaktır.

Önemle vurgulamak gerekir ki, uygulamayı zorda bırakabilecek böyle bir düzenlemedeki çelişkilerin en kısa zamanda kanun koyucu tarafından giderilmesi ve gerekirse hükme kaynaklık eden düzenlemeye uygun şekilde tekrardan kaleme alınması gerekmektedir.

(ii) Ortaklıktan Çıkarma Kavramı ve TBK m. 633'ün Değerlendirilmesi

Ortaklıktan çıkarılma, ortağın iradesinden bağımsız bir şekilde ortaklık mevkiinden mahrum bırakılması şeklinde tanımlanabilecektir[305]. Bir ortağın adi ortaklıktan çıkarılması -ortaklıktan çıkması açısından da olduğu gibi- esasen onun iradesini de içeren bir sözleşme düzenlemesinin varlığını gerektirir[306]. Ortaklardan kaynaklanan sebeplerden dolayı güven ilişkisinde gerçekleşecek bozulmalara rağmen sözleşmenin varlığını sürdürmesine yönelik ortak iradelerinden oluşan bu düzenleme, bir devam kaydı niteliğindedir. Devam kaydı kararlaştırarak ortaklar, ortaklık

---

İsviçre Kanununun … maddesini gözden geçirmek lazımdır. (…) Görülüyor ki, bu … madde bizim kanuna tercüme sehvi olarak yukarıda yazıldığı şekilde naklolunmuştur. (…) Bu itibarla Medeni Kanunumuzun … maddesindeki (Her iki takdirde ihraç aleyhine ikamei dava olunamaz) hükmünün mehaza uygun şekilde anlaşılması ve … ve … maddelerdeki mütenakız hükümlerin bu suretle telifi ve imali gerektir." (RG. 27.12.1950, S: 7676). YİBK, T: 28.11.1945, E: 13, K: 15 sayılı kararından: *"… Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi göz önünde tutmakla beraber yorumlarda ilmi içtihatlardan da faydalanılabileceğine göre bunların asıllarına da bakmaktan vazgeçemeyiz. …"* (RG. 22.07.1946, S: 6365). TBK m. 633'ün ortaklıktan çıkma açısından oluşturduğu sorunlara hükmün yorumu açısından yaklaşarak benzer sonuca varan Çetiner, **Austritt und Ausschluss**, s. 34.

305 Türkmen, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 101.

306 **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 737, Rn. 3.

yapısında değişiklik olması pahasına, ortaklık sözleşmesinin sona ermemesi ve tasfiye edilmemesinde menfaatlerinin bulunduğunu göstermektedirler[307].

TBK m. 633'ün metnine göre bir ortağın ya da temsilcisinin veya mirasçısının adi ortaklık sözleşmesinden çıkarılabilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki, ilgili düzenlemede sayılan belirli sebeplerin gerçekleşmesi, ikincisi bu sebepler ortaya çıktığında sözleşmenin diğer ortaklarla devam edeceğine yönelik (sözleşme kurulurken ya da sebep gerçekleşene kadar sevk edilecek) devam kaydı[308] ve sonuncusu ise anılan sebebin gerçekleşmesi hâlinde diğer ortakların bu yönde alacakları kararı yazılı bir bildirimle ortağa bildirmeleridir.

Kanaatimizce bu hükmün de isabeti tartışmalıdır. Bunun sebebi de esasen ortaklıktan çıkma ile ortaklıktan çıkarılmanın aynı kanun hükmünde düzenlenmiş olmasıdır[309]. TBK m. 633'ün metni incelendiğinde bu kanun hükmünün esasen ortaklıktan çıkmaya yönelik kaleme alındığı görülecektir. Bundan dolayı ortaklıktan çıkarmanın da aynı düzenlemede yer alması ortaklıktan çıkarmanın hem içeriğine hem de gerçekleşme şekline uygun değildir. Nitekim TBK m. 633'te sayılan sebepler, çoğunlukla aynı zamanda TBK m. 639'a göre kendiliğinden sona erme sebebidir. Önceden de belirtildiği gibi TBK m. 639 iki farklı nitelikteki sona erme sebebini içermektedir. Buna göre bu düzenlemenin bir bölümünde ölüm, kısıtlanma gibi ortaya çıktığı anda kesin şekilde tespit edilen ve ortaklar arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldırdığından da şüphe edilmeyen durumlar sayılmıştır. Hükmün diğer bir bölümünde ise ortaklık ilişkisini önemli ölçüde etkileyebilecek olmakla birlikte bu etkinin ağırlığının kestirilememesi yüzünden hâkimin takdirine ihtiyaç duyulan olgular açısından haklı sebeple feshe yer verilmiştir. Bundan hareketle ortaklığın diğer ortaklarla devamı, ortaya çıktığında kesin olarak tespit edilebilen ve güven ilişkisini de ciddi ölçüde etkilediğinden şüphe edilmeyen olgulara bağlanmışsa ilgili sebebin

307 **Erman** / Westermann, § 737, Rn. 1.

308 Ortaklıktan çıkarılma açısından aranan devam kaydı ile ortaklıktan çıkmayı sağlayan devam kaydı yapı ve içerik olarak özdeştir.

309 Benzer Çetiner, **Austritt und Ausschluss**, s. 37. Bu sakıncalar hakkındaki tespitler için bkz. Kurşat, **Adi Ortaklık**, s. 311.

meydana gelmesiyle ortak zaten kendiliğinden ortaklıktan ayrılacaktır[310]. Nitekim bu nitelikteki sebepler ile ilgili olarak devam kaydının işlevi budur. Nasıl ki devam kaydının mevcudiyetine rağmen ilgili olgular gerçekleştiğinde artık ilgili ortağın veya onun temsilcisinin ya da mirasçısının irade beyanına ayrıca gerek yoksa diğer ortakların da buna dair karar almasına gerek yoktur[311].

Bu durumda hükmün "*diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilir."* kısmını ne şekilde yorumlamak gerekmektedir? Hükümde zikredilen sebeplerin kanuni düzenlemedeki kurgudan dolayı ortaklıktan çıkmanın bünyesine özgü olması, ortaklıktan çıkarmanın herhangi bir sebebe dayanmasına gerek olmadığı anlamına gelebilir mi? Kanaatimizce böyle bir değerlendirme kanun koyucunun sona erme sebepleri ile ortaklıktan ayrılma sebepleri arasında kurmak istediği bağlantıya aykırılık teşkil edecektir. Bu bağlamda bu sorunun cevabının yine TBK m. 639'un yapısında saklı olduğunu düşünmekteyiz. Çıkarmanın diğer ortaklarca alınacak karara dayandığı dikkate alındığında[312] ortağın ortaklıktan dışlanması ancak ortaya çıktığında güven ilişkisine etkisi kesin şekilde tespit edilemeyen bu yüzden de bir değerlendirmeye tâbi kılınması gereken durumlar (haklı sebep) temelinde gerçekleşmelidir[313]. Bundan hareketle kanaatimizce TBK m. 633'ün

---

310 Bu tespite TBK m. 633'te ortaklığın kendiliğinden sona erme sebeplerinin yanı sıra "fesih bildiriminde bulunmaya" yer verildiği iddia edilerek de karşı çıkılamaz. Fesih bildirimi, derhal sonuç doğurmasa da ortaya çıktığında varlığı kesin olarak tespit edilebilir. Bu bildirim ile birlikte ilgili ortak ortaklar arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldırma isteği somut olarak ortaya çıkmaktadır. Bildirimin hüküm doğurmasının fesih süre ve dönemlerine bağlı kılınmış olması ise esasen belirsiz süreli sözleşmelerde muhatapların korunmasına yönelik bir önlemdir. Ayrıca unutulmamalıdır ki fesih ihbar süre ve dönemlerinin kısaltılması ve hatta ortadan kaldırılması da mümkündür.

311 Buna rağmen diğer ortakların kararının aranması sorun oluşturmaktadır. Nitekim bu sorun TBK m. 633'ün lafzına da yansımaktadır. Nitekim düzenlemede "*o ortak veya temsilcisi ya da ölen ortağın mirasçısı(nın)… diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak olan bir bildirimle" ortaklıktan çıkarılabileceği …" düzenlenmiştir.* Ortağın ne temsilcisi ne de mirasçısı ortak sıfatını haiz iken onların ortaklıktan çıkarılmasından nasıl bahsedilebilecektir?

312 Karar alınmaksızın ilgili ortağa sadece çıkarıldığının bildirilmesi durumunda ortaklıktan çıkarılmadan bahsedilemeyeceğini vurgulayan Hızır, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 2869-2870; Çelikboya, **Çıkma ve Çıkarma**, s. 224.

313 Esasen çıkma ve çıkarılmayı kesin çizgilerle ayrı kılan da ilgili sebebin niteliğidir. Nitekim ortaklık sözleşmesinin sona erme sebebi şahsında gerçekleşen kişi olmaksızın devam edeceğine yönelik sözleşme hükmü (devam kaydı) tek başına ayırıcı nitelik taşımaz. Devam kaydının bulunduğu ortaklık sözleşmesinde çıkmayı kendiliğinden gerçekleşebilir hale getiren unsur, ortağın şahsında ortaya çıkan ve sözleşmesini esasen sona erdiren olgunun tespitinin ve ortaklar arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldırıcı etkisinin kesin olmasıdır. Devam kaydı bulunan

ortaklıktan çıkarmaya ilişkin kısmında da ortaklıktan çıkmada olduğu gibi kanunun sakatlığı ve yetersizliği, diğer bir ifadeyle gerçek olmayan kanun boşluğu bulunduğu kabul edilmelidir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bazı kararlarında vurguladığı[314] gibi kanunun lâfzından ayrılmayı meşru kılan kati sebep niteliğindeki bu tutarsızlık karşısında hâkim, TBK m. 633'ün madde gerekçesinde ortaklıktan çıkarılma açısından atıfta bulunulan ve yaptığımız değerlendirmeyi de destekleyen BGB §737'yi dikkate alarak hareket etmeli ve somut uyuşmazlığa bu çerçevede çözüm üretmelidir. Nitekim anılan düzenleme şu şekilde kaleme alınmıştır:

> "*Ortaklık sözleşmesinde bir ortağın fesih bildiriminde bulunması halinde ortaklığın diğer ortaklar arasında varlığını sürdüreceği belirtiliyorsa,*[315] *şahsında diğer ortakları ortaklık sözleşmesini BGB § 723 f. 1, c. 2 uyarınca fesih bildiriminde bulunmaya yetkili kılan bir şartın gerçekleşmiş olduğu ortak ortaklıktan çıkarılabilir. Çıkarma hakkı bütün ortaklar tarafından ortaklaşa biçimde kullanılır. Çıkarma, çıkarılması gereken ortağa yöneltilecek irade beyanıyla gerçekleşir.*"[316]

---

ortaklık sözleşmesinde çıkarmaya temel teşkil edecek olan olgu ise ortağın şahsında ortaya çıkmış olmakla birlikte ortaklar arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldırıp kaldırmadığı hususunda bir kesinliğin bulunmadığı bir olgudur. Bu bağlamda ilgili ortağın ortaklıktan çıkarılmak suretiyle ayrılması ancak bu kesinliğin ortaya çıkmasıyla söz konusu olur ki bunu sağlayacak olan da diğer ortakların oybirliği ile alacakları karardır. Ortaklıktan çıkma sebepleri ile çıkarılma sebeplerinin özdeş kabul ederek değerlendirmelerde bulunarak aksi görüşte olan Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I,** N. 98b; 98i; Çelikboya, **Çıkma ve Çıkarma**, 208-209.

314 Örnek olarak bkz. BGE 87 I 16; 99 IB 508. İlgili kararlara göre kati sebepler, gerçek olmayan kanun boşluğuna neden olan hükmün sevk edilme hikâyesinden, onun temeli ve amacından veya diğer kanun hükümleri ile ilişkisinden ortaya çıkabilmektedir.

315 Anılan düzenlemenin devam kaydına yönelik sınırlayıcı metnine rağmen doktrinde sözleşmeden ortaklığın ortak değişikliklerinden etkilenmeyeceği anlaşıldığı müddetçe ortaklıktan çıkarma hakkı açısından devam kaydının var olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda, ortaklardan birinin haklı sebeple fesih talebinde bulunmasına rağmen ortaklığın varlığını devam ettireceğinin veya belirli (ölüm, kısıtlama, iflas, tasfiyeki payın paraya çevrilmesi) ya da herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesine rağmen ortaklık sözleşmesinin varlığını muhafaza edeceğinin kararlaştırılmış olması bu kaydın varlığı açısından yeterlidir. Bu yönde **Staudinger** / Habermeier, § 737, Rn. 8; **MüKoBGB** / Schäfer, § 737, Rn. 7.

316 TBK m. 633'ün oluşturduğu umutsuz durumun burada bir kanun boşluğu olduğu kabul edilerek aşılabileceğini ve hakimin bu boşluğu kanun koyucunun gerekçede açıkça atıfta bulunduğu BGB § 737'nin şartlarını ve hukukî sonuçlarını dikkate alarak teleolojik redüksiyon yöntemiyle dolduracağını ileri süren bir başka görüş için bkz. Çetiner, **Austritt und Ausschluss**, s. 40. Yazar boşluğun doldurulması bakımından yararlanılacak başka bir hüküm olarak ayrıca kollektif ortaklıkta haklı sebeple çıkarmanın düzenlendiği TTK m. 255'i de işaret etmektedir.

Sonuç olarak çıkarma, ortak değişikliklerinden etkilenmeden varlığını sürdüreceği kararlaştırılmış bir ortaklıkta bir ortağın şahsında meydana gelen ve güven ilişkisini bozabilecek bir olgunun diğerleri tarafından çekilmez kabul edilmesi ve ortağın dışlanmasına oybirliği ile karar verilmesi sonucunda[317] gerçekleşecektir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, ortaklıktan çıkarılma açısından dikkate alınması gereken haklı sebepler, ortaklıktan çıkarmanın mahiyeti gereği, TBK m. 639 / b. 7'nin uygulama alanını teşkil eden haklı sebeplerden ortakların kişilik alanlarından kaynaklananlarla sınırlıdır[318]. Çıkarılan ortak, ortakların aldıkları çıkarma kararına karşı çıkarmanın haklı olmadığını ileri sürerek tespit davası açabilecektir[319].

TBK m. 633'te ortağın "*diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle*" ortaklıktan çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Bundan hareketle çıkarma kararının buna dair yazılı bildirimin ilgili ortağa ulaştığı anda hüküm ifade edeceği kabul edilmelidir[320]. Bu bildirimin yapılması bir yönetim işi olmadığından yönetici ortak tarafından yapılmasına gerek olmadığı ve her bir ortağın, aksi kararda

---

317 Ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılması durumunda bu kararın oy çokluğuyla alınması da mümkündür. Nitekim bu husus kollektif ortaklıkta haklı sebeple çıkarmayı konu edinen TTK m. 255 / f. 1, c. son'da açıkça düzenlenmiştir.

318 Doktrinde ortaklıktan çıkarılmanın da ortaklığın haklı sebeple feshi gibi *ultima ratio* (son çare) niteliği kabul edilmekte ve her iki imkânın da aynı amaca hizmet ettiğinden hareketle aralarında bir kademe ilişkisi, daha açık bir ifadeyle öncelik-sonralık ilişkisi bulunmadığı, ileri sürülmektedir. Bu yönde **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 737, Rn. 7. Bununla birlikte kanaatimizce daha isabetli olan diğer görüşe göre eğer ortaklıktan ilgili ortağın çıkarılması ile ortaklığın olağanüstü feshine dayanak teşkil eden haklı sebep ortadan kaldırılabiliyorsa, bu konuda karar alınması makul olmayan zorluklar çıkartmadığı müddetçe, ortağın çıkarılması ortaklığın haklı sebeple feshine göre daha hafif bir tedbir niteliğindedir. Kollektif ortaklıklarla ilgili yaptığı bu tespit için bkz. **MüHoHGB** / Schmidt, §133, Rn.8.

319 Ortağın haksız şekilde ortaklıktan çıkarıldığının tespiti durumunda bu karar ileriye etkili olarak sonuç doğuracak olup ortak diğer ortaklardan ortaklık mevkiinin yeniden tesisini talep edebilecek ve ortaklıktan haksız şekilde çıkarıldığı dönem için bu karara rıza gösteren tüm ortaklardan tazminat talep edebilecektir. Bunun için bkz. **MüKoBGB /** Schäfer, §737, Rn. 12. Tespit davasında kanaatimizce çıkarmanın haklı olup olmadığı değerlendirilirken çıkarılan ortakla bu karardan önce güven ilişkisini bozan mevcut durumun giderilmesi yönünde bir müzakere yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Nitekim ortaklıktan çıkarma esasen sözleşmenin uyarlanmasının bir görünümüdür. Bu noktada ortağı çıkarmak isteyen ortakların müzakere ödevinin bulunduğu kabul edilmelidir. Sözleşmenin uyarlanmasında müzakere ödevi hakkında bkz. Başak Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, BK. m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, 2. Basklı, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 363-365. Bu ödevin yerine getirilmemiş olması çıkarılan ortak lehine değerlendirilmelidir. Bu müzakerelerin yürütülmesinin imkânsız olduğu veya diğer ortaklardan beklenemediği durumlar saklıdır.

320 Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I,** N. 98e; Çelikboya, **Çıkma ve Çıkarma**, s. 225; bildirimin kurucu etkiyi haiz olduğunu vurgulayan Hızır, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 2871.

öngörülmüş olmadıkça, diğer ortakların temsil yetkisine ihtiyaç duymaksızın bu kararı bildirebileceği kabul edilmektedir[321]. Bu bildirim sadece çıkarma kararının varlığına ilişkin olup hangi nedenden dolayı bu kararın alındığını içermek zorunda değildir[322].

Kanunun öngördüğü şekil, düzenlemede aksi belirtilmediği için, geçerlilik şekli niteliğindedir[323]. Bu tespite dayanak oluşturan TBK m. 12 / f. 2 şu şekilde kaleme alınmıştır:

> "*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.*"

Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmelere ilişkin sevk edilen bu genel nitelikli düzenleme bütün hukuki işlemler açısından geçerlidir[324]. Doktrinde ortakların tacir olması durumunda bildirimin TTK m. 18 / f. 3 uyarınca öngörülen şekil şartlarına uygun yapılması gerekliliği belirtilmektedir[325].

Kural olarak bütün adi ortaklık ilişkilerine uygulanabilir nitelikteki ortağın ortaklıktan çıkarılmasına ilişkin düzenleme emredici nitelik taşımamaktadır[326]. Bu bağlamda ortağın ortaklıktan çıkarılması imkânı ortadan kaldırılabileceği gibi ortağın ortaklıktan çıkarılmasına ilişkin farklı kurguların[327] kararlaştırılması mümkündür.

---

321 Ortaklıktan çıkarmanın her bir ortağa ait bir hak olduğunu belirterek bunu temellendiren **Soergel** / Hadding / Kieβling, §737, Rn. 14.

322 Çıkarılan ortağın sebebin kendisine beildirilmesi isteme hakkı bulunmaktadır. Bu yönde **Staudinger** / Habermeier, §737, Rn. 11.

323 Aynı yönde Hızır, **Çıkma ve Çıkarılma**, s. 2871-2872.

324 von Tuhr / Peter, **Allgemeiner Teil**, s. 233, dn. 4.

325 Çelikboya, **Çıkma ve Çıkarma**, s. 225.

326 Bundan TBK m. 633'in kurgusuna yönelik eleştirilerin etkisiz olduğu anlaşılmamalıdır. Nitekim aksi öngörülmedikçe sadece devam kaydına yer verilen ortaklık sözleşmelerinde bünyesinde büyük tutarsızlıklar bulunan bu yedek hukuk kaidesi uygulama alanı bulacaktır.

327 Bu bağlamda sadece bazı sebeplerin gerçekleşmesi durumunda ortaklıktan çıkarmanın kararlaştırılması veya çıkarma kararından önce ilgili ortağın dinlenme hakkının düzenlenmesi mümkündür. Bu yönde **Soergel** / Hadding / Kieβling, Rn. 22, 24. Doktrinde ayrıca bazı sebeplerin gerçekleşmesi halinde ortağın ortakların kararı olmaksızın kendiliğinden ayrılabileceğinin düzenlenmesinin de örnek verildiği görülmektedir. Bunun için bkz. **MüKoBGB** / Schäfer, §737, Rn. 24. Böyle bir düzenleme sözleşme serbestisi çerçevesinde mümkün ve geçerli olmakla birlikte belirtmek isteriz ki, esasen bu kurguda ortaklıktan çıkarılma değil çıkmadan bahsedilecektir. Nitekim devam kaydına taraf olan ilgili ortak kayıt konusu

3. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Olağanüstü Feshini Meşru Kılan Haklı Sebeplerin Sınıflandırılması

Adi ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi için haklı sebep teşkil eden olgular ortaklar ile bağlantılı olarak ortaya çıkabileceği gibi, ortaklardan bağımsız bir sebepten dolayı da gerçekleşebilir. Bundan dolayı bu sebepler, ortağın şahsıyla bağlantılı haklı sebepler ve nesnel sebepler olmak üzere iki ana başlığa ayrılarak incelenecektir[328]. Haklı sebep kavramı esnek bir kavram olsa da bu incelemede yol göstermesi bakımından önem taşıdığı düşünülen doktrinde verilen ve uygulamada karşılaşılan haklı sebep örneklerine de yer verilecektir.

a. Ortağın Şahsıyla Bağlantılı Haklı Sebepler

Doktrindeki hâkim ayrımı benimsemek suretiyle[329] ortağın şahsıyla bağlantılı sebepleri kendi arasında "*ortağın davranışı ile bağlantılı sebepler*" ve "*ortağın şahsıyla bağlantılı ancak davranışından bağımsız sebepler*" olmak üzere ikili bir ayrım yaparak inceleyeceğiz.

i. Ortağın Davranışıyla Bağlantılı Sebepler (Ortaklık Sözleşmesinden Doğan Borçların İhlâli)

Ortağın davranışı ile bağlantılı sebeplerin başında ortaklık ilişkisinden doğan yükümlülüklerin ihlâli gelmektedir. Olağanüstü feshe gerekçe teşkil eden olgunun ortaklık ilişkisinin sürdürülmesini hem nesnel hem de öznel açıdan çekilmez kılması gerektiğinden hareketle[330] bu ihlâlin de somut olayın şartları dikkate alındığında ortaklık sözleşmesinin sona erdirilmesini meşrulaştıracak ağırlıkta olması

---

sebebin gerçekleşmesiyle ortaklıktan kendiliğinden ayrılmaya zaten rıza göstermiştir. Haklı sebep olmaksızın çıkarma imkanının kararlaştırılmasının geçerliliği sorunu için bkz. Christoph Blanke, **Das Recht zur Ausschliessung aus der Personengesellschaft ohne Angabe von Gründen**, Verlag V. Florentz, München, 1994, s. 1 vd.

328 **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 23,35; **MüKoHGB** / Schmidt, § 133, Rn. 15,19.

329 Bunun için bkz. **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 23; 28; **MüKoHGB** / Schmidt, § 133, Rn. 18,36.

330 Adi ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshine haklı sebep teşkil edebilecek olgunun tespitinde dikkate alınması gereken unsurlar ve ilkeler hakkında bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, ii.

gerekmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, ortaklık sözleşmesinin feshi gibi ağır sonuç doğuracak bir ihlâlin ağırlığı hayatın doğal akışında ihlâl edilen yükümlülüğün ortaklık sözleşmesinin yürütülmesi açısından taşıdığı önem ile orantılıdır[331].

İhlâli durumunda adi ortaklıkta ortaklar arasındaki güven ilişkisinin ortadan kalkmasına neden olabilecek önemdeki borçlar esasen *affectio societatis*'ten türeyen ya da onunla yakından bağlantılı olan " *(dar anlamda) katılım payı koyma borcu*", "*sadakat borcu*" ve aynı zamanda yetki niteliği de bulunan "*ortaklığı yönetim borcu*"dur. Bundan hareketle ortağın davranışı ile bağlantılı sebeplere dair örneklerin bu borçlar ile bağlantı kurularak verilmesi daha yol gösterici olacaktır. Bu örnekler seçilirken uygulamayı ve öğretiyi daha iyi yansıtması açısından sadece adi ortaklık sözleşmesi ile sınırlı kalınmayacak aynı zamanda ortaklar arası güven ilişkisi adi ortaklığa oldukça benzeyen kollektif ortaklıklar başta olmak üzere diğer kişi ortaklıklarından da faydalanılacaktır.

(1) Dar Anlamda Katılım Payı Koyma Borcu Bakımından

Adi ortaklık sözleşmesinde ortaklar aleyhine doğan önemli borçlardan birinin katılım payı koyma borcu olduğunda şüphe yoktur.

Katılım payı kavramı geniş anlamıyla ortak amacın gerçekleşmesi için ortakların ortakların sözleşmesinde taahhüdü altına girdiği bütün edim çeşitlerini içermekte olup[332] dar anlamda katılım payı ise ortakların elbirliği hak sahipliğindeki malvarlığını arttıran malvarlıksal değerde ve esasen TBK m. 621 / f. 1'in de konusunu teşkil eden edimlere tekabül etmektedir[333]. Bu bağlamda son anılan düzenleme şu şekildedir:

---

331 Nitekim adi ortaklığın olağanüstü feshinin düzenlendiği Alman Medenî Kanunu'nun 723. paragrafı ile Avusturya Medenî Kanunu'nun 1210. paragrafında haklı sebebe ilişkin verilen örneklerde "*önemli bir yükümlülüğün ihlâli*"nden bahsedilmektedir. Benzer şekilde kollektif ortaklığın haklı sebeple feshini konu edinen TTK m. 245 / f. 1, b. c'de haklı sebebe ilişkin olarak kanun koyucu *"bir ortağın kendisine düşen asli görevleri ve borçları yerine getirmemesi"*ni örnek vermiştir.

332 Bu anlamıyla katılım payı getirme borcu ortak amaç için birlikte çaba sarfetme borcuna karşılık gelmektedir. Bunun için bkz. **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 706, Rn. 1. Birlikte çaba sarfetme borcu için bkz. Birinci Bölüm, I, B, 3.

333 Bu ayrım için bkz. **Erman** / Westermann, § 706, Rn. 1; **MüKoBGB** / Schäfer, § 706- Rn. 2-3.

"Her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür."[334]

Bir ortağın muaccel olmuş dar anlamda katılım payı (örneğin bir taşınmaz malın üzerindeki mülkiyet hakkının ya da bir malın kullanım hakkının getirilmesi) borcunu ısrarlı bir şekilde ifa etmemesinin olağanüstü feshi meşrulaştırabilmesi için ilgili borcun ortak amacın gerçekleşmesi açısından önem taşıması[335] ve ifa etmeme durumunun ortaklıktaki güven ilişkisini diğer hukukî çarelerle bertaraf edilemeyecek şekilde sarsmış olması[336] gerekmektedir[337]. Bu durumda diğer ortakların bunun ifasını

334 Ticaret ortaklıklarında sermaye koyma borcunun konusunun düzenlendiği TTK m. 127, TBK m. 621 / f. 1'e nazaran daha detaylı bir şekilde kaleme alınmıştır. Adi ortaklıkta katılım payı koyma borcunun kapsamına dair doktrinde yapılan açıklamalarda da atıfta bulunulan bu düzenlemenin (Domaniç, **Şirketler**, s. 75; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 76; bu düzenlemenin adi ortaklığa katılım payı olarak konulacak değerler bakımından kıyasen uygulanacağı yönünde Şener, Ortaklık, s. 194) ilk fıkrasına göre ticaret ortaklığına para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar, fikrî mülkiyet hakları, taşınırlar ve her çeşit taşınmaz, taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları, kişisel emek, ticari itibar, ticari işletmeler, haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler, maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar, devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer, sermaye olarak konulabilir. Özellikle kartellerde rastlandığı üzere yapmama edimlerinin de katılım payı olarak taahhüt edilmesi mümkündür. Bu yönde Doğanay, **Adî Şirket**, s. 36; Karayalçın, **Şirketler**, s. 136. Bu noktada bir mal üzerindeki hakkın katılım payı olarak getirilmesi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bu bağlamda her şeyden önce bir mal üzerindeki mülkiyet hakkı (*quad dominium*) katılım payı olarak ortaklığa koyulabileceği gibi bir malın kullanım hakkı (*quad usum*) da ortaklara tahsis edilebilir. Ayrıca dış ilişkide bir malın mülkiyetini kendisinde tutan ortağın bu hakkın sağladığı yetkilerden iç ilişkide diğer ortaklar lehine feragat etmesi yoluyla da (*quad sortem*) bir malvarlığı değeri üzerindeki hakkın katılım payı olarak getirilmesi mümkündür. Bu ayrım için bkz. Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 102-105.

335 Bir ortağın taahhüt ettiği dar anlamda katılım payını getirmemesinin ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshine mutlaka haklı sebep oluşturacağından bahsedilemeyeceğini vurgulayarak ilgili olgunun ancak ifa edilmeyen katılım payının ortaklık ilişkisinin önemli bir şartı olarak görülmesi durumunda sözleşmenin devamını çekilmez hale getirebilecek ağırlığı kazanabileceğini kollektif ortaklıklar açısından belirten **MüKoHGB** / Schmidt, § 133, Rn. 28.

336 Dar anlamda katılım payı koyma borcunun kusurlu bir şekilde ihlal edilmesinin diğer ortaklar açısından kural olarak güvenin kötüye kullanılması anlamına geleceğini belirten Bergsma, **Auflösung**, s. 30-31. Bu edimin ayıplı veya gecikmiş olarak ifa edilmesi hâlinde bu durumun olağanüstü feshe haklı sebep teşkil etmesinin edimin hâlâ ortaklığın amacı için önemi haiz olmasına veya ağırlığına ya da somut olaydaki şartlara bağlı olduğu hususunda **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 24; edimin ayıplı ya da gecikmiş olması ya da amacını yerine getiremez olduğu durumda sınırlı şartlar altında ortaklığın olağanüstü fesih ile sona erdirilebileceği kural olarak ifa etmeme ya da temerrüdün tazminat sorumluluğu doğuracağı hususunda **MüKoHGB** / Schmidt, § 133, Rn. 28.

337 Benzer Hoch, **Auflösung**, N. 298; **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 31; **Oetker** / Kamanabrou, § 133, Rn. 10; benzer **Bamberger / Roth** / Schöne, § 723, Rn. 19.

talebe yönelik *actio pro socio* davasını açmalarına gerek kalmaksızın ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshini dava edebilmeleri mümkündür[338].

Affectio societatis kavramıyla bağlantılı olan dar anlamda katılım payı koyma borcunun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinin hangi durumlarda ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshedilmesi sonucunu doğurabileceği, bu borç açısından ortaya çıkabilecek ifa engellerinin bu sona erme sebebi ile ilişkisi incelenmek suretiyle ortaya konabilecektir.

(a) Dar Anlamda Katılım Payı Borcunda Temerrüt ile Haklı Sebeple Fesih İlişkisi

Borçlunun borcunu ifasında nitelikli gecikme hali olarak tanımlanabilecek[339] borçlu temerrüdünün şartları ve hükümleri Türk Borçlar Kanunu'nun 117 ile 126. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Doktrinde hâkim olarak kabul edildiği üzere, ortaklık sözleşmesinden ortaklar aleyhine doğan dar anlamda katılım payı koyma borcunda temerrüdün gerçekleşebilmesi için gerekli şartlar genel itibarıyla borçlu temerrüdünün şartları ile örtüşmektedir[340]. Bu bağlamda TBK m. 117 / f. 1 ve f. 2 uyarınca ortak muaccel ve ifa edilebilir katılım payı koyma borcunu kendisine karşı ortaklığın yöneticisi tarafından çekilen ihtara rağmen ya da birlikte veyahut sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanılarak usulüne uygun bir bildirimle belirlenmiş olan vadede ifa etmez ise ortak mütemerrit olacaktır[341].

---

338 **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 24. Taahhüt edilen katılım payının ifasını dava etmenin genellikle diğer ortaklardan beklenilebilir olmadığı hususunda **MüKoHGB** / Schmidt, § 133, Rn. 28.

339 Oğuzman / Öz, **Cilt I**, N. 1498.

340 Buser, **Anwendbarkeit,** s. 108; Müller, **Gesellschaftsvertrag**, s. 123; Fellmann / Müller, **BK**, Art. 531, N. 227.

341 Fellmann / Müller, **BK**, Art. 531, N. 227-228. Bununla birlikte ortağın katılım payı taahhüdü borcunun ne zaman muaccel hale geleceği meselesi doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde *Tschudi,* sermaye ortaklıklarından farklı olarak kişi ortaklıklarında amacın gerçekleşmesi için gerekli olduğu kadar katılım payı koyması gerektiği kabulünden hareketle "*ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur*." şeklinde kaleme alınmış olan TBK m. 90'nın kişi ortaklarında uygulanamayacağını, sözleşmede hüküm bulunmaması hâlinde katılma payının ifasını talep eden ortaklık yöneticisinin bu hususdaki gerekliliği ispatlaması gerektiğini ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Felix Tschudi, **Die Beitragspflicht des Gesellschafters** und die Folgen ihrer Nichterfüllung in den Personengesellschaften des Schweizerischen Obligationenrechts.

Ortağın dar anlamda katılım payı borcunda temerrüde düşmesi durumunda borçlu temerrüdünün genel sonuçlarının uygulama alanı bulabileceği hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır[342]. Bununla birlikte dar anlamda katılım payı borcunda temerrüde düşülmesi ile adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi arasındaki ilişki açısından önemli olan husus, borçlu temerrüdünün iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından özellik arz eden sonuçlarının anılan olasılıkta da kıyasen dahi olsa uygulama alanı bulup bulmayacağıdır. Bu soruya olumlu yanıt verilmesi hâlinde -TBK m. 124'teki şartların gerçekleşmesi ile birlikte- adi ortaklık sözleşmesi açısından TBK m. 126'nın uygulanabilmesi söz konusu olabilecektir. Anılan düzenleme şu şekildedir:

> *"İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir."*

Bu düzenlemenin uygulanmasıyla ifasına başlanmamış adi ortaklık sözleşmesinden dönme ve ifasına başlanmış sözleşme bakımından ise -borçlu temerrüdü sözleşmenin feshi açısından kanuni bir sebep olarak değerlendirilebileceğinden- fesih sebebinin takdirinde çekilmezlik aranmadan bu borç ilişkisinin olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilmesi olasılığı doğabilecektir.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından öngörülmüş olan borçlu temerrüdünün sonuçlarına ilişkin düzenlemelerin adi ortaklık sözleşmesi açısından uygulama alanı bulup bulamayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüş, ortakların borçları arasında bir karşılıklılık ilişkisi bulunmamasından hareketle bu sözleşmeye iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde (borçlu temerrüdünün arz ettiği özel sonuçlara yönelik düzenlemeler de dâhil olmak

---

Buchdruckerei der Neuen Zürcher Zeitung**,** Zürich, 1956, s. 128-129. Bununla birlikte doktrindeki daha isabetli görüş ise ortağın katılım payı borcunun muacelliyeti açısından TBK m. 90'ın uygulama alanı bulacağını ve katılım payı getirme borcunun kural olarak ortaklık sözleşmesi kurulduğu anda ya da ortak ortaklığa sonradan girdiyse ortaklığa girdiği anda muaccel olacağını kabul etmektedir. Bunun için bkz. von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 374; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 531, N. 99; benzer Aynur Yongalık, **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1991, s. 74.

üzere) borcun ifa edilmemesine ilişkin kanun hükümlerinin uygulanamaycağını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre ortaklık sözleşmesine ancak borçlar kanununun sinallagmatik ilişkileri konu edinmeyen genel nitelikli hükümleri ile ortaklıklar hukukunun (haklı sebeple fesih, ortak amacın gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi ve ortaklıktan çıkarma başta olmak üzere) özel düzenlemeleri uygulanabilecektir[343]. Bununla birlikte doktrinde hâkim sayılabilecek diğer bir görüş ise iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümlerin (borçlu temerrüdünün doğurduğu özel sonuçlara yönelik olanlar da dâhil olmak üzere) önemli sınırlamalar içerisinde adi ortaklık sözleşmesi açısından da uygulanabilir olduğunu savunmaktadır[344]. Doktrinde azınlıkta da olsa iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin borçlu temerrüdüne dair hükümlerin kıyasen adi ortaklık sözleşmesi açısından uygulanması gerektiğini ileri süren bir görüş de mevcuttur[345].

Öncelikle belirtmek gerekir ki, adi ortaklık sözleşmesinde tarafların edimleri arasında bir mübadele (değiş-tokuş) ilişkisi bulunmamaktadır. Nitekim bu sözleşmeye taraf olanlar taahhüt altına girerken diğer ortak veya ortakların edimlerini elde etme amacıyla hareket etmemektedir. Adi ortaklık sözleşmesinde ortaklar ortak bir amacın gerçekleşmesi için katılım payı taahhüdü altına girmekte ve edimlerini bu uğurda birleştirmektedirler[346]. Bununla bağlantılı olarak mübadele sözleşmelerinin aksine ortakların menfaatleri de birbiriyle zıt yönde değildir[347]. Bu yapısal farklılıklardan

---

343 **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 705, Rn. 45.

344 Stöckli, **Synallagma**, N. 42; Fellmann / Müller, **BK**, Art. 531, N. 181; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 16; Duran, **Katılım Payı**, s. 11; bu yönde yorumlanabilecek Siegwart, **ZK**, Vorbem. zu Art. 530-551, N. 63; R. Müller, **Gesellschaftsvertrag**, s. 69; Karayalçın, **Şirketler**, s. 64. Adi ortaklıkta ortaklıktan çıkarmaya ilişkin herhangi bir hükmün öngörülmediği İsviçre Borçlar Kanunu'ndan hareketle *von Steiger,* ortaklık sözleşmesinin devamını sağladığı ve ortakların menfaatlerine uyması halinde *ultima ratio* niteliğindeki haklı sebeple fesih talebi yerine borçlar kanunun ifaya ve ifa etmemeye ilişkin hükümlerinin uygulanabileceğini ileri sürmektedir. Bunun için bkz. von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 372.

345 Ortaklığın edimleriyle ortakların edimleri arasında sinallagmadaki edim-karşı edim ilişkisine benzer bir ilişki olduğu (aksi yönde Flume, **Personengesellschaft**, s. 31) ve sinallagmaya nazaran farklılıklar olsa da bunların iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasını bertaraf edecek nitelikte olmadığını belirten Tschudi, **Beitragspflicht**, s. 131.

346 R. Müller, **Synallagma**, s. 61-62. Adi ortaklık sözleşmesini "birleşme sözleşmesi" olarak nitelendiren Barlas, **Adi Ortaklık**, s. N. 135. Bu tespitte açıkça bulunan yüksek mahkeme kararı için bkz. YHGK, T: 04.06.2020, E: 2017 / 3-961, K: 2020 / 347 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

347 Nitekim *sinallagma* kavramı sözleşme taraflarının menfaatlerinin zıt yönde olmasına dayanır. Bu yönde Stöckli, **Synallagma**, N. 42.

hareketle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin ifa edilmemesine özgü olarak sevk edilmiş kanunî düzenlemeler adi ortaklık sözleşmesi açısından kural olarak uygulama alanı bulamayacaktır. Bununla birlikte kanunun sistematik yapısına göre tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü görünmekle birlikte içeriği bakımından münhasıran sinallagmatik ilişkilerdeki menfaat durumlarına göre düzenlenmemiş olan bazı düzenlemelerin (ifa yerine olumlu zararı tazmin talebi gibi) adi ortaklık sözleşmesi bakımından da -bu sürekli borç ilişkisinin özellikleri de dikkate alınarak- uygulanmasında kanaatimizce sakınca yoktur[348]. Bu bağlamda adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi açısından göz önünde bulundurulması gereken husus borçlu temerrüdüne dayalı olarak TBK m. 125 / f. 3'te düzenlenen dönme hakkı ile TBK m. 126'da düzenlenen fesih hakkının adi ortaklık sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağıdır. Bununla bağlantılı olarak ortaya çıkabilecek olasılıkların en kapsamlı şekilde ele alınabilmesi için sürekli borç ilişkilerinin taraflarına dönme veya fesih hakkı tanınması bakımından TBK m. 126 bağlamında yer verilen sözleşmenin "*ifasına başlanmış*" (veya doktrinde önemli sayıda yazarın atıfta bulunduğu benzer anlamına gelebilecek "*faaliyete geçmiş*") olup olmadığı kıstasını da dikkate alarak değerlendirmede bulunmak gerekmektedir.

(i) TBK m. 126 ile TBK m. 639 / b. 7 İlişkisi

Doktrindeki hâkim görüşe göre, adi ortaklığın faaliyete geçmesinin – dar anlamda katılım paylarının ifa edilmeye başlanmasının (böylelikle ortaklık malvarlığının oluşmasının) ya da ortakları temsilen işlem yapılmaya başlanmasının- ardından bir ortağın dar anlamda katılım payı borcunda temerrüde düşmesi ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshine neden olabilir. Ancak bunun için ilgili olgunun sözleşme ilişkisinin devamını diğer ortaklar açısından çekilmez kılması gerekir[349].

348 Aynı yönde RGZ 78, 305.

349 R. Müller, **Gesellschaftsvertrag**, s. 125; Fellmann / Müller, **BK**, Art. 531, N. 232. Sözleşmenin kurulmasıyla ya da ortaklığın en ilk aşamalarında muaccel olan katılım payı borçları açısından sözleşmeden dönme hakkının mevcut olabileceğini belirterek ters anlamından benzer değerlendirilebilecek Tschudi, **Beitragspflicht**, s. 141. Herhangi bir ayrım yapmadan sözleşme ihlali durumunda TBK m. 124 ve m. 125'in değil, ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshine yönelik TBK m. 639 / b. 7'nin uygulama alanı bulacağını belirterek kayıtsız şartsız ortaklık sözleşmesinin sona ermesine ilişkin düzene öncelik tanıyan Becker, **ZK**, Art. 530, N. 4;

Bununla birlikte doktrindeki başka bir görüşe göre, borçlunun katılım payı borcunda temerrüdü durumunda diğer ortaklardan her biri tarafından TBK m. 639 / b. 7 uyarınca ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi talep edilebileceği gibi bu sürekli borç ilişkisinin diğer ortaklar tarafından TBK m. 126'da düzenlenen fesih hakkının elbirliği ile kullanılması suretiyle sona erdirilmesi de mümkündür[350].

Öncelikle belirtmek gerekir ki, TBK m. 639 / b. 7'de adi ortaklık sözleşmesinin "*haklı sebeplerin bulunması hâlinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla*" sona erdirilebileceği açıkça özel olarak düzenlenmiştir. Bu noktada "*ifasına başlanmış*" sürekli borç ilişkilerine ilişkin TBK m. 126'nın faaliyete geçmiş adi ortaklıklar açısından da uygulama alanı bulup bulmayacağı meselesinin açığa kavuşturulmasında yarar vardır. "*4. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde*" üst başlığı altında "*d. Sürekli edimli sözleşmelerde*" kenar başlığı ile kaleme alınmış olan TBK m. 126 şu şekildedir:

> "*İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.*"

Bu düzenlemenin adi ortaklık sözleşmesi açısından da uygulanabilir olduğu kabul edilirse, dar anlamda katılım payı borcunda temerrüde düşen ortağın kural olarak kendisine verilmesi gereken mehlin sonunda edimini yerine getirmemesi durumunda diğer ortakların yalnızca bu olguya dayanarak ortaklık sözleşmesini feshedebilmeleri mümkün olacaktır. Böylelikle TBK m. 126 uyarınca katılım payı borcunda temerrüdün, doktrinde iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından bazı yazarlar tarafından kabul edildiği gibi[351], adi ortaklık sözleşmesi bakımından da bir kanunî

Doğanay, **Adî Şirket**, s. 29; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 375; Bergsma, **Auflösung**, s. 31; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 71; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 84-85; Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 254; Canarslan, **Adi Ortaklık,** s. 108-109. Ortağın katılım payında temerrüde düşmesinden sonra verilen mehilin geçmesi hâlinde diğer ortakların dönme hakkı hariç olmak üzere TBK m. 125'teki seçimlik haklar üzerinde tasarrufta bulunabileceğini belirterek TBK m. 639 / b. 7'de düzenlenen haklı sebeple fesih hakkını üstün tutan Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 531, N. 155.

350 Duran, **Katılım Payı**, s. 145.

351 TBK m. 126'nın haklı sebeple feshi dışladığı yönünde Şeyda Dursun Karaahmetoğlu, **Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Haklı Sebeple Feshi ve Sonuçları**, İstanbul, On İki

(haklı) fesih sebebi olarak değerlendirilmesinin yolu açılabilecektir[352]. Biz böyle bir değerlendirmenin isabetli olmadığı kanısındayız. Şöyle ki:

TBK m. 126, kanunun sistematik yapısından da açıkça anlaşılacağı üzere, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından getirilmiş özel bir düzenlemedir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kural olarak her bir taraf aslî edim yükümlülüğü altına girerken karşı tarafın aslî edimini elde etmeyi amaçlar. Bu durum da beraberinde menfaatleri zıt yönde olan bu taraflar arasında bir mübadele ilişkisini ve buna bağlı olarak da karşılıklılığı doğurur. Adi ortaklık sözleşmesinde ise böyle bir durumdan bahsedilemez. Nitekim ortaklardan her biri bu sözleşmeye taraf olurken ortak amacın gerçekleşmesi suretiyle ulaşılacak nihai amacını göz önünde tutarak hareket eder. Bu bağlamda, yukarıda da vurgulandığı üzere, adi ortaklıkta ortak amacın gerçekleşmesine yönelik sözleşme tarafları arasında bir menfaat birliği mevcut olup asli edim yükümlülükleri arasında bir mübadele ilişkisinin varlığından bahsedilemez. Hal böyle iken TBK m. 126'da yer verilen ve münhasıran edimler arasındaki mübadele ilişkisine dayanan borçlu temerrüdüne dayalı sözleşmenin feshi hakkının adi ortaklık sözleşmesinin taraflarına tanınmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu noktada ayrıca vurgulamak gerekir ki, dar anlamda katılım payı borcunda temerrüt durumunda sözleşmenin TBK m. 126 uyarınca feshedebileceğine yönelik bir kabul kanaatimizce dar anlamda katılım payı borcunun mahiyetiyle de uyuşmaz. Nitekim TBK m. 126 esasen aslî edim yükümlülüğünde temerrüdü konu edinmektedir[353]. Ortaklardan birinin -ortakların elbirliğiyle hak sahipliğindeki malvarlığı değerlerine dâhil olan ya da onu arttıran edim anlamına gelen- dar anlamda katılım payı koyma borcunda temerrüde düşmesi hâlinde TBK m. 126 uyarınca ortaklık sözleşmesinin feshedilebileceğini kabul etmek bu borca asli edim yükümlülüğü anlamı yüklemek gibi daha tali ve isabetsiz başka bir sonuç da doğurur. Hâlbuki adi ortaklık

---

Levha, 2018, s. 132-133. TBK m. 126'nın MK. m. 2 ve MK. m. 23 hükümleri karşısında özel düzenleme olduğuna vurgu yapan Yıldız, **Temerrüt**, s. 312.

352 Bununla birlikte doktrinde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdüne dayalı ek imkânlar ile haklı sebeple fesih hakkının yarıştığı da ileri sürülmektedir. Bunun için bkz. Gauch, Beendigung, s. 151, dn. 2; Pınar Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 192.

353 Borçlunun temerrüdü sebebiyle bu mübadele ilişkisine riayet edilmediği için alacaklıya fesih imkânı tanındığını vurgulayan, Murat Tümerdem, **Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları (TBK md. 126),** Seçkin, Ankara, 2018, s. 186.

sözleşmesinde ortakların aslî edim yükümlülüğü ortak amaç için birlikte çaba sarfetme yükümlülüğüdür[354]. Adi ortaklık sözleşmesini Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen diğer özel borç ilişkilerinden ayıran bu yükümlülük sadece dar anlamda katılım payı borcundan oluşmamaktadır[355]. Her ne kadar dar anlamda katılım payı borcu bu asli edim yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilecek diğer yükümlülükler olan sadakat yükümlülüğü ve yönetim yükümlülüğüne nazaran ön planda olsa da[356] bu durum bu borcu birlikte çaba sarfetme yükümlülüğü ile özdeş kılamaz[357]. Bundan dolayı adi ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi açısından belirleyici olan ihlâl edilen edim yükümlülüğünün esasen birlikte çaba sarfetme yükümlülüğüne dayalı olan ortaklar arasındaki güven ilişkisini ne derece ortadan kaldırdığıdır. Bu bağlamda önemli nitelikte olmayan bir edimi dar anlamda katılım payı olarak taahhüt eden ancak tek yönetici olarak yönetim yükümlülüğünü üstlenmiş bir ortağın sadece dar anlamdaki katılım payı borcunda temerrüde düşmesi yüzünden diğer ortaklara fesih hakkı tanımak, adi ortaklığın sadece sermayeden[358] oluşan bir toplululuk olarak algılanmasına yol açar. Böyle bir algının isabetsizliği bir yana, dar anlamda katılım payı borcunda temerrüt yüzünden TBK m. 639 / b. 7 başvurmak yerine TBK m.

---

354 Gauch, **Beendigung**, s. 15; **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 705, Rn. 37; **MüKoBGB** / Ulmer / Schäfer, § 705, Rn. 153; İnal, **Sonuca Katılma**, s. 66.

355 Sözleşmede ortaklar için katılım paylarını ifa yükümlülüğünün öngörülmüş olmasının birlikte çaba yükümlülüğüne yer verildiği anlamına gelmeyeceğini vurgulayan Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 84; ortak amaca yalnızca sermaye payının ifasıyla ulaşılamayacağı öyle olsaydı ortaklık sözleşmesinin ani edimli ve karşılıklı borç yükleyen sözleşme niteliğini taşıyacak olduğunu oysa ortaklık sözleşmesinin bu nitelikte olmadığını belirterek dar anlamda katılım payının ortak amaç için çaba sarfetme borcunun tamamen karşılaşamadığı hususunu vurgulayan Kendigelen / Kırca, **Şirketler**, s. 17.

356 Ortakların ortaklık mevkiinden kaynaklı borçlarının ilk sırasında katılım payında bulunma borcu olduğunu belirten K. Müller, **Übertragung**, N. 303; birlikte çaba sarfetme yükümlülüğünün sadece dar anlamda katılım payı borcundan oluşmadığı hususunda açıkça **Erman** /Westermann, §705, Rn. 33.

357 Nitekim dar anlamda katılım payı borcu kapsamında değerlendirilemeyecek sadakat yükümlülüğü (**MüKoBGB** / Ulmer / Schäfer, § 706, Rn. 3) birlikte çaba sarfetme yükümlülüğünün bir parçasıdır (Martin Lutter, "Theorie der Mitgliedschaft-Prolegomena zum einen Teil des Korporationsrecht", **AcP**, 1980, 180. B.d., H. 1/2 (April 1980), s. 159.

358 Sermaye tek tek ortaklar tarafından ortaklığa konulan değerlerin bir araya gelmesi sonucu ortaya çıkan bir bütün olarak tanımlanabilir. Bununla birlikte ortaklık malvarlığı (daha doğru ifadesiyle ortakların elbirliği hak sahipliğindeki malvarlığı değerleri) ortakların koydukları katılım paylarından oluşan sermaye ile ortaklığın devamı sırasında edinilen haklar veya onların yerine geçen değerler ve mevcut malvarlığı değerlerindeki artışlardan oluşturmaktadır. Bu ayrım için bkz. Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 38, 41-42. Görüldüğü üzere adi ortaklık kavramı sadece dar anlamda katılım paylarının birleşiminden ibaret değildir.

126'nın uygulama alanı bulacağının kabulü yönetim yetkisinin geri alınması gibi daha az köktenci çözüm yollarının kanun koyucu tarafından düzenlendiği adi ortaklık sözleşmesi açısından olağanüstü feshin *ultima ratio* niteliği ile de çelişir. Bundan hareketle bir ortağın dar anlamda katılım payını yerine getirme borcunda temerrüde düşmüş olması, ardından mehil verilmiş olsa dahi[359], tek başına ortaklık sözleşmesinin feshi açısından yeterli olmayacak ayrıca bu olgunun ortaklık sözleşmesini diğer ortaklar açısından tarafından çekilmez hale getirmesi aranacaktır[360].

(ii) Adi Ortaklık Sözleşmesi Açısından TBK m. 125 / f. 3'ün Uygulama Alanı Bulup Bulamayacağı Sorunu

Adi ortaklık sözleşmesinden dönmenin mümkün olup olmadığı meselesi, doktrinde ikiden fazla ortağı bulunan faaliyete henüz geçmemiş ortaklıklarda ortaklardan birinin katılım payı borcunda temerrüdü olasılığına özgü olarak tartışılmaktadır. Doktrindeki bir görüş, TBK m. 125 / f. 3'teki dönme hakkının sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından düzenlendiğini bundan dolayı da ortağın dar anlamda katılım payı borcunda temerrüde düşmesi hâlinde adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshine (ya da ortaklıktan çıkarmaya) dair düzenlemenin uygulanması gerektiğini savunmaktadır[361]. Doktrindeki diğer bir görüş ise anılan

---

359 Mütemerrit ortağa mehil verilmemiş olsa dahi diğer ortaklar adi ortaklığın haklı sebeple feshini talep edebilecektir. Mehil verilmiş olup olmaması ancak temerrüdün haklı sebep niteliği taşıyıp taşımadığı değerlendirilirken dikkate alınabilecek bir kıstastır. Karş. Rainer Hüttemann, **Leistunggstörungen bei Personengesellschaften**, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1998, s.406. Yazar mehil sonunda ifa etmemenin her zaman "haklı sebep" olduğu görüşündedir.

360 Dar anlamda katılım payı borcu amaç için araç niteliğinde olduğu ve ortaklığın faal olduğu dönemde bu borçta temerrüt durumunda sona ermenin istinaî olacağı ileri süren R. Müller, **Gesellschaftsvertrag**, s. 126.

361 von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 373; Rolf H. Weber / Susan Emmenegger, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemine Bestimmungen, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR**, 2. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2020, Art. 107, N. 33; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 531, N. 155; Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 254. Nitekim kayıtsız şartsız dönme hakkını dışlayan İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 49 II 475 kararından: "*Bundan dolayı şirket ile iplikçi arasında, İsviçre kanununa göre adi ortaklığa ilişkin hükümlere tâbi olan geçici bir ortaklık kurulmuştur (...), bu nedenle kendisinden ayrılmaya iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere için geçerli olan İBK m. 107 vd. hükümlerinde düzenlenen dönme hükümleri uygulanmayacak, bununla birlikte İBK m. 545'in özel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Burada düzenlenen sona erme sebeplerinden*

olasılıkta diğer ortakların ortaklık sözleşmesinden dönme hakkını haiz olduklarını kabul etmektedir[362].

Kanaatimizce ortaklığın kuruluşu aşamasında, diğer bir ifadeyle henüz ortaklığın malvarlığının oluşmadığı veya ortaklar hesabına işlem yapılmaya başlanmadığı dönemde, ortaklardan birinin dar anlamda katılım payı borcunda temerrüde düşmesi durumunda -ek seçimlik hakların kullanılabilmesi şartları gerçekleşmiş olsa dahi- diğer ortaklara birlikte tasarruf edebilecekleri bir dönme hakkının tanınması isabetli olmayacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, adi ortaklık sözleşmesinde ortaklara dönme hakkını bahşetmeyi gerektirecek bir yasal dayanak bulunmamaktadır. Nitekim bu görüşe metniyle ("*ifasına başlanmış sürekli edimli ilişkilerde*" ifadesinin ters anlamından) dayanak oluşturabileceği izlenimini veren TBK m. 126, yukarıda da detaylandırıldığı üzere, adi ortaklık sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. TBK m. 125 / f. 3'te düzenlenen sözleşmeden dönme hakkının, TBK m. 126'da düzenlenen fesih hakkı gibi, aralarında mübadele ilişkisi bulunan edimler arasındaki karşılıklılığın borçlu temerrüdüne dayalı olarak bozulmasına yönelik bahşedilen bir hak olması[363] da bu hakkın adi ortaklık

---

sadece 1. ve 7. bentler yani ortaklık amacının imkânsız hale gelip gelmediği veya ortaklığın sona ermesi için haklı sebebin bulunmadığı dikkate alınabilecektir."

362 Arslanlı, **Şirketler**, s. 41; Tschudi, **Beitragspflicht**, s. 141; Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat, İstanbul, 2008, s. 156; ortaklığın faaliyet döneminde *ex tunc* sona erdirilemeyeceğini ileri sürerek ters anlamdan aynı yönde Tekil, **Şirketler**, s. 35; dönme hakkının diğer ortakların birlikte kullanması gerektiğini de belirterek Fellmann / Müller, **BK**, Art. 531, N. 236; Ayar, **İç ve Dış İlişkiler**, s. 61. Sadece faaliyete geçmemeyi değil aynı zamanda edimlerin henüz ifa edilmemiş olmasını da arayan Şener, **Adi Ortaklık**, s. 18; bu hakkın yönetici ortak tarafından kullanılabilir olduğu yönünde Werner Levi, **Enststehung, Erfüllung und Nichterfüllung des Gesellschaftsvertrages nach den allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts,** Robert Nonke, Leipzig, 1934, s. 89. Katılım paylarının yerine getirildiği ancak sonrasında hiçbir çaba gösterilmediği durum üzerinden bu hakkın varlığını savunan Duran, **Katılım Payı**, s. 142, dn. 60. İfasında temerrüde düşülen katılım payının önemli bir ihlal olmasını da arayan Siegwart, **ZK**, Art. 530, N. 83. Doktrinde ortaklık sözleşmesinden dönme hakkının varlığına karşı çıkan *R. Müller*'e göre ortaklardan birinin katılım payı borcunda temerrüde düşmesi durumunda diğerleri sözleşmeden dönmek istiyorlarsa, ortaklığı faaliyete geçirmeyebilecekler ve böylelikle de sözleşmeyi hâkim kararı olmaksızın feshetmeye ya da ortağı ortaklıktan çıkarmaya yetkili olacaklardır. Yazar bu durumun sona erme sebeplerinin sınırlı sayıda olması ilkesine istisna getirdiğini ve hâkim kararına ihtiyaç duyulmaksızın sözleşmeyi feshetmeden önce mehil verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bunun için bkz. R. Müller, **Gesellschaftsvertrag**, s. 128-129. Son anılan yazarın görüşü değerlendirilirken Türk Borçlar Kanunu'nda İsviçre Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak ortaklıktan çıkarmanın açıkça düzenlediğini dikkate almakta yarar vardır.

363 Dönme hakkı ve *sinallagma* arasındaki kavramsal ilişki açısından bkz. Vedat Buz, **Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 65-71.

sözleşmesinin yapısıyla uyumsuzluğunu desteklemektedir. Bu uyumsuzluğun, adi ortaklığın henüz faaliyete geçmediği dönemde sözleşmenin tasfiyesinin aynî ya da sebepsiz zenginleşmeye dair iade talepleriyle sağlanmasının ortakların menfaatine daha uygun olacağı düşüncesiyle üstesinden gelmek de mümkün değildir[364]. Nitekim, adi ortaklık sözleşmesi açısından kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen diğer özel borç ilişkilerinden farklı olarak -emredici olmasa da- özel tasfiye hükümlerine yer vermiş; bu tasfiye hükümlerinin uygulama alanı bakımından da ortaklığın faaliyete geçip geçmediğine dair bir kıstas da koymamıştır. Ortaklar aksi yönde bir tasfiye düzeni öngörmüş olmadıkça TBK m. 642 ilâ TBK m. 645 arasında düzenlenen tasfiye hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bütün bu sebepler ortaklık sözleşmesinden dönmenin ortaklığın faaliyete başlamadığı aşamada dahi mümkün olamayacağını ortaya koymaktadır[365].

Son olarak belirtmek gerekir ki, henüz sözleşme ilişkisinin başında ortağın katılım payını yerine getirmede temerrüde düşmesi ortaklar arasındaki güven ilişkisini önemli ölçüde sarsabilecek nitelikte olduğundan ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi ortaklığın faaliyete geçtiği döneme nazaran daha kolay olacaktır.

(iii) İki Ortaklı Adi Ortaklıklarda

Doktrinde iki ortaklı ortaklıklarda borçlu temerrüdüne dair tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü kanundaki düzenlemelerin kıyasen uygulanabileceği savunulmaktadır[366]. Bu görüşteki yazarlardan bazıları bu önermeyi ortakların edimleri arasında bağlılık ilişkisi bulunmasına dayandırmaktadır[367]. Bu bağlamda iki ortaklı bir

---

364 Katılım paylarının yerine getirildiği ancak sonrasında çaba gösterilmemek suretiyle âtıl bırakılan ortaklıklar açısından dönme hakkının kabul edilmemesinin, katılım payı olarak bir şeyin mülkiyetini koyan ortağın tasfiye sonucunda o şeyin yalnızca değerini isteyebileceğini düzenleyen TBK m. 642 dikkate alındığında, adi sonuçlar doğurmayacağı yönünde Duran, **Katılım Payı**, s. 142, dn. 60.

365 Bu yönde yorumlanabilecek Y. 3. HD, T: 14.12.2017, E: 2016 / 10773, K: 2017 / 17657 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

366 Siegwart, **ZK**, Vorbem. zu Art. 530-551, N. 63; von Steiger, **Personengesellschaft**, s. 373.

367 Kıyas yoluna atıfta bulunmadan Flume, **Personengesellschaft**, s. 30; bu ortaklık açısından tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü hükümlerin uygulanması durumunda üçüncü kişilerin bunlardan etkilenmeyeceği vurgusuyla **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 705, Rn. 44.

adi ortaklıkta ortaklardan birinin dar anlamda katılım payı borcunda temerrüdü durumunda diğer ortağın dönme hakkını haiz olabileceği ileri sürülmektedir[368].

Kanaatimizce bu görüşe ihtiyatla yaklaşmak gerekmektedir. Her ne kadar bu ortaklık sözleşmeleri iki kişiden oluştuğu için tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere benzerlik gösterse de bu benzerlik esasen şeklidir. Nitekim ortak sayısının iki olması tek başına ortaklar arasındaki menfaatlerin zıt yönde olmasını sağlayamayacağı gibi adi ortaklık sözleşmesinin bir menfaat birliği oluşturmasını da engellemez. Bu sözleşme yine tarafların aslî edim yükümlülüklerinin ortak amaç için birlikte çaba gösterme yükümlülüğü olduğu ve edim taahhüt edilirken güdülen saikin diğer tarafın ediminin elde edilmesi değil ortak amacın gerçekleşmesiyle ulaşılacak nihai hedef olduğu adi ortaklık sözleşmesidir. Bu bağlamda ortak sayısının iki olmasından hareketle ortaklardan birinin dar anlamda katılım payı borcunda temerrüde düşmesi durumunda diğer ortağın ortaklık sözleşmesinden ortaklık faaliyete geçmeden önce dönebileceği veya faaliyete geçtikten sonra TBK m. 126 uyarınca feshedebileceği gibi genel bir kural koymanın isabetli olmadığı görüşündeyiz[369]. Nitekim ortak sayısının iki olması, ortakların dar anlamda katılım payı koyma borçlarını aslî edim yükümlülüğü olan ortak amaç için birlikte çaba sarfetme yükümlülüğü ile özdeş kılamayacağı gibi aslî edim yükümlülükleri arasında kendiliğinden bir mübadele ilişkisi de doğuramaz[370].

---

368 Levi, **Nichterfüllung**, s. 89. Özellikle bunun sadece iki kişilik iç ortaklıklarda söz konusu olabileceğini belirterek iki kişilik gizli ortaklıklara bu bağlamda vurgu yapan **MüKoBGB** / Ulmer, § 705, Rn. 139; Bunu sadece adi ortaklık sözleşmesinin ifasına başlanmadığı dönem ya da adi ortaklığın kuruluşu aşaması açısından kabul eden R. Müller, **Gesellschaftsvertrag**, s. 67; Serozan, **Dönme**, s. 156; Ayar, **İlişkiler**, s. 61; Fellmann / Müller, **BK**. Art. 531, N. 238.

369 Nitekim iki ortaklı bir ortaklığı konu edinen Y. 13. HD, T: 26.01.1989, E: 1988 / 5087, K: 1989 / 329 sayılı kararından: "*Davacı ortağın borcunu yerine getirmemesi halinde bu edimin aynen ifası istenebileceği gibi temerrüdü halinde haklı sebeplerden Borçlar Yasasının 535. maddesi gereğince adi ortaklığın feshine karar verilmesi de mahkemeden istenebilir. Ortaklık sözleşmesi Borçlar Yasasının 81. maddesi anlamında karşılıklı taahhütlere havi bir sözleşme değildir…."*(Uygur**, Borçlar Kanunu, C: 8**, s. 9742-9743); bu kadar açık olmasa da benzer Y. 3. HD, T: 10.09.2019, E: 2018 / 7194, K: 2019 / 6457 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

370 İki ortaklı bir adi ortaklık sözleşmesinde taraflardan her biri ortak amaç için birlikte çaba gösterme borcu altına girerken diğerinin de benzer bir yükümlülük altına girmesini dikkate almış olabilir. Bu olgu da yaptığımız değerlendirmeyi değiştirmeyecektir. Yukarıda da vurgulandığı üzere bir sözleşmeye tam iki tarafa borç yükleyen niteliğini veren karakteristik edimler arasında bir mübedele (değiş-tokuş) ilişkisinin bulunup bulunmadığıdır. Anılan olasılıkta dahi ortaklık sözleşmesi taraflarının asli edim yükümlülüğü taahhüdünde bulunmalarının hukuki sebebi karşı tarafın ortak çabasını elde etmek değil ortak amacın gerçekleşmesidir. Bundan dolayıdır ki

İki kişilik adi ortaklık sözleşmesinin karakteristik edimleri arasında kural olarak bir mübadele ilişkisinin bulunmadığı ve bundan dolayı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere uygulanan kuralların uygulanmayacağında şüphe bulunmamakla birlikte bu kuralın istisnasız bir şekilde kabulünün isabetli olmayacağı kanaatindeyiz. Nitekim kanunun öngördüğü düzende mübadele ilişkisi içinde bulunmayan bu edimler arasında tarafların *sinallagma*ya yaklaşan bir ilişkiyi düzenlemiş olmaları, uygulamada oldukça az karşılaşılsa da, mümkündür[371]. Bu sözleşmeler bakımından[372], ortaklardan biri dar anlamda katılım payı koyma borcunda temerrüde düşerse, ek seçimlik hakların kullanılması için şartların gerçekleşmesiyle, diğer ortak henüz faaliyete geçmemiş ortaklıkta TBK m. 125 / f. 3 uyarınca dönme hakkını, şayet ortaklık faaliyete geçmişse TBK m. 126 uyarınca fesih hakkını kullanabilecektir.

(b) Dar Anlamda Katılım Payı Borcunun İfasının İmkânsız Hale Gelmesinin Haklı Sebeple Fesih ile İlişkisi

Dar anlamda katılım payı borcunun ifasının imkânsız hale gelmesinin[373] haklı sebeple fesih ile ilişkisi hem borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık hem de borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık üzerinden ayrı ayrı incelenmelidir.

örneğin satış sözleşmesinde olduğu gibi mübadele ilişkisi içerisinde olan edimlerin doğumu, varlığını sürdürmesi ve ifası açısından karşı edim dikkate alınırken (Stöckli, **Synallagma**, s. 45), adi ortaklık sözleşmesindeki her bir edim yükümlülüğünün doğumuda, içeriğinin belirlenmesinde, ifa edilmesinde ya da edilmemesinde ortak amaç göz önünde bulundurulmaktadır. Adi ortaklıkta kazandırmanın sebebinin *causa credendi* değil, *causa societatis* olduğunu vurgulayan Doğanay, **Adî Şirket**, s. 25; Duran, **Katılım Payı**, s. 10. Bu yönde anlaşılabilecek YHGK, T: 11.12.1963, E: 4 / 26, K: 96.

371 Nitekim sözleşme serbestisi çerçevesinde tarafların edimler arasında mübadele ilişkisi kurmaları ya da mevcut mübadele ilişkisinin içeriğini belirlemeleri mümkündür. Bu yönde Cüneyt Pekmez, **Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi),** On İki Levha, İstanbul, 2019, s. 112.

372 Özellikle adi ortaklığın bir türü olarak kabul edilen gizli ortaklık şeklinde düzenlenmiş iki ortaklı bazı ortaklık sözleşmelerinde *affectio societatis'* in daha geri planda bırakılması suretiyle asli edim yükümlülükleri arasındaki ilişkinin *sinallagma*ya yaklaştırılması mümkündür. Gizli ortağa yönetim yükümlülüğünün yüklenmediği, sadakat yükümlülüğünün sınırlı tutulduğu, zarara koyduğu katılım payı ile sınırlı olarak katılmasının ya da hiç katılmamasının düzenlendiği gizli ortaklıklarda kanaatimizce *affectio societatis* unsurunun daha geri planda kaldığı söylenebilecektir. Benzer bir kurguda ortaklık sözleşmesi ile karşılıklı sözleşme arasındaki farkın iyice belirsizleştiği hususunda İnal, **Sonuca Katılma**, s. 82.

373 Önemle belirtmek gerekir ki, bu başlık altında sadece dar anlamda katılım payı borcunun ifasının imkânsız hale gelmesi işlenecek olup geniş anlamda katılım payı borcu olan ortak amaç için çaba

(i)Borçlunun Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığı Durumunda

Borcun ifasının borçlununun sorumlu olduğu şekilde imkânsız hale gelmesi durumuna yönelik olarak TBK m. 112'nin ilgili kısmı şu şekilde kaleme alınmıştır:

> "*Borç hiç ... ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*."

Bu düzenleme uyarınca borcunun ifası sözleşmenin kurulmasından sonra imkânsız hâle gelen borçlu bu durumun ortaya çıkmasında kural olarak[374] kusurlu olmadığını ispat etmedikçe[375] alacaklının bu ifa engeli yüzünden uğradığı ifa menfaati kaybına denk gelen zararı gidermekle yükümlü olacaktır.

Bu temel tespitlerden hareketle, ortaklardan biri katılım payı imkânsız hâle gelmişse bundan dolayı TBK m. 112 uyarınca imkansızlıktan sorumlu olmadığını ispat etmedikçe ortaklığın (bütün ortakların) bundan doğan olumlu zararını tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Bu bağlamda katılım payı ifa edilse idi ortaklığın malvarlığı (ortakların elbirliği ile hak sahipliğindeki malvarlığı) hangi durumda olacak idiyse o durumun tesis edilmesi sağlanacaktır[376]. İfa menfaatinin tazminiyle birlikte çoğunlukla ortakların elbirliği ile hak sahipliğindeki malvarlığı değerlerinin konumu ortak amacın gerçekleşmesi için gerekli görmüş oldukları düzeye geleceğinden ortağın katılım payı borcunun onun sorumlu olduğu şekilde imkânsız hale gelmesi, imkânsızlığa neden olan olgunun taraflar arasındaki güven ilişkisini sarsmaması kaydıyla, kanaatimizce ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi açısından haklı sebep teşkil etmeyecektir.

---

sarfetme borcunun imkânsız hale gelmesi haksız fesih kapsamında ele alınacaktır. Bunun için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 7.

374 Borçlu kusuru olmadığını ispatlamakla tazminat yükümlülüğünden her zaman kurtulamayabilir. Örneğin TBK m. 116.

375 Ortağın kendi işlerinde göstermesi gereken özeni gösterdiğini ispatlaması tazminat sorumluluğunun doğmaması için yeterli olacaktır. Bu yönde Tschudi, **Beitragspflicht**, s. 111.

376 Fellmann / Müller, **BK**, Art. 531, N. 218.

(ii) Borçlunun Sorumlu Olmadığı İfa İmkânsızlığı Durumunda

Borcun ifasının borçlununun sorumlu olmadığı şekilde imkânsız hale gelmesi durumuna yönelik olarak TBK m. 136 / f. 1 şu şekilde kaleme alınmıştır:

> *"Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer."*

Bu düzenlemeyle bağlantılı olarak dar anlamda katılım payı borcunun düzenlendiği TBK m. 621'in hasarın geçişine dair üçüncü fıkrasını zikretmekte yarar vardır:

> "*Bir ortağın katılım payı, bir şeyin kullandırılmasından oluşuyorsa kira sözleşmesindeki; bir şeyin mülkiyetinden oluşuyorsa satış sözleşmesindeki hasara, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.*"

Anılan düzenlemeler uyarınca, konusu bir şeyinin mülkiyetinin ya da kullandırılmasının sağlanması olan dar anlamda katılım payı borcunun ifası sorumlu olmadığı bir sebeple imkânsızlaşan ortak, -TBK m. 620 / f. 3'ün atfıyla satış sözleşmesinde TBK m. 208; kira sözleşmesinde ise özel hüküm bulunmadığından TBK m. 136 / f. 1- uyarınca borcundan kurtulacak[377], diğer bir ifadeyle edim hasarını bütün ortaklar taşıyacaktır[378]. Edimin ifasının imkânsızlaşması sorumlu olmadığı bir sebepten gerçekleştiğinden ötürü ilgili ortak aleyhine herhangi bir tazminat ödeme borcu da doğmayacaktır[379]. Bununla birlikte eğer ortak bir ikame değer (*surrogat*) elde etmiş ve ortak amaca bu değer ile ulaşılabilecek ise, kendisinden talep edilmesi durumunda bunu diğer ortaklara vermekle yükümlü olacaktır[380].

---

377 R. Müller, **Gesellschaftsvertrag**, s. 137; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 376-377; Ivan Cherpillord, **La fin des contrats de durée**, Lausanne, CEDİDAC, 1988. s. 58; Duran, **Katılım Payı**, s. 126-127.

378 Nitekim dar anlamda katılım payı getirme borcunun alacaklısı ifası imkansızlaşan ortak da dahil olmak üzere bütün ortaklardır. Bu yönde Duran, **Katılım Payı**, s. 15.

379 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 531, N. 128.

380 Fellmann / Müller, **BK**, Art. 531, N. 219. İfa ikamesi niteliğinde olduğu kabul edilen ve uygılamada genellikle haksız fiil tazminatı, sigorta bedelleri, kamulaştırma bedeli veya şeyi üçüncü kişi tahrip etmişse ona karşı alacak hakkı şeklinde ortaya çıkan kaim değer (*surrogat*), ifası imkânsız hale gelen verme edimin ekonomik bakımdan yerine geçen bir ekonomik değer olarak tanımlanmaktadır. Bunun için bkz. Pischonnaz, **İmpossibilité**, N. 1432-1433; benzer Serozan, **İfa Engelleri**, § 15, Rn. 7, 15; Fatih Gündoğdu: **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukukî Sonuçları**, On İki Levha, İstanbul, 2014, s. 304.

Adi ortaklık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğini haiz olmadığından satış sözleşmesi ve kira sözleşmesinden farklı olarak karşı edim hasarının kime ait olacağı sorunu ortaya çıkmayacaktır[381]. Nitekim dar anlamda katılım payı borcunun karşı edimi ne diğer ortakların dar anlamda katılım payı borçları ne ortaklık sıfatı ne de kazanca katılmadır[382]. Bu bağlamda dar anlamda katılım payı borcu TBK m. 136 / f. 1 uyarınca imkânsız hâle gelse dahi, ilgili ortak ortak sıfatını haiz olacak ve kazanca katılma hakkı ifa edilen katılım payı oranı üzerinden tanınmış olmadıkça kanunda öngörülen ya da sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde kazanca katılacaktır[383].

Dar anlamda katılım payı borcunun ortağın sonradan sorumlu olmadığı bir sebeple ifa edilememesi durumunun ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi ile ilişkisi tespit edilirken ifâsı imkansız hâle gelen edimin ortak amaç ile bağlantısı üzerinden bir değerlendirmede bulunmak gerekmektedir.

---

381 Hasarın geçişi sorunlarında edim hasarı sorununa ilaveten ve hatta daha önemli olarak karşı edim hasarı meselesi önem taşır. Adi ortaklık sözleşmesinin karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği bulunmamasına rağmen neden hasarın geçişinde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere atıfta bulunulduğu kanaatimizce izaha muhtaçtır. Benzer bir eleştiri için R. Müller, **Gesellschaftsvertrag**, s. 139; çok taraflı niteliği haiz olduğu için adi ortaklık sözleşmesine karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin düzenlemelerin ilkesel olarak uygulanmasının zor olduğunu vurgulayan Pischonnaz, **Impossibilité**, N. 1327, dn. 1570; böyle bir uygulamayı mümkün görmeyen Cherpillord, **Fin**, s. 59.

382 Benzer Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 531, N. 128; Duran, **Katılım Payı**, s. 127, dn. 27; karş. R. Müller, **Gesellschaftsvertrag**, s. 142-144. Doktrinde iki ortaklı ortaklıklarda ortaklardan birinin dar anlamda katılım payı koyma borcunun sorumlu olmadığı bir sebepten dolayı imkânsız hâle gelmesi durumunda TBK m. 136 / f. 2'nin uygulama alanı bulabileceği ileri sürülmektedir. Bunun için bkz. Cherpillord, **Fin**, s. 59. Bu tespit kanaatimizce sadece adi ortaklığın bir türü olarak kabul edilen gizli ortaklık şeklinde düzenlenmiş iki ortaklı bazı ortaklık sözleşmelerinde kabul edilebilir. Bu bağlamda gizli ortağa yönetim yükümlülüğünün yüklenmediği, sadakat yükümlülüğünün sınırlı tutulduğu, zarara koyduğu katılım payı ile sınırlı olarak katılmasının ya da hiç katılmamasının düzenlendiği gizli ortaklıklarda kanaatimizce *affectio societatis* unsuru daha geri planda kalmakta ve dar anlamda katılım payı borçları arasındaki ilişkiyi sinallagmaya daha yaklaşmaktadır. İki ortaklı ortaklıklarda TBK m. 125 / f. 3'ün uygulama alanı hakkındaki değerlendirmeler için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, a, i, (1), (a), (iii).

383 Ortağın kazanca ve zarara katılması TBK m. 623 / f. 1'de ilkesel olarak şu şekilde düzenlenmiştir:"*Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir.*" Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, ortakların kazanca katılım hakkı yerine getirilen katılım payı oranına göre belirlenmiş olmadıkça dar anlamda katılım payı borcunun ifasının imkânsız hâle gelmesi ilgili ortağın kazanca ve zarara katılımını etkilemez. Buna benzer Pischonnaz, **Impossibilité**, N. 1325-1328. Şayet ortakların kazanca katılım hakkı yerine getirilen katılım payına göre belirlenmiş ise ortaklık sıfatını muhafaza eden ortak herhangi bir şekilde kazanca ve zarara katılamaz. Bu olasılıkta da kazanca katılamama durumu kazanca katılma hakkı ile dar anlamda katılım payı arasında bir karşılılık ilişkisinden değil, sözleşmeye göre bu hakkın mevcudiyetinin yerine getirilen katılım payı üzerinden belirlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, ortağın ifası imkânsız hâle gelen edim yerine *surrogat* elde etmemiş olması veya *surrogat*ın ifasının imkânsızlaşan dar anlamda katılım payı borcunun *affectio societatis* açısından taşıdığı önemi taşımaması sebebiyle ortak amacın gerçekleşmesi imkânının kesin şekilde ortadan kalkması durumunda ortaklık sözleşmesi TBK m. 639 / b. 1 uyarınca kendiliğinden sona erecektir[384]. Buna örnek olarak bir otelin işletilmesi açısından kurulmuş bir adi ortaklıkta katılım payı olarak devri taahhüt edilen yangın sigortası bulunmayan bir otelin çıkan orman yangınında yanması verilebilir.

Dar anlamda katılım payı borcunun ifasının borçlunun sorumlu olmadığı bir sebepten imkânsız hâle gelmesine rağmen ortak amacın varlığını koruduğu durumda ise imkânsızlığın ortaklık sözleşmesine etkisi bu durumun ortaklar arasındaki ilişkiye etkisi üzerinden değerlendirilecektir. Nitekim ilgili ortağın, *affectio societatis* açısından önem arz eden dar anlamda katılım payı borcunu ifa etmemiş olmasına rağmen kural olarak sanki bu yükümlülüğünü ifa etmiş gibi kazanca katılması diğer ortaklar nezdinde adaletsizlik hissi yaratabilir. Bu durumun diğer ortaklar açısından ortaklık sözleşmesinin sürdürülmesini çekilmez hale getirmesi hâlinde ise ilgili ifa imkânsızlığı ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi açısından haklı sebep teşkil edebilecektir[385]. Bununla birlikte bu noktada haklı sebeple feshin, yukarıda da belirtildiği üzere, *ultima ratio* nitelik taşıdığına dikkat çekmekte yarar vardır. Bu bağlamda kanaatimizce bu yola başvurmadan önce dar anlamda katılım payı borcu ifası imkânsız hale gelen ortağa, başka bir dar anlamda katılım payı getirme borcu yüklenip yüklenilemeyeceğinin mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmasa da kararlaştırılan katılım paylarının değiştirilmesi, bir sözleşme değişikliğine dayanması gerektiğinden, ancak oybirliği ile kararlaştırılabilecektir. Bu noktada edim hasarının bütün ortaklarda olduğu düşünüldüğünde, kural olarak, ortağı ona yeni bir katılım payı borcu yüklenmesi yönündeki karara katılmaya zorlamak mümkün olmamalıdır. Bununla

---

384 İki ortaklı ortaklıklarda ortaklardan birinin dar anlamda katılım payının ifasının sorumlu olmadığı şekilde imkânsız hâle gelmesi durumunun ortak amacın gerçekleşmesini imkânsız hâle getirmesi ikiden daha çok ortaklı ortaklıklara nazaran daha olasıdır.

385 von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 377; Gauch, **Beendigung**, s. 127; Cherpillord, **Fin**, s. 59; Pischonnaz, **Impossibilité**, N. 1329.

birlikte istisnai olarak doktrinde ifası imkânsız hale gelen katılım payının aynen ifa edilmesi gereken bir edimi konu etmemesi durumunda, ilgili ortağın ifası imkânsızlaşan edimin yerine onun parasal karşılığını ödenmesine yönelik karara rıza göstermekle yükümlü olacağı kabul edilmektedir[386].

(2) Yönetim Yükümlülüğü Bakımından

Ortak amacın desteklenmesi amacıyla ortaklık için gerçekleştirilen ve adi ortaklığın yapısı ve oluşumunu, daha geniş bir ifadeyle adi ortaklığın temellerini, ilgilendirmeyen belirli faaliyetler olarak tanımlanabilecek adi ortaklığın yönetimi kavramı[387] TBK m. 625'te şu şekilde düzenlenmiştir:

> "*Yönetim, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir.*
>
> *Ortaklık, ortakların tümü veya birkaçı tarafından yönetilmekte ise, bunlardan her biri, diğerleri katılmaksızın işlem yapabilir; ancak ortaklığı yönetmeye yetkili olan her ortak, tamamlanmasından önce işleme itiraz etmek suretiyle, bu işlemin yapılmasını engelleyebilir.*
>
> *Ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için, bütün ortakların oybirliği gereklidir. Ancak, gecikmesinde sakınca olan hâllerde, bu konuda yönetici ortaklardan her biri yetkilidir*."

Bu düzenlemenin ilk fıkrasına göre ortaklığı yönetim hakkı ortaklık sözleşmesi ya da ortakların alacakları bir karar ile münhasıran bir ya da birden çok ortağa özgülenmiş olmadıkça, bütün ortaklar bu yetkiyi haizdir. Buna ilaveten anılan düzenlemenin üçüncü fıkrasında, ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanabilmesi ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülebilmesi açısından bütün ortakların oybirliğinin gerektiği belirtilmiştir.

---

386 Bu yönde Hueck, **OHG**, s. 57. Ortaklık sözleşmesinin değişmesine ilişkin kararlar temel işlerden olduğundan sadakat yükümlülüğü temelinde bu kararlara katılmanın ortaktan beklenmesi yönetim işlerine ilişkin kararalara nazaran daha istisnaidir.

387 **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 709, Rn. 3; **MüKoBGB** / Schäfer, § 709, Rn. 7.

Adi ortaklığı yönetme sadece bir yetki niteliğinde olmayıp, kanunda açıkça belirtilmiş olmasa da, aynı zamanda bir yükümlülüktür[388]. Sözleşme veya kanun tarafından kapsamı belirlenen yönetim yetkisi dâhilinde ortak amacın gerçekleşmesi için zorunlu olan bütün işlemleri yapmaya ve kişi birliğinin menfaatlerini korumaya yönelik bu yükümlülüğün[389] yönetici ortak tarafından özellikle sürekli bir şekilde yerine getirilmemesi ortaklığın amacının gerçekleşmesi için gerekli işbirliğini engelleyebilecek[390] ve diğer ortakların sorumluluğuna dair riskleri arttırabilecektir[391]. Bu durumun belirli bir ağırlığa ulaşması[392] olasılığında ortaklık ilişkisi kendisi için çekilmez hâle gelen ortak ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshini talep

388 Bu yönde Handschin, **BSK**, Art. 535, N. 3.

389 Iklé, **Geschäftsführungsbefugnis**, s. 27; bu yetkinin aynı zamanda yükümlülük teşkil etmesinin temelinde ortağın sadakat yükümlülüğünün olduğuna dair Chaix, **CR**, Art. 535, N. 3.

390 Ortaklığın sona ermesine de neden olabilecek böyle bir sonucun özellikle etkin bir işbirliğine dayalı ortaklıklar açısından doğacağını belirterek kollektif ortaklıklar bakımından benzer değerlendirmede bulunan **MüKoHGB** / Schmidt, § 133, Rn. 29.

391 Kollektif ortaklıklar bakımından **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 25.

392 Bu bağlamda vurgulamak gerekir ki, yönetici ortağın yönetim yükümlülüğüne aykırı davranışları her zaman ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshine haklı sebep teşkil etmez. Bu davranışların böyle bir nitelik kazanabilmesi için hem nesnel hem de öznel olarak belirli bir ağırlığı haiz olarak ortaklık ilişkisini çekilmez hâle getirmesi gerekmektedir. Böyle bir ağırlığın bulunmadığı olasılıkta ortaklık ilişkisine olumsuz yönde etki eden bu durumun sona erdirilmesi açısından yönetici ortağın yönetim yetkisinin kaldırılması ya da sınırlandırılması yoluna başvurulabilir. Bu aşamada ise ortağın yönetim yükümlülüğüne aykırı davranışının bu hukukî yol açısından haklı sebep niteliği taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekir. Nitekim "*Yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlanması*" kenar başlığı ile kaleme alınan TBK m. 629'un ilk fıkrası uyarınca "*ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine verilen yönetim yetkisi, haklı bir sebep olmaksızın, diğer ortaklarca kaldırılamaz ve sınırlanamaz*." Bu noktada belirtmek gerekir ki, bu incelemede gözetilecek kıstaslar, *ultima ratio* niteliğindeki olağanüstü fesih açısından yapılan haklı sebep değerlendirmesinde dikkate alınanlara nazaran, daha hafiftir. Bir davranışın yönetim yetkisinin sınırlandırılmasını ve kaldırılmasını meşrulaştıracak bir ağırlıkta olduğu sonucuna varıldığında ise diğer ortaklardan her biri, ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile ortağın yönetim yetkisini kaldırabilir. Anılan düzenlemeler sadece ortaklık sözleşmesiyle verilen yönetim yetkisinin kaldırılabileceği şeklinde yorumlanmaya müsait ise de doktrindeki hâkim görüş isabetli olarak TBK m. 625 / f. 1'de düzenlenen kanundan doğan yönetim yetkisinin de haklı sebeple kaldırılabileceği yönündedir. Bu yönde von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 400; Fellmann / Müller, **BK**, Art. 539, N. 24; Handschin, **BSK**, Art. 539, N. 1. Aksi yönde Siegwart, **ZK**, Art. 539, N. 8. Doktrinde *Becker* ise bir yandan TBK m. 629'un kanundan doğan yönetim yetkisine de uygulanacağını ileri sürerek düzenlemenin *ratio legis*'ine uygun şekilde hakim görüşe katılırken, yönetim yetkisinin ortağa karar yoluyla verilmesi durumunda bunun vekâlet hükümlerine göre her zaman geri alınabileceğini belirtmek suretiyle ortaklık sözleşmesiyle verilen yetki ve aslında onun bir görünümü olan karar yoluyla verilen yetki arasında temelsiz bir ayrımda bulunarak TBK m. 629'un uygulama alanını isabetsiz olarak sınırlandırmıştır. Aynı düzenleme hakkında esasen birbiriyle çelişen bu hukuki tavır açısından bkz. Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 539, N. 1.

edebilecektir[393]. Bu bağlamda somut olaydaki diğer şartlar da dikkate alınmak suretiyle, örneğin yönetici ortağın diğer ortakların yapmış oldukları işlemlere karşı herhangi bir neden olmaksızın TBK m. 625 / f. 2 uyarınca itiraz hakkını kullanması; ortaklar arasındaki işbirliğinin sözleşmeye aykırı şekilde bitirilmesine dair bildirimde bulunması[394]; ortakların bilgi almalarını engellemesi ya da bilgi alma taleplerine özensiz bir şekilde karşılık vermesi[395]; ortaklık işlerinden devamlı surette uzakta kalması[396]; ortakların vermiş oldukları kararlara uygun şekilde yönetim faaliyetinde bulunmaması; muhasebeyi savsaklaması veya bilançoları hiç ya da gereği gibi düzenlememesi[397] ve bu yüzden özellikle ortaklığın malvarlığı değerlerinde eksiklerin ortaya çıkması[398]; ortaklık işlerine liyakatsiz kişileri ataması[399], sözleşmede kararlaştırılan ilkelere aykırı olarak çalışan istihdam etmesi[400], diğer ortakların onayı olmadan ortağın kendi başına olağanüstü işlemler gerçekleştirmesi[401]; öncesinde

---

393 Yönetim yükümlülüğünün ihlâlinin olağanüstü feshe olanak verebilmesi için ilgili aykırılığın yönetim yetkisinin kaldırılmasıyla ortadan kaldırılamayacak şekilde ağır olması gerektiğini belirterek bu yönde bkz. **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 25.

394 BGH, Urteil vom 28. 1. 2002 -II ZR 239/00 (Frankfurt a.M.) (BGH WM 2002,597= NZG 2002, 417).

395 **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 25; **MüKoHGB** / Schmidt, § 133, Rn. 29. Benzer Y. 3. HD, T: 08.07.2019, E: 2019 / 865, K: 2019 / 6316 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

396 Bergsma, **Auflösung**, s. 32; **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 25; Butzer / Knof, **Münchener Handbuch**, § 83, Rn. 30.

397 Saxer, **Auflösung**, s. 44; Cherpillord, **Fin**, N. 209; **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 25; Butzer / Knof, **Münchener Handbuch**, § 83, Rn. 30; **Ebenroth / Boujong / Joost / Strohn** / Lorz, § 133, Rn. 17; **Oetker** / Kamanabrou, § 133, Rn. 10. Bununla birlikte yönetici ortak diğer ortakların da onayıyla vergi kaçırmak için usulsüz muhasebe işlemleri yapmışsa ise, bunun sonucunda ortaklığın finansal durumu denetlenebilir olmaktan çıkmış olsa dahi diğer ortakların ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshini talep etme yetkileri bulunmamaktadır. Bunun için bkz. Bergsma, **Auflösung**, s. 32;

398 **MüKoHGB** / Schmidt, § 133, Rn. 29.

399 Çamoğlu**, Haklı Sebeple Fesih**, s. 41.

400 Y. 13. HD, T: 13.04.1981, E: 1981 / 1032, K: 1981 / 2623 sayılı kararından: *Ortaklık sözleşmesiyle, yanların işçileri işe alma ve ücretlerini saptaması oybirliğine bağlanmıştır. Davalının, davacının onayı dışında öteki oğlunu işe alması, üstelik daha çok ücret belirlemesi, sözleşmeye aykırılık oluşturur. Yanların ortaklık sözleşmelerine bu tür koşullar getirmiş olmaları, ortaklığın yürüyüşünde aykırı davranışları hor görmeyecekleri anlamındadır. Değişik bir söyleyişle, ancak bu koşullarla ortaklık kurmaya razı olduklarını gösterir. Nitekim davacı da, davranışa rıza göstermemiştir. ... Davacının İstanbul'a gidişi nedeni ile davalının oğlunu işe alması, ortaklığın bozulması sonucunu doğurur.(...) Öyleyse, dava konusu ortaklık bozulmalıdır".* (Karahasan, s. 1519-1522)

401 Bergsma, **Auflösung**, s. 33; **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 25; **Ebenroth / Boujong / Joost / Strohn** / Lorz, § 133, Rn. 17; Butzer / Knof, **Münchener Handbuch**, § 83, Rn. 30. Bununla birlikte İsviçre Federal Mahkemesi isabetli olarak BGE 24 II 195 kararında, kendisine bırakılan yetkiler çerçevesinde yönetici ortağın ortaklığı yönetimine dair giriştiği faaliyetlerin, bunlar diğer

uyarılmış olmasına rağmen düşüncesizce yüksek risk içeren ödünç para verme işlemleri gerçekleştirmesi[402]; işlerde önemli derecede gecikmesi[403]; yanlış kredi tavsiyesi vermesi[404]; üçüncü kişilerin ortaklığa zarar verici davranışlarını bilmesine rağmen diğer ortaklara bunları haber vermekten imtina etmesi[405]; konumundan dolayı sahip olduğu iş ile ilgili hakimiyeti ortaklar aleyhine kullanması[406]; tecrübesizce yönetim faaliyetinde bulunması veya yönetime ehil olmaması[407]; yüksek risk içeren işlere girişmesi[408]; ortakların iş yerine girmesini engellemesi[409]; hesap vermemesi ve kâr payı ödememesi[410] haklı sebep olarak değerlendirilebilir. Özellikle yönetici ortağın yolsuzluğa bulaşmış ve ortaklık mallarını zimmetine geçirmiş olması[411]; ortaklık sermayesinin ya da ortaklığın başka mallarının hukuka aykırı olarak özel amaçlar için kullanılması[412], yönetimde türlü usulsüzlüklerin yapılmış olması (masrafların olduğundan çok gösterilmesi, uygunsuz para çekme faaliyetleri, diğer ortakların menfaatleri aleyhine haksız çıkar sağlama)[413] gibi cezayı da gerektirici bazı eylemlerin

---

ortakların iradesine uymasa dahi, ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi için haklı sebep oluşturmayacağına karar vermiştir.

402 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 25; Saxer, **Auflösung**, s. 44; Cherpillord, **Fin**, N. 209; Bergsma, **Auflösung**, s. 32; **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 25; Butzer / Knof, **Münchener Handbuch**, § 83, Rn. 30.

403 Saxer, **Auflösung**, s. 44; bunu haklı sebep olarak ele alan yüksek mahkeme kararı için bkz. Y. 3. HD, T: 04.12.2019, E: 2019/1824, K: 2019/9679 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

404 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 25; Saxer, **Auflösung**, s. 44.

405 OLG München, Urteil vom 16. 4. 1999 - 1 U 4567/98 (LG München I) (NZG 1999, 880).

406 BGE 20 597.

407 Bergsma, **Auflösung**, s. 32; **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 25.

408 Saxer, **Auflösung**, s. 44.

409 Y. 3. HD, T: 16.05.2017, E: 2016 / 13975, K: 2017 / 7258 sayılı kararından: "*... Davacı, dava dışı kişiyle yaptığı adi ortaklık sonunda dava konusu işletmeyi işletmektedir. Dava dışı ortak bizzat adi ortaklığa katılmamakta, onun yerine davalı anne ve baba Onur'un verdiği vekaletnameye istinaden adi ortaklık konusu işletmeyi işletmektedir. Vekaleten işyerini işleten davalılar ise davacının işyerine girmesini engelledikleri göre, davacı ve dava dışı ortak arasındaki işbirliği, birlikte çaba, karşılıklı güven ilişkisi ortadan kalktığının kabulü gerekir….*" (**Yargıtay Karar Arama Motoru**).

410 Y. 12. HD, T: 03.06.1986, E: 2472, K: 3363 (Özenli, **Adi Ortaklık**, s. 245-246); Y. 13. HD, 21.11.1988, E: 3929, K: 5540 **(**Uygur**, Borçlar Kanunu, C: 8,** s**.** 9750**);** sadece hesap vermemeyi haklı sebep olarak ele alımış olan Y. 13. HD, T: 17.10.2006, E: 2006 / 10616, K: 2006 / 13753 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

411 **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 25; **Henssler / Strohn** / Klöhn, § 133, Rn. 29.

412 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 25; Saxer, **Auflösung**, s. 44.

413 Benzer Cherpillord, **Contrats de durée**, N. 209; **MüKoHGB** / Schmidt, § 133, Rn. 31; **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 25; **Henssler / Strohn** / Klöhn, §133, Rn. 29; **Ebenroth / Boujong / Joost /**

varlığı ise çoğu zaman ortaklık ilişkisinin çekilmez hâle gelmesini tek başına sağlayabilecektir.

Yönetim yükümlülüğü ihlâli ile ilgili olarak nesnel bir şekilde temellendirilmiş kuşkunun mevcudiyeti dahi bazı durumlarda haklı sebep olarak değerlendirilebilecektir. Özellikle yönetici ortağın ortaklık dışındaki bir üçüncü kişiye bağlı şekilde hareket ettiği düşüncesiyle liyakatinden şüpheye düşüldüğü, diğer ortakların yönetim işlerinin denetlenmesini engellediği durumlarda sadece şüpheye dayanarak ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshinin mümkün olabileceği söylenebilecektir[414].

(3) Sadakat Yükümlülüğü Bakımından

Ortakların, ortak amaç için birlikte çaba sarfederek adi ortaklık sözleşmesini gereği gibi yürütebilmeleri için aralarında kurulmuş olan güven ilişkisinin sürdürülebilir olması gerekmektedir. Bu bağlamda her bir ortak, sözleşmeden doğan haklarını kullanırken diğer ortakların da menfaatlerini gözeterek kişi birliğine zarar verici davranışlardan kaçınma ve olumsuz her türlü duruma karşı onu korumakla yükümlüdür. Dürüstlük kuralı ile yakın ilişki içerisinde bulunan ve ortak amaç için çaba sarfetme (*affectio societatis*) ile doğrudan bağlantılı olduğu için özellikle şahıs ortaklıklarında temel ilke niteliği taşıyan bu yükümlülüğe dair kanunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte TBK m. 626'da[415] bu yükümlülüğün hem somutlaştırılmış hâli

---

Strohn / Lorz, § 133, Rn. 17; Butzer / Knof, **Münchener Handbuch**, § 83, Rn. 30. Ortaklardan birinin kendi adına satış yapmasını haklı sebep olarak ele aldığı anlaşılan Y. 13. HD, 11.04.1974, E: 1974 / 885, K: 1974 / 855 (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 158-159). Ortaklardan birinin ortaklık konusu lokantanın demirbaşların devredilmesini haklı sebep olarak ele alındığı yüksek mahkeme kararı için bkz. Y. 3. HD, 03.04.2019, E: 2017/6858, K: 2019/2941.(**Yargıtay Karar Arama Motoru**). Ortaklardan birinin yaptığı tahsilatları merkeze aktarmaması ve müşterilerden usulsüz tahsilat yapmasını haklı sebep olarak ele alındığı anlaşılan yüksek mahkeme kararı için bkz. Y. 3. HD, T: 28.06.2018, E: 2017 / 16550; K: 2018 / 7343 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

414 Bununla birlikte bir buçuk yıl gibi bir süre dâhilinde doğrulanmaması hâlinde şüphenin boşa çıkmış sayılacağı kabul edilmektedir. Bunun için bkz. **MüKoHGB** / Schmidt, § 133, Rn. 32. Taraflar arasında iş yerinin yönetimi ve gelir paylaşımı hususunda ceza soruşturmasına yansıyacak derecede ciddi bir anlaşmazlığın bulunması durumunun olağanüstü fesih için haklı sebep teşkil edeceği hususunda Y. 3. HD, T: 28.05.2018, E: 2016/19699, K: 2018/5859 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

415 Adi ortaklıkta her bir ortağın kural olarak ortaklığın olağan işleri açısından yönetici olduğu ve TBK m. 630 / f. 1 uyarınca yönetici ortaklarla diğer ortaklar arasındaki ilişkiye vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı dikkâte alındığında vekilin sadakat ve özen

hem de esasen sonucu olan menfaat çatışması yasağı[416] düzenlenmiştir. Anılan hüküm şu şekildedir[417]:

"*Ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar.*"

Sadakat yükümlülüğü, ortaklık sözleşmesinden doğan her türlü hakkın kullanılması ve yükümlülüğün yerine getirilmesinde belirleyicidir. Bu bağlamda özellikle ortaklığa ait olan bütün kazançların ortaklar arasında paylaşılacağına ilişkin TBK m. 622, katılım paylarının kural olarak ortak amacın gerektirdiği önemi ve niteliği taşıyıp birbirine eşit olması gerekliliğini belirten TBK m. 621 / f. 2, özen yükümlülüğüne dair TBK m. 628, yönetim ve temsil yetki ile yükümlülüklerine dair hükümler ve yönetim yetkisi bulunmayan ortağa ortaklık işlerini inceleme yetkisi tanıyan TBK m. 631 sadakat yükümlülüğü ile yakın ilişki içindedir. Dürüstlük kuralıyla da yakın ilişkide bulunan sadakat yükümlülüğü adi ortaklığın hem faal olarak yürütülmesinde hem de tasfiye sürecinde önemli etkiye sahiptir[418].

Sadakat yükümlülüğünün kapsamı ve önemi dikkate alındığında bu borcu ihlâl eden davranışların ortaklar arasındaki güven ilişkisini doğrudan olumsuz etkileyeceğinde herhangi bir şüphe yoktur. Bu bağlamda belirli bir ağırlığa ulaşması kaydıyla işletmeyle ilgili olarak bir ortağın, çalışanlar ile diğer ortaklara ya da onların ailesine küfretmesi veya fiilî olarak saldırması ya da iftira atması[419]; rekabet yasağına

yükümlülüğüne dair TBK m. 506 / f. 2'yi de, ortağın sadakat yükümlülüğüne ilişkin olarak doğrudan sevk edilmiş olmasa dahi, zikretmekte yarar vardır. İlgili düzenleme şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür*.

416 Fellmann / Müller, **BK**, Art. 536, N. 9.

417 Anılan hükmün kenar başlığı menfaat çatışmasının en önemli örneğini teşkil eden "*Rekabet yasağı*" olmasına rağmen, hükmün içeriğinin ortaklar arasındaki genel nitelikli menfaat çatışması yasağına yönelik olduğuna dikkat çekmekte yarar vardır. Bu yönde Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 536, N. 1.

418 Benzer von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 295, dn. 22.

419 Benzer **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 26; **MüKoHGB** / Schmidt, § 133, Rn. 33; **Baumbach / Hopt** / Roth, § 133, Rn. 8; **Ebenroth / Boujong / Joost / Strohn** / Lorz, § 133, Rn. 17. Bir ortağın sinirli olduğu bir sırada diğerine sövmesinin Zürich Ticaret Mahkemesi tarafından haklı sebep sayılmadığına dair Saxer, **Auflösung**, s. 43. Bir ortağın, diğerinin aile üyelerini dürüst olmayan şerefsiz tacirler olmakla ve kötü bir şöhreti haiz şekilde kirli iş yöntemlerine başvurmakla itham etmesinin tek başına kalıcı bir şekilde güven ilişkisini bozabileceğine ilişkin BGH, Urteil vom 08.07.1976 – II ZR 34/75 (WM 1976, 1032).

ağır surette aykırı davranması[420]; ısrarla diğer ortaklara karşı sonuçsuz kalacağından şüphe duyulmayan davalar açması[421]; genel olarak işbirliğinden kaçınması[422]; ortak amacın gerçekleşmesini güçleştirecek şekilde ortaklık sözleşmesini ihlâl etmesi[423], diğer ortakları gammazlaması[424]; olağanüstü işlere devamlı surette onay vermekten kaçınması[425]; hakkında herhangi bir hüküm verilmemiş olsa dahi ortağın kişi birliğinin itibarına zarar veren suç işlemesi[426]; iş yaptıkları üçüncü kişilere diğer ortak hakkında küçük düşürücü sözler sarfetmesi[427]; işletme sırlarını ifşa etmesi[428]; diğer ortakları işyerinden kovması[429]; ortaklardan birinin ailesinin diğerinin çalışmasını engellemesi ve buna ilgili ortağın engel olmaması[430]; yönetim ve temsil yetkileri bulunmayan, ortaklık sermayesine katılmayan, bir çalışanının ücretine benzer şekilde sadece garanti

---

420 **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 26; **Oetker** / Kamanabrou, § 133, Rn. 10; **Ebenroth / Boujong / Joost / Strohn** / Lorz, § 133, Rn. 17. Adi ortaklık tarafından otel işletilirken ortaklardan birinin otelin sahipleriyle anlaşarak oteli tek başına işletmeye başlamasının haklı sebep olduğuna karşı çıkmayan Y. 3. HD, T: 25.11.2015, E: 2015 / 584, K: 2015/18821 (**Kazancı İçtihat Bankası**). Rekabet yasağına aykırılığın haklı sebep oluşturabilmesinin, özellikle ilgili eyleme son verilmesine yönelik yapılmış ihtara rağmen ortağın ihlale devam etmesi durumunda söz konusu olabileceğini belirten Hoch, **Auflösung**, N. 300.

421 Bergsma, **Auflösung**, s. 39.

422 Karş. **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 25. Yazar, iş birliğinden sürekli şekilde imtina edilmesini ortaklığı yönetim yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirmektedir.

423 İç ortaklıkla ilgili olarak Y. 3. HD, T: 06.11.2019, E: 2019/5122, K: 2019/8859 sayılı kararından: *"…Dava konusu olayda davalı …'ın kendisine teminat olarak verilen dairenin hissesi nedeniyle izafe-i şuyuu davası açması taraflar arasında güvensizlik yarattığı gibi, bu durum adi ortaklık sözleşmesine de aykırıdır. Bu itibarla davacı …'nin adi ortaklık sözleşmesinin feshini istemesi haklı nedene dayalıdır. Taraflar arasındaki ortaklık, davalının dış ilişkide ortak olarak görünmediği bir iç ortaklık tarzında oluşmuştur…*"(**Kazancı İçtihat Bankası**) Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde temel sözleşmenin oy sözleşmesi niteliğindeki düzenlemelerine uyulmaması yoluyla temel sözleşmenin amacının gerçekleşmesinin güçleştirilmesini haklı sebebe örnek veren Altay, **Ortak Girişimler**, s. 673

424 Saxer, **Auflösung**, s. 43; Bergsma, **Auflösung**, s. 38-39.

425 Bergsma, **Auflösung**, s. 37.

426 Bergsma, **Auflösung**, s. 39-40.

427 Diğer ortakların avukat bir ortağa dair yapılmış malvarlığına karşı işlenmiş suç ihbarının ekli olduğu bir sirküleri müvekkillere yollayarak onu küçük düşürmelerinin özellikle suçlanan ortağın avukat olduğu dikkate alındığında -sonradan bu iddialarının doğru çıkıp çıkmamasından bağımsız olarak- onun müvekkilleriyle olan güven ilişkisini bozacağını bundan hareketle bu ortağın artık ortaklık sözleşmesini sürdüremeyeceği yönünde OLG München, Urteil vom 19. 3. 2001 -17 U 4522/00 (NZG 2002, 85). Bu karar BGH II ZR 223/01 kararıyla Federal Mahkeme tarafından onanmıştır.

428 **Henssler / Strohn** / Klöhn, § 133, Rn. 29.

429 TD, T: 30.04.1966, E: 1964 / 2875, K: 1966 / 2223 (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 201).

430 Benzer değerlendirmelerin bulunduğu yüksek mahkeme kararı için bkz. Y. 3. HD, T: 29.02.2016, E: 5183, K: 2016/2710 (**Yargıtay Karar Arama Motoru**).

edilmiş net kârdan pay alan ve dışarıya ticari temsilci gibi görünen bir ortağın sözleşmeye aykırı şekilde ortaklık sermayesinden para çekmesi[431]; ortaklar arasında sert görüş ayrılığının ya da düşmanlığın bulunması[432]; ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi açısından haklı sebep teşkil edebilir.

Sadakat yükümlülüğü ihlâllerinin konusunu genellikle ortaklık meseleleriyle ilgili davranışlar oluştursa da ortağın bu alanın dışında kalan davranışları da, ortaklar arasındaki güven ilişkisinin ortadan kalkmasına neden olduğu durumlarda, olağanüstü fesih açısından haklı sebep oluşturabilir[433]. Bu bağlamda ortaya çıkabilecek sadakat yükümlülüğü ihlâllerine örnek olarak ortağın, şans oyunlarına yatkınlığının bulunması[434] alkol bağımlısı olması, diğer ortağın eşiyle zina yapması[435], önceden malvarlığına karşı işlediği suçların bulunması, savurgan veya kötü yaşam tarzı sürdürüyor olması[436], ortaklığın finansal güvenilirliğine tespit edilebilir şekilde zarar veren durumlara sebebiyet vermesi[437], savaş zamanında bir ortağın düşman bir ülkenin

---

431 **MüKoHGB** / Schmidt, § 133, Rn. 30.

432 Saxer, **Auflösung**, s. 43. Bu örneği, ortaklar arasındaki güven ilişkilerinin uzun süreli sarsılması hâlinde, sebebi belirlenemese dahi, bu durumun kendisinin haklı sebep teşkil edebileceğine yönelik tespiti somutlaştırmak için veren **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 26.

433 **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 40; **MüKoHGB** / Schmidt, § 133, Rn. 34; **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 26.

434 İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 16 778 kararından: *... Ortağın ... bir davranışı, ... İBK m. 547 (TBK m. 639 / b. 7) anlamında haklı sebep olarak dikkate alınabilir. Böyle bir durum, ortağın kumar tutkusunun onun ticarî durumunu ya da ortaklığın ve ortakların kredisini ve itibarını tehlikeye attığı ve bu suretle diğer ortakların ortaklık sözleşmesinin kurulmasında, düzgün bir iş adamı olarak, ona gösterebilecekleri güvenin kaybedilmesi hâlinde mümkündür…"*

435 Saxer, **Auflösung**, s. 43; Bergsma, **Auflösung**, s. 38.

436 Karş. Saxer, **Auflösung**, s. 43; Cherpillord, **Contrats de durée**, N. 209. Bu sayılan sebeplerden "*alkol bağımlılığı, savurganlık ve kötü yaşam tarzı*" TMK m. 406'da kısıtlanma sebepleri olarak düzenlenmiştir. Ortaklardan birinin kısıtlanmasının ve ona vasi atanmasının adi ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona erdirdiği ve adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshinin kural olarak buna yönelik mahkeme kararıyla gerçekleşeceği dikkate alındığında kanaatimizce kural olarak TMK m. 406'daki nitelikleri taşıyan ilgili ortağa vasi atanmasını sağlayarak sözleşmeyi sona erdirmek haklı sebeple fesih davasının sonuçlanmasını beklemekten daha uygun bir çözümdür.

437 Ortaklardan birinin iflâsı ya da tasfiye payının haczedilmesi halinde ortaklık TBK m. 639 / b. 3 çerçevesinde kendiliğinden sona erecektir. Bununla birlikte ortağın iflâsına karar verilmeksizin ya da tasfiye payı haczedilmeksizin ortağın borç ödemeden aciz durumda bulunması ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi açısından haklı sebep teşkil edebilecektir.

vatandaşı olması[438], üye olduğu bir dernek ya da ticarî bir topluluktan çıkarılması[439] ve iş adamı olarak kötü bir şöhrete sahip olması[440] verilebilir.

ii. Ortakla İlişkili Ancak Davranışından Bağımsız Sebepler

Ortakla ilişkili olmakla birlikte onun davranışından bağımsız sebepler ile kastedilen, ortağın ortaklık sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini davranışından değil kişisel durumundan kaynaklı olarak yerine getiremediği durumlardır. Bu bağlamda ortaklığın faaliyetleri açısından vazgeçilmez bir ortağın siyasî bir görev alması veya iflâs etmemekle birlikte finansal kredibilite kaybı yaşaması[441] ya da ağır kronik ve fiziksel bir hastalığa yakalanması dolayısıyla ortaklık işlerine katılamaz duruma gelmesi haklı sebep teşkil edebilecektir. Ortağın belirli derecedeki yakınlarının davranışları da ortakla ilişkili ancak davranışından bağımsız haklı sebepler kapsamında değerlendirilebilecektir.

Doktrinde bu sebeplere ilaveten ortağın devamlı akıl hastalığına yakalanmasının da haklı sebep niteliği taşıyabileceği ileri sürülmektedir[442]. Bu sav değerlendirilirken ortağın kısıtlanmasının adi ortaklık sözleşmesinin bir kendiliğinden sona erme sebebi olarak düzenlendiği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda henüz fesih davası açılmadan kanaatimizce devamlı akıl hastalığına yakalanmış ortağa vasi atanmış olup olmadığı arasında bir ayrım yapmak gerekmektedir. Eğer akıl hastalığına yakalanan ve ayırt etme gücünü kaybetmemiş ortak kısıtlanır ve kendisine vasi atanırsa vasi atama kararının kesinleştiği tarihte adi ortaklık sözleşmesi

---

438 Bununla birlikte bir ortağın ait olduğu din, dil, ırk, mezhep ile ilgili sadece öznel önyargıların sözleşmenin sona ermesini meşrulaştırmayacağını ancak bu durumların ortaya çıkarabileceği üstesinden gelinmeyen gerginliklerin de olağanüstü fesih için haklı sebep teşkil edebileceğini de belirten Bergsma, **Auflösung**, s. 40.

439 Bergsma, **Auflösung**, s. 40; ortağın ilgili dernek ya da ticarî topluluktan hangi sebeple çıkarıldığına bakılması gerektiğini belirten Hoch, **Auflösung**, N. 294.

440 Saxer, **Auflösung**, s. 43.

441 Ortağın iflâsı sonucunu doğuran bir finansal güvenilirlik (kredibilte) kaybı, TBK m. 639 / b. 3 uyarınca adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuracaktır.

442 Bu yönde **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 28; **Ebenroth / Boujong / Joost / Strohn** / Lorz, § 133, Rn.14.

kendiliğinden sona erecek[443] olup olağanüstü fesih talebine gerek kalmayacaktır[444]. Bununla birlikte devamlı akıl hastası olmasına rağmen ayırt etme gücünü kaybetmemiş ve kısıtlanmamış ortağın durumunun, onun ortaklıktaki konumuna göre, olağanüstü fesih açısından haklı sebep teşkil edeceği düşünülebilir. Bununla birlikte böyle bir değerlendirme uygulamada sorun yaratabilecektir. Nitekim devamlı akıl hastası olan bu ortağın durumuna dayanarak açılacak haklı sebeple fesih davasında, hayatın olağan akışında anılan ortak TMK m. 405 / f. 1'deki özellikleri taşıyacağından, davaya bakan mahkeme bu meseleyi ön mesele yaparak sürmekte olan yargılamayı bekletebilecek ayrıca TMK m. 405 / f. 2 uyarınca bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirecektir[445]. Bu bağlamda çoğu zaman ortağa vasi atama kararının kesinleşmesi fesih kararının kesinleşmesinden önce gerçekleşecek ve adi ortaklık vasi atama kararının kesinleştiği anda zaten kendiliğinden sona ermiş olacaktır[446]. Bununla birlikte kanaatimizce ağır akıl hastalığına yakalanmış olmakla birlikte kendisine vasi atanmamış ortağın durumuna dayanılarak ortaklık sözleşmesini haklı sebeple feshetmek ancak olağanüstü fesih hakkının yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanıyla kullanılmasının kararlaştırılmış olduğu ortaklık sözleşmelerinde[447] mümkün olacaktır.

---

443 Aynı değerlendirme ağır akıl hastalığına yakalanarak ayırt etme gücünü kaybetmiş ve kendisine fesih davası öncesi vasi atanmış ortak açısından da geçerlidir. Bir ortağın kısıtlanmasının ortaklık sözleşmesine etkisi hakkında bkz. İkinci Bölüm, III.

444 Bununla birlikte doktrinde adi ortaklıkla büyük ölçüde aynı sona erme düzenlemelerine tabi olan kollektif ortaklıkta ortaklardan birinin kısıtlanmasının fesih açısından haklı sebep teşkil edeceği belirtilmektedir. TTK m. 243 / f. 1'in atıfta bulunduğu TBK m. 639 / b. 3ile uyumlu olmayan bu tespit için bkz. Çamoğlu, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 43.

445 TMK m. 405 / f. 2 uyarınca "*görevlerini yaparlarken vesayet altına alınmayı gerekli kılan bir durumun varlığını öğrenen idarî makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar"* Benzer bir düzenlemeye Türk Medenî Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğün 9. maddesinde şu şekilde yer verilmiştir: "*Görevlerini yaparlarken vesayeti gerektiren velayet altında bulunmayan küçük ile akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan bir erginin varlığını öğrenen idari makamlar, noterler ve mahkemeler de bu durumu hemen yerleşim yerinin bulunduğu vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür*."

446 Benzer bir değerlendirmenin ayırt etme gücünü kaybetmiş ancak kendisine vasi atanmamış ortak açısından da yapılması mümkündür.

447 Haklı sebeple fesih hakkının yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanı ile de kullanılabilmesi hakındaki açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4, b, i.

b. Nesnel Sebepler

Bu sebeplerin kapsamına ortakların kişiliğinden kaynaklanmayan ve ortak amacın gerçekleşmesini imkânsız hale getirmemekle birlikte ortaklar arasındaki iş birliğinin başarılı şekilde sürdürülmesine dair ciddi şüpheler yaratarak ortaklık ilişkisinin devamını çekilmez kılan sebepler girmektedir[448]. Anılan nitelikteki sebeplerin ortaya çıkmasıyla birlikte ortak amacın gerçekleşmesi için gerekli olan ortaklar arasındaki güven ilişkisi sarsılmış olur[449]. Vurgulamak gerekir ki, nesnel olgu ortak amacın gerçekleşmesini -iş birliğinin devamı hususunda şüphe yaratarak güçleştirmeyip- imkânsız hâle getiriyorsa, ortaklık ilişkisinin devamının çekilmez hâle gelip gelmediğine bakılmadan bu sözleşme kendiliğinden sona erer[450].

Doktrinde verilen örnekler ve mahkeme kararlarına konu olan uyuşmazlıklar incelendiğinde, ortaklığın kâr elde etme beklentisinin ortadan kalkması[451] ; ortaklık sözleşmesinin sürdürülmesinin bir ortağın iktisadi açıdan çöküşüne sebep olması[452]; düzelme imkânı bulunmasına rağmen bu olasılığın somut şekilde öngörülemediği bir durumda piyasanın durumuna ya da işletmenin rekabet etme gücünden yoksunluğuna dayalı zararların varlığı[453]; hâlihazırda önemli miktarda mevcut olan ortaklık sermayesinin ortaklığın sürdürülmesiyle genel ya da ortaklık kurulurken somut olarak göze alınan riskten daha büyüğüne maruz bırakılarak tehlikeye atılması[454]; ortakların

---

448 **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 32; **Erman** / Westermann, § 723, Rn. 13; **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 35. Temsilci olarak bir ortağın haklarını kullanmakla birlikte ortaklık ilişkilerini çekilmez kılan üçüncü bir kişinin değiştirilmesine dair tüm çabaların boşa çıkması durumunda onun davranışları ya da kişisel özellikleri haklı sebep niteliği taşıyabilecek olup (bu yönde Bergsma, **Auflösung**, s. 41), kanaatimizce bu sebep ortakların kişiliğinden bağımsız olduğu için nesnel nitelikte olacaktır.

449 **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 41.

450 Amacın gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, I, D.

451 **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 35.

452 **Soergel / Hadding** / Kieβling, § 723, Rn. 41. Bu durum özellikle ortaklardan birinin diğerlerine nazaran daha fazla katılım payı taahhüdünde bulunduğu ortaklıklarda söz konusu olabileceğine yönelik Bergsma, **Auflösung**, s. 43.

453 **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 32. Bu durumu davacının kesin bir şekilde ispat etmesine gerek olmadığı, davacının hâlihazırdaki durumun hayatın doğal akışı olayların birçoğunda değişmeyeceği hususunda hâkimi inandırmasının yeterli olduğu hakkında Bergsma, **Auflösung**, s. 42-43.

454 **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 35. Spekülatif faaliyetlerde bulunan işletmenin işletildiği olasılıkta ortaklık kurulurken ileride ortaya çıkabilecek zararların özellikle göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu yönde Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 26.

birbirlerine karşı yabancılaşması[455]; bir malın ya da hizmetin bedelini tutmak için kurulmuş kartellerde kartelin dışındaki işletmeleri bu hususta zorlama ya da onlarla oldukça iyi ilişkiler kurma imkânının kalmaması[456]; inşaat joint venturelarında inşaat sözleşmesinin TBK m. 480 / f. 2 gereği uyarlanmasının hakimden talep edilmesi[457]; geçersiz bir sözleşmeye dayanmakla birlikte faaliyete geçmiş adi ortaklıklar açısından bazı hükümsüzlük sebepleri[458], kanun değişikliği, ekonomik kriz, döviz ve vergi politikasında değişiklikler[459]; faaliyetin sürekli biçimde terk edilmesi[460]; adi ortaklık niteliğindeki pay sahipleri sözleşmelerinde bu ortaklığın ilgili olduğu ticaret ortaklığı bünyesinde karar alınamaması[461] gibi öngörülen amacın gerçekleşmesini güçleştiren olgular haklı sebep olarak nitelendirilebilir olağanüstü feshin temelini teşkil haklı sebepler olarak değerlendirilebilir. Bu nitelikteki sebeplerin bulunması durumunda, hiçbir ortaktan katılım payı arttırımı yoluyla ortaklık sözleşmesine bağlı kalması beklenemez[462]. Ortaklar arasındaki sarsılmış güven ilişkisine rağmen işletme kâr elde

---

Nitekim bu ortaklıklar kurulurken göze alınan risk diğer ortaklıklara nazaran daha fazladır. Bu durum olağanüstü fesih için haklı sebebin varlığına dair değerlendirmede şüphesiz olarak dikkate alınmalıdır.

455 Bu bağlamda ortakların birkaç ay birlikte iş birliğinde bulunup sonrasında senelerce birbirlerinden ayrı kalmaları yüzünden ortaya çıkan ilişkilerdeki bozulma, bu olgunun ortaya çıkmasında ortakların kusurunun bulunup bulunmadığından bağımsız olarak, ortaklığın olağanüstü feshi açısından haklı sebep teşkil edebilecektir. Bunun için bkz. **MüKoHGB** / Schmidt, § 133, Rn. 27.

456 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 26.

457 Bu örnek için bkz. Kaplan, **JV**, s. 96.

458 Geçersiz adi ortaklık sözleşmelerine, sözleşmelerin geçersizliğine ilişkin genel hükümlerin üçüncü kişilerin güveninin kurunması temelinde sınırlı bir şekilde uygulanacağı doktrinde kabul edilmektedir. Bu bağlamda geçersiz sözleşmenin tarafları ortaklığı faaliyete geçirmiş iseler, diğer bir ifadeyle ortaklar ortaklık ilişkisi çerçevesinde malvarlığı değerleri elde etmeye ya da borç altına girmeye başlamış ise veya ifa edilen dar anlamda katılım payları ortaklık ilişkisi çerçevesinde harcanmış ise, tasfiyenin de yaratacağı zorluklardan ötürü bazı hükümsüzlük sebeplerinin (irade sakatlığı, şekle aykırılık, kişilik hakkarına aykırılık, ortaklık amacının sözleşmenin kurulduğu anda objektif imkânsızlığı) ancak haklı sebeple fesih davasıyla ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 680-721. Hâkim doktrinin aksine (**MüKoBGB** / Ulmer, § 705, 327, 337; **Soergel / Hadding** / Kieβling, § 705, Rn. 72, 82) muvazaa ve fiil ehliyeti bulunmamasını da bu kapsamda ele alan Kendigelen / Kırca**, Şirketler C: I**, N. 141.

459 Kollektif ortaklık bakımından Çamoğlu**, Haklı Sebeple Fesih,** s. 51.

460 Amacın gerçekleşmesi imkânsız hale gelmedikçe sürekli bir şekilde faaliyetin terk edilmesi ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi açısından haklı sebep teşkil edebilir. Bunun için bkz. Dessemontet, **Consortium**, N. 383.

461 Bunun için bkz. Yüksel, **Paysahipleri**, s. 225-226.

462 **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 32; **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 35.

ediyor olması ortaklık sözleşmesinin olağanüstü şekilde feshedilebilmesini engellemez[463].

Bununla birlikte ortaklığın geçici olarak zarar etmesi[464], umulan kârların ya da başarının geçici olarak elde edilememesi[465] ya da ortaklık sözleşmesi kurulurken[466] beslenen umutlardan birinin sadece boşa çıkması hayatın doğal akışı olayların birçoğunda ortaklığın olağanüstü feshi açısından haklı sebep teşkil etmez[467]. Çoğunluk kararıyla ortaklık için önemli bir teşebbüsün tamamıyla iktisadi olarak yeniden düzenlenmesi veya ortaklık amacında önemli değişiklik yapılması durumunda yeni oluşan durum buna oy vermeyen bir ortak açısından ortaklık ilişkisini çekilmez hâle getiriyorsa, o buna dayanarak haklı sebep fesih talebinde bulunabilecektir[468].

Doktrinde ayrıca sözleşmede bir ortağın şahsına bağlı kendiliğinden sona erme sebeplerinin (ölüm, kısıtlama gibi) gerçekleşmesi hâlinde ortaklığın sona ermeyeceğinin kararlaştırılması durumunda ilgili sona erme sebebinin gerçekleşmesinin haklı sebep teşkil edebileceği de ileri sürülmektedir[469].

Nesnel sebeplerin varlığı halinde de ortaklığın haklı sebeple feshinin başvurulması gereken en son çare olduğunu hatırlatmakta ve ortaklığın varlığını devam ettirmesi hususunda itirazı olan ortağa karışıklıkları ortadan kaldırarak ortaklığı korumak amacıyla çıkma hakkı tanınmasının yerinde olacağını belirtmekte yarar vardır[470].

---

463 **Soergel /** Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 41.

464 Ortaklık sermayesindeki kaybın, ortaklık ilişkisi çerçevesinde yakın gelecekte yapılacak işlemlerde zarar edileceği öngörülse bile haklı sebep teşkil etmeyeceği hakkında bkz. Bergsma, **Auflösung**, s. 43. Kâr eksikliğinin geçici elverişsiz bir durum ya da ortaklar arasındaki görüş aykırılıklarından kaynaklanması hâlinde bunun haklı sebep teşkil etmeyeceği hakkında bkz. Cherpillord, **Contrats de durée**, N. 209.

465 Uygun olmayan geçici bir durum yüzünden ortaya çıkan verimsizliğe katlanarak ortaklık sözleşmesini sürdürmenin sadakat yükümlülüğünün bir sonucu olduğunu vurgulayan Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 17.

466 Yeni kurulmuş bir ortaklıkta başlangıçta çıkacak zorlukların göze alınması gerekmektedir. Bu yönde Bergsma, **Auflösung**, s. 43.

467 **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 41.

468 Benzer **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 41; Bergsma, **Auflösung**, s. 44-45.

469 Benzer Hoch, **Auflösung**, N. 302.

470 **Ebenroth / Boujong / Joost / Strohn** / Lorz, § 133, Rn.20.

4. Haklı Sebeple Fesih Davası

a. Adi Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinin İnşaî Dava Olarak Düzenlenmesi

Adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshine ilişkin düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nun 639. maddesinin 7. bendi uyarınca şu şekilde kaleme alınmıştır:

> *"Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla."*

İnşai dava, HMK m. 108'de şu şekilde düzenlenmiştir:

> *"(1) İnşaî dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir.*
>
> *(2) Bir inşaî hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşaî dava açılır.*
>
> *(3) Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşaî hükümler, geçmişe etkili değildir."*

Sadece kanunun öngördüğü durumlarda açılabilecek bir dava olan[471] inşaî davaya ilişkin HMK m. 108'den hareketle kanun koyucunun TBK m. 639 / b. 7'de bir inşaî dava hakkını[472] düzenleyerek ortağa haklı nedenle fesih dava hakkı tanıdığı sonucuna varılacaktır[473]. Nitekim doktrinde de ortaklardan biri açısından ortaklık ilişkisi hem nesnel hem de öznel bakımdan çekilmez hâle geldiyse ve diğerleri bundan dolayı ortaklık ilişkisinin sona ermesine karşı çıkıyorlarsa[474] adi ortaklık sözleşmesinin bu sebebe dayalı tek taraflı olarak sona erdirilebilmesi için inşaî dava (ya da karşı dava) açılması gerektiği ifade edilmektedir[475].

---

471 Önen, **İnşaî Dâva**, s. 55.

472 Bu nitelendirme için bkz. Altınok Ormancı, **Fesih**, s. 190.

473 Benzer tespit için bkz. Demirsatan, **Sona Erdirilme**, s. 280, dn. 175.

474 Nitekim diğer ortakların bu sebepten dolayı sözleşmenin sona ermesi gerektiğini kabul etmeleri hâlinde ortaklık sözleşmesi TBK m. 639 / b. 4 uyarınca ortakların oybirliği ile karar vermesiyle kendiliğinden sona erecektir. Bu yönde Christ, **Personengesellschaften,** Art. 545, N. 32; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 111; Altay, **Ortak Girişimler**, s. 670.

475 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 33; Bergsma, **Auflösung**, s. 55; Hoch, **Auflösung**, N. 312; Marie-Noëlle Venturi-Zen-Ruffinen, **La résiliation pour justes motifs des contrats de durée,** Schulthess Juristische Medien AG, Zurich, 2007, N. 1182; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 34; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 111.

Hâkim, yapacağı incelemede haklı sebep olarak dayanılan olgunun davacı açısından ortaklık sözleşmesinin sürdürülmesini çekilmez hâle getirip getirmediğine hem davanın açıldığı tarihte mevcut olan hem de sonradan gerçekleşmekle birlikte dava süresince taraflarca ileri sürülen vakıaları incelemek suretiyle karar verecektir[476]. Davanın niteliğinden hareketle sona erme talebinin kabulüne dair verilecek karar inşaî niteliktedir[477]. Bu kararın kesinleşmesiyle[478] birlikte, kanunda aksi yönde bir düzenleme de bulunmadığı dikkâte alındığında, HMK m. 108 / f. 3 uyarınca adi ortaklık sözleşmesi ileriye etkili olarak sona erecektir[479]. Bu bağlamda kararın kesinleşmesi anına kadar adi ortaklık sözleşmesinden doğmuş olan borçlar varlıklarını

476 Nitekim bir ortağın ortaklık için gerekli fiziksel veya zihinsel yeteneklerini yitirmesine dayalı açılan fesih davasında ilgili ortak davanın devam ettiği süre içerisinde iyileşirse dava reddedilecektir. Bu yönde Çamoğlu, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 127. Haklı sebeple feshinin ve tasfiyesinin talep edildiği adi ortaklık sözleşmesinin ortak amacının ana unsurunu teşkil eden taşınmazın dava sırasında ortakların oybirliği sonucunda elden çıkarılması durumunda fesih kararına karar verilmesine gerek olmadığına hükmedilecektir. Bu yönde Y. TD, T: 12.10.1967, E: 1965 / 3527, K: 1967 / 3565 (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 201-202). Kararda da görüldüğü üzere talep sonucunda ortaklık sözleşmesinin tasfiye edilmesi de olduğu için mahkemenin tasfiye hakkında da karar vermesi gerekmektedir.

477 Özenli, **Adi Ortaklık**, s. 124; Domaniç, **Şirketler**, s. 113; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 495. Doktrinde *Fraefel*'e göre ise, sona erme kararının hem tespit edici hem de inşaî etkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda yazar, devlete karşı dava yoluyla yöneltilen talebin varlığını ya da yokluğunu tespit ettiği için bu talebe karşı tespit edici etkiye sahip olduğunu ileri sürdüğü bu kararın sona ermeyi emreden hüküm fıkrasının ise ortaklığa karşı inşaî etki doğurduğunu belirtmektedir. Yazarın inşaî davanın temelinde yenilik doğuran hak olmasına gerek olmadığına dair görüşüyle de bağlantılı bu tespiti için bkz. Fraefel, **Auflösung**, s. 104.

478 İnşaî kararın şeklî anlamda kesinleşmesiyle birlikte icraî niteliği kendiliğinden kazanacağı ve infazına gerek olmadığı hakkında bkz. Önen, **Dâva**, s. 197; Baki Kur,: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019, s. 143; Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz / Sema Taşpınar Ayvaz / Emel Hanağası, **Medenî Usul Hukuku**, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, Yetkin, 2021, s. 305; gerçekte söz konusu hak mevcut olmasa bile mahkeme kararının şekli anlamda kesinleşmesiyle birlikte inşaî etkinin ortaya çıkacağını belirten Murat Atalı / İbrahim Ermenek / Ersin Erdoğan: **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin, Ankara, 4. Baskı, 2021, s. 344. Bununla birlikte inşaî hükmün aynı zamanda bazı edimlere mâhkumiyeti de içermesi hâlinde bunların alınması için ilâmlı icra yoluna başvurulması gerekir. Bu yönde bkz. Abdurrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 382; Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 320.

479 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 20; Fraefel, **Auflösung**, s. 112; Karayalçın, **Şirketler**, s. 159; Seliçi, **İlişkiler**, s. 167; Cherpillord, **Fin**, N. 255; Dessemontet, **Consortium**, N. 489; Venturi-Zen-Ruffinen, **Résiliation**, N. 1303; Altınok Ormancı, **Fesih**, s. 190; Staehelin, **BSK**, Art. 547, N 34; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 111; K. Müller, **OFK**, Art. 545, N. 8; Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 11; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 219-220; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 570; Tercier / Bieri / Carron, **Contrats**, § 91, N. 7094. Özellikle iyiniyetli üçüncü kişilere karşı bu kuralın mutlak olması gerektiğini belirten Domaniç, **Şirketler**, s. 113.

muhafaza edecektir[480]. Bu durumun yaratacağı sakıncaları önlemek için davacı ortağın, davanın devamı süresince tehdit edici ve kolay düzeltilemeyecek nitelikte bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağını yaklaşık bir şekilde ispat etmesi kaydıyla, ihtiyati tedbir talebinde bulunması mümkündür. Bu durumda ortakların elbirliği ile hak sahipliğindeki taşınır malların malların güvenilir kişiye verilmesine ve taşınmaz malların başkasına devrinin yasaklanmasına karar verilebileceği gibi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin kısmen ya da tamamen durdurulmasına veya yönetici ortakların yönetim yetkisinin geri alınarak ortaklığa üçüncü bir kişinin yönetici olarak atanmasına da hükmedilebilir[481]. İhtiyati tedbir talep edenin haksız çıkması durumunda karşı taraf bu geçici korumadan dolayı zarar görmüş ise haksız ihtiyatî tedbir koydurmuş olan taraf bunu tazminle yükümlü olacaktır.

b. TBK m. 639 / b. 7'nin Emredici Nitelikte Olup Olmadığı Sorunu

TBK m. 639 / b. 7'de düzenlenen adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshine dair dava hakkının emredici nitelikte olduğu doktrinde hâkim görüş tarafından kabul edilmektedir[482]. Kanaatimizce bu hükmün niteliğine dair yapılacak değerlendirmede inşaî dava haklarının temelinde inşaî hakların bulunduğuna dair ilke[483] dikkate alınmalıdır. Bundan dolayı kanaatimizce TBK m. 639 / b. 7'nin emredici nitelikte olup olmadığı sorununu hükmü kendi içerisinde ikiye ayırarak irdelemekte yarar vardır. Bu doğrultuda öncelikle hükmün haklı sebeple fesih hakkının dava yoluyla kullanılmasına ilişkin kısmının -diğer bir ifadeyle usulî kısmının-

---

480 Y. 13. HD, T: 14.02.1975, E: 1974 / 3538, K: 1975 / 928 sayılı kararından*: "BK. nunun 535. maddesinin 7. fıkrası hükmü uyarınca, haklı nedenlerle feshi hâlinde ortaklık ancak mahkeme kararı ile son bulur. Bunun doğal sonucu olarak her ortak şirketin devamı sırasında elde edilen kârdan pay istemek hakkına sahiptir. Bu itibarla davacının şirketin ilamla feshine kadar devam eden ortaklıktan kâr payı isteyebileceği göz önünde tutularak gerekli inceleme yapıldıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirir."* (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 211-212).

481 Hoch, **Auflösung**, N. 331, 333.

482 von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 459; Hoch, **Auflösung**, N. 326; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 33; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 111; Moroğlu, **Oy**, s. 133; Lekesiz, **Konsorsiyum**, s. 140; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 25; K. Müller, **OFK**, Art. 545, N. 7; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 570. Bu yönde bkz. BGE 16 362.

483 Karslı, **Muhakeme**, s. 319; Hakan Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 984; Atalı / Ermenek / Erdoğan, **Usûl**, s. 343.

emredici olup olmadığının ardından ise haklı sebeple fesih hakkının önceden bertaraf edilip edilemeyeceğinin incelenmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

i. Hakkın Dava Yoluyla Kullanılmasının Emredici Olup Olmadığı Sorunu

Yukarıda da belirtildiği üzere, TBK m. 639 / b. 7'yi kanunda diğer özel borç ilişkilerine ilişkin sevk edilmiş haklı sebeple fesih düzenlemelerinden farklı kılan, anılan hükümde haklı sebeple fesih hakkının bir inşaî dava hakkı olarak düzenlenmiş olmasıdır. Bu hükmün anılan hakkın dava yoluyla kullanılmasına dair kısmının emredici olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, TBK m. 639 / b. 7'nin bu açıdan emredici olduğunu ileri sürmektedir[484]. Bununla birlikte doktrindeki çoğunluk görüşü, hükmün bu kısmının emredici nitelikte olmadığını ve haklı sebeple fesih hakkının yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanıyla kullanılmasının ortaklar tarafından kararlaştırabileceğini savunmaktadır[485]. Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir. Zira emredici hukuk kuralları kanun koyucu tarafından belirli menfaatlerin gözetilmesi amacıyla düzenlenirler[486]. Oysaki, adi ortaklığın inşaî hüküm ile sona erdirilmesine ilişkin kuralın ahlâkı, kamu düzenini, kişilik haklarını veya ekonomik açıdan zayıfları korumak amacıyla sevk edildiğini söylemek güçtür[487].

Bu durumda haklı sebeple fesih beyanının diğer ortaklara varmasıyla ortaklık sözleşmesi, derhâl sona erecek olup feshin haklı sebeple gerçekleşip gerçekleşmediği

---

484 Fraefel, **Auflösung**, s. 103; benzer Özenli, **Adi Ortaklık**, s. 126; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 484-485; Lekesiz, **Konsorsiyum**, s. 139.

485 Saxer, **Auflösung**, s. 81; Bollmann, **Ausscheiden**, s. 49-50; Gauch, **Beendigung**, s. 183; Karayalçın, **Şirketler**, s. 160; Cherpillord, **Fin**, N. 211; Hoch, **Auflösung**, N. 327; Dessemontet, **Consortium**, N. 487; Venturi-Zen Ruffinen**, Contrats de durée**, N. 1304; Altınok Ormancı, **Fesih**, s. 217; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 164; Tercier / Bieri / Carron, **Contrats**, N. 7093; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 221; ortakların adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi açısından dava açılmasını öngörmekle birlikte hâkimin kararına tespit edici ya da geçmişe etkili bir sonuç tanıyabileceklerini de belirterek aynı yönde Patry, **Société**, s. 266.

486 Fahri Erdem Kaşak, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, On İki Levha, İstanbul, 2019, s. 187.

487 Bir emredici hukuk kuralının bu niteliğinin yorum yoluyla da anlaşılabilir. Özellikle bu kurala aykırılığın ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına ters düşen sonuçlar doğurduğunda -kanun koyucu açıkça vurgulamasa da- emredici bir hukuk kuralının varlığından bahsedilebilecektir. Bunun için bkz. Karabağ Bulut, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 19.

hususunda açılacak davada hâkimin vereceği karar inşaî değil, tespit hükmü niteliğinde olacaktır[488].

Ortakların sözleşmede haklı sebeple feshin yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanının diğerlerine varması suretiyle hüküm ifadeceğine ilişkin düzenlemede bulunmaları durumunda, fesih beyanının yöneltilmesine ilişkin olarak olağan fesih beyanının kullanılması hususunda yapılan açıklamalar dikkate alınmalıdır[489].

ii. Fesih Hakkının Önceden Bertaraf Edilip Edilemeyeceği Sorunu

Yukarıda da belirtildiği üzere doktrindeki hâkim görüşe göre, TBK m. 639 / b. 7 hükmü emredici niteliktedir. Bununla birlikte doktrinde ortaklık payının tasfiye değerini karşılayan bir ayrılma payı alacağını doğuracak bir çıkma hakkının ortaklara sağlanması şartıyla haklı sebeple fesih dava hakkının sözleşmede bertaraf edilebileceği ileri sürülmektedir[490]. TBK m. 639 / b. 7'deki haklı sebeple fesih dava hakkının emrediciliği sorunu, inşaî dava haklarının inşaî haklara dayandığı dikkate alındığında, esasen bu hakkın temelinde yer alan haklı sebeple fesih hakkının niteliği ile ilgilidir. Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi bu bozucu yenilik doğuran hakkın dava yoluyla kullanılmasına ilişkin kural emredici değildir.

Sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple fesih hakkının emredici nitelik taşıdığı hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bir sözleşme tarafının kendisi için çekilmez hâle gelmiş bir borç ilişkisine bağlı kalmaya zorlanarak ondan borçların ifasının talep edilmesi hem TMK m. 2'ye aykırılık teşkil edecek[491] hem de kişilik

---

488 Hoch, **Auflösung**, N. 328; bu hükmü açıklayıcı olarak nitelendiren Çamoğlu, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 104.

489 Üçüncü Bölüm, II, A, 4. Bu bağlamda ayrıca bir hususu açıklığa kavuşturmakta yarar vardır. Bilindiği üzere, haklı sebeple feshi olağan fesihten ayrı kılan husus, bu feshin geçerliliğinin bir sebebe bağlı tutulmasıdır. Bu durumun ortaya çıkaracağı sorun ise, haklı sebeple feshin yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanının diğerlerine varması suretiyle hüküm ifadeceğinin kararlaştırıldığı durumlarda fesih sebebinin fesih beyanıyla birlikte muhataba bildirilmesi gerekip gerekmeyeceğidir. Hizmet sözleşmesi bakımından yaptıkları tespitlerde bu gerekliliği kabul eden Oğuzman, **Hizmet Akdi**, s. 120-121; buna genel olarak karşı çıkan ve böyle bir yükümlüğünün ancak dürüstlük kuralına göre sağlanabileceği bu durumda dahi sebep belirtmemenin feshin geçersizliğine neden olmayacağı hususunda Seliçi, **İlişkiler**, s. 163.

490 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 165.

491 Demirsatan**, Sona Erdirilme**, s. 256.

haklarını ihlâl ettiği takdirde kişisel özgürlüğün aşırı sınırlandırılması sonucunu doğurabilecektir. Tarafları arasında yoğun güven ilişkisinin de bulunduğu adi ortaklık sözleşmesi açısından da bu ilke geçerli olmakla birlikte[492] gerek bu sözleşmede genellikle ikiden fazla tarafın bulunması gerekse de sözleşme taraflarının menfaatlerinin aynı yönde olması sebebiyle bu sürekli borç ilişkisi bakımından bazı yönlerden farklı değerlendirmede bulunmanın mümkün olduğu kanaatindeyiz. Anılan özellikleri nedeniyle adi ortaklık sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen diğer borç ilişkilerine nazaran farklılaşan yapısı, sözleşme ilişkisi kendisi için çekilmez hâle gelen sözleşme tarafına sözleşmeyi sona erdirme yetkisi dışında sadece kendi ortaklık sıfatını ortadan kaldırma yetkisinin de, diğer bir ifadeyle çıkma hakkının da, tanınabilmesini sağlar. Nitekim kanun koyucu da adi ortaklık sözleşmesinin farklı yapısını doğrular şekilde TBK m. 633'te ortaklıktan çıkma ve çıkarılma kavramlarına yer vererek fesih hakkına ilâveten sadece ortağın ortaklık sıfatının sona erdirilmesi imkânını da açıkça düzenlemiştir.

Bu tespitlerden hareketle kanaatimizce sözleşmede ortağa haklı sebeple fesih hakkı bertaraf edilerek onun yerine ortaklık sözleşmesinden kurtulmasına aynı şekilde hizmet eden çıkma hakkı[493] tanınması mümkündür.[494]. Ancak, bu hakkın

---

492 Haklı sebeple fesih hakkının emredici niteliğinden hareketle bütün adi ortaklık sözleşmelerinin, şartlarının oluşması hâlinde, haklı sebeple her zaman fesheddilebileceğinde tereddüt etmemek gerekmektedir. Bundan hareketle doktrinde geçici ortaklık niteliğindeki kuruluş ortaklığının prensip itibariyle haklı sebeple feshinin istenilemeyeceğini, ancak kuruluş işlemleri normalden çok uzun süre geçtiği için hâlâ tamamlanamamışsa istisnaen feshe cevaz verilebileceğine dair görüşe (bunun için bkz. Barlas, **Adi Ortaklık**, N. 343, dn. 460) katılmadığımızı belirtmek isteriz. Bizimle aynı görüşte **Staudinger** / Keβler, Vorbem zu § 705, Rn. 118; Akdağ Güney, **Kuruluş**, s. 13, dn. 34.

493 Çıkma hakkının haklı sebep teşkil eden bir olguya bağlı kılınarak kararlaştırılmış olup olmaması kanaatimizce bu hakkın haklı sebeple fesih ile aynı amaca hizmet etmesi bakımından önem taşımamaktadır.

494 Doktrinde bazı yazarlar ortaklıktan çıkarılma hakkının da eşdeğer hukukî sonuçlar doğuracak şekilde düzenlenmesi durumunda haklı sebeple fesih hakkının yerine kararlaştırılabileceğini ileri sürmektedir. Bu yönde Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 25; Bollmann, **Ausscheiden**, s. 49; Bergsma, **Auflösung**, s. 53; gizli ortaklıklar bakımından Bilgili, **Gizli Ortaklık**, s. 148. Kanaatimizce bu değerlendirme isabetli değildir. Ortaklıktan çıkarılmada, ortaklıktan çıkmadan farklı olarak, ortağın ortaklıktan ayrılması sonucunun bağlı olduğu yenilik doğuran hakka sahip olan diğer ortaklardır. Dolayısıyla ortaklık payının tasfiye değerini birebir karşılayacak şekilde ayrılma payı alacağı doğuracağı düzenlenmiş olsa dahi kanaatimizce ortaklıktan çıkarılma hakkı ortaklık sözleşmesi kendisi için çekilmez hâle gelmiş olan ve kendisinden haklı sebeple fesih hakkı da esirgenmiş ortak bakımından ortaklık sözleşmesinden kurtulma imkânı sağlayamaz. Nitekim anılan olasılıkta bu ortağın ortaklık sözleşmesinden ayrılmasının tek yolu, diğer ortakların onun ortaklık sıfatını sonlandırmaya yönelik yenilik doğuran hakkının hüküm ifade etmesi olarak

kullanılmasının ortak lehine ortaklık payının tasfiye değerine tekabül eden bir ayrılma payı alacağı doğurması şarttır. Esasen eşdeğer hukukî sonuçları doğuran bir çıkma hakkının tanınması suretiyle ortaktan haklı sebeple fesih hakkının ondan esirgenmesi haklı sebeple fesih hakkının tanınmasının altında yatan amaçla çelişmediğinden bu durumda gerçek anlamıyla bir haklı sebeple fesih hakkının bertarafından da bahsedilemez. Bununla birlikte bu içerikteki düzenlemeleri geçersiz saymak haklı sebeple fesih hakkının bu sözleşmede tanınmasının altında yatan amacı, bu sözleşmenin farklı yapısının getirdiği hukukî imkânları da göz ardı edecek şekilde, dar yorumlamak anlamına gelecektir. Ayrıca bu yönde bir eğilim kanun koyucunun da benimsediği kazanç getiren ortaklık ilişkilerinin mümkün mertebe sürdürülmesine dair amacın gerçekleşmesini de engelleyebilecektir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, eşdeğer hukukî sonuçları doğuracak bir çıkma hakkı tanınmaksızın haklı sebeple fesih hakkının ortaklardan esirgenmesini öngören düzenlemeler kesin hükümsüzlükle sakat addedilmelidir. Böyle bir olasılıkta haklı sebeple fesih hakkının bertaraf edilmesine dair düzenlemenin geçerliliği değerlendirilirken, doktrindeki bazı yazarların ileri sürdüğünün aksine[495], ayrıca ortakların kişilik haklarının TMK m. 23 / f. 2'ye aykırı olarak sınırlandırılıp sınırlandırılmadığının incelenmesine de gerek yoktur. Aksi yönde bir değerlendirme haklı sebeple fesih hakkının sadece TMK m. 23 / f. 2 ile sınırlı olarak algılanmasına hizmet eder. Hâlbuki ortaya çıkmasıyla birlikte taraflardan en az birisi için sözleşme ilişkisinin devamını dürüstlük kuralı uyarınca -belirli süreli sözleşmede sürenin bitimini, belirsiz süreli sözleşmede ise fesih dönemini bekleyemeyeceği derecede- çekilmez kılan olgu olarak tanımlanabilecek haklı sebep sadece kişilik haklarına aykırı durumlar ile sınırlı bir kavram değildir.

Haklı sebeple fesih hakkının bertaraf edilip edilemeyeceği sorunuyla bağlantılı diğer bir konu da haklı sebeple fesih hakkından feragatin mümkün olup olmamasıdır. Bir ortağın haklı sebeple fesih hakkından önceden feragat etmesi kesin hükümsüzdür. Bununla birlikte ortağın kendisi için ortaklık sözleşmesini çekilmez hâle getiren bir olgu gerçekleştikten sonra bu hakkı kullanmamasında bir sakınca yoktur[496].

---

kararlaştırılmıştır. Bu durumun sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple sona erdirilebilir olmasının altında yatan amaçla bağdaşmadığı açıktır.

495 Bu yönde Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 166.

496 Kollektif ortaklık açısından benzer Çamoğlu, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 114-115.

Haklı sebeple fesih hakkının bertaraf edilmediği ortaklık sözleşmesinde ayrıca eşdeğer hukukî sonuçları doğuracak bir çıkma hakkı düzenlenmiş ise ortaklık ilişkisinin kendisi için çekilmez hale geldiğini iddia eden ortağın çıkma hakkı yerine ortaklık sözleşmesinin TBK m. 639 / b. 7 uyarınca haklı sebeple feshini talep etmesi ya da fesih beyanında bulunması, haklı sebeple fesih hakkının son çare niteliği ile örtüşmeyeceğinden, hüküm ifade etmeyecektir[497].

iii. Fesih Hakkının Sınırlandırılıp Sınırlandırılamaycağı Sorunu

Eşdeğer hukukî sonuçları doğuran bir çıkma hakkı tanınmaksızın ortakların haklı sebeple fesih hakkının kanunda öngörülen kullanımının zorlaştırılması mümkün değildir[498]. Bu bağlamda uygulamada sıklıkla karşılaşılan eşdeğer hukukî sonuçları doğuran bir çıkma hakkı tanınmaksızın ortakların sadece belirli olguların haklı sebep olarak ileri sürebileceklerine ya da belirli olguların haklı sebep olarak değerlendirilemeyeceğine dair düzenlemelerin incelenmesi gerekir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, eşdeğer hukukî sonuçları doğuran bir çıkma hakkının tanınmadığı bir ortaklık sözleşmesinde, sadece belirli olguların haklı sebep olarak ileri sürülebileceğine ilişkin düzenlemeler ile bazı olguların olağanüstü fesih açısından haklı sebep teşkil etmeyeceğine dair düzenlemeler[499] içerikleri itibarıyla

---

497 Buna bağlı hukuki sonuşlar için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 7. Bu içerikteki bir çıkma hakkı sözleşmede düzenlenmemiş olsa dahi fesih arzusunda olan ortağa fesih talebi ya da beyanında bulunmadan önce diğerleri tarafından böyle bir hak tanınırsa bu durumda da ortağın fesihte ısrarcı olması haklı sebeple feshin son çare niteliği ile bağdaşmaz. Bu yönde Çamoğlu, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 110.

498 Doktrindeki hâkim görüş de haklı sebeple fesih hakkının kullanımının zorlaştırılamayacağını kabul etmekle birlikte bizim tespitimizden farklı olarak ortaklara eşdeğer hukukî sonuçlar doğuran çıkma hakkının tanınmış olup olmaması üzerinden herhangi bir ayrıma gitmemektedir. Hâkim görüş için bkz. Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 30; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 459; Hoch, **Auflösung**, N. 326; Dessemontet, **Consortium**, N. 488; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 570.

499 Sözleşmede bazı olguların haklı sebep teşkil etmeyeceği doğrudan doğruya düzenlenmiş olabileceği gibi bazı olguların ortaya çıkması durumunda bazı tedbirlerle ilgili olgunun sebep olduğu durumun ortadan kaldırılması ya da sonuçlarının zayıflatılması öngörülerek ilgili olguların haklı sebep teşkil etmeyeceği dolaylı olarak belirtilmiş olabilir. Dolaylı düzenlemeye örnek olarak, bir ortağın hastalanmasına dayalı olarak haklı sebeple feshin ortağın hastalığının belirli bir süreyi aşmaması ya da ortağın masrafları kendisine ait olmak üzere kendi yerine birini bulması durumunda talep edilemeyeceğine dair sözleşme hükmü verilebilir. Kollektif ortaklıklarda benzer tespit için Hueck, **OHG**, s. 379-380; **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 70.

haklı sebeple fesih hakkını sınırlandırma işlevini haizdir[500]. Buna ilaveten kanaatimizce, doktrindeki bazı yazarlar tarafından savunulduğunun aksine[501], böyle bir işlevin varlığının kabulü açısından bu içerikteki düzenlemelerin etkisinin bir dereceye kadar kestirilebilir nitelik taşıyıp taşımamasının ve bu anlaşmalarla taraflardan birinin diğerinin keyfîliğine ve sömürüsüne terk edilmiş olup olmamasının herhangi bir önemi de bulunmamaktadır. Aksi yönde bir kabul, haklı sebeple fesih hakkının sadece kişilik haklarının korunması amacı ile sınırlanması gibi isabetli olmayan bir sonucu doğurmasının[502] yanı sıra özellikle haklı sebep kavramının somut olayın şartlarına göre tespit edilebilen niteliği ile de bağdaşmaz. Bundan hareketle ortakların dürüstlük kuralına aykırı şekilde ortaklık sözleşmesine bağlı kalmaları tehlikesini doğurabilecek şekilde hâkimin takdir yetkisini ortadan kaldırmayı amaçlayan bu düzenlemelere arzu edilen hukukî sonucun tanınmaması gerekir. Diğer

---

500 Bununla birlikte sözleşmelerde haklı sebep kavramına örnek teşkil edebilecek durumları sadece somutlaştırma amacı güden düzenlemelere yer verilmesinde herhangi bir sakınca yoktur. Benzer **Erman** / Westermann, § 723, Rn. 24. Doktrinde *Müller*, inşşat konsorsiyumlarının ortakların taraf oldukları inşaat sözleşmesinden borçlu lehine doğan borçların ifa edilmesi amacıyla kurulduğunu bu yüzden de ancak inşaat sözleşmesinin sona ermesini meşru kılan sebeplerin ortaklık sözleşmesi bakımından haklı sebep niteliği taşıyacağını belirtmektedir. Bunun için bkz. Müller, **AR-GE,** s. 101-102. Yazar kanaatimizce bu görüşüyle inşaat sözleşmesinin mahiyetinin inşaat konsorsiyumunun haklı sebeple feshi açısından hâkimin takdir yetkisini sınırladığı sonucuna varmaktadır. Ortakların taraf olduğu inşaat sözleşmesinin mahiyetinin inşaat konsorsiyumu ortakları arasındaki ilişkiler açısından önemi yadsınamaz olmakla birlikte bu borç ilişkisi ayrı bir hukuki ilişki olan adi ortaklık ilişkisinin tarafları arasındaki güven ilişkisinin tek belirleyicisi değildir. Bundan hareketle inşaat konsorsiyumu ile konu edindiği inşaat sözleşmesi arasındaki yakın ilişkisi öne çıkararak hâkimin bu sözleşmenin haklı sebeple feshi açısından sahip olduğu takdir yetkisini sınırlamaya çalışan bu görüşe katılmıyoruz.

501 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 22. *Handschin / Vonzun,* ise kişilik haklarına aykırı bir bağlılık yaratmadığı takdirde sözleşmenin kurulduğu anda ortaklar tarafından bilinen olguların sözleşmede belirtilerek bunlara haklı sebep olarak dayanılamayacağının düzenlenmesine cevaz vermektedir. Bunun için Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 16. Kanaatimizce son anılan yazarın bahsettiği bu durum haklı sebeple fesih hakkının kullanımının tarafların yaptığı bir düzenlemeyle sınırlandırılması olarak değerlendirilemez. Nitekim ortaklık sözleşmesinin kurulması anında varlığından haberdar olunan bir duruma dayanarak ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshini talep etmek esasen hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlâli anlamına geldiği için mümkün değildir.

502 Yukarıda da belirttiğimiz gibi haklı sebep kavramı tanımı itibarıyla sadece kişilik haklarına aykırılık teşkil eden hâller ile sınırlandırılamaz. Haklı sebeple fesih hakkının kullanımının zorlaştırılmasına, etkisi önceden kestirilebilir nitelik taşıyan ve taraflardan birini de diğerinin keyfiliğine ve sömürüsüne terk etmeyen bir düzenlemeyle cevaz verilmesi, kişilik haklarını ihlâl etmemekle birlikte sözleşmenin devamını dürüstlük kuralına aykırı hâle getiren durumlarda, ortakların sözleşmeyle bağlı kalmaya zorlanmaları sonucunu doğuracaktır. Bu durumda ise şüphesiz hakkın kötüye kullanılması yasağı ihlâline müsaade edilmiş olacaktır. Haklı sebeple fesih hakkının sınırlanması ve hakkın kötüye kullanılması yasağı arasındaki ilişki için bkz. Demirsatan, **Sona Erdirilme**, s. 263-264.

bir ifadeyle somut bir olayda hâkimin görüşüne göre haklı sebep olarak değerlendirilecek bir olgu ortaya çıkarsa ilgili olgunun olağanüstü fesih açısından haklı sebep olarak değerlendirilmemesi gerektiğine yönelik sözleşme hükmünün hâkimi bağlamaması kabul edilmelidir[503]. Bununla birlikte bu düzenlemelerin hüküm doğurmayacağını tespit etmekle yetinmek kanaatimizce isabetli olmaz. Bu düzenlemeler her ne kadar bağlayıcı etkiyi haiz olmasa da esasen sözleşme kurulurken tarafların ilgili olgulara verdikleri anlamın belirlenmesi açısından hâkime ipucu verebilecektir[504]. Bu anlamın tespiti ise haklı sebep niteliği taşımayacağı kararlaştırılmış olmasına rağmen borç ilişkisini çekilmez kıldığı iddia edilebilen olgunun, somut olaydaki bütün şartlar dikkate alınarak yapılacak değerlendirmenin sonucunda, buna dayanan taraf açısından sözleşmenin devamını esasen çekilmez hâle getirmediği kanaatinin oluşmasına neden olabilecektir[505].

iv. Haklı Sebeple Feshi Kolaylaştıran Düzenlemeler

Doktrinde oybirliği ile isabetli bir şekilde kabul edildiği üzere TBK m. 639 / b. 7'de düzenlenen haklı sebeple fesih dava hakkının kullanımının ortakların anlaşması sonucu kolaylaştırılabileceğinde herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bu bağlamda haklı sebeple fesih açısından dava hakkı yerine belirli ve uygun bildirim süresi öngörülmüş fesih hakkı düzenlenebileceği gibi[506] genel kanâat uyarınca sözleşme

---

503 Bergsma, **Auflösung**, s. 53. Ortaklık ilişkisini çekilmez hâle getirmeyeceği önceden kararlaştırılmış bir olgunun somut olayda öngörülemeyen bir durumun gerçekleşmesi hâlinde haklı sebep olarak değerlendirilebileceği hususunda **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 43. Bazı olguların haklı sebep teşkil etmeyeceğine yönelik sözleşme hükümlerinin dışında, ortaklardan birinin ölümü veya kısıtlanması durumunda ortaklık sözleşmesinin devamını öngören sözleşme hükümleri de, ilgili olguların somut olaydaki şartlarının gerektirmesi durumunda, hâkim tarafından haklı sebep olarak değerlendirilmesine engel olamayacaktır. Benzer Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 30.

504 Bergsma, **Auflösung**, s. 53; Hoch, **Auflösung**, N. 326.

505 Benzer **Soergel** / Hadding / Kieβling, § 723, Rn. 67; **Erman** / Westermann, § 723, Rn. 24; **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn. 75.

506 von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 459; Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 164; gizli ortaklık açısından Bilgili, **Gizli Ortaklık**, s. 149. Bu durum aynı zamanda haklı sebeple fesih hakkının dava yoluyla kullanılmasına ilişkin kuralın emredici olup olmadığını da doğrulamaktadır. Haklı sebeple fesih hakkının dava yoluyla kullanılmasına ilişkin kuralın emredici olup olmadığı sorunu hakkında bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4, b, i. Kanunda hâkim tarafından verilmesi öngörülen haklı sebeple fesih kararının hakem ya da bir ya da birkaç ortak tarafından verilmesinin kararlaştırılabileceği hususunda bkz. Dessemontet, **Consortium**, N. 487.

ilişkisini çekilmez hâle getirebilecek ağırlığı bulunmayan olguların[507] sözleşmenin olağanüstü feshi açısından haklı sebep niteliği taşıyabileceğinin kararlaştırılması da söz konusu olabilir[508].

Sözleşmede haklı sebep olarak değerlendirileceği kararlaştırılan olgunun gerçekleşmesi üzerine ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi talebiyle mahkemeye başvurulduğunda hâkimin ilgili sözleşme düzenlemesiyle bağlı olup olmadığı ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre somut olaydaki bütün şartlar değerlendirildiğinde ilgili olgu ortaklık sözleşmesinin sona erdirilmesini haklı göstermiyorsa tarafların yaptığı anlaşma hâkimin haklı sebeple fesih talebini reddetmesini engellemez[509]. Doktrindeki diğer bir görüş ise sadece çok özel durumların sona ermeyi hakkaniyete aykırı kılması hâlinde istisna tanımaktadır[510]. Kanaatimizce, tarafların ortaklık ilişkisini çekilmez hâle getireceği hususunda mutabık kalmış oldukları olgunun gerçekleşmesiyle sözleşmenin olağanüstü feshini meşru kılan haklı sebep doğmuş olacaktır. Buna dayalı olarak ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshinin talep edilmesi üzerine kanaatimizce hâkimin kural olarak bu sözleşme hükmüne uygun şekilde feshe karar vermesi gerekmektedir. Nitekim tarafların iradesi de ilgili olgunun gerçekleşmesi durumunda ortaklık sözleşmesinin sona ermesine yöneliktir. Tarafların haklı sebeple fesih hakkının kullanımını genişleten sözleşme düzenlemeleri, haklı sebeple fesih hakkını sınırlayanların aksine, hâkimin takdir yetkisini ortakların dürüstlük kuralına aykırı şekilde ortaklık sözleşmesine bağlı kalmaları tehlikesini doğurabilecek şekilde ortadan kaldırmaz. Aksine tarafların mutabık kaldıkları üzere borç ilişkisini sona erdirme imkânını sözleşme özgürlüğü uyarınca sağlar. Hâkimin sözleşmedeki ilgili düzenlemeye uygun şekilde karar vermesine yönelik kuralın tek istisnası ise kanaatimizce tarafın ortaklık sözleşmesini

---

507 Buna örnek olarak yaş, hastalık, yurtdışına taşınma veya ortaklık amacını ciddi derecede tehlikeye sokmamakla birlikte ortaklığın devamını güçleştiren ortaklık sermayesi kaybı verilebilir. Düzenleme konusu olgunun sınırlarının açık şekilde belirlenmesi gerekmektedir. "*Ortaklık sözleşmesini ihlal eden davranışlar*"ın haklı sebep sayılacağına dair bir düzenlemenin özel bir anlamı bulunmayacağını belirten Bergsma, **Auflösung**, s. 54.

508 Benzer Dessemontet, **Consortium**, N. 488; **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 43; Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 221.

509 Bergsma, **Auflösung**, s. 54; gizli ortaklıklar açısından Bilgili, **Gizli Ortaklık**, s. 149.

510 Kollekif ortaklık bakımından dile getirilen bu görüş için bkz. Schlegelberger / Gessler, §133, Rn. 29; istisna getirmeksizin kararlaştırılan olgunun gerçekleştiğinin tespiti halinde haklı sebeple fesih kararı verilmesi gerektiğini belirten Altay, **Ortak Girişimler**, s. 674.

haklı sebeple fesih hakkını kötüye kullanması durumu olmalıdır. Hakkın kötüye kullanılması sınırlaması sadece tarafların sözleşmede çekilmezlik atfettikleri olgunun gerçekleşmesi durumunda yapılan fesih talepleri açısından değil esasen haklı sebeple fesih hakkının kullanıldığı tüm durumlara yöneliktir. Nitekim bir olgunun haklı sebep oluşturduğu iddiasıyla sözleşmenin sona ermesini talep eden ortak dava hakkını kullanırken diğerlerine zarar verme kastıyla hareket ediyorsa veya diğerlerinin menfaatlerini göz ardı ederek sadece kendininkileri gözetiyorsa hâkim bu talebi hakkın kötüye kullanılması yasağını ihlal ettiği için reddedecektir. İlgili olguya sözleşmede haklı sebep niteliği bahşedilmiş olması haklı sebeple fesih dava hakkını kullanırken ortağa dürüstlük kuralına aykırı hareket etmesine yönelik bir yetki vermeyeceği gibi kanaatimizce hakkın kötüye kullanılması sınırlaması dışında başka bir sınırlamaya dair bir ihtiyaç da doğurmaz. Bundan hareketle sözleşmede haklı sebep olduğu kararlaştırılan bir olgunun gerçekleşmesi halinde haklı sebeple fesih dava hakkının kullanılmasının yegâne istisnasının doktrinde savunulan ve kanaatimizce muğlak olan istisnalar yerine hakkın kötüye kullanılması olduğu görüşündeyiz.

c. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Haklı Sebeple Feshi Davasının Tarafları

i. Davacı

Adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi davasını her bir ortak açabilecektir[511]. Haklı sebebe dair tanım dikkate alındığında davacının sebep gerçekleştiği anda da ortak sıfatını taşıması gerektiği açıktır[512]. Davanın açıldığı anda

---

511 Benzer Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 173; Bergsma, **Auflösung**, s. 49. Bu bağlamda ortaklardan birinin diğer ortakların rızası olmaksızın payına ortak ettiği ya da payını devrettiği kişi TBK m. 632 / f. 2 uyarınca ortak sıfatını kazanamadığından onun adi ortaklığın haklı sebeple feshi davası açma hakkı bulunmamaktadır. Üçüncü kişilerin davacı sıfatı taşıyamayacağını belirten Hoch, **Auflösung**, N. 313. Ortaklıktan ayrılmış olan kişinin haklı sebeple fesih davası açması hâlinde davanın sıfat yokluğundan reddedilmesi gerektiği hususunda Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 283.

512 Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 291. Bununla birlikte yazar, eserinin bir başka bölümünde ortaklığa yeni giren ortağın ortak olmadığı dönemlerdeki sebeplere dayanarak ortaklık ilişkisinin onun bakımından çekilmez hâle gelmesi hâlinde fesih davası açabileceğini ileri sürmektedir. Buna da ortaklardan birinin katılım payını ifa etmemesini örnek olarak vermektedir. Yazara göre davanın hukuki dayanağını teşkil eden katılım payı ifa edilmediği sürede, davacının ortak olup olmamasının önemi bulunmamaktadır. Keza ortaklık sözleşmesine aykırılık söz konusu olup

bulunması gereken ortak sıfatının dava süresince mevcut olması şart olup davacı ortağın kararın kesinleşmesinden önce ortaklıktan ayrılması durumunda dava reddolunacaktır[513]. Birden fazla ortağın davacı olması durumda onların aralarında HMK m. 59 uyarınca mecburi dava arkadaşlığı bulunacaktır[514].

Davacı ortağın dava açıldıktan sonra ortaklık payını üçüncü kişiye ya da diğer ortaklara devretmesi dava konusunun devri anlamına gelmez. Bu nedenle ortaklık payını devralan haklı sebeple fesih davasının tarafı hâline gelmeyecektir[515]. Bununla birlikte payın ortaklardan birine devri durumunda eğer devralan ortak sebebin gerçekleştiği anda ortak sıfatını haiz ise ve davalı ortaklar ile payı devralan ortağın rızaları mevcut ise HMK m. 124 uyarınca tarafta iradi değişiklik yapılmak suretiyle payı devralan ortağın fesih davasının davacısı yapılabileceği kabul edilmektedir[516].

Davacının belirlenmesinde önemli olan diğer bir mesele, sebebin ortaya çıkmasından baskın şekilde kusurlu olan ortağın bu davayı açma hakkının bulunup bulunmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki çoğunluk görüşü, sebebin oluşmasında baskın şekilde kusurlu ortağın bu davayı açamayacağını savunmaktadır[517]. *Handschin / Vonzun* ise haklı sebebin doğumuna yol açan ortağın

---

yeni ortağın bu aykırılıktan dolayı pişmanlık duyması muhtemeldir. Bunun için bkz. Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 283. Yazarın son anılan tespitinin incelenmesinde yarar vardır. Öncelikle yazarın tespiti kendisi için ortaklık ilişkisini çekilmez hâle getirecek bir olguyu bilerek ortak olanın haklı sebeple fesih davası açabilmesine müsaade edilmesi anlamında anlaşılmaya müsaittir. Şüphesiz ki, böyle bir müsaade hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı sonuçlar doğurur. Bununla birlikte yazarın bahsettiği olasılıkta yeni ortağın haklı sebeple fesih davası açmasının hiçbir koşulda mümkün olmadığını iddia etmek de kanaatimizce isabetli olmayacaktır. Şayet ortaklardan birinin katılım payı borcunu ifa etmediği bir sözleşmeye taraf olan yeni ortak ortak olduğu anda katılım payının ifa edilmediğini bilmiyorsa şartlarının mevcudiyeti halinde temel hatasına düşmüş ya da hileye maruz kalmış olabilir ki bu durumda yeni ortak haklı sebeple fesih davası açabilir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, anılan ortağın açacağı davada dayanacağı haklı sebep, ortaklardan birinin katılım payı borcunu ifa etmemesi değil, uğradığı irade sakatlığı olacaktır.

513 Karş. Fraefel, **Auflösung**, s. 105; Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 227.

514 Bergsma, **Auflösung**, s. 49-50; Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 227.

515 Ortaklık payının devrinin adi ortaklığın feshi davasının konusunun devrini sağlamayacağından ve ortaklığın feshi davası bakımından halefiyet durumu da ortaya çıkmayacağından hareketle ortaklığa yeni giren ortağın HMK m. 125 hükmü uygulanmak suretiyle haklı sebeple fesih davasına devreden ortak yerine katılamayacağı veya payı iktisap eden diğer ortakların daha önce açabilecek iken açmadıkları fesih davasına devama zorlanamayağı hususunda bkz. Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 291.

516 Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 292.

517 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 27; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 460; Hoch, **Auflösung**, N. 313; Venturi-Zen-Ruffinen, **Résiliation**, N. 1183; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 30;

da onun için çekinilmez hâle gelen ilişkileri ortadan kaldırabilecek durumda olmadığı takdirde bu davayı açabileceğini bununla birlikte ortaklığın devamının çekilmezliğine yol açan şartlara kasten sebep olan ortağın fesih davası açmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğini ileri sürmektedir[518]. Kanaatimizce hâkim görüş daha isabetlidir. Haklı sebebin ortaya çıkmasında sözleşmeyi buna dayalı sona erdirmek isteyen ortak tek başına kusurluysa ya da diğer ortaklara nazaran baskın şekilde kusuru bulunuyorsa onun bu davayı açması hakkın kötüye kullanılması teşkil eder[519]. Nitekim bu durumda ortağa fesih davası açma imkânının tanınması *nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans* (kimse kendisi için kusur teşkil eden bir fiile istinat edemez) prensibine aykırı olacaktır[520]. Bu bağlamda her bir ortağın sözleşmeyi süresinin bitiminden önce herhangi bir anda keyfî davranışlarla sona erdirebilme yetkisine sahip olmasına neden olacak bir kuramsal kabul sözleşmeyle bağlılık ilkesini de ihlâl edecektir[521]. Ayrıca önemle vurgulamak gerekir ki, haklı sebebin ortaya çıkmasında baskın şekilde kusurlu ortağa buna dayalı olarak haklı sebeple fesih hakkının tanınması halinde gerçekleşecek hukukî sonuçlar bu kadar açık iken, *Handschin / Vonzun*'un sebebin ortaya çıkmasına neden olan ortağın dava açabileceği durumların tespiti açısından önerdikleri kıstas belirsizlik içermektedir. Nitekim haklı sebebe neden olan ortağın dava açamaması için kendisi için çekilmez hale gelen

---

Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 11; Thouvenin, **Kooperationsvertrag**, N. 570; K. Müller, **OFK**, Art. 545, N. 7; kollektif ortaklık bakımından aynı yönde Çamoğlu, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 82.

518 Doktrindeki çoğunluk görüşünün aksi yönde olduğunu belirterek dava açan ortağın olası kusurunun haklı sebeple fesih davası açma hakkını peşinen ortadan kaldırmayacağını belirten Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 156. Doktrindeki baskın görüş haklı sebebin ortaya çıkmasında olası her kusurunun ortaktan fesih hakkının esirgenmesi sonucunu doğuracağını savunmamakta sadece bunda kusuru baskın olanın haklı sebeple fesih davası açamayacağını ileri sürmektedir.

519 Bu noktada belirleyici olan sebebin ortaya çıkmasında ortağın kusurunun bulunup bulunmadığıdır. Bu bağlamda bir ortağın, herhangi bir kusuru bulunmaksızın şahsında doğan haklı sebebe dayanarak ortaklık sözleşmesini haklı sebeple feshini talep etmesi mümkündür. Bu yönde Domaniç, **Şirketler**, s. 113.

520 Bu ilkenin *venire contra factum proprium* (önceki eylem ile çelişkili davranış yasağı) ile de yakından bağlantılı olduğunu vurgulayan Fraefel, **Auflösung**, s. 106.

521 BGE 12 I 199-200. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi BGE 20 596 kararında da bu hususu şu şekilde belirtmiştir: "*Federal Mahkeme'nin 5 Mart 1886 tarihli Billeter'e karşı Dürr kararında belirttiği gibi (Resmi derleme XII, sayfa 195 vd.), hiçbir ortak ortaklığın sona ermesinin haklı sebebi olarak kendi kusurunu ya da kendi eylemiyle ortaklar arası ilişkiler açısından ortaya çıkardığı karışıklığı ileri sürme hakkı yoktur ve hukukun genel ilkelerine göre exceptio doli ile bu tarzdaki bir talebe karşı koyulabilir.*".Aynı yönde bkz. BGE 24 II 202-203.

ilişkileri ortadan kaldıracak durumda olması gerektiği belirtilmesine rağmen hangi koşullar altında bir ortağın böyle bir kudrete sahip olduğunun kabul edileceği meselesi muğlaktır. Ayrıca ağır ihmalin en temel dikkat kurallarına aykırı davranılması ve böylece aynı yerde ve aynı koşullar altında bulunan her makul kişinin fark edeceği hususların dikkate alınmaması olduğu göz önünde bulundurulduğunda[522] bu derece kusurlu bir ortağa belirsiz koşullar altında fesih davası açma hakkının tanınmasının hukuken meşru hiçbir sebebi olmadığı ortadadır. Tüm bu sebeplerden dolayı haklı sebebin ortaya çıkmasında baskın şekilde kusurlu olan ortağın bu davayı açma hakkının bulunduğu kabul edilemez[523].

Kanaatimizce haklı sebebin ortaya çıkmasında baskın kusurlu ortağın haklı sebeple fesih davası açamayacağına dair yukarıda savunduğumuz görüş, doktrinde çeşitli şekillerde incelenen iki ortaklı ortaklıklarda ortaklardan birinin ya da her iki ortağın da haklı sebebin ortaya çıkmasında kusurlu olması sorunlarını[524] da basitçe çözmeye yeterlidir. Nitekim ortaklık sözleşmesinin çekilmez hale getiren olgu ya da olgular ortaklardan birinin baskın kusuruyla ortaya çıkmışsa sorumlu ortak bu davayı açamaz[525]. Şayet, diğer olasılık kadar sık karşılaşılmasa da, borç ilişkisinin sürdürülmesinin katlanılamaz hale gelmesinde her iki ortak da eşit derecede kusurluysa her iki ortağın da bu davayı açabilmesi mümkün olmalıdır.

Bir olguyu haklı sebep olarak ileri sürmekten açıkça feragat eden ya da kendisi açısından haklı sebep oluşturan bir olguyu makul bir düşünme süresi içinde ileri sürmeyerek bu sebebe dayalı fesih dava hakkından feragate ilişkin iradesini zımnen

---

522 Günhan Gönül Koşar, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 195-196.

523 Bu tespitimiz kollektif ortaklığın haklı sebeple feshinin düzenlendiği TTK m. 245 ile de uyumludur

524 Bu incelemeler için bkz. Karayalçın, **Şirketler**, s. 159; Altay, **Ortak Girişimler**, s. 672.

525 Y. 13. HD, T: 06.12.1974, E: 1974 /3537, K: 1974 / 3470 sayılı kararından: "*Taraflar arasında yapılan 14.03.1970 tarihli sözleşme ile davacılar 150 bin lira vermeyi, davalı da sahibi bulunduğu mermer ocağını şirkete devretmeyi kabul etmişlerdir. Davalının mermer ocağını devretmeye hazır olduğunu bildirmesine rağmen davacıların sözleşmeye göre, ödemeyi taahhüt ettikleri 150 bin lirayı vermedikleri ... bunu doğrulayan ... delillerden anlaşılmaktadır. Yükümlendiği vecibeyi yerine getirmeyen davacıların ortaklığın feshini ve ödedikleri paranın geri verilmesini istemeye hakları yoktur. O halde mahkemece davanın bu nedenle reddedilmemiş olması bozmayı gerektirir*." (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 209-210).

ortaya koyan ortağın da bu davayı açma yetkisi bulunmamaktadır[526]. Aksi yönde bir kabul, ilgili olguyu haklı sebep olarak değerlendirmemek suretiyle diğer ortaklara karşı hukukî güven yaratan ortağın temelini dürüstlük kuralından alan *venire contra factum proprium* (önceki eylem ile çelişkili davranış yasağı) ilkesine aykırı davranması anlamına gelecektir[527].

ii. Davalı

Davanın kime yöneltimesi gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu davanın davalısının gerek dava açılırken gerekse de davanın devamı süresince ortak sıfatını haiz olması gerekir[528]. Bununla birlikte özellikle İsviçre hukukunda hâkim şekilde savunulan görüşe göre, adi ortaklığın haklı sebeple feshi davası sadece feshe karşı çıkan ortaklara karşı yöneltilebilecektir[529]. Bu görüşü savunanlardan *Saxer*, açılan davanın diğer ortaklar tarafından kabul edilmesi durumunda sona ermenin hâkim kararıyla değil, ortakların oybirliği ile aldıkları karar ile TBK m. 639 / b. 4 uyarınca sona ereceğinden hareketle bir ortağın ortaklığın sona

---

526 von Steiger, **Personengesellschaftten**, s. 460; Hoch, **Auflösung**, N. 313; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 30; Christ, **Personengesellschaften**, Art. 545, N. 31; K. Müller, **OFK**, Art. 545, N. 7; Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 11; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 30. Bu bağlamda, ortaklık sözleşmesi yapılırken irade sakatlığına uğrayan ortağın, TBK m. 39 uyarınca bir yıl içinde iptal hakkını kullanmaması durumunda sonradan ilgili irade bozukluğunu haklı sebep olarak ileri sürerek ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshini talep edip edemeyeceğinin de incelenmesi gerekmektedir. Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere bu süre içerisinde iptal hakkını kullanmamış olan ortak artık bu olgunun haklı sebep olarak ileri sürülmesinde de feragat etmiş sayılmalıdır. Bu yönde bkz. Doğanay, **Adi Şirket**, s. 88; bu sebebin bir yıllık hak düşürücü süre sonrası ancak haklı sebep olarak dayanılan başka olguların çekilmezliği açısından yapılacak değerlendirmede sadece bir unsur olarak dikkate alınabileceği hususunda Ersin Çamoğlu, "Ortakların Fesih Nedeni Olarak Haklı Sebep ve İrade Bozuklukları" **Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan**, On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 135.

527 Fraefel, **Auflösung**, s. 106.

528 Davalı tarafta birden fazla ortağın bulunm durumda davalılardan biri ortaklıktan ayrılırsa davaya diğer davalılara karşı devam edilebilecektir. Bu tespit için bkz. Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 286-287. İki ortaklı bir ortaklıkta ise adi ortaklıkta ortaklardan biri, haklı sebeple fesih davası devam ederken ortaklıktan ayrılmasına rağmen davaya devam etmek isterse dava sıfat yokluğundan reddolunacaktır.

529 Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 28; von Steiger, **Personengesellschaften**, s. 460; Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 1893; Christ, **Personengesellschaften**, Art. 545, N. 32; Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 34; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 30; K. Müller, **OFK**, Art. 545, N. 8. Kendisine dava yöneltilen ortağın dava açıldıktan sonra davayı kabul etmek suretiyle de ortaklık sözleşmesinin sona ermesine onay vermesinde bir sakınca olmadığını belirten BGE 24 II 201. Türk hukukunda bu yönde Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 111.

ermesini mahkeme dışı bir beyanla kabul ederek yargılamaya dahil olmamayı seçebileceğini belirtmektedir[530]. Doktrindeki diğer görüş ise bu davanın diğer bütün ortaklara açılması gerektiğini ileri sürmektedir[531]. Kanaatimizce adi ortaklık sözleşmesini bir bütün olarak ilgilendiren haklı sebeple fesih davasının davacı dışındaki bütün ortaklara yöneltilmesi daha isabetlidir. Ortaklığın haklı sebeple feshi davası inşaî bir davadır. İnşaî davalarda inşaî hakkın ait olduğu kişi davacı iken hak sahibinin yeniden düzenlemeyi istediği hukukî ilişkinin diğer tarafı davalıdır[532]. Bu bağlamda adi ortaklığın haklı nedenle feshi davasında davacı ortaklık ilişkisinin kendisi için çekilmez hale geldiğini ileri süren ortak, davalı ise davacının fesih hakkını kullanarak sona erdirmek istediği adi ortaklık sözleşmesinin tarafı konumundaki diğer ortaklar olmalıdır[533]. Mahkeme kararı sadece dava tarafları arasında hüküm doğuracağından ve verilecek hükmün kabul edileceğinin bildirilmesi hükmü bu bildirimde bulunan davaya taraf olmayan kişiler bakımından etkili kılmayacağından bu davanın sadece ortaklığın sona ermesine karşı çıkan ortaklara yöneltilebileceğini ileri sürmek isabetli olmayacaktır[534]. Savunduğumuz görüş esas itibarıyla inşai davalarda davalı tarafta birden fazla kişinin bulunması halinde çoğu kez zorunlu dava arkadaşlığının bulunduğuna dair temel ilkeye de uygundur[535]. Adi ortaklığın feshi davasında da davalı ortaklar arasında elbirliği ile hak sahipliği temelinde maddi bakımdan mecburî dava arkadaşlığı bulunduğundan, davayı açan ortak dışındaki bütün ortakların davalı tarafta gösterilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde taraf eksikliği sebebiyle davanın reddedilmesi söz konusu olur[536]. Ayrıca bu davanın sadece sona ermeye karşı çıkan ortaklara karşı yöneltilmesi gerektiğinin kabulü ortaklık sözleşmesinin feshedilmesini isteyen ortakların dava masraflarından kurtulması

530 Saxer, **Auflösung**, s. 76.

531 Fraefel, **Auflösung**, s. 111; Bergsma, **Auflösung**, s. 52; Hoch, **Auflösung**, N. 314; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 484-485; Venturi-Zen-Ruffinen, **Résiliation**, N. 1182; Tercier / Bieri / Carron, **Contrats**, § 91, N. 7095; Domaniç, **Şirketler**, s. 113. Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 174.

532 İnşaî davalarda tarafların belirlenmesine dair bu genel kural için bkz. Önen**, İnşaî Dava**, s. 59.

533 Fraefel, **Auflösung**, s. 111.

534 Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 200; 228.

535 Bu ilke için bkz. Önen, **İnşaî Dava**, s. 60-61.

536 Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, **Usul**, s. 546.

anlamına da gelecektir[537]. Kanaatimizce sözleşmenin sona ermesine karşı çıkanlar ile çıkmayanlar arasında oluşacak böyle bir ayrım birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken bu durum ile uyumlu olmayacaktır.

Davanın davacı dışındaki diğer bütün ortaklara karşı açılmaması durumunda, davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan hareketle, dava sıfat yokluğundan reddedilmeyecek olup hâkim HMK m. 115 / f. 2 uyarınca davacı ortağa diğer mecburî dava arkadaşlarına da davanın teşmil edilmesi için kesin süre verecektir[538]. Davacının verilen sürede davaya diğer zorunlu dava arkadaşlarını dâhil etmesi durumunda davaya devam edilecek; aksi takdirde dava taraf ehliyeti bulunmaması nedeniyle usulden reddedilecektir.

Adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi davası devam ederken davalı ortağın payını üçüncü bir kişiye devretmesi hâlinde ortaklık sözleşmesinin sona erebilmesi için yeni ortak için de hüküm almak gerekir. Bu nedenle payı devralanın kanuni taraf değişikliği ile davalı tarafta yer almasının sağlanması gerektiği kabul edilmektedir[539].

d. Görevli ve Yetkili Mahkeme

i. Görev

Bu davada görevli mahkeme belirlenirken bir ayırım yapılması gerekmektedir. Adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi davasında görevli mahkeme kural olarak HMK m. 2 uyarınca asliye hukuk mahkemesidir[540]. Bununla birlikte adi ortaklığın bir ticari işletme işletmesi hâlinde ortaklar tacir sıfatını haiz olacaktır. Böyle bir ihtimalde fesih davası ticari işletmeyi ilgilendirdiği için ilgili uyuşmazlık TTK m.

---

537 Hoch, **Auflösung**, N. 316.

538 Y. 13. HD, T: 21.06.2017, E: 2016/21397, K: 2017/7813 (**Kazancı İçtihat Bankası**)

539 Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 293.

540 Y. 20. HD, T: 04.06.2020, E: 2020 / 1409, K: 2020 / 1604 sayılı kararından: "… *Adi ortaklık TBK'nın 620 ve devam eden maddelerinde düzenlenmiştir. Somut olayda taraflar tacir olmadığından, adi ortaklıkta TTK'da düzenlenmediğinden, malvarlığı haklarına dair olan davanın genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir…*" Aynı yönde Y. 20. HD, T: 20.09.2016, E: 2016 / 9227, K: 2016 / 7927 (**Kazancı İçtihat Bankası**)

4 / f. 1 uyarınca nisbi ticari dava sayılacaktır[541]. Dolayısıyla anılan ihtimalde görevli mahkeme TTK m. 5 uyarınca asliye ticaret mahkemesi[542] olacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki adi ortaklık ilişkisi kanunda düzenlenen başka özel mahkemelerin görev alanına giren bir niteliği haiz ise ilgili özel mahkeme görevli mahkeme olacaktır.

ii. Yetki

Dava tek bir davalının bulunduğu durumda HMK m. 6 / f. 1 uyarınca davalı ortağın yerleşim yeri mahkemesinde, birden fazla davalının bulunduğu durumda ise HMK m. 7 / f. 1, c. 1 uyarınca bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Adi ortaklık bir sözleşme ilişkisi olduğu için bu davanın HMK m. 10 uyarınca

---

541 Nispi ticari dava kavramı için bkz. Seyithan Deliduman / Yakup Oruç, "Ticari Davalar", **MÜHFHAD**, C: 18, S: 2, 2012, s. 106-107.

542 Y. 3. HD, T: 12.02.2019, E: 2017 / 1158, K: 2019 / 991 sayılı kararından: "*Dava, 06/05/2013 tarihli sözleşmeyle taraflar arasında kurulan adi ortaklığın fesih ve tasfiyesi istemine ilişkindir… Yapılan bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; … gerek sözleşmenin imzalandığı 06/05/2013 tarihinde gerekse davanın açıldığı 25/12/2013 tarihinde ticari işletmesini kendi adına işletmesi nedeniyle tacir olan davacı ile yine tacir olduğu çekişmesiz olan davalı şirket arasındaki ihtilafın, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olduğu dosya kapsamıyla sabittir. Bu halde, uyuşmazlığa konu dava, ticari dava niteliğindedir. Hal böyle olunca, mahkemece; davanın ticari dava olduğu gözetilerek davaya Asliye Ticaret Mahkemesinde bakılması için dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir…"* Aynı yönde tespit içeren Y. 3. HD, T: 04.12.2019, E: 2019 / 1824, K: 2019 / 9679; 3. HD, T: 12.11.2018, E: 2018/ 1617, K: 2018 / 11337; 23. HD, T: 15.02. 2017, E: 2015 / 7155, K: 2017 / 435; tıp merkezi ruhsatı alınması için gizli ortaklık kurulması durumunda fesih ve tasfiye davasında görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu hakkında Y. 11, HD, T: 10.04.2017, E: 2016 /5370, K: 2017 / 1961 **(Kazancı İçtihat Bankası).** Aksi yönde Y. 3. HD, T: 18.09.2018, E: 2016 / 18805, K: 2018 / 8661 sayılı kararından *"…Yapılan bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; uyuşmazlık, taraflar arasında fırın işletmek üzere kurulan adi ortaklığın fesih ve tasfiyesi istemine ilişkindir. Diğer bir anlatımla, uyuşmazlık, tarafların ticari işletmelerine dair olmayıp, ortak olduğu ticari işletmeye ilişkindir. Kaldı ki, tarafların tacir olduğuna dair bir bilgiye de dosya içerisinde rastlanılamamıştır. Hal böyle olunca, mahkemece; davanın ticari dava niteliğinde bulunmadığı gözetilerek esasının incelenmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir..."* (**Kazancı İçtihat Bankası)** Son anılan kararda yüksek mahkemenin uyuşmazlığın tarafların ticari işletmelerine dair olmayıp ortak olunan ticari işletmeyi ilgilendirmesinden hareketle bu davayı ticari olarak nitelendirmemesi nispi ticari dava kavramıyla çelişmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Yargıtay bir kuruluş ortaklığının feshine ilişkin davada görevli mahkeme olarak asliye hukuk mahkemesini kabul etmiştir. Bunun için bkz. Y. 20. HD, T: 21.01.2019, E: 2018 /5955, K: 2019 / 322 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

sözleşmenin ifa edileceği yerde de bu davanın açılması mümkündür[543]. Her biri tacir ya da kamu tüzel kişisi olan ortakların tamamının HMK m. 17-18 uyarınca geçerli bir yetki sözleşmesi yapmış olması hâlinde haklı sebeple fesih davasında yetkili mahkeme bu sözleşmeye göre belirlenecektir[544].

e. Fesih Davasına İlişkin Maddi ve Usuli Diğer Esaslar

TBK m. 639 / b. 7'de "*her zaman başkaca koşul aranmaksızın*" haklı sebeple fesih isteminin yapılabileceği açıkça belirtildiğinden hareketle bu davanın açılabilmesi için diğer ortaklara öncesinde bir ihbarda bulunmaya gerek olmadığı gibi[545] bu davanın açılması açısından herhangi bir süre sınırlaması da, ilgili olgunun makul bir düşünme süresi içerisinde ileri sürülmesine yönelik kabul edilen ilke saklı kalmak kaydıyla, bulunmamaktadır.

---

543 Y. 13. HD, T: 07.07.2011, E: 2011 / 5209, K: 2011/11213 sayılı kararından: "*Davacı, Makyal-Erka İş Ortaklığının ortağı olan davalı Makyal A.Ş. 'nin tüm malvarlığına haciz konulması nedeniyle aciz durumuna düştüğünden BK.nun 535/1. maddesi gereğince ortaklığın gayesinin imkansız hale geldiğini, … ileri sürerek, adi ortaklığın… fesih ve tasfiyesine karar verilmesini istemiştir. … Somut olayda taraflar arasında düzenlenen 20.4.2006 tarihli iş ortaklığı sözleşmesi ile Amerikan Ordusu tarafından Amerikan bütçesi ile İncirlik Havaalanı içerisinde yapılan projenin gerçekleştirilmesi amacıyla iş ortaklığı kurulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin ifa edileceği yer Adana olup az yukarıda açıklandığı üzere HUMK'nun 10. maddesi gereğince Adana Asliye Ticaret Mahkemesi de davaya bakma yetkisine sahiptir.*"(**Kazancı İçtihat Bankası**) Bütün ortaklar açısından sözleşmenin ifa yeri olarak adi ortaklığın merkezi ya da ticari işletmenin bulunduğu yer kararlaştırılmış ise bu yerdeki mahkemenin HMK m. 7 / f. 1, c. 2 uyarınca ortak yetkili olarak nitelendirilebileceğini ve davanın bu mahkemede açılması gerektiğini ileri süren Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 305.

544 Adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi davası ortaklar arası bir uyuşmazlık olup ortakların adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde dış ilişkide üçüncü kişilerle yapmış oldukları yetki sözleşmesi bu uyuşmazlık bakımından uygulama alanı bulmaz. Bu yönde bkz. Y. 3. HD, T:02.10.2018, E: 2016/13528, K: 2018/ 9356 **(Kazancı İçtihat Bankası**). Adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde yapılacak yetki sözleşmeleri açısından detaylı değerlendirmeler için bkz. Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 307-309.

545 Doktrinde *Tekinalp*, belirsiz süreli ortaklık sözleşmelerinde önceden yazılı ihbarda bulunulması gerektiğini ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, N. 111. Yazılı ihbar ile esasen ne kastedildiği anlaşılamamaktadır. Eğer haklı sebeple fesih davası açmanın bir koşulu olarak böyle bir ihbarın varlığı aranıyorsa, bu durum TBK m. 639 / b. 7 ile uyuşmamaktadır. Şayet yazılı ihbar ifadesi ile zaman alabilecek bir sona erme sürecini engellemek için genellikle başvurulan TBK m. 639 / b. 4'te düzenlenen ortakların buna dair oybirliği ile karar almasına yönelik bir öneride bulunulması kastediliyorsa, böyle bir öneri herhangi bir kanuni geçerlilik şekline tabi olmadığı için yine bu ifadenin yerindeliği şüphelidir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshinin düzenlendiği 535. maddesinin ikinci fıkrasında da herhangi bir ihbara hacet olmaksızın şirketin feshi talep edilebilecek olmasına rağmen BK. m. 106 (TBK m. 123) uyarınca mehil verilmesini arayan isabetsiz yüksek mahkeme kararı için bkz. Y. TD, T: 01.11.1962, E: 1961 / 5240, K: 3741 (**BATİDER**, C: II, S: 2, 1963, s. 308-309).

Davalı konumda bulunan ve ortaklık sözleşmesinin varlığını devam ettirmesi hususunda istekli olan davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır[546]. Zira hem verilecek karar esas itibarıyla ortaklık sözleşmesi değişikliğine ilişkindir hem de ortaklar bununla bağlantılı olarak adil yargılanma hakkını haizdir.

Dava dilekçesinde HMK m. 119 / f. 1, b. (ğ) uyarınca ortaklığın sona erdirilmesinin talep edilmesi gerekmektedir[547].

Bu davada verilecek kararın ileriye etkili olarak hüküm doğuracağı dikkate alındığında, davacının dava açarken bu süreçte meydana gelebilecek zararlara karşı ihtiyati tedbir talebinde bulunması mümkündür.

Dava devam ederken ortaklığın başka bir sebepten dolayı sona ermesi durumunda[548] mahkeme (davanın konusuz kalması nedeniyle) karar verilmesine gerek

---

546 Thomas Rihm, "Zivilprozessuale Aspekte von Aktionärbindungsverträge", **SJZ**, S: 105, 2009, 518; kollektif ortaklık açısından aynı yönde **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 52.

547 Yargıtay'ın uygulamasına göre adi ortaklığın feshi talebi tasfiye talebini de kapsamaktadır. Bu yönde Y. 3. HD, T: 28.06.2018, E: 2017 /17071, K: 2018 / 7348; Y. 3. HD., T: 28.6.2018, E: 2017/16550, K: 2018/7343 (**Kazancı İçtihat Bankası**). Katılım payının iadesi isteminin adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshini ve tasfiyesini talep anlamına geldiği yönündeki Yargıtay uygulaması için bkz. Y. 3. HD, T:16.05.2019, E: 2017 / 16791, K: 2019 / 4615; Y. 15. HD, T: 25.01.2017, E: 2016 / 4068, K: 2017 / 311 (**Kazancı İçtihat Bankası**); Y. 3. HD, 18.11.2014, E: 2014/ 11009, K: 2014/ 15095 (**Yargıtay Arama Motoru**), Y. 3. HD, T: 23.02.1968, E: 1267, K: 1017 (Taylan / Yalman, **Adi Ortaklık**, s. 203); Y. 13. HD, T: 22.05.2001, E: 2001 / 3250, K: 2001 / 5520 (**Kazancı İçtihat Bankası**) ; Y. 13. HD, T: 12.02.1975 E: 1974 / 4204, K: 1975 / 907 (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 211). Kâr payı tahsili davası açılmasının ortaklık sözleşmesinin sona ermesini gerektirmeyeceği yönünde bkz Y. 3. HD, T: 16.12.2019, E: 2019/3786, K: 2019/10110, şayet kâr payının yanında katılım payı iadesi de talep ediliyorsa bu durumda ortaklığın feshinin de talep edildiği yönünde Y. 3. HD, T: 04.12.2019, E: 2019/1824, K: 2019/9679 (**Kazancı İçtihat Bankası**). Adi ortaklığa ait bir taşınmazdaki payının bedelinin istenmesini fesih talebi olarak yorumlayan Y. 3. HD, T: 12.11.2013, E: 2013/14847, K: 2013/15812 (**Kazancı İçtihat Bankası**). Katılım payının tahsili için başlatılan icra takibine karşı ortağın açtığı menfi tespit davasının adi ortaklığın fesih ve tasfiyesi talebini içerdiği yönünde Y. 3. HD, T: 16.09.2020, E: 2020 / 1706, K: 2020 / 4198 (**Kazancı İçtihat Bankası**). Bu kararlarda da görüleceği üzere Yargıtay uygulamasının fesih talebinin haklılığını çoğunlukla hiç tartışmadan feshe ve tasfiyeye hükmetmesi TBK m. 639 / b. 7 ile uyuşmamaktadır [Bu tartışmanın – içerikleri yetersiz dahi olsa- görece az sayıda yapıldığı karar örnekleri için bkz. Y. 3. HD, T: 06.11.2019, E: 2019 / 5122, K: 2019 / 8859; Y. 3. HD, T: 28.05.2018, E: 2016 / 19699, K: 2018 / 5859; Y. 3. HD, T: 22.06.2016, E: 2016 / 9450, K: 2016 / 9672; Y. 3. HD, T: 20.03.2014, E: 2013 /18797, K: 2014 / 4434 (**Kazancı İçtihat Bankası**). Yenilik doğuran kararın kesinlik içermesi gerektiği için şarta bağlı sona erme talebinde bulunulamaz. Bu yönde bkz. **Staub** / Schäfer, § 133, Rn. 55. Ayrıca ortaklık sözleşmesinin belirli bir andan sonra hüküm ifade edecek şekilde sona ermesine hükmedilmesi de talep edilemez.

548 Örneğin davalı ortakların olağanüstü feshe yönelik davayı kabul ettikleri takdirde ortaklık sözleşmesinin TBK m. 639 / b. 7 uyarınca hâkim kararıyla değil, TBK m. 639 / b. 4 uyarınca ortaklığın oybirliği ile münfesih olacağı kabul edilmelidir. Benzer Bergsma, **Auflösung**, s. 76.

olmadığı yönünde karar vermelidir[549]. Bununla birlikte davada karşı taraf fesih talebini kabul ederse bu durumda mahkemenin tasfiyeye dair hüküm kurması gerekmektedir[550].

Adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshine kararının kesinleşmesi ile ortaklık tasfiye aşamasına geçecektir. Ortakların adi ortaklık çerçevesinde taraf oldukları sözleşmelerin bu kararın kesinleşmesinden ne şekilde etkileneceği kural olarak ilgili sözleşmenin tabi olduğu kanunî hükümlere ya da tarafların akdî düzenlemelerine göre belirleneceğinden bu sözleşmelerin sona ereceğine ilişkin genel bir tespitte bulunmak doğru olmayacaktır[551].

f. Haklı Sebeple Fesih Davasında Hâkimin Başka Çözümlere Hükmedip Edemeyeceği Sorunu

Adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi davasında orantılılık ilkesinin uygulanması sonucunda hâkim haklı sebep olarak gösterilen olgunun ortaklık sözleşmesinin sona erdirilmesi açısından yeterli olduğu kanaatine varırsa davayı kabul edecektir. Bununla birlikte varlığına dayanılan olgunun olağanüstü fesih için haklı sebep olmadığının takdiri durumunda başka bir çözüme karar verilip verilemeyeceği

---

549 TD, T: 12.10.1967, E: 1965 / 3527, K: 1967 / 3565 sayılı kararından**:** "*Davacılar bazı muhik sebepler iddia ederek, adi ortaklığın feshini ve tasfiyesini talep etmişlerdir. Davanın devamı sırasında ortaklık konusu gayrimenkul satılmış ve bu suretle fesihte taraflar ittifak etmişlerdir. Şu hale göre, fesih sebebi ile fesih davasının gayesi fiilen gerçekleşmiştir. Davalıların iradesinin de buna inzimam sureti ile olayda tarafların ittifakı mevcuttur. Bu durumda mahkemece, fesih hakkında karar ittihazına mahal olmadığı yolunda hüküm tesis edilmek ve diğer dava konusu tasfiye yapılmak gerekirken, davanın açıldığı tarihte dava hakkı doğmadığından bahsile davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir."* (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 201-202). Başka bir sebepten dolayı sona ermiş olan adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi davası açıldığı zaman mahkemenin "*haklı sebeple feshe karar vermesine gerek kalmadan*" tasfiyeye hükmetmesi gerektiği yönünde YHGK, T: 10.04.1991, E: 1991 / 13-76, K: 1991 /199 **(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**). Yargıtay'ın fesih ve tasfiyeyi hem ayrı hukuki işlemler olarak nitelendirip (Bu yönde Y. 3. HD, T:14.05.2019, E: 2019 / 582, K: 2019 / 4469; Y. 3. HD, T: 11.09.2018, E: 2016 / 4805, K: 2018 / 8261) hem de fesih talebinin tasfiyeyi de kapsadığını

550 Y. 13. HD, T: 23.06.1975, E: 1974 / 6366, K: 1975 / 4306. (Yalman / Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 216)

551 Doktrinde adi ortaklığın sona ermesinin ortaklığın taraf olduğu sözleşmelere etkisi özellikle ortaklık sözleşmesinin bir ortağın ölümüyle sona erdiği durumlar ile sınırlı olarak incelenmiştir. Esasen bütün sona erme sebepleri hakkında uygulama alanı bulacak o tespitler için bkz. İkinci Bölüm, II, G.

meselesi, özellikle ortaklıktan çıkma ve çıkarılmayı işleyen bir ortaklık sisteminin sona ermesini önleyeceği gerekçesiyle[552] düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu bakımından önemlidir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda anonim ile limited ortaklıklar açısından haklı sebeple fesih davasında hâkime başka çözümlere (örneğin davacı ortağın payının gerçek değerinin ödenerek şirketten çıkarılmasına) hükmedebilme yetkisinin tanınması da adi ortaklık sözleşmesinin -ticarî işletme işleterek ticarî hayata katılabildiği dikkâte alındığında- haklı sebeple feshi davası açısından da benzer hukukî imkânların mevcut olup olmadığını incelenmeye değer kılmaktadır.

Adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshine yönelik davada hâkimin benzer bir yetkiyi haiz olup olmamadığı meselesi esasen medenî usul hukukuna egemen olan ilkelerden taleple bağlılık ilkesiyle bağlantılıdır. Taleple bağlılık ilkesi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesinde şu şekilde kaleme alınmıştır:

> *"(1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.*
>
> *(2) Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.*"

Yargılamanın taraflarının dava konusunun üzerinde ve yargılamanın gidişatına etkide bulunabilme gücü olarak tanımlanabilecek olan davada tasarruf ilkesi[553] ile de yakından bağlantılı olan taleple bağlılık ilkesi uyarınca hâkim taraf dilekçesinde istenileni karşılayacak olup ne talep edilenin fazlasına ne de talep edilenden farklı bir şeye hükmedebilecektir[554]. Duruma göre talep sonucunun daha azına karar vermeye

---

552 TBK m. 633'ün madde gerekçesinden: "… *Bu düzenlemenin amacı, ortaklardan birinin ortaklıktan ayrılmak istediği veya ortaklıktan ayrılmasını gerektirecek yasal bir durum ortaya çıktığı takdirde, diğer ortaklara, ortaklığın sürdürülmesi konusunda, henüz ortaklığın kurulması aşamasında irade açıklamasında bulunma olanağını vermek ve bu suretle işleyen bir ortaklık sisteminin sona ermesini önlemektir...* "

553 Karslı, **Muhakeme**, s. 228. Doktrinde "*Davacı yoksa hâkim de yoktur.*" şeklinde bir deyiş ile açıklanan (Arslan / Yılmaz / Ayvaz / Hanağası, **Usul**, s. 154) tasarruf ilkesi HMK m. 24'te düzenlenmiştir.

554 Taleple bağlılık ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Nedim Meriç, **Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Yetkin, Ankara, 2011, s. 87-101. Nitekim hâkimin hüküm fıkrasında tarafların taleplerini göz önünde bulundurarak bunların her biri hakkında hüküm vermesi gerektiği HMK m. 297 / f. 2'de "*hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir*

kural olarak yetkili olan hâkim, kanunun öngördüğü ayrık hâllerde, tarafların talepleriyle bağlı olmaksızın da karar verebilecektir.

Taleple bağlılık ilkesine yönelik bu temel bilgilerden hareketle TBK m. 639 / b. 7 incelendiğinde hâkime haklı sebebin varlığı hâlinde sadece ortaklık sözleşmesinin feshine karar verme yetkisinin tanındığı görülmektedir. Nitekim TBK m. 639 / b. 7 şu şekilde kaleme alınmıştır:

> *"Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla."*

Bununla birlikte 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nda, yukarıda da kısaca değinildiği üzere, anonim ortaklık ile limited ortaklık bakımından öngörülen haklı sebeple fesih düzenlemelerinde[555] hâkime haklı sebebin varlığı durumunda başka çözümlere de karar verebilme yetkisi açıkça tanınmıştır.

Türk Ticaret Kanunu'ndaki özel düzenlemeler adi ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin olarak ne doğrudan ne de kıyasen uygulama alanı bulabilecektir[556]. Bunun sonucunda örneğin hâkim haklı sebeple fesih talebiyle açılmış bir davada ortaklık ilişkilerini olumsuz yönde etkileyen ortağın yönetim yetkisinin geri alınması ile çekişmenin ortadan kalkabileceği ve ortaklık sözleşmesinin bütün ortaklar açısından sürdürülebilir hale geleceği kanaatine varırsa davayı reddedecek olup yönetim yetkisinin geri alınmasına karar veremeyecektir[557].

5. Kişilik Haklarına Aykırı Hâle Gelen Adi Ortaklık Sözleşmelerinin Sona Erdirilmesi İçin Mahkeme Kararına Gerek Olup Olmadığı Sorunu

Doktrinde sözleşmeden doğan borçların yarattığı aşırı bağlılık nedeniyle bir ortağın ortaklıkta kalması kendisinden mutlak surette beklenemiyorsa, diğer bir

---

söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir." şeklinde düzenlenmiştir.

555 Anonim ortaklık açısından bkz. TTK m. 531 / f. 1; limited ortaklık açısından bkz. TTK m. 636 / f. 3.

556 Hâkimin başka çözümlere de karar verebileceği yönünde Gabellon / Tedjani, **Fin**, s. 220.

557 Kollektif ortaklıklarda benzer tespit için bkz. Çamoğlu, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 99.

ifadeyle haklı sebebin varlığından daha ağır ve acil bir durum mevcut ise, sözleşmede haklı sebeple fesih hakkının dava yoluyla kullanılmasına dair kural bertaraf edilmemiş olsa dahi adi ortaklık sözleşmesinin TMK m. 23 / f. 2'e dayalı olarak fesih beyanının diğer ortaklara varması ile derhâl sona ereceği ileri sürülmektedir[558]. Böyle bir durumda bu olağanüstü feshin haklı olup olmadığının davaya konu edilmesi sonucunda hâkimin vereceği hüküm tespit hükmü olacaktır[559]. Bu görüş doğrultusunda örneğin bir ceza davasının toplu şekilde yürütülmesini amaçlayan bir adi ortaklık sözleşmesinde her bir ortağın ortaklığı fesih ihbar süresi bulunmaksızın sözleşmeyi feshetme hakkını haiz olduğu ileri sürülmektedir[560].

Anılan durum açısından *Handschin / Vonzun* ise, TBK m. 639 / b. 7'nin uygulanmasının, diğer bir ifadeyle haklı sebeple fesih davası yoluyla ortaklık sözleşmesinin sona erdirilmesinin daha isabetli olduğunu ileri sürmektedir[561].

---

558 Staehelin, **BSK**, Art. 545/546, N. 29; K. Müller, **OFK**, Art. 545, N. 9; Christ, **Personengesellschaften**, Art. 545, N. 32; benzer Jung, **CHK**, Art. 545-546, N. 11; Vetter / Gutzwiller, Voraussetzungen, s. 707; Christ, **Personengesellschaftsrecht**, Art. 545, N. 32. İsviçre hukukunda bu görüşün temelinde şüphesiz ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshinin kural olarak bu yönde verilecek mahkeme kararının kesinleşmesinin bulunduğu hususunda bkz. Sylvain Marchand, **Le juge face à la résiliation douteuse d'un contrat de distribution exclusive**, L'évolution récente du droit des obligations, éd. Pierre Engel / Christine Chappuis / Sylvain Marchand/ Ariane Morin, Lausanne, 2004, s. 110. Kanaatimizce doktrindeki hakim görüş, *Bucher* tarafından savunulan ve İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da (bu yönde bkz. BGE 114 II 159; 113 II 209; BGE 93 II, 290) kabul edilen kişilik haklarına aykırı sözleşmelere uygulanacak yaptırımın İMK m. 27'nin (TMK m. 23) anlam ve amacından çıktığına dair görüşten etkilenmiştir. *Bucher*'e göre İMK m. 27 / f. 2 esasen iki farklı hususu herbirine farklı yaptırım öngörmek suretiyle düzenlemektedir. Buna göre kişinin mutlak surette üzerinde tasarrufta bulunamayacağı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan vazgeçmesi –belirli istinaî durumlar dışında- borçlu açısından (doğrudan ya da dolaylı şekilde) sonuç doğurmayacak; ayrıca sözleşmedeki değiş-tokuş ilişkisi kınanacak sonuçlara yol açıyorsa ve bu suretle sözleşme ahlaka aykırıysa (kan satışındaki gibi) sözleşmenin tamamı geçersiz olacaktır. Bunun için bkz. Eugen Bucher, **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 2. Abteilung, Die Natürliche Personen,** Zweiter Teilband, Kommentar zum Art. 27 ZGB, Dritte völlig neu bearbeitete Auflage, Verlag Stämpfli, Bern, 1993, Art. 27, N. 126-131. Yazara göre, üzerinde tasarruf edilebilir özgürlüklerin hukuka ve ahlâka aykırı şekilde sınırlandırması durumunda ise uygulanacak yaptırım korunmak istenen kimsenin iradesine uygun olduğu ve o korumayı talep ettiği durumda uygulanma alanı bulmalıdır. Yazar, özgürlüğün gelecek ile ilgili olduğundan hareketle onun korunmasının da *ex nunc* hüküm doğurması gerektiğini ileri sürmekte ve bu korumanın da korunanın talep ettiği oranda gerçekleşeceğini savunmaktadır. Bu bağlamda yazar, korunmak istenen borçlunun -ahde vefa ilkesini de dikkate alarak- olağan fesih hakkı tanınması gerektiği sonucuna varmaktadır. Bunun için bkz. Bucher, **ZK**, Art. 27, N. 525-544.

559 Tercier / Bieri / Carron, **Contrats**, N. 7096.

560 Staehelin, **BSK**, Art. 545 / 546, N. 29.

561 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 139. Bu görüşü makul bulan *Şahankaya* ise olağanüstü feshi, sadece kişilik haklarının ciddi şekilde etkilendiği durumlarda düşünülebilecek

Kanaatimizce adi ortaklık sözleşmesi kurulduktan sonra zaman içerisinde bu sözleşmeden doğan edimlerin ortaklardan birinin özgürlüğünü ahlâka aykırı şekilde ihlâl eder hâle gelmesi durumunda, eğer haklı sebeple fesih hakkının yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilmesi kararlaştırılmamışsa, ilgili ortağın TBK m. 639 / b. 7 uyarınca ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshini mahkemeden talep etmesi gerekecektir. Bu sona erdirme imkânına ilaveten ona ayrıca TMK m. 23 / f. 2'ye dayalı olarak ayrı bir fesih hakkı tanınması isabetli olmayacaktır. Nitekim TMK m. 23 / f. 2 uyarınca bir taahhüdün kişi özgürlüğünü ahlaka aykırı şekilde sınırlandırılamaması bir geçerlilik şartı olup, anılan kurguda geçerli olarak kurulan bir ortaklık sözleşmesinin sonrasında kişilik haklarını ihlal edici sonuçlar doğurması söz konusudur. Bu durum esasen sözleşmenin kurulduğunda mevcut olan şartların değişmesi ile ilgili bir sorundur. Bu sorunun çözümü ise ya sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasıyla[562] ya da -bu mümkün değilse- ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi ile mümkündür[563]. Kanaatimizce adi ortaklık sözleşmesini haklı sebeple fesih hakkının kanunda dava yoluyla kullanılabilir nitelikte düzenlenmiş olmasının yaratacağı güçlükler ile de ilgili ortağa TMK m. 23 / f. 2 temelinde ayrı bir fesih hakkının tanınması gerekliliği iddia edilemez. Nitekim haklı sebeple fesih hakkının dava yoluyla kullanılmasına yönelik emredici nitelikte olmayan bir düzenlemenin varlığı haklı sebeple fesih ile olağan fesih yanında üçüncü bir fesih hakkının mevcudiyetini meşru hale getiremez. Bu bağlamda haklı sebeple fesih hakkının yöneltilmesi gerekli tek taraflı irade beyanıyla kullanılmasının kararlaştırılmadığı adi ortaklıklarda zaman içerisinde değişen koşullar yüzünden akdî bağlılığın bu denli ağır ihlallere yol açtığı durumda isabetli olan, ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi

istisnai bir yol olarak ele alarak iki görüşün ortasında bir eğilim benimsemektedir. Bunun için bkz. Şahankaya, **Fesih**, s. 119.

562 Ortaklık sözleşmesinin uyarlanabileceği hususunda bkz. Baysal, **Uyarlama**, s. 150. Bununla birlikte ortaklık sözleşmesi açısından uyarlamanın dar bir alanda uygulanacağını haklı olarak vurgulayan Klaus-Georg Baier, "Die Störung der Geschäftsgrundlage im Recht der Personengesellschaften", **NZG**, Heft: 8/2004, s. 360. Nitekim adi ortaklıkta *affectio societatis* gereği ortaklar arasındaki ilişkiler süreç içerisinde ortak amacın gerçekleşebilmesi uğrunda değişebilmekte böylelikle de bu borç ilişkisi -kanunda düzenlenen diğer bir sürekli borç ilişkilerinden farklı olarak- gelişebilen ve değişikliklere uğrayan bir nitelik (bu ifade için bkz. Siegwart, **ZK**, Vorbem. zu Art. 530-551, N. 58) kazanmaktadır. Bu sözleşmenin esnek yapısı sona ermeyi engellemek için başvurulan uyarlama imkânının uygulama alanını özellikle ortak amacın sürdürülebilirliğini engelleyen durumlar açısından daraltmaktadır.

563 Karabağ Bulut, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 444-445.

talep edilirken hâkimden ihtiyati tedbir talebinde bulunulmasıdır. Anılan olasılıkta kanunda açıkça düzenlenmemesine rağmen sözleşmeyi derhal tek taraflı sona erdirme yetkisi veren başka bir fesih hakkının kabulü hukuk güvenliğini zedeleyecektir[564].

6. Ortaklık Sözleşmesinin Haklı Sebeple Feshinden Doğan Tazminat Sorumluluğu

Bir ortağın, adi ortaklık sözleşmesinin sürdürülmesini çekilmez hâle getiren davranışı sadece adi ortaklık sözleşmesinin olağanüstü feshi açısından haklı sebep teşkil etmeyecek aynı zamanda ilgili ortağın sorumluluğunu da doğurabilecektir[565].

TBK m. 628 / f. 1 uyarınca her ortak ortaklık sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kendi işlerinde olduğu ölçüde özenli şekilde yerine getirmekle yükümlüdür. Bu özeni göstermeyerek ortaklık işlerini hiç ya da gereği gibi ifa etmeyen, diğer bir ifadeyle ortaklık sözleşmesinden doğan borçlarını ihlal eden ortak diğer ortakların bundan dolayı uğramış oldukları zararlardan sorumlu olacaktır[566].

TBK m. 114 uyarınca "*borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur*".[567] Bununla bağlantılı olarak Türk ve İsviçre hukukundaki hâkim görüşe göre bir davranışın kusurlu[568] olup olmadığı takdir edilirken nesnel bir kıstas benimsenmek

---

564 Böyle bir çözümün özellikle adi ortaklık niteliğindeki pay sahipleri sözleşmeleri açısından belirsizlikler yaratacağını tespit eden Forstmoser / Küchler, **Aktionärbindungsverträge**, N. 1958.

565 Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 20; Patry, **Société**, s. 267; Bergsma, **Auflösung**, s. 78; haklı sebeple feshin çoğu zaman beraberinde tazminat alacağını da getirmesi ile diğer sona erme sebeplerinden farklılaştığını vurgulayan Siegwart, **ZK**, Art. 547, N. 35.

566 Dar anlamda katılım payı koyma, yönetim ve sadakat yükümlülüğü ihlalleri ve bu bağlamda örneğin veto hakkının ve denetleme hakkının kötüye kullanılması ortağın diğer ortaklara karşı sorumluluğunu doğuracaktır. Bunun için bkz. Handschin, **BSK**, Art. 538, N. 3; Chaix, **CR**, Art. 538, N. 4. TBK m. 628 iç ilişkideki akdî sorumluluğa ilişkin bir düzenleme olup ortaklık dışı yükümlülüklerin ihlâlinden doğan sorumluluk TBK m. 638 / f. 3 ve ortaklar ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme ilişkisine göre belirlenecektir. Bununla birlikte bir ortağın üçüncü kişiyle yapılan sözleşmeyi ihlâli yüzünden üçüncü kişiyle birlikte ortaklık bünyesindeki bütün ortaklar da doğrudan ya da dolaylı olarak zarara uğruyorsa, TBK m. 628, ilgili ortağın diğer ortaklara karşı sorumluluğunun takdirinde de uygulama alanı bulacaktır. Bu yönde Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 538, N. 5.

567 *Omnis culpa* prensibini düzenleyen bu hüküm uyarınca borçlu borçlanılmış edimin yerine getirilmesi için her şeyi yapmalı ve bu edime zarar verebilecek her şeyi engellemelidir. Bu yönde Weber / Emmenegger, **BK** Art. 99, N. 23.

568 Kusur doktrinde çeşirtli şekillerde tanımlanmaktadır. Kusuru gerekli özenin gösterilmemesi olarak tanımlayan Hermann Becker, **BK**, Art. 99, N. 1; kusuru hukuk düzeninin onaylamadığı ve kınanabilir olarak değerlendirdiği tutum ve davranış olarak nitelendiren Haluk **Tandoğan**,

suretiyle somut olaydaki failin bizatihi kendisi değil, yaşı, cinsiyeti, mesleği ve fiziksel özellikleri ile faile benzeyen ve dikkatli namuslu ortalama bir kişinin (*bonus pater familias*) aynı şartlar altındaki örnek davranışı esas alınır[569]. Bununla birlikte TBK m. 628 / f. 1'de kanun koyucu -TBK m. 114'te öngörülmüş sorumluluk kuralını hafifleterek- her bir ortağın ortaklık işlerinde göstermesi gereken özen kıstasını"*kendi işlerinde olduğu ölçüde özen ve çaba*" ile sınırlandırılmıştır. Bu istisna esasen taraflar arasındaki güven ilişkisinin yoğun olduğu adi ortaklık sözleşmesinde ortak olarak seçilen kişilerin zayıf yanlarına dair riskin diğer ortaklar tarafından belirli bir dereceye kadar alınması gerektiği düşüncesi yatmaktadır[570]. Bu bağlamda ortağın sorumluluktan kurtulmasında dikkate alınacak kıstaslar soyut olmayıp (*culpa in abstracto*), bu açıdan failin kişisel özellikleri belirleyici niteliktedir (*culpa in concreto*)[571]. Öznel özen kıstası sadece hafif ve orta kusur açısından dikkate alınacaktır[572].

Bununla birlikte ortaklığın işlerini ücret karşılığında yürüten ortak açısından özen yükümlülüğünün kapsamının vekâlet sözleşmesi hükümlerine göre belirleneceğini düzenleyerek ilk fıkrada öngörülen özen yükümlülüğüne istisna getiren TBK m 628 / f. 3 şu şekilde kaleme alınmıştır:

> *"Ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten ortak, vekâlet hükümlerine göre sorumlu olur."*

Bu düzenlemenin atıfta bulunduğu vekilin sorumluluğuna dair TBK m. 506 / f. 2 ve f. 3 şu şekilde kaleme alınmıştır:

> *"Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.*

Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), (1961 Tıpkı Bası) İstanbul 2010, s. 46; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021, N. 1536; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s. 306; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **Tekinay Borçlar**, s. 492.

569 Becker, **BK**, Art. 41, N. 93; Tandoğan, **Mes'uliyet,** s. 50; Roland Brehm, **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR,** Herausgebern: Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, 4. überarbeitete Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2013, Art. 41, N. 172; Başak Baysal, **Birlikte Kusur**, On İki Levha, İstanbul, 2013, s. 107-110; Koşar, **Kusur**, s. 92-93.

570 Fellmann / Müller, **BK**, Art. 538, N. 31; Canarslan, **Adi Ortaklık**, s. 135.

571 Chaix, **CR**. Art. 538, N. 6.

572 Handschin / Vonzun, ZK, Art. 538, N. 22.

Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır."

Bir ortağın sözleşmenin devamının çekilmez hâle gelmesinden yukarıdaki hükümler uyarınca sorumlu olması sonucunda TBK m. 628 / f. 2 uyarınca diğer ortaklara karşı tazminat yükümlülüğü doğabilecek olup bunun belirlenmesinde diğer ortakların uğradıkları zararların kapsamı önem taşıyacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, ortaklardan birinin sözleşmeye aykırı davranışına dayanılarak feshe karar verilmesi durumunda, sorumlu ortak sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesinden dolayı hayatın doğal akışında doğacak zararları tazmin ile yükümlü olacaktır[573]. İfa menfaatine[574] tekabül eden bu zararların tazminiyle bu sebebin ortaya çıkmasında sorumlu olmayan ortaklara, belirli süreli sözleşmede sürenin bittiği anda veya belirsiz süreli süreli sözleşmede en yakın fesih döneminin sonunda, içinde bulunacakları malvarlığı durumu sağlanmış olacaktır[575]. Müspet zarar niteliği tartışmasız olan bu zararların kapsamı hususunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre ortak ya kendi tasfiye payına ilaveten ortaklık sözleşmesinin süresinden önce sona erdirilmesinden dolayı mahrum kaldığı kârı talep edebilecek ya da sona erme başka türlü gerçekleşmiş olsa idi elde edebileceği tasfiye payı ile hâlihazırda elde ettiği tasfiye payı arasındaki farkı talep

---

573 Benzer Zeller-Rahn, **Société**, Art. 545, N. 16. Haklı sebeple fesihle ilgili genel olarak bu yönde Altınok Ormancı, **Fesih**, s. 241; Demirsatan, **Sona Erdirilme**, s. 282.

574 Adi ortaklık sözleşmesi açısından ifa menfaati, ortaklığın amacının gerçekleşmesi durumunda ortakların elde edecekleri yararlar olarak tanımlanmaktadır. Bunun için bkz. Siegwart, **ZK**, Art. 538, N. 22. İfa menfaatini tazmin talebini borç ilişkisinin nispiliği ilkesi çerçevesinde kural olarak sadece sözleşmenin tarafları ile sürebilirler. Bununla birlikte doktrinde ortaklık sözleşmesine girme hakkı bulunan üçüncü kişinin de bu zararın tazminini sorumlu ortaktan talep edebileceği savunulmaktadır. Bunun için bkz. Zeller / Rahn, **Société**, Art. 545, N. 16. Kanaatimizce ortaklığa girme hakkı olan üçüncü kişiler ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshini dava edemeyecekleri gibi bu sona ermeye ilişkin tazminat talebi de ileri süremezler.

575 Genel olarak Gauch, **Beendigung**, s. 223; Cherpillord, **Fin**. N. 257; haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin, TBK m. 114 / f. 2 uyarınca kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanacağından hareketle TBK m. 52'de düzenlenen indirim sebeplerinin tazminatın takdirinde dikkate alınacağı hususunda Bergsma, **Auflösung**, s. 79-80. Bu bağlamda diğer ortakların ortaklık sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlâl ederek güven ilişkisinin bozulmasına katkıda bulunmuş olmaları durumunda birlikte kusur açısından tazminat miktarı TBK m. 52 uyarınca indirilebilecektir. Bu yönde **Staudinger** / Habermeier, § 723, Rn. 44; **Erman /** Westermann, § 723, Rn. 15; **MüKoBGB** / Schäfer, § 723, Rn.

edebilecektir[576]. Olumlu zarar kapsamında fiilî zarar ile mahrum kalınan kârı seçimlik olarak ele alan bu yaklaşım şeklinden farklı olarak başka bir görüş ise, kanaatimizce daha isabetli olarak bu zararın hem fiilî zarar hem de mahrum kalınan kârı kapsadığını savunmaktadır[577]. Nitekim olumlu zarar kavramı bünyesinde borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi yüzünden hem alacaklının malvarlığının aktifinde azalma ya da pasifinde artma olarak tanımlanabilecek fiili zararı hem de alacaklının malvarlığının aktifinin artışının ya da pasifinin azalışının engellenmesi yüzünden ortaya çıkan kazanç kayıplarını da içerir. Bu bağlamda ortaklığın sona ermesi yüzünden sebepten sorumlu olmayan ortakların geçim kaynağı kaybının[578] da cebri icra yoluyla satışın yol açtığı önemli değer kayıplarından kaynaklanan tasfiye zararlarının[579] da tazmini bu kapsamda talep edilebilecektir.

Sözleşmeyi ihlal ederek ortaklık ilişkisinin devamını çekilmez kılan ortak sadece sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesi yüzünden uğranılan zararlardan değil aynı zamanda doğrudan bu ihlâlden kaynaklanan zararlardan da sorumlu olacaktır[580]. Nitekim haklı sebeple feshin hüküm doğurmasıyla sözleşme ileriye etkili olarak sona erecektir ve esasen sözleşmenin hüküm doğurduğu dönemde gerçekleşmiş ihlalden kaynaklanan sorumluluktan ortağı muaf tutmayı meşrulaştıracak bir neden yoktur.

Haklı sebebin doğumundan sorumlu ortağın sözleşmenin erken sona erdirilmesinden kaynaklanan sorumluluğu, başarıyla sonuçlanacağı açık olan bir davaya karşı itiraz etmesi durumunda, sebebin gerçekleştiği andan feshe ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği ana kadar doğacak zararları içerecektir[581]. Şayet birden fazla sorumlu ortak varsa, onların tamamının bu bağlamda ortaya çıkacak zararın tamamından sorumlu olabilmesi ancak hep birlikte davaya karşı çıkmaları

576 Siegwart, **ZK**, Art. 538, N. 22.

577 Saxer, **Auflösung**, s. 101.

578 **Soergel** / Hadding / Kießling, § 723, Rn. 43.

579 Bergsma, **Auflösung**, s. 79.

580 Genel olarak Altınok Ormancı, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 240-241.

581 Bu sorumluluğun doğması açısından sadece davaya itiraz edilmesini yeterli gören Domaniç, **Şirketler**, s. 113. Burada esasen iki çeşit zarar kalemi söz konusudur. Bunlardan ilki sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesinden kaynaklı zarar, diğeri ise sebepsiz yere davaya karşı çıkılması yüzünden doğan gecikme sebebiyle ortaya çıkan zarardır. Benzer Hueck, **OHG**, s. 378-379. Karş. Becker, **Vertragsverhältnisse**, Art. 545, N. 20. Son anılan yazar bu zararların kapsamı açısından davaya itirazı bir kıstas olarak zikretmemektedir.

durumunda söz konusu olacaktır. Bununla birlikte aralarından davaya karşı çıkmayanların bulunduğu olasılıkta ise onların sadece davayı kabul ettikleri ana kadar doğacak zararlardan sorumlu olmaları gerektiği kabul edilmektedir[582]. Hak arama hürriyeti ile bağlantılı olarak bir kimsenin kendisine karşı açılan davada savunmada bulunmasında ve bu davaya itiraz etmesinde kural olarak herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Bununla birlikte bir kişi esasen ortaklık ilişkisini çekilmez hale getiren varlığı inkar edilemeyecek vakıaların varlığına rağmen haklı sebeple fesih davasına diğer ortakları zarara uğratma pahasına karşı çıkıyorsa bu durumda kararın kesinleştiği tarihe kadar doğacak zararlardan sorumlu olmalıdır.

Haklı sebeple fesihten doğan zararların tazmini ile alakalı önem taşıyan bir başka husus ise bu zararı kimin talep edebileceği ve tazminat alacağının kime ifa edileceğidir. Bu noktada ikili bir ayrım yapılmaktadır. Buna göre, haklı sebep teşkil eden sözleşmeye aykırılık sıklıkla olduğu gibi ortakların elbirliği hak sahipliğindeki malvarlığı değerlerini zarara uğratıyorsa bu durumda ortakların tamamı birlikte bu zararın tazminini isteyebilecekleri gibi[583] zarara uğrayan her ortak kendi adına[584] açacağı ortak davası (*actio pro socio*) ile[585] tazminat borcunun ifasını kusurlu ortaktan talep edebilecektir. Anılan her bir hukukî imkân açısından da ifa, elbirliği ilişkisinin getirdiği bağlılık kapsamında kusurlu ortak dışındaki ortakların tamamına[586]

---

582 Saxer, **Auflösung**, s. 102. Bu görüş özellikle haklı sebepten sorumlu olan ortağın davayı kabul etmesine rağmen sebebin ortaya çıkmasında sorumlu olmayan ortağın buna karşı çıkması sonucunda tazminat yükümlülüğünün kapsamı açısından ortaya çıkabilecek sakıncaları önleyecektir.

583 TBK m. 628 / f. 2'de yer verilen "diğerlerine karşı" kavramının ortak davası anlamına geldiğini belirten Fellmann / Müller, **BK**, Art. 538, N. 13.

584 Ortak davasında istinaî şekilde her bir ortağın diğer ortakları temsile yetkili olmamasına rağmen ortaklık talebini ileri sürebileceğini vurgulayan Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 213.

585 Bir hakkın varlığını ona tekabül eden bir davanın varlığına kural olarak bağlayan Roma hukukundan (bu yönde Gönenç, **Şirket**, s. 115, dn. 406) farklı olarak actio'yu usul hukukuna dair özelliklerinden arındırarak talep kavramını ön plana çıkaran modern hukukta "ortak davası" yerine "bir ortağın diğer bir ortağa karşı dava edilebilir talep hakkı" ifadesinin kullanılmasının daha isabetli olduğu söylenebilecektir. Bu yönde Aynur Yongalık, **Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio pro socio)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 5. Bununla birlikte yazar, uygulamada taleplerin dava yoluyla ileri sürülmesinin taşıdığı önem ve anlamdan hareketle "ortak davası" teriminin kullanılmasının bir gereklilik olduğunu da belirtmektedir.

586 Ortak davasında ortağın kendisine mi ait yoksa elbirliği ortaklığına mı ait bir hakkın dava konusu yapıldığı tartışmalıdır. Bu davada ortağın kendisine ait bir hakkın dava konusu yapıldığını ileri süren Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 530, N. 306, Yongalık, **Ortak Davası**, s. 60; kanaatimizce isabetli olarak davanın konusunu elbirliği ortaklığına ait bir hak olduğu Walter Hadding, **Actio**

yapılacaktır. Bununla birlikte ortaklık ilişkisi çerçevesinde ortakların elbirliği ile hak sahipliğine tâbi herhangi bir malvarlığı bulunmuyorsa ya da bütün ortaklar zarara uğramamış ise bu durumda zarara uğrayan ortak kendi uğradığı zararı aşmamak kaydıyla tazminat talebinde bulunabilecektir[587].

Tazminat talebi haklı sebeple fesih talebi ile[588] birlikte ya da ayrı bir şekilde ileri sürülebilir.

Ortaklık sözleşmesinin feshi ile tazminat taleplerinin haklı sebepten sorumlu ortağa yöneltilmesi durumunda, bu aslî talepler aynı vakıalar bütününe dayandığı, aynı yargı çeşidi aldığı ve bunlar açısından ortak yetkili mahkeme (sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi) bulunduğu için HMK m. 110 uyarınca objektif talep (dava) yığılmasından bahsedilecek[589] ve bu talepler aynı dava dilekçesinde ileri sürülebilecektir. Böyle bir durumda haklı sebeple fesih davasının kabulü hâlinde, şartları mevcut ise, feshin sonucu olarak tazminata da hükmedilebilecektir. Aynı hukukî sonuç anılan içerikteki taleplerin birbirlerinden ayrı ayrı dava edilip HMK m. 166 uyarınca birleştirilmeleri durumunda da söz konusu olacaktır[590]. Her iki durumda da her bir talep için ayrı ayrı karar verilecektir. Kararların birbirinden ayrı olması kendisini, fesih kararının kesinleşmesiyle ortaklık sözleşmesini birlikte ileriye etkili

---

Pro Socio, Die Einzelklagebefugnis des Gesellschafters bei Gesamthandansprüchen aus dem Gesellschaftsverhältnis, N.G. Elwert Verlag, Marburg, 1966, s. 101; Peksöz, **Adi Ortaklık**, s. 215-216.

587 Saxer, **Auflösung**, s. 100.

588 Hoch, **Auflösung**, N. 311; Staehelin, **BSK**, Art. 545-547, N. 34; Christ, **Personengesellschaften**, Art. 545, N. 32; Chaix, **CR**, Art. 545-547, N. 30; K. Müller, **OFK**, Art. 545, N. 8. Haklı sebebin doğumuna yol açan ortağın da onun için çekinilmez hâle gelen ilişkileri ortadan kaldırabilecek durumda olmadığı takdirde adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi davasını açabileceğini savunan *Handschin / Vonzun* ise ortaklığın olağanüstü feshi açısından haklı sebep teşkil eden davranıştan sorumlu olan ortağın bu davayı açması durumunda da ortaklığın sona ereceğini bununla birlikte davacı ortağın diğer ortaklara karşı tazminat yükümlülüğünün doğacağını ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 545-547, N. 162. Biz sebebin ortaya çıkmasında baskın derecede kusurlu olan ortağa fesih davası açma imkânının tanınmasını *nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans* (kimse kendisi için ayıp teşkil eden bir fiile istinat edemez) prensibine aykırı gördüğümüzden yazarların bahsettiği olasılığın mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

589 Objektif dava yığılmasında talep sayısı kadar birbirinden bağımsız dava sayısı bulunmakta olup esasen bu davalardan herbiri ayrı ayrı karara bağlanacaktır. Bu hususta bkz. Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, **Usul**, s. 310-315.

590 Tahkikat safhası ortak olan bu davaların her biri açısından ayrı ayrı karar verilmesi gerekmekte olup HMK m. 297 / f. 2 uyarınca hüküm fıkrasında her bir dava için verilen kararın ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir. Bu hususta bkz. Kuru, **Usul**, s. 375.

olarak sona erdirir iken tazminat kararının zarar tarihinden itibaren hüküm ifade etmesinde[591] de gösterir.

Tazminat talebinin ortaklığın haklı sebeple fesih talebinden bağımsız olarak dava edilmesi de mümkündür[592]. Özellikle, fesih davasında davalı taraf sadece fesih sebebinden sorumlu ortaktan oluşmuyorsa sebebe neden olan kusurlu ortağa yönelik tazminat talebi ayrı dava görülecektir. Ayrıca tazminat talebinde bulunulmaması durumunda ise davanın kabulüne dair mahkeme kararı, somut olayda şartları gerçekleşmiş olsa dahi, tek başına bir tazminat yükümlülüğü doğurmayacaktır[593].

Haklı sebebin ortaya çıkmasında diğer ortaklara nazaran daha az kusurlu olan feshi talep eden ortağın kusuru tazminat alacağı belirlenirken TBK m. 114 / f. 2'in atfıyla TBK m. 51 ve TBK m. 52 uyarınca indirim sebebi olarak dikkate alınacaktır[594].

Doktrinde adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshinden doğan tazminat yükümlülüklerinin ortaklık tasfiye edilirken dış tasfiye tamamlandıktan sonra ve katılım paylarının iadesinden önce dikkate alınacağı böylelikle de sebepten sorumlu ortağın tasfiye payının tazminat miktarı kadar azalması sonucunun doğacağı belirtilmektedir[595].

---

591 Karayalçın, **Şirketler**, s. 159.

592 *Saxer*, fesihten doğan zararların tazminine dair alacak hakkının fesih kararının bir sonucu olduğundan, buna dair talebin fesih talebiyle birlikte yöneltilmesi gerektiği görüşündedir. Bunun için bkz. Saxer, **Auflösung**, s. 101. Kanaatimizce böyle bir zorunluluğu gerektirecek bir neden yoktur.

593 Burada tazminat talebi de aynı davada ileri sürülecek olsa da adi ortaklık sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hüküm inşaî nitelikte iken hâkimin tazminata hükmedilmesine dair hükmü eda hükmü niteliği taşımaktadır. Bu bağlamda bu iki talebin birbirinden ayrı talepler olduğunu belirtmek gerekir.

594 Haklı sebebin ortaya çıkmasında baskın derecede kusurlu olmayan feshedenin kusurunun tazminata etkisi hakkında genel bilgiler açısından bkz. Venturi-Zen-Ruffinen, **Résiliation**, N. 1346-1353. Altınok Ormancı, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 247-248; Vetter / Gutzwiller, **Voraussetzungen**, s. 708.

595 Handschin / Vonzun, **ZK**, Art. 548-551, N. 165. Tasfiye, gerçekleşme sırasına göre kendi içerisinde dış tasfiye ve iç tasfiye olmak üzere iki alt sürece ayrılmaktadır. Dış tasfiye, ortakların üçüncü kişilerle olan mevcut ilişkilerin sona erdirilmesini, alacakların tahsili ile elbirliği ile hak sahipliğindeki malvarlığı değerlerinin paraya çevrilmesini ve ortaklığın üçüncü kişilere karşı olan borçlarının ifa edilmesini konu edinir. İç tasfiye ise borçlar ile giderlerin ve avansların ödenmesini, katılım paylarının iadesini ve bunların sonucunda ortaya çıkacak kazancın veya zararın paylaştırılmasını kapsar. Bu ayrım için bkz. Chaix, **CR**, Art. 548-550, N. 9-18. Haklı sebeple feshe kusuruyla sebep olan ortağın sorumluluğunun, iç ya da dış ayrımı yapmaksızın, tasfiye aşamasında dikkate alınacağını belirten yüksek mahkeme kararı Y. 3. HD, T: 16.12.2020, E: 2020 / 9647, K: 2020 / 7894 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

7. Ortaklık Sözleşmesinin Haksız Feshine Bağlanan Hukukî Sonuçlar

a. Haklı Sebeple Feshin Hâkimden Talep Edileceği Ortaklık Sözleşmelerinde

Bu sözleşmelerde haklı sebeple davası açıldığı takdirde hakim fesih talebini haksız bulursa dava reddedilecektir. Böyle bir durumda ortaklık sözleşmesi varlığını muhafaza edecek ancak mahkeme kararıyla sabit olan haksız fesih olgusu diğer ortakların sözleşmeyi olağanüstü feshi için haklı sebep teşkil edebilecektir[596].

b. Haklı Sebeple Feshin Fesih Bildiriminde Bulunmak Suretiyle Gerçekleşeceğinin Öngörüldüğü Ortaklık Sözleşmelerinde

Sürekli borç ilişkilerinde haksız feshe bağlanması gereken hukuki sonuçlara yönelik doktrinde üç görüş öne çıkmaktadır. Doktrinde hâkim sayılabilecek görüş, haksız feshin sözleşmeyi sona erdirmeyeceğini ileri sürerken[597] başka bir görüş ise

---

596 Haklı sebeple fesih davası reddedilen ortak ortak amaca ilişkin çaba sarfetme borcu yerine getirmeye imtina ederse, bu duruma diğer bir olasılık olan haksız feshin "haklı sebeple feshin fesih bildiriminde bulunmak suretiyle gerçekleşeceğinin öngörüldüğü ortaklık sözleşmesi" bakımından doğurduğu sonuçlar uygulanacaktır.

597 von Tuhr / Peter, **Allgemeiner Teil I,** s. 146, dn. 15; Seliçi, **İlişkiler**, s. 163; Buz, **Haklar**, s. 236; Vetter / Gutzwiller, **Ausserordentliche Kündigung**, s. 712; Benjamin Suter / Reto Vonzun, "Zur Frage der (Un-)Gültigkeit der ungerechtfertigten ausserordentlichen Kündigung von Dauerschldverhältnissen", **Jusletter**, August, 2012, N. 28; Altınok Ormancı, **Haklı Sebep**, s. 220; Dursun Karaahmetoğlu, **Fesih**, s. 165; karş Jean Paul Vuilléty, "Résiliation extraordinaire injustifiée d'une concession de vente en droit suisse: pousuite ou fin de contrat", **Semaine judiciaire**, 2003, II, s. 110. Bu bağlamda beyanın muhatabı sözleşmenin aynen ifasını talep etme yetkisini haiz olmaya devam edecek; ifanın gerçekleşmemesi durumunda borçlunun ifaya mahkûm edilmesini mahkemeden talep edilebilecek ve buna beyan sahibinin uymaması halinde cebrî icra yoluna başvurabilecektir. Diğer bir ifadeyle haksız fesih durumunda bu beyanın sahibi aynen ifa ile kural olarak yükümlü olduğundan anılan durumunda sadece olumlu zararı tazmin etmek suretiyle sözleşme ilişkisinden kurtulamaz. Aksi yönde bir kabul sözleşme taraflarına sözleşme ilişkisini serbest bir şekilde sona erdirme hakkı bahşetmek anlamına gelecek olup böyle bir yetkiyi tanımak ahde vefa ilkesi (*pacta sun servanda*) ile çelişecektir. Bu yönde Altınok Ormancı, **Fesih**, s. 220. Bununla birlikte bu görüşü savunan bazı yazarlar kanunda açıkça düzenlenmiş olan veya dürüstlük kuralının gerektirdiği ya da edimin cebri icrasının gerek edimin niteliği gereği (örneğin, sıkı surette kişiye bağlı edimler, ivazsız edimler, özel bir güven ilişkisine dayalı edimler, taraflar arası özel bir güven ilişkisine dayanan ve/ veya taraflar arasında sıkı bir işbirliğini içeren edimler) gerekse de taraflardan birinin menfaati dolayısıyla mümkün olmadığı durumlarda haksız fesih beyanının sözleşmeyi sona erdireceğini ve beyan muhatabının olumlu

feshin haksız dahi olsa sözleşmeyi sona erdireceğini savunmaktadır[598]. Bu iki görüşün dışındaki üçüncü bir görüş açısından ise esas olan haksız fesih bildiriminde bulunanın yerine getirmekle yükümlü olduğu borcun konusudur. Şayet borcunun konusu yapma edimi olan sözleşme tarafı haklı bir sebep olmaksızın sözleşmeyi feshederse veya bir şekilde sözleşme bağlı olmayacağını davranışlarıyla ortaya koyarsa kendi ediminde imkânsızlık yaratmış olur[599]. Bunun sonucunda borç sona erer ve anılan olasılıkta borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık söz konusu olduğundan haksız fesheden edimin imkânsız hâle gelmesinden dolayı karşı tarafın uğramış olduğu olumlu zararı ödemekle yükümlü olur[600]. Bununla birlikte beyanda bulunanın borcunun konusu verme edimi ise bu beyana rağmen alacaklı cebri icra yoluyla edimi elde edebileceğinden bu borcun varlığını sürdürmesi açısından haksız fesih beyanının bir etkisi bulunmayacaktır[601].

Haklı sebeple fesih hakkının yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilmesinin kararlaştırıldığı ortaklıklarda haksız fesih bildiriminde bulunan ya da davranışlarıyla ortaklık sözleşmesiyle artık bağlı olmadığını ortaya koyan ortağın borcu kanaatimizce imkânsızlık nedeniyle sona erecektir. Bunun tespitin dayanak noktası, ortaklık sözleşmesinden doğan asli edim yükümlülüğü olan (ve doktrinde geniş anlamda katılım payı koyma borcu olarak da nitelendirilen) ortak amaç için çaba sarfetme borcunun konusunun yapma edimi olmasıdır[602]. Adi ortaklık sözleşmesinin tarafları arasındaki yoğun güven ilişkisi ortak amaç için çaba sarfetme yükümlülüğünü

---

zararını talep edebileceğini de istisnaî olarak kabul etmektedir Bunun için Venturi-Zen-Ruffinen, Résiliation, N. 1480-1499; Vetter / Gutzwiller, **Ausserordentliche Kündigung**, s. 712-713.

598 Marchand, Résiliation s. 109; Michael Kull, "Verbindlichkeit der fristlosen und ungerechtfertigten Kündigung von Dauerschuldverhältnissen", **SJZ**, 107, 2011, s. 252; Türk hukukunda Halil Akkanat / Mesut Çekin / Murat Sarıkaya, **Medeni Hukuk'ta Olay Çözüm Tekniği**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 98. Bu yönde örneğin bkz. Y. 11. HD, T: 26.09.2013, E: 2013 / 74, K: 2013 / 16851. (**Kazancı İçtihat Bankası**)

599 Nitekim bu görüşe göre alacaklının ifayı cebri icra yoluyla elde etmesi mümkün değildir. Bunun için bkz. Oğuzman**, Hizmet Akdi**, s. 143.

600 Oğuzman, **Hizmet Akdi**, s. 143-145.

601 Demirsatan, **Sona Erdirilme**, s. 307-308.

602 Bu yönde anlaşılabilecek Fellmann / Müller, **BK**, Art. 530, N. 523. Ortak amaç için birlikte çaba sarfetme yükümlülüğünün konusunu TBK m. 621 uyarınca katılım payı koymanın yanında ortaklık bünyesinde üstlenilen her türlü görev de teşkil eder. Bu yönde **MüKoBGB** / Schäfer, § 705, Rn. 158.

borçlunun şahsına bağlı kıldığından[603] haksız fesihten sonra bu borcun diğer ortaklar tarafından cebri icra yoluyla elde edilmesi mümkün olmayacaktır[604]. Bu durumun ortaklık sözleşmesinin mevcudiyetine etkisi ise haksız fesih bildiriminde bulunan ortağın aslî edim yükümlülüğünün imkânsızlaşmasının ortak amacın gerçekleşmesini imkânsız hale getirip getirmediği hususunda yapılacak tespite göre değişkenlik gösterecektir. Şayet bu ifa imkânsızlığı ortak amacın gerçekleşmesini kesin ve sürekli bir şekilde imkânsız hale getiriyorsa, ortaklık sözleşmesi TBK m. 639 / b. 1 uyarınca kendiliğinden sona erecektir[605]. Bununla birlikte ortak amaç imkânsız hâle gelmemekle birlikte ortaklık sözleşmesinin sürdürülmesi diğer ortaklar açısından hem nesnel hem de öznel olarak çekilmez hale geldiyse bu olguya dayalı olarak diğer ortakların ortaklık sözleşmesini haklı sebep ile feshetme hakları doğacaktır. Her iki durumunda da tasfiye ortaklık sözleşmesinin sona ermesine neden olan ortak ortaklık sözleşmesinin belirli süreli ise süresinden önce, belirsiz süreli ise en yakın fesih döneminin sonu dikkate alınarak hesaplanacak olan diğer ortakların olumlu zararını gidermekle yükümlü olacaktır[606].

Son olarak belirtmek gerekir ki, geçersiz fesih beyanının bünyesinde ilgili sözleşme ilişkisini sona erdirme iradesini somut şekilde taşıdığı için ortaklık sözleşmesinin sona erme kararı (ya da eşdeğer nitelikteki ikale sözleşmesi) açısından

---

603 Nitekim adi ortaklıkta her bir ortağın kural olarak yönetici ve temsilci olup ortaklık ilişkisi çerçevesinde girilen borçlardan müteselsilen sorumludur. Bu kurgunun temelinde ise adi ortaklık sözleşmesinin tarafları arasında doğurduğu yoğun güven ilişkisinin bulunduğu düşüncesi bulunmaktadır.

604 Haksız feshin sürekli edimli sözleşmeyi sona erdirmeyeceğine dair görüş dahi taraflar arasında sıkı bir işbirliğine dayalı edimler söz konusu olduğunda haksız feshin o borcun aynen ifası olanağını ortadan kaldırdığını kabul etmektedir. Bu yönde bkz. Venturi-Zen-Ruffinen, **Résiliation**, N. 1490.

605 Bu durum kanaatimizce özellikle iki ortaklı adi ortaklıklarda ortaya çıkabilir. Nitekim bu adi ortaklıklarda, daha çok ortaklı adi ortaklıklara nazaran, her bir ortağın katılım payı ortaklık bünyesinde yürütülen faaliyet açısından daha fazla önem taşımaktadır. İki ortaklı ortaklıklarda ortaklardan birinin haksız feshinin ortaklığı sona erdireceğinin kabul edildiği anlaşılan Y. 3. HD, T: 15.11.2018, E: 2018 / 4764, K: 2018 / 11593; Y. 3. HD, T: 10.06.2014; E: 2014 / 6215; K: 2014 / 9235 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

606 Benzer Altınok Ormancı, **Fesih**, s. 253; Demirsatan, **Sona Erdirilme**, s. 320. Y. 13. HD, T: 19.02.1991, E: 6942, K: 1818 sayılı kararından: "… *Kendi edimini yerine getirmeyen ve yerine getirmeyi teklif etmeyen davacı, davalıdan edimini yerine getirmesini talep edemez ve bu yönde sözleşmeyi haklı nedenlerle feshetmiş sayılmaz…. Öyleyse davalı ve karşı davacı Kerem Knademir'in sözleşme süresinin sonuna kadar net kâr mahrumiyetini talep etmesi yerindedir*." (**Yasa Hukuk Dergisi**, C. XIV, S. 3, s. 410-411).

bir öneriye tahvil edilebilir nitelikte olduğunu da belirtmekte yarar vardır. Bunun doğal sonucu ise, bu geçersiz beyan üzerine diğer ortakların ortaklık sözleşmesinin sona ermesine ve bu bağlamda sözleşmeden doğan olumlu menfaatlerinden vazgeçtiklerine dair iradelerini ortaya koymaları durumunda[607] ortaklık sözleşmesinin TBK m. 639 / b. 4 uyarınca ortakların kararıyla sona erecek olmasıdır[608].

”’

607 Haksız fesih beyanlarının ikale sözleşmesi önerisine çevrilmesine dair genel açıklamalar için bkz. Demirsatan, **Sona Erdirilme**, s. 322- 323.

608 Schmidlin, **Auflösungsgründe**, s. 50; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 481.

SONUÇ

I. Ortak amaç kavramı çıkarların elde edilmesi için ortakların benimsedikleri malvarlığı değerlerini ve emeklerini özgüleme yöntemidir.

Ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi, ortaklık faaliyetinin konusu –daha yaygın deyimle iştigal konusu- içinde birlikte belirlenmiş olan hedefin yerine getirilmesidir. Kararlaştırılan amacın gerçekleşmesi suretiyle sona ermesi, muhtevası itibarıyla geçici ortaklıklar bakımından uygulama alanı bulabilecektir. Geçici ortaklıkların önemli uygulama alanlarından kuruluş ortaklığının kararlaştırılan amacın gerçekleşmesi suretiyle sona erme anı belirlenirken kanunda ön ortaklık kavramının düzenlendiği sermaye ortaklıkları ile bu kavrama dair herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı şahıs ortaklıkları arasında bir ayrım yapmak gerekmektedir. Buna göre ön ortaklık kavramının düzenlendiği anonim ve limited ortaklıklarda kuruluş ortaklığı ortaklık (esas) sözleşmesinin kanunun öngördüğü şekle uygun olarak yapıldığı anda sona erecektir. Kanunda ön ortaklığın düzenlenmediği kollektif, adi komandit ve kooperatif ortaklıklarının kurulmasını amaç edinen kuruluş ortaklıkları ise bu ortaklıklar ticaret siciline tescil edildikleri anda tüzel kişiliği kazandıklarında sona ererler.

Ortak amacın gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesinin ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi gibi ağır bir hukukî sonucu doğuracağı dikkate alındığında bu sona erme sebebi ancak ortak amacın artık gerçekleşmeyeceğinin açık ve kesin bir şekilde anlaşıldığı hâllerde uygulama alanı bulabilecektir. TBK m. 639 / b. 1 kapsamında subjektif imkânsızlık kavramına yer olmadığından hareketle kanaatimizce anılan sona erme sebebinin objektif nitelik taşıdığını ayrıca belirtmeye de gerek yoktur.

Bu sona erme sebeplerinin gerçekleşmesiyle faal ortaklık herhangi bir beyana ya da davaya gerek olmaksızın kendiliğinden sona erecek olup, kural olarak ortaklık tasfiye aşamasına girecektir. Gerek ortak amacın gerçekleşmesi gerekse de ortak amacın gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesi emredici nitelik taşıyan sona erme sebepleridir.

II. TBK m. 639 / b. 2, bir şahıs ortaklığı olan adi ortaklıkta ortaklardan birinin ölümü halinde diğer ortakları ortak olarak seçmedikleri kişilerle iradelerine aykırı bir şekilde

ortaklığı faal olarak devam ettirme yükümlülüğünden kurtarmayı amaçlamaktadır. TBK m. 639 / b. 2'nin uygulama alanı sadece dış ortaklıkla sınırlı olmayıp, bu düzenleme iç ortaklıkta da uygulanabilir niteliktedir. Bu tespit iç ortaklığın bir alt türü olan gizli ortaklık ve alt katılım ortaklığı açısından da geçerlidir. Bu sona erme sebebi ön ortaklıkta uygulanmaz.

Tüzel kişi ortağın sona ermesinin adi ortaklık sözleşmesine etkisi önem taşımaktadır. TBK m. 639 / b. 2'nin lafzı ile ruhuna uygun olmadığı için tasfiye edilmek suretiyle sona erecek tüzel kişi bakımından sona erme sebebinin gerçekleşmesi adi ortaklık sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez. Nitekim ortaklık tasfiye olmadan kural olarak tüzel kişinin tasfiyesinin de gerçekleşemez. Tüzel kişi ortağın tasfiyesiz bir şekilde sona erdiği durumlarda ise ilgili ortak açısından sona erme sebebinin gerçekleşmesi ortağı olduğu adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmesına engel bir durum mevcut olmayacaktır. Tüzel kişi ortağın tasfiyeye gerek olmadan sona ermesinin kural olarak adi ortaklığın kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurur.

TBK m. 639 / b. 2 uyarınca ortaklardan birinin ölümü halinde kural, ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesidir. Adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi ile ortaklık -kural olarak- sözleşme çerçevesinde ortakların hem üçüncü kişilerle hem de kendileri arasında gerçekleştirmiş oldukları hukukî ilişkilerin sona erdirilmesi amacına yönelik tasfiye ortaklığına dönüşür. Faal ortaklığın tasfiye aşamasına usulüne uygun şekilde geçişini sağlamak için düzenlenen bu hükümde ölen ortağın mirasçı ya da mirasçıları açısından ölümü derhal diğer ortaklara bildirme yükümlülüğü ve gerekli önlemler alınıncaya kadar ölen ortağın yürütmekte olduğu işleri dürüstlük kuralı uyarınca devam ettirme yetkisi ve yükümlülüğü öngörülmüştür.

Adi ortaklığın faal olduğu dönemde ölen ortak ile diğer ortaklar arasındaki özel hukuk ilişkileri ölen ortağın mirası (terekesi) kapsamında mirasçılara intikal edemeyecek olsa da ölen ortağın hayatta iken sahip olduğu paydan kaynağını alan ve adi ortaklığın sona ermesiyle değişime uğramış haklardan oluşan "*sona ermiş ortaklıktaki payı*" miras kapsamında mirasçılara intikal edecek ve mirasçılar tasfiye ortaklığının ortağı olacaktır. Miras ortaklığının yapısı dikkate alındığında tasfiyenin sorunsuz bir şekilde gerçekleşebilmesi için kollektif ortaklıktaki ilgili düzenlemenin

kıyasen uygulanması suretiyle tasfiye ortaklığındaki adi ortaklıkta ölen ortağın mirasçılarına kendilerini temsilciyle temsil ettirme yükümlülüğünün yüklenmelidir.

Ortaklık sözleşmesinde ortaklardan birinin ölümü hâlinde ortaklığın diğer ortaklar arasında devam edeceğine yönelik kaydın (devam kaydı) bulunması durumunda eğer bu sözleşme düzenlemesi elde edeceği ayrılma payı alacağını ilgili ortağın ortaklıktan ayrıldığı her durum açısından ortadan kaldırıyorsa kanaatimizce anılan olasılıkta geciktirici şarta bağlı bir borçtan ibra söz konusudur. Bu ibranın *causa*sı ise *causa societatis* olduğundan bu hukuki işlemi sağlararası bir hukukî işlem olarak değerlendirmek isabetli olacaktır. Ortaklık sözleşmesinde ortağın ayrılma payı alacağını münhasıran ortağın ölümü bakımından bertaraf ederek mirasçıları bu alacaktan mahrum bırakan kayıtlar yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama niteliğinde olup "*miras sözleşmesi*" olarak değerlendirilmelidir.

Ortaklık sözleşmesinde adi halefiyet kaydı kararlaştırılması durumunda ölen ortağın faal ortaklıktaki payını miras yoluyla intikal edilebilir hale getirmekte olup bu kayıt üçüncü şahıs aleyhine sözleşme yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği gibi ölüme bağlı tasarruf şeklinde düzenlenmek zorunda da değildir. Adi halefiyet kaydının ilgili olduğu ortağın ölümü anında birden fazla mirasçısının bulunması durumunda, diğer tereke değerlerinde olduğu gibi ortak sıfatının üzerinde de TMK m. 640 / f. 2 uyarınca elbirliği ile hak sahipliği çerçevesinde birlikte tasarrufta bulunmaları gerektiğinin kabulü Türk Medenî Kanunu'nun miras hukukuna ilişkin hükümlerinin sistematik yapısına daha uygundur.

Adi ortaklık payının özel intikaline cevaz veren bir kanuni düzenlemenin bulunmadığı bir hukuk düzeninde sadece sözleşmede kararlaştırılan bir kayıt yoluyla, hakim ifadeyle nitelikli halefiyet kaydı aracılığıyla, ortak sıfatının mirasçılardan biri ya da bir kaçı açısından miras yoluyla intikal edilebilir hale gelmesinin sağlanması mümkün değildir.

Giriş kayıtları, bazı kişi ya da kişilere ortaklardan birinin ölümü hâlinde ortaklığa katılarak diğer ortaklarla birlikte ortaklık sözleşmesini devam ettirmeye yönelik bir hakkın (giriş ya da katılma hakkı) tanındığı düzenlemeler olarak tanımlanabilir. Giriş kaydının lehdarının mutlaka kaydın ilgili bulunduğu ortağın mirasçısı olması gerekmemekte olup üçüncü bir kişinin bu hakkın lehdarı olarak tâyin edilmesinde

kanaatimizce herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Bu düzenlemeler ölüme bağlı üçüncü üçüncü şahıs yararına sözleşme niteliğindedir.

III. Kısıtlama, yardım ihtiyacında olan ergin kişinin fiil ehliyetinin, hem kendisinin hem de onunla hukukî ilişkide bulunacak olan kişilerin korunması amacıyla, kanunda öngörülen sebeplere dayalı olarak mahkeme kararıyla sınırlandırılarak bireyin yeni bir hukukî statüye geçirilmesi olarak tanımlanabilir.

Ortağın kısıtlanması ile ortaklık sözleşmesi kural olarak kısıtlama kararının kesinleştiği an sona erecektir. Bu sonuç kendiliğinden doğacak olup vesayet makamının ayrıca bir onayına da tabi olmayacaktır. Ortağın ayırt etme gücünü kaybetmesi durumunda ise bu kaybın gerçekleştiği an adi ortaklık sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecek, bu hukukî sonuç ilgili ortağa vasi atama kararının kesinleşmesiyle gerçekleşecektir.

Kanun koyucunun "*kısıtlama*" ifadesini kullandığı dikkate alındığında ne tam ehliyetli ortağın sınırlı ehliyetli hale getirilmesi ne de ona kayyım atanması bu çerçevede değerlendirilebileceğinden anılan durumların ortaklık sözleşmesini sona erdirmeleri ancak şartlarının bulunması hâlinde TBK m. 639 / b. 7 uyarınca hakim kararıyla gerçekleşebilecektir.

Ortaklığın ortaklardan birinin kısıtlanmasına rağmen ortaklığın kısıtlı ortakla tekrar faal hale getirileceğine ilişkin karar, işletme işleten adi ortaklıklar bakımından TMK m. 443 uyarınca vesayet makamının iznine tâbi olacak; TMK m. 463 / b. 3 uyarınca denetim makamının iznine gerek duyulmayacaktır. Ayrıca işletme işletmeyen ancak ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığı değerlerinin bulunduğu adi ortaklıklarda da ortaklardan birinin kısıtlanması sonucu sona eren ortaklığın kısıtlı ile birlikte tekrardan faal hale gelmesi için alınan kararın geçerliliği açısından da vesayet makamının izni yeterlidir.

Ortaklığın diğer ortaklarla devamına ilişkin kararın geçerliliği açısından ise, işletme işleten bir adi ortaklığın varlığı hâlinde, TMK m. 443 TMK m. 463 / b. 3'e nazaran özel hüküm niteliği taşıdığı için, sadece vesayet makamının izni yeterli olacaktır. Ayrıca işletme işletmemekle birlikte ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortakların elbirliği ile hak sahipliğinde malvarlığı değerlerinin bulunduğu adi

ortaklıklara açısından da TMK m. 443 uyarınca vesayet makamının izni yeterli olmalıdır.

IV. Ortağın tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesinin veya iflâsının adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesine sebep olmasının kuramsal temelinde ise esasen TBK m. 638 / f. 1 uyarınca ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve ayni haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortakların elbirliği hâk sahipliğinin bulunması yatmaktadır. Ortaklık sözleşmesi devam ettiği müddetçe elbirliği ile hak sahipliğindeki malların bir kısmı üzerinde ortakların tasarruf etme ya da bu malvarlığının paylaşılmasını isteme hakkı bulunmamaktadır. Bu elbirliği ile hak sahipliğinin çözülmesi sonucunda, alacağını elde etmekte zorlanan ortağın kişisel alacaklısının ilgili ortağın tasfiye payı üzerinden alacağını elde etmesi sağlanacaktır. TBK m. 639 / b. 3'te kullanılan "ortağın tasfiyedeki payı" ifadesi ise, ortakların adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği ile hak sahipliğinde bulunan malvarlığı değerlerinin tasfiyesi sonucunda aktif olanların borçları aşması durumunda ortaya çıkabilecek değer fazlasına dair payı, daha açık bir ifadeyle tasfiye payıdır. Paraya çevrilmesine adi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucu bağlanan "*ortağın tasfiyedeki payı"*dır." Bu bağlamda ortağın ortaklık ilişkisinden doğan ve üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği kâr payı, ücret gibi münferit malvarlığı değerlerinin İİK m. 89 uyarınca haczedilmesi ve paraya çevrilmesi ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona erdirmeyecektir. Ortak hakkında iflasın açılmasıyla birlikte adi ortaklık sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir.

V. Süre çeşitlerinin tanımlarından ve TBK m. 639 / b. 5'in konusunun sürekli borç ilişkisi niteliğindeki adi ortaklık sözleşmesinin ifa süresi olmasından hareketle, bitimiyle ortaklık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuracak süre esasen "*azamî süre"*dir. Adi ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılan azamî sürenin bittiği gün bir takvim günü olarak belirlenebileceği gibi, bu tarih bir olayın gerçekleşmesinden itibaren belli bir sürenin geçmesine dair yapılacak bir hesaplamayla tespit edilebilir şekilde de kararlaştırılabilir. Bununla birlikte azami sürenin bitiminin, mutlaka takvim günü üzerinden ya da takvim gününe karşılık gelen günün kesin olarak hesaplanmasına imkân tanınması suretiyle belirlenmesi zorunlu değildir.

Ortaklık sözleşmesinin süresinin uzatılması kararını oybirliği ile almak zorunlu değildir. Bununla birlikte bu kararın oy çokluğu ile alınabilmesi ise, ilgili işlem tarafların sözleşme ile bağlılık sürelerini uzatan bir sözleşme değişikliği olduğundan dolayı oy çokluğu ile karar alınabileceğine dair sözleşme düzenlemeden süre uzatım kararının oy çokluğuyla alınabileceğinin anlaşılması ve bu karara dair sınırlara (sürenin miktarı gibi) da ilgili düzenlemede yer verilmesi durumunda mümkündür

VI. Ortakların oybirliğiyle aldıkları kararla sona erme hem belirli süreli hem de belirsiz süreli ortaklık sözleşmeleri açısından uygulama alanı bulur. Bu karar açıkça alınabileceği gibi ortakların zımnen de ortaklığın sona ermesini kararlaştırmaları mümkündür.

Adi ortaklığın sona ermesi kararının oyçokluğu ile alınmasında herhangi bir sakınca bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, TBK m. 639 / b. 4'te adi ortaklık sözleşmesinin karar yoluyla sona erdirilebileceği açıkça düzenlenmek suretiyle bu borç ilişkisinin mutlaka ikale sözleşmesi yoluyla ortadan kaldırılabileceğine yönelik bir zorunluluğun bulunmadığı açıkça düzenlenmiştir. Adi ortaklıkta kararların nasıl alınacağı TBK m. 624'te düzenlenmiş olup geçerli bir kararın varlığı açısından karar nisabı bütün ortaklar olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte kararların oyçokluğu ile alınmasına ise "*sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilmişse çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir*" şeklinde kaleme alınan ve bu hususta alınabilecek kararların içeriğine dair herhangi bir sınırlama içermeyen TBK m. 624 / f. 2'de olur verilmiştir. Bundan hareketle adi ortaklık sözleşmesinin sona ermesine yönelik kararın oy çokluğu ile alınabilmesi mümkündür. Bununla birlikte sona erme kararı ortaklık sözleşmesinin temelini esaslı şekilde değiştireceğinden dolayı bu kararın oy çokluğu ile alınabilmesi ancak ortaklık sözleşmesinden sona ermeye ilişkin kararın oy çokluğu ile alınabileceğine dair yetkinin açıkça anlaşılması durumunda mümkün olmalıdır.

VII. Olağan fesih, ifa süresi belirsiz olan sürekli borç ilişkisinde taraflardan birinin herhangi bir sebep göstermeksizin ifanın sona ereceği ve buna bağlı olarak da sözleşmeden doğan sürekli edimin sona ereceği anı belirleme yetkisi olarak tanımlanabilir.

Yönetim veya temsil yetkisini haiz olup olmadığına bakılmaksızın her ortak ortaklık ya da ortaklığa katılma sözleşmesinin kurulduğu anda doğan olağan fesih hakkına sahiptir. Olağan fesih, yöneltilmesi gereken irade beyanına dayalı tek taraflı bir hukukî işlem olduğundan, diğer bütün ortaklara yöneltilen sözleşmenin ileriye etkili olarak sona erdirilmesine irade beyanı kural olarak beyana en son muhatap olan ortağa ya da onun yetkili temsilcisine ulaştığı tarihten itibaren işleyecek fesih bildirim süresinin bitimiyle sona erer. Adi ortaklık sözleşmesinin olağan feshine ilişkin irade beyanı açısından Türk Borçlar Kanunu'nda herhangi bir geçerlilik şekli öngörülmemiştir. TTK m. 18 / f. 3 hükmü saklıdır.

Bir ortaklık sözleşmesinin olağan fesih yoluyla sona erdirilebilmesi için bu sözleşmenin belirsiz süreli olması gerekmektedir. Olağan feshin bu tamamlayıcı niteliği ile en uygun şekilde örtüşen belirsiz süreli ortaklık tanımı, bu kavramı sözleşmesinde süreye ve sona ermeye ilişkin kesin bir düzenlemenin bulunmadığı ortaklık olarak açıklayandır. Hem TBK m. 639 / b. 6'da hem de TBK m. 640'da bahsedilen "*ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulan ortaklık*" ifadesi ile esasen ortaklardan birinin ömrünün azamî süre olarak kararlaştırılmış olduğu ortaklık sözleşmesi kastedilmektedir. Kanun koyucunun TBK m. 639 / b. 6'da "*fesih hakkının saklı tutulmuş olduğu ortaklıklar* ifadesi ile neyi kastettiği anlaşılamamaktadır. Bunun temelinde de bu ifadenin olağan fesih hakkı kavramıyla ile uyuşmuyor olması bulunmaktadır

Her hak gibi olağan fesih hakkının da kötüye kullanılabilir. Olağan fesih hakkının kötüye kullanılması teşkil eden durumlar da büyük ölçüde hakkın süre sınırlaması getiren işlevinin kötüye kullanıldığı durumlar ile örtüşmektedir. Olağan fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda fesih hakkı hüküm doğurmaz. Bu durumun ortaklık sözleşmesi üzerinde yaratacağı etki haksız fesih ile aynıdır.

VIII. Adi ortaklık sözleşmesi, TBK m. 620 / f. 1 uyarınca "*iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme*" olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda her bir ortak, onunla birlikte sözleşme ilişkisine girenler işbirliği yapma düşüncesinde olduğu ve sözleşmenin temelleri değişmediği müddetçe ortak amacın gerçekleşmesi için işbirliği yapmayı kabul etmektedir. Ortak amaç için birlikte çaba sarfetme (*affectio societatis*) temelinde

kurulan bu yoğun güven ilişkisinin bir sebepten dolayı ortadan kalkması bir ortak açısından sözleşme ilişkisinin kendisi tarafından yürütülemeyecek hâle gelmesine neden olabilir. Adi ortaklıkta ortaklardan biri açısından borç ilişkisinin devam ettirilmesinin çekilmez hâle gelmesi durumunda bu ortağın sözleşmeyi buna dayanarak sona erdirebilmesi, bozucu yenilik doğuran hakkın yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanının muhataplarına varması suretiyle kullanılmasıyla değil mahkemeye yapılacak fesih istemi sonucunda verilecek kararla gerçekleşecektir.
Menfaat karşılaştırmasına dayanan ve her somut olay için ayrı yapılması gereken haklı sebebin tespitine dair bu değerlendirme sonucunda bazı ortaklıklarda bazı olgular "haklı sebep" niteliği kazanabilecek iken, diğerlerinde aynı olgular ortaklık sözleşmesinin olağanüstü şekilde tek taraflı sona erdirilmesini meşrulaştıramayacaktır. Varlığına dayanılan olgunun sözleşmenin olağanüstü feshini meşrulaştırabilecek nesnel ve öznel ağırlıkta olup olmadığına dair değerlendirmede dikkate alınması gereken diğer bir kıstas ise haklı sebeple feshin yaratabileceği hukukî sonuçların ağırlığıdır. Orantılılık prensibi açısından özel önem husus Türk hukukunda haklı sebeple çıkarmanın mümkün olup olmadığı sorunudur. Nitekim haklı sebeple çıkarmanın Türk hukukunda mümkün olduğunun kabulü durumunda ortaklık sözleşmesinin sürdürülmesini diğer ortaklar açısından çekilmez hâle getiren ortak ortaklıktan dışlanabilecek ve ortaklık sözleşmesi sona ermeksizin mevcudiyetini koruyabilecektir. Kanaatimizce Türk hukukunda haklı sebeple çıkarmanın varlığı kabul edilmelidir.

Adi ortaklık sözleşmesinde ortaklar ortak bir amacın gerçekleşmesi için katılım payı taahhüdü altına girmekte ve edimlerini bu uğurda birleştirmektedirler. Bununla bağlantılı olarak mübadele sözleşmelerinin aksine ortakların menfaatleri de birbiriyle zıt yönde değildir. Bu yapısal farklılıklardan hareketle mümhasıran iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin ifa edilmemesine ilişkin sevk edilmiş kanunî düzenlemeler adi ortaklık sözleşmesi açısından kural olarak uygulama alanı bulamayacaktır. TBK m. 126'da yer verilen ve münhasıran edimler arasındaki mübadele ilişkisine dayanan borçlu temerrüdüne dayalı sözleşmenin feshi hakkının adi ortaklık sözleşmesinin taraflarına tanınmaması gerektiği kanaatindeyiz TBK m. 125 / f. 3'te düzenlenen sözleşmeden dönme hakkı da TBK m. 126'da düzenlenen fesih hakkı gibi aralarında

mübadele ilişkisi bulunan edimler arasındaki karşılıklılığın borçlu temerrüdüne dayalı olarak bozulması durumuna yönelik bahşedilen bir hak olduğu için TBK m. 125 / f. 3 adi ortaklık sözleşmesinin yapısıyla uyumsuzdur. Bununla birlikte gizli ortağa yönetim yükümlülüğünün yüklenmediği, sadakat yükümlülüğünün sınırlı tutulduğu, zarara koyduğu katılım payı ile sınırlı olarak katılmasının ya da hiç katılmamasının düzenlendiği gizli ortaklıklar açısından bir istisna tanınabilir. Nitekim anılan sözleşmelerde *affectio societatis* unsurunun daha geri planda kaldığı söylenebilecektir. Bu sözleşmeler bakımından, ortaklardan biri dar anlamda katılım payı koyma borcunda temerrüde düşerse, ek seçimlik hakların kullanılması için şartların gerçekleşmesiyle, diğer ortak henüz faaliyete geçmemiş ortaklıkta TBK m. 125 / f. 3 uyarınca dönme hakkını, şayet ortaklık faaliyete geçmişse TBK m. 126 uyarınca fesih hakkını kullanabilecektir.

TBK m. 639 / b. 7'nin ortağın adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple fesih hakkını dava yoluyla kullanacağına ilişkin kısmı, diğer bir ifadeyle ortaklık sözleşmesinin inşaî bir hüküm ile sona ereceğine ilişkin kural, emredici nitelik taşımamaktadır. Adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple fesih hakkının mutlaka dava yoluyla kullanılmasını kabul edebilmek için bu kural sevk edilirken korunması amaçlanan menfaatin tespit edilmesi gerekmektedir

Ortağa haklı sebeple fesih hakkı bertaraf edilerek onun yerine ortaklık sözleşmesinden kurtulmasına aynı şekilde hizmet eden çıkma hakkı tanınmasında, bu hakkın kullanılmasının ortak lehine ortaklık payının tasfiye değerine tekabül eden bir ayrılma payı alacağı doğurması kaydıyla, herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Aynı tespit haklı sebeple fesih hakkının sınırlandırılması açısından da yapılabilecektir. Fesih hakkının kullanılmasını kolaylaştıran düzenlemeler geçerlidir.

Haklı sebebin ortaya çıkmasında sözleşmeyi buna dayanarak sona erdirmek isteyen ortak tek başına kusurluysa ya da diğer ortaklara nazaran baskın şekilde kusuru bulunuyorsa onun bu davayı açması hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Adi ortaklık sözleşmesini haklı sebeple fesih hakkının kanunda dava yoluyla kullanılabilir nitelikte düzenlenmiş olmasının yaratacağı güçlükler ile de ilgili ortağa TMK m. 23 / f. 2 temelinde ayrı bir fesih hakkının tanınması gerekliliği iddia edilemez. Nitekim haklı sebeple fesih hakkının dava yoluyla kullanılmasına yönelik emredici nitelikte

olmayan bir düzenlemenin varlığı haklı sebeple fesih ile olağan fesih yanında üçüncü bir fesih hakkının mevcudiyetini meşru hale getiremez.

KAYNAKÇA

Açıkgöz, Aslı: **Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Hâller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Metin içerisinde "**Vesayet**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Aepli, Viktor: **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 1h, Das Erlöschen der Obligationen, Erste Lieferung, Art. 114-126 OR**, Zürich, Schultess Polygraphyscher Verlag, 1991.

Akçay, Ergin: **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Zamanaşımı**, On İki Levha, İstanbul, 2010.

Akdağ Güney, Necla: **Anonim Şirketlerde Kuruluş**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014. (Metin içerisinde "**Kuruluş**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Akkanat, Halil: **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004. (Metin içerisinde "**Ölüm**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Aksu, Mustafa: "Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra", **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C: 8, 2013, s. 97-130.

Akünal, Teoman: **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, Beta Yayınları, İstanbuk, 1995.

Akyol, Şener: **Medenî Hukuka Giriş**, İkinci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Al Kılıç, Şengül: "Tacirler Arasındaki İhtar ve İhbarlara İlişkin 6102 sayılı TTK m. 18/3 Hükmünde Öngörülen Şekil Şartlarının Hukuki Niteliği", **Türk Ticaret Kanunu'nun 5. Yıl Sempozyumu Hakem Denetiminden Geçmiş Tebliğler Kitabı**, Ankara, 2018, s. 121-171. (Metin içerisinde "**Şekil Şartları**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Al Kılıç, Şengül: **Anonim Şirketlerde Tasfiyeden Dönme**, Adalet, Ankara, 2017.

Altay, Sıtkı Anlam: **Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, Vedat, İstanbul, 2009. (Metin içerisinde "**Ortak Girişimler**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Altınok Ormancı, Pınar: **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011. (Metin içerisinde "**Haklı Sebep**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Ansay, Tuğrul: "Adi Şirket Bir Tüzel Kişi midir?" **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Bası, İstanbul Beta, 2001, s. 1-11.

Ansay, Tuğrul: **Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1967. (Metin içerisinde "**Adi Şirket**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Antalya, Gökhan: **Miras Hukuku**, **Marmara Hukuk Yorumu Cilt: III**, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019.

Arat, Ayşe: "Gerçek Kişilerde Kişiliğin Sona Ermesi", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Dergisi**, Cilt: 9, Sayı:1-2, 2006, s. 257-276. (Metin içerisinde "**Kişiliğin Sona Ermesi**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Arıcı, Fatih: **Ticari İşletmenin Aktifi ve Pasifi ile Devri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008. (Metin içerisinde "**Devir**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 27. Bası, Banka ve Ticaret Enstitüsü, Ankara, 2021.

Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel: **Medenî Usul Hukuku**, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, Yetkin, 2021. (Metin içerisinde "**Usul**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Arslanlı, Halil: **Kollektif ve Komandit Şirketler**, Türk Ticaret Kanununa Göre Hazırlanmış 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960. (Metin içerisinde "**Şirketler**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Atalı, Murat / Ermenek, İbrahim / Erdoğan, Ersin: **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin, Ankara, 4. Baskı, 2021. (Metin içerisinde "**Usûl**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Atamulu, İsmail / Köroğlu, Emre: "Türk Borçlar Hukukunda Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi Sebebiyle Borcun Sona Ermesi", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y: 2018, C: 13, S: 1, s. 149-181.

Ayar, Ahmet: **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019. (Metin içerisinde "**İç ve Dış İlişkiler**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Aydın Ünver, Tülay: "Tacirler Arası İhbar ve İhtarlara İlişkin Şeklin Hukuki Niteliği", **Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan**, İstanbul, Der Yayınları, 2015, s. 861-872. (Metin içerisinde "**İhtar**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Ayhan, Rıza / Çağlar, Hayrettin / Özdamar, Mehmet**:** **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2021. (Metin içerisinde "**Şirketler**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Ayhan, Rıza / Çağlar, Hayrettin / Özdamar, Mehmet: **Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021.

Ayiter, Nûşin: **Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet)**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961. (Metin içerisinde "**Elbirliği**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Bahtiyar, Mehmet: **Ortaklıklar Hukuku,** Güncellenmiş 15. Bası, İstanbul, Beta, 2021. (Metin içerisinde "**Ortaklıklar**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Bahtiyar, Mehmet: **Ticari İşletme Hukuku, Ders Notları-Soru Örnekleri,** Güncellenmiş 21. Bası, Beta, İstanbul, 2020.

Baier, Klaus-Georg: "Die Störung der Geschäftsgrundlage im Recht der Personengesellschaften", **NZG**, Heft: 8/2004, s. 356-360.

Ballerstedt, Kurt: "Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff des Rechts der Personengesellschaften", **JuS**, C: 3, S: 7, 1963, s. 254-263.

Barlas, Nami: **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016. (Metin içerisinde "**Adi Ortaklık**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Baştuğ, İrfan: "Kollektif Şirketin Tasfiyesi, Tasfiye Memurlarının Seçimi ve Görevlerinin Son Bulması", **BATİDER**, Cilt: 3, Sayı: 3, 1966, 505-518.

Baysal, Başak: **Birlikte Kusur**, On İki Levha, İstanbul, 2013

Baysal, Başak: **Sözleşmenin Uyarlanması**, BK. m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2017. (Metin içerisinde "**Uyarlama**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Becker, Hermann: **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183**, 2. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, AG, 1945. (Metin içerisinde "**Allgemeine Bestimmungen**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Becker, Hermann: **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse**, Art. 184-551, Bern, Verlag von Stämpfli & Cie, 1934. (Metin içerisinde "**Vertragsverhältnisse**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Behrens, Peter: **OHG und erbrechtliche Nachfolge**, Hamburg, Cram, de Gruyter & Co., 1969. (Metin içerisinde "**Nachfolge**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Bergsma, Peter: **Auflösung**, **Ausschluβ und Austritt aus wichtigem Grund bei den Personengesellschaften**, Bern, Peter Lang, 1990. (Metin içerisinde "**Auflösung**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Bernischer Appelationshof in Zivilsachen: **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins**, C: 76, 1940.

Bick, Otto: **Die Gelegenheitsgesellschaft**, Recht und Besteuerung, Wiesbaden, Betriebswirschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler, 1968.

Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan: **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 18. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020.

Bilgili, Fatih: **İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**, Ankara, Seçkin, 2003. (Metin içerisinde "**Gizli Ortaklık**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Blanke, Christoph **Das Recht zur Ausschliessung aus der Personengesellschaft ohne Angabe von Gründen**, Verlag V. Florentz, München, 1994.

Blaurock, Uwe: **Handbuch Stille Gesellschaft**, 7. neu bearbeitete, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2010.

Bloch, Olivier: **Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme en droit suisse**, 2e édition,

Schultess éditions romandes, 2011. (Metin içerisinde "**Conventions**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Bollmann, Hans: **Das Ausscheiden aus Personengesellschaften**, Zürich, Schultess Polygraphischer Verlag AG, 1971. (Metin içerisinde "**Ausscheiden**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Bucher, Eugen: **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Das Personenrecht, Die natürlichen Personen, Kommentar zu den Art. 11-26 ZGB,** Dritte, völlig neu bearbeitet Auflage des von Prof. Dr. Ernst Hafter begründeten Kommentars zum Personenrecht, Herausgeber: Arthur Meier-Hayoz, Bern, Stämpfli Verlag AG, 1976. (Metin içerisinde "**BK**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Bucher, Eugen: **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil,** 3. Auflage, Zürich, Schultess, 1988.

Bucher, Eugen: **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 2. Abteilung, Die Natürliche Personen,** Zweiter Teilband, Kommentar zum Art. 27 ZGB, Dritte völlig neu bearbeitete Auflage, Verlag Stämpfli, Bern, 1993.

Buser, Paul: **Die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen über die Verträge auf die einfache Gesellschaft im schweizerischen Obligationenrecht**, Olten, Druckerei des Verlag Otto Walter, 1935. (Metin içerisinde "**Anwendbarkeit**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Butzer, Hermann / Knopf, Béla: **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1: BGB-Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Partenreederei, EWIV,** 5. Auflage, München, C. H. Beck, 2019.

Buz, Vedat: **Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1998.

Buz, Vedat: **Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2005. (Metin içerisinde "**Haklar**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Büscher, Andreas: **Die einvernehmliche Aufhebung von Schuldverträgen**, Schultess, Freiburg, 2015, (Metin içerisinde "**Aufhebung**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Canarslan, Gökçe: **Adi Ortaklıkta Ortakların Birbirlerine Karşı İç İlişkideki Borçları**, İstanbul, Vedat, 2020. (Metin içerisinde "**Adi Ortaklık**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Canbolat, Ferhat: **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması,** Ankara, Yetkin, 2012.

Caroni, Pio: **Einletitungstitel des Zivilgesetzbuches**, Basel / Frankfurt, 1996, Engel, Pierre: **Traité des obligations en droit suisse**, **Dispositions générales** du CO, 2e édition, Bern, Stämpfli Verlag AG, 1997.

Chaix, François: **Commentaire Rommand**, **Code des obligations II, Art. 530-1186 CO,** éd. Pierre Tercier / Marc Amstutz**,** 2e édition, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2017. (Metin içerisinde "**CR**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Cherpillord, Ivan: **La fin des contrats de durée**, Lausanne, CEDİDAC, 1988. (Metin içerisinde "**Fin**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Christ, F. Benedict: **Stämpflis Handkommentar SHK, Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR),** Herausgeber: Jürg Gian Schütz, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2015. (Metin içerisinde "**Personengesellschaftsrecht**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Çabri, Sezer: **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)**, Cilt: I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018. (Metin içerisinde "**Şerh C: I**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Çamoğlu, Ersin: "Ortakların Fesih Nedeni Olarak Haklı Sebep ve İrade Bozuklukları" **Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan**, On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 119-137.

Çamoğlu**,** Ersin: **Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008. (Metin içerisinde "**Haklı Sebeple Fesih**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Çelikboya, Kerem: "Adi Ortaklıkta Çıkma ve Çıkarmanın Koşulları", **GSÜHFD**, Y: 2015, S: 2, s. 195-2019 (Metin içerisinde "**Çıkma ve Çıkarma**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Çelikboya, Kerem: **Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, Oniki Levha, 2017. (Metin içerisinde "**Devir**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Çetiner, Bilgehan: "Austritt und Ausschluss der Gesellschafter aus einer einfachen Gesellschaft im neuen Turkischen Obligationengesetz Unter Berucksichtigung der Deutechen BGB- Gesellschaft" **Annales de la Faculté de droit d'Istanbul**, V: XLVII, N. 64, s. 23-42. (Metin içerisinde "**Austritt und Ausschluss**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Deliduman Seyithan / Oruç, Yakup: "Ticari Davalar", **MÜHFHAD**, C: 18, S: 2, 2012, s. 99-110.

Deliduman, Seyithan: "Alman Federal Mahkemesinin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Birinci Cilt, Yayına Hazırlayan: Abuzer Kendigelen, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2002, s. 577-594.

Demir, Koray: **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Şirketlerin Bölünmesi**, Beta, İstanbul, 2017.

Demirsatan, Barış: **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2021. (Metin içerisinde "**Haksız Sona Erdirilme**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Deschenaux, Henri: **Einletiungstitel**, **Schweizerisches Privatrecht, zweiter Band**, herausgegeben von Max Gutzwiller, Basel / Stuttgart, 1967.

Dessemontet, Raphael: **Le consortium de construction et sa fin prématurée en droit suisse**, Cedidac UNIL Centre du droit, Lausanne, 2006. (Metin içerisinde "Consortium" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Ditfurth, Hoimar: **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1: BGB-Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Partenreederei, EWIV,** 5. Auflage, München, C. H. Beck, 2019

Doğanay, Y. Ümit: **Adî Şirket Akdi (Akdin unsurları-Kurulması-Hükümsüzlüğü),** İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1968. (Metin içerisinde "**Adî Şirket**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Dohm, Jürgen: Les **accords sur l'exercice du droit de vote de l'actionnaire**, Etude de droit suisse et allemand, Genève, Librairie de l'université Georg & Cie S.A., 1971. (Metin içerisinde "**Accords**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Domaniç, Hayri: **Adî-Kollektif ve Komandit Şirketler**, Genişletilmiş Dördüncü Bası, Eskin Matbaası, İstanbul, 1988.(Metin içerisinde "**Şirketler**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Druey, Jean Nicolas: **Grundriss des Erbrechts**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2002. (Metin içerisinde "**Grundriss**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Dural Mustafa / Öğüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku**, 21. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021. (Metin içerisinde "**Kişiler**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Dural Mustafa / Öz, Turgut: **Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku**, Yenilenmiş On Altıncı Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021. (Metin içerisinde "**Miras**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku, C: III, Aile Hukuku,** 16. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021. (Metin içerisinde "**Aile**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Dural, Mustafa / Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 16. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021. (Metin içerisinde "**Temel Kavramlar**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Dural, Mustafa: **Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980.

Duran, Fatih: **Adi Ortaklıkta Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık**, On İki Levha, İstanbul, 2020. (Metin içerisinde "**Katılım Payı**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Dursun Karaahmetoğlu, Şeyda: **Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Haklı Sebeple Feshi ve Sonuçları**, İstanbul, On İki Levha, 2018. (Metin içerisinde "**Fesih**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Egger, A.: **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Dritte Abteilung**: **Die Vormundschaft**, 2. Auflage, Zürich, Schultess & Co AG, 1948. (Metin içerisinde "**ZK**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Ehrsam, Paul: **Gesellschaftsvertrag und Erbrecht: Die Fortsetzung der Gesellschaft trotz Tod eines Gesellschafters,** Kerzers, Buchdruckerei E.

Sprich, 1943. (Metin içerisinde "**Gesellschaftsvertrag**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Engel, Pierre: **Contrats de droit suisse, Traité des contrats de la partie spéciale du Code des obligations, de la vente au contrat de société simple, articles 184 à 551 CO, ainsi que quelques contrats innommés,** 2ème édition, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2000. (Metin içerisinde "**Contrats**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Ercoşkun Şenol, H. Kübra: "Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27", **İÜHFM**, C: 74, S: 2, s. 709-738.

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Yetkin, Ankara, 2020.

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021. (Metin içerisinde "**Özel Hükümler**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Escher**,** Arnold: **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetz, III. Band, Das Erbrecht, Zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640),** Dritte Auflage, Zürich, Schultess & CO & AG, 1960.

Eugen Bucher: **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrecht).** 2. Aufl., Zürich (Schulthess), 1988. (Metin içerisinde "**Allgemeiner Teil**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Feldmann, Hans: **Beschluss und Einzelstimme im schweizerischen Gesellschaftsrecht**, Zürich, Polygraphischer Verlag AG.

Fellmann, Walter /
Müller, Karin: **Berner Kommentar, Kommentar Zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band IV, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 8. Teilband, Artikel 530-544 OR**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2006.(Metin içerisinde "**BK**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Feststellung des Todes mit Bezug auf Organtransplantationen, **Medizinisch-ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW)**, 2011.

Fischer, Damian: **Änderungen im Vertragsparteienbestand von Aktionärbindungsverträgen: vertrags-, gesellschafts- und börsenrechtliche Aspekte**,

Zürich, Dike Verlag AG, 2009. (Metin içerisinde "**Änderungen"** şeklinde atıf yapılmıştır.)

Fischer, Lutz: **Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts**, Erich Schmidt Verlag, Bielefeld, 1977.

Flechtheim, Julius: **Die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, Düringer-Hachenburgs "Handelsgesetzbuch", Band IV,** 2. Auflage, Berlin, 1932.

Flume, Werner: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Erster Teil, Die Personengesellschaft**, Berlin / Heidelberg / Newyork, Springer-Verlag, 1977. (Metin içerisinde "**Personengesellschaft**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Forstmoser, Peter /
Küchler Marcel: **Aktionärbindungsverträge: Rechtliche und Umsetzung in der Praxis**, Zürich, Schultess Juristische Medien AG, 2015. (Metin içerisinde "**Aktionärbindungsverträge"** şeklinde atıf yapılmıştır.)

Fraefel, Joseph: **Die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Gründe**, Zürich, Buchdruckerei Reutimann, 1929. (Metin içerisinde "**Auflösung**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Frei, Alexander: **Societas leonina**, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2002.

Frei, Markus: **Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtsbestimmungen,** Herausgeber: Willi Fischer / Thierry Luterbacher, Zürich, Dike Verlag AG.

Friehe, Christian-Friedrich: **Die Unterbeteiligung bei Personengesellschaften**, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1974.

Furrer, Martin: **Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff und Abgrebzungskriterium im Recht der einfachen Gesellschaft,** Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1996. (Metin içerisinde "**Zweck**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Gabellon, Adrien / Tedjani, Mehdi, "La fin de la société simple [1/2]-La dissolution et ses conséquences", **La Semaine Judiciaire - doctrine**, Yıl: 2016, S:II, s. 209-247. (Metin içerisinde "**Fin**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Gabriel, Debora: **Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR,** 6. Auflage, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 2015.

Gauch, Peter: **System der Beendigung von Dauerverträgen**, Freiburg, Universitätsverlag Freiburg, 1968. (Metin içerisinde "**Beendigung**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Germann Sandro: **Die personalitische AG: Unter Berücksichtigung von Aktionär- und Gesellschafterbindungsvertragen**, Zürich, Dike Verlag AG, 2015. (Metin içerisinde "**Die Personalistische AG**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Glattfelder, Hans: "Aktionärbindungs-verträge", **ZSR,** C: 78 (1959), S: II. s. 153a-355a. (Metin içerisinde " **Aktionärbindungs-verträge**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Gottwald**,** Peter: **Münchener Handbuch zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht Allgemeiner Teil II,** 8. Auflage, München, C.H. Beck, 2019. (Metin içerisinde "**MüKoBGB /** Gottwald" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Greyerz, Christoph V.: "Die Unternehmernachfolge in den Personengesellschaften", **Berner Tage Für Die Juristische Praxis 1970: Die Erhaltung der Unternehmung im Erbgang**, Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1972, s. 69-102. (Metin içerisinde "**Unternehmernachfolge**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Guery, Michael: **Die Abgrenzung des partiarischen Darlehens von der Gesellschaft mit Vergleichen zum deutschen und französischen Recht**, Zürich, 1999.

Guisan, François: **Recherche théorique de la limite entre le contrat et l'acte à cause de la mort**, Lausanne, F. Rouge & C^{ie} S. A. Editeurs Libraire de l'université, 1934. (Metin içerisinde "**Recherche**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Gummert, Hans: **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 1**, Band 1, **BGB-Gesellschaft-Offene Handelsgesellschaft-Partnersgesellschaft-Partenreederei-EWIV**, Hrsgb. Hans / Gummert / Lutz Weipert, 5. neubearbeitete Auflage, C.H. Beck, München, 2019. (Metin içerisinde

"**Münchener Handbuch**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Gülçür, Abdülkadir: "AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi", **MÜHFHAD**, C: 24, S: 1, s. 149-175.

Güman, Nihat: **Elbirliği Mülkiyeti ile Kollektif ve Komandit Şirket Hisselerinin Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2010.

Gümüş, Mustafa Alper: **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: I,** İstanbul, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, 2013. (Metin içerisinde "**Özel Hükümler**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Gümüş, Mustafa Alper: **Medeni Hukuk ve Usul Hukuku Boyutuyla Tereke (Miras Ortaklığı) Temsilcisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.

Gümüş, Mustafa Alper: **Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

Gümüş, Mustafa Alper: **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015 (Metin içerisinde "**İbra**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Gündoğdu, Fatih: **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukukî Sonuçları**, On İki Levha, İstanbul, 2014.

Habermeier, Stefan: **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhaltnisse §§ 705-740 (Gesellschaftsrecht),** Dreizehnte Bearbeitung 2003, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2003. (Metin içerisinde "**Staudinger / Habermeier**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Hadding, Walther / Kieβling,Erik: **Soergel BGB, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 11 / 1, Schuldrecht 9 / 1, §§ 705- 758,** 13. Auflage, Stuttgart, W. Kohlhammer, 2012. (Metin içerisinde "**Soergel** / Hadding / Kieβling" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Hadding, Walther: **Actio Pro Socio, Die Einzelklagebefugnis des Gesellschafters bei Gesamthandansprüchen aus dem Gesellschaftsverhältnis**, N.G. Elwert Verlag, Marburg, 1966.

Hamamcıoğlu Esra /

Karamanlıoğlu Argun: "Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, MÜHFHAD, II. Cilt, Y: 2016, C: 22, S: 3, s. 1303-1331.

Handschin, Lukas / Vonzun, Reto: **Zürcher Kommentar ZK**, **Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personengesellschaften, Teilband V/ 4a, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-551 OR,** Vierte, völlig neu bearbeitete Auflage, Zürich / Basel / Genf, Schultess Juristische Medien AG, 2009. (Metin içerisinde "ZK" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Hanke, Jessica: **Nomos Kommentar**, Hrsgb. Barbara Dauner-Lieb / Werner Langen, 4. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2021.(Metin içerisinde "**Nomos**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku-Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

Hausheer, Heinz: "Gesellschaftsvertrag und Erbrecht", **ZBJV**, C: 105, S: 4, 1969, s. 129-150 (Metin içerisinde "**Gesellschaftsvertrag**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Hausheer, Heinz: **Erbrechtliche Probleme des Unternehmers**, Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1970. (Metin içerisinde "**Erbrechtliche Probleme**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Heckelmann, Dieter: **Abfindungsklauseln in Gesellschaftsvertragen**, München, C.H. Beck'sche Verlag Buchhandlung, 1973. (Metin içerisinde "**Abfindungskluseln**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Hefti, Hans: **Die vormundschaftliche Amtsführung nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Verlag von Stämpfli & Cie, Bern, 1916. (Metin içerisinde "**Ausführung**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Heinrichs, Nils: **Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften**, Dunker & Humblot, Berlin, 2006. (Metin içerisinde "**Mehrheitsbeschlüsse**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Held, Paul: "Die Fortsetzung der Kollektivgesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters (Art. 545, Ziffer 2 OR)", **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins**, Band 76, Heft 9, September 1940, s. 417 vd. (Metin içerisinde "**Fortsetzung**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Helvacı, İlhan: "Türk Borçlar Kanunu'nun Borçlu Temerrüdüne ilişkin Genel Hükümleri ve Türk Ticaret Kanunu'nun Konuya İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine", **Medeni Kanun'un 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk İsviçre Medeni Hukuku,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 211-224.

Helvacı, İlhan: **Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Mirasın Reddi (MK. m. 605-MK. m. 618),** 1. Baskıdan Tıpkı 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.

Henry Peter / Guillaume, Jacquemet: "Modalités et limites des privilèges concessibles aux actionnaires et fondateurs / 1. – 3", **Gesellschaftsrecht und Notar - La société au fil du temps,** Zürich, Schultess, 2016, s. 200-211.

Hızır, Serdar: "6098 Sayılı (Yeni) Borçlar Kanunu'nun 633'üncü Maddesine Göre Adi Şirketten Çıkmanın ve Çıkarılmanın Genel Şartları ve Usulü", **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C: III**, İstanbul, 2011, s. 2817-2880. (Metin içerisinde "**Şartları**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Hintz-Bühler, Monika: **Aktionärbindungsverträge**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2001.

Hoch, Patrick M.: **Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft**, Zürich, 2000. (Metin içerisinde "**Auflösung**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Huber, Ulrich: **Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil an Personalgesellschaften des Handelrechts**, Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag, 1970. (Metin içerisinde "**Vermögensanteil**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Hueck, Alfred: **Das Recht der offenen Handelsgesellschaft**, 4. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1971. (Metin içerisinde "**OHG**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Hüttemann, Rainer: **Leistunggstörungen bei Personengesellschaften**, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1998.

Iklé, Max: **Die Geschäftsführungsbefugnis des einfachen Gesellschafters**, Zürich, Druckerei Gebr. Leemann & Co., A.-G., 1936. (Metin içerisinde "**Geschäftsführungsbefugnis"** şeklinde atıf yapılmıştır.)

İlçin Gönenç, Fulya: **Roma Hukukunda Şirket Akdi**, İstanbul, Der Yayınları, 2004. (Metin içerisinde "**Şirket**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

İnal, Emrehan: **Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011. (Metin içerisinde "**Sonuca Katılma**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

İnceoğlu, Murat: **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Jäggi, Peter: "von der Gesellschaft auf Lebenszeit", **Mélanges Roger Secrétan**, Imprimerie Corbaz, 1964. (Metin içerisinde "Lebeszeit" şeklinde atıf yapılmıştır. (Metin içerisinde "**Lebenszeit**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Jung, Peter: "Die mangelhafte Beschlussfassung in der Personengesellschaft", **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X**, Hrsgb. Peter V. Kunz / Olivier Arier / Florian S. Jörg, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2015, s. 179-224.

Jung, Peter: "Die Regelung der Nachfolge beim Tod eines Personengesellschafters –Zum notwendigen Zusammenspiel von Erbrecht und Gesellschaftsrecht"**, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII,** Stämpfli Verlag, Ag, Bern, 2007, S. 172-220. (Metin içerisinde "**Nachfolge**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Jung, Peter: "Scheiden tut weh? Ausscheiden und Abfindung von Personengellschaftern", **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI**, 2016, Herausgeber: Peter V. Kunz / Florian S. Jörg / Olivier Arter, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2016. (Metin içerisinde "**Ausscheiden**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Jung, Peter: **CHK**, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, **Personengesellschaften und Aktiengesellschaft**, Herausgebern: Vito Roberto / Hans Rudolf Trüeb, 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf, Schultess Juristischen Medien AG, 2016. (Metin içerisinde "**CHK**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Jung, Peter: **CHK**, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, **Personengesellschaften und Aktiengesellschaft**, Herausgebern: Vito Roberto / Hans Rudolf Trüeb, 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf, Schultess Juristischen Medien AG, 2007.

Jutzi, Thomas /
Eisenberger, Fabian: "Änderungen im Parteienbestand eines Aktionärbindungsvertrags", **ZBJV**, Y: 2018, S: 154, s. 163-207. (Metin içerisinde " **Änderungen**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Kamanabrou, Sudabeh: **Oetker Handelsgesetzbuch Kommentar,** 5. Auflage, C.H. Beck, München, 2017. (Metin içerisinde "**Oetker** / Kamanabrou" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Kaplan, İbrahim: **İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı –Joint Venture-**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2013. (Metin içerisinde "**JV**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Karabağ Bulut, Nil: "Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar Bakımından Getirilen Şeklin Geçerlilik veya İspat Şartı Şeklinde Nitelendirilmesine Bağlı Olarak Doğuracağı Hukukî Sonuçlar", **Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan**, İstanbul, Der Yayınları, 2015, s. 231-253.

Karabağ Bulut, Nil: **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014. (Metin içerisinde "**Sözleşme Özgürlüğü**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Karayalçın, Yaşar: **Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku, A. Giriş-Adi Şirket-Ticaret Şirketleri (Kollektif-komadit-limited-kooperatif şirketleri)**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973. (Metin içerisinde "**Şirketler**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Karslı, Abdurrahim: **Medeni Muhakeme Hukuku**, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020 (Metin içerisinde "**Muhakeme**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Kaşak, Fahri Erdem: **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, On İki Levha, İstanbul, 2019.

Kaufmann, Joseph: **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Familienrecht, 3. Abteilung: Die Vormundschaft,** 2. Auflage, Bern, Verlag von Stämpfli, 1924. (Metin içerisinde "**BK**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Kellermann, Wilfried: **Der Zweck insbesondere der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts**, Kiel, 1988. (Metin içerisinde "**Zweck**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Kendigelen, Abuzer / Kırca, İsmail: **Şirketler Hukuku, Cilt: I**, On İki Levha, İstanbul, 2021. (Metin içerisinde "**Cilt I**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Kendigelen, Abuzer: **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. Tıpkı Bası, On İki Levha, İstanbul, 2016. (Metin içerisinde "**Yenilikler**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Kervankıran, Emrullah: "Ön Şirket ve Hukuki Niteliği" **MÜHFHAD**, C: 18, S: 2, s. 349-370. (Metin içerisinde "**Ön Şirket**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Keβler, Ernst: **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch §§ 652-740,** 12., neubearbeitete Auflage, Berlin, Dr. Arthur L. Sellier & Co-Walter de Gruyter & Co., 1991. (Metin içerisinde "**Staudinger / Keßler**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Kılıçoğlu, Ahmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020

Kıygı, Osman Nazım: **Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü, Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache,** C.H. Beck, München, 2009.

Kilian, Mathias: **Beck'sche Kurz Kommentare, Band 62: Gesellschaftsrecht**, Hrsgb. Martin Henssler / Lutz Strohn, 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2021. (Metin içerisinde "**Henssler / Strohn /** Kilian" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Kilias Laurent / Widget, Matthias: **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Auflage, Herausgebern: Andreas Furrer /Anton K. Schnyder, Zurich Schultess, 2016.

Klein, Eberhard / Lindemeier, Jörg: **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, BGB-Gesellschaft-Offen Handelsgesellschaft-Partnerschaftsgesellschaft-Partenreederei-EWIV,** 5. Auflage, Hrsgb. Hans Gummert / Lutz Weipert,Verlag C.H. Beck München, 2019. (Metin içerisinde "**Personengesellschaften**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Klöhn, Lars: **Beck'sche Kurz Kommentare Gesellschaftsrecht**, Hrsgb. Martin Henssler / Lutz Strohn, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München,

2016. (Metin içerisinde **"Hennsler / Strohn /** Klöhn" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Kocayusufpaşaoğlu**,** Necip: **Borçlar Hukukuna Giriş- Hukukî İşlem-Sözleşme**, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası'dan 7 nci Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017. (Metin içerisinde "**Sözleşme**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Miras Hukuku**, Hiç Değişiklik Yapılmamış 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987. (Metin içerisinde "**Miras**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Koch, Jens: **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, Schuldrecht-Besonderer Teil I, §§433-534, Finanzierungsleasing-CISG,** 8. Auflage, C.H. Beck, München, 2019.

Koenigs, Folkmar: **Die stille Gesellschaft**, Berlin, Walter de Gruyter & Co, 1961.

Konuralp, Aysen Çilenti: **Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, On İki Levha, İstanbul, 2020.(Metin içerisinde "**Sözleşme**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Koşar, Günhan Gönül: **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020. (Metin içerisinde "**Kusur**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Krauskopf Patrick: **Der Vertrag zugunsten Dritter**, Freiburg, Universitätsverlag, 2000. (Metin içerisinde "**Vertrag**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Kurşat, Zekeriya: "Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **İÜHFM**, C: LXX, S. 1, s. 301-317 (Metin içerisinde "**Adi Ortaklık**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Kurşat, Zekeriya: **İnşaat Sözleşmesi,** Filiz, İstanbul, 2017.

Kurt, L. Müjde: **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, Yetkin, Ankara, 2016.

Kuru, Baki: **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara, Adalet, 2013. (Metin içerisinde "**El Kitabı**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Kuru**,** Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019. (Metin içerisinde "**Usul**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Kuru, Baki: **Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflâsı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1963.

Künster, Erwin: **Gesellschafternachfolge und Erbengemeinschaft bei OHG und KG**, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1970.

Lekesiz, Muzaffer: **Konsorsiyum Sözleşmesi,** Yetkin, Ankara, 2016. (Metin içerisinde "**Konsorsiyum**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Lenz, Martin: **Die Form von Eigentumsübertragungen am Immobilienvermögen bei Personengesellschaften**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2001.(Metin içerisinde "**Eigentumsübertragungen**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Levi, Werner: **Enststehung, Erfüllung und Nichterfüllung des Gesellschaftsvertrages nach den allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts,** Robert Nonke, Leipzig, 1934. (Metin içerisinde "**Nichterfüllung**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Lorz, Rainer: **HGB Handelsgesetzbuch Kommentar Band 1, §§1-342e,** Hrsgb. Detlev Joost / Lutz Strohn, 4. Auflage, C.H. Beck, München, 2020 (Metin içerisinde **"Ebenroth / Boujong / Joost /** Lorz" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Maechler Josef: **Unmündige und Entmündige als Kaufleute**, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1940. (Metin içerisinde "**Kaufleute**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Maissen, Sandra: **Der Schenkungsvertrag im schweizerischen Recht**, Freiburg, Universitätsverlag, 1996. (Metin içerisinde "**Schenkungsvertrag**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Marchand, Sylvain: **Le juge face à la résiliation douteuse d'un contrat de distribution exclusive**, L'évolution récente du droit des obligations, éd. Pierre Engel / Christine Chappuis / Sylvain Marchand/ Ariane Morin, Lausanne, 2004, s. 95-115. (Metin içerisinde "Résiliation" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Martin Lutter: "Theorie der Mitgliedschaft-Prolegomena zum einen Teil des Korporationsrecht", **AcP**, 1980, 180. B.d., H. 1/2 (April 1980), s. 84-159.

Martin, Françoise: **Sociétés anonymes de famille**, 2e édition, Schultess Editions romandes, 2013. (Metin içerisinde "**Sociétés**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Meier, Philippe: **Le consentement des autorités de tutelle aux actes du tuteur**, Fribourg, Editions Universitaires, 1994. (Metin içerisinde "**Consentement**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Meier-Hayoz, Arthur /
Forstmoser, Peter / Sethe, Rolf: **Schweizeriches Gesellschaftsrecht, 12. Vollstandig neu bearbeitete Auflage,** Stämpfli Verlag, Bern, 2018. (Metin içerisinde "**Gesellschaftsrecht**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Meriç, Nedim: **Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Yetkin, Ankara, 2011.

Merkt, Hanno: **Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG, Band 1: §§ 1-34**, Herausgebern: Holger Fleischer / Wulf Goette, 3. Auflage, C.H. Beck, München, 2018.

Meyer, Gerd: **Die Unterbeteiligung an Handelsgesellschaftsanteilen**, Lübeck, 1971.

Molitor Erich: **Die Kündigung**, Mannheim / Berlin / Leipzig, Deutsches Druck-U. Verlaghaus Gmbh, 1935. (Metin içerisinde "**Kündigung**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Moroğlu, Erdoğan: **Oy Sözleşmeleri**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015. (Metin içerisinde "**Oy**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Mutter Christoph /
Müller, Patrick: **Münchener Anwaltshandbuch, Personengesellschaftsrecht**, Hrsgb. Hans Gummert, 3. überarbeitete und erweiterte Auflage 2019, C.H. Beck, München, 2019.

Müller, Hannes: **Die Arbeitsgemeinschaft**, **Rechtliche Struktur der ARGE des Baugewerbes**, Juris, Zürich, 1981 (Metin içerisinde "**AR-GE**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Müller, Karin: **Die Übertragung der Mitgliedschaft bei der einfachen Gesellschaft**, Zürich, Schultess, 2003. (Metin içerisinde "**Übertragung**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Müller, Karin: **Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, 3., überarbeitete Auflage 2016, Zürich, Orell Füssli Verlag AG, 2016. (Metin içerisinde "**OFK**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Müller, Robert: **Gesellschaftsvertrag und Synallagma**, **Die Anwendbarkeit der Normen über die synallagmatischen Verträge auf den Gesellschaftsvertrag**, Schultess Polygraphischer Vertrag, Zürich, 1971. (Metin içerisinde "**Gesellschaftsvertrag**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Näf, Heinz: Die **Bedeutung der Handlungsfähigkeit im Gesellschaftsrecht**, Winterthur, Verlag Hans Schellenberg, 1957, (Metin içerisinde "**Handlungsfähigkeit"** şeklinde atıf yapılmıştır.)

Neese, Martin: **Fehlerhafte Gesellschaften**, Schultess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1991.

Nillson, Gül Okutan: **Anonim Ortaklıkta Paysahipleri Sözleşmeleri**, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004.(Metin içerisinde "**Paysahipleri**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Nomer, Halûk N.**:** **Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul, Beta, 2008.

Nomer, Halûk Nami / Mehmet Serkan Ergüne: **Eşya Hukuku Zilyetlik-Tapu Sicili- Mülkiyetin Genel Hükümleri-Taşınır Mülkiyeti-Rehin Hakları- Taşınmaz İktisabı-İntifa Hakkı**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 8. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2020.

Nomer, Halûk Nami: **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları**, İstanbul, Beta, 2002.

Oertle, Matthias: **Das Gemeinschaftsunternehmen (Joint Venture) im schweizerischen Recht**, Zürich, Schultess Polygraphischer Verlag AG, 1990.(Metin içerisinde "**JV**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Oetker, Hartmut: **Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung**, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1994. (Metin içerisinde "**Dauerschuldverhältnis**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Oğuzman, M. Kemal /

Barlas, Nami: **Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, 27. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2021. (Metin içerisinde "**Medenî Hukuk**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1**, Güncellenip Genişletilmiş 19. Bası, Vedat, İstanbul, 2021. (Metin içerisinde "**Cilt-1**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler),** 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021. (Metin içerisinde "**Kişiler**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Oğuzman, M. Kemal: **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955. (Metin içerisinde "**Hizmet Akdi**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Oktay, Saibe: "Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni", **İÜHFM**, Y: 1997, C: 55, S: 3. S. 209-234. (Metin içerisinde "**Uzun Süreli Sözleşmeler**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Oser Hugo / Schönenberger, Wilhelm: **Das Obligationenrecht, 2. Teil (Halbband): Art. 184-418**, Zweite umgearbeitete Auflage, Zürich, Schulteβ & Co., 1936. (Metin içerisinde "**ZK**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Ozanemre Yayla Hatice Tolunay: "Ön Vasiyet (Mirasçı Lehine Vasiyet) Kavramı, Ön Vasiyetin Unsurları ve Özellikleri", **ABD**, Y: 2017, S:2, s. 99-144.

Ozanemre Yayla Hatice Tolunay: **Mirasın Paylaşılması**, Turan Kitabevi, Ankara, 2011.

Öğüz, Tufan: "Ölüme Bağlı Bağışlama ve Bu Bağışlamalara Uygulanacak Hükümler", **Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları, İstanbul, 1996, s. 386-405. (Metin içerisinde "**Ölüme Bağlı Bağışlama**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Önay, Işık: **Yenileme**, On İki Levha, İstanbul, 2016.

Önen, Ergun: **İnşaî Dâva**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981, (Metin içerisinde "**İnşai Dâva"** şeklinde atıf yapılmıştır.)

Öz, Turgut: **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, Kazancı, 1989.

Özçetin, Yeliz: **Tacirler Arası İhbar ve İhtarların Şekli**, Seçkin, Ankara, 2021, s. 64-65.

Özdemir, Hayrunnisa: "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", **GÜHFD**, C: XVII, Y: 2013, S: 3, s. 81-105.

Özenli, Soysal: **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1988. (Metin içerisinde "**Adi Ortaklık**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Özsunay, Ergun: **Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982.

Patry, Robert: **Précis de droit suisse des sociétés, Volume 1: Les notions fondamentales- Les sociétés sans personnalité juridique,** Berne, Editions Stämpfli, 1976. (Metin içerisinde "**Sociétés**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral / Özekes, Muhammet: **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 8. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2021.

Pekmez, Cüneyt: **Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi),** On İki Levha, İstanbul, 2019.

Peksöz, Vildan: "Adi Ortaklıklarla İlgili Takiplerde Haciz" **İÜHFM**, C: 78, S: 1, s. 1-19. (Metin içerisinde "**Haciz**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Peksöz, Vildan: **Medenî Usul Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020. (Metin içerisinde "**Adi Ortaklık**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Pentz, Andreas: **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz Band 1: §§ 1-75,** Herausgebern**:** Wulf Goette Mathias Habersack / Susanne Kalss**,** 5. Edition, C.H. Beck, München, 2019.

Pischonnaz, Pascal : **Impossibilité et exorbitance: Etude analytique des obstacles à l'exécution des obligations en droit Suisse (art. 119 CO et 79 CVIM),** Fribourg, Editions Universitaires, 1997. (Metin içerisinde "**Impossibilité**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Plückelmann, Katja: **Nomos Kommentar, Nachfolgerecht**, 2. Auflage, Herausgebern: Ludwig Kroiβ / Claus-Henrik Horn / Dennis Solomon, Baden Baden, Nomos, 2019.

(Metin içerisinde "**Nachfolgerecht**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar Hukuku I**, Yeniden Yazılmış 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014. (Metin içerisinde "**Ortaklıklar I**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar Hukuku II**, Yeniden Yazılmış 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 7. Baskı, Adalet, Ankara 2021.

Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I**, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Adalet, Ankara, 2018. (Metin içerisinde "**Cilt I**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Rihm, Thomas "Zivilprozessuale Aspekte von Aktionärbindungsverträge", **SJZ**, S: 105, 2009, s. 517-523.

Rokas, Nikolaos: **Die Teilhaberschaft an der Offenen Handelsgesellschaft und ihre Vererbung**, Berlin, Duncker & Humblot, 1965. (Metin içerisinde "**Teilhaberschaft**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Roland Brehm: **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR,** Herausgebern: Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, 4. überarbeitete Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2013.

Romelli Stefano: **Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht**, 2. Überarbeitete und erweiterete Auflage 2009, Orell Füssli, Zürich, 2016.

Roth, Markus**:** **Beck'sche Kurz Kommentar Baumbach / Hopt, Hamdelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht) –**40., neubearbeitete Auflage, München, 2021. (Metin içerisinde "**Baumbach / Hopt / Roth**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Rothenfuhl**,** Alex: **Zur Abgrenzung der Verfügungen von Todes wegen von den Rechtsgeschaften unter Lebenden**, Zürich, Juris Druck + Verlag, 1984

Rouiller, Nicolas: **Commentaire Stämpfli, Commentaire du droit des successions,** Editeurs: Antoine Eigenmann / Nicolas Rouiller, Berne, Stämpfli Editions, 2012. (Metin içerisinde "**Commentaire**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Rusch**,** Arnold F.: **"**Aleatorische Verträge"**, AJP,** 2013**,** s. 1625-1630.

Säcker, Franz-Jürgen: **Gesellschaftsvertragliche und erbrechtliche Nachfolge in Gesamthandsmitgliedschaften**, Berlin-Zürich, Verlag Gehlen-Bad Homburg v.d.H., 1970. (Metin içerisinde "**Nachfolge**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Saenger, Ingo: **Nomos Handkommentar**, **Bürgerliches Gesetzbuch,** 10. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 2019.

Sarı, Suat: **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, Beşir, İstanbul, 2004.

Saxer, Andreas: **Die Auflösung der einfachen Gesellschaft aus wichtigem Grund,** Basel, Buchdruckerei Gesser & Cie AG Basel, 1961. (Metin içerisinde "**Auflösung**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Schaedler Mario: **Die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters**, Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1962.

Schäfer, Carsten: **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§705-853 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz Produkthaftungsgesetz**, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2020. (Metin içerisinde "**MüKoBGB /** Schäfer" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Schäfer, Carsten: **Staub HGB, Band 3: HGB §§ 105-160**, 5. völlig neu bearb. Aufl.. 2009, Herausgebern: Hermann Staub /Carsten Schäfer / Claus-Wilhelm Canaris /Mathias Habersack, De Grueyter, Berlin, 2009. (Metin içerisinde "**Staub** / Schäfer" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Schaub, Bernhard: **Der Konsortialvertrag**, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1991.

Schaub, Rudolf P.: "Die Nachfolgeklausel im Personengesellschaftsvertrag", **Schweizerische**

Aktiengesellschaft / Société anonyme suisse, C: 56, Zürich, Schultess Polygraphischer Verlag AG, 1984, s. 17-29. (Metin içerisinde "**Nachfolgeklausel**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Schaufelberger, Peter C. / Lüscher, Katrin Keller: **Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB Art. 1-61 SchlT ZGB,** 6. Auflage, Herausgeber: Thomas Geiser / Stephan Wolf, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.

Schmidlin, Theodor: **Untersuchungen über ausgewählte Auflösungsgründe der einfachen Gesellschaft**, Bern, Druck der Polygraphischen Gesellschaft, 1943. (Metin içerisinde "**Auflösungsgründe**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Schmidt, Karsten: **Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch,** Band 2: HGB §§ 105-160, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2016. (Metin içerisinde "**MüKoHGB / Schmidt**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Schöne, Torsten: **Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, §§ 705-1017-Part GG-ProdHaftG-ErbbauRG-WEG**, 4. Auflage, Hrsgb. Heinz Georg Bamberger, Herbert Roth Wolfgang Hau, Richter am Oberlandesgericht Roman Poseck, C.H. Beck, München, 2019. (Metin içerisinde "**Bamberger / Roth** / Schöne" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Schönenberger, Beat: **Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht-CHK, Vertragsverhaltnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, Art. 184-318 OR**, Herausgebern: Markus Müller-Chen, Claire Huguenin, 3. Auflage, Schultess, Zürich, 2016.

Schulze-Osterloh, Joachim: **Der gemeinsame Zweck der Personengesellschaften**, Berlin, Walter de Grueyter, 1973

Schütz, Jürg G.: **SHK-Stämpflis Handkommentar, Personengesellschaftsrecht, (Art. 530-619)**, Herausgeber: Jürg Gian Schütz, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2015. (Metin içerisinde "**Personengesellschaften**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Seliçi, Özer: **Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul,

Fakülteler Matbaası, 1977. (Metin içerisinde "**İlişkiler**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Serozan Rona / Engin, Baki İlkay: **Miras Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019. (Metin içerisinde "**Miras**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Serozan, Rona: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Yayına Hazırlayanlar: Rona Serozan / Başak Baysal / Kerem Cem Sanlı, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2019. (Metin içerisinde "**Özel Bölüm**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Serozan, Rona: **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, 2016. (Metin içerisinde "**İfa Engelleri**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Serozan, Rona: **Medenî Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018. (Metin içerisinde "**Medenî Hukuk**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Serozan, Rona: **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979. (Metin içerisinde "**Ölüme Bağlı Kazandırma**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Serozan, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat, İstanbul, 2008. (Metin içerisinde "**Dönme**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Sethe, Rolf: **Kurzkommentar Obligationenrecht**, Hrsgb. Heinrich Honsell, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2014. (Metin içerisinde "**KuKo**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Siebert, Wolfgang: **Gesellschaftsvertrag und Erbrecht bei der offenen Gesellschaft**, Karlsruhe, Verlag C.F. Müller, 1954.

Siegwart, Alfred: **Zürcher Kommentar**, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personengesellschaften (Art. 530-619),** Zürich, Schulteβ & Co, 1938.(Metin içerisinde "**ZK**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Sommer, Ueli: **Die stille Gesellschaft**, Schultess, Zürich, 1999. (Metin içerisinde "**Stille Gesellschaft**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Soykan, İsmail Cem: **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul, On İki Levha, 2011.

Sprau, Hartwig: **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch**, 76. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017. (Metin içerisinde "**Palandt / Sprau**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Staehelin, Daniel: **Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II Art 530-964 OR,** Herausgebern: Heinrich Honsell / Peter Nedim Vogt / Rolf Watter, 5. Auflage, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 2016. (Metin içerisinde "**BSK**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Staehelin, Daniel: **Basler Kommentar, Obligationenrecht II**, Hrsg. Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Rolf Watter, 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2012. (Metin içerisinde "**BSK2012**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Steinauer, Paul-Henri: **Le droit des successions,** 2e édition, Berne, Stämpfli Editions, 2015. (Metin içerisinde "**Successions**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Steininger, Thomas A.: **Personengesellschaften**, Herausgeber: Jürg Gian Schütz, Stämpfli Verlag, 2015.

Strothmann, York / Vierregge, Ralf: "Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ordentliche Kündigung, Zur Einschränkung des jederzeitigen Lösungsrechts durch das Bestandsinteresse der Mitgesellschafter", **Festschrift für Walter Oppenhoff, Zum 80. Geburstag,** herausgegeben von Walter Jagenburg / Georg Maier- Reimer / Thomas Verhoeven, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1985, s. 451-473.

Şafak Narbay / Seyithan Deliduman, "Alman Federal Mahkemesinin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Birinci Cilt, Yayına Hazırlayan: Abuzer Kendigelen, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2002, s. 577-594.

Şafak, Esma Elif: **Teorik Boyutuyla İfa İmkansızlığı**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2019. (Metin içerisinde "**İfa İmkansızlığı**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Şahankaya, Sarp: **Adi Ortaklıklarda Haklı Sebeple Fesih ve Ortaklıktan Çıkarma**, Adalet, Ankara, 2021. (Metin içerisinde "**Haklı Sebeple Fesih**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Şehirali Çelik Feyzan Hayal (İsmail Kırca / Çağlar Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku, Cilt: 1, Temel Kavram ve İlkeler-Kuruluş-Yönetim Kurulu,** Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.(Metin içerisinde " **Anonim I**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Şener, Oruç Hami: **Adi Ortaklık**, Yetkin, Ankara, 2008. (Metin içerisinde "**Adi Ortaklık**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Tandoğan, Halûk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C: I / 1**, **Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama,** Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008. (Metin içerisinde "**Özel Borç İlişkileri**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Tandoğan, Haluk: **Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)**, (1961 Tıpkı Bası) İstanbul 2010. (Metin içerisinde "**Mes'uliyet**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Tekil, Fahiman: **Şirketler Hukuku, Birinci Cilt, Genel Bilgiler-Adi Şirket-Kollektif ve Komandit Şirketler**, Üçüncü Bası, İstanbul, 1961. (Metin içerisinde "Şirketler" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Tekinay, Sulhi Selahattin /
Akman, Sermet / Burcuoğlu Halûk /
Altop Atillâ: **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993. (Metin içerisinde "**Genel Hükümler**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Tercier, Pierre / Bieri, Laurent /
Carron, Blaise**:** **Les contrats spéciaux**, Zurich, 5^{e} édition, Schultess, 2016. (Metin içerisinde "**Contrats**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Thouvenin, Florent: **Der Kooperationsvertrag Kooperationen im Grenzbereich von Vertrags- und Gesellschaftsrecht**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2017. (Metin içerisinde "**Kooperationsvertrag**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Tongsir, Ferih Bedîî: **Bağışlama**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1953.(Metin içerisinde "**Bağışlama**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Topuz, Gökçen: **Hisse Haczi ve Satışı**, Yetkin, Ankara, 2009. (Metin içerisinde "**Hisse**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Tschudi, Felix: **Die Beitragspflicht des Gesellschafters** und die Folgen ihrer Nichterfüllung in den Personengesellschaften des Schweizerischen Obligationenrechts**.** Buchdruckerei der Neuen Zürcher Zeitung**,** Zürich, 1956. (Metin içerisinde "**Beitragspflicht**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku, Cilt: II, Özel Borç İlişkileri**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1977. (Metin içerisinde "**Özel Borç İlişkileri**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Tümerdem, Murat: **Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları (TBK md. 126),** Seçkin, Ankara, 2018.

Türker, Kaya: **Türk Hukukunda Kollektif Şirket**, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, 1980. (Metin içerisinde "**Kollektif Şirket**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Türkmen, Ahmet: **Bağışlamanın Geri Alınması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

Türkmen, Emre: **Adi Ortaklıkta Çıkma ve Çıkarılma**, Seçkin, Ankara, 2020. (Metin içerisinde "**Çıkma ve Çıkarılma**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Ulmer, Peter / Schäfer, Carsten: **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§705-853 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz Produkthaftungsgesetz,** 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013.

Ulmer, Peter: **Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft, Sonderausgabe aus Band 5 (Schuldrecht-Besonderer Teil III) des Münchener Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 1997.

Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kaya, Arslan / Nomer Ertan, Füsun: **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş ve Kısmen Yeniden Yazılmış Altıncı Baskıdan 7. Tıpkı Bası, On İki Levha, İstanbul, 2021.

Venturi-Zen-Ruffinen, Marie-Noëlle: **La résiliation pour justes motifs des contrats de durée,** Schulthess Juristische Medien AG, Zurich, 2007. (Metin içerisinde "**Résiliation**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Vetter, Meinrad / Gutzwiller,

Roman S: "Voraussetzungen und Rechtsfolgen der ausserordentlichen Beendigung von Dauerschuldverhältnissen", **AJP**, 2010, s. 699-714. (Metin içerisinde "**Voraussetzungen**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Vionnet, Guillaume: **L'exercice des droits formateurs**, Schulthess Juristische Medien AG, Zurich, 2008.

Vogelsang Alfred A.: **Essai d'une étude dogmatique de la société simple en droit suisse**, Imprimerie Nouvelle Ch. Corbaz S. A., Montreux, 1931.

Vogt, Nedim Peter: **Obligationenrecht I**, Art. 1-529 OR, Herausgebern: Heinrich / Honsell / Nedim Peter Vogt / Wolfgang Wiegand, 4. Auflge, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2007. (Metin içerisinde "**BSK**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

von der Crone, Hans Caspar: **Aktienrecht**, 2., vollständig überarbeitet Auflage, Stampfli, Bern, 2020.

von Gamm, Otto-Friedrich Freiherr: **Das Bürgerliche Gesetzbuch: mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerischtshofes, Kommentar**, Hrsgb. Mitgliedern des Bundesgerichtshofes, 12. Neubearbeitete Auflage, Band II, 4. Teil §§ 631-811, Berlin- New York, Walter de Gruyter, 1978. (Metin içerisinde **RGRK** / v. Gamm" şeklinde atıf yapılmıştır.)

von Steiger, Werner: **Gesellschaftsrecht, Besonderer Teil, Die Personengesellschaften**, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1976. (Metin içerisinde "**Personengesellschaften**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

von Tuhr, Andreas / Escher, Arnold: **Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrecht II (mit Supplement),** 3. Auflage, Zürich, Schultess Polygraphischer Verlag AG, 1984. (Metin içerisinde "**Allgemeiner Teil**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

von Tuhr, Andreas / Peter, Hans: **Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts Band I (mit Supplement)**, 3. Auflage, Zürich, Schultess Polygraphischer Verlag AG, 1984. (Metin içerisinde "**Allgemeiner Teil**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Weber Rolf H. /

Emmenegger, Susan: **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemine Bestimmungen, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR**, 2. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2020.

Weingart, Denise: **Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. überarbeitete Auflage 2016,** Herausgebern: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli, Zürich, 2016.

Westermann, Harm Peter, **Erman**, **Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LpartG, ProdHaftG, VBVG, VersAusglG, WEG**, Band 2, Hrsgb. Harm Peter Westermann / Barbara Grunewald / Georg Maier-Reimer, 14. neu bearbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2014. (Metin içerisinde "**Erman** / Westermann" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Wiedemann Herbert: **Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften**, München und Berlin, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1965. (Metin içerisinde "**Übertragung**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Wieland, Karl: **Handelsrecht**, Erster Band: Das Kaufmannische Unternehmen und Handelsgesellschaften, Verlag von Duncker & Humblot, München und Leipzig, 1921. (Metin içerisinde "**Handelsrecht**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Wolf, Stephan: "Subjektswechsel bei einfachen Gesellschaften", **Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht**, Cilt: 81, Sayı: 1, Yıl: 2000, s. 1-21. (Metin içerisinde "**Subjektswechsel**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Würsch, Martin "Auflösung der Einfachen Gesellschaft", **Blätter für Agrarrecht / Communications de droit agraire**, C: 45, S: 1, 2011. (Metin içerisinde "**Auflösung**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Yalçın Sarıkaya, Elif: **Limited Şirketin Sona Erme Nedenleri**, Adalet, Ankara, 2018.

Yalman, Macit / Taylan, Erbay: **Adi Ortaklık**, Olgaç Matbaacılık, Ankara, 1976. (Metin içerisinde "**Adi Ortaklık**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Yavuz, Cevdet / Erlüle, Fulya / Topuz, Murat: **Yeni Vesayet Hukukuna Doğru: Yetişkinlerin Korunması Hukuku (İsviçre Örneği)**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017.

Yıldız, Burçak: "Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukukî Niteliği", **BATİDER**, C: XXVII, S: 3, s. 111-134.

Yıldız, Mustafa Göktürk: **Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları**, On İki Levha, İstanbul, 2020. (Metin içerisinde "**Temerrüt**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Yongalık, Aynur: "Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın "Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ"i (İç Ticaret: 2009/2) Hakkında Hukuki Değerlendirme", **BATİDER**, C:XXV, S: 3, s. 69-86.

Yongalık, Aynur: **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1991. (Metin içerisinde "**Sermaye Payı**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Yongalık, Aynur: **Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio pro socio)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2010,

Yüksel, Sinan: **Paysahipleri Sözleşmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003.

Zäch, Roger: **Vertraglicher Ausschluss der Kündbarkeit bei den Personengesellschaften**, Verlag Stämpfli &Cie AG, Bern, 1970. (Metin içerisinde "Ausschluss" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Zäch, Roger / Adrian, Künzler: **Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 32-40 OR, Stellvertretung**, 2. Auflage, Stampfli Verlag, Bern, 2014.

Zeller-Hahn, Henri: **La société simple, la société en nom collectif et la société en commandite**, Zurich, 1913. (Metin içerisinde "**Société**" şeklinde atıf yapılmıştır.)

Zobl, Dieter: **Änderungen im Personenbestand von Gesamthandschaften**, Zürich, Schultess

Polygraphischer Verlag, 1973. (Metin içerisinde "**Änderungen"** şeklinde atıf yapılmıştır.)

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, çevrimiçi, http://sozluk.gov.tr, 01.01.2021.

ÖZGEÇMİŞ

Efe Can YILDIRIR 12 Eylül 1986 tarihinde Sivas'ta doğmuştur. Ortaokul ve lise eğitimini Saint Benoît Fransız Lisesi'nde tamamlayan yazar, 2010 yılında Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden birincilikle mezun olmuş ve 2011 tarihinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim dalına araştırma görevlisi olarak atanmıştır. Yazarın 2019 tarihinde yayımlanmış "Birlikte Kefalet" isimli monografisi ile Prof. Dr. İlhan HELVACI ile birlikte hazırlamış olduğu ve 2017 tarihinde yayımlanmış "Medenî Hukuk ve Borçlar Hukuku Bibliyografyası" isimli bir çalışması bulunmaktadır.