

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLARIN
SORUMLULUĞU

ONUR GÖRKEM KÖKSAL

2501170705

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. MEHMET HELVACI

İSTANBUL – 2021

ÖZ

ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLARIN SORUMLULUĞU

ONUR GÖRKEM KÖKSAL

Adi ortaklık, gerek kuruluşundaki kolaylık, gerekse taraflarına tanıdığı serbesti dolayısıyla günlük hayatta ve ticaret hayatında en sık karşılaşılan ortaklık türlerinden olup, tüm ortaklıkların temelini oluşturmaktadır. Bununla birlikte, adi ortaklık, özü itibarıyla sermayeye değil, kendisini oluşturan kişilerin kimliğine dayalı bir ortaklık olduğundan Türk Ticaret Kanunu yerine Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 620. maddesinde adi ortaklık sözleşmesi ve bu çerçevede unsurları, 637. maddesinde adi ortaklığın temsili, 638. maddesinde ise temsilin sonuçları ve ortakların sorumluluğu düzenlenmiştir.

Bakıldığında çok sıklıkla karşılaşılan bu ortaklık türüne dair kanunda çok az ve sınırlı sayıda düzenleme yapılmış olup, birçok sorunun çözümü doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. Bu çerçevede, uygulamada sıklıkla soruna neden olan adi ortaklık ortaklarının üçüncü kişilere karşı sorumluluğu hususunun incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Nitekim, adi ortaklıkta ortakların üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu düzenleyen tek hüküm Türk Borçlar Kanunu'nun 638. maddesidir.

Bu çerçevede çalışmamızda ilk bölümde adi ortaklığın dahi iyi anlaşılması için tanımı, unsurları ve öne çıkan özellikleri ile Türk hukukunda yer alan adi ortaklığa uygulanacak hükümler incelenirken; ikinci bölümde ortakların sorumluluğu, sorumluluğun kaynakları ve şartları, sorumluluk türleri ile bu bakımdan adi ortaklıkta kural olan müteselsil sorumluluk esası incelenmiş; son olarak üçüncü bölümde ise adi ortaklıkta ortaklık yapısındaki değişikliklerin ortakların sorumluluğuna etkilerine ve alacaklıların ortaklara karşı sahip oldukları imkanlara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Adi ortaklık, ortaklık sözleşmesi, ortakların sorumluluğu, adi ortaklıkta temsil, müteselsil sorumluluk

ABSTRACT

LIABILITIES OF PARTNERS IN ORDINARY PARTNERSHIP

ONUR GÖRKEM KÖKSAL

Ordinary partnership is one of the most common partnerships in practice and forms the basis of all partnerships. However, since partners' identities are the more important aspect and not capital, such partnership is regulated in the Code of Obligations, instead of the Commercial Code.

While Article 620 of the Code of Obligations regulates the ordinary partnership agreement and its elements, Article 637 regulates its representation and Article 638 regulates the consequences of representation and liabilities of partners.

Despite it is one of the most common partnerships, there are very limited and few provisions in the law regarding ordinary partnership and many of the problems are left to be solved in doctrine and practice. In this regard, liabilities of partners of ordinary partnerships towards third persons is one of the issues which require further study. In fact, the only provision on such subject is Article 638 of the Code of Obligations.

In this regard, in the first section, definition, elements and important characteristics of ordinary partnership and applicable Turkish law provisions; in the second section, liabilities of partners, basis and conditions of liability, liability types and joint liability; and lastly, in the third section effects of changes in partnership to the liabilities of partners and the creditors' tools against the partners are examined.

Keywords: Ordinary partnership, partnership agreement, liabilities of partners, representation of ordinary partnership, joint liability

ÖNSÖZ

Bu yüksek lisans tez çalışmamız, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı bünyesinde hazırlanmıştır. Çalışmamızın amacı, adi ortaklıkta, ortakların üçüncü kişiler ile olan ilişkileri kapsamında adi ortaklık işlerinden kaynaklı sorumluluklarının incelenmesidir.

Adi ortaklığa ilişkin Türk hukukunda oldukça az sayıda düzenlemeye yer verilmiş, birçok sorunun çözümü uygulama ve doktrine bırakılmıştır. Nitekim, çalışmamızın konusunu oluşturan adi ortaklıkta ortakların sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu madde 638’de tek bir hüküm ile düzenlenmektedir. Uygulamada bu kadar sık karşımıza çıkan, esas itibarıyla bir tüzel kişiliğe sahip olmadığı için hukuki sonuçların doğrudan ortaklar üzerinde doğduğu adi ortaklıkta, ortakların üçüncü kişilere karşı sorumluluğu öne çıkan çözülmeye muhtaç konulardan birini oluşturmaktadır. Keza, uygulamada birçok uyuşmazlıkta da, adi ortaklık çerçevesinde yapılan işlerden kimlerin sorumlu olduğu, sorumluluklarının kapsamı gibi hususlar gündeme gelmiştir.

Her şeyden önce, gerek yüksek lisans ders aşamasında adi ortaklık konusunu ders konusu olarak seçerek, gerekse çalışma konumu seçerken desteklerini esirgemeyerek bu konuyu seçmeme vesile olan, tez çalışmam üzerinde çalıştığım dönem boyunca bana her türlü desteği veren, bu süreçte gösterdiği ilgi, kıymetli bilgi ve görüşleri ile bana yol gösteren tez danışmanım, değerli hocam Sayın Prof. Dr. Mehmet Helvacı’ya en içten teşekkürlerimi sunarım.

Yine, bu çalışmayı hazırlarken yardımlarını hiçbir zaman esirgemeyen, kendisinden çaldığım zamana aldırmadan bana her konuda destek olan, en zorlu gün ve zamanlarda dahi motivasyonumu korumama vesile olan sevgili eşim Selda Taşyürek Köksal’a ve hayatımın her alanında bana destek olan aileme teşekkür ederim.

İSTANBUL, 2021

ONUR GÖRKEM KÖKSAL

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ADİ ORTAKLIK

1.1. Adi Ortaklığın Tanımı.....	4
1.2. Adi Ortaklığa İlişkin Mevzuatta Yer Alan Düzenlemeler.....	8
1.2.1. TBK'nın Adi Ortaklığa İlişkin Düzenlemeleri.....	8
1.2.2. TBK Dışındaki Mevzuatta Yer Alan Adi Ortaklığa İlişkin Hükümler.....	11
1.2.3. TBK'da Yer Alan Genel Hükümlerin Adi Ortaklığa Uygulanması.....	11
1.2.4. TTK'da Yer Alan Hükümlerin Adi Ortaklığa Uygulanması.....	15
1.3. Adi Ortaklığın Unsurları.....	16
1.3.1. Kişi Unsuru.....	16
1.3.2. Katılım Payı Unsuru.....	20
1.3.3. Ortak Amaç Unsuru.....	22
1.3.4. Ortak Amaç Uğruna Birlikte Çaba Unsuru (Affectio Societatis).....	25
1.3.5. Sözleşme Unsuru.....	27
1.3.5.1. Genel Olarak Sözleşme Unsuru ve Sözleşmenin Kurulması.....	27
1.3.5.2. Sözleşmenin Hukuki Niteliği.....	29
1.3.5.3. Sözleşmenin Şekli.....	32
1.3.5.4. Geçersizlik Sebeplerinin Sözleşmeye Etkisi.....	36
1.4. Adi Ortaklığın Öne Çıkan Özellikleri.....	39
1.4.1. Bir Kişi Birliği Olması.....	39
1.4.2. Ayrı Bir Tüzel Kişiliğinin Bulunmaması.....	39

1.4.2.1. Genel Olarak.....	39
1.4.2.2. Adi Ortaklığın Ayrı Bir Tüzel Kişiliğinin Bulunmamasının Sonuçları.....	43
1.4.2.2.1. Taraf Ehliyeti Bakımından.....	43
1.4.2.2.2. Hukuki İşlemlere Taraf Olma Bakımından.....	47
1.4.2.2.3. Ticaret Unvanına Sahip Olma ve Ticaret Siciline Tescil Bakımından.....	48
1.4.2.2.4. Taşınmazların Tescili Bakımından.....	51
1.4.2.2.5. Borçlardan Sorumluluk Bakımından.....	52
1.4.3. Elbirliğiyle Mülkiyet Esasının Geçerli Olması.....	53
1.4.4. Sorumluluğun Müteselsil Olması.....	56

İKİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIKTA BORÇLARDAN SORUMLULUK

2.1. Genel Olarak Ortakların Sorumluluğu.....	58
2.2. Ortakların Sorumluluğunun Kaynakları.....	59
2.2.1. Hukuki İşlemlerden Kaynaklanan Sorumluluk.....	59
2.2.1.1. Genel Olarak.....	59
2.2.1.2. Ortakların Tümünün İşleme Katılması.....	60
2.2.1.3. İşlemin Temsilci Vasıtasıyla Yapılması.....	60
2.2.1.3.1. Yetkisiz Temsil Halinde Sorumluluk.....	60
2.2.1.3.2. Dolaylı Temsil Halinde Sorumluluk.....	63
2.2.1.3.3. Doğrudan Temsil Halinde Sorumluluk.....	66
2.2.1.4. Ortakların Birbirlerinin İfa Yardımcısı Sayılması.....	67
2.2.2. Haksız Fiillerden Kaynaklanan Sorumluluk.....	69
2.2.3. Sebepsiz Zenginleşmeden Kaynaklanan Sorumluluk.....	70
2.3. Ortakların Sorumluluğunun Şartları.....	70
2.3.1. Bir Adi Ortaklığın Varlığı.....	70
2.3.1.1. Genel Olarak.....	70
2.3.1.2. Üçüncü Kişiye Karşı Adi Ortaklığın Varlığına İlişkin Davranışlarda Bulunulması.....	71

2.3.2. Borcun Ortaklıkla İlişkili Olması.....	72
2.3.3. Borcu Doğuran Olayın Ortakların Tümünün Katılımıyla Yahut Temsilci Vasıtasıyla Gerçekleştirilmesi.....	73
2.3.4. Borcun Üçüncü Kişiye Karşı Üstlenilmesi.....	73
2.4. Ortakların Sorumluluğunun Başlıca Özellikleri.....	74
2.4.1. Genel Olarak.....	74
2.4.2. Münhasır ve Şahsi Sorumluluk.....	74
2.4.3. Birinci Derecede Sorumluluk.....	75
2.4.4. Sınırsız Sorumluluk.....	75
2.5. Sorumluluğun Türü (Müteselsil Sorumluluk).....	76
2.5.1. Genel Olarak Müteselsil Sorumluluk.....	76
2.5.2. Müteselsil Sorumluluğun Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	78
2.5.3. Müteselsil Sorumluluğun Türleri.....	80
2.5.4. Müteselsil Sorumluluğun Alacaklı Bakımından Sonuçları.....	81
2.5.5. Müteselsil Sorumluluğun Borçlular Bakımından Sonuçları.....	83
2.5.5.1. Genel Olarak.....	83
2.5.5.2. Def'i ve İtirazların İleri Sürülmesi.....	83
2.5.5.2.1. Genel Olarak.....	83
2.5.5.2.2. Ortak Def'i ve İtirazların İleri Sürülmesi.....	84
2.5.5.2.3. Şahsi Def'i ve İtirazların İleri Sürülmesi.....	86
2.5.5.2.4. Ehliyet Eksikliği ve İrade Sakatlığına Dayanan Def'i ve İtirazların Adi Ortaklıktaki Özel Durumu.....	90
2.5.5.3. Borçluların Birbirlerinin Durumunu Ağırлаştıramaması.....	93
2.5.5.4. İç İlişkide Borcu Paylaşma ve Rücu Hakkı.....	95
2.5.5.5. Alacaklıya Halef Olma.....	98
2.5.6. Borcun Sona Ermesi.....	100
2.5.7. Müteselsil Sorumluluğun Aksinin Kararlaştırılması.....	101

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ORTAKLIK YAPISINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER VE ALACAKLILARIN
İMKANLARI

3.1. Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler.....	103
3.1.1. Ortaklığın Sona Ermesi.....	103
3.1.2. Bir Ortağın Ortaklıktan Çıkması Veya Çıkarılması Yahut Yeni Bir Ortağın Katılması.....	104
3.2. Alacaklıların Sahip Oldukları İmkanlar.....	106
3.2.1. Ortaklık Alacaklısı, Şahsi Alacaklı Ayrımı.....	106
3.2.2. Ortaklık Alacaklılarının Sahip Oldukları İmkanlar.....	108
3.2.3. Şahsi Alacaklıların Sahip Oldukları İmkanlar.....	109
3.2.4. Alacağın Dava Veya İcra Yoluyla Talep Edilmesi.....	110
SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA.....	124

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: adı geçen eser
aş.	: aşağıda
b.	: bent
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bkz.:	: bakınız
bs.	: bası
bsk.	: baskı
C.	: Cilt
c.	: cümle
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Ed.	: Editör
ETTK	: 6762 sayılı Ticaret Kanunu
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GVK	: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
k.g.	: karşı görüş
KTK	: 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
m.	: madde
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
No	: Sayı
s.	: sayfa/sayfalar
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
v.d.	: ve diğerleri
vd.	: ve devamı
VUK	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
y.y.	: yayımcı yok



GİRİŞ

Günümüzde ortaklık ilişkileri hukuki düzende birçok alanda ve birçok biçimde karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Türk hukukunda, TTK'da düzenlenen ticaret şirketleri, miras hukukundaki miras ortaklığı ve TBK'da düzenlenen adi ortaklık da dahil birçok ortaklık ilişkisi bulunmaktadır. Bunlardan TBK'da düzenlenen adi ortaklık, gerek kuruluşundaki kolaylık, gerekse taraflara sağladığı serbesti dolayısıyla karşımıza en çok çıkan ortaklık türlerinden biridir. Keza, gelişmekte olan ülkeler arasında yer alan ülkemizde adi ortaklık, ticari hayatta birçok önemli yatırım projelerinde oluşturulan joint-venturelerden, günlük hayatta birkaç kişinin bir yardım projesini birlikte yürütmeyi kararlaştırdıkları durumlara kadar birçok görünüme sahiptir. Adi ortaklığın bu geniş ve genel yapısı, Türk hukukunda düzenlenen diğer birçok ortaklık ilişkisinin de temelini oluşturmaya ve adi ortaklığa ilişkin hükümlerin birçok ortaklık ilişkisinde uygulanmasına sebep olmuştur. Adi ortaklık ilişkilerinin bu kadar geniş bir yelpazede karşımıza çıkması, pratikte de bu ilişkiye dayalı birçok uyumsuzluğun ortaya çıkmasına vesile olmuştur. Bu çerçevede, Türk hukukunda adi ortaklığın önemli bir yere sahip olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Gerek hukuk düzeninde, gerekse uygulamada bu kadar önemli bir yere sahip olmasına rağmen Türk hukukunda adi ortaklık ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Bakıldığında yalnızca ticaret şirketlerinden anonim şirket için TTK'da yüzü aşan hüküm yer almakta iken, adi ortaklık TBK'da yalnızca 620 ile 645'inci maddeler arasında düzenlenmektedir. Bu durum, ticaret şirketlerinde olduğu gibi kendine ait ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan, bu nedenle ortaklık ilişkisine dayalı hak ve borçların doğrudan ortaklar üzerinde doğduğu adi ortaklığa ilişkin çok sayıda çalışmaya ihtiyaç duyulmasına sebep vermektedir.

Kanaatimizce, adi ortaklığa ilişkin düzenlemelerdeki en büyük eksikliklerden, bu çerçevede incelenmeye muhtaç en önemli konulardan birisi de adi ortaklıkta ortaklar ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkiler bakımından ortakların üçüncü kişilere karşı sorumluluğudur. Zira, TBK'nın adi ortaklığa ilişkin düzenlemelerinde, ortakların

üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu düzenleyen yalnızca tek bir hüküm bulunmakta olup, bu hüküm de “temsilin sonuçları” başlığını taşıyan TBK m. 638’in yalnızca üçüncü fıkrasıdır. Bu doğrultuda, çalışmamızın ana konusunu adi ortaklıkta ortakların üçüncü kişilere karşı sorumluluğu oluşturmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, ortakların üçüncü kişilere karşı sorumluluğunda çok önemli etkiye sahip olduğunu düşündüğümüz adi ortaklığın öne çıkan özelliklerini ve bunların dayanağını inceleme gereği duyulmuş, bu çerçevede öncelikle adi ortaklık tanımlanarak adi ortaklık hakkındaki kanuni düzenlemelere yer verilmiş, devamında ise adi ortaklığın unsurları ayrıntılı bir şekilde incelendikten sonra adi ortaklığın öne çıkan özellikleri tartışılmıştır. Bu kısımda adi ortaklık sözleşmesini diğer sözleşmelerden ve ortaklık ilişkilerinden ayıran hususlar ve bunların sonuçları da değerlendirilmiştir. İç ortaklık, gizli ortaklık, joint venture gibi adi ortaklığın görünüm biçimleri ile adi ortaklık temeline dayalı ilişkiler, esas itibarıyla çalışmamız kapsamı dışında tutulmuş, bununla birlikte, ilgili yerlerde bu ilişkilere ilişkin özel durumlara değinilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümü ise ana konumuzu oluşturan ortakların üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna ayrılmıştır. Adi ortaklıkta ortaklık üyelerinin hem iç hem de dış ilişkide birçok sorumluluğu bulunmakla birlikte, özellikle uygulamada birçok soruna yol açan üçüncü kişilere karşı sorumluluk bakımından TBK’da yalnızca tek bir hüküm bulunması sebebiyle, ortakların iç ilişkideki yükümlülükleri ve bu kapsamda birbirlerine karşı sorumlulukları genel itibarıyla çalışmamız dışında bırakılmış, bununla birlikte, dış ilişkide üçüncü kişilere karşı sorumluluğun rücu hakkı ve halefiyet çerçevesinde iç ilişkideki yansımaları ise çalışma kapsamına dahil edilmiştir. Yine, adi ortaklıktaki temsil ilişkileri de genel itibarıyla çalışmamız kapsamında bırakılmakla birlikte, dış ilişkide üçüncü kişilere karşı sorumluluk düzenine etki ettiği çerçevede temsil kavramına da yer verilmiştir. Bu çerçevede çalışmamızın ikinci bölümünde, ortakların sorumluluğunun genel çerçevesi, kaynakları, şartları ve özellikleri ile adi ortaklıkta sorumluluk düzeninin esasını oluşturan müteselsil sorumluluk hususları üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, ortaklığın sona ermesi ve ortaklığa yeni bir ortağın katılması veya mevcut bir ortağın ayrılması hususlarının ortakların sorumluluğuna etkileri incelenmiş ve bu kapsamda sona erme ve tasfiye düzenine de kısaca değinilmiş; alacaklıların ortaklara karşı sahip oldukları imkanlar kapsamında ortaklık alacaklısı ve kişisel alacaklı ayırımına yer verilerek, her bir durumda sahip olunan imkanlar incelenmiş, son olarak alacağın dava ve icra takibi yolu ile talep edilmesi hususlarına yer verilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ADİ ORTAKLIK

1.1. Adi Ortaklığın Tanımı

Adi ortaklık 6098 sayılı TBK m. 620 vd.'da düzenlenmektedir. TBK m. 620'de adi ortaklık, “*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanım, aslen ortaklık sözleşmesinin genel tanımıdır¹.

Doktrinde birtakım yazarlar², adi ortaklığın TBK'da yer alan tanımına doğrudan yer vermiş, diğer birtakım yazarlar³ ise TBK'da yer alan tanımı, birtakım eksiklik ve hatalardan dolayı eleştirmişler ve kendi tanımlarını yapmışlardır. Gerçekten de, her ne kadar TBK'da yer alan “emek ve mallarını” birleştirme ibaresi hem emek hem de malvarlığı unsurlarının birleştirilmesinin gerektiği gibi bir izlenim yaratsa da, adi ortaklık ilişkisinin kurulması için ortakların hem emek hem de mallarını birleştirme gibi bir zorunlulukları bulunmamaktadır⁴. Bu doğrultuda, TBK'daki “ve” bağlacını “veya” olarak değerlendirmek gerekir⁵. Yine, ortaklığın amacı konusunda

¹ Halil Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 36; Nami Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 13; Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku: Şirketler Hukuku**, 3 C., 2. bs., Ankara, Sevinç, C.II, 1973, s. 125; Oruç Hami Şener, **Adi Ortaklık**, Ankara, Yetkin, 2008, s. 1; Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler**, Ed. Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 17. bsk., İstanbul, Beta, 2021, s. 887; Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku: Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler Dersler - Soru Örnekleri**, Güncellenmiş 15. bs., İstanbul, Beta, 2021, s. 17; Ahmet Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 9.

² Macit Yalman, Erbay Taylan, **Adi Ortaklık**, Ankara, Olgaç, 1976, s. 18; Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku: Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 4. bs., Ankara, Seçkin, 2019, s. 1; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 1.

³ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncelleştirilmiş 12. bs., İstanbul, Vedat, 2010, s. 13; Barlas, **a.g.e.**, s. 13; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 136-137; Ayar, **a.g.e.**, s. 10.

⁴ Ayar, **a.g.e.**, s. 10.

⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 13; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, 3 C., 3. bsk., Ankara, Adalet, C.I, 2018, s. 32; Fahiman Tekil, **Şirketler Hukuku: Genel Bilgiler, Adi Şirket, Kollektif ve Komandit Şirketler**, 3 C., 2. bs., İstanbul, Otağ, C.I, 1976, s.

TBK’da yeterli açıklık bulunmadığından, adi ortaklığın yalnızca ekonomik amaçlarla mı, yoksa hem ekonomik hem de ekonomik olmayan amaçlarla mı kurulabileceği tartışması ortaya çıkmıştır⁶. Bu nedenle, adi ortaklık bakımından doktrinde bazı yazarların yapmış oldukları tanımları dikkate almakta fayda vardır.

Doğanay, kanunda yer alan tanımdan farklı olarak kendi yapmış olduğu tanımda, kişi birliğine atıf yapmış ve kanuni tanımda kullanılan “ve” bağlacı yerine “ya da” bağlacını kullanmıştır. Doğanay’a göre⁷ adi ortaklık “... *iki ya da daha çok kişinin ortak bir gayeye birlikte erişmek için güçlerini ya da araçlarını birleştirmeyi akit uyarınca taahhüt ettikleri şahıs birliğidir.*”

Domaniç, kendi yapmış olduğu tanımda kanunda yer alan ortak amaç ve kişilerin niteliğine yer vermiştir. Domaniç’e göre⁸ adi ortaklık “... *iki veya daha fazla hakiki yahut hükmi şahsın iktisadi bir gayeye erişmek yani ortaklara kar dağıtmak veya tasarruf sağlamak maksadıyla, bir kısım sermayelerini birleştirmek hususunda yaptıkları bir anlaşmadır.*”

Özenli’ye göre⁹ adi ortaklık “... *iki veya daha fazla kişinin, ekonomik bir amaç uğruna emek veya mallarını, elde edilecek kar veya zararı paylaşmak amaç ve iradesiyle birleştirilerek bir sözleşme sonucu kurdukları, Ticaret Kanunu’nda belirlenen ticari ortaklıklara benzemeyen bir ticari kuruluştur.*” Yapmış olduğu tanımdan da görüleceği üzere Özenli, adi ortaklığı tanımlarken kanunda yer alan tanımdan farklı olarak “emek ve mal” yerine “emek veya mal” ibaresini kullanış ve tarafların amacının ekonomik olmasına vurgu yapmıştır.

10; Barlas, **a.g.e.**, s. 13-14; Orhan Nuri Çevik, **Uygulamada Şirketler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 3. bsk., Ankara, Yetkin, 2002, s. 61; Ayar, **a.g.e.**, s. 10.

⁶ Barlas, **a.g.e.**, s. 33-35; Ayar, **a.g.e.**, s. 10.

⁷ Yaşar Ümit Doğanay, **Adi Şirket Akdi: Akdin Unsurları - Kurulması - Hükümsüzlüğü**, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1968, s. 5.

⁸ Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 4 C., Birinci bs.dan Tıpkı bs., İstanbul, Vedat, C.I, 2011, s. 377. Yazara göre adi ortaklığın amacı yalnızca ekonomik olabilir.

⁹ Soysal Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, 1988, s. 4.

Poroy/Tekinalp/Çamoğlu ise adi ortaklığı aşağıdaki şekilde tanımlamıştır¹⁰:

“Adi ortaklık, kişisel ögelere göre şekillenmiş, ortaklık haklarının ve yapısının sermayeye dayalı değil, ortakların sıkı bir tarzda kişiliklerine bağlı olduğu; ortakların ortaklık borçlarından bütün malvarlıklarıyla, birinci derecede ve zincirleme sorumlu tutulduğu; her türlü iktisadi ve gayri iktisadi konu için ve herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kurulabilen veya oluşabilen; bir ticari işletmeyi işletmesi şart olmayan, fakat işletebilmek olanağını da haiz tüzel kişilik teşkil etmeyen bir ortaklıktır.”

Ayar’a göre¹¹ “Adi ortaklık sözleşmesi, gerçek veya tüzel en az iki kişinin emek veya her türlü mal dahil, katılım payı olabilecek malvarlığı değerlerini ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere birleştirmeyi birbirlerine karşı üstlendikleri ve bu birliktelikten tüzel kişilik meydana getirmeyen bir sözleşmedir.” Ayar’ın tanımında göze çarpan husus “katılım payı olabilecek malvarlığı değerleri” ifadesidir. Nitekim anılan ifadeden her türlü emek veya malın birleştirilmesinin mümkün olmadığı sonucu çıkmaktadır.

Barlas ise¹² adi ortaklığı, “emeklerini veya araçlarını herhangi bir müşterek amaç doğrultusunda birleştirerek, bu amaca ulaşma konusunda birlikte çaba göstermeyi sözleşmeyle birbirlerine karşı yükümlenen kişilerce oluşturulan, tüzel kişiliği bulunmayan bir kişi topluluğu” olarak tanımlamıştır. Buna göre Barlas, adi ortaklık esasında bir sözleşme ilişkisi olduğundan “iki veya daha fazla” ibaresine yer vermemiş; “kişi” terimi gerçek ve tüzel kişileri kapsadığından ayrıca bir “gerçek veya tüzel kişi” belirtmesine ihtiyaç duymamış; amacın yalnızca ekonomik değil ekonomik olmayan bir nitelikte de olabileceğini belirten bir ibare kullanmıştır.

¹⁰ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 15. bs., İstanbul, Vedat, 2021, s. 45.

¹¹ Ayar, **a.g.e.**, s. 11. Yazar da kanun koyucunun adi ortaklığa tüzel kişilik tanınmaması yönünde tercihini kullandığını, bu çerçevede tüzel kişilikte sınırlı sayı ilkesinin, adi ortaklığa tüzel kişilik tanınamayacağına sebep olduğunu ileri sürmektedir. Bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s. 11, dn. 44. Adi ortaklığın hak ehliyetini haiz olduğu görüşü için bkz.: Tuğrul Ansay, “Adi Şirket Bir Tüzel Kişi midir?”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, Ed. Hayri Domaniç, 2. bsk., İstanbul, Beta, 2001, s. 1-10.

¹² Barlas, **a.g.e.**, s. 18.

Adi ortaklık niteliği itibarıyla bir sermaye ortaklığı değil, kişi ortaklığıdır¹³. Yine, adi ortaklık sözleşme odaklı bir kişi birliği olup bir ticaret ortaklığı değildir¹⁴. Nitekim bu nedenle, kanun koyucu adi ortaklığı TBK’da düzenlemeyi tercih etmiş, ticaret ortaklıklarına ise TTK’da yer vermiştir¹⁵. Bununla birlikte, adi ortaklık tüm diğer ortaklıkların temelini oluşturmakta olup, bu niteliği itibarıyla adi ortaklığa ilişkin hükümler, diğer ortaklıklara ilişkin özel hükümlerde yer alan düzenlemelerde bir boşluk olması durumunda diğer ortaklıklar bakımından da uygulanmaktadır¹⁶. Hatta, doktrinde Doğanay, adi ortaklığın tüm kişi birliklerinin temeli olduğunu belirtmektedir¹⁷.

Adi ortaklığın basit, esnek ve geniş yapısı, uygulamada adi ortaklık karakteri taşıyan birçok ortaklık yapısının yer almasına sebebiyet vermiştir¹⁸. Nitekim, uygulamada yer verilen birtakım istisnalar hariç olmak üzere joint venture¹⁹, konsorsiyum, kartel ve konzern²⁰ gibi ortaklık ilişkileri esas itibarıyla adi ortaklık

¹³ Ömer Ali Girgin, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, 2. bsk., İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 4-5. Kişi toplulukları hakkında geniş bilgi için bkz.: Tuğrul Ansay, **Adi Şirket: Dernek ve Ticaret Şirketleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1967, s. 3 vd.; Pulaşlı, **Şerh**, s. 7. Kişi ortaklığı-sermaye ortaklığı ayrımı için bkz.: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 16; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 77 vd.; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 4-5; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, 9. bs., Bursa, Dora, 2013, s. 16. Adi ortaklığın kişi ortaklığı karakterini taşıdığı hakkında bkz.: Doğanay, **a.g.e.**, s. 1; Ansay, **Adi Şirket**, s. 3 vd.; Barlas, **a.g.e.**, s. 8; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 3.

¹⁴ Girgin, **a.g.e.**, s. 5.

¹⁵ Adi ortaklığın TBK’da düzenlenmesinin yerinde olduğu hakkında bkz.: aş. s. 8, dn.22’de atıf yapılan yazarlar.

¹⁶ Barlas, **a.g.e.**, s. 9; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 140; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 12-13; Girgin, **a.g.e.**, s. 5.

¹⁷ Doğanay, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁸ Girgin, **a.g.e.**, s. 5.

¹⁹ Bununla birlikte, sermayeye katılmalı joint venturelarda, yavru şirket adi ortaklık olarak nitelendirilemez. Bkz.: Barlas, **a.g.e.**, s. 293 vd.. Ayrıca, joint ventureun başka şirket tipleri kurularak oluşturulması da mümkündür. Bkz.: Pulaşlı, **Şerh**, s. 44; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 25; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 27; Lütfi Sunar, **Türkiye’de İş Ortaklıkları: Durum/Çözüm/Öneriler**, İstanbul, İTO-İGİAD, 2011, s. 79.

²⁰ Sözleşmeye dayalı konzernlerin en yakın olduğu tip adi ortaklık olmakla birlikte, sözleşme adi ortaklığın temel unsurlarından biri olduğundan, sözleşmeye dayanmayan konzernler adi ortaklık olarak nitelendirilemez. Bkz.: Doğanay, **a.g.e.**, s. 1; Barlas, **a.g.e.**, s. 259-261; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 17; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 139; Özenli, **a.g.e.**, s. 2. K.g. bkz.: Zekeriya Kurşat, “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXX, No:1, 2012, s. 302.

olarak nitelendirilmektedir²¹.

Bu çerçevede bize göre adi ortaklığı şu şekilde tanımlamak mümkündür: “*Adi ortaklık, en az iki kişinin, emek veya malvarlığı değerlerini, ortak herhangi bir amacı gerçekleştirmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri, tüzel kişiliği bulunmayan sözleşmeye dayalı bir kişi birliğidir.*”

1.2. Adi Ortaklığa İlişkin Mevzuatta Yer Alan Düzenlemeler

1.2.1. TBK’nın Adi Ortaklığa İlişkin Düzenlemeleri

Yukarıda belirtildiği üzere, adi ortaklık esasen TBK’da düzenlenmektedir. Doktrinde, adi ortaklığın kişi birliği olması sebebiyle TMK yahut bir ortaklık olması sebebiyle TTK’da düzenlenmesi yerine TBK’da düzenlenmesinin sebebi, asıl özelliğinin söz konusu özelliklerinden ziyade sözleşme odaklı bir ilişki olması olduğu, bu bağlamda adi ortaklığın TBK’da düzenlenmesinin yerinde olduğu belirtilmektedir²².

TBK’da yer alan adi ortaklığa ilişkin düzenlemeler, aslen, adi ortaklık dışındaki ortaklık türlerine de uygulanan genel hüküm niteliğindedir²³. Nitekim, TBK m. 620/2’ye göre bir ortaklık, kanunda düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici özelliklerini taşııyorsa, adi ortaklığa ilişkin hükümlere tabidir. Bu hüküm, adi

²¹ Girgin, **a.g.e.**, s. 5-6. Tüzel kişiliğinin bulunması sebebiyle avukatlık ortaklıkları adi ortaklık değildir. Bkz.: Asuman Turanboy, “Avukatlık Ortaklığı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.L, No:4, 2001, s. 55; İbrahim Arslan, Mücahit Ünal, “Avukatlık Ortaklığının Diğer Ortaklık Türleriyle Karşılaştırılması ve Hukuki Niteliği”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVI, No:1, 2008, s. 64. Kuruluşu yarıda kalmış ve halihazırda tüzel kişiliği bulunmayan dernekler adi ortaklık sayılır. Bununla birlikte, böyle bir durumda adi ortaklığa dair hükümlerin derneğe olduğu gibi uygulanmasının yanlış olacağı, dış ilişkide adi ortaklık, iç ilişkide ise dernek tüzüğündeki hükümlerin uygulanması gerektiği hakkında bkz.: Aynur Yongalık, “Türk Medeni Kanunu’ndaki Dernek – Adi Şirket İlişkisi”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ed. Şakir Tuğrul Ansay, Ankara, Turhan, 2003, s. 292-293.

²² Doğanay, **a.g.e.**, s. 1; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 17; Barlas, **a.g.e.**, s. 122; Kurşat, **a.g.e.**, s. 301; Ayar, **a.g.e.**, s. 52-53; Girgin, **a.g.e.**, s. 7.

²³ Yavuz, **Dersler**, s. 889; Ayar, **a.g.e.**, s. 53.

ortaklığın, tüm ortaklıkların temelini oluşturduğunu göstermektedir²⁴. Bu nedenledir ki, kanunlarda düzenlenen diğer ortaklıklara ilişkin hükümlerde bir boşluk olduğunda adi ortaklık hükümleri uygulanmakta ve kanunlarda tanımlanmayan birçok ortaklık adi ortaklık olarak nitelendirilmektedir²⁵.

Çeşitli kanunlarda da bu husus açıkça düzenlenmektedir. Nitekim, TTK m. 126 uyarınca, TBK'nın adi ortaklığa ilişkin hükümleri, niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret ortaklıkları hakkında da uygulanır. TTK m. 214'e göre, 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 TBK'daki adi ortaklıklara ilişkin hükümler uygulanır. Yine, FSEK m. 10'a göre birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliği olup bu birliğe adi ortaklık hükümleri uygulanır.

Doktrinde adi ortaklığa ilişkin hükümlerin, avukatlık ortaklıkları için de niteliğine uygun olduğu ölçüde uygulanabileceği belirtilmektedir²⁶. Bu kapsamda, iki avukatın, büronun tüm giderlerini eşit olarak karşılamak ve müvekkillerinin vekaletlerini birlikte veya ayrı ayrı alarak, elde edilen kazancı aralarında paylaşmak üzere bir büroyu kullanmaları örnek olarak verilebilir²⁷. Avukatların sadece aynı büroyu kullanma ve büronun giderlerini yarı yarıya karşılamak üzere anlaşmaları durumunda ise adi ortaklık ilişkisinin varlığından söz edilemeyecektir²⁸.

Yine, paydaşlar arasındaki ilişkinin sözleşme ile düzenlendiği paylı mülkiyette, sözleşmedeki boşlukların tamamlanması için adi ortaklığa ilişkin hükümlerin

²⁴ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 139; Ayar, **a.g.e.**, s. 53.

²⁵ Girgin, **a.g.e.**, s. 7.

²⁶ Barlas, **a.g.e.**, s. 122; Ayar, **a.g.e.**, s. 54. Avukatlık ortaklığının tüzel kişiliği haiz olduğundan adi ortaklık olarak nitelendirilemeyeceği hakkında ise bkz.: Turanboy, **a.g.e.**, s. 55; Arslan/Ünal, **a.g.e.**, s. 64.

²⁷ Barlas, **a.g.e.**, s. 113-114; Acun Papakçı, "Avukatlar Açısından İşbirliği Olanakları", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, Ed. Baki İlkey Engin, 2 C., İstanbul, On İki Levha, C.II, 2010, s. 1494 vd.; Ayar, **a.g.e.**, s. 54, dn. 211.

²⁸ Barlas, **a.g.e.**, s. 113-114; Papakçı, **a.g.e.**, s. 1494 vd.; Ayar, **a.g.e.**, s. 54, dn. 211.

uygulanması mümkündür²⁹.

TBK’da yer alan adi ortaklığa ilişkin düzenlemelerin en dikkat çeken özelliği, bunların birçoğunun emredici hükümler olmamasıdır³⁰. Bu nedenle, adi ortaklıkta sözleşme serbestisi, diğer ortaklıklara göre ön plandadır. Bununla birlikte, doktrinde birtakım yazarlar, sözleşme serbestisinin ortaklar arasındaki ilişkilerde ön planda olduğunu, ortakların üçüncü kişiler ile olan ilişkilerinde ise, emredici niteliğin ön planda olduğunu savunmaktadır³¹. Bu görüş, iç ilişkideki katılım payını ifa yükümlülüğüne ilişkin TBK m. 621/1, özen yükümlülüğüne ilişkin TBK m. 628/1, yönetim yetkisinin haklı sebeple kaldırılmasına ilişkin TBK m. 629/2, hesap verme ve kazanç payı ödeme yükümlülüğüne ilişkin TBK m. 630/3, ortaklık işlerini inceleme hakkına ilişkin TBK m. 631 ve belirsiz süreli fesih bildirimine ilişkin TBK m. 640 hükümlerinin emredici nitelikte olması, dış ilişkiyi ilgilendirdiği durumlarda müteselsil sorumluluğa ilişkin TBK m. 638/3 ve ortaklığın sona erme sebeplerine ilişkin TBK m. 639 düzenlemelerinin ise emredici olmaması, dolayısıyla bu tür bir genelleme yapılamayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir³².

Adi ortaklığı düzenleyen hükümlerin yukarıda anılan nitelikleri olumlu yönler taşısa da, bu düzenlemeler ne yeni birtakım ortaklık türlerinin nitelendirilmesinde yaşanan zorluklara çözüm getirmekte, ne çağdaş ihtiyaçları tam olarak karşılayabilmektedir³³. Nitekim, sözleşmenin kurulması, ifa, sorumluluk ve sona erme gibi konular birçok sorunu barındırmaktadır³⁴. Adi ortaklıkta yaşanan sorunlar kanun koyucu tarafından öğreti ve uygulamaya bırakılmakla birlikte, bu durum hem öğretide birçok tartışmaya, hem de uygulamada tutarlı olmayan çözümlere yol açmaktadır³⁵.

²⁹ Doğanay, **a.g.e.**, s. 3; Ayar, **a.g.e.**, s. 53-54.

³⁰ Doğanay, **a.g.e.**, s. 50; Barlas, **a.g.e.**, s. 123; Ayar, **a.g.e.**, s. 55; Girgin, **a.g.e.**, s. 7.

³¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 38, dn. 38’de anılan yazarlar; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 130.

³² Barlas, **a.g.e.**, s. 123; Ayar, **a.g.e.**, s. 55.

³³ Doğanay, **a.g.e.**, s. 3; Barlas, **a.g.e.**, s. 123-124; Kurşat, **a.g.e.**, s. 311-313, 317; Ayar, **a.g.e.**, s. 56; Girgin, **a.g.e.**, s. 7.

³⁴ Ayar, **a.g.e.**, s. 56.

³⁵ Ayar, **a.g.e.**, s. 56.

1.2.2. TBK Dışındaki Mevzuatta Yer Alan Adi Ortaklığa İlişkin Hükümler

TBK dışında birtakım diğer kanunlarda da adi ortaklığa ilişkin hükümler mevcuttur. Anılan hükümlere çalışmamızda detaylı olarak yer verilmemekle birlikte, örnek olarak 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 2/4³⁶, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 54/1³⁷, 193 sayılı GVK³⁸ ve 213 sayılı VUK'un³⁹ çeşitli maddeleri verilebilir.

1.2.3. TBK'da Yer Alan Genel Hükümlerin Adi Ortaklığa Uygulanması

Adi ortaklık, TBK m. 620'deki tanımında da belirtildiği üzere bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğindedir⁴⁰. Bu doğrultuda, TBK'nın sözleşmelere ilişkin genel hükümleri, özel hüküm bulunmayan hallerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde adi ortaklığa da uygulanacaktır⁴¹. Bu doğrultuda, sözleşmenin kurulması, şekli ve geçerliliği, ifa ve haksız fiil hükümleri adi ortaklıkta da uygulanabilecektir⁴². Nitekim, kanun koyucu da adi ortaklığa ilişkin hükümlerde genel hükümlerde yer alan temsil kurallarına (TBK m. 637/2) ve müteselsil sorumluluk kurallarına (TBK m. 638/3) atıf

³⁶ Hükme göre, iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi adi ortaklık sözleşmesine göre bağımsız ve mesleki faaliyet olarak yürüten kişiler, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2 ila 6. bölümleri bakımından "işçi" sayılır.

³⁷ Hükme göre, bir adi ortaklığa verilen krediler, sorumlulukları oranında ortaklara kullandırılmış sayılır.

³⁸ GVK m. 53/4 uyarınca yarıcılık ortaklık sayılır. Yine, GVK m. 46/5 c. 3, adi ortaklıkta ortakların kazançlarının ne şekilde vergilendirileceğini düzenlemektedir. Ayrıca, ortaklar zırai kazanç bakımından "çiftçi" (GVK m. 52/5), serbest meslek kazancı bakımından "serbest meslek erbabı" (GVK m. 65/3) sayılmaktadır.

³⁹ VUK m. 243 uyarınca adi ortaklıklarda ekim ve sayım beyanının ortaklardan biri tarafından yapılması yeterlidir. VUK m. 177 adi ortaklıkların birinci sınıf tüccar sayılmaları halini, VUK m. 153/1 b. 4 ise adi ortaklıkta ortakların işe başlama bildiriminde bulunma yükümlülüklerini düzenlemektedir.

⁴⁰ Yavuz, **Dersler**, s. 888; Ayar, **a.g.e.**, s. 56.

⁴¹ Doğanay, **a.g.e.**, s. 27; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 41; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 20; Barlas, **a.g.e.**, s. 126; Yavuz, **Dersler**, s. 889; Ayar, **a.g.e.**, s. 56; Girgin, **a.g.e.**, s. 8. Burada belirtmek gerekir ki sadece iki ortağın bulunduğu bir adi ortaklıkta karşılıklı sözleşmelere ait daha çok hüküm uygulanabilecektir. Bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 44.

⁴² Barlas, **a.g.e.**, s. 56, 70, 92.

yapmıştır.

Bu çerçevede, adi ortaklık temelinde bir sözleşme ilişkisi olduğundan, sözleşmenin kurulmasına ilişkin TBK’da yer alan genel hükümler adi ortaklığa da uygulanacaktır⁴³. Bu kapsamda, adi ortaklık sözleşmesi her bir ortağın irade beyanının diğer ortakların tümüne yöneltilmesi ve son ortağın irade beyanının diğer ortakların tümüne ulaşması neticesinde kurulmuş olacaktır⁴⁴.

Yine, TBK’da genel hükümlerde yer alan hükümsüzlük sebepleri adi ortaklığa da uygulanacaktır⁴⁵. Bu çerçevede, muvazaa, aşırı yararlanma ve irade sakatlıklarına ilişkin hükümler adi ortaklık sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulur⁴⁶.

Bununla birlikte, karşılıklı sözleşmelere ilişkin hükümlerin nitelik itibarıyla karşılıklı bir sözleşme olmayan adi ortaklık sözleşmesine de uygulanıp uygulanamayacağı doktrinde oldukça tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde Şener, kural olarak söz konusu hükümlerin adi ortaklığa ancak yapısına uygun düştüğü ve hakkaniyetli olduğu oranda uygulanabileceğini belirtmektedir⁴⁷.

Bu konuda doktrinde tartışılan hususlardan biri, ödemezlik def’inin adi ortaklık sözleşmesi bakımından uygulanıp uygulanmayacağıdır. Doktrinde azınlık görüşteki birtakım yazarlar⁴⁸, ödemezlik def’inin adi ortaklık sözleşmesinde de uygulanabileceğini belirtmektedir. Hakim olan görüşe göre ise⁴⁹, adi ortaklıkta

⁴³ Barlas, **a.g.e.**, s. 70; Ayar, **a.g.e.**, s. 57.

⁴⁴ Doğanay, **a.g.e.**, s. 67; Barlas, **a.g.e.**, s. 70; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 9; Yavuz, **Dersler**, s. 889; Ayar, **a.g.e.**, s. 57.

⁴⁵ Yavuz, **Dersler**, s. 888; Ayar, **a.g.e.**, s. 57.

⁴⁶ Yavuz, **Dersler**, s. 888; Ayar, **a.g.e.**, s. 57.

⁴⁷ Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 12.

⁴⁸ Arslanlı adi ortaklıkta da ortakların ifa sırası bakımından birbirlerine bağlı olduklarını belirtmektedir. Bkz.: Arslanlı, **a.g.e.**, s. 40; Karayalçın, ödemezlik def’inin ifa davasının caiz olduğu hallerde söz konusu olabileceğini belirtmektedir. Bkz.: Karayalçın, **a.g.e.**, s. 66-67.

⁴⁹ Doğanay, **a.g.e.**, s. 28-29; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku: Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz, 1992, s. 578; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 52; Özenli, **a.g.e.**, s. 41-43; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 59; Barlas, **a.g.e.**, s. 127-128; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku: Genel Esaslar**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. bsk., Ankara, Adalet, 2021, s. 28; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 19-20, 220; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 4; Sami Karahan, **Şirketler**

ortakların edimleri arasında karşılıklılık ilişkisi ve aynı anda ifa kuralının bulunmaması nedeniyle ödemezlik def'i kural olarak adi ortaklık sözleşmesi bakımından uygulanamayacaktır. Bununla birlikte, bu görüşü savunan yazarlar konuya iki farklı yönde yaklaşmaktadır. Bu kapsamda, birtakım yazarlar, ödemezlik def'inin hiçbir şekilde adi ortaklıkta uygulanamayacağını savunmaktadır⁵⁰. Buna karşılık, gerek yabancı⁵¹, gerekse Türk⁵² doktrinde birtakım yazarlar, adi ortaklık sözleşmesinin yalnızca iki kişi arasında akdedildiği hallerde ödemezlik def'inin uygulanabileceğini savunmaktadır. Birtakım diğer istisnai hallerde de ödemezlik def'inin uygulanabileceği savunulmaktadır⁵³.

Ödemezlik def'i gibi TBK m. 98'de düzenlenen ifa güçlüğü hükümlerinin de adi ortaklık sözleşmesi bakımından uygulanabilir olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Bu bakımdan, ödemezlik def'indeki gibi ifa güçlüğüne ilişkin hükümlerin de sözleşmedeki edimlerin karşılıklı olmasının bir sonucu olması nedeniyle adi ortaklık sözleşmesi bakımından uygulanamayacağı belirtilmektedir⁵⁴.

TBK'da yer alan temerrüde ilişkin düzenlemelerin adi ortaklığa kısmen

Hukuku, Ed. Sami Karahan, Güncellenmiş 2. bsk., Konya, Mimoza, 2015, s. 31-32; Girgin, **a.g.e.**, s. 9. Yargıtay da aynı görüştedir. Bkz.: Yargıtay 3. HD, 10.09.2019 T., 2019/6457 E., 2019/6457 K., (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay HGK, 11.12.1963 T., 1963/4-26 E., 1963/96 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 13. HD, 22.01.1975 T., 3820 E., 372 K., bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 210-211; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 19.

⁵⁰ Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 578; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 59; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 28; Karahan, **a.g.e.**, s. 31-32.

⁵¹ Bu yazarlar için bkz.: Barlas, **a.g.e.**, s. 128, dn. 344.

⁵² Şener, **Adi Ortaklık**, s. 19-20; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 5.

⁵³ Doğanay, aralarında ortaklık gayesinin gerçekleşmesi açısından görev bakımından bağ kurulabilen borçlarda, bir borcun ifasından kaçınılması halinde bağlı diğer borç için ödemezlik def'inin uygulanabileceğini belirtmektedir. Bkz.: Doğanay, **a.g.e.**, s. 28. Barlas'a göre ise edimini ifa etmemiş ortakdan ifa talebinde bulunmanın dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı hallerde, o ortağın ödemezlik def'ini ileri sürebilmesi gerekir. Bkz.: Barlas, **a.g.e.**, s. 129. Ayar da TMK m. 2'nin uygulandığı hallerde ödemezlik def'inin uygulanabileceğini belirtmektedir. Bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s. 59, dn. 230. Sair istisnalar ve bunları savunan yazarlar için ayrıca bkz.: Barlas, **a.g.e.**, s. 128-129. Barlas, anılan istisnaların temelinde dürüstlük kuralına dayandığını belirtmektedir. Bkz.: Barlas, **a.g.e.**, s. 129.

⁵⁴ Doğanay, **a.g.e.**, s. 29; Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 578; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 68; Barlas, **a.g.e.**, s. 129-130; Ayar, **a.g.e.**, s. 59; Girgin, **a.g.e.**, s. 9. Ayrıca, iflas ve aciz halinde ortaklığın sona ereceğinden ve ödeme güçsüzlüğü halinde, bu durum haklı sebep sayılabildiği durumda sözleşmenin feshi için mahkemeye başvurulabileceğinden bahisle TBK m. 98 hükmünün uygulanmasına gerek bulunmadığı belirten yazarlar için bkz.: Doğanay, **a.g.e.**, s. 29; Barlas, **a.g.e.**, s. 130; Ayar, **a.g.e.**, s. 59.

uygulanabilir olduğu doktrinde savunulmaktadır⁵⁵. Bu kapsamda, katılım payının ifasında temerrüde düşen ortaktan actio pro socio⁵⁶ ile ifanın yanında, sözleşmede ayrıca kararlaştırılması halinde cezai şart⁵⁷ ve tazminat⁵⁸ talep edilebilecektir. Bununla birlikte temerrüt halinde sözleşmeden dönmeye ilişkin hükümler adi ortaklık açısından uygulanamayacaktır⁵⁹. Bu halde, ortaklar TBK m. 639, b. 7 uyarınca ortaklığın feshini talep edebileceklerdir⁶⁰.

Doktrinde birtakım yazarlar ise, halihazırda ortaklık sözleşmesi tahtında üstlenilen edimlerin ifa edilmediği durumda, sözleşmeden dönülebileceğini, ancak ifaya başlandığı durumda ise sözleşmeden dönülemeyeceğini savunmaktadır⁶¹. Yine, ikiden çok ortağın bulunduğu adi ortaklıklarda, bir ortağa karşı kalan ortakların hep birlikte, yahut bir ortağın kalan ortakların tümüne karşı, sözleşmeden dönme sebebi yarattığı durumlarda, ilk durumda bir ortağın kalan ortakların tümüne karşı, ikinci durumda ise, kalan ortakların hep birlikte ilk ortağa karşı sözleşmeden dönme beyanında bulunarak sözleşmeden dönebileceği savunulmaktadır⁶².

⁵⁵ Ayar, **a.g.e.**, s. 59-61; Girgin, **a.g.e.**, s. 10.

⁵⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 58-59; Aynur Yongalık, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na (m. 124-133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136-145) ile Karşılaştırmalı Bakış ve Değerlendirme”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XXVI, No:1, 2010, s. 90-91; Girgin, **a.g.e.**, s. 10.

⁵⁷ Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 38.

⁵⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 59; Barlas, **a.g.e.**, s. 130; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 218; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 37, Ayar, **a.g.e.**, s. 59-60.

⁵⁹ Doğanay, **a.g.e.**, s. 29; Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 578; Barlas, **a.g.e.**, s. 130-131; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 16 vd.; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 36-37; Karahan, **a.g.e.**, s. 32; Girgin, **a.g.e.**, s. 10. Yargıtay’ın bu konuda çelişkili kararları mevcuttur. Bu kapsamda, sözleşmeden dönülemeyeceğine ilişkin bkz.: Yargıtay 11. HD, 28.02.1984 T., 5990 E., 1072 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 17-18. Aksi yönde ise bkz.: Yargıtay 13. HD, 08.10.1992 T., 6139 E., 7616 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 16-17.

⁶⁰ Barlas, **a.g.e.**, s. 131; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 219 vd.. Aynı yönde Yargıtay HGK, 11.12.1963 T., 1963/4-26 E., 1963/96 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 13. HD, 22.01.1975 T., 3820 E., 372 K., bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 210-211; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 221; Yargıtay 13. HD, 26.10.1978 T., 1978/3979 E., 1978/4476 K., (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 13. HD, 27.02.1975 T., 4319 E., 1236 K., bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 213; Lütfü Dalamanlı, Faruk Kazancı, Muharrem Kazancı, **İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, 4 C., İstanbul, Kazancı Kitap A.Ş., C.IV, 1990, s. 629.

⁶¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 40-41; Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul, Vedat, 2007, s. 156; Özenli, **a.g.e.**, s. 44; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 18; Ayar, **a.g.e.**, s. 60-61.

⁶² Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 156; Ayar, **a.g.e.**, s. 60-61.

Kusursuz ifa imkansızlığını düzenleyen TBK m. 136 hükmünün adi ortaklıkta ortakların katılım payı edimine uygulanması bakımından da doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre⁶³, ortaklık sözleşmesinde katılım paylarının ortak amaç için birleşmesi doğrultusunda, katılım payı edimi imkansızlaşan ortağın borcu devam etmekte olup, söz konusu ortak yeni bir edimi ifa etmelidir. İmkansızlık hali ortaklık sözleşmesini etkiliyorsa, tüm ortaklar katılım payı edimlerinin ifasından kurtulacaklardır. Dolayısıyla ifa imkansızlığı hükümlerinin adi ortaklığa uygulanması mümkün değildir. Diğer bir görüşe göre ise⁶⁴, ortak amaç unsuru ifa imkansızlığı hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemekte olup, edimi imkansızlaşan ortağın borcu sona ermekte ve anılan ortak bu edim yerine yeni bir edim koymakla yükümlü olmamaktadır.

1.2.4. TTK'da Yer Alan Hükümlerin Adi Ortaklığa Uygulanması

TTK'da yer alan ortaklıklara ilişkin genel hükümler de niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen adi ortaklığa uygulanacak olup TBK m. 620 vd. hükümlerini tamamlayıcı rol üstlenirler⁶⁵.

Bu doğrultuda, adi ortaklıkta hangi malvarlığı unsurlarının katılım payı olarak getirilebileceği noktasında TTK m. 127, katılım payı olarak taahhüt edilen paranın ifasında temerrüde düşülmesi halinde temerrüt faizi yürütülmesi bakımından TTK m. 129, katılım payı olarak bir alacak hakkının getirilmesi halinde katılım payının ifa edildiğinden bahsedilebilmesi için alacağın tahsil edilmesi gerekmesi bakımından TTK m. 130 hükmü kıyasen uygulanabilecek hükümlerdendir⁶⁶.

⁶³ Doğanay, **a.g.e.**, s. 30; Aynur Yongalık, **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1991, s. 77; Ayar, **a.g.e.**, s. 61-62.

⁶⁴ Özenli, **a.g.e.**, s. 45; Barlas, **a.g.e.**, s. 131-133; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 211-212; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 36.

⁶⁵ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 130-131; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 45-46; Barlas, **a.g.e.**, s. 133; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 194, 203; Ayar, **a.g.e.**, s. 62; Girgin, **a.g.e.**, s. 11.

⁶⁶ Barlas, **a.g.e.**, s. 133; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 194, 201, 203; Ayar, **a.g.e.**, s. 62.

Bununla birlikte, TTK'nın ancak yukarıda anılan nitelikteki hükümleri adi ortaklık bakımından kıyasen uygulama alanı bulur; TTK'nın bu nitelikte olmayan hükümlerinin ise adi ortaklığa kıyasen dahi olsa uygulanması mümkün değildir⁶⁷. Bu kapsamda, sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan aynı bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümlerinin resmi şekil şartı aranmaksızın geçerli olacağına ilişkin TTK m. 128/3 hükmünün, adi ortaklığa uygulanması mümkün değildir⁶⁸. Yine, birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin TTK m. 134-194 hükümlerinin de adi ortaklığa uygulanması mümkün değildir⁶⁹.

1.3. Adi Ortaklığın Unsurları

1.3.1. Kişi Unsuru

Adi ortaklık ilişkisi bir sözleşme ilişkisi olduğundan gerek kuruluşu gerekse devamı bakımından en az iki kişinin varlığı zorunludur⁷⁰. Doktrinde birtakım yazarlar en az iki kişinin varlığı şartının adi ortaklığın aynı zamanda bir ortaklık olmasından ötürü olduğunu belirtmektedirler⁷¹.

⁶⁷ Ayar, **a.g.e.**, s. 62.

⁶⁸ Barlas, **a.g.e.**, s. 133-134. Ayar, ticaret ortaklıklarında taşınmaz mülkiyetinin sermaye olarak getirilmesi vaadinin anasözleşmede yapılması ve noter onayına tabi olmasından ötürü, şekil şartının zaten gerçekleştiğini, adi ortaklıkta ise sözleşmenin şekil şartına tabi olmamasından ötürü bu hükmün uygulanamayacağını belirtmektedir. Bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s. 62-63.

⁶⁹ Barlas, **a.g.e.**, s. 133-134; Ayar, **a.g.e.**, s. 62-63. Ayar, bununla birlikte TTK m. 194/1 uyarınca bir ticari işletmenin ticaret ortaklığı tarafından devralınması suretiyle birleşmesi halinde birleşmeye ilişkin, yine TTK m. 194/2 uyarınca bir ticari işletmenin ortaklığa dönüşmesi halinde tür değiştirmeye ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı, bu çerçevede, ticari işletmenin bir adi ortaklık tarafından işletilmesi halinde de söz konusu hükümlerin kıyasen uygulanabileceğini belirtmektedir. Bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s. 62-63.

⁷⁰ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 57; Barlas, **a.g.e.**, s. 18; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 3, dn. 4'te aktarılan yazarlar; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 1; Yavuz, **Dersler**, s. 887-888; Şaban Kayıhan, **Ticaret Hukuku: Ticareti İşletme Hukuku Şirketler (Ortaklıklar) Hukuku Kıymetli Evrak Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. bsk., İstanbul, Umuttepe, 2019, s. 57; Karahan, **a.g.e.**, s. 32; Ayar, **a.g.e.**, s. 12; Girgin, **a.g.e.**, s. 14. Bununla birlikte, bir ticari işletmenin tek bir kişi tarafından işletildiği hallerde bu kişi ile üçüncü bir kişi arasında gizli ortaklık ilişkisi olabileceği, anılan gizli ortaklık ilişkisinin de adi ortaklık olarak nitelendirileceği hususunda bkz.: Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku: Ders Notları Soru Örnekleri**, Güncellenmiş 21. bs., İstanbul, Beta, 2020, s. 107-108.

⁷¹ Barlas, **a.g.e.**, s. 18; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 3, dn. 4'te belirtilen yazarlar; Girgin, **a.g.e.**, s. 14.

Kanunda doğrudan “kişi”ye atf yapıldığından, hem gerçek hem de tüzel kişiler adi ortaklıkta ortak olabilecektir⁷². Bu doğrultuda, iki tüzel kişi arasında adi ortaklık kurulabileceği⁷³ gibi, kamu tüzel kişileri tarafından da adi ortaklık kurulabilecektir⁷⁴.

Adi ortaklığın kuruluşu ve devamı bakımından asgari kişi sayısı iki olmakla birlikte, azami kişi sayısı bakımından bir belirleme mevcut değildir⁷⁵. Bununla birlikte, adi ortaklığın ortaklarından bağımsız bir tüzel kişiliğinin bulunmaması, ortaklar arasındaki güven ilişkisinin ön planda olması, ortakların adi ortaklığın işlemlerinden ötürü üçüncü kişilere karşı doğrudan ve sınırsız sorumlu olmalarından ötürü adi ortaklıkta ortak sayısının çok fazla olmadığı belirtilmektedir⁷⁶. Uygulamada en fazla ortağa sahip adi ortaklık 115 ortakdan oluşan “Kartal ve Havalisi Ekmek Sanayi Adi Ortaklığı” olarak bilinmektedir⁷⁷.

Doktrinde bir adi ortaklığa, tüzel kişiliği olmayan bir kişi birliğinin, örneğin başka bir adi ortaklığın, ortak olup olamayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁷⁸ bu mümkün iken, başka bir görüşe göre⁷⁹ ise, kanunda özellikle “kişi” teriminin kullanılması karşısında ilgili kişi birliğini oluşturan ortakların ayrı ayrı bir adi ortaklığa ortak olarak katılması söz konusu olacak, ilgili kişi birliği tek bir ortak olarak

⁷² Arslanlı, **a.g.e.**, s. 46; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 52; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 17; Pulaşlı, **Şerh**, s. 29; Barlas, **a.g.e.**, s. 19; Yavuz, **Dersler**, s. 887; Şener, Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 2; **Adi Ortaklık**, s. 4; Ayar, **a.g.e.**, s. 12-13; Girgin, **a.g.e.**, s. 13-14; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 25; Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 4 C., Birinci bs.dan Tıpkı bs., İstanbul, Vedat, C.II, 2011, s. 21; Özenli, **a.g.e.**, s. 36; Yargıtay 11. HD, 10.07.1975 T., 1975/2845 E., 1975/4804 K., (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr>, 13 Temmuz 2021. Bir görüşe göre ise tüzel kişilerin adi ortaklığa ortak olabilmeleri için esas sözleşmelerinde belirlenen amaçları ile adi ortaklığın amacının örtüşmesi gerekir. Bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 26; Domaniç, **Şerh, Birinci Cilt**, s. 390; Doğanay, **a.g.e.**, s. 10; Fahman Tekil, **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, İstanbul, Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık, 1996, s. 60.

⁷³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 22; Ayar, **a.g.e.**, s. 13.

⁷⁴ Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 17; Ayar, **a.g.e.**, s. 13.

⁷⁵ Ayar, **a.g.e.**, s. 12; Girgin, **a.g.e.**, s. 14; Pulaşlı, **Şerh**, s. 29; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 4; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 22; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 6; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 1.

⁷⁶ Ayar, **a.g.e.**, s. 12, dn. 47; Girgin, **a.g.e.**, s. 14; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 3.

⁷⁷ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 5; Ayar, **a.g.e.**, s. 12, dn. 47.

⁷⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 46; Doğanay, **a.g.e.**, s. 10; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 5. Adi ortaklığın başka bir adi ortaklığa ortak olabileceğine ilişkin Alman doktrinindeki görüşler için bkz.: Ansay, **Adi Şirket**, s. 153.

⁷⁹ Barlas, **a.g.e.**, s. 24; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 6, dn. 9; Girgin, **a.g.e.**, s. 15.

addedilmeyecektir. Kanaatimizce, anılan kişilerin kendi aralarında, diğer taraflar ile ortak oldukları adi ortaklık ilişkisindeki yükümlülüklerini ve sair hususları düzenleyen ayrı bir adi ortaklık sözleşmesine taraf olmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Adi ortaklıkta ortakların ehliyetine ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, bu konuda TMK'nın ehliyeteye ilişkin genel hükümleri uygulanacaktır⁸⁰. Buna göre bir gerçek kişinin bir adi ortaklığa ortak olabilmesi için tam ehliyetli olması zorunlu olmayıp, tam ehliyetsiz kişiler bakımından adi ortaklık sözleşmesinin kanuni temsilci vasıtasıyla yapılması veya sınırlı ehliyetsizler bakımından kanuni temsilcisinin izni, icazeti veya katılımı yeterli olacaktır⁸¹. Bununla birlikte, tam ehliyetsizler bakımından vasinin adi ortaklık sözleşmesini akdettiği, sınırlı ehliyetsizler açısından ise vasinin izin veya icazet verdiği yahut bizzat işlemi kendi yaptığı durumlarda TMK m. 463, b. 3 gereği denetim makamının da izni gerekecektir⁸². Yine, çocuk ile anne ya da baba arasında, yahut anne ya da baba lehine çocuk ile üçüncü kişiler arasında yapılacak bir adi ortaklık sözleşmesinin geçerli olabilmesi için TMK m. 345 gereği, kayyımın da sözleşmeye katılması ve hakimnin izninin bulunması gerekir⁸³.

Doktrinde sınırlı ehliyetlilerin de, her ne kadar karşıt görüşler mevcut olsa da⁸⁴, TMK m. 429 dışındaki işlemlerde tam fiil ehliyetine sahip olduklarından adi ortaklık sözleşmesine taraf olabileceği kabul edilmektedir⁸⁵. Bununla birlikte, kendilerine oy danışmanı atanan kişiler, her ne kadar adi ortaklık sözleşmesi yapmak için oy danışmanının onayını almak zorunda olmasalar da, bir taşınmazı katılım payı olarak getirmek istedikleri durumda, TMK m. 429/1, b. 2 gereği danışmanlarının onayını

⁸⁰ Ayar, **a.g.e.**, s. 13.

⁸¹ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 58; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 22; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 18; Pulaşlı, **Şerh**, s. 29; Barlas, **a.g.e.**, s. 20; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 6; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 18; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 21-22; Ayar, **a.g.e.**, s. 13-14; Girgin, **a.g.e.**, s. 15.

⁸² Ayar, **a.g.e.**, s. 14, dn. 54.

⁸³ Ayar, **a.g.e.**, s. 14, dn. 54.

⁸⁴ Özenli, **a.g.e.**, s. 37.

⁸⁵ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 6-7; Ayar, **a.g.e.**, s. 14.

almak zorundadırlar⁸⁶. Yine, adi ortaklık sözleşmesi ortakların gerek katılım payı getirmek zorunda olmaları, gerekse ortaklık borçlarından sınırsız, müteselsil ve birinci derecede sorumlu olmalarından ötürü malvarlığın özünü etkileyebilecek nitelikte olduğundan, kendilerine TMK m. 429/2 uyarınca yönetim danışmanı atanmış kişiler, ancak yönetim danışmanının katılımı ile adi ortaklığa ortak olabilirler⁸⁷.

Ehliyetle ilişkin kurallara uyulmadan akdedilen bir adi ortaklık sözleşmesi, buna taraf olan tam ehliyetsiz, sınırlı ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetli kişi bakımından bağlayıcı değildir⁸⁸. Bu durumda, doktrindeki baskın görüşe göre, adi ortaklık sözleşmesine taraf olan kişi sayısının ikiden fazla olduğu durumda, TBK m. 27/2 uyarınca diğer ortakların da sözleşmeyi yapmayacağı söylenebiliyorsa sözleşme hükümsüz olacak, aksi durumda ise sözleşme varlığını koruyacaktır⁸⁹. Doktrinde azınlıkta kalan birtakım yazarlar ise bu durumda TBK m. 27/2 hükmünün uygulanamayacağını savunmaktadır⁹⁰.

Tüzel kişilerin de adi ortaklık sözleşmesine taraf olabilmeleri için fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir. Bu konu ile ilgili olarak ETTK döneminde doktrinde, tüzel kişinin ana sözleşmesinin izin verdiği kapsamda adi ortaklığa ortak olabileceği kabul edilmekteydi⁹¹. TTK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte ETTK'da yer alan ultra vires ilkesinin kaldırılmış olması nedeniyle artık böyle bir sınırlama bulunmamaktadır⁹². Bununla birlikte, her ne kadar ultra vires ilkesi kaldırılmış olsa da, TTK m. 372/2

⁸⁶ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 6-7; Ayar, **a.g.e.**, s. 14, dn. 56.

⁸⁷ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 6-7; Ayar, **a.g.e.**, s. 14, dn. 56.

⁸⁸ Ayar, **a.g.e.**, s. 15.

⁸⁹ Barlas, **a.g.e.**, s. 20, dn. 47 ve ayrıca orada anılan yazarlar; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 7.

⁹⁰ İrfan Baştuğ, "Şirket ve Şirket Akdinin Mahiyeti", **İzmir Barosu Dergisi**, No:4, 1964, s. 10. Ayar, adi ortaklıkta katılım payından ziyade ortakların kimliğinin ve ortaklar arasındaki ilişkinin ön planda olduğunu, bu nedenle bir ortağın sözleşmeye taraf olmamasının diğer ortaklar açısından önem taşımadığının söylenemeyeceğini, kaldı ki bu tartışmanın pratik olarak bir anlamı olmadığını, zira, ehliyetsizlik sebebiyle bir ortağın sözleşmeye katılamadığı durumda, diğer ortaklar fiilen ortak amaca uygun olarak hareket ediyorsa, bu ortaklar arasında yeni bir adi ortaklığın kurulmuş olacağını belirtmektedir. Bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s. 15.

⁹¹ Doğanay, **a.g.e.**, s. 10; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 25-26; Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri: Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak**, 13. bs., İstanbul, Filiz, 2005, s. 56.

⁹² Barlas, **a.g.e.**, s. 21; Ayar, **a.g.e.**, s. 16.

uyarınca üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bilmesi veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunması halinde, tüzel kişi adi ortaklık sözleşmesi ile bağlı olmayacaktır⁹³.

1.3.2. Katılım Payı Unsuru

EBK’da “sermaye” olarak yer alan bu unsur, TBK’da “katılım payı” olarak düzenlenmiştir. Doktrinde, katılım payının fiilen getirilmiş olması adi ortaklık sözleşmesinin kurulması için zorunlu olmadığından, anılan değişikliğin isabetli olduğu belirtilmektedir⁹⁴.

Katılım payı unsuru, gerek TBK m. 620’de yer alan “birleştirmeyi” ibaresinden, gerekse TBK m. 621’de yer alan “*Her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür.*” hükmünden anlaşılmakta olup, adi ortaklığın zorunlu unsurlarındandır⁹⁵. Bu nedenle, ortaklarca katılım payının getirilmediği bir kişi topluluğu adi ortaklık olarak nitelendirilemeyecektir⁹⁶.

Adi ortaklığın oluşumu bakımından katılım payı unsuru şart olmakla birlikte,

⁹³ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 32; Ayar, **a.g.e.**, s. 16.

⁹⁴ Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 70; Barlas, **a.g.e.**, s. 45-46; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 189; Cemil Alver, **Adi Şirket ve Ticaret Kanunu Genel Esasları: Açıklamalı-İçtihatlı**, 2. bs., Ankara, Gaye Matbaacılık, 1991, s. 5; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 28-29. Bir tanıma göre “...*sermaye, bir ortağın mamelekinden çıkıp o ortağın hissedarı bulunduğu şirketin mamelekine giren ve nakden kabili takdir ve kabili devir olan mal ve haklardır.*” Bkz.: Ansay, **Adi Şirket**, s. 137; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 80; Turgut Kalpsüz, “Adi Şirket”, **Türk Hukuk Ansiklopedisi**, 2 C., Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık, C.I, 1962, s. 205; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 12, 191; Özenli, **a.g.e.**, s. 55, dn. 3.

⁹⁵ Doğanay, **a.g.e.**, s. 34; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 58; Barlas, **a.g.e.**, s. 44; Kurşat, **a.g.e.**, s. 305; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 206; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 190; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 28; Alver, **a.g.e.**, s. 5; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 11; Özenli, **a.g.e.**, s. 57; Girgin, **a.g.e.**, s. 16. K.g. bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 26; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 137. Karayalçın sözleşmede katılım payı getirme yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm bulunmasına gerek olmadığını, zira aksi kararlaştırılmadıkça ortakların ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte katılım payı getirmeyi taahhüt etmiş olacaklarını, bu nedenle, katılım payının adi ortaklığın asli unsuru olmadığını belirtmektedir. Bkz.: Karayalçın, **a.g.e.**, s. 137.

⁹⁶ Barlas, **a.g.e.**, s. 44; Girgin, **a.g.e.**, s. 16.

katılım payının fiilen getirilmiş olması zorunlu değildir⁹⁷. Zira, adi ortaklığın kurulması için, uygulamada adi ortaklığa özgülenmiş bir malvarlığı bulunduğu görülmekle beraber⁹⁸, böyle bir özgüleme yahut asgari sermaye aranmamaktadır⁹⁹. Dolayısıyla, katılım payının taahhüt edilmiş olması, adi ortaklığın varlığından söz edilebilmesi için yeterli olup¹⁰⁰, katılım payının ifası, bu bakımdan bir kurucu unsur değil, anılan taahhüdün doğal bir sonucudur¹⁰¹.

Katılım payının ifa edilmemiş olması, adi ortaklığın kurulmamasına yol açmaz¹⁰². Keza, adi ortaklık sözleşmesinin akdedilmiş olması da tek başına katılım payının ifa edildiğine ilişkin delil başlangıcı olarak addedilmez¹⁰³.

Katılım payına ilişkin bir alt veya üst sınır bulunmamaktadır¹⁰⁴. Yine, her bir ortağın katılım payı miktar ve/veya oran bakımından birbirinden farklı olabileceği gibi, sözleşmede bu yönde bir düzenleme yapılmamışsa TBK m. 621/2 gereği her bir ortak eşit miktarda katılım payı getirmekle yükümlüdür¹⁰⁵.

Katılım payının türü bakımından da TBK'da herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu konuda doktrinde, ticaret ortaklıklarına ilişkin TTK m. 127 hükmünün, adi ortaklığa katılım payı olarak getirilebilecek değerler bakımından da

⁹⁷ Ansay, **Adi Şirket**, s. 137; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 80; Barlas, **a.g.e.**, s. 45; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 205; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 12, 191; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 28; Girgin, **a.g.e.**, s. 16.

⁹⁸ Doğanay, **a.g.e.**, s. 34; Barlas, **a.g.e.**, s. 46; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 191; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 24; Fulya İlçin Gönenç, **Roma Hukukunda Şirket Akti (Societas)**, İstanbul, Der Yayınları, 2004, s. 31; Ayar, **a.g.e.**, s. 31; Girgin, **a.g.e.**, s. 16-17.

⁹⁹ Barlas, **a.g.e.**, s. 47; Girgin, **a.g.e.**, s. 17. Adi ortaklıktan bahsedilebilmesi için malvarlığının gerekli olduğuna dair ise bkz.: Özenli, **a.g.e.**, s. 60. Pulaşlı da benzer ifadeler kullanmıştır. Bkz.: Pulaşlı, **Şerh**, s. 61.

¹⁰⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 54; Barlas, **a.g.e.**, s. 45; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 12; Girgin, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁰¹ Barlas, **a.g.e.**, s. 45; Alver, **a.g.e.**, s. 10; Cengiz Aşkan, **Adi Şirketin Yönetimi**, Ankara, Adil, 2003, s. 78; Girgin, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁰² Yargıtay HGK, 07.05.2003 T., 2003/13-307 E., 2003/334 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

¹⁰³ Yargıtay Ticaret Dairesi, 19.01.1962 T., 3734 E., 252 K., bkz.: Senai Olgaç, **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar**, 3 C., Ankara, Şark, C.III, 1969, s. 647.

¹⁰⁴ Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 23; Özenli, **a.g.e.**, s. 57; Girgin, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁰⁵ Maddenin Türkçesi'nin hatalı olduğu hakkında bkz.: Barlas, **a.g.e.**, s. 50; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 29.

kıyasen uygulanabileceği belirtilmektedir¹⁰⁶.

Katılım payının ifa edilmemesi halinde, adi ortaklık yönetimi ilgili ortaktan ifayı talep edecektir¹⁰⁷. Adi ortaklık yönetiminin ifayı talep etmemesi halinde ise, katılım payını ifa etmeyen ortak dışındaki ortaklar birlikte veya tek başlarına ifayı talep veya actio pro socio yolu ile dava edebilirler¹⁰⁸.

Yukarıda açıklandığı üzere, adi ortaklıkta ödemezlik def'i söz konusu olamayacağından, bir ortağın katılım payının ifasında temerrüde düşmesi halinde diğer ortakların ifadan kaçınmaları mümkün değildir¹⁰⁹. Bununla birlikte, temerrüt halinde, katılım payı belirli bir miktar paranın getirilmesi olarak belirlenmişse ilgili ortaktan faiz ve/veya katılım payının niteliğinden bağımsız olarak ilgili ortağın kusuru ve zarar bulunması halinde tazminat talep edilebileceği gibi, ortaklığın feshi veya ortaklıktan çıkarma imkanları da mevcuttur¹¹⁰.

1.3.3. Ortak Amaç Unsuru

Adi ortaklığın unsurlarından biri de ortak amaç unsurudur. Adi ortaklıkta

¹⁰⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 39; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 194; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 34; Özenli, **a.g.e.**, s. 55; Ayar, **a.g.e.**, s. 31.

¹⁰⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 58; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 206; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 35; Girgin, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁰⁸ Girgin, **a.g.e.**, s. 17-18. Detaylı bilgi için ayrıca bkz.: Ansay, **Adi Şirket**, s. 139; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 58; Barlas, **a.g.e.**, s. 56 vd.; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 214; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 35; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 35; Aynur Yongalık, **Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2010, s. 6 vd.. Actio pro socionun Roma hukukundaki sonuçlarının günümüzdeki durumdan farklı olduğu, örneğin davanın açılmasının ortaklığın feshine neden olduğu hakkında bkz.: Oruç Hami Şener, "Roma Hukukunun Modern Ortaklıklar Hukukuna Etkisi", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Ed. Abuzer Kendigelen, 2 C., İstanbul, Beta, C.I, 2002, s. 754 vd..

¹⁰⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 59; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 220; Özenli, **a.g.e.**, s. 181; Girgin, **a.g.e.**, s. 19. Yargıtay da aynı görüştedir. Bkz.: Yargıtay HGK, 11.12.1963 T., 1963/4-26 E., 1963/96 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

¹¹⁰ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 214, 219; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 32; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 35; Girgin, **a.g.e.**, s. 19; Yargıtay 13. HD, 12.05.2003 T., 2003/1438 E., 2003/5852 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021. Katılım payının hiç ifa edilmemesi halinde bu durumun tasfiye anında dikkate alınacağı hakkında bkz.: Yargıtay HGK, 07.05.2003 T., 2003/13-307 E., 2003/334 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021. Özenli çıkarma imkanının bulunmadığını, sadece ortaklığın feshinin istenebileceğini belirtmektedir. Bkz.: Özenli, **a.g.e.**, s. 181.

ortakların adi ortaklığı oluşturmakta güttükleri amaç her ortak için, bunların şahsi gayelerinden bağımsız ve somut bir biçimde, aynı olmalıdır¹¹¹.

Ortak amaç unsuru, adi ortaklığın diğer benzer hukuki kurumlardan ayrılmasını sağlar¹¹². Örneğin, her ne kadar elbirliğiyle mülkiyet ve dolayısıyla ortaklık esasına dayalı miras ortaklığı gibi¹¹³ bir mala ortak bir amaca sahip olmaksızın ortak olan kişilerin oluşturdukları topluluklar adi ortaklık olmadığı gibi¹¹⁴, birtakım yönleriyle adi ortaklığa benzeyen yaygın sözleşmesi de (yayınlayan ile yayınlananın ortak amaca sahip olmamasından dolayı) adi ortaklık değildir¹¹⁵. Yine, ortak amaç unsuru, adi ortaklığı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme ilişkilerinden ve iş görme sözleşmelerinden ayırır¹¹⁶.

Adi ortaklıkta ortak amacın ekonomik olmayan bir nitelikte olup olmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, adi ortaklıkta ortak amaç ekonomik, dar anlamıyla kazanç paylaşımı olmalıdır¹¹⁷. Ekonomik olmayan amaçlar için dernek kurulması gerekmekte olup adi ortaklığı dernekten ayıran esas nokta da budur¹¹⁸.

¹¹¹ Doğanay, **a.g.e.**, s. 46, 49; Tekil, **Şirketler Hukuku**, s. 38; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 28, 55; Pulaşlı, **Şerh**, s. 36; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 18; Barlas, **a.g.e.**, s. 26-27; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 27; Sait Kemal Mimaroglu, **Ticaret Hukuku: İşletme Hukuku, Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, 2 C., Ankara, Sevinç, C.I, 1972, s. 24; Yavuz, **Dersler**, s. 888; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 101; Gönenç, **a.g.e.**, s. 38; Ayar, **a.g.e.**, s. 31-32; Girgin, **a.g.e.**, s. 20.

¹¹² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 27-28; Ayar, **a.g.e.**, s. 32; Girgin, **a.g.e.**, s. 20.

¹¹³ Doğanay, **a.g.e.**, s. 56; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 102; Ayar, **a.g.e.**, s. 32; Girgin, **a.g.e.**, s. 20.

¹¹⁴ Doğanay, **a.g.e.**, s. 46; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 55; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 102; Ayar, **a.g.e.**, s. 32; Girgin, **a.g.e.**, s. 20.

¹¹⁵ Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Akdin Muhtelif Nev'ileri**, 2 C., 3. bs., İstanbul, Sermet Matbaası, C.II, 1977, s. 1136.

¹¹⁶ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 102; Ayar, **a.g.e.**, s. 32.

¹¹⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 48; İmregün, **a.g.e.**, s. 156; Domaniç, **Şerh, Birinci Cilt**, s. 375; Domaniç, **Şerh, İkinci Cilt**, s. 24; Pulaşlı, **Şerh**, s. 30, 31; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 18-19; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 103; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 7; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 23; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 24; Ayar, **a.g.e.**, s. 33. Ayar, TBK m. 620 hükmünün TBK m. 622 hükmü ile birlikte okunması gerektiğini, bu kapsamda, TBK m. 622'de düzenlenen ortakların kazancı paylaşma yükümlülüğünün adi ortaklıkta kazancın paylaşılmasının esas alındığını gösterdiğini, bu bakımdan TBK m. 620'de malumun ilanının gerekli görülmediğini, nitekim derneklere ilişkin hükümlerde amacın ideal olduğunun açıkça yazıldığını, her halükarda uygulamada ideal amaçla kurulmuş adi ortaklıklara rastlanmadığından bu tartışmanın gereksiz olduğunu belirtmektedir. Bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s. 33. Ekonomik amaca ilişkin geniş bilgi için ayrıca bkz.: Ansay, **Adi Şirket**, s. 37 vd..

¹¹⁸ Domaniç, **Şerh, Birinci Cilt**, s. 375; Domaniç, **Şerh, İkinci Cilt**, s. 24; Pulaşlı, **Şerh**, s. 5; Şener,

Ancak hakim görüŖe göre, TBK m. 620’de amacın niteliği konusunda herhangi bir sınırlamaya yer verilmediğinden ekonomik olmayan amaçlar da ortak amaç unsurunu karřılamaktadır¹¹⁹.

Ortak amaç adi ortaklığın kuruluşunda belirlenir ve sabittir¹²⁰. Bu bakımdan, adi ortaklığın konusu ortak amaçtan farklı olup, ortak amacın gerçekleştirilmesine hizmet eden herhangi bir husus adi ortaklığın konusu olarak karşımıza ıkabilecektir¹²¹.

Bu kapsamda, adi ortaklığın ticari işletme işletmesinin mümkün olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Bu konuda doktrinde hakim olan görüş, adi ortaklığın ticari işletme işletmek amacıyla kurulabileceği, yahut ortak amaca ulaşma kapsamında (konu bakımından) ticari işletme işletebileceği ynndedir¹²². Bununla birlikte doktrinde Karayalçın, adi ortaklığın geçici ortaklıklar için uygun olduğunu, ticari

Adi Ortaklıık, s. 103; şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 7; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 6; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 25. Adi ortaklıık ile dernek arasındaki fark için ayrıca bkz.: Ansay, **Adi şirket**, s. 1 vd.; Ziya Gökçe, “Adi Ortaklıık”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, No:61, 1989, s. 15; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 20-35; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 25.

¹¹⁹ Doğanay, **a.g.e.**, s. 2, 49; Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar zel**, s. 580; Ansay, **Adi şirket**, s. 18, 34; Ayiter, **Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet)**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961, s. 98; Poroy/Tekinalp/amoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 54-55; Barlas, **a.g.e.**, s. 33; Yavuz, **Dersler**, s. 888; Turanboy, **a.g.e.**, s. 49.

¹²⁰ Girgin, **a.g.e.**, s. 21.

¹²¹ şener, **Adi Ortaklıık**, s. 7, 104; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 7, 24; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 32. TBK m. 27 uyarınca konu emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine aykırı olamaz. Bkz.: Doğanay, **a.g.e.**, s. 51; şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 8; özenli, **a.g.e.**, s. 17, 38. Ayrıca bkz.: Yargıtay 4. HD, 29.01.1959 T., 1957/10681 E., 1959/1331 K., bkz.: Yalman/Taylan, s.56. Kararın eleştirisi için ise bkz.: Barlas, **a.g.e.**, s. 33, dn. 81.

¹²² Arslanlı, **a.g.e.**, s. 83; Poroy/Tekinalp/amoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 55-56; Pulaşlı, **şerh**, s. 37 vd.; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 22-23; Hüseyin lgen v.d., **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş ve Kısmen Yeniden Yazılmış 6. bs., İstanbul, Vedat, 2019, s. 400 vd.; Ansay, **Adi şirket**, s. 163, 166; Barlas, **a.g.e.**, s. 36 ile s. 36, dn. 90’da anılan yazarlar; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 204; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 29; şener, **Adi Ortaklıık**, s. 174; şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 8; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 32; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 58, 59; İsmail Kayar, “Adi şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, Ed. Abuzer Kendigelen, 2 C., İstanbul, Beta, C.I, 2002, s. 479; Ayar, **a.g.e.**, s. 34. Adi ortaklığın ticari işletme işetmesi halinde ortakların tacir sıfatını haiz olacağı hakkında bkz.: Ansay, **Adi şirket**, s. 167-168; Tuğrul Ansay, “Karar İncelemesi: (Adi şirket Ortakları Tacir midir? Ortakların Ticaret Unvanı; Defter Tutma)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XXV, No:3, 1968, s. 265; şener, **Adi Ortaklıık**, s. 175; özenli, **a.g.e.**, s. 8; Kayar, **a.g.e.**, s. 486. Gizli ortaklııkta ise sadece aktif ortağın tacir olacağı hakkında bkz.: şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 16-17.

işletmede önemli olan devamlılık unsurunun adi ortaklık ile bağdaşmayacağını, bu bakımdan ticari işletme işletmeye elverişli olan kişi ortaklıklarının kollektif ve komandit ortaklıklar olduğunu, nitekim Ticaret Sicil Nizamnamesi’nde de adi ortaklığın ticari işletme işletebileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığını, bir ticari işletmenin adi ortaklık adına ticaret siciline kaydedilmesinin talep edilmesi halinde ticaret sicil memurunun bu talebi reddetmesi gerektiğini, yine, ticaret sicil memuru tarafından bir ticari işletmenin adi ortaklık ortaklarınca birlikte işletildiğinin öğrenilmesi halinde ise, ortakların bir ticaret ortaklığı kurmaya davet edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹²³.

Burada, 2009/2 sayılı Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ’den bahsetmekte de fayda vardır. 2009/2 sayılı Tebliğ ile hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin belli bir amacı gerçekleştirmek ve kar elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticari işletmelerin ticaret siciline tescili düzenlenmektedir. Doktrinde de 2009/2 sayılı Tebliğ’de yer verilen “tüzel kişiliği bulunmayan ortaklık” ibaresiyle adi ortaklığın kastedildiği belirtilmektedir¹²⁴.

1.3.4. Ortak Amaç Uğruna Birlikte Çaba Unsuru (Affectio Societatis)

Türk hukukunda, Roma hukukundakine benzer olarak, adi ortaklığın varlığından söz edilebilmesi için ortak amacın yanı sıra ortakların bu amaca ulaşmak için birlikte çaba sarf etmeleri aranmış ve bu unsura Roma hukukunda olduğu gibi affectio societatis unsuru olarak yer verilmiştir¹²⁵. Affectio societatis unsurunun

¹²³ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 181 vd.. Benzer bir görüş için bkz.: Hüseyin Avni Göktürk, **Borçlar Hukuku**, Ankara, y.y., 1946, s. 671.

¹²⁴ Barlas, **a.g.e.**, s. 38; Ayar, **a.g.e.**, s. 34, dn. 132.

¹²⁵ Doğanay, **a.g.e.**, s. 53; Domaniç, **Şerh, İkinci Cilt**, s. 27; Tekil, **Şirketler Hukuku**, s. 39; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 29; Pulaşlı, **Şerh**, s. 36; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s.

bulunmadığı durumda ortada bir adi ortaklık bulunmayacaktır¹²⁶. Bununla birlikte, doktrinde Karayalçın, affectio societatis kavramının ortaklar arasında eşitlik ve aktif işbirliği manasına geldiğini, her ne kadar Türk hukukunda kural olarak ortaklar arasında eşitlik aransa da, sözleşme ile bu esastan ayrılmanın mümkün olduğunu, eşitlik kuralının ortaklıktan doğan sair haklarda da mutlak olmadığını, bu sebeple, affectio societatis unsurunun adi ortaklığın asli unsurlarından olmadığını savunmaktadır¹²⁷.

Affectio societatis unsuru, ortak amaç gibi adi ortaklığı diğer benzer kişi topluluklarından ayıran unsurlardan bir tanesidir¹²⁸. Bu unsur hatır topluluğu, miras ortaklığı, ödünç ve kazanca katılmalı sözleşmeler gibi hukuki ilişkilerin adi ortaklıktan ayrılmasını sağlamaktadır¹²⁹.

Affectio societatis unsuru, adi ortaklıktaki birçok hak ve yükümlülüğün temelini oluşturmaktadır¹³⁰. Adi ortaklıkta ortakların rekabet yasağı ve denetleme hakkı¹³¹, TBK m. 627/3'te düzenlenen yükümlü olmadığı halde ortaklık işleri için emek sarf etmiş olan bir ortağın, hakkaniyetin gerektirdiği bir karşılık ödenmesini isteyebilmesi¹³², TBK m. 631'de düzenlenen ortaklığın işlerini inceleme hakkı¹³³ gibi

22; Barlas, **a.g.e.**, s. 39 vd.; Bülent Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2020, s. 243-244; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 29; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 116-117; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 8; Yavuz, **Dersler**, s. 888; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 24; Gönenç, **a.g.e.**, s. 144 vd.; Karahan, **a.g.e.**, s. 39; Ayar, **a.g.e.**, s. 35; Girgin, **a.g.e.**, s. 22.

¹²⁶ Doğanay, **a.g.e.**, s. 53; Domaniç, **Şerh, İkinci Cilt**, s. 29; Barlas, **a.g.e.**, s. 40-41; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 30; Girgin, **a.g.e.**, s. 22-23.

¹²⁷ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 62.

¹²⁸ Girgin, **a.g.e.**, s. 22.

¹²⁹ Doğanay, **a.g.e.**, s. 58; Barlas, **a.g.e.**, s. 41-42; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 123; Girgin, **a.g.e.**, s. 23. Ayrıca bkz.: Yargıtay 13. HD 24.11.1980 T., 1980/6387 E., 1980/6111 K., (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

¹³⁰ Ayar, **a.g.e.**, s. 36.

¹³¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 30; Pulaşlı, **Şerh**, s. 75, 78; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 31-32, 34; Barlas, **a.g.e.**, s. 42-43; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 118; Yavuz, **Dersler**, s. 888; Gönenç, **a.g.e.**, s. 146; Ayar, **a.g.e.**, s. 36; Girgin, **a.g.e.**, s. 23.

¹³² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 67; Girgin, **a.g.e.**, s. 23.

¹³³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 71; Pulaşlı, **Şerh**, s. 78; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 34-35; Barlas, **a.g.e.**, s. 42-43; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 118; Yavuz, **Dersler**, s. 888; Gönenç, **a.g.e.**, s. 146; Ayar, **a.g.e.**, s. 36.

birtakım kurallar bu unsurun yansımalarıdır. Yine, ortaklığın haklı sebeple feshini düzenleyen TBK m. 639 affectio societatis unsuru esas alınarak kaleme alınmıştır¹³⁴.

Affectio societatis unsuru ortakların asli edim yükümlülüklerinden bir tanesi olup süreklilik göstermelidir¹³⁵. Bu doğrultuda, katılım payının ifası, tek başına birlikte çaba gösterme olarak nitelendirilemeyecek olup bunlar birbirinden farklı unsurlardır¹³⁶. Keza, ortaklık ilişkisine katılan bir kişinin sadece bir defalık bir katılma yükümlülüğü altında olduğu durumda adi ortaklıktan ziyade, bağışlama veya edim değişimine dayalı bir ilişkiden bahsedilecektir¹³⁷.

1.3.5. Sözleşme Unsuru

1.3.5.1. Genel Olarak Sözleşme Unsuru ve Sözleşmenin Kurulması

TBK m. 620/1’de de açıkça belirtildiği üzere bir adi ortaklıktan bahsedilebilmesi için ortaklar arasında bir ortaklık kurma iradesinin bulunması gerekir¹³⁸. Dolayısıyla, Roma hukukunda var olan, taraflar arasındaki ilişkinin bir şirket olarak kabul edilmesi için tarafların bu niyetle hareket etmiş olmaları ve bu yöndeki iradelerini açıklamalarını arayan animus contrahende societatis ilkesi Türk hukukunda da aranmaktadır¹³⁹.

Sözleşme unsuru, adi ortaklığın kanundan kaynaklanan, birliği oluşturan

¹³⁴ Ayar, **a.g.e.**, s. 37.

¹³⁵ Pulaşlı, **Şerh**, s. 36; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 23; Barlas, **a.g.e.**, s. 43; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 117, dn. 215; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 9; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 25; Ayar, **a.g.e.**, s. 37; Girgin, **a.g.e.**, s. 23. Affectio societatis unsurunun Roma hukukundan beri var olduğuna ve süreklilik göstermesi gerektiğine ilişkin bkz.: Şener, **Armağan**, s. 710.

¹³⁶ Barlas, **a.g.e.**, s. 43; Girgin, **a.g.e.**, s. 23.

¹³⁷ Pulaşlı, **Şerh**, s. 36; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 23; Barlas, **a.g.e.**, s. 43; Ayar, **a.g.e.**, s. 37.

¹³⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 25; Barlas, **a.g.e.**, s. 59; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 60; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 204; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 18; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 8; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 2-3; Ayar, **a.g.e.**, s. 16.

¹³⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 25; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 13; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 60; Barlas, **a.g.e.**, s. 58; Gönenç, **a.g.e.**, s. 141; Ayar, **a.g.e.**, s. 16, dn. 63.

kişilerin iradesine dayanmayan kişi birliklerinden ayrılmasını sağlamaktadır¹⁴⁰. Bu doğrultuda, miras ortaklığı, iflasta alacaklılar toplantısı, aralarında sözleşme ilişkisi ve ortaklık kurma iradesi bulunmayan kişiler arasındaki fiili ortaklık ilişkisi adi ortaklık değildir¹⁴¹.

Adi ortaklık sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun açık ya da örtülü irade beyanları ile kurulup klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden farkı bulunmamaktadır¹⁴². Dolayısıyla, TBK'nın genel hükümleri, niteliğine uygun düştüğü ölçüde ve aksine açık hüküm bulunmadığı müddetçe, adi ortaklık bakımından da uygulama alanı bulacaktır¹⁴³. Bu doğrultuda, adi ortaklık sözleşmesinin kurulması için tarafların ortak amaç, ortakların kimliği ve katılım payları noktasında uyuşması gerekmektedir¹⁴⁴.

Her ortak, irade beyanını diğer tarafların tümüne yöneltir¹⁴⁵. Sözleşme, son ortağın irade beyanının diğer ortakların tümüne ulaştığı anda kurulmuş olur¹⁴⁶. Bu bakımdan, iki taraflı adi ortaklıklarda özellikli bir durum bulunmamakta olup ortakların irade beyanları birbirine ulaşmadığı durumda adi ortaklık sözleşmesi kurulmamıştır¹⁴⁷. Birden fazla tarafın bulunduğu adi ortaklık sözleşmesinde de, taraflardan birinin irade beyanının diğer tarafların tümüne ulaşmadığı durumda, bu taraf dışındaki taraflar arasında adi ortaklık kurulduğundan söz edilemeyecek olup bu

¹⁴⁰ Ayar, **a.g.e.**, s. 16, dn. 64; Girgin, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁴¹ Pulaşlı, **Şerh**, s. 23; Barlas, **a.g.e.**, s. 60; Şener, **Adi Ortaklık**, s.8; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 7; Ayar, **a.g.e.**, s. 16, dn. 64; Girgin, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁴² Arslanlı, **a.g.e.**, s. 36; Doğanay, **a.g.e.**, s. 67; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 3; Yavuz, **Dersler**, s. 889; Özenli, **a.g.e.**, s. 15; Ayar, **a.g.e.**, s. 16-17; Girgin, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁴³ Doğanay, **a.g.e.**, s. 27; Barlas, **a.g.e.**, s. 126; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 41, 64-65; Ayar, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁴⁴ Doğanay, **a.g.e.**, s. 69; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 11; Girgin, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁴⁵ Doğanay, **a.g.e.**, s. 67, 68; Barlas, **a.g.e.**, s. 70; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 9; Yavuz, **Dersler**, s. 889; Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul, Beta, 2001, s. 77; Ayar, **a.g.e.**, s. 17; Girgin, **a.g.e.**, s. 28. Adi ortaklık sözleşmesinin temsilci aracılığı ile de akdedilebileceği hususunda bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 20.

¹⁴⁶ Doğanay, **a.g.e.**, s. 67, 69; Barlas, **a.g.e.**, s. 70; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 9; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 3; Yavuz, **Dersler**, s. 889; Bahtiyar, **Anonim Ortaklık**, s. 77; Ayar, **a.g.e.**, s. 17; Girgin, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁴⁷ Barlas, **a.g.e.**, s. 70-71; Girgin, **a.g.e.**, s. 28.

durumda da adi ortaklık sözleşmesi varlık kazanamaz¹⁴⁸. Böyle bir durumda, adi ortaklık sözleşmesinin kurulabilmesi için kalan ortakların, öneri ve kabul beyanlarını yeniden birbirlerine yöneltmeleri gerekir¹⁴⁹. Zira, adi ortaklık, ortaklar arasında ikişer ikişer karşılıklı irade beyanları ile oluşan sözleşmelerin toplamı değil, tüm ortakların katılımını gerektiren tek bir sözleşme ilişkisidir¹⁵⁰.

Bununla birlikte, adi ortaklık sözleşmesinin kurulabilmesi için, irade beyanlarının eş zamanlı olmasına gerek bulunmamaktadır¹⁵¹.

1.3.5.2. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Adi ortaklık sözleşmesinin niteliğiyle ilgili ilk değerlendirilebilecek husus, bu sözleşmenin tarafların sundukları edimlerin birbirine denk ve karşılıklı olduğu sinallagmatik bir sözleşme olup olmadığı hususudur. Adi ortaklıkta ortakların karşılıklı ve zıt menfaatleri değil, ortak amaç unsuru doğrultusunda aynı yöndeki menfaatleri söz konusu olup, ortaklar edimlerini bu yönde birleştirerek ifa ederler¹⁵². Nitekim, Yargıtay da adi ortaklıkta ortakların edimlerinin birbirlerinin karşılığı olmadığını belirtmiştir¹⁵³.

Dolayısıyla adi ortaklıkta ortakların edimleri arasında bir birleşme ilişkisi mevcuttur¹⁵⁴. İfayı da ortaklık ve şartları olması halinde ortaklar talep eder¹⁵⁵. Bu doğrultuda adi ortaklık sözleşmesi sinallagmatik bir sözleşme olmayıp tam veya eksik

¹⁴⁸ Doğanay, **a.g.e.**, s. 69; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 9-10; Yavuz, **Dersler**, s. 889; Ayar, **a.g.e.**, s. 17; Girgin, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁴⁹ Doğanay, **a.g.e.**, s. 69; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 9-10; Yavuz, **Dersler**, s. 889; Ayar, **a.g.e.**, s. 17-18.

¹⁵⁰ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 9; Ayar, **a.g.e.**, s. 17-18.

¹⁵¹ Barlas, **a.g.e.**, s. 71; Girgin, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁵² Doğanay, **a.g.e.**, s. 22, 46; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 58; Barlas, **a.g.e.**, s. 66-67; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 19; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 14; Ayar, **a.g.e.**, s. 18; Girgin, **a.g.e.**, s. 26.

¹⁵³ Yargıtay Ticaret Dairesi, 07.12.1967 T., 3944 E., 4529 K., bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 334; Yargıtay HGK, 11.12.1963 T., 1963/4-26 E., 1963/96 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay HGK, 04.07.2018 T., 2018/3-16 E., 2018/1315 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

¹⁵⁴ Doğanay, **a.g.e.**, s. 22, 46; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 58; Barlas, **a.g.e.**, s. 66-67; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 19; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 14; Ayar, **a.g.e.**, s. 18; Girgin, **a.g.e.**, s. 26.

¹⁵⁵ Barlas, **a.g.e.**, s. 67; Girgin, **a.g.e.**, s. 26.

iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme değildir¹⁵⁶. Bu kapsamda, adi ortaklık sözleşmesi, taraflarının aynı amaca yöneldikleri çok taraflı bir sözleşme niteliği taşır¹⁵⁷.

Adi ortaklık sözleşmesinin bir sinallagmatik sözleşme olmamasının sonucu olarak, adi ortaklık sözleşmesinde sinallagmatik sözleşmelerde olduğu gibi ortakların edimleri arasında bir eşitlik aranmaz; ortaklardan birinin borcunun doğmaması sözleşmeyi her durumda hükümsüz kılmaz¹⁵⁸.

Adi ortaklık sözleşmesinin sadece bir borçlar hukuku sözleşmesi mi yoksa bir organizasyon sözleşmesi mi olduğu bakımından doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre adi ortaklık sözleşmesi sıradan bir borçlar hukuku sözleşmesidir¹⁵⁹. Diğer bir görüşe göre ise, adi ortaklık sözleşmesi bir borç sözleşmesi olmayıp organizasyon sözleşmesidir¹⁶⁰. Organizasyon sözleşmesi doktrinde Şener tarafından *“ortaklık ilişkisine katılan kişiler arasında elbirliği ile hak sahipliği esasına dayalı, sosyal ve hukuksal bir birlik”, “ortakların sadece hak ve yükümlülükleri değil, aynı zamanda onun yapısına uygun bir organizasyon bünyesine sahip olması”* şeklinde açıklanmaktadır¹⁶¹.

Bu iki zıt görüşü birleştiren hakim görüşü savunan yazarlar, adi ortaklık

¹⁵⁶ Doğanay, **a.g.e.**, s. 25; Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 577; Barlas, **a.g.e.**, s. 67; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 14, 15; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 4; Özenli, **a.g.e.**, s. 181; Girgin, **a.g.e.**, s. 26; Yargıtay HGK, 11.12.1963 T., 1963/4-26 E., 1963/96 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

¹⁵⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 26; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 2 vd.; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 19; Ayar, **a.g.e.**, s. 18. Adi ortaklık sözleşmesinin bu yönüyle çok taraflı ve aynı yöndeki irade beyanlarının birleşmesiyle ortaya çıkan kararlar ile benzeştiği ancak karar kavramında asıl olanın çok taraflı ve aynı yöndeki irade beyanları değil, karara katılan kişilerin kendilerine oy hakkı veren bir statü çerçevesinde birbirine bağlı olmaları nedeniyle adi ortaklığın karardan ayrıldığı yönünde bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s. 18, dn. 73.

¹⁵⁸ Doğanay, **a.g.e.**, s. 26; Girgin, **a.g.e.**, s. 27. Bu durumda doğmamış olan borç olmadan ortak amaca ulaşmanın mümkün olup olmamasına göre sözleşmenin hükümsüz olup olmaması söz konusu olacaktır. Bkz.: Girgin, **a.g.e.**, s. 27.

¹⁵⁹ Bkz.: Barlas, **a.g.e.**, s. 63, dn. 170’te aktarılan yazarlar.

¹⁶⁰ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 119, dn. 221 ve s. 120, dn. 222’de aktarılan yazarlar; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 19.

¹⁶¹ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 120.

sözleşmesini sadece borçlar hukuku sözleşmesi olarak kabul eden yazarların adi ortaklığın kişilerden meydana gelen ve malvarlığı olan hukuki bir birlik olmasını, sadece organizasyon sözleşmesi olarak kabul eden yazarların ise adi ortaklığın doğrudan TBK tarafından sözleşme olarak nitelendirilmesini göz ardı ettiklerini savunmakta, bu bakımdan adi ortaklık sözleşmesinin her iki sözleşmenin farklı özelliklerini barındıran çift karakterli bir sözleşme olduğunu belirtmektedirler¹⁶². Hakim görüşü savunan yazarlardan bir kısmı¹⁶³, adi ortaklık sözleşmesinde borç ve organizasyon niteliğinin eşit oranda olduğunu, diğer bir kısmı¹⁶⁴ ise borç sözleşmesi niteliğinin ağır bastığını savunmaktadır.

Adi ortaklıkta önemli olan husus edimlerin niteliğinden ziyade belli bir ortak amaç doğrultusunda birleştirilmesi olduğundan¹⁶⁵, adi ortaklık sözleşmesi asli edime göre yapılan ayırmda temlik, kullandırma, işgörme, saklama, teminat, irat borcu doğuran veya sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşmelerden olmayıp, ortaklık borcu doğuran ayrı bir sözleşmedir¹⁶⁶.

Bu doğrultuda, adi ortaklık sözleşmesi, kendisi dışındaki kanunda düzenlenen sözleşmelerin hiçbirleriyle uyum göstermediği gibi, çifte tipli karma sözleşme¹⁶⁷ yahut

¹⁶² Doğanay, **a.g.e.**, s. 2, 21, 31, 32; Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 578; Barlas, **a.g.e.**, s. 64-66; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 19; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 119-120; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 10; Ayar, **a.g.e.**, s. 18-19; Girgin, **a.g.e.**, s. 25-26.

¹⁶³ Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 578; Tekil, **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler**, s. 25, 44; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 204; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 41; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 119.

¹⁶⁴ Doğanay, **a.g.e.**, s. 22; Barlas, **a.g.e.**, s. 65-66; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 19-20; Girgin, **a.g.e.**, s. 25-26.

¹⁶⁵ Doğanay, **a.g.e.**, s. 37; Barlas, **a.g.e.**, s. 66-67; Girgin, **a.g.e.**, s. 27.

¹⁶⁶ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku: Özel Hükümler**, 8. bsk., Ankara, Yetkin, 2020, s. 23; Barlas, **a.g.e.**, s. 62; Aydın Zevkliler, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, 20. bs., İstanbul, Vedat, 2020, s. 27-29; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. bsk., Ankara, Yetkin, 2020, s. 57-58; Girgin, **a.g.e.**, s. 27. Mübadele, iş görme ve birleşme sözleşmeleri ayırımında adi ortaklığın birleşme sözleşmesi olarak değerlendirileceği, lakin salt organizasyon sözleşmesi olmadığı hakkında bkz.: Barlas, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁶⁷ Tunçomağ, **Borçlar Özel**, s. 14; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 25. bsk., Ankara, Yetkin, 2020, s. 220; Eren, **Borçlar Özel**, s. 23; Fikret Eren, “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, Ed. Derya Ateş, Alper Bulur, İstanbul, Beta, 2008, s. 91; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 64.

bileşik tipli karma sözleşme¹⁶⁸ de değildir¹⁶⁹. Bu bakımdan adi ortaklık sözleşmesi, sui generis özellik gösteren¹⁷⁰ tipik bir rızai¹⁷¹ sözleşmedir.

Adi ortaklık sözleşmesi aynı zamanda sürekli borç ilişkisi¹⁷² doğuran bir sözleşmedir¹⁷³. Zira, adi ortaklıkta her bir ortak ortak amaca ulaşma doğrultusunda hareket ederken sözleşmeden doğan edimini de yerine getirmektedir¹⁷⁴. Bu bakımdan, ortakların ortaklık ilişkisi sona erene kadar, sadakatle davranma, ortak menfaatlere aykırı davranışlardan kaçınma yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁷⁵.

1.3.5.3. Sözleşmenin Şekli

Adi ortaklık sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Sözleşme sözlü olarak dahi kurulabileceği¹⁷⁶ gibi, irade beyanları zımni de olabilir¹⁷⁷. Bununla birlikte, TBK m. 17 uyarınca tarafların anlaşarak bir şekil öngördüğü durumda, sözleşme bu şekil şartına uygun şekilde yapılmalıdır¹⁷⁸. Aksi durumda anılan hüküm

¹⁶⁸ Tunçomağ, **Borçlar Özel**, s. 19; Eren, **Borçlar Genel**, s. 221; Eren, **Borçlar Özel**, s. 955; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 66.

¹⁶⁹ Doğanay, **a.g.e.**, s. 37; Barlas, **a.g.e.**, s. 62.

¹⁷⁰ Doğanay, **a.g.e.**, s. 22; Barlas, **a.g.e.**, s. 62; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 47; Girgin, **a.g.e.**, s. 27.

¹⁷¹ Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 44; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 10; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 12. Ortaklık sözleşmesinin Roma hukukunda da rızai bir sözleşme olduğu ve sözleşmenin kurulması için iradelerin uyuşmasının yeterli olduğu hakkında bkz.: Şener, **Armağan**, s. 712.

¹⁷² Sürekli borç ilişkisi kavramı için bkz.: Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 2 C., Güncellenip Genişletilmiş 18. bs., İstanbul, Vedat, C.I, 2020, s. 13; Eren, **Borçlar Genel**, s. 112-113.

¹⁷³ Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 31-32; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 13-14; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 3; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 20; Ayar, **a.g.e.**, s. 19.

¹⁷⁴ Ayar, **a.g.e.**, s. 19-20.

¹⁷⁵ Seliçi, **Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, s. 32; Ayar, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁷⁶ Doğanay, **a.g.e.**, s. 71; Pulaşlı, **Şerh**, s. 25; Barlas, **a.g.e.**, s. 74; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 5; Alver, **a.g.e.**, s. 8; Girgin, **a.g.e.**, s. 29; Yargıtay 13. HD, 28.06.1984 T., 1984/3290 E., 1984/4923 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

¹⁷⁷ Barlas, **a.g.e.**, s. 74; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 10; Özenli, **a.g.e.**, s. 18; Girgin, **a.g.e.**, s. 29-30.

¹⁷⁸ Doğanay, **a.g.e.**, s. 70; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 52; Barlas, **a.g.e.**, s. 75; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 23; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 5; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 49; Ayar, **a.g.e.**, s. 20; Girgin, **a.g.e.**, s. 30; Yargıtay HGK, 06.01.1965 T., 443 E., 12 K., bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 52.

uyarınca sözleşme geçersiz olacaktır¹⁷⁹. Adi ortaklık sözleşmesinin herhangi bir şekle bağlı olmaması, kolayca kurulabilmesini sağlamakta ve bu nedenle ticaret ortaklıklarına göre tarafları açısından avantaj teşkil etmektedir¹⁸⁰.

Tarafların kanunen şekle bağlı olan işlemleri gerçekleştirmek amacıyla adi ortaklık ilişkisine girmeleri durumunda da sözleşmenin şekle bağlı olarak kurulması gerekmemektedir¹⁸¹. Burada, akla adi ortaklık tarafından işletilen ticari işletmelerin ticaret siciline tesciline ilişkin 2009/2 sayılı Tebliğ hükümleri gelebilir. Zira, 2009/2 sayılı Tebliğ m. 3/2 uyarınca ticaret şirketlerinden oluşan adi ortaklıklarca işletilen ticari işletmelerin ticaret siciline tescil edilebilmesi için sözleşmenin yazılı olarak akdedilmesi ve noter tarafından onaylanması gerekmektedir. Bununla birlikte, anılan hüküm, adi ortaklık sözleşmesinin şekle tabi olduğunu göstermemektedir. Zira, buradaki yazılı sözleşme ve noter şartı, adi ortaklık sözleşmesinin kurulması bakımından değil, ticaret şirketlerinden oluşan adi ortaklık tarafından işletilen ticari işletmenin ticaret siciline tescili bakımından aranmaktadır. Adi ortaklık sözleşmesi, yazılı yapılmasa ve noter tarafından onaylanmasa dahi kurulmuş olup, yalnızca işletilen ticari işletme ticaret siciline tescil edilemeyecektir¹⁸².

Ortaklardan birinin ediminin şekle tabi olduğu, örneğin bir ortağın maliki olduğu taşınmazı katılım payı olarak getirdiği durumlarda ise sözleşmenin de şekle tabi olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde birtakım yazarlar, bir ortağın maliki olduğu bir taşınmazı katılım payı olarak getirmeyi taahhüt etmesi halinde, sözleşmenin tamamının değil, yalnızca taşınmazın katılım payı olarak getirilmesine

¹⁷⁹ Doğanay, **a.g.e.**, s. 71; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 52; Ayar, **a.g.e.**, s. 20; Girgin, **a.g.e.**, s. 30. Adi ortaklık sözleşmesinde şekil ve şekle aykırılığın sonuçları için ayrıca bkz.: Esra Hamamcıoğlu, Argun Karamanlıoğlu, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.XXII, No:3, 2016, s. 1313 vd..

¹⁸⁰ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 22; Ayar, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁸¹ Barlas, **a.g.e.**, s. 78; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 21-22; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 31; Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 1314; Ayar, **a.g.e.**, s. 20. Belirtmek gerekir ki buradaki şekle bağlı işlem, taşınmaz alım satımı yapmak amacıyla kurulan bir adi ortaklıktaki gibi, adi ortaklık sözleşmesinde ortaklarca üstlenilen herhangi bir edime ilişkin değil, ortak amaca ilişkindir.

¹⁸² Barlas, **a.g.e.**, s. 78; Ayar, **a.g.e.**, s. 20, dn. 82; Girgin, **a.g.e.**, s. 30.

ilişkin maddelerinin resmi şekil şartına tabi olduğunu belirtmektedir¹⁸³. Zira, kanunen şekil şartına tabi bir malın katılım payı olarak getirilmesi halinde, yalnızca katılım payı maddesinin şekil şartına uygun olarak düzenlenmesi ile şekil şartı ile hedeflenen amaç¹⁸⁴ gerçekleşmiş olacaktır¹⁸⁵. Diğer birtakım yazarlara göre ise, bu durumda sözleşmenin tamamı şekle uygun olarak akdedilmelidir¹⁸⁶. Bu konuda savunulan diğer bir görüş ise, sözleşmenin tamamından ziyade, adi ortaklık sözleşmesinin esaslı unsurları olan tarafların kimliği, ortak amaç ve katılım payı yanında, tarafların sözleşme görüşmelerine taşıyarak sübjektif esaslı unsur haline getirdiği noktaların da şekil şartına tabi olacağıdır¹⁸⁷.

Yargıtay'ın da konuya ilişkin çelişkili kararları mevcuttur. Bu kapsamda, Yargıtay bir kararında, bir taşınmazın katılım payı olarak getirilmesi halinde sözleşmenin yalnızca katılım payı ile ilgili kısmının şekle tabi olduğunu belirtmiştir¹⁸⁸. Bununla birlikte, Yargıtay sonraki tarihli birtakım kararlarında ise sözleşmenin

¹⁸³ Doğanay, **a.g.e.**, s. 70; Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 582; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 49; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 25, 198; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 5, 11; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 31; Özenli, **a.g.e.**, s. 22; Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 1319; Mehmet Tutumlu, "Adi Ortaklıkta Bir Taşınmazın Ortaklık Payı Olarak Taahhüt Edilmesinde Biçim Koşulu", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, No:66, 1990, s. 33; Ayar, **a.g.e.**, s. 21; Girgin, **a.g.e.**, s. 30.

¹⁸⁴ Taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşmelerde şekil şartı öngörülmesinin amacına ilişkin bkz.: Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku: Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Aynî Haklar**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 22. bsk., İstanbul, Filiz, 2020, s. 410; Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. bsk., Ankara, Yetkin, 2020, s. 208-209; Ahmet Mithat Kılıçoğlu, "Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XXXVIII, No:1, 1981, s. 210; Turhan Esener, Güven Kudret, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 8. bsk., Ankara, Yetkin, 2019, s. 231; Ayar, **a.g.e.**, s. 22, dn. 88; Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 8. bsk., Ankara, Yetkin, 2020, s. 341.

¹⁸⁵ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 25; Ayar, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁸⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 52; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 14-15, 20; Barlas, **a.g.e.**, s. 75 vd.; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁸⁷ Selahattin Tekinay v.d., **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 7. bs., İstanbul, Filiz, 1993, s. 131; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 160; Necip Kocayusufpaşaoğlu v.d., **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm**, 3 C., Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. bs.dan 7. Tıpkı bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, C.I, 2017, s. 279; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, 2 C., 4. bs., İstanbul, Vedat, C.I/1, 2008, s. 228 vd.; Fatih Duran, **Adi Ortaklıkta Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 34-35. Duran resmî senette doğrudan sübjektif esaslı noktalara yer verilmemekle birlikte, bu hususlarda tarafların anlaşmalarını yansıtan bir başka belgeye atıfta bulunmasının da yeterli olacağını belirtmektedir. Bkz.: Duran, **a.g.e.**, s. 35-36.

¹⁸⁸ Yargıtay 13.HD, 30.03.1981 T., 1981/696 E., 1981/2220 K., (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

tümünün şekle uygun olarak akdedilmesi gerektiğini içtihat etmiştir¹⁸⁹.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan bir aynı hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümlerinin, resmî şekil aranmaksızın geçerli olduğuna ilişkin TTK m. 128/3 hükmü burada kıyasen de olsa uygulama alanı bulamaz. Zira, TTK m. 128/3 hükmü istisnai bir hüküm olup istisnalar dar yorumlanır¹⁹⁰.

Yine, doktrinde birtakım yazarlar, katılım payı olarak bir taşınmaz getirme taahhüdünün, noter nezdinde taşınmaz satış vaadi biçiminde yapılabileceğini belirtmektedir¹⁹¹. Bununla birlikte doktrinde Duran, önsözleşmenin geçerliliğinin TBK m. 29/2 ile kanunlarda öngörülen istisnalar dışında asıl sözleşmenin şekline bağlı olduğunu, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin noter nezdinde yapılmasına ilişkin bir istisna mevcut olduğu hâlde, ancak adi ortaklık önsözleşmesi için herhangi bir istisna olmadığından adi ortaklık sözleşmesi bakımından böyle bir imkanın mevcut olmadığını belirtmektedir¹⁹².

Şekle tabi bir malın katılım payı olarak getirilmesinde aranan şekil şartı zorunluluğu, ilgili malın paylı mülkiyete tabi olması ve anılan payın katılım payı olarak getirilmesinde de söz konusu olur¹⁹³. Bununla birlikte, bir mala elbirliği ile malik olan kişilerin o malı kendilerinden başka kimsenin ortak olmadığı bir adi

¹⁸⁹ Yargıtay 13. HD, 14.11.1984 T., 6030 E., 7935 K., bkz.: Özenli, **a.g.e.**, s. 214; Yargıtay 13. HD, 13.01.1986 T., 1985/7196 E., 1986/84 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 13. HD, 17.11.1987 T., 1987/4442 E., 1987/5609 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 15. HD, 05.07.2018 T., 2018/1283 E., 2018/2923 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

¹⁹⁰ Ayar, **a.g.e.**, s. 23, 62-63. Bu kurala ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Aynur Yongalık, “İstisnalar Dar Yorumlanır’ Kuralı ve Değerlendirmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.LX, No:1, 2011, s. 1-15.

¹⁹¹ Gökçe, **a.g.e.**, s. 15; Ayar, **a.g.e.**, s. 23.

¹⁹² Duran, **a.g.e.**, s. 38-39. Benzer olarak, bağışlama taahhüdünde de bu durumun kabul edilmediğine ilişkin olarak bkz.: Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, s. 357-358. Yine aynı şekilde, noterlerin trampa vaadi düzenlemeye yetkili olmadığına ilişkin bkz.: Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, s. 337.

¹⁹³ Doğanay, **a.g.e.**, s. 73; Pulaşlı, **Şerh**, s. 27; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 14-15; Barlas, **a.g.e.**, s. 77; Ayar, **a.g.e.**, s. 23; Girgin, **a.g.e.**, s. 31; Yargıtay 4. HD, 05.03.1970 T., 13041 E., 1789 K., bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 82.

ortaklığa getirmesi durumunda şekil şartı aranmaz. Zira, bu durumda mal üzerindeki hak sahipleri ve mülkiyet rejimi değişmemektedir¹⁹⁴.

Ortaklardan birimin sicile kayıtlı bir motorlu aracı katılım payı olarak getirmesi halinde KTK m. 20(d) uyarınca sözleşmenin ilgili maddesinin noterde resen düzenlenmesi gerekir¹⁹⁵.

Ortaklardan birinin alacağını katılım payı olarak getirmesi halinde de sözleşmenin ilgili maddesinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte, katılım payı olarak alacağın devri değil de alacağın devri taahhüdünde bulunuluyorsa şekil şartı söz konusu olmayacaktır¹⁹⁶.

Adi ortaklığa katılım payı olarak fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakların getirilmesi halinde FSEK m. 52 uyarınca ilgili maddenin yazılı şekilde yapılması gerekir¹⁹⁷. Yine, bir markanın devri katılım payı olarak taahhüt ediliyorsa SMK m. 148/4 uyarınca ilgili maddenin yazılı şekilde yapılması ve noter tarafından onaylanması gerekir¹⁹⁸.

1.3.5.4. Geçersizlik Sebeplerinin Sözleşmeye Etkisi

Genel olarak belirtmek gerekir ki, adi ortaklık sözleşmesinin kuruluşunda bir geçersizlik sebebi bulunması halinde sözleşmenin geçersizliğine ilişkin TBK'daki

¹⁹⁴ Doğanay, **a.g.e.**, s. 73-74; Barlas, **a.g.e.**, s. 77; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 199; Ayar, **a.g.e.**, s. 23-24. Mirasçılar arasında adi ortaklık kurulmasının bu duruma örnek olduğu hakkında bkz.: Ayiter, **a.g.e.**, s. 109; Ayar, **a.g.e.**, s. 24, dn. 93. Adi ortaklıkta malların katılım payı olarak getirilmesi işleminin tam anlamıyla bir devir, diğer deyişle el değiştirme olmadığına, sadece mal üzerindeki mülkiyet rejiminin değiştiğine, nitekim katılım payı olarak malı getiren ortağın mal üzerindeki mülkiyet hakkının sona ermeyip sadece diğer ortaklarla birlikte sürdüğüne, bu kapsamda hakkın nesnesi değil, öznesinin değiştiğine ilişkin olarak bkz.: Doğanay, **a.g.e.**, s. 72; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 199; Girgin, **a.g.e.**, s. 31.

¹⁹⁵ Pulaşlı, **Şerh**, s. 28; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 16; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 32-33; Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 1319; Ayar, **a.g.e.**, s. 24. Belirtmek gerekir ki, sözleşmenin tamamının şekil şartına tabi olduğunun kabulü halinde sözleşmenin de tamamının resen düzenlenmesi gerekecektir. Bu husus, çalışmamızda ilgili maddenin şekil şartına tabi olduğunun belirtildiği tüm haller için geçerlidir.

¹⁹⁶ Doğanay, **a.g.e.**, s. 42, 72; Özenli, **a.g.e.**, s. 28; Ayar, **a.g.e.**, s. 24; Girgin, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁹⁷ Ayar, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁹⁸ Pulaşlı, **Şerh**, s. 28; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 16; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 35; Ayar, **a.g.e.**, s. 24.

genel hükümler uygulanır¹⁹⁹.

Bu bakımdan geçersizliğin türüne göre değerlendirme yapılacaktır. Geçersizlik, muvazaa, emredici hükümlere, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık, ehliyetsizlik veya imkansızlık gibi sözleşmenin tümünü ilgilendiren bir geçersizlik hali ise, TBK m. 27/1 uyarınca sözleşme tümüyle geçersiz olacaktır²⁰⁰. Geçersizlik sadece belirli hükümler için mevcutsa TBK m. 27/2 uyarınca tarafların o hükümler olmadan da sözleşmeyi kurma iradelerinin olup olmadığına bakılacaktır²⁰¹.

Muvazaa bakımından, adi ortaklık sözleşmesi mutlak muvazaalı yahut nisbi muavazaalı olarak yapılabilir²⁰². Muvazaa tarafların yaptıkları bir sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması (mutlak muvazaa), yahut başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması (nisbi muvazaa) hususunda anlaşmalarıdır²⁰³.

Muvazaa durumunda adi ortaklık sözleşmesinin hangi yaptırımla karşılaşacağı doktrinde tartışmalıdır. Hakim görüşe göre bu durumda muvazaanın sonucu kesin hükümsüzlük olup adi ortaklık sözleşmesi de kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacaktır²⁰⁴. Bununla birlikte, adi ortaklık sözleşmesi nisbi muvazaalı olarak

¹⁹⁹ Özenli, **a.g.e.**, s. 37; Girgin, **a.g.e.**, s. 29, dn. 154.

²⁰⁰ Doğanay, **a.g.e.**, s. 81; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 57; Barlas, **a.g.e.**, s. 71; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 180; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 93; Girgin, **a.g.e.**, s. 29.

²⁰¹ Barlas, **a.g.e.**, s. 71-72; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 281; Girgin, **a.g.e.**, s. 29.

²⁰² Doğanay, **a.g.e.**, s. 78-79; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 63; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 79 vd.; Özenli, **a.g.e.**, s. 37; Ayar, **a.g.e.**, s. 27.

²⁰³ Kemaleddin Birsen, **Borçlar Hukuku Dersleri**, 2. bs., İstanbul, Ahmet Sait Matbaası, 1944, s. 125 vd.; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 407 vd.; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 2 C., 6. bs., İstanbul, Sermet Matbaası, C.I, 1976, s. 187 vd.; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 135-136; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 347-348; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm**, 4. bs., İstanbul, Vedat, 2017, s. 90; Ergun Özsunay, **Borçlar Hukuku I**, 2. bs., İstanbul, Filiz, 1983, s. 92 vd.; Turhan Esener, **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler: Hukuki Mahiyeti - Hüküm ve Neticeleri İtimada Müstenit Muamelelerle Mukayesesi Kanun İhtilafları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1956, s. 41-43; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 1.7.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 25. bs., İstanbul, Beta, 2014, s. 105; Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri: Genel Bölüm**, 14. bs.dan Tıpkı 15. bs., İstanbul, Filiz, 2020, s. 50 vd.; Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 24. bs., Ankara, Turhan, 2020, s. 237; Ayar, **a.g.e.**, s. 26.

²⁰⁴ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 411-414; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 91; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 136; Özsunay, **a.g.e.**, s. 97; Aybay, **a.g.e.**, s. 52-53.

yapılmışsa ve gizli işlem kanunda yer alan şekil şartlarını ve esaslı unsurları taşıyorsa geçerlidir²⁰⁵. Kocayusufpaşaoğlu ise²⁰⁶, muvazaa durumunda yaptırımın yokluk olduğunu, zira sonuç doğurmamak üzere yapılmış irade beyanları ile gerçek bir sözleşme oluşamayacağını savunmaktadır.

Burada aşırı yararlanmaya da değinmek faydalı olacaktır. Aşırı yararlanma TBK m. 28 uyarınca tarafların edimleri arasında açık bir oransızlık bulunmasıdır. Doktrindeki hakim görüşe göre, aşırı yararlanma adi ortaklıkta da söz konusu olabilir²⁰⁷. Bununla birlikte azınlık görüşteki birtakım yazarlar, aşırı yararlanmanın sinallagmatik sözleşmelere uygulanan bir kurum olduğunu, zira sinallagmatik sözleşmelerde edimlerin birbirine denk olması gerektiği, bununla birlikte adi ortaklıkta ortakların edimlerinin birbirine denk olmasının aranmadığını, dolayısıyla aşırı yararlanmanın adi ortaklıkta söz konusu olmayacağını savunmaktadır²⁰⁸.

Sözleşmenin hükümlerinde değil de bir tarafın iradesinde sakatlık olduğu durumda²⁰⁹, öğretideki baskın görüşe göre diğer tarafların o kişi olmadan da ortaklık kurma iradesi olduğu durumda sözleşme geçerli, aksi durumda geçersiz olacaktır²¹⁰.

Tarafların adi ortaklık ilişkisini yürütmeye başlamaları ve ancak ortaklardan

²⁰⁵ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 79-80; Ayar, **a.g.e.**, s. 27.

²⁰⁶ Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 357.

²⁰⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 57; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 142; Barlas, **a.g.e.**, s. 72; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 63; Suat Sarı, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, Ed. Tufan Ögüz, İstanbul, Filiz, 2013, s. 1029-1030.

²⁰⁸ Doğanay, **a.g.e.**, s. 90; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 19, 20; Bahtiyar, **Anonim Ortaklık**, s. 83, 84. Doğanay, aşırı yararlanmanın esasen karşılıklı akitlere uygulanan bir kurum olduğundan kural olarak adi ortaklıkta uygulanamayacağını, bununla birlikte, bir ortağın katılım payı borcu ve kara iştirak hakkı arasında ciddi fark bulunduğu arslan payı ortaklıklarında söz konusu olabileceğini belirtmektedir. Bkz.: Doğanay, **a.g.e.**, s. 90. Aynı yönde bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s. 30.

²⁰⁹ Belirtmek gerekir ki bu durum ikiden fazla tarafın olduğu durumlarda anlam ifade eder. Zira, iki tarafın bulunduğu bir adi ortaklık sözleşmesinde TBK m.39 uyarınca sözleşme sona erdirilebilecektir. Bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s. 25.

²¹⁰ Doğanay, **a.g.e.**, s. 92; Barlas, **a.g.e.**, s. 72-73; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 65; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 79; Özenli, **a.g.e.**, s. 42; Girgin, **a.g.e.**, s. 29. Bununla birlikte Ayar, adi ortaklıkta her bir ortağın şahsının ve diğer ortaklarla olan ilişkisinin ön planda olduğunu, bu nedenle adi ortaklıkta böyle bir ayrıma gidilmesinin adi ortaklığın niteliği ile bağdaşmayacağını savunmaktadır. Bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s. 26. Ortaklarda irade sakatlığı hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Doğanay, **a.g.e.**, s. 81 vd..

birinin sonradan irade sakatlığını ileri sürmesi durumunda ise, adi ortaklık ilişkisi sürekli bir borç ilişkisi doğurduğundan, hükümsüzlük geçmişe değil ileriye etkili olarak sonuç doğuracaktır²¹¹.

1.4. Adi Ortaklığın Öne Çıkan Özellikleri

1.4.1. Bir Kişi Birliği Olması

Adi ortaklığın öne çıkan özelliklerinden ilki ortakların şahsının birçok konuda önem arz etmesidir. Bu bakımdan adi ortaklık sözleşmesi ortaklarını borçlandırmanın yanında, bunlar arasında şahsi ilişkiler de kurar²¹². Adi ortaklık sözleşmesinin bu özelliğinin yansımaları ortak sıfatının mirasçılara geçmesi, ortaklar arasında müteselsil sorumluluk ilişkisinin bulunması, ortaklığın yönetiminin bir ortağa devredilmedikçe ortakların tümüne ait olması gibi hususlarda görülebilir²¹³.

Adi ortaklığın bir kişi birliği olması, affectio societatis unsurundan kaynaklanır. Zira, affectio societatis unsuru, ortaklar arasında katılım payı koyma borcunun ötesine geçen bir ilişki kurmakla, şahsi bir ilişki tesis eder²¹⁴.

1.4.2. Ayrı Bir Tüzel Kişiliğinin Bulunmaması

1.4.2.1. Genel Olarak

Kanun koyucu, gerçek kişiler yanında birtakım toplulukların da kişi sıfatını, buna bağlı olarak hak ehliyetini haiz olduklarını düzenlemektedir. Tüzel kişi terimi, işte bu toplulukları ifade etmektedir.

Tüzel kişiler bakımından sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi mevcuttur. Bu doğrultuda, bir topluluğun tüzel kişi olduğundan bahsedilebilmesi için, kanunda söz

²¹¹ Barlas, **a.g.e.**, s. 73-74; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 65; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 78-79, 98; Ayar, **a.g.e.**, s. 26.

²¹² Doğanay, **a.g.e.**, s. 31; Girgin, **a.g.e.**, s. 34.

²¹³ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 143; Girgin, **a.g.e.**, s. 34.

²¹⁴ Doğanay, **a.g.e.**, s. 31-32; Girgin, **a.g.e.**, s. 34.

konusu topluluğa açıkça tüzel kişi sıfatının tanınmış olması gerekir. Bu çerçevede, tüzel kişiler ancak kanunda belirlenen şekilde kurulabilirler. Bu durumun sonucu, tüzel kişiler bakımından tipe bağlılık ilkesinin söz konusu olmasıdır. Bu nedenle, kanunda belirlenen tipteki tüzel kişiliklerin dışında karma tüzel kişilik türleri yaratılamaz²¹⁵.

Türk hukukunda gerek doktrinde²¹⁶, gerekse Yargıtay kararlarında²¹⁷ belirtildiği üzere, adi ortaklık kendisini oluşturan ortaklardan ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayıp, hak, fiil ve dava ehliyeti, ortakların iradesinden bağımsız bir iradesi bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, Türk hukukunda adi ortaklığa tüzel kişilik tanınması gerektiğine ilişkin görüşler bulunmaktadır. Nitekim, bu görüşteki yazarlardan Serozan'a göre, adi ortaklık tüzel kişiliğe çok yakın olup, adi ortaklığı bölümsel hak ehliyetini haiz bir hak öznesi saymak mümkündür²¹⁸. Yine, Ansay, birtakım hallerde adi ortaklıkların tüzel kişilik özelliklerine sahip olduğunu ve pratik ihtiyaçların da bunu gerektirdiğini, bu nedenle adi ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmadığı şeklinde bir genelleme yapılmaması gerektiğini, sözleşme, teşkilat ve ortakların sayıları çerçevesinde her durumun ayrıca incelenmesi ve gerektiğinde o durum bakımından adi ortaklığa tüzel kişilik tanınması gerektiğini belirtmektedir²¹⁹. Olması gereken hukuk (de lege feranda) bakımından adi ortaklığa tüzel kişilik verilmesi gerektiğini savunan

²¹⁵ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 19. bs., İstanbul, Filiz, 2020, s. 284; Rona Serozan, **Medeni Hukuk: Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 8. bs., İstanbul, Vedat, 2018, s. 500-501; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku: Kişiler Hukuku**, 4 C., 21. bs., İstanbul, Filiz, C.II, 2020, s. 218; Özenli, **a.g.e.**, s. 6; Ayar, **a.g.e.**, s. 193.

²¹⁶ Doğanay, **a.g.e.**, s. 31; Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 585; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 19, 45; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 6; Dural/Ögüz, **a.g.e.**, s. 218; Barlas, **a.g.e.**, s. 86; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 95; Kalpsüz, **a.g.e.**, s.213; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 19, 20; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 155; Özenli, **a.g.e.**, s. 6, 97; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 28; Karahan, **a.g.e.**, s. 40; Aşkan, **a.g.e.**, s. 80; Ayar, **a.g.e.**, s. 193, 197; Girgin, **a.g.e.**, s. 34.

²¹⁷ Yargıtay 4. HD 02.01.1966 T., 594 E., 770 K., bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 56; Yargıtay 13. HD, 19.12.1974 T., 5508 E., 3728 K., bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 63; Yargıtay 4. HD, 15.05.1967 T., 2310 E., 4247 K., bkz.: Özenli, **a.g.e.**, s. 155; Olgaç, **a.g.e.**, s. 693; Yargıtay 4. HD, 04.06.1968 T., 6771 E., 4819 K., bkz.: Özenli, **a.g.e.**, s. 157; Yargıtay 4. HD, 19.11.1979 T., 7184 E., 12707 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 159-160; Özenli, **a.g.e.**, s. 201-203; Yargıtay 15. HD, 18.10.1990 T., 469 E., 4198 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 159-160.

²¹⁸ Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 579.

²¹⁹ Ansay, **Adi Şirket**, s. 153-154; Ansay, **Adi Şirket Bir Tüzel Kişi midir?**, s. 9.

Özmen, günümüzdeki gelişmelerin bu hususu gerektirdiğini, zira örneğin 500 bağımsız bölümden oluşan bir kat irtifakı sisteminde, dava açmak isteyen kat irtifakı sahibinin diğer 499 kişiye tebligat yaptırmasının ortaya çıkaracağı sorunların açık olduğunu belirtmektedir²²⁰. Başka bir görüşe göre²²¹ ise pratik ihtiyaçlara cevap olması açısından adi ortaklığa ehliyet tanınabilir. Nitekim, Türk hukuku bu kavrama tamamen yabancı da değildir. Örneğin, donatma iştirakinin de tüzel kişiliği yoktur fakat taraf ehliyeti vardır.

Mukayeseli hukuk bakımından, Türk hukundaki adi ortaklığa tüzel kişilik tanınmaması durumu İsviçre hukuku bakımından da söz konusudur²²².

İngiliz hukukunda ise, tüzel kişiliğe sahip olmayan ve birçok açıdan adi ortaklıklara benzeyen **general partnership (ordinary partnership)** bakımından yönetime ilişkin hususlarda kolaylık sağlanması için tüzel kişiliği haizmiş gibi davranılmakta ve ortaklık adına veya ortaklığa karşı dava açılabilir²²³.

Yine, Alman hukukunda da 2001 yılına kadar adi ortaklığın kendi hak ehliyeti bulunmadığı ve dolayısıyla hukuk süjesi olmadığı kabul edilmekte iken²²⁴, Alman Federal Mahkemesi, 29.01.2001 tarihinde verdiği kararla Alman hukukunda köklü bir değişiklik yapmış ve adi ortaklığın hak ehliyeti ile aktif ve pasif dava ehliyetinin

²²⁰ Etem Saba Özmen, Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Kat İrtifakı**, 5711 ile 5912 Sayılı Kanunlarla Değişik 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa Göre Yenilenmiş 2. bs.dan Tıpkı bs., İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 235.

²²¹ Pınar Uzun, Aynaz Uğur, “Adi Ortaklık Kavramı ve 29.01.2001 Tarihli Alman Federal Mahkemesi Kararı Işığında Adi Ortaklığa Tüzel Kişilik Tanınması”, **Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi**, No:1, 2014, s. 91.

²²² Doğanay, **a.g.e.**, s. 31; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 50; Pulaşlı, **Şerh**, s. 39-40; Barlas, **a.g.e.**, s. 81; Ansay, **Adi Şirket**, s. 34; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 20; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 155, 397; Alver, **a.g.e.**, s. 4; Ayar, **a.g.e.**, s. 194.

²²³ Neval Okan, “İngiliz Ortaklıklar Hukukunun Kaynakları, Ortaklıkların Sınıflandırılması ve Tüzel Kişiliği Bulunmayan Ortaklıklar”, **Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C.IV, No:2, 2009, s. 113.

²²⁴ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 152; Ayar, **a.g.e.**, s. 195.

olduğunu kabul etmiştir²²⁵.

Alman hukukundaki bu gelişmenin Türk hukuku açısından tüzel kişilere ilişkin sınırlı sayı ilkesi nedeniyle uygulanamayacağı belirtilmektedir²²⁶. Zira, söz konusu kararın üzerinden ciddi bir zaman geçmesine ve bu süreçte kanun değişmesine rağmen Türk hukukunda benzer bir yaklaşıma gidilmemiştir. İsviçre hukukunda da durum böyledir. Dolayısıyla Türk ve İsviçre hukuklarında adi ortaklıklar ne önceden hak özneleri oldukları gibi ne de güncel durumda böyle bir husus söz konusudur²²⁷. Keza doktrinde Barlas, Alman hukukundaki söz konusu gelişmenin Türk hukukunu etkilememesi gerektiğini, nitekim Türk hukukunda adi ortaklığa tüzel kişilik tanınmasına da ihtiyaç olmadığını belirtmektedir²²⁸.

²²⁵ Karar için bkz.: BGHZ, 146, 341 = NJW, 2001, s. 1056-1061. Kararın Türkçe tercümesi 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**, Ed. Abuzer Kendigelen, 2 C., İstanbul, Beta, C.I, 2002, s. 577-594. Karar ve karar konusu olay hakkında inceleme için bkz.: Fatih Bilgili, “Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi’nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, Ed. Abuzer Kendigelen, 4 C., İstanbul Beta, C.I, 2002, s. 197-213. Kararın Alman hukukunda getirdiği başlıca yenilikler için bkz.: Barlas, **a.g.e.**, s. 84-85; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 153-154; Narbay/Deliduman, **Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyeti**, s. 578; Ayar, **a.g.e.**, s. 196.

²²⁶ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 218-219; Ayar, **a.g.e.**, s. 196.

²²⁷ Doğanay, **a.g.e.**, s. 31; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 50; Pulaşlı, **Şerh**, s. 41; Barlas, **a.g.e.**, s. 86-87; Ansay, **Adi Şirket**, s. 34; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 20; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 155, 397; Alver, **a.g.e.**, s. 4; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 19, 28.

²²⁸ Yazara göre, Alman hukukundaki görüşün kabulü, Türk hukukunda “hak sahipliği” ve “kişilik” kavramlarına büyük bir darbe indirilmesine sebep olacaktır. Zira, bu durumda, tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarına ilişkin olarak özellikle elbirliği mülkiyeti bakımından çözüme kavuşturulmuş birçok nokta, tekrar çözümsüz hale gelecek, adi ortaklık ve elbirliği mülkiyetinin söz konusu olduğu diğer ilişkiler arasında izah edilemeyecek bir farklılık ortaya çıkacaktır. Nitekim, Alman hukukunda kanun koyucu tüzel kişiliğe sahip olmayan kolektif ve komandit ortaklıklara halihazırda birtakım tüzel kişiliğe ilişkin özellikler tanımakta, Türk hukukunda ise kolektif ve komandit ortaklıkların tüzel kişiliği zaten bulunduğu gibi, kanun koyucunun tüzel kişiliği olmayan topluluklara tüzel kişilik tanınmasına ilişkin bir yaklaşımı hiç olmamıştır. Ayrıca, Türk hukukunda adi ortaklığın çoğu zaman kısa süreli birliktelikler için kurulması, günlük yaşamda rastlanan tesadüfi ilişkilerin dahi adi ortaklık olarak nitelendirilmesi, keza tüzel kişilik biçiminde yapılanmayı arzu eden kişiler için kolektif ortaklık seçeneğinin bulunması nedeniyle böyle bir yaklaşıma da ihtiyaç yoktur. Bkz.: Barlas, **a.g.e.**, s. 86-87.

1.4.2.2. Adi Ortaklığın Ayrı Bir Tüzel Kişiliğinin Bulunmamasının Sonuçları

1.4.2.2.1. Taraf Ehliyeti Bakımından

Adi ortaklığın bağımsız bir tüzel kişiliğinin olmaması, yansımalarını birçok noktada göstermektedir. Bunlardan ilki, adi ortaklığın taraf ehliyeti ve dolayısıyla aktif ve pasif dava ehliyeti bakımından ortaya çıkmaktadır.

Usul bakımından taraf ehliyeti, HMK m.50'de de belirtildiği gibi, medeni hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukundaki karşılığıdır. Bu bakımdan taraf ehliyeti, bir davada taraf olabilme, usulü ilişkinin öznesi olabilme ehliyetidir²²⁹.

Adi ortaklığın hak ehliyeti bulunmadığından, taraf ehliyeti de bulunmamaktadır²³⁰. Bu doğrultuda açılacak her türlü davanın kural olarak ya ortakların tamamı tarafından, ya da ortakların tümüne karşı açılması gerekmektedir²³¹. Bununla birlikte, konuyu, adi ortaklık adına üçüncü kişilere açılacak davalar, adi ortaklığa karşı üçüncü kişilerce açılacak davalar ve ortaklardan biri tarafından ortaklığa karşı açılacak davalar bakımından ayrıca incelemekte fayda vardır.

²²⁹ Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 2 C., Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 7. bsk., İstanbul, Nesil, C.I-II, 2000, s. 288; Baki Kuru, Burak Aydın, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku: Ders Kitabı**, 7251 Sayılı Kanun Değişiklikleri İşlenmiş 5. bsk., Ankara, Yetkin, 2021, s. 106; Timuçin Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, 3. bsk., Ankara, Adalet, 2012, s. 104; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, **Medenî Usûl Hukuku: Ders Kitabı**, 8. bs., İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 146; Abdurrahim Karlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 5. bsk., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 277; Ramazan Arslan v.d., **Medeni Usul Hukuku**, Güncellenmiş ve 7251 sayılı Kanun Değişiklikleri İşlenmiş 6. bsk., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2020, s. 254; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. bsk., Ankara, Adalet, 2020, s. 99; Evrim Erişir, **Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2007, s. 29-30; Ayar, **a.g.e.**, s. 197.

²³⁰ Ansay, **Adi Şirket**, s. 124; Karlı, **a.g.e.**, s. 283; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 259; Budak/Karaaslan, **a.g.e.**, s. 101; Ayar, **a.g.e.**, s. 197; Yargıtay 4. HD, 19.11.1979 T., 7184 E., 12707 K., bkz.: Özenli, **a.g.e.**, s. 201-203; Yargıtay 12. HD, 30.04.2014 T., 2014/9341 E., 2014/12812 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 4. HD, 15.05.1967 T., 2320 E., 4247 K., bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 174; Yargıtay 4. HD, 03.03.1975 T., 10099 E., 2651 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 156; Yargıtay 11. HD, 14.11.1979 T., 1979/4583 E., 1979/5217 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

²³¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 51; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 155, 163; Girgin, **a.g.e.**, s. 36.

Adi ortaklık adına açılacak davalarda elbirliği mülkiyeti kuralları gereğince ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan tüm ortakların katılımıyla açılması gerekir²³². Bununla birlikte, Yargıtay birçok kararında, davanın ortakların tamamı değil de, biri veya birkaçı tarafından açılması halinde, davanın hemen reddedilmemesi gerektiğine, mahkeme tarafından davayı açan ortak veya ortaklara diğer ortakların da davaya katılmalarını sağlamaları için süre verilmesi ve yine, davacı olmayan ortakların haklarını davacı ortağa temlik edip etmediklerine de bakılması, böyle bir durum olmaması, yahut diğer ortakların davaya katılmaması veya davaya onay vermemeleri halinde davanın reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir²³³.

Açılacak dava, adi ortaklık adına değil, adi ortaklığın tüm ortakları adına açılacağından hüküm de adi ortaklık adına verilemeyecek olup ortaklar hakkında verilir²³⁴.

Bir ortağa, ortaklığı yönetme yetkisinin verilmiş olması, tek başına dava açma konusunda da yetki verildiğini göstermemekte olup, bu konuda söz konusu ortağa ayrıca özel yetki verilmelidir²³⁵. Bu durumda dahi, yetki verilen ortak adi ortaklık adına değil, yetkiyi veren ortaklar adına vekil sıfatını haiz olur ve dava vekil sıfatını haiz bu ortak aracılığı ile tüm ortaklar adına açılır²³⁶.

Adi ortaklığa karşı açılacak davalar ve başlatılacak icra takiplerinde de taraf ehliyeti bulunmaması sebebiyle doğrudan adi ortaklığa husumet yönetilmesi veya adi

²³² Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 259; Budak/Karaaslan, **a.g.e.**, s. 103; Ayar, **a.g.e.**, s. 198-199.

²³³ Yargıtay 15. HD, 07.09.2015 T., 2015/1293 E., 2015/4172. K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 15. HD, 18.02.2005 T., 2004/5384 E., 2005/866 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 19. HD, 27.01.2016 T., 2015/9231 E., 2016/1011 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 13. HD, 19.12.1974 T., 5508 E., 3728 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 158; Yargıtay 4. HD, 13.11.1965 T., 1965/6509 E., 1965/5862 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 158-159; Yargıtay 15. HD, 18.10.1990 T., 469 E., 4198 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 159-160; Yargıtay 4. HD, 25.10.1974 T., 1973/2570 E., 1974/15172 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 160.

²³⁴ Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s. 111; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 259; Ayar, **a.g.e.**, s. 199.

²³⁵ Barlas, **a.g.e.**, s. 98-99; Ansay, **Adi Şirket**, s. 125; Ayar, **a.g.e.**, s. 199-200.

²³⁶ Barlas, **a.g.e.**, s. 98-99; Ansay, **Adi Şirket**, s. 125; Ayar, **a.g.e.**, s. 200.

ortaklığın davalı olarak gösterilmesi mümkün değildir²³⁷. Bu doğrultuda, takip talebinde borçlunun adi ortaklık olarak gösterilmesi veya ödeme emrinin adi ortaklığa tebliğ edilmesi de mümkün olmayıp, tüm ortaklar borçlu olarak gösterilmeli, ödeme emri de tüm ortaklara tebliğ edilmelidir²³⁸.

Yargıtay'ın yaklaşımı da bu yönde²³⁹ olmakla birlikte, Yargıtay'ın bu konuda yumuşak bir yaklaşım sergilediği görülmektedir. Nitekim, Yargıtay bir kararında, her ne kadar dava adi ortaklık aleyhine açılmış olsa dahi, tüm ortakların avukata ayrı ayrı vekaletname vererek davaya cevap verdikleri ve kendilerini davada temsil ettirdikleri bir durumda artık husumeti kabul ettiklerine, davanın da tüm ortaklar aleyhine açıldığının kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁴⁰. Yine, Yargıtay bir başka kararında, takipte borçlu olarak adi ortaklık gösterilmesine ve tebligatın adi ortaklığa yapılmasına rağmen, ayrıca tüm ortaklara da tebligat yapılmış ise takibe devam edilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁴¹. Bir başka kararında ise Yargıtay, şikayet dilekçesinin adi ortaklık adına verilmesine rağmen, dilekçede ortakların tümü ayrıca belirtilmişse ve ortakların tümü vekil tayin ederek kendilerini temsil ettirmişlerse şikayetin incelenmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁴².

Yine, tebligat bakımından her ne kadar kural olarak tüm ortaklara tebligat yapılması gerekmekte ise de, TBK m. 625, 637 hükümleri doğrultusunda ortaklığı yönetme ve ortakları temsil yetkisi devredilmiş olmadıkça her ortak ortaklığı yönetme ve ortakları temsil yetkisini haiz olacağından, ortaklardan birine yapılacak tebligatın

²³⁷ Barlas, **a.g.e.**, s. 99; Ansay, **Adi Şirket**, s. 125; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 163; Ayar, **a.g.e.**, s. 200.

²³⁸ Barlas, **a.g.e.**, s. 99-100; Ayar, **a.g.e.**, s. 200.

²³⁹ Yargıtay 12. HD, 07.10.2008 T., 2008/13412 E., 2008/16601 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 12. HD, 16.12.2008 T., 2008/18531 E., 2008/22138 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 12. HD, 13.01.2009 T., 2008/19620 E., 2009/392 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

²⁴⁰ Yargıtay 9. HD, 18.02.2008 T., 2007/24539 E., 2008/176 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

²⁴¹ Yargıtay 12. HD, 13.05.2010 T., 2010/90 E., 2010/12351 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

²⁴² Yargıtay 12. HD, 21.06.2011 T., 2010/31601 E., 2011/13445 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

kendisinin bulunmaması halinde diğerk bir ortağı yapılması mümkündür²⁴³.

Adi ortaklığa karşı açılacak davalarda adi ortaklığa husumet yöneltilemeyeceğine ilişkin doktrinde görüş birliği olmakla birlikte, davada tüm ortakların mı hasım gösterileceğı, yoksa bir veya birkaç ortağı karşı mı dava açılacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur.

Bu konuda, bir görüşe göre, dava konusundan bağımsız olarak ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı mevcut olup, davada tüm ortaklar hasım gösterilmelidir²⁴⁴. Diğerk bir görüşe göre, ortaklar arasında müteselsil sorumluluk ilişkisi ve dolayısıyla ihtiyari dava arkadaşlığı bulunup, alacaklı üçüncü kişi, ortaklardan dilediğı şekilde birine, birkaçına yahut tümüne karşı dava açabilir²⁴⁵. Üçüncü bir görüşe göre²⁴⁶ ise, bu durumda davanın konusuna göre bir ayırım yapılması gerekir. Davanın konusunun bir para alacağı olması halinde, ortaklar borçtan müteselsilen sorumlu olduklarından ve alacaklı kişi borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebileceğinden ortada ihtiyari bir dava arkadaşlığı bulunmakta olup dava ortaklardan birine, birkaçına yahut tümüne karşı açılabilir. Dava konusunun paradan başka bir şey olması halinde ise, adi ortaklığın tüzel kişiliğı bulunmaması nedeniyle ortaklar arasında elbirliğiyle mülkiyet ilişkisi söz konusu olduğundan ortada bir mecburi dava arkadaşlığı bulunmakta olup, dava tüm ortaklara karşı açılmalıdır.

Yargıtay'ın da konuya ilişkin çelişkili kararları bulunmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay, birtakım kararlarda yukarıdaki birinci görüş çerçevesinde hüküm tesis

²⁴³ Erdoğan Moroğlu, "Şirketlerde Adli Tebligat Kimlere Yapılır", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXVIII, No:2, 1962, s. 405-406; Ayar, **a.g.e.**, s. 199, dn. 765.

²⁴⁴ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 133.

²⁴⁵ Ansay, **Adi Şirket**, s. 125-126.

²⁴⁶ Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s. 111; Barlas, **a.g.e.**, s. 101-102; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 260; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 163; Budak/Karaaslan, **a.g.e.**, s. 103; Ayar, **a.g.e.**, s. 201.

etmişken²⁴⁷, diğer bir takım kararlarında ise üçüncü görüş çerçevesinde hüküm tesis etmiştir²⁴⁸.

Son olarak, ortaklardan biri tarafından adi ortaklığa karşı açılacak davaların da adi ortaklığın taraf ehliyeti olmaması sebebiyle diğer ortakların tümüne karşı yöneltilmesi gerekir²⁴⁹. Nitekim Yargıtay da bir kararında ortaklardan biri tarafından ortaklığa verilen kıymetli evrak nedeniyle açılacak menfi tespit davasında, davacı ortağa davayı diğer tüm ortaklara bildirmesi için süre verilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁵⁰.

1.4.2.2.2. Hukuki İşlemlere Taraf Olma Bakımından

Adi ortaklığın ortaklarından bağımsız ve ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunmamasının sonuçlarından biri de adi ortaklığın bir hukuki işleme taraf olamamasıdır²⁵¹. Bu doğrultuda, ortaklar her türlü işlemde birlikte hareket etmeli, ya da tüm ortakların temsil edildiği bir şekilde işlem tesis edilmelidir²⁵². Temsil halinde, adi ortaklık dışarıya karşı bir birlik olarak gözükmeyeceğinden²⁵³, buradaki temsil, ortaklık için değil, ortaklar için söz konusu olacaktır²⁵⁴.

Adi ortaklıkta temsil, TBK m. 637-638 hükümlerinde düzenlenmektedir. Bu kapsamda, TBK m. 637/1 uyarınca kendi adına ve ortaklık, diğer bir deyişle diğer tüm ortaklar hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortak, bu kişiye karşı bizzat

²⁴⁷ Yargıtay 12. HD, 13.07.2007 T., 2007/12147 E., 2007/14600 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 13. HD, 02.02.2010 T., 2009/5315 E., 2010/1111 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 13. HD, 22.02.1982 T., 620 E., 1145 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 165; Yargıtay 4. HD, 15.05.1967 T., 2320 E., 4272 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 166.

²⁴⁸ Yargıtay 11. HD, 17.02.1988 T., 1988/3656 E., 1988/3052 K., (Çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 15. HD, 03.10.2018 T., 2018/2783 E., 2018/3547 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

²⁴⁹ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 168; Ayar, **a.g.e.**, s. 202.

²⁵⁰ Yargıtay 11. HD, 31.10.1985 T., 5615 E., 5777 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 168-169.

²⁵¹ Barlas, **a.g.e.**, s. 88; Ayar, **a.g.e.**, s. 202; Girgin, **a.g.e.**, s. 36.

²⁵² Barlas, **a.g.e.**, s. 88; Ayar, **a.g.e.**, s. 202; Girgin, **a.g.e.**, s. 36.

²⁵³ Ansay, **Adi Şirket**, s. 121; Ayar, **a.g.e.**, s. 202.

²⁵⁴ Ayar, **a.g.e.**, s. 202; Girgin, **a.g.e.**, s. 36.

kendisi alacaklı ve borçlu olur. Yine, TBK m. 637/2 uyarınca ortaklardan biri, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yaparsa, diğer ortaklar ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusu olurlar. Dolayısıyla kanun koyucunun atfı gereği, bu konuda genel hükümler uygulanacaktır.

Bununla birlikte, işlemi gerçekleştiren ortağın temsil yetkisinin bulunmaması ve dolayısıyla yetkisiz temsilin bulunduğu hallerde, genel hükümlerden farklı olarak, diğer ortakların işleme onay vermemesi halinde dahi işlemi yapan ortak, aynı zamanda bu işlemi kendi adına da yaptığından üçüncü kişiye karşı bizzat sorumlu olup, doğrudan ifa davasının muhatabı olabilecektir²⁵⁵. Ancak, işlem nedeniyle üstlenilen edimin ifası, diğer ortakların da katılımını gerektiriyorsa, yaptırım TBK m. 47 uyarınca tazminatla sınırlı olacaktır²⁵⁶.

1.4.2.2.3. Ticaret Unvanına Sahip Olma ve Ticaret Siciline Tescil Bakımından

Adi ortaklığın ticaret unvanına sahip olup olamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre adi ortaklık ticaret unvanı kullanamaz ve bu çerçevede ticaret siciline tescil edilemez²⁵⁷. Adi ortaklığın işlettiği ticari işletmeyi tescil ettirmek istemesi halinde, bu tescil ilgili ortakların tümü adına yapılacaktır²⁵⁸.

Bu görüşü savunan yazarlardan Karayalçın, adi ortaklığın ticari işletme işletemeyeceğini ve dolayısıyla ticaret unvanına sahip olamayacağını, bunun için ortaklığın kollektif ortaklık olarak kurulması gerektiğini belirtmektedir²⁵⁹.

²⁵⁵ Barlas, **a.g.e.**, s. 88; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 409; Ayar, **a.g.e.**, s. 203 ve dn. 785. Yetkisiz temsil hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Ayfer Kutlu Sungurbey, **Yetkisiz Temsil: Özellikle Culpa in Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1988, s. 1 vd.. Yetkisiz temsilin genel hükümler bakımından sonuçları hakkında bkz.: Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 257 vd..

²⁵⁶ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 409; Ayar, **a.g.e.**, s. 203, dn. 785.

²⁵⁷ Barlas, **a.g.e.**, s. 93-94; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 134; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 57; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 175; Ayar, **a.g.e.**, s. 208; Girgin, **a.g.e.**, s. 38.

²⁵⁸ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 175; Özenli, **a.g.e.**, s. 8; Girgin, **a.g.e.**, s. 38.

²⁵⁹ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 134.

Şener ise, adi ortaklığın ticaret unvanı kullanamayacağı görüşünü eski Ticaret Sicili Tüzüğü m. 18/3'e dayandırmaktadır. Buna göre, eski Ticaret Sicili Tüzüğü m. 18/3 uyarınca bir ticari işletmenin unvanında birden fazla gerçek kişinin ismine yer verilemeyeceğinden, adi ortaklığın ticari işletme işletmek için kurulması halinde tek bir ticaret unvanı altında faaliyet göstermesi mümkün değildir. Bu durumda, adi ortaklığı oluşturan ortakların her biri kendi isimlerinden oluşan bir ticaret unvanı almalı ve sicile tescil ettirmelidir²⁶⁰. Belirtmek gerekir ki, Şener'in görüşünün dayanağını oluşturan eski Ticaret Sicili Tüzüğü yerine yürürlüğe konulan Ticaret Sicili Yönetmeliği'nde anılan yönde bir düzenleme bulunmamaktadır.

Barlas ise, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından TTK m. 39 vd. uyarınca bir ticaret unvanına da sahip olamayacağını ve bunu ayrı bir unvan olarak ticaret siciline de tescil ettiremeyeceğini belirtmektedir²⁶¹.

Diğer bir görüşe göre ise adi ortaklığın ticaret unvanına sahip olmasını engelleyen bir kanun hükmü bulunmadığından, adi ortaklık ticaret unvanı kullanabilecektir²⁶².

Bu görüşü savunan yazarlardan Doğanay, ortada bir kanun boşluğu olduğunu belirtmektedir. Şöyle ki, kanunda adi ortaklığın ayrı bir ticaret unvanı kullanmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim, ortak sayısının çok olduğu ve ortakların sıklıkla değiştiği adi ortaklıklarda ayrı bir ticaret unvanı kullanılması pratik olarak zorunludur. Adi ortaklığın ticari işletme işletmesi halinde adi ortaklık isminin

²⁶⁰ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 175. Kayıhan da aynı görüştedir. Bkz.: Kayıhan, **a.g.e.**, s. 57. Benzer yönde, Yargıtay Ticaret Dairesi, 17.10.1967 T., 1965/3828 E., 1967/3619 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 174.

²⁶¹ Barlas, **a.g.e.**, s. 93-94. Aynı yönde bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s.208. Bununla birlikte Barlas, adi ortaklığın karışıklık yaratmamak ve ticaret unvanının var olduğu izlenimi vermemek kaydıyla bir ad edinmesine ve bu ad altında faaliyet göstermesine bir engel bulunmadığını belirtmektedir. Bkz.: Barlas, **a.g.e.**, s. 94-95.

²⁶² Doğanay, **a.g.e.**, s. 32-33 ile Doğanay, **a.g.e.**, s. 32-33 dn. 31'de anılan yazarlar; Ansay, **Adi Şirket**, s. 103; Kayar, **a.g.e.**, s. 485. Aynı yönde ve fakat ortakların birlikte aynı unvanı kullanma yükümlülüğü olmadığı, ancak her birinin ayrı bir unvanı tescil ettirmek ve kullanmak zorunda olduğu hakkında bkz.: Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 402.

ticaret siciline tescili mümkün olup ETTK m. 42-46 arasında yer alan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin ticaret unvanlarının ticaret siciline tescil edileceğine ilişkin düzenlemeler, tüzel kişiliği olmayan toplulukların ticaret unvanına sahip olmalarını ve bunu ticaret siciline tescil ettirmelerini engellemez. Nitekim, kanun koyucu adi ortaklık olan donatma iştirakinde bu imkanı tanımıştır. Dolayısıyla ortada bir boşluk mevcut olup, bu boşluğun pratik ihtiyaçlara cevap verecek şekilde doldurulması gerekir²⁶³.

Adi ortaklığın ticaret unvanına sahip olabileceğini belirten yazarlardan Ansay’a göre, adi ortaklığın ticaret unvanı kullanmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim adi ortaklıkta temsile ilişkin EBK m. 533’te şirket veya bütün ortaklar adına denilmekte olup bu hüküm şirketin unvanı bulunabileceği şeklinde yorumlanabilir. Dolayısıyla adi ortaklık, kendisini oluşturan ortakların isimlerinden oluşan bir ticaret unvanı kullanabilir ve bunu da ticaret siciline tescil ettirebilir. Bununla birlikte, Tapu Sicil Tüzüğü’ne göre taşınmazlar bu unvan altında tapuya tescil edilemeyeceği gibi bu unvan altında dava açılması da mümkün değildir²⁶⁴.

Pulaşlı ise, adi ortaklığın ticaret unvanına sahip olabileceğini, hatta, her bir ortağın bir ticaret unvanı seçip bunu tescil ettirmesi gerektiğini belirtmektedir²⁶⁵.

Bu konuda 2009/2 sayılı Tebliğ’den de bahsetmekte fayda vardır. 2009/2 sayılı Tebliğ’e göre ticaret şirketlerince kurulan adi ortaklıklar tarafından işletilen ticarî işletmeler talep edilmesi hâlinde ticaret siciline tescil edilecektir. Bunun için, ortaklık sözleşmesinin yazılı olarak yapılmış ve noter tarafından onaylanmış olması,

²⁶³ Doğanay, **a.g.e.**, s. 32-33. Bu görüşü savunan diğer yazarlar için ayrıca bkz.: Doğanay, **a.g.e.**, s. 32-33, dn. 31. Tüzel kişiliği bulunmadığı halde ticaret unvanı kullanmasına imkan sağlanan tek topluluğun TTK m. 44/2 hükmü uyarınca donatma iştiraki olduğu, donatma iştirakinin TTK m. 17 uyarınca tacir sayıldığı ve TTK m. 1065 uyarınca gemi siciline tescil edildiği hakkında bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s. 208.

²⁶⁴ Ansay, **Adi Şirket**, s. 103. Benzer yönde Yargıtay Ticaret Dairesi, 17.05.1966 T., 1964/3724 E., 1966/2510 K., bkz.: Ansay, **Adi Şirket Ortakları Tacir midir?**, s. 263 vd..

²⁶⁵ Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 23. Aynı yönde Yargıtay 11. HD, 09.05.1985 T., 2291 E., 2818 K., bkz.: Özenli, **a.g.e.**, s. 208.

sözleşmede tarafların ticaret unvanlarına, merkez adreslerine, temsil ve ilzama yetkililerine, ortaklığın açık olarak bir ticarî işletme işletmek üzere oluşturulduğuna ve ticari işletmenin unvanına, adresine, amaç ve konusuna, herhangi bir süre ile kurulmakta ise bu süreye, ticari işletmenin kimler tarafından temsil edileceğine, pilot veya lider ortağın kim olduğuna yer verilmiş olması zorunludur²⁶⁶.

1.4.2.2.4. Taşınmazların Tescili Bakımından

TBK m. 638/1'de de belirtildiği üzere, adi ortaklığın malvarlığı üzerinde doğrudan ortaklığın kendisi hak sahibi olmayıp, bu konuda ortaklar arasında bir elbirliğiyle mülkiyet ilişkisi vardır²⁶⁷.

Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmamasının bir diğer sonucu da, adi ortaklığın malvarlığına dahil olan ve dolayısıyla ortakların elbirliği ile malik olduğu bir taşınmazın, ortaklık adına tescil edilememesidir²⁶⁸. Zira, adi ortaklığa özgülenmiş bir malvarlığından bahsedilse dahi, bu malvarlığı üzerinde hak sahibi olan ortakların bizzat kendileridir²⁶⁹. Bu durumda, tapuda ortaklar malik olarak tescil edilecektir²⁷⁰. Mülkiyetin kaynağının ise adi ortaklığa dayandığı belirtilecektir²⁷¹.

²⁶⁶ Ayar, bu hükmü adi ortaklıkların istisnaen ticaret unvanı kullanabileceği şeklinde yorumlamaktadır. Yazar, adi ortaklıkların tüzel kişiliği bulunmadığından TTK m. 39 anlamında ticaret unvanına sahip olamayacağını, tüzel kişiliği bulunmadığı halde ticaret unvanı kullanma imkanının yalnızca TTK m. 44/2 uyarınca donatma iştiraklerine tanındığını belirtmekle birlikte, 2009/2 sayılı Tebliğ'deki şartları taşıyan adi ortaklıkların ticaret unvanı kullanmaları ve tescil ettirmelerinin mümkün olduğunu ayrı bir istisna olarak belirtmektedir. Bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s. 208.

²⁶⁷ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz, 1991, s. 146; Ayiter, **a.g.e.**, s. 111 vd.; Barlas, **a.g.e.**, s. 88-89; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 133-134; Ansay, **Adi Şirket**, s. 138; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 173; Ayar, **a.g.e.**, s. 205.

²⁶⁸ Doğanay, **a.g.e.**, s. 39; Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 584; Barlas, **a.g.e.**, s. 89; Ansay, **Adi Şirket**, s. 142; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 133; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 172; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 24; Ayar, **a.g.e.**, s. 205; Girgin, **a.g.e.**, s. 37; Yargıtay 11. HD, 04.06.1971 T., 5048 E., 4392 K., bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 85.

²⁶⁹ Doğanay, **a.g.e.**, s. 34; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 213; Barlas, **a.g.e.**, s. 89; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 95; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 181; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 179; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 24; Özenli, **a.g.e.**, s. 60; Girgin, **a.g.e.**, s. 37.

²⁷⁰ Ansay, **Adi Şirket**, s. 142; Barlas, **a.g.e.**, s. 89; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 133-134; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 173; Ayar, **a.g.e.**, s. 205-206; Girgin, **a.g.e.**, s. 38.

²⁷¹ Ayar, **a.g.e.**, s. 206; Girgin, **a.g.e.**, s. 38. Bkz: Tapu Sicil Tüzüğü m. 28/5.

1.4.2.2.5. Borçlardan Sorumluluk Bakımından

Adi ortaklığın tüzel kişiliği haiz olmamasının önemli sonuçlarından bir tanesi de ortaklık işlemlerinden doğan borçlardan ortaklığın değil, doğrudan ortakların sorumlu olmasıdır²⁷². Nitekim TBK m. 638/3'te de ortakların birlikte veya bir temsilci aracılığıyla üçüncü bir kişiye karşı ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlenilen borçlardan kural olarak müteselsilen sorumludurlar.

Bununla birlikte, bir ortağın işlediği haksız fiilden doğan borçlar bakımından sorumluluk kural olarak yalnızca o ortağa aittir²⁷³. Ancak diğer ortaklar haksız fiilin işlenmesini teşvik etmiş yahut işlenmesine yardımcı olmuşlarsa TBK m. 61 uyarınca müteselsilen sorumlu olacaklardır²⁷⁴.

Bu noktada, haksız fiili işleyen ortağın fiili işlediği surada ortaklık amacını gerçekleştiriyor olması, yahut anılan ortağa yönetim veya temsil yetkisinin verilmiş olması halinde dahi, TBK m. 637-638 hükümlerine dayanılarak diğer ortakların sorumluluğuna gidilemeyeceğinden bir değişiklik olmaz. Zira, bu hükümler hukuki işlemlere ilişkin temsili düzenlemekte olup, haksız fiilleri kapsamamaktadır²⁷⁵.

Yine, burada organların hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokacaklarını düzenleyen TMK m. 50/2 hükmünün kıyasen uygulanması da mümkün değildir. Zira, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamakta ve yönetici ortağın organ niteliği bulunmamaktadır²⁷⁶.

Ayrıca, yönetici ortak ile diğer ortaklar arasında bir adam çalıştırma ilişkisi bulunmadığından TBK m. 66 uyarınca adam çalıştırmanın sorumluluğuna da

²⁷² Barlas, **a.g.e.**, s. 90; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 20; Ayar, **a.g.e.**, s. 203.

²⁷³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 81; Barlas, **a.g.e.**, s. 92; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 150-151; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 425; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 41; Ayar, **a.g.e.**, s. 204.

²⁷⁴ Ayar, **a.g.e.**, s. 204.

²⁷⁵ Ayar, **a.g.e.**, s. 204.

²⁷⁶ Barlas, **a.g.e.**, s. 92; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 425; Ayar, **a.g.e.**, s. 204.

gidilemez²⁷⁷. Bununla birlikte, adi ortaklığın birini çalıştırması ve bu kişinin haksız fiili işlemesi halinde TBK m. 66 hükmü uygulanacaktır²⁷⁸. Doktrinde bu durumda yardımcı kişilerin fiilinden sorumluluğa ilişkin TBK m. 116 hükmünün uygulanabileceği belirtilmektedir. Zira, borçluya bağımlı olmamakla birlikte borcun ifası kendisine bırakılan kişiler yardımcı kişi sayılacağından, yönetici ortak da yardımcı kişi sayılmalıdır²⁷⁹.

1.4.3. Elbirliğiyle Mülkiyet Esasının Geçerli Olması

Adi ortaklıkta mülkiyet esasına ilişkin EBK döneminde var olan ortakların ortaklık malvarlığı üzerinde müştereken hak sahibi olduklarına ilişkin düzenleme müştereken ifadesi nedeniyle paylı mülkiyeti çağrıştırıyor ve durumu belirsizliğe itiyordu²⁸⁰. Bununla birlikte, EBK döneminde de ortaklar arasındaki mülkiyet rejiminin elbirliğiyle mülkiyet olduğu kabul edilmekteydi²⁸¹. TBK m. 638/1’de ise ortaklar arasındaki mülkiyet rejiminin elbirliğiyle mülkiyet olduğu açıkça düzenlenerek durum açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, adi ortaklıkta ortaklığa ait herhangi bir malvarlığı üzerinde ortaklar elbirliği halinde malik olacaklardır²⁸². Bu bakımdan, her ortak malvarlığının tamamı üzerinde malik olup, birbirinden ayrı paylara sahip değildir.

²⁷⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 86; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 2 C., Gözden Geçirilmiş 16. bs., İstanbul, Vedat, C.II, 2021, s. 153; Ayiter, **a.g.e.**, s. 110; Barlas, **a.g.e.**, s. 93; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 425; Ayar, **a.g.e.**, s. 204.

²⁷⁸ Ayar, **a.g.e.**, s. 205.

²⁷⁹ Haluk Tandoğan, **Türk Mes’uliyet Hukuku: Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet**, 1961 Yılı Birinci bs.dan Tıpkı bs., İstanbul, Vedat, 2010, s. 437; Ayar, **a.g.e.**, s. 205.

²⁸⁰ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 33. Bkz.: EBK m. 534.

²⁸¹ Doğanay, **a.g.e.**, s. 38; Ayiter, **a.g.e.**, s. 90-91; Barlas, **a.g.e.**, s. 102-104; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 136-137; Ansay, **Adi Şirket**, s. 139; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 179, 181; Karahan, **a.g.e.**, s. 60; Ayar, **a.g.e.**, s. 209.

²⁸² Barlas, **a.g.e.**, s. 88-89; Ansay, **Adi Şirket**, s. 138; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 181; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 24 vd.; Yavuz, **Dersler**, s. 895; Alver, **a.g.e.**, s. 5; Özenli, **a.g.e.**, s. 62; İbrahim Kaplan, **İnşaat Sektöründe Müsterek İş Ortaklığı: Joint Venture**, 3. bsk., Ankara, Yetkin, 2013, s. 103; Girgin, **a.g.e.**, s. 38-39. Yargıtay 13. HD, 19.12.1974 T., 5508 E., 3728 K., bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 63; Yargıtay 13. HD, 05.07.1974 T., 2830 E., 4262 K., bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 183; Yargıtay 15. HD, 01.03.2016 T., 2016/920 E., 2016/1313 K., (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

Elbirliğıyle mülkiyet rejimi ortaklığın kurulmasıyla ortaya çıkar ve edinilen tüm mallar üzerinde kendiliğinden oluşur²⁸³. Ortakların değişmesi, örneğin bir ortağın çıkması veya çıkarılması halinde de durumda bir değişiklik meydana gelmez, ortaklıktan ayrılan ortağın payı diğer ortaklara kendiliğinden geçer²⁸⁴.

Şener bu durumda ayrılan ortağın ortaklık malvarlıkları üzerindeki haklarının da herhangi bir hukuki işleme gerek duyulmaksızın kendiliğinden diğer ortaklara geçeceğini ifade etmektedir. Buna göre, ortaklık payı ve ortaklık malvarlığı üzerindeki haklar birbirleriyle örtüşmekte olup, kendisine ait bir malvarlığını ortaklığa özgüleyen bir ortak, ortaklıktan ayrıldıktan sonra ortaklık malvarlığı üzerindeki haklarını kendiliğinden kaybedecektir. Bu husus, sonucunu aslen ortaklığa özgülenen taşınmaz mallar bakımından göstermektedir. Nitekim, Şener bu durumda, ortaklıktan ayrılan ortağın ortaklık malvarlığına dahil olan taşınmazlar üzerindeki elbirliği ile mülkiyetinin, ayrılma ile birlikte kendiliğinden ortadan kalktığını, diğer ortakların ise anılan taşınmaz üzerindeki elbirliğiyle mülkiyete dayalı paylarının kendiliğinden payları oranında artacağını, bunun için tapuda bir işlem yapılmasına gerek olmadığını ifade etmektedir²⁸⁵.

Ayar ise, taşınmaz mülkiyetinin kural olarak tescil ile kazanıldığını, tescilsiz kazanım hallerinin sınırlı sayıda olduğunu ve adi ortaklığın bu haller arasında olmadığını, bu nedenle, taşınmazlar bakımından, ayrılan ortağın elbirliğiyle mülkiyetten kaynaklanan hakların kaybının, diğer ortaklar bakımından da elbirliğiyle mülkiyete dayalı paylarının artmasının ancak tescil ile mümkün olacağı görüşündedir²⁸⁶.

Ortakların ortaklık malvarlığı üzerinde elbirliğiyle malik olmalarının doğal bir sonucu olarak ortaklar adi ortaklığa özgülenmiş malvarlığı üzerinde birbirlerinden ayrı

²⁸³ Ayar, **a.g.e.**, s. 209.

²⁸⁴ Ayar, **a.g.e.**, s. 209.

²⁸⁵ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 393.

²⁸⁶ Ayar, **a.g.e.**, s. 210.

olarak serbestçe tasarruf edemezler²⁸⁷. Bu bakımdan, adi ortaklığa özgülenmiş malvarlığı üzerindeki tasarruflar ancak temsil hükümlerine dayalı olarak yahut tüm ortakların katılımı ile yapılabilecektir²⁸⁸. Zira, ortaklar paylı mülkiyetteki gibi kendi payları üzerinde doğrudan malik olmayıp, tüm malvarlığı üzerinde birlikte maliktirler.

Doktrinde elbirliği ile mülkiyette bir pay kavramının olup olmadığı olup olmadığı hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bu hususta birtakım yazarlar, elbirliği mülkiyetinde mal üzerinde tek bir mülkiyet olduğundan pay kavramının söz konusu olamayacağını belirtmektedir²⁸⁹. Diğer birtakım yazarlar²⁹⁰ ise, elbirliği mülkiyetinde de pay kavramına yer vermekle birlikte, bu kavramın paylı mülkiyetteki pay kavramından farklı olduğunu belirtmektedir. Buna göre, paylı mülkiyette paydaşlar, kendi payları üzerinde doğrudan tek başlarına maliktir ve bu doğrultuda tek başlarına tasarruf edebilirler. Elbirliği mülkiyetindeki pay ise, mal üzerindeki tasarruf hakkına ilişkin olmayıp, malın semeresinden yararlanma, tasfiyede iştirak gibi hususlarda sonuç ifade eder. Yoksa, mal üzerinde her zaman ortaklar birlikte tasarruf etmek zorundadırlar²⁹¹.

Bir ortağın adi ortaklığa özgülenmiş malvarlığı üzerinde diğer ortaklardan ayrı olarak tasarruf etmesi halinde, söz konusu tasarruf ilgili malvarlığı üzerinde değil, anılan ortağın ortaklığın tasfiyesi neticesinde kendisine düşen pay üzerinde sonuç doğuracak olup, bu bağlamda ortakların ortaklığa özgülenmiş malvarlığı üzerinde tasarrufları tasfiye payları ile sınırlıdır²⁹². Yine, TBK m. 638/2 uyarınca ortakların şahsi alacaklıları da ortakların tasfiye payları üzerinde hak talep edebilecektir²⁹³.

²⁸⁷ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 2 C., 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, C.I, 1976, s. 298; Barlas, **a.g.e.**, s. 104; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 182; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 25; Girgin, **a.g.e.**, s. 39.

²⁸⁸ Barlas, **a.g.e.**, s. 104; Ayar, **a.g.e.**, s. 210.

²⁸⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 394; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Eşya Hukuku**, 2. bsk., İstanbul, Beta, 2018, s. 410-411.

²⁹⁰ Sirmen, **a.g.e.**, s. 329; Ayar, **a.g.e.**, s. 210-211, ayrıca dn. 809.

²⁹¹ Hatemi/Serozan/Arpacı, **Eşya Hukuku**, s. 143-144.

²⁹² Ansay, **Adi Şirket**, s. 152; Girgin, **a.g.e.**, s. 39-40.

²⁹³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 59; Barlas, **a.g.e.**, s. 106; Ansay, **Adi Şirket**, s.

Bununla birlikte, ortaklar ortaklık neticesinde kendilerine düşen kazanç payları üzerinde serbestçe tasarruf edebilirler²⁹⁴.

Doktrinde bir görüş, elbirliği halinde mülkiyetin emredici olmadığını, sözleşmede belirtilmesi halinde paylı mülkiyetin de söz konusu olabileceğini savunmaktadır²⁹⁵. Böyle bir belirleme yapılması halinde, artık elbirliği mülkiyetine ilişkin kurallar ve bu kurallara dayalı adi ortaklık hükümleri uygulanamayacaktır²⁹⁶. Bununla birlikte, bu görüşü savunan yazarlar, paylı mülkiyette payların serbestçe devredilebilmesi, rehnedilebilmesi ve haczedilmesi gibi hususların, adi ortaklıktaki ortak amaç ve affectio societatis unsurları ile bağdaşmadığı gerekçesiyle böyle bir belirlemenin uygun olmadığını da belirtmektedir²⁹⁷.

1.4.4. Sorumluluğun Müteselsil Olması

Yukarıda anıldığı üzere, adi ortaklıkta ortaklığa dair her türlü işleme ortaklar doğrudan taraf olduğundan, adi ortaklığa ait her türlü borçtan ortaklar doğrudan sorumludur²⁹⁸. TBK m. 638/3 uyarınca ortaklar aksi kararlaştırılmadıkça ortaklığa ait her türlü borçtan müteselsil olarak sorumludur. Bu bağlamda, adi ortaklıkta ortaklar, ortaklığın borçlarından kural olarak müteselsil, sınırsız ve birinci derecede sorumlu

145; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 181; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 27; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 183; Özenli, **a.g.e.**, s. 101; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 33; Alver, **a.g.e.**, s. 15; Kaplan, **a.g.e.**, s. 103; Girgin, **a.g.e.**, s. 40; Yargıtay 15. HD, 19.01.1984 T., 1983/3716 E., 1984/83 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 13. HD, 24.01.1983 T., 7812 E., 238 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 183-184; Yargıtay 13. HD, 24.05.1982 T., 1982/3318 E., 1982/3685 K., (Çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 12. HD, 01.06.1967 T., 1967/5295 E., 1967/5463 K., (Çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 17. HD, 30.01.2018 T., 2017/4263 E., 2018/408 K., (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

²⁹⁴ Barlas, **a.g.e.**, s. 105; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 183; Girgin, **a.g.e.**, s. 40.

²⁹⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 59; Barlas, **a.g.e.**, s. 107; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 182; Karahan, **a.g.e.**, s. 61; Ayar, **a.g.e.**, s. 211.

²⁹⁶ Barlas, **a.g.e.**, s. 107; Ayar, **a.g.e.**, s. 211-212.

²⁹⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 59; Barlas, **a.g.e.**, s. 108; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 182; Karahan, **a.g.e.**, s. 61; Ayar, **a.g.e.**, s. 212.

²⁹⁸ Barlas, **a.g.e.**, s. 90-91; Girgin, **a.g.e.**, s. 40.

olurlar²⁹⁹.

Ortaklar arasındaki müteselsil sorumluluk ilişkisi, hukuki işlemlerden, özellikle sözleşmeden doğan borçlar için olduğu gibi kanundan doğan borçlar bakımından da söz konusudur³⁰⁰. Bununla birlikte, ortakların biri tarafından işlenen haksız fiillerden doğan borçlardan yalnızca o ortak sorumlu olup, diğer ortaklar bu durumda müteselsil olarak sorumlu olmazlar³⁰¹.

TBK m. 638/3 metninden de anlaşıldığı üzere, müteselsil sorumluluk ilkesi, ortaklarca aksi kararlaştırılmadıkça söz konusudur³⁰². Bununla birlikte, sadece ortaklar arasında yapılan, müteselsil sorumluluk bulunmadığına dair bir belirleme, tek başına yeterli değildir; bu durumun karşı tarafa bildirilmesi gerekir³⁰³. Lakin, işlemi gerçekleştiren karşı taraf ortaklar arasında müteselsil sorumluluğun kaldırıldığına dair bir anlaşmanın varlığından haberdar ise ayrıca bir bildirim gerek bulunmamaktadır³⁰⁴.

Madde metninden çıkan ve müteselsil sorumluluğun varlığından söz edebilmek için bulunması gereken diğer bir şart ise, tüm ortakların işleme katılmalarıdır. Bu bakımdan tüm ortakların katılmadığı, yahut işlemi yapan ortak veya ortaklara temsil yetkisi vermediği bir durumda, temsil yetkisi vermeyen veya işleme katılmayan ortakların sorumluluğu yapılan işlemde sorumluluğu doğmaz.

²⁹⁹ Barlas, **a.g.e.**, s. 90-91; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 417; Karahan, **a.g.e.**, s. 92; Ayar, **a.g.e.**, s. 212.

³⁰⁰ Ayar, **a.g.e.**, s. 212.

³⁰¹ Barlas, **a.g.e.**, s. 92 ve ayrıca s. 92, dn. 242'de sayılan yazarlar; Ayar, **a.g.e.**, s. 212.

³⁰² Barlas, **a.g.e.**, s. 111; Ayar, **a.g.e.**, s. 213; Yargıtay 15. HD, 19.01.2016 T., 2015/3393 E., 2016/257 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

³⁰³ Ayar, **a.g.e.**, s. 213; Girgin, **a.g.e.**, s. 41.

³⁰⁴ Barlas, **a.g.e.**, s. 111 ve ayrıca s. 111, dn. 295'te aktarılan yazarlar; Ayar, **a.g.e.**, s. 213; Girgin, **a.g.e.**, s. 41.

İKİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIKTA BORÇLARDAN SORUMLULUK

2.1. Genel Olarak Ortakların Sorumluluğu

TBK’da yer alan adi ortaklığa ilişkin hükümler içerisinde ortakların üçüncü kişilerle arasındaki ilişkileri sorumluluğa ilişkin tek hüküm TBK m. 638/3 hükmüdür. Hükme göre: “*Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar.*”

TBK m. 638’e bütünüyle bakıldığında maddenin, her ne kadar “Temsilin sonuçları” başlığını taşısa da, doğrudan adi ortaklıkta temsilin sonuçlarından ziyade, öncelikle adi ortaklıkta ortakların ortaklık malvarlığı üzerindeki hak sahipliği düzenini ve ortakların şahsi alacaklıların durumunu düzenlediği, akabinde ise ortakların ortaklık borçlarından sorumluluğunu düzenlediği görülmektedir. Bu çerçevede, TBK m. 638/3 hükmü, gerek hükmün lafzı, gerekse adi ortaklıkta sorumluluğa ilişkin tek hüküm olması hasebiyle genel bir sorumluluk hükmüdür. Hakeza, TBK m. 638/3 hükmünde açıkça belirtildiği üzere adi ortaklıkta borçlar temsil yoluyla üstlenebileceği gibi, doğrudan ortaklar tarafından birlikte de üstlenilebilmektedir.

Yine, TBK m. 638 hükmüne bakıldığında, kanun koyucunun, aksine bir anlaşma olmadığı sürece, ortaklık malvarlığı üzerinde elbirliği ile hak sahipliği esasını kabul etmekten, sorumluluk bakımından elbirliği ile borçluluğu kabul etmediği görülmektedir¹.

Aslında kanun koyucu elbirliği halinde borçluluk kurumunu tanımıyor değildir. Zira, elbirliği ile hak sahipliğinin bulunduğu kişi topluluklarında, kişilerin bireysel

¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 145, 147; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1328; Turgut Akıntürk, **Müteselsil Borçluluk**, Ankara, Sevinç, 1971, s. 20; Karahan, **a.g.e.**, s. 92; Can Yalçın Armutcuoğlu, “Adi Ortaklıkta Borçlardan Sorumluluk” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 81-82.

malvarlıklarından bağımsız özel bir malvarlığının bulunduğu kabul edilmesi mümkündür². Söz konusu malvarlığının aktiflerin yanında pasifleri de kapsadığı kabul edilebilecektir³. Bu çerçevede, elbirliği ile hak sahipliğine temel teşkil eden ilişki kapsamında üstlenilen borçlar için de elbirliği ile sorumluluk söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte, elbirliği ile sorumluluğun söz konusu olduğu durumda, her ne kadar her bir borçlu borcun tamamından sorumlu olsa dahi, borcun ifasına ilişkin talebin borçluların tamamına yöneltilmesi zorunludur⁴. Bu çerçevede, elbirliği ile borçluluk, borçluların borcun tamamından sorumlu olduğu, ve ancak borcun ifasına ilişkin talebin borçluların herhangi birine veya tamamına yöneltilebileceği müteselsil borçluluğa göre alacaklı bakımından daha aleyhe bir kurumdur. İşte kanun koyucunun, adi ortaklıkta hak sahipliğinde kişilerin malvarlıklarından bağımsız bir malvarlığının oluşması sonucunu yaratan elbirliği esasını, sorumluluk bakımından terk etmesindeki amacı, alacaklının elbirliği ile borçlulukta oluşacak aleyhe durumdan korunmasıdır⁵.

2.2. Ortakların Sorumluluğunun Kaynakları

2.2.1. Hukuki İşlemlerden Kaynaklanan Sorumluluk

2.2.1.1. Genel Olarak

Adi ortaklıkta ortakların ortaklık borçlarından sorumluluğunun ilk kaynağı hukuki işlemlerdir⁶. Yukarıda açıklandığı üzere, Türk hukukunda adi ortaklık tüzel kişiliği haiz olmadığı gibi, hak ve fiil ehliyetine de sahip değildir. Bu nedenle bir adi ortaklık, ancak bir temsilci aracılığıyla yahut tüm ortakların katılımı ile üçüncü kişilerle bir hukuki işlem gerçekleştirebilir⁷. Aşağıda her bir durumun ortakların sorumluluğunun doğumu bakımından etkileri ayrı ayrı ele alınacaktır.

² Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 47; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 82.

³ Ayiter, **a.g.e.**, s. 147; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 82.

⁴ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1328; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 82.

⁵ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 24; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 82.

⁶ Barlas, **a.g.e.**, s. 110; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 420.

⁷ Barlas, **a.g.e.**, s. 88, Şener, **Adi Ortaklık**, s. 182; Ayar, **a.g.e.**, s. 202; Girgin, **a.g.e.**, s. 118.

2.2.1.2. Ortakların Tümünün İşleme Katılması

Adi ortaklıkta ortakların hukuki işlemlerden sorumlu olmaları sonucunu yaratan ilk durum tüm ortakların işleme hep birlikte katılmasıdır. Bu kapsamda, ortakların tümünün katılmadığı bir işlem, kural olarak ortakların ortaklıktan kaynaklı sorumluluğuna yol açmaz⁸. Bununla birlikte, bir ortağın işleme kendi temsilcisi vasıtasıyla katılmasının önünde herhangi bir engel yoktur⁹. Yine, ortakların tümünün işleme aynı anda katılmaları gerekmez, bir sözleşmenin elden dolaştırma usulüyle imzalanması gibi ortakların farklı zamanlarda iradelerini açıklamaları halinde de sorumluluk doğar¹⁰.

2.2.1.3. İşlemin Temsilci Vasıtasıyla Yapılması

2.2.1.3.1. Yetkisiz Temsil Halinde Sorumluluk

Adi ortaklıkta ortakların bir hukuki işlemde sorumluluklarını doğuran ikinci hal ise işlemin temsilci vasıtasıyla gerçekleştirilmesidir. Temsilcinin temsil olunan adına hukuki işlem yaparken bu konuda temsil yetkisinin bulunmaması halinde ortada yetkisiz temsilin varlığından bahsedilir¹¹. Temsil yetkisinin bulunmaması böyle bir yetkinin hiç verilmemiş olması, yapılan işlemin verilen temsil yetkisinin kapsamı dışında olması veya verilen yetkinin işlemin yapıldığı sırada sona ermiş olmasından kaynaklanabilir¹².

Yetkisiz temsil halinde, işlemin geçerliliği için şart olan yetki söz konusu olmadığından yapılan işlem askıda hükümsüz olarak nitelendirilir¹³. İşlemin askıda

⁸ Barlas, **a.g.e.**, s. 88; Ayar, **a.g.e.**, s. 202; Girgin, **a.g.e.**, s. 118; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 87.

⁹ Girgin, **a.g.e.**, s. 118.

¹⁰ Girgin, **a.g.e.**, s. 118.

¹¹ Aydın Zevkliler v.d., **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku: Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, Ana İlkeler**, 2. bsk., İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2013, s. 199; Ayar, **a.g.e.**, s. 223; Girgin, **a.g.e.**, s. 103.

¹² Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 199; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 257; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 722; Eren, **Borçlar Genel**, s. 511; Zevkliler v.d., **a.g.e.**, s. 199; Ayar, **a.g.e.**, s. 223.

¹³ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 257; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 723; Sungurbey, **a.g.e.**, s. 44; Ayar, **a.g.e.**, s. 223.

hükümsüz olduğu dönem boyunca, işlem yapılan üçüncü kişi işlem ile bağlı iken, temsil olunan işleme icazet verene kadar sözleşme ile bağlı değildir¹⁴.

Temsil olunan, üçüncü kişi tarafından yapılan işleme icazet vermesi için kendisine süre verilmeden önce veya süre verilmesi halinde bu süre içinde işleme icazet verirse, işlem baştan itibaren geçerli olur¹⁵. Bu halde, temsil yetkisi baştan itibaren varmış gibi doğrudan temsile ilişkin hükümler uygulanır¹⁶.

Bununla birlikte, temsil olunan üçüncü kişiye karşı işlemle bağlı olmadığını beyan ederse veya sessiz kalırsa¹⁷, işlem kesin hükümsüz hale gelir¹⁸. Bu durumda üçüncü kişi de işlemle bağlı olmaktan kurtulur¹⁹. Bu halde üçüncü kişi, işlemin kesin hükümsüz olmasından kaynaklanan zararlarını TBK m. 47 uyarınca kural olarak ancak yetkisiz temsilciden isteyebilir²⁰. Üçüncü kişinin tazmin talebini temsil olunana da iletebileceği tek hal temsil olunanın temsil yetkisine dayanak oluşturan belgeyi temsilciden geri alma konusunda ihmali bulunması ve üçüncü kişinin temsil yetkisinin varlığına ilişkin iyiniyetli olması olup, bu durumda temsil olunanca culpa in contrahendo gereği üçüncü kişinin zararları tazmin edilir²¹. Üçüncü kişi tarafından talep edilebilecek zarar menfi zarardır²².

Adi ortaklık bakımından yetkisiz temsilcinin ortaklardan biri olması ve diğer

¹⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 65; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 723; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 159; Ayar, **a.g.e.**, s. 223-224.

¹⁵ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 257; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 724; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 160; Eren, **Borçlar Genel**, s. 513; Ayar, **a.g.e.**, s. 224.

¹⁶ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 257; Ayar, **a.g.e.**, s. 224.

¹⁷ Yetkisiz temsilde işlemin temsil olunan üzerinde sonuç doğurabilmesi için temsil olunanca işleme açıkça icazet verilmesi gerekir. Temsil olunan tarafından sessiz kalınması icazet verilmediği anlamına gelir. Bkz.: Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 112; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 724; Girgin, **a.g.e.**, s. 110.

¹⁸ Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 112; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 258; Ayar, **a.g.e.**, s. 224; Girgin, **a.g.e.**, s. 110.

¹⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 65; Ayar, **a.g.e.**, s. 224; Girgin, **a.g.e.**, s. 111.

²⁰ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 203; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 112; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 259; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 736; Ayar, **a.g.e.**, s. 224; Girgin, **a.g.e.**, s. 111.

²¹ Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 747; Mehmet Murat İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, On İki Levha, 2009, s. 486.

²² Eren, **Borçlar Genel**, s. 516; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 331; Girgin, **a.g.e.**, s. 111.

ortakların işleme icazet vermemesi halinde ise yukarıdaki açıklamalarımıza ek olarak özellikli bir durum ortaya çıkar. Doktrindeki bu konuda baskın görüş²³, diğer ortaklar bakımından yetkisiz temsilci olan ortağın, işlemi aynı zamanda kendi adına gerçekleştirdiğinden işlemle tek başına bağlı olduğu yönündedir. Bu doğrultuda, yetkisiz temsile ilişkin genel hükümlere göre temsil olunanca icazet verilmemesi halinde kesin hükümsüz olacak işlem, yetkisiz ortak bakımından geçerliliğini korumakta olup, yetkisiz ortakdan doğrudan ifa talep edilebilecektir. Bu görüşü savunan yazarlardan Barlas, yetkisiz ortağın TBK m. 47 uyarınca sorumluluğunun da söz konusu olmayacağını belirtmektedir²⁴.

Adi ortaklıkta yetkisiz ortak bakımından ortaya çıkan ve yetkisiz temsile ilişkin genel hükümlerden ayrılan bu durum, üçüncü kişi için de geçerli olup üçüncü kişi de sözleşme ile bağlı kalmaya devam edecektir²⁵. Bununla birlikte doktrinde, üçüncü kişinin sadece yetkisiz ortakla işlem yapma iradesinin olmadığı ve işlemi tüm ortaklarla yapmak istediği hallerde düşeceği aleyhe durumu dengelemek amacıyla, TBK m. 47 uyarınca yetkisiz ortağa başvurulabileceği belirtilmektedir²⁶.

Yine, doktrinde yetkisiz ortakdan ifanın talep edilebileceğini savunan birtakım yazarlar, ifanın diğer ortakların da katılımını gerektirmesi halinde yaptırımın TBK m. 47 ile sınırlı olacağını belirtmektedir²⁷.

Yetkisiz temsil halinde ortakların iç ilişkilerine ise TBK m. 630/2 hükmü gereği vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanacaktır²⁸.

²³ Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 679; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 39; Barlas, **a.g.e.**, s. 88; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 409; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 78-79; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 41; İsmail Kırca, “Adi Şirketin Temsili İle İlgili İki Sorun”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XX, No:4, 2000, s. 70; Karahan, **a.g.e.**, s. 90. K.g. bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s. 225.

²⁴ Barlas, **a.g.e.**, s. 88, dn. 236.

²⁵ İncoğlu, **a.g.e.**, s. 449; Girgin, **a.g.e.**, s. 113; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 77.

²⁶ Kırca, **a.g.e.**, s. 70; Karahan, **a.g.e.**, s. 90; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 77.

²⁷ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 409; Kırca, **a.g.e.**, s. 70.

²⁸ Domanıç, **Adi - Kollektif ve Komandit Şirketler**, 4. bs., İstanbul, Temel Yayınları, 1988, s. 97-98; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 39; Ansay, **Adi Şirket**, s. 120; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 143; Girgin, **a.g.e.**, s.

Bu çerçevede yetkisiz temsil halinde, ortakların sorumluluğu kural olarak ancak işleme icazet verdikleri durumda ortaya çıkar ve bu durumda ortakların sorumluluğuna ilişkin aşağıda²⁹ ele aldığımız hususlar geçerli olur. Bununla birlikte, ortaklarca işleme icazet verilmemesi halinde aşağıdaki kurallar değil, bu başlık altında belirtilen kurallar uygulanır.

2.2.1.3.2. Dolaylı Temsil Halinde Sorumluluk

Temsilcinin kendi adına ve ancak temsil olunan hesabına işlem yaparak bu işlemten doğan hak ve borçları ikinci bir işlem ile temsil olunana devrettiği temsil çeşidine dolaylı temsil denilir³⁰. Dolaylı temsilde yapılan işlemin sonuçları temsilcide doğmakta olup, bu sonuçların temsil olunana ayrıca aktarılması gerekir³¹. Nitekim, adi ortaklıkta dolaylı temsili düzenleyen TBK m. 637/1 uyarınca kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortak, bu kişiye karşı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur³².

Adi ortaklıkta dolaylı temsil en yaygın şekilde iç ortaklıkta görülür³³. Nitekim iç ortaklıkta, dışarıdaki görünüm bakımından ortada bir ortaklık yoktur³⁴. Bir veya

115. Vekaletsiz iş görme kurumuna ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Mustafa Alper Gümüş, **Boçlar Hukuku: Özel Hükümler**, 2 C., 3. bs., İstanbul, Vedat, C.II, 2014, s. 225 vd..

²⁹ Bkz.: aş. s. 74 vd..

³⁰ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 226; Turhan Esener, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961, s. 13; Eren, **Borçlar Genel**, s. 485; Girgin, **a.g.e.**, s. 55. Dolaylı temsil hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Cevdet Yavuz, **Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s. 15 vd..

³¹ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 167; Akyol, **a.g.e.**, s. 46; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 632; Ansay, **Adi Şirket**, s. 119; Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 214; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 149; Girgin, **a.g.e.**, s. 56.

³² Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 169; Özenli, **a.g.e.**, s. 99; Yargıtay 14. HD, 23.01.2007 T., 2006/9031 E., 2007/415 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com.tr>, 16 Ağustos 2021.

³³ Girgin, **a.g.e.**, s. 65. Gizli ortaklık da adi ortaklığın iç ortaklık altında yer alan alt bir görünümüdür. Bkz.: Barlas, **a.g.e.**, s. 196; Fatih Bilgili, **İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 94. Bununla birlikte Bilgili, gizli ortaklıkta dolaylı temsilin söz konusu olamayacağını belirtmektedir. Bkz.: Bilgili, **Gizli Ortaklık İlişkileri**, s. 88, 94. Ayrıca bkz.: Bilgili, **Gizli Ortaklık İlişkileri**, s. 88, dn. 194 ve s. 94, dn. 223'te aktarılan yazarlar. K.g. bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 147.

³⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 46; Bilgili, **Gizli Ortaklık İlişkileri**, s. 20, dn. 6 ile s. 89; Girgin, **a.g.e.**, s. 65.

birkaç ortak kendi işlerini yapıyor gibi görünmekle birlikte aslen ortaklık hesabına işlem yaptıklarından, iç ortaklıkta doğrudan temsil söz konusu olamaz ve elbirliği ile mülkiyet esasına tabi ayrı bir ortaklık malvarlığı bulunmaz³⁵. İç ortaklıkta üçüncü kişinin arkada bir iç ortaklık olduğunu bilmesi iç ortaklığın varlığına hanel getirmez³⁶. Bu çerçevede üçüncü kişi ortada bir iç ortaklık olduğunu bilse dahi, işlemi yaptığı ortak dışındaki iç ortakların sorumluluğuna gidemez³⁷. Bununla birlikte, üçüncü kişi ortada bir iç ortaklık olduğunu değil de normal bir adi ortaklık olduğunu düşünmüş ve bu düşüncesi dürüstlük kuralı uyarınca haklı ise iç ortaklık dış ortaklığa dönüşebilecektir³⁸.

Adi ortaklıkta dolaylı temsil her ne kadar genel olarak iç ortaklıkta görülse de TBK m. 637/1 gereği dış ortaklıkta da ortaya çıkabilir³⁹. Bununla birlikte, adi ortaklıkta dolaylı temsil, TBK m. 40/2’de yer alan genel düzenlemeden farklılık gösterir. Zira, kanun koyucu dolaylı temsile ilişkin genel hüküm olan TBK m. 40/2’de yer verdiği üçüncü kişinin bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçlarının doğrudan doğruya temsil olunana ait olacağına ilişkin hükme, adi ortaklıkta dolaylı temsile ilişkin TBK m. 637/1’de yer vermemiştir. Doktrinde, bu seçimin bilinçli bir seçim olduğu ve bu nedenle TBK m. 40/2’de yer verilen ve yukarıda anılan hususlar mevcut olsa dahi, adi ortaklıkta dolaylı temsil halinde işlemin sonuçlarının temsilcinin bünyesinde ortaya çıkacağı belirtilmektedir⁴⁰.

³⁵ Barlas, **a.g.e.**, s. 142 vd.; Bilgili, **Gizli Ortaklık İlişkileri**, s. 64; Girgin, **a.g.e.**, s. 65.

³⁶ Barlas, **a.g.e.**, s. 145; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 147, 416; Girgin, **a.g.e.**, s. 66.

³⁷ Barlas, **a.g.e.**, s. 145; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 147; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 17; Bilgili, **Gizli Ortaklık İlişkileri**, s. 95; Girgin, **a.g.e.**, s. 66.

³⁸ Bilgili, **Gizli Ortaklık İlişkileri**, s. 95.

³⁹ Barlas, **a.g.e.**, s. 143, dn. 378; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 76-77; Ayar, **a.g.e.**, s. 226; Girgin, **a.g.e.**, s. 66.

⁴⁰ Barlas, **a.g.e.**, s. 145, dn. 382; Karahan, **a.g.e.**, s. 88. Bununla birlikte Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, işlemin temsilci veya ortaklık ile yapılmasının diğer ortaklar bakımından fark etmediği durumda işlemin sonuçlarının ortaklar nezdinde doğacağını belirtmektedir. Bkz.: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 80; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 63.

Dolaylı temsil doğrudan dış ortaklıkta mümkün olduğundan, dolaylı temsilin varlığı bir dış ortaklığı iç ortaklık haline dönüştürmez⁴¹.

Adi ortaklıkta dolaylı temsilde her ne kadar işlemin sonuçları temsilcide doğsa da, temsilcinin daha sonra bu sonuçları iç ilişkide temsil olunan ortaklara aktarması gerekir⁴². Bu temsilci bakımından bir görevdir⁴³. Bu husus, TBK m. 630 atfı ile TBK m. 509 ile TBK m. 622 hükümlerinden anlaşılmaktadır⁴⁴. Yine, temsil olunan ortaklar da yapılan işlemin sonuçlarını devralmak durumundadır. Bu temsil olunan ortaklar için bir hak olduğu kadar bir görevdir⁴⁵. Bu husus ise, TBK m. 627'den anlaşılmaktadır⁴⁶.

Burada belirtmek gerekir ki, dolaylı temsilcinin ortaklardan biri olması halinde diğer ortakların borçtan kurtarma yükümlülüğü, adi ortaklık ilişkisinin niteliği gereği borcun tamamı için değil, temsilci ortağın kendi payını aşan kısım için söz konusudur⁴⁷.

Temsil olunan ortaklar tarafından temsilci ortağın borçtan kurtarılması çeşitli yollarla gerçekleşebilir. Bunlardan ilki, temsil olunan ortakların işlemde kaynaklanan borçları doğrudan alacaklıya ifa etmeleridir⁴⁸. İkinci olarak, temsil olunan ortaklar, temsilci ortağa girdiği borçları ifa etmesi için bir malvarlığı değeri devredebilirler⁴⁹. Yine, TBK m. 133'te yer verilen yenileme kurumu tercih edilebilir⁵⁰. Son olarak TBK m. 195 vd. hükümleri uyarınca borcun üstlenilmesi söz konusu olabilir⁵¹. Borcun

⁴¹ Barlas, **a.g.e.**, s. 143, dn. 378; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 76-77; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 398; Girgin, **a.g.e.**, s. 67.

⁴² Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 167; Akyol, **a.g.e.**, s. 46; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 226; Kocayusufoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 632; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 149; Ayar, **a.g.e.**, s. 227; Girgin, **a.g.e.**, s. 69.

⁴³ Domaniç, **Şirketler**, s. 93; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 402; Özenli, **a.g.e.**, s. 99; Ayar, **a.g.e.**, s. 227.

⁴⁴ Domaniç, **Şirketler**, s. 93; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 402; Karahan, **a.g.e.**, s. 88; Ayar, **a.g.e.**, s. 227.

⁴⁵ Domaniç, **Şirketler**, s. 93; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 405; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 149; Özenli, **a.g.e.**, s. 99.

⁴⁶ Domaniç, **Şirketler**, s. 93; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 405; Yargıtay 1. HD, 22.01.1974 T., 1973/11654 E., 1974/266 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com.tr>, 16 Ağustos 2021.

⁴⁷ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 405; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 77; Girgin, **a.g.e.**, s. 76.

⁴⁸ Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 254; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 405; Girgin, **a.g.e.**, s. 77.

⁴⁹ Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 255; Girgin, **a.g.e.**, s. 77.

⁵⁰ Girgin, **a.g.e.**, s. 77.

⁵¹ Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 256; Girgin, **a.g.e.**, s. 77. Borcun üstlenilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 618 vd..

üstlenilmesinde kural olarak önceki borçlunun bu sıfatı sona ermekle birlikte, adi ortaklıkta dolaylı temsilcinin ortaklardan biri olduğu hallerde, adi ortaklığın niteliği gereği temsilci ortağın borcu devam eder⁵².

Sonuç olarak adi ortaklıkta dolaylı temsilin niteliği gereği, diğer ortakların üçüncü kişiye karşı sorumlu olmaları söz konusu olmaz⁵³. Keza diğer ortaklar da üçüncü kişiye karşı bir hak elde etmez⁵⁴. Bu durum, dolaylı temsilci tarafından işlem ile üstlenilen hak ve borçların temsil olunan ortaklara aktarıldığı ana kadar devam eder. Dolaylı temsilci tarafından söz konusu aktarma yapıldığı andan itibaren ise işlem kaynaklı hak ve borçlardan ortaklar sorumlu olur⁵⁵. Bu doğrultuda adi ortaklıkta dolaylı temsil halinde aşağıda⁵⁶ yer verilen hususlar değil, bu başlık altında yer verilen kurallar uygulanır.

2.2.1.3.3. Doğrudan Temsil Halinde Sorumluluk

Doğrudan temsil, temsilcinin üçüncü kişi ile hukuki işlemi temsil olunan adına ve hesabına yapması ve işlemin sonuçlarının doğrudan temsil olunan üzerinde doğması haline verilen addır⁵⁷. Nitekim TBK m. 40/1’de bu husus açıkça düzenlenmiştir. Hükme göre: “Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar.” Adi ortaklık bakımından da bu hüküm TBK m. 637/2 yollaması gereği uygulanacaktır⁵⁸.

Doğrudan temsil halinde işlem temsil olunan ile üçüncü kişi arasında

⁵² Girgin, **a.g.e.**, s. 77.

⁵³ Domaniç, **Şirketler**, s. 93; Ayar, **a.g.e.**, s. 226.

⁵⁴ Domaniç, **Şirketler**, s. 93; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 148; Karahan, **a.g.e.**, s. 88; Özenli, **a.g.e.**, s. 98; Ayar, **a.g.e.**, s. 226; Yargıtay 14. HD, 04.07.2008 T., 2008/4589 E., 2008/8861 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com.tr>, 16 Ağustos 2021.

⁵⁵ Ayar, **a.g.e.**, s. 227; Girgin, **a.g.e.**, s. 117-118.

⁵⁶ Bkz.: aş. s. 74 vd..

⁵⁷ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 227; Eren, **Borçlar Genel**, s. 482, 483; Ayar, **a.g.e.**, s. 215. Doğrudan temsil hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 7 vd..

⁵⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 63; Ayar, **a.g.e.**, s. 215.

gerçekleşmektedir⁵⁹. Bu doğrultuda doğrudan temsilci yapılan işlemle bağlı olmaz⁶⁰. Bununla birlikte, adi ortaklık bakımından temsilcinin ortaklardan biri olması halinde, bizzat temsilci ortak da işlem ile bağlı olacaktır⁶¹.

Adi ortaklıkta doğrudan temsilin söz konusu olduğu durumda, yapılan işlemde doğan tüm hak ve borçlar, işlemin yapıldığı anda⁶², tüm ortaklara ait olur⁶³.

Gerçek anlamda temsilin, doğrudan temsil olduğu kabul edilmektedir⁶⁴. Bu çerçevede, TBK m. 638’te yer verilen “temsilci aracılığı ile” ibaresinden kasıt, doğrudan temsildir.

2.2.1.4. Ortakların Birbirlerinin İfa Yardımcısı Sayılması

Hukuki işlemlerden kaynaklanan borç, doğrudan hukuki işlemin sonucu olarak ortaya çıkabileceği gibi, hukuki işlemin ifası sırasında da ortaya çıkabilir. Nitekim, hukuki işlemde kaynaklanan borcun ifası sırasında işlemin karşı tarafına verilen zararlar böyledir. Borcun ifası sırasında karşı tarafa verilen zararlardan doğan sorumluluk, ifanın kim tarafından gerçekleştirildiği çerçevesinde özellik arz etmektedir.

İfanın ortaklardan biri yahut temsilci tarafından gerçekleştirildiği durumlarda, ifa sırasında verilen zarardan sorumluluğun kaynağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu durumda ifayı gerçekleştiren ortak diğer ortakların, temsilci ise tüm ortakların ifa yardımcısı olarak kabul edilmelidir⁶⁵. Diğer bir görüşe göre ise, müteselsil borçlular

⁵⁹ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 254.

⁶⁰ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 95.

⁶¹ Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 592; Ayar, **a.g.e.**, s. 215-216. Ayar, bu durumda temsilci ortağın kendisi adına asaleten, diğer ortaklar adına ise temsilen işlem yaptığını belirtmektedir. Bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s. 216.

⁶² İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 94 ve s. 94, dn. 352.

⁶³ Domaniç, **Şirketler**, s. 95; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 151; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 169; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 408; Karahan, **a.g.e.**, s. 89; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 94.

⁶⁴ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 405; Ayar, **a.g.e.**, s. 215.

⁶⁵ Zarife Şenocak, **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Ankara, Dayınlarlı, 1995, s. 258.

arasında ifa yardımcılığı mümkün olmayıp, adi ortaklıkta ortaklar dış ilişkide müteselsil borçlu olmaları hasebiyle her biri edimi kendi borcu olarak taahhüt ettiklerinden birbirlerinin ifa yardımcısı kabul edilemez⁶⁶. Ortakların birbirinin ifa yardımcısı olarak kabul edilebileceğini savunan Şenocak, bu eleştirilere karşın TBK m. 116 hükmünün getirilmesindeki tek sebebin alacaklının ifa yardımcısına karşı doğrudan sözleşmeye dayalı bir talep hakkının bulunmaması olmadığını ve ifa yardımcısının aynı zamanda müteselsil borçlu olmasının, diğer borçluların TBK m. 116 hükmü uyarınca sorumluluklarının sınırlandırılmasına sebep olmaması gerektiğini belirtmektedir⁶⁷.

İfa yardımcılığından sorumlulukta borcun ifası sırasında işlemin karşı tarafına verilen bir zarar mevcuttur⁶⁸. İfa yardımcı kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi ikame kişi tarafından da gerçekleştirilebilir⁶⁹. Bununla birlikte, ifa yardımcısı borçlunun denetimi ve gözetimi altında bir kişi iken, ikame kişi, vekil gibi, borçluya karşı bağımsız bir kişidir⁷⁰. İfanın ikame kişi (vekil) tarafından gerçekleştirildiği sırada verilen zarardan sorumluluk, ifa yardımcılığına olduğu gibi TBK m. 116'ya göre değil, TBK m. 508/2'ye göre belirlenir⁷¹.

Yine, ifanın ortaklığa bağlı olarak çalışan biri tarafından gerçekleştirilmesi sırasında sözleşmenin karşı tarafı olmayan bir üçüncü kişiye verilen zararlarda ise yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk değil, TBK m. 66 çerçevesinde adam çalıştırının kusursuz sorumluluğu söz konusu olacaktır⁷². Zira, adam çalıştırının fiilinden sorumlulukta zarar, sözleşme ve dolayısıyla borç ilişkisi içinde olunmayan bir kişiye

⁶⁶ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 196; Murat Canyürek, **Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler**, İstanbul, Vedat, 2003, s. 38, dn. 95. Tekinay bu hususa müteselsil borçluların birbirlerinin temsilcisi sayılması çerçevesinde değinmiş, aynı gerekçelerle müteselsil borçluların birbirlerinin temsilcisi sayılamayacağını belirtmiştir. Bkz.: Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 289-291.

⁶⁷ Şenocak, **a.g.e.**, s. 259-260.

⁶⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1044.

⁶⁹ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1041.

⁷⁰ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1041.

⁷¹ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1044.

⁷² Oğuzman/Öz, **Borçlar Özel İkinci Cilt**, s. 149-150; Eren, **Borçlar Genel**, s. 698; Girgin, **a.g.e.**, s. 120.

verilmekte iken, yardımcı kişinin fiilinden sorumlulukta, sözleşmenin karşı tarafına borca aykırılık nedeniyle verilmektedir⁷³.

2.2.2. Haksız Fiillerden Kaynaklanan Sorumluluk

Haksız fiil kaynaklı sorumluluk bakımından doktrinde baskın görüş, haksız fiil gerek temsilci tarafından, gerekse ortaklardan biri tarafından işlensin, ortakların sorumluluğunun söz konusu olmayacağı yönündedir⁷⁴. Yargıtay da bu görüştedir⁷⁵.

Diğer ortakların haksız fiile bir şekilde iştirak etmesi yahut haksız fiili teşvik etmeleri halinde ise haksız fiilden verilen zarardan diğer ortaklar da sorumlu olacaktır⁷⁶. Bununla birlikte, buradaki sorumluluk hali, adi ortaklık ilişkisinden değil, haksız fiilden sorumluluğa ilişkin genel hükümlerden doğmaktadır⁷⁷.

Haksız fiil kaynaklı sorumluluk bakımından, ortaklar arasında adam çalıştıranın sorumluluğu da gündeme gelmez, zira ortaklar arasında böyle bir ilişki mevcut değildir⁷⁸. Bununla birlikte, ortaklar bir üçüncü kişiyi çalıştırıyorlarsa, bu üçüncü kişinin işlediği haksız fiiller bakımından adam çalıştıranın sorumluluğu çerçevesinde sorumlu olacaklardır⁷⁹.

⁷³ Oğuzman/Öz, **Borçlar Özel İkinci Cilt**, s. 149-150; Eren, **Borçlar Genel**, s. 698.

⁷⁴ Barlas, **a.g.e.**, s. 92; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 84; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 42; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 41; Özenli, **a.g.e.**, s. 101; Girgin, **a.g.e.**, s. 120. K.g. bkz.: Ansay, **Adi Şirket**, s. 135; Tuğrul Ansay, “Adi Şirket Ortaklarının Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.IV, No:1, 1967, s. 75-76. Adi ortaklıkta ortakların organ niteliğinde olmadığı hakkında ayrıca bkz.: Ansay, **Ortakların Sorumlulukları**, s. 70; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 181; Özenli, **a.g.e.**, s. 101.

⁷⁵ Yargıtay 4. HD, 05.10.1976 T., 1975/10503 E., 1976/8297 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com.tr>, 15 Ağustos 2021.

⁷⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 85-86; Ansay, **Adi Şirket**, s. 132; Ansay, **Ortakların Sorumlulukları**, s. 68-69; Barlas, **a.g.e.**, s. 92; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 151; Tekil, **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler**, s. 72, dn. 68; Girgin, **a.g.e.**, s. 121.

⁷⁷ Barlas, **a.g.e.**, s. 92; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 425; Girgin, **a.g.e.**, s. 121.

⁷⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 86; Tandoğan, **Mes’uliyet Hukuku**, s. 112; Ansay, **Adi Şirket**, s. 131; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 97; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 181; Barlas, **a.g.e.**, s. 93; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 425; Özenli, **a.g.e.**, s. 101; Girgin, **a.g.e.**, s. 121.

⁷⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 86; Tandoğan, **Mes’uliyet Hukuku**, s. 113; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 84-85; Girgin, **a.g.e.**, s. 121.

2.2.3. Sebepsiz Zenginleşmeden Kaynaklanan Sorumluluk

Ortakların üçüncü kişilere karşı adi ortaklık ilişkisinden kaynaklanan borçları sebepsiz zenginleşmeden de doğabilecektir⁸⁰. Burada ortakların sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, sebepsiz zenginleşme ortaklar için şahsen değil, doğrudan ortaklık için söz konusu olmalı, bu doğrultuda, hukuki işlemde olduğu gibi, ya ortakların tümü sebepsiz zenginleşmeye sebep olan işleme katılmalı yahut temsilci vasıtasıyla temsil edilmelidir⁸¹.

Bir edimin ifasına dayanmayan durumlarda, artan malvarlığının kime ait olduğuna bakılacak, malvarlığı ortağa ait ise zenginleşen ortak, ortaklığa özgülenmiş bir malvarlığı ise zenginleşen ortaklık olacaktır⁸². Bir edimin ifası sonucu ortaya çıkan zenginleşmede ise, üçüncü kişinin edimini hangi sözleşmeye dayanarak ifa ettiği, yahut edimin ortaklığın konusuna girip girmediğine bakılarak zenginleşenin kim olduğu tespit edilebilecektir⁸³.

2.3. Ortakların Sorumluluğunun Şartları

2.3.1. Bir Adi Ortaklığın Varlığı

2.3.1.1. Genel Olarak

Ortakların adi ortaklık ilişkisi nedeniyle sorumluluklarının doğabilmesi için ilk şart, ortaklar arasında bir adi ortaklık ilişkisinin bulunmasıdır⁸⁴. Ortaklık ilişkisinin bulunduğunu ispat yükü, HMK m. 190/1 uyarınca, bu ilişkiden kendi lehine hak çıkaran ortaklık alacaklısının üzerindedir⁸⁵. Doktrinde, ortada bir adi ortaklık olduğunu iddia eden üçüncü kişilerin, bu iddialarını her türlü delil ile, özellikle tanık

⁸⁰ Ansay, **Adi Şirket**, s. 143 ve s. 144, dn. 35'te anılan yazarlar; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 401; Girgin, **a.g.e.**, s. 122.

⁸¹ Girgin, **a.g.e.**, s. 122.

⁸² Şener, **Adi Ortaklık**, s. 401; Girgin, **a.g.e.**, s. 122.

⁸³ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 401; Girgin, **a.g.e.**, s. 122.

⁸⁴ Girgin, **a.g.e.**, s. 123.

⁸⁵ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 37; Girgin, **a.g.e.**, s. 123; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 84.

ile ispat edebilecekleri kabul edilmektedir⁸⁶.

2.3.1.2. Üçüncü Kişiyeye Karşı Adi Ortaklığın Varlığına İlişkin Davranışlarda Bulunulması

Ortaklık ilişkisinin varlığına ilişkin değerlendirilmesi önem arz eden bir husus da ortada bir ortaklık ilişkisi bulunmamasına rağmen üçüncü kişiyeye karşı böyle bir ilişki varmış izlenimi yaratılmasıdır.

Buradaki durum örtülü irade beyanı veya iradeyi gösteren hareketlerle adi ortaklık kurulmasından farklıdır. Zira, örtülü irade beyanı veya iradeyi gösteren hareketlerin bulunduğu durumda taraflar arasında bir adi ortaklık sözleşmesi mevcuttur. Burada incelenen durum ise ortada bir adi ortaklık sözleşmesinin olmadığı ve ancak üçüncü kişiyeye karşı adi ortaklık varmış gibi hareket edilmesinden kaynaklı sorumluluktur.

Ortada bir adi ortaklık bulunmadığı halde, üçüncü kişiyeye karşı bir adi ortaklığın var olduğu kanaatini uyandıran davranışlarda bulunulduğu ve üçüncü kişinin de bir adi ortaklığın varlığına güvenerek işlem yaptığı durumlarda da, üçüncü kişinin güveninin korunacağı ve ortakların sorumluluğunun doğacağı doktrinde belirtilmektedir⁸⁷.

Zira, adi ortaklık ilişkisi bulunmamakla birlikte, üçüncü kişiyeye karşı böyle bir ilişki varmış gibi davranışlarda bulunulması, üçüncü kişi bakımından bir güven unsuru yaratır⁸⁸. Bununla birlikte, bu güvenin varlığından bahsedilebilmesi için ortak olarak görünen kişilerin ortaklık ilişkisinin varlığına ilişkin yeterli derecede açık davranışlarının söz konusu olması gerekir⁸⁹. Yine, üçüncü kişi, bu kişilerden birinin

⁸⁶ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 77; Kırca, **a.g.e.**, s. 64; Girgin, **a.g.e.**, s. 123.

⁸⁷ Hüseyin Ülgen, **Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi: Ticari İşletme Bakımından Uygulama**, İstanbul, Vedat, 2005, s. 116-117; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 84 vd..

⁸⁸ Şener Akyol, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 251; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 85. Güven teorisine ve “klasik güven teorisi” – “yeni güven teorisi” ayrımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Eren, **Borçlar Genel**, s. 157 vd..

⁸⁹ Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 85-86.

ya da birkaçının değil, tümünün birlikte gösterdikleri davranışlar neticesinde adi ortaklık ilişkisinin var olduğuna güvenmelidir⁹⁰.

Üçüncü kişiye karşı birtakım davranışlarla adi ortaklık ilişkisinin varlığına ilişkin üçüncü kişide güven oluşturulması iki şekilde söz konusu olabilir. Bunlardan ilki, alacaklı tarafından aralarında adi ortaklık ilişkisinin var olduğuna inanılan kişilerce, alacaklıya karşı bu yönde bir davranışta bulunduğu bilinmesi ve ancak imkanları dahilinde bu durumu engellenmemesi halinde katlanma suretiyle bir görünüş yaratılması ve bundan dolayı alacaklıya karşı sorumlu olmalarıdır⁹¹. İkinci durum ise, alacaklı tarafından aralarında adi ortaklık ilişkisinin var olduğuna inanılan kişilerce, alacaklıya karşı bu yönde bir davranışta bulunduğu bilinmemesi ve ancak bu durumu öğrenebilmeleri ve engellemelerinin mümkün olması halinde ihmal suretiyle bir görünüş yaratılması ve bundan dolayı alacaklıya karşı sorumlu olmalarıdır⁹².

2.3.2. Borcun Ortaklıkla İlişkili Olması

Bir borçtan dolayı ortakların üçüncü kişiye karşı sorumlu olabilmeleri için ortaklar arasında bir adi ortaklık ilişkisinin bulunmasının yanında, söz konusu borcun da ortaklık ile ilişkili olması gerekmektedir⁹³. Nitekim TBK m. 638/2 uyarınca ortakların şahsi alacaklıları haklarını yalnızca ilgili ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilecek olup, üçüncü kişiye karşı üstlenilen borç ortakların ve/veya temsilcinin şahsi ilişkilerinden doğmuşsa, ortakların sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁹⁴.

⁹⁰ Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 86.

⁹¹ Ülgen, **a.g.e.**, s. 116; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 86. Doktrinde bu sorumluluğun temelini oluşturan ve “katlanma temsili” olarak adlandırılan temsil yetkisine dair ayrıntılı bilgi için bkz.: Akyol, **a.g.e.**, s. 247 vd..

⁹² Ülgen, **a.g.e.**, s. 117; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 86. Doktrinde bu sorumluluğun temelini oluşturan ve “görünüş temsili” olarak adlandırılan temsil yetkisine dair ayrıntılı bilgi için bkz.: Akyol, **a.g.e.**, s. 252.

⁹³ Girgin, **a.g.e.**, s. 123; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 82-83.

⁹⁴ Yargıtay 13. HD, 24.05.1982 T., 1982/3318 E., 1982/3685 K., (Çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 16 Ağustos 2021

2.3.3. Borcu Doğuran Olayın Ortakların Tümünün Katılımıyla Yahut Temsilci Vasıtasıyla Gerçekleştirilmesi

Adi ortaklığın bir tüzel kişiliği bulunmadığından, ortakların adi ortaklık ilişkisinden kaynaklı olarak üçüncü kişilere karşı sorumluluklarının doğması için kural olarak, ortakların tümünün birlikte hareket etmesi ve işleme bir şekilde katılmaları gerekmektedir⁹⁵. Bununla birlikte, temsilci vasıtasıyla gerçekleştirilen işlemlerden de ortakların sorumluluğu doğacaktır⁹⁶. Bu doğrultuda, ortakların tümünün katılmadığı, yahut usulüne uygun olarak temsil edilmedikleri bir işlemde dolayı ortakların sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

2.3.4. Borcun Üçüncü Kişiye Karşı Üstlenilmesi

Bir borçtan ötürü ortakların sorumlu olabilmeleri için TBK m. 638/3 hükmünden anlaşılan diğer bir şart ise, borcun üçüncü bir kişiye karşı üstlenilmiş olmasıdır. Bununla birlikte, ortaklardan birinin üçüncü kişi sıfatıyla ortaklıktan alacaklı olması, örneğin ortaklardan birinin şahsi bir malini ortaklığa kiralaması yahut ortaklık ile tüketim ödünç sözleşmesi yapması⁹⁷ veya ortağın ortaklığa ödünç para vermesi⁹⁸ halinde de ortakların sorumluluğu doğar ve anılan ortak ilgili alacak bakımından ortaklığa karşı üçüncü kişi sayılır⁹⁹.

Ortaklardan birinin üçüncü kişi sıfatıyla ortaklıktan alacaklı olduğu hallerde, üçüncü kişi sıfatıyla hareket eden ortak bakımından alacaklı ve borçlu sıfatı birleştiğinden, bu ortağın sorumluluğu sona erer¹⁰⁰. Bu halde diğer ortakların üçüncü kişi sayılan ortağa karşı borçları ise, alacak tutarının, örneğin ödünç verilen paranın,

⁹⁵ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 421; Girgin, **a.g.e.**, s. 123.

⁹⁶ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 420; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 83; Girgin, **a.g.e.**, s. 123-124.

⁹⁷ Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 588; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 84; Girgin, **a.g.e.**, s. 124.

⁹⁸ Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 588; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 84.

⁹⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 67 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 110 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 424; Karahan, **a.g.e.**, s. 93.

¹⁰⁰ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 424; Canyürek, **a.g.e.**, s. 57; Karahan, **a.g.e.**, s. 93; Girgin, **a.g.e.**, s. 124.

tamamı üzerinden değil, iç ilişkide hem alacaklı hem borçlu olan ortağın payına düşen miktar dışındaki kısım üzerinden devam etmelidir. Yine, diğer ortakların söz konusu borçları iç ilişkideki payları oranında değil, alacaklı ortağın payı çıkarıldıktan sonra kalan alacak tutarının tamamı için devam etmelidir.

2.4. Ortakların Sorumluluğunun Başlıca Özellikleri

2.4.1. Genel Olarak

TBK m. 638 hükmüne bakıldığında ortakların sorumluluğunun müteselsil olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, doktrinde ortakların ortaklık borçlarından müteselsil olarak sorumlu olmalarının yanında şahsi, sınırsız ve birinci derecede sorumlu oldukları belirtilmektedir¹⁰¹.

2.4.2. Münhasır ve Şahsi Sorumluluk

Ortakların münhasır ve şahsi olarak sorumlu olması, ortaklık borçlarından sorumluluğun kime ait olduğu sorusuna cevap vermektedir. Bu bağlamda, adi ortaklıkta ortakların münhasır ve şahsi olarak sorumlu olması, ortaklardan başka sorumlu üçüncü bir kişinin ve özellikle sorumluluğun yansıtılabileceği bir ortaklık malvarlığının bulunmaması anlamına gelir¹⁰². Bu doğrultuda, adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde üçüncü kişilere karşı üstlenilen borçlardan dolayı, ortaklar doğrudan ve tüm malvarlıkları ile sorumludurlar¹⁰³.

Adi ortaklıkta ortakların sorumluluğunun münhasır ve şahsi olması, adi ortaklığın ayrı bir tüzel kişiliğe ve dolayısıyla hak ve fiil ehliyetine sahip olmamasından kaynaklanır. Zira, bağımsız hak ehliyeti olmayan bir topluluğun hak ve

¹⁰¹ Domaniç, **Şirketler**, s. 95; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 66-67; Barlas, **a.g.e.**, s. 110; Tekil, **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler**, s. 61; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 150; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 418; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 41.

¹⁰² Girgin, **a.g.e.**, s. 125; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 87.

¹⁰³ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 148, 417; Alver, **a.g.e.**, s. 14; Özenli, **a.g.e.**, s. 101; Kaplan, **a.g.e.**, s. 103; Girgin, **a.g.e.**, s. 126; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 87.

borç edinmesi ve bunlar üzerinde tasarruf etmesi mümkün olmamaktadır¹⁰⁴.

2.4.3. Birinci Derecede Sorumluluk

Birinci derecede sorumluluk, ortaklık alacaklarının alacaklarını hangi sıra ile talep edebileceği sorusuna yanıt verir. Adi ortaklığın ayrı bir tüzel kişiliği olmadığından, alacaklıların alacaklarını ortaklıktan talep etmeleri mümkün değildir¹⁰⁵. Bu doğrultuda, adi ortaklıkta ortakların sorumluluğu, birinci derecede, doğrudan ve tali olmayan bir sorumluluktur¹⁰⁶.

Adi ortaklıkta ortakların sorumluluğunun birinci derecede olması, adi ortaklığı kollektif ve komandit şirketlerden ayırmaktadır¹⁰⁷. Zira, kollektif şirkette de TTK m. 236 uyarınca ortaklar müteselsil sorumlu olmakla birlikte, TTK m. 237 uyarınca bu sorumluluk birinci derecede olmayıp, ancak şirkete karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya şirket herhangi bir sebeple sona ermiş ise söz konusu olur. Bu bağlamda, kollektif şirkette birinci derecede sorumlu olan kişi ortaklar değil, şirketin kendisidir. TTK m. 317’de yer alan atıf dolayısıyla, komandit şirketlere ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, kollektif şirketlere ilişkin bu hükümler komandit şirkete de uygulanacaktır. Bu bağlamda komandit şirketlerde, komandite ve komanditer ortakların sorumluluğuna ilişkin farklılıklar ve özel hükümler bulunsa da, birinci derecede sorumlu olan kişi her zaman şirket olup, ortakların sorumluluğu ikinci derecededir.

2.4.4. Sınırsız Sorumluluk

Adi ortaklıkta ortakların sınırsız sorumluluğu, sorumluluğun kapsamının ne

¹⁰⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 41; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 39; Girgin, **a.g.e.**, s. 126; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 87-88.

¹⁰⁵ Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 85-86; Girgin, **a.g.e.**, s. 126-127; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 88.

¹⁰⁶ Ansay, **Adi Şirket**, s. 142; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 417; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 85-86; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 41; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 41; Alver, **a.g.e.**, s. 15; Kaplan, **a.g.e.**, s. 103; Girgin, **a.g.e.**, s. 127; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 88.

¹⁰⁷ Tekil, **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler**, s. 61; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 88.

olduğu sorusuna yanıt verir. Adi ortaklıkta ortaklar kural olarak sınırsız ve malvarlıklarının tamamıyla sorumludur¹⁰⁸. Bu doğrultuda, ortaklar, ortaklığa getirdikleri katılım payları ile kar ile zarara katılma oranından bağımsız olarak, borcun tamamından sorumludurlar¹⁰⁹. Yine, ortakların ortaklığa getirdikleri katılım paylarının niteliği de bu hususta herhangi bir etkiye sahip değildir¹¹⁰.

Bununla birlikte, gizli ortaklık şeklinde teşekkül eden adi ortaklıklar bakımından, gizli ortak dışarıya karşı ortak olarak görünmediğinden, gizli ortak için bu kural geçerli değildir¹¹¹.

2.5. Sorumluluğun Türü (Müteselsil Sorumluluk)

2.5.1. Genel Olarak Müteselsil Sorumluluk

Doktrinde, borç ilişkilerinde alacaklı ve borçlu taraflarının tek kişiden oluşması hali kanuni sistem bakımından normal durum olarak kabul edilmektedir¹¹². Bununla birlikte kanun koyucu, borçlu ve alacaklı tarafların birden fazla kişiden oluştuğu ihtimalleri de göz önünde bulundurmıştır. Bu bakımdan örneğin kanun koyucu, birden fazla borçlunun olduğu durumda bölünemeyen borç bakımından TBK m. 85'te, müteselsil borçluluk bakımından ise TBK m. 162-168 arasında, birden fazla alacaklının bulunduğu durumda ise TBK m. 169'da birtakım kurallar getirmiştir.

Borçlu tarafın birden fazla kişinin bulunması, bölünebilir borçluluk, bölünemez borçluluk, müteselsil borçluluk ve elbirliği halinde borçluluk kurumlarını kapsamına alan birlikte borçluluğun bulunduğu anlamına gelir¹¹³.

Birlikte borçlulukta hangi borçluluk halinin söz konusu olduğu, borcun niteliği,

¹⁰⁸ Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 181; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 86; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 18; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 41; Alver, **a.g.e.**, s. 14; Özenli, **a.g.e.**, s. 101.

¹⁰⁹ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 21; Girgin, **a.g.e.**, s. 126.

¹¹⁰ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 21; Girgin, **a.g.e.**, s. 126.

¹¹¹ Bilgili, **Gizli Ortaklık İlişkileri**, s. 35.

¹¹² Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 473; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 2-4.

¹¹³ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 4; Canyürek, **a.g.e.**, s. 6; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 89.

tarafların iradeleri ve kanun hükmü gibi birtakım hususlar dikkate alınarak belirlenir.

Bölünebilir borçluluk, niteliği gereği bölünebilir bir edimin, birden fazla kişi tarafından taahhüt edildiği ve ancak borcun tamamından sorumlu olduğu veya müteselsilen sorumlu olduğuna ilişkin açık veya örtülü bir irade beyanında bulunulmadığı ve kanun uyarınca bu kişiler arasında teselsül kabul edilmediği durumda ortaya çıkmakta olup, bu durumda borçluların her biri alacaklıya karşı borcun kendisine düşen kısmı için sorumlu olmaktadır¹¹⁴. Birden fazla borçlunun bulunduğu bölünemeyen borçlulukta her bir borçlu borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür¹¹⁵.

Bölünemeyen borçluluk ise, bölünebilir borçlulukta olduğu gibi bir edimin birden fazla kişi tarafından taahhüt edildiği ve ancak borcun tamamından sorumlu olduğu veya müteselsilen sorumlu olduğuna ilişkin açık veya örtülü bir irade beyanında bulunulmadığı ve kanun uyarınca bir bu kişiler arasında bir teselsül kabul edilmediği, taahhüt edilen edimin ise bölünebilir borçluluktan farklı olarak niteliği gereği bölünemediği durumda ortaya çıkmaktadır¹¹⁶. Alacaklı kural olarak dilediği borçludan borcun tamamının ifasını talep edebilecek ise de, edimin ifası borçluların tamamının katılımını gerektiriyorsa ifa talebini tüm borçlulara birlikte yönlendirmek durumundadır¹¹⁷.

Elbirliği halinde borçlulukta da bölünemeyen borçlulukta olduğu gibi, alacaklı borçluların tamamından ifa talebinde bulunmalıdır¹¹⁸. Bununla birlikte, alacaklı bakımından ortaya çıkan bu zorunluluk, elbirliği ile borçlulukta bölünemeyen borçluluktan farklı olarak edimin niteliğinden değil, borçluların borcun ifa edileceği mal varlığı üzerindeki hak sahipliği yapısından kaynaklanmaktadır. Nitekim, elbirliği ile borçluluk, borçluların üzerinde elbirliği ile hak sahibi olduğu bir malvarlığına dahil

¹¹⁴ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 292; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 476; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 89.

¹¹⁵ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 474-475; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 89.

¹¹⁶ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 475; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 89.

¹¹⁷ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 475; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 90.

¹¹⁸ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 475; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 90.

olan borcun, yine bu malvarlığına dahil değerlerden ifa edileceği durumda ortaya çıkar¹¹⁹.

TBK m. 638/3'te açıkça belirtildiği üzere, adi ortaklıkta ortakların sorumluluğunun türü, aksi kararlaştırılmadıkça müteselsil sorumluluktur. Müteselsil sorumlulukta TBK m. 163 uyarınca alacaklı, borçluların dilediği birinden, birkaçından yahut hepsinden alacağının tamamını talep edebilir¹²⁰.

Bununla birlikte, müteselsil sorumluluk esası, gizli ortaklık şeklinde teşekkül eden adi ortaklıklarda geçerli değildir. Zira, gizli ortaklıkta, dışa karşı görünen yalnızca aktif ortak olup, gizli ortak borçtan aktif ortakla birlikte müteselsil olarak sorumlu değildir¹²¹.

2.5.2. Müteselsil Sorumluluğun Tanımı ve Hukuki Niteliği

Müteselsil borçluluğun kanunda doğrudan bir tanımı bulunmamaktadır. Doktrinde Akıntürk müteselsil borçluluğu özetle alacaklının, birden fazla borçlunun bulunduğu ve bir irade beyanı veya kanun hükmü dolayısı ile her bir borçlunun tamamını ifa etmekle yükümlü olduğu bir edimi, dilediği borçludan talep etmeye yetkili olduğu ve borçlulardan birinin ifası yahut ifa yerine geçen bir fiili sonucunda diğer borçluların da aynı oranda borçtan kurtulacakları bir borçluluk hali olarak tanımlamaktadır¹²².

TBK m. 162/1 hükmünde ise müteselsil sorumluluğun hangi durumda doğduğu düzenlemektedir. Hükme göre; “Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar.”

¹¹⁹ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 475; Canyürek, **a.g.e.**, s. 9; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 90.

¹²⁰ Nurcihan Dalcı Özdoğan, **Müteselsil Sorumluluk: Özellikle TBK md.61 ve md.162 vd. Hükümleri Bağlamında**, Ankara, Seçkin, 2015, s. 50; Canyürek, **a.g.e.**, s. 13; Girgin, **a.g.e.**, s.128.

¹²¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 49; Barlas, **a.g.e.**, s. 213-215; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 17; Bilgili, **Gizli Ortaklık İlişkileri**, s. 164; Girgin, **a.g.e.**, s.128.

¹²² Akıntürk, **a.g.e.**, s. 35.

Hüküm aslen, müteselsil sorumluluğun birden çok borçlunun bulunduğu diğer sorumluluk türlerinden farkını ortaya koymaktadır¹²³. Zira, yukarıda açıklandığı üzere birden çok borçlunun bulunması tek başına müteselsil sorumluluğun varlığına delalet etmemekte olup birden fazla borçlunun bulunduğu birçok borçluluk çeşidi bulunmaktadır. Nitekim, birden çok borçlunun sadece kendilerine düşen miktardan sorumlu oldukları durumda ortada bölünebilir borçluluk bulunmaktadır¹²⁴. Müteselsil sorumlulukta ise, her bir borçlu borcun yalnızca kendilerine düşen kısmından değil, tamamından sorumludur.

Müteselsil borçlulukta kanun koyucu, doktrinde “borçların çokluğu görüşü” olarak adlandırılan görüşü¹²⁵ kabul etmiştir. Bu görüşe göre müteselsil borçlulukta, borçlu sayısı kadar borç bulunmaktadır ve her bir borca birbirinden farklı hükümler uygulanabilmektedir¹²⁶.

TBK m. 163 uyarınca müteselsil borçlulukta, borçlular birbirinden bağımsız olup, bunun sonucu olarak alacaklı borçluların her birinden borcun tamamının ifasını talep edebilir¹²⁷. Borçluların birbirinden bağımsız olması, yalnızca birden çok borcun bulunduğu anlamına gelir¹²⁸. Nitekim, borçlular arasında tam bir bağımsızlık bulunmayıp, borcun ifa ya da takas ile sona erdirilmesi halindeki gibi birçok durumda, borçların akıbeti birbiriyle ilişkilidir¹²⁹.

Alacaklının borçluların her birinden borcun tamamının ifasını talep edebilmesi, alacağın mükerrer tahsil edilebileceği anlamına gelmez. Nitekim, alacaklı bu imkana,

¹²³ Girgin, **a.g.e.**, s.128.

¹²⁴ Canyürek, **a.g.e.**, s. 9. Bu konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz.: Kadir Berk Kapancı, **Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler**, 2. tıpkı bs., İstanbul, Vedat, 2015, s. 3 vd..

¹²⁵ Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 356; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1333; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 71; Canyürek, **a.g.e.**, s. 12; Girgin, **a.g.e.**, s. 128-129.

¹²⁶ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 288-289; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 476; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 356; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1333; Canyürek, **a.g.e.**, s. 11; Girgin, **a.g.e.**, s. 129.

¹²⁷ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 285; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 58 vd.; Canyürek, **a.g.e.**, s. 12; Girgin, **a.g.e.**, s. 129.

¹²⁸ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 289; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 477; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 58 vd.; Canyürek, **a.g.e.**, s. 12.

¹²⁹ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 289; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 478; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 58 vd.; Canyürek, **a.g.e.**, s. 12.

ancak borcun tamamı ifa edilene kadar sahiptir. Borç, borçlulardan birinin veya birkaçının ifası ile ödenmişse sona erer ve diğer borçluların sorumluluğu ortadan kalkar¹³⁰.

Müteselsil borçluluğun söz konusu olabilmesi için ön şart olarak, borcun borçluların her biri tarafından tek başına ifa edilebilmesi gerekir¹³¹. Bu durum çoğunlukla borcun para olduğu durumlarda görülür¹³². Aksi durumda, diğer bir deyişle borcun ifa edilebilmesi için tüm borçluların katılımı gerekiyorsa müteselsil borçluluk söz konusu olmayıp, bu halde ifa talebi de borçluların tamamına yöneltilmelidir¹³³.

2.5.3. Müteselsil Sorumluluğun Türleri

TBK m. 162’de de açıkça düzenlendiği üzere, müteselsil sorumluluğun iradi ve kanuni olmak üzere iki türü bulunmaktadır.

İradi müteselsil sorumluluğu düzenleyen TBK m. 162/1 uyarınca borçlular alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul etmeleri halinde müteselsil sorumluluk doğar. Bu doğrultuda iradi müteselsil sorumluluğun doğabilmesi için kanun koyucu borçluların bu yönde iradelerinin bulunmasını şart koşturmuştur¹³⁴. İradi müteselsil sorumluluk açık irade beyanıyla doğabileceği gibi örtülü irade beyanıyla da doğabilir¹³⁵. Örtülü bir irade beyanıyla müteselsil sorumluluğun doğabilmesi için, iradenin açıkça anlaşılması ve başka bir hukuki kurum ile ilişkilendirilememesi gerekir¹³⁶.

¹³⁰ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 485; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 70; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1334; Dalcı Özdoğan, **a.g.e.**, s. 51; Girgin, **a.g.e.**, s. 129.

¹³¹ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 418; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 83; Girgin, **a.g.e.**, s. 130.

¹³² Yargıtay 7. HD, 11.04.2016 T., 2015/45723 E., 2016/7846 K., (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr>, 13 Ağustos 2021.

¹³³ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 418; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 83-84; Girgin, **a.g.e.**, s. 130.

¹³⁴ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 480; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 90.

¹³⁵ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 293; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 2 C., 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, C.II, 1977, s. 305; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 480; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 357; Girgin, **a.g.e.**, s. 131; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 90-91.

¹³⁶ Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 1037; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1335-1336; Girgin, **a.g.e.**, s. 131.

Müteselsil sorumluluğun ikinci türü ise kanuni müteselsil sorumluluktur. TBK m. 162/2 uyarınca taraflar arasında müteselsil sorumluluğa ilişkin bir anlaşma olmadığı durumda müteselsil sorumluluk ancak kanunda öngörülmesi halinde doğar¹³⁷. Kanuni teselsüle örnek olarak, TBK m. 61’de düzenlenen birlikte bir zarara sebebiyet veren veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu olan birden fazla kişinin sorumluluğu, TMK m. 641’de düzenlenen tereke borçlarından sorumluluk, TBK m. 201 uyarınca borca katılan ile borçlunun sorumluluğu verilebilir. Keza, TTK m. 7’de iki veya daha fazla kişinin, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girmesi halinde kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olacakları ve bu kuralın ticari borçlara kefalet halinde hem kefillerin birbirleri, hem de kefiller ile asıl borçlu arasında geçerli olacağı düzenlenmiştir. Doktrinde, kanun koyucunun ticari işlerde teselsül karinesini kabul etmesinin sebebinin, ticari işlerde borçlular arasında sıkı bir menfaat ilişkisinin bulunması olduğu belirtilmektedir¹³⁸. Adi ortaklıkta ortaklar arasındaki sorumluluğu düzenleyen TBK m. 638/3’te de aynı durum söz konusudur.

2.5.4. Müteselsil Sorumluluğun Alacaklı Bakımından Sonuçları

Müteselsil sorumluluğun alacaklı bakımından sonucu, TBK m. 163/1 hükmü uyarınca alacaklının borcun kısmen veya tamamen ifasını, borçluların birinden, birkaçından yahut tamamından talep edebilmesidir¹³⁹.

Alacaklı, ifa talebini her bir borçluya aynı anda yöneltebileceği gibi farklı

¹³⁷ Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 42; Canyürek, **a.g.e.**, s. 17; Girgin, **a.g.e.**, s. 132.

¹³⁸ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 104.

¹³⁹ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 285; Feyzioğlu, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 317; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 485, 460; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 359; Ansay, **Adi Şirket**, s. 126, 143; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 60; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 168; Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, 2 C., İstanbul, Beta, C.II, 1989, s. 1071; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 419; Alver, **a.g.e.**, s. 14; Dalcı Özdoğan, **a.g.e.**, s. 50; Ahmet Hakan Dağdelen, **818 ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunlarında Borçlular Arasında Teselsül**, İstanbul, On İki Levha, 2011, s. 80; Canyürek, **a.g.e.**, s. 13; Girgin, **a.g.e.**, s. 132; Yargıtay 4. HD, 16.9.1976 T., 9984 E., 7702 K., bkz.: Karahasan, **a.g.e.**, s. 1071.

zamanlarda da yöneltebilir¹⁴⁰.

Alacaklı, borcun bir kısmının ifasını talep etmişse, kalan kısmının ifasını sonradan talep ve dava edebilir¹⁴¹. Kısmen ifanın talep edilmesi halinde, müteselsil borçluların sorumluluğu borcun tamamı ifa edilinceye kadar devam eder¹⁴². Alacaklı borçluların birinden ifa talebinde bulunsa dahi, diğer borçluların borcu ifa etmesinin önünde bir engel yoktur¹⁴³. Bu durumda da diğer borçlular borcun tamamını ifa ederek borçtan kurtulabilirler¹⁴⁴.

Son olarak alacaklı, TBK m. 168/2 uyarınca diğer borçluların zararına olacak şekilde borçlulardan birinin durumunu iyileştiremez. Alacaklının, bir borçlu lehine yapacağı iyileştirmenin diğer borçluların zararına sonuç doğurması ancak diğer borçluların rücu haklarının daraltılması yahut kaldırılması şeklinde ortaya çıkabilir¹⁴⁵.

Dış ilişkide bir borçlu için yapılan iyileştirme, çoğu zaman iç ilişkide rücu hakkının daralması yahut ortadan kalkması sonucunu doğurmaz¹⁴⁶. Bu bakımdan rücu hakkının daralması, alacaklının borçlulardan biri tarafından verilen teminatı fek etmesi halinde görülür. Zira, bu durumda, teminat fek edilmeseydi diğer borçluların, halefiyet esası gereği teminatı veren borçluya karşı rücu haklarını kullanırken sahip olacakları teminattan faydalanma imkanları ortadan kalkmış olacaktır¹⁴⁷.

¹⁴⁰ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 285; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 1041; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1338; Girgin, **a.g.e.**, s. 133.

¹⁴¹ Feyzioğlu, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 319; Girgin, **a.g.e.**, s. 132-133.

¹⁴² Eren, **Borçlar Genel**, s. 1338; Dalcı Özdoğan, **a.g.e.**, s. 45-46; Canyürek, **a.g.e.**, s. 15; Girgin, **a.g.e.**, s. 133.

¹⁴³ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 485.

¹⁴⁴ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 37; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 419.

¹⁴⁵ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 160; Canyürek, **a.g.e.**, s. 33; Girgin, **a.g.e.**, s. 139.

¹⁴⁶ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 499, Canyürek, **a.g.e.**, s. 34; Girgin, **a.g.e.**, s. 139.

¹⁴⁷ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 321; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 499; Canyürek, **a.g.e.**, s. 34; Girgin, **a.g.e.**, s. 140.

2.5.5. Müteselsil Sorumluluğun Borçlular Bakımından Sonuçları

2.5.5.1. Genel Olarak

Müteselsil borçlulukta dış ilişki bakımından borçlulardan her birinin borcu birbirinden bağımsızdır¹⁴⁸. Müteselsil borçlulardan her biri, alacaklı tarafından ne şekilde talep edilmişse, borcun tamamını yahut talep edilen kısmı ifa ile yükümlüdür¹⁴⁹.

TBK m. 166/1 hükmü uyarınca borcun borçlulardan biri tarafından, gerek talep anında gerekse cebri icra sırasında ifa yahut takas edilmesi halinde, diğer borçlular da bu durumdan faydalanır ve borcun ifa yahut takas ile sona erdirilen kısmı oranında tüm borçlular borçtan kurtulur¹⁵⁰.

Müteselsil borçluların sorumluluğu, TBK m.163/2 hükmü gereği borcun tamamı sona erene kadar devam eder.

2.5.5.2. Def'i ve İtirazların İleri Sürülmesi

2.5.5.2.1. Genel Olarak

Müteselsil borçlulukta borçluların şahsi ve ortak olmak üzere iki tür def'i ve itiraz imkanları mevcuttur. Nitekim TBK m. 164/1 uyarınca müteselsil borçlulardan biri, alacaklıya karşı, ancak onunla kendi arasındaki şahsi ilişkilerden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir.

¹⁴⁸ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 285; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 58 vd.; Canyürek, **a.g.e.**, s. 12.

¹⁴⁹ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 478-479; Eren, **Borçlar Genel**, s. 924-925, 1338; Girgin, **a.g.e.**, s. 133.

¹⁵⁰ Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 363; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 489; Karahasan, **a.g.e.**, s. 1072; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1346; Canyürek, **a.g.e.**, s. 16.

2.5.5.2.2. Ortak Def'i ve İtirazların İleri Sürülmesi

TBK m. 164/1 hükmü uyarınca kanun koyucu borcun sebep ya da konusundan kaynaklanan def'i ve itirazları tüm borçlular için ortak def'i ve itiraz olarak nitelendirmektedir. Bu doğrultuda, borcun doğmadığına veya doğmakla birlikte sona erdiğine ilişkin def'i ve itirazlar ortak def'i ve itirazlardır¹⁵¹.

Borcun doğmadığına ilişkin def'i ve itirazlara örnek olarak, alacaklının ehliyetsizliği, borcu doğuran işlemin ahlaka veya emredici hükümlere aykırı olması, borcun ifasının imkansız olması, işlemin öngörülen şekil şartına uygun olarak yapılmamış olması yahut tüm borçlular bakımından borcun doğumu için belirlenmiş olan geciktirici koşulun gerçekleşmemiş olması verilebilir¹⁵².

Borcun sona erdiğine ilişkin def'i ve itirazlara örnek olarak ise, tüm borçluların ibra edilmesi, edimin TBK m. 107 uyarınca tevdi edilmiş olması, borcun tüm borçlular bakımından kusursuz imkansızlık sebebiyle sona ermiş olması veya zamanaşımına uğramış olması¹⁵³, borcun muaccel olmaması¹⁵⁴, ödemezlik def'i¹⁵⁵, borcun ifa veya borçlulardan birinin yahut adi ortaklık bakımından ortaklığın alacaklıdan olan alacağı ile takas edilmesi¹⁵⁶ nedeniyle beyanı ile tamamen veya kısmen sona ermesi verilebilir.

Takasın ortak itiraz olarak ileri sürülmesi bakımından iki özellikli durum mevcuttur.

İlk olarak, takasın borçlulardan birinin şahsi alacağı ile borcun takas edilmesi suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, takasın ortak itiraz olarak kabul edilebilmesi için

¹⁵¹ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 301; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 360; Feyzioğlu, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 325; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 488-489; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1339; Canyürek, **a.g.e.**, s. 63; Girgin, **a.g.e.**, s. 134; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 92.

¹⁵² Eren, **Borçlar Genel**, s. 1339; Canyürek, **a.g.e.**, s. 62; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 92-93.

¹⁵³ Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 1044; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1339; Girgin, **a.g.e.**, s. 136; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 93.

¹⁵⁴ Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 1044; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1339.

¹⁵⁵ Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 1044; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1339.

¹⁵⁶ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 167; Canyürek, **a.g.e.**, s. 64; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 93.

takas beyanının anılan borçlu tarafından halihazırda alacaklıya karşı ileri sürülmüş olması gerekir¹⁵⁷. Yoksa, borçlulardan birinin şahsi alacağı ile borcu takas etme imkanına sahip olması, tek başına ortak itiraz teşkil etmez. Bu durumda, takas anılan borçlu tarafından şahsi bir def'i niteliği taşır¹⁵⁸.

İkinci özellikli durum ise, adi ortaklık bakımından ortakların elbirliği ile hak sahibi olduğu alacakların takasa konu edilmesidir. Bu çerçevede ortaklar ile alacaklının karşılıklı olarak birbirlerinden alacaklı olması, alacakların aynı türden olması ve ortakların alacağının talep edilebilir olması koşulları gerçekleştiğinde, ortakların şahsi alacaklarından bağımsız, adi ortaklık ilişkisine dayalı ve elbirliği ile hak sahibi oldukları bir alacak¹⁵⁹ takas edilebilecektir. Böyle bir alacağın takasa konu edilebilmesi için takasa ilişkin yenilik doğurucu beyanın tüm ortaklar tarafından alacaklıya karşı ileri sürülmesi gerekir¹⁶⁰. Bununla birlikte, takas ortakların tümünün katılımıyla bir kere ileri sürüldükten sonra, takasa ilişkin itiraz, ortakların her biri tarafından ayrı ayrı ileri sürülebilir¹⁶¹.

Borca ilişkin ortak bir def'i ve itiraz bulunması halinde tüm borçlular bu def'i ve itirazı ileri sürebilir ve hatta TBK m. 164/2 uyarınca ileri sürmeleri gerekir. Aksi durumda, ortak def'i ve itirazı ileri sürmeyen borçlu diğer borçlulara karşı sorumlu olacaktır¹⁶². Buradaki sorumluluktan kasıt, bir tazminat sorumluluğundan ziyade, borcun ifası sonrasında iç ilişkide diğer ortaklara karşı sahip olunan rücu hakkının kaybedilmesidir¹⁶³. Bu kapsamda, ortak def'i ve itirazların ileri sürülmesi, her bir

¹⁵⁷ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 492-493; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 93.

¹⁵⁸ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 487; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1340; Girgin, **a.g.e.**, s. 137.

¹⁵⁹ Faruk Acar, **Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 89; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 93-94.

¹⁶⁰ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 174; Girgin, **a.g.e.**, s. 135-136; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 94.

¹⁶¹ Girgin, **a.g.e.**, s. 136.

¹⁶² Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 361; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 490; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 166; Karahasan, **a.g.e.**, s. 1077.

¹⁶³ Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 361; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 490; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 166; Karahasan, **a.g.e.**, s. 1077.

müteselsil borçlu için bir yükümlülük arz eder¹⁶⁴.

Alacaklı tarafından müteselsil borçluların tümüne karşı dava veya takip başlatılması ve borçlulardan bir kısmının ortak def'i veya itirazı ileri sürmesi bir kısmının ise ileri sürmemesi halinde, ortak def'i veya itirazları ileri sürmeyen borçluların da ortak def'i veya itirazı ileri süren borçlunun bu savunmasından yararlanıp yararlanamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki baskın görüşe¹⁶⁵ göre, bu durumda ileri sürülen savunma imkanının def'i ya da itiraz olmasına göre bir ayırım yapılmalıdır. Borçlulardan biri tarafından ileri sürülen savunma bir itiraz niteliğinde ise, bu savunmadan tüm borçlular yararlanır. Zira, itirazın hakim tarafından re'sen nazara alınması gerekmekte olup, itiraz bir borçlu tarafından bir kere ileri sürüldükten sonra sırf aynı itirazı ileri sürmedikleri gerekçesiyle diğer borçlular açısından bu durumun dikkate alınmaması itirazın niteliğine aykırıdır. Bununla birlikte, borçlulardan biri tarafından ileri sürülen savunma bir def'i niteliğindeyse, diğer borçlular TBK m. 166/2 hükmü uyarınca bu savunmadan ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilirler.

2.5.5.2.3. Şahsi Def'i ve İtirazların İleri Sürülmesi

Şahsi def'i ve itirazlar alacaklı ile sadece o borçlu ile arasındaki ilişkiden kaynaklanan def'i ve itirazlardır¹⁶⁶. Müteselsil borçluların borçları birbirinden bağımsız olduğundan, her bir borçlunun alacaklı ile arasındaki ilişkiden doğan şahsi def'i ve itirazlarının bulunması mümkündür. Şahsi def'i ve itirazlar sadece söz konusu def'i ve itiraz sebebine sahip olan borçlu tarafından ileri sürülebilir¹⁶⁷. Bu doğrultuda diğer borçluların kendilerine ilişkin olmayan bir şahsi def'i sebebine dayanmaları mümkün değildir. Keza Yargıtay da müteselsil borçlulardan birinin terekesinin borca

¹⁶⁴ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 490; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 166; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1339; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 92.

¹⁶⁵ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 307-310; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 167; Canyürek, **a.g.e.**, s. 64.

¹⁶⁶ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 310; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 487; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 1045; Canyürek, **a.g.e.**, s. 37.

¹⁶⁷ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 487; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1340; Canyürek, **a.g.e.**, s. 37; Girgin, **a.g.e.**, s. 137; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 94.

batık olması halinin, diğer müteselsil borçlular tarafından ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir¹⁶⁸.

Müteselsil borçlulukta borçlular, ortak def'i ve itirazlarda olduğu gibi, şahsi def'i ve itirazları ileri sürmekle yükümlü olmayıp şahsi def'i ve itirazları ileri sürmemeleri herhangi bir şekilde diğer borçlulara karşı sorumlu olmalarına yol açmaz¹⁶⁹.

Şahsi def'i ve itirazlara örnek olarak borçlulardan birinin irade sakatlığından kaynaklı iptal hakkını kullanması, borçlunun ehliyetsizliği, borcun muaccel olmadığı, borçlunun şahsi bir alacağı ile borcunu takas etmesi, borçlunun alacaklı tarafından ibra edilmiş olması verilebilir¹⁷⁰.

Müteselsil borçlulukta irade sakatlığı ve ehliyetsizlikten kaynaklanan def'i ve savunmalar, yalnızca iradesi sakatlanan veya ehliyetsiz borçlu tarafından ileri sürülebilen ve bu borçlu bakımından sonuç doğuran savunmalardır¹⁷¹. Bununla birlikte, doktrinde borçlulardan birinin irade sakatlığından kaynaklı def'i hakkını kullanmasının, diğer borçluların durumunda değişiklik yaratıp yaratmayacağına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, diğer borçlular, irade sakatlığını bilmiyorlarsa, alacaklıya karşı borcun iç ilişkide iradesi sakatlanan borçluya düşen kısmı kadar sorumluluktan kurtulacak, ancak anılan irade sakatlığından haberdar iseler, borcun tamamından sorumlu olmaya devam edeceklerdir¹⁷².

Bununla birlikte doktrinde Oğuzman/Öz, irade sakatlığından kaynaklı iptal

¹⁶⁸ Yargıtay 10. HD, 07.05.1981 T., 1981/1732 E., 1981/2974 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com.tr>, 13 Ağustos 2021.

¹⁶⁹ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 490-491; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 94.

¹⁷⁰ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 487; Feyzioğlu, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 320; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 1045; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 191; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1339-1340; Canyürek, **a.g.e.**, s. 66; Girgin, **a.g.e.**, s. 137; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 94.

¹⁷¹ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 190; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 94.

¹⁷² Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 310; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 191.

hakkının hukuki sonuçları ve alacaklının borçlar arasındaki iç ilişkiden etkilenmemesi kuralına aykırı olması nedeniyle bu görüşe karşı çıkmaktadır¹⁷³. Oğuzman/Öz'e göre ancak TBK m. 27/2 hükmü uyarınca, diğer borçluların, iradesi sakatlanan borçlu olmaksızın, müteselsil sorumluluğu doğuran işleme katılmayacakları söylenebiliyorsa, borçlulardan birinin irade sakatlığı tüm borçlular için işlemi hükümsüz kılar ve ortak bir savunma teşkil eder¹⁷⁴. Oğuzman/Öz tarafından ileri sürülen bu görüş, bir borçlunun irade sakatlığından diğer borçluların etkilenebileceği görüşünü savunan yazarlar tarafından yalnızca ehliyetsizlik hali için kabul edilmektedir¹⁷⁵.

Alacaklının müteselsil borçlulardan birini ibra etmesi halinde EBK döneminde diğer borçluların bu durumdan etkilenip etkilenmeyeceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, alacaklı tarafından borçlulardan yalnızca biri yahut birkaçı ibra edilmek istenmişse diğer borçluların alacaklıya karşı sorumlulukları, ibra edilen borçlu yahut borçluların iç ilişkide borcun kendilerine düşen kısmı kadar sona erer¹⁷⁶. Bu görüş, kanun koyucu tarafından EBK m. 145/2 hükmü ile ifa ve takas dışındaki sebeplerle borcun sona ermesi halinde diğer borçluların da bundan yararlanabileceğinin kabul edilmesine dayanmakta¹⁷⁷ ve borcun tamamını alacaklıya karşı ifa etmek durumunda kalan diğer borçluların, iç ilişkide ibra edilen borçluya aslen alacaklı tarafından ibra edildiği kısım için de başvurulması nedeniyle, tekrar alacaklıya dönerek iç ilişkide ödemek durumunda kaldığı kısmı alacaklıdan talep etmesini engelleme amacını gütmektedir¹⁷⁸. Yargıtay da EBK döneminde verdiği kararlarda bu fikri benimsemiştir¹⁷⁹.

¹⁷³ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 488-489.

¹⁷⁴ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 488-489.

¹⁷⁵ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 313; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 194.

¹⁷⁶ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 302; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 182; Canyürek, **a.g.e.**, s. 53.

¹⁷⁷ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 301-306.

¹⁷⁸ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 305.

¹⁷⁹ Yargıtay 4. HD, 16.02.1979 T., 1978/8214 E., 1979/2031 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com.tr>, 15 Ağustos 2021.

Buna karşılık birtakım yazarlar ise, alacaklının borçlulardan birini ibrasının yalnızca bu borçlu tarafından sonuç doğuracağını, diğer borçluların alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmaya devam edecekleri ve iç ilişkide ibra edilen borçluya düşen kısım için de bu borçluya başvurabileceklerini belirtmiştir¹⁸⁰.

Söz konusu tartışmalar, kanun koyucunun TBK m. 166/3 hükmü ile alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesinin, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtaracağını kabul etmesi ile sona ermiştir.

Müteselsil borçlulukta her bir borçlunun borcu birbirinden bağımsız olduğundan zamanaşımı def'i de bir şahsi def'i olarak karşımıza çıkar¹⁸¹. Bununla birlikte, zamanaşımının kesilmesi bakımından bu şahsilik gerek EBK gerekse TBK döneminde kural olarak kabul edilmemiştir. Nitekim, müteselsil borçlulukta tam ve eksik teselsül ayırımının kabul edildiği EBK döneminde tam teselsül halinde zamanaşımı borçlulardan birine karşı kesilmişse diğerlerine karşı da kesileceği, eksik teselsül halinde ise diğer borçluların zamanaşımının kesilmesinden etkilenmeyeceği kabul edilmekteydi¹⁸². TBK'da ise böyle bir ayrıma gidilmemiş ve TBK m. 155/1 hükmünde, zamanaşımının müteselsil borçlulardan birine karşı kesilmesi halinde, diğer borçlulara karşı da kesilmiş sayılacağı düzenlemiştir¹⁸³.

¹⁸⁰ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 494, dn. 209'da anılan yazarlar.

¹⁸¹ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 487; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1340; Girgin, **a.g.e.**, s. 138.

¹⁸² Karahasan, **a.g.e.**, s. 1144-1145.

¹⁸³ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 494; Canyürek, **a.g.e.**, s. 101.

2.5.5.2.4. Ehliyet Eksikliği ve İrade Sakatlığına Dayanan Def'i ve İtirazların Adi Ortaklıktaki Özel Durumu

Müteselsil borçlulukte ehliyet eksikliği ve irade sakatlığına dayanan def'i ve itirazlar yukarıda açıklandığı üzere her bir borçlu bakımından şahsi def'i ve itirazlardır. Bununla birlikte söz konusu def'ilerin adi ortaklık bakımından ayrıca incelenmesinde fayda vardır.

Adi ortaklıkta ehliyet eksikliğine dayanan itiraz, borcu doğuran hukuki işlemin ortaklarının tümünün katılımıyla yapılması durumunda her ortak için şahsi bir itirazdır¹⁸⁴. Bununla birlikte, işlemin temsilci aracılığı ile gerçekleştirilmesi halinde temsilcinin ehliyet eksikliğine ilişkin itiraz, temsilci tüm ortakları temsil ettiğinden ve temsilcinin ehliyetsizliği borcun tüm ortaklar bakımından geçersizliği sonucunu doğuracağından kural olarak ortak itiraz niteliği taşır¹⁸⁵.

Temsilcinin ehliyetsizliğinden kasıt, tam fiil ehliyetine sahip olması değil, ayırt etme gücüne sahip olmasıdır¹⁸⁶. Zira, Türk hukukunda temsilcinin tam fiil ehliyetine değil, ayırt etme gücüne sahip olması aranmaktadır¹⁸⁷. Sınırlı ehliyetsizlerin de temsilci sıfatıyla temsil olunanı bağlayan işlemler yapması mümkündür¹⁸⁸. Bu çerçevede temsilcinin ehliyetsizliğinden kaynaklanan itirazlar ancak temsilcinin ayırt etme gücü yokluğundan kaynaklanabilecektir¹⁸⁹. Temsilcinin kısıtlı olması veya yaşının küçüklüğü gibi diğer sebeplerden fiil ehliyetine sahip olmadığına ilişkin itiraz ileri sürülebilmesi mümkün değildir¹⁹⁰.

Doktrinde Girgin'e göre¹⁹¹, temsilcinin ayırt etme gücünden yoksunluğunun

¹⁸⁴ Girgin, **a.g.e.**, s. 134-135, Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 99.

¹⁸⁵ Girgin, **a.g.e.**, s. 135; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 100.

¹⁸⁶ Girgin, **a.g.e.**, s. 135; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 100.

¹⁸⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s. 494; Girgin, **a.g.e.**, s. 135; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 100.

¹⁸⁸ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 254; Eren, **Borçlar Genel**, s. 494; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 100.

¹⁸⁹ Girgin, **a.g.e.**, s. 135; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 100.

¹⁹⁰ Girgin, **a.g.e.**, s. 135; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 100.

¹⁹¹ Girgin, **a.g.e.**, s. 135.

sürekli mi yoksa geçici mi olduğu da itirazın niteliğinin şahsi veya ortak olmasına etki eder. Ayırt etme gücünden yoksunluk sürekli de olsa geçici de olsa borcun geçersizliği sonucunu doğurur. Bununla birlikte, ayırt etme gücünden sürekli yoksunlukta işlem kesin hükümsüz olmasına rağmen, ayırt etme gücünden geçici yoksunlukta ortada aslen bir irade sakatlığı mevcut olup işlem iptal edilebilirdir. Geçersizliğin hukuki dayanağındaki bu farklılık nedeniyle, ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk halinde geçersizlik itirazı ortak itirazken, ayırt etme gücünden geçici yoksunluk halinde geçersizlik itirazı şahsi bir itirazdır.

Adi ortaklık bakımından irade bozukluğundan kaynaklı geçersizlik itirazı, işlem ister tüm ortakların katılımıyla, isterse temsilci aracılığıyla gerçekleştirilsin şahsi itiraz niteliği taşır. Tüm ortakların katılımıyla yapılan bir işlemde irade bozukluğunun irade bozukluğu bünyesinde ortaya çıkan ilgili ortak tarafından ileri sürüleceğinde bir kuşku yoktur. İşlemin temsilci aracılığıyla gerçekleştirilmesi halinde de kural olarak durum değişmez¹⁹².

Temsilcinin irade sakatlığı halinde temsil olunan iptal hakkına sahip olması temsilcinin bildiği veya bilmesi gereken olguların temsil olunan tarafından da bilindiğini var sayan bilgi temsili kurumu ile çözülmektedir¹⁹³. Bilgi temsili kurumu sayesinde, temsilcinin iradesi sakatlandığından temsil olunan irade sakatlığı kendi bünyesinde ortaya çıkmış gibi sözleşmeyi iptal etme imkanına sahiptir¹⁹⁴.

Temsilci tarafından yapılan işlemlerde işlemin irade sakatlığı nedeniyle iptal edilebilmesi için irade sakatlığının temsil olunanda değil temsilcide mevcut olması gerekir¹⁹⁵. Bu husus özellikle, temsilcinin ilgili hukuki işlemi tek başına değerlendirme yaparak gerçekleştirdiği durumda irade sakatlığına uğraması halinde işlemin temsil

¹⁹² Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 111; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 255-256; Mehmet Murat İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, On İki Levha, 2009, s. 20; Girgin, **a.g.e.**, s. 137.

¹⁹³ Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 624-625; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 625; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁹⁵ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 189-190; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 133; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 97.

olunan bakımından iptal edilebilmesi durumunda söz konusudur¹⁹⁶. Bununla birlikte doktrinde birtakım yazarlarca, temsil olunan işleme ilişkin değerlendirmeleri tek başına yapmış ve temsilci temsil olunan tarafından kendisine verilen talimat çerçevesinde işlemi gerçekleştirmişse irade sakatlığının temsilcide değil, temsil olunanda aranması gerekeceği belirtilmektedir¹⁹⁷. Oğuzman/Öz ise, bu durumda temsil olunanın kendi irade sakatlığı bulunduğu ve bu sakatlık nedeniyle geriye etkili olarak temsilcinin temsil yetkisini iptal etmek suretiyle temsilciyi yetkisiz kılabilceği ve işlemle bağlı olmaktan bu şekilde kurtulabileceği gerekçesi ile bu görüşe karşı çıkmaktadır¹⁹⁸.

Adi ortaklıkta temsilci tarafından yapılan işlemlerde irade sakatlığından kaynaklı def'inin şahsi def'i olarak nitelendirilmesinin sebebi ise, adi ortaklığın ayrı bir tüzel kişiliği bulunmadığından temsilci her ortağı ayrı ayrı temsil etmesi ve girilen işlemin sonuçları her ortak için ayrı ayrı doğmasıdır¹⁹⁹. Bu doğrultuda, temsilcinin irade bozukluğuna ilişkin itiraz alacaklıyla her bir ortağın kendi arasındaki özel ilişkiden doğar²⁰⁰.

Yukarıdaki açıklamalarımız, kural olarak doğrudan temsil için geçerlidir. Dolaylı temsilde ise durum farklıdır. Zira, dolaylı temsilde işlemin sonuçları bizzat temsilcide doğacağından, işlemin hükümsüz olduğunu öne sürecekt kişi de bizzat dolaylı temsilcinin kendisi olacaktır²⁰¹. Burada da dolaylı temsilcinin iradesine bakılacaktır²⁰². Nitekim, ortakların dolaylı temsilciye dolaylı temsil yetkisini veren iradelerinde sakatlık olması halinde dahi işlem geçerli olur²⁰³.

¹⁹⁶ Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 625; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁹⁷ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 190; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 626.

¹⁹⁸ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel Birinci Cilt**, s. 134.

¹⁹⁹ Girgin, **a.g.e.**, s. 137; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 98.

²⁰⁰ Girgin, **a.g.e.**, s. 137; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 98.

²⁰¹ Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 622-626; Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 189.

²⁰² Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 622-626; Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 188.

²⁰³ Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 189.

2.5.5.3. Borçluların Birbirlerinin Durumunu Ağırлаştıramaması

TBK m. 165 hükmü uyarınca, müteselsil borçlulukta borçlulardan birinin kendi davranışlarıyla diğer borçluların durumunu ağırлаştırması mümkün değildir. Diğer borçluların durumunun ağırлаştırılamamasından kasıt, borçların birbirinden bağımsız olması ilkesi doğrultusunda, her bir borçlunun alacaklıya karşı yapacağı işlemlerin yalnızca o borçluya etki etmesidir²⁰⁴.

Diğer borçluların durumunun ağırлаştırılması sonucunu doğurabilecek işlemlere örnek olarak bir borçlu ile alacaklı arasında yapılan bir anlaşma ile ifa tarihinin erkene alınması, borcun artırılması, zamanaşımından feragat edilmesi verilebilir²⁰⁵. Borçluların birbirlerinin durumunu ağırлаştıramaması kuralı gereği, anılan işlemler yalnızca ilgili borçlu ile alacaklı arasında hüküm doğuracaktır. Yine, bir borçlunun alacaklıya karşı ödemeyi taahhüt ettiği cezai şart, faiz ve benzeri yükümlülükler diğer borçluları etkilemez²⁰⁶.

Borçlulardan birinin kusurlu olarak borca aykırılığı da yalnızca o borçlu bakımından sonuç doğuracaktır²⁰⁷. Borçlulardan birinin kusuruyla ifanın imkansızlaşması halinde, diğer borçluların alacaklıya karşı borçtan kaynaklı sorumluluklarının devam edip etmeyeceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, diğer borçlular anılan imkansızlıktan etkilenmez ve imkansızlaşan borç miktarı kadar alacaklıya karşı sorumlu olmaya devam ederler²⁰⁸. Diğer bir görüşe göre ise, kusursuz borçlular bakımından TBK m. 136/1 fıkrası gereği kusursuz imkansızlık nedeniyle borç sona erer ve bu durumda alacaklıya karşı yalnızca

²⁰⁴ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 312; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 495 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1340; Girgin, **a.g.e.**, s. 138; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 101;.

²⁰⁵ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 496; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1340; Girgin, **a.g.e.**, s. 139.

²⁰⁶ Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 361; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 496; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1340; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 101.

²⁰⁷ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 496; Girgin, **a.g.e.**, s. 139; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 101.

²⁰⁸ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 197; Canyürek, **a.g.e.**, s. 40.

kusuru ile ifanın imkansızlaşmasına sebep olan borçlu sorumlu olur²⁰⁹.

Borçlu temerrüdünde de borçların bağımsızlığı ilkesi çerçevesinde her bir borçlu için temerrüt şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ayrı ayrı değerlendirilir. Alacaklı bakımından da muacceliyet ihtarı yalnızca ihtarın yapıldığı borçlu için hüküm doğurur²¹⁰. Diğer borçluların durumu, bir borçluya yapılan ihtardan etkilenmez²¹¹.

Yine, borçluların birbirlerinin durumunu ağırlaştıramaması kuralının bir diğer yansıması olarak, bir borçlu tarafından ortak bir def'i yahut itirazın ileri sürülmemesi nedeniyle ödeme yapmak durumunda kalınması, diğer borçluların durumunu etkilemez²¹². Bununla birlikte, TBK m. 155/1 gereği, zamanaşımının borçlulardan biri için kesilmesi, diğer borçlular için de sonuç doğurur ve zamanaşımı diğer borçlular için de kesilir. Bu doğrultuda, zamanaşımının kesilmesi bu kuralın bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır²¹³.

Belirtmek gerekir ki, borçluların birbirinin durumunu ağırlaştıramaması kuralı emredici değildir. Bu çerçevede yapılacak bir anlaşma ile bu kuralın aksi belirlenebilir. Bu durumda, borçlulardan birinin yapmış olduğu borcun ağırlaşması sonucunu doğuran davranışlar, diğer borçlular için de hüküm doğuracaktır.

Doktrinde, müteselsil borçluların birbirlerinin durumunu ağırlaştıramaması kuralının, borçlulardan birinin ifa yardımcısı sayıldığı durumda da devre dışı kalabileceği belirtilmiştir²¹⁴. Bununla birlikte, bu durumda dahi, alacaklı temerrüt faizi ve gecikmeden kaynaklı zararlardan tüm ortakları sorumlu tutmak istiyorsa her bir

²⁰⁹ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 311; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 498; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 1046 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1341; Girgin, **a.g.e.**, s. 139.

²¹⁰ Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 361; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 497; Feyzioğlu, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 321; Canyürek, **a.g.e.**, s. 14; Girgin, **a.g.e.**, s. 139.

²¹¹ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1342; Girgin, **a.g.e.**, s. 139; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 102.

²¹² Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 495-496. Tekinay da, alacaklı tarafından müteselsil borçlulardan birine karşı açılan davada alacaklı lehine verilen lehe hükmün, diğer borçluları bağlamayacağını belirtmektedir. Bkz.: Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 312.

²¹³ Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 361; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 497; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1341-1342; Girgin, **a.g.e.**, s. 138.

²¹⁴ Şenocak, **a.g.e.**, s. 258; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 103.

ortaklı temerrüde düşürmekle yükümlüdür²¹⁵.

2.5.5.4. İç İlişkide Borcu Paylaşma ve Rücu Hakkı

Müteselsil borçlular ile alacaklı arasındaki ilişkiler müteselsil borçluluğun dış ilişkideki hükümlerini düzenler. Müteselsil borçlulukta iç ilişki ise, müteselsil borçluların kendi aralarında borçtan hangi oranda sorumlu olduklarını düzenler²¹⁶.

Bu çerçevede, müteselsil borçluların alacaklıya karşı dış ilişkide borcun tamamından sorumlu olmaları, iç ilişkide söz konusu değildir²¹⁷. Borcun tamamını ifa eden müteselsil bir borçlunun, diğer borçlular karşısında düştüğü dezavantajlı durum, borcun paylaşılması kuralı ve rücu hakkı ile ortadan kaldırılır²¹⁸.

Müteselsil borçlulukta borcun paylaşılması kuralı TBK m. 167/1 hükmünde düzenlenir. Buna göre; “*aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar.*” Görüldüğü üzere, müteselsil borçlular iç ilişkide kural olarak borçtan eşit oranda sorumludurlar. Bu kuralın ise, borçlular arasında aksinin kararlaştırılması veya hukuki ilişkinin niteliğinin gerektirmesi şeklinde iki istisnası mevcuttur.

TBK m. 167/1 hükmünde yer verilen eşit paylaşım kuralı, aksinin kararlaştırılabileceği açıkça belirtildiğinden emredici bir hüküm olmayıp, borçlular arasında farklı bir paylaşım düzenine ilişkin belirleme varsa, bu belirleme

²¹⁵ Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 361; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 497; Feyzioğlu, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 321; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1342; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 104.

²¹⁶ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 314; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 499-500; Feyzioğlu, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 330; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 207; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1342; Girgin, **a.g.e.**, s. 140.

²¹⁷ Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 587; Barlas, **a.g.e.**, s. 110; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1343-1344; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 428; Canyürek, **a.g.e.**, s. 110; Karahan, **a.g.e.**, s. 93.

²¹⁸ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 314; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 500-501; Feyzioğlu, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 332; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 362; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 207; Canyürek, **a.g.e.**, s. 108; Girgin, **a.g.e.**, s. 140-141.

uygulanacaktır²¹⁹. Borçlular böyle bir belirlemeyi, açıkça yapabilecekleri gibi, örtülü olarak da yapabilirler²²⁰.

Eşit paylaşım kuralının ikinci istisnası ise, borçlular arasındaki hukuki ilişkinin aksini gerektirmesidir²²¹.

Adi ortaklık bakımından da aynı durum geçerlidir. Bu bakımdan, ortaklar arasında borcun nasıl paylaşılacağına ilişkin adi ortaklık sözleşmesinde bir düzenleme varsa, adi ortaklık sözleşmesindeki düzenlemeye göre borç paylaştırılır²²². Yine, adi ortaklık sözleşmesinde böyle bir düzenleme bulunmasa dahi, ortaklar her zaman ayrı bir karar alarak borcun paylaşılmasına ilişkin bir belirleme yapabilirler²²³. Adi ortaklık sözleşmesinde böyle bir belirleme yapılmamış olması, ortaklar arasında bu yönde ayrı bir anlaşma da bulunmaması halinde ise, ortaklar, borcu TBK m. 623/1 hükmü gereği katılım paylarının niteliği ve değerine bakılmaksızın eşit oranda paylaşırlar²²⁴. Buradan da görüleceği üzere, adi ortaklıkta kazanç ve zararın paylaşılmasına ilişkin TBK m. 623/1 hükmü ile, müteselsil borçlulukta borcun iç ilişkide paylaşılmasına ilişkin TBK m. 167/1 hükmü birbiriyle paralellik göstermektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere müteselsil borçlular her ne kadar iç ilişkide borcun tamamından sorumlu olmasalar da, dış ilişkide alacaklıya karşı borcun tamamından sorumludurlar. Borcun iç ilişkide kendisine düşen paydan fazlasını ödeyen bir müteselsil borçlunun iç ilişkideki paylaşım kuralından faydalanabilmesi rücu hakkı ile tanınmaktadır. Nitekim TBK m. 167/2 hükmü uyarınca, iç ilişkide kendisine düşen paydan fazlasını ifa eden bir borçlu, diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkına

²¹⁹ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 314; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 500; Canyürek, **a.g.e.**, s. 112 vd..

²²⁰ Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 1061; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1344; Girgin, **a.g.e.**, s. 141.

²²¹ Dağdelen, **a.g.e.**, s. 167-168; Girgin, **a.g.e.**, s. 141.

²²² Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 500; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 210; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 428; Canyürek, **a.g.e.**, s. 113.

²²³ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 210; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1343; Girgin, **a.g.e.**, s. 142.

²²⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 87; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 428; Girgin, **a.g.e.**, s. 142.

sahiptir²²⁵. Müteselsil borçlulardan birinin diğer borçlulara karşı rücu hakkını kazanabilmesi için borcun tamamını ifa etmiş olması gerekmez, iç ilişkide kendi payına düşenden fazlasını ifa etmiş olması yeterlidir²²⁶.

Burada belirtmek gerekir ki, rücu hakkı, ifa edilen kısmın tamamı için değil, ifa eden borçlunun iç ilişkide kendi payına düşenden fazlası için geçerlidir²²⁷. Yine, rücu hakkı, diğer borçlulara karşı iç ilişkideki sorumluluk payları oranında kullanılabilir²²⁸. Zira, rücu durumunda, diğer borçlular arasında bir müteselsil sorumluluk ilişkisi bulunmamaktadır²²⁹. Bununla birlikte, rücu edilen borçlulardan birinin rücu edilen kısmı ifa edememesi durumunda, bu kısım TBK m. 167/3 hükmü uyarınca diğer borçlular tarafından eşit olarak üstlenilir.

Rücu hakkının doğumu için borcun alacaklıya ifa edilmiş olması gerekir²³⁰. Bu kapsamda, alacaklının bir borçluya karşı takibe başlaması, borcun varlığına ilişkin dava açması ve benzeri durumlar bu borçlu bakımından rücu hakkının doğumuna sebep olmaz²³¹. Keza, zamanaşımı da ifa tarihinden itibaren işler²³².

Borcun kendi payına düşenden fazlasını alacaklıya karşı ifa eden borçlu, TBK m. 510/1 hükmü doğrultusunda diğer borçlulara rücu ederken, zamanında bildirmişse, faiz ve yan harcamaları da talep edebilir²³³. Buna örnek olarak, vekalet ücreti ve diğer

²²⁵ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 500; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 207; Canyürek, **a.g.e.**, s. 108; Girgin, **a.g.e.**, s. 142.

²²⁶ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 316; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 500; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 362; Canyürek, **a.g.e.**, s. 108.

²²⁷ Karahan, **a.g.e.**, s. 93; Girgin, **a.g.e.**, s. 142; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 105.

²²⁸ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 215; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1344; Karahan, **a.g.e.**, s. 93; Canyürek, **a.g.e.**, s. 12; Girgin, **a.g.e.**, s. 142.

²²⁹ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 504; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 1063; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 362; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1343-1344; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 428; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 85.

²³⁰ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 316; Karahasan, **a.g.e.**, s. 1082; Canyürek, **a.g.e.**, s. 121; Girgin, **a.g.e.**, s. 142.

²³¹ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 502; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 215; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1343; Karahasan, **a.g.e.**, s. 1085.

²³² Tandoğan, **Mes'uliyet Hukuku**, s. 392; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 215; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1343; Canyürek, **a.g.e.**, s. 121.

²³³ Canyürek, **a.g.e.**, s. 125; Girgin, **a.g.e.**, s. 143.

yargılama giderleri ile nakliyat giderleri verilebilir²³⁴. Bu doğrultuda, borç ifa edilirken uğranılan zararın, rücu edilen diğer borçluların bu zararın oluşmasında kusurları bulunması şartıyla, TBK m. 510/2 hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle rücu alacağına dahil edilmesi mümkündür²³⁵.

Rücu hakkı, ifada bulunan borçlu ortak def'ilerden birini alacaklıya karşı kusuruyla ileri sürmemişse yahut diğer borçlulara borcun alacaklıya karşı ifa edildiğini bildirmemiş ve borç bu nedenle tekrar ifa edilmişse ortadan kalkar²³⁶.

Kendisine rücu edilen müteselsil borçlu, irade sakatlığından kaynaklanan şahsi def'ilerini rücu eden borçluya karşı da ileri sürebilir²³⁷. Bununla birlikte, diğer borçluların durumunu ağırlaştıran işlemlerden kaynaklanan şahsi def'iler, rücu eden borçluya karşı ileri sürülemez²³⁸.

2.5.5.5. Alacaklıya Halef Olma

TBK m. 168/1 hükmü müteselsil borçluların alacaklıya halef olmalarını düzenlemektedir. Hükme göre; *“Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur.”*

Madde lafzından da anlaşılacağı üzere, halefîyetin devreye girebilmesi için ön şart rücu hakkına sahip olunmasıdır. Rücu hakkına sahip olunmadığı durumda halefîyet de söz konusu olmayacaktır.

Yukarıda açıklandığı üzere, rücu hakkına sahip olunabilmesi için, borçlulardan birinin iç ilişkide payına düşenden daha fazlasını alacaklıya ifa etmiş olması gerekir. Bu doğrultuda, borçlulardan biri ancak iç ilişkide payına düşenden fazlasını alacaklıya

²³⁴ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1344; Girgin, **a.g.e.**, s. 143.

²³⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1344; Girgin, **a.g.e.**, s. 143.

²³⁶ Feyzioğlu, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 333; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 1064; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1344; Canyürek, **a.g.e.**, s. 126.

²³⁷ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 503; Girgin, **a.g.e.**, s. 144.

²³⁸ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 503; Girgin, **a.g.e.**, s. 144.

karşı ifa etmişse rücu hakkına sahip olacak ve alacaklıya halef olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, halefîyet, yalnızca rücu alacağının temini amacını taşır²³⁹. Bu doğrultuda, kendi payına düşenden fazlasını ifa eden borçlu, diğer borçlulara karşı sahip olduğu rücu hakkı dışında ayrıca bir de halefîyetten kaynaklı alacak hakkına sahip olmaz²⁴⁰.

Halefîyet çoğunlukla, alacaklının alacağının teminat altına alındığı durumda söz konusu olur²⁴¹. Bu çerçevede, alacaklıya karşı borcun kendi payına düşenden fazlasını ifa eden müteselsil borçlulardan biri, rücu alacağı için diğer bir müteselsil borçlu tarafından alacaklı lehine tesis edilen bir teminattan faydalanır²⁴².

Müteselsil borçlulardan biri tarafından, teminat altına alınmış bir alacağın kendi payına düşenden fazlası ifa edilmekle birlikte, tamamının ifa edilmediği durumda, teminat hem rücu alacağı için ifada bulunan müteselsil borçlu lehine, hem de alacağın ifa edilmeyen kısmı için alacaklı lehine teminat işlevi görür²⁴³. Bu durumda, teminata ilk olarak asıl alacak için başvurulabilecek²⁴⁴, rücu alacağı için ise ancak asıl alacak tamamen ifa edildikten sonra başvurulabilecektir²⁴⁵.

Kendisine karşı rücu edilebilecek müteselsil borçlulardan birinin iflas ettiği durumda da aynı durum geçerli olup, hem alacaklının hem de rücu hakkına sahip olan borçlunun alacaklarının iflas masasına kaydettirmeleri halinde, öncelikle alacaklının alacağı ödenir²⁴⁶.

²³⁹ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1345; Girgin, **a.g.e.**, s. 145.

²⁴⁰ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 507; Girgin, **a.g.e.**, s. 145.

²⁴¹ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 506; Girgin, **a.g.e.**, s. 145.

²⁴² Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 321; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 506; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 1066; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 349; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 222; Canyürek, **a.g.e.**, s. 132.

²⁴³ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 321; Girgin, **a.g.e.**, s. 145.

²⁴⁴ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 321; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 506-507; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1345.

²⁴⁵ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 321; Sabah Altay, “Müteselsil Borçlunun Rücu Hakkının Doğumundan Önce Borçtan Kurtarıma Talebi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.XVII, No:1-2, 2011, s. 398; Girgin, **a.g.e.**, s. 146.

²⁴⁶ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 321; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1345; Girgin, **a.g.e.**, s. 146.

TBK m. 189/2 uyarınca, rücu hakkına sahip olan müteselsil borçlu, asıl borca işleyen faiz alacağı üzerinde de hak kazanır, faiz alacağının geçişi için ayrı bir devir sözleşmesi akdedilmesi gerekmez.

Doktrinde birtakım yazarlar, müteselsil borçlulukta halefiyet kuralının emredici olmadığını, alacaklı ile borcu ifa eden müteselsil borçlunun kendi aralarında halefiyet kuralının uygulanmayacağına ilişkin sözleşme yapabileceklerini savunmaktadır²⁴⁷.

2.5.6. Borcun Sona Ermesi

Müteselsil borç, ifa yahut hak düşürücü sürenin geçmesi, kusursuz sonraki imkansızlık, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ibra, zamananışımlı süresinin dolması, yenileme gibi ifa dışındaki sebeplerle sona erebilir²⁴⁸.

Borcun ifa ile sona erdiği hallerde borç doğrudan ifa edilmiş olabileceği gibi, takas sonucu da sona ermiş olabilir. Borcun ifa sonucu sona ermesi halinde, bu durum tüm müteselsil borçlular için sonuç doğurur.

Borcun ifa dışındaki sebeplerle sona ermesi halinde ise, sona erme, yalnızca ilgili sebep kendi bünyesinde ortaya çıkan borçlu için sonuç doğurur. Bununla birlikte, anılan sebep müteselsil borçluların tamamı tüm borçlular için söz konusu ise, örneğin, alacaklı borçluların tümü ibra etmişse, zamanaşımı süresi tüm borçlular için geçmişse, borç tüm borçlular kusursuz olmasına rağmen imkansızlaşmışsa, yahut yenileme halinde, yenileme sözleşmesi tüm borçluların katılımıyla yapılmış veya tüm borçluların katılımı ile yapılmamakla birlikte tüm borçlular için geçerli olacağı

²⁴⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s. 1345; Girgin, **a.g.e.**, s. 146.

²⁴⁸ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 493-495; Girgin, **a.g.e.**, s. 146-147. EBK döneminde ibranın müteselsil borçlulara etkisi için ayrıca bkz.: Mustafa Alper Gümüş, “Bir Borç İlişkisinde Müteselsil Borçlulardan Birisinin İbrasının Diğer Müteselsil Borçlular Üzerindeki Etkisi”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, Ed. İsmail Esin, İstanbul, Beta, 1999, s. 314 vd..

kararlaştırılmışsa, borç tümüyle sona erer²⁴⁹.

2.5.7. Müteselsil Sorumluluğun Aksinin Kararlaştırılması

TBK m. 638/3 hükmünde, ortakların müteselsil sorumluluğunun “aksi kararlaştırmamışsa” söz konusu olacağı düzenlenmektedir. Dolayısıyla, müteselsil sorumluluk emredici değildir.

Doktrinde özenli, ortakların müteselsil sorumluluğun söz konusu olmayacağına ilişkin yalnızca kendi aralarında yaptıkları bir anlaşmanın üçüncü kişiler bakımından da sonuç doğuracağını savunmaktadır²⁵⁰.

Baskın görüşteki diğer yazarlara göre ise, ortakların yalnızca kendi aralarında müteselsil sorumluluğun söz konusu olmayacağına ilişkin anlaşmaları, alacaklının borçluların i ilişkisinden etkilenmemesi kuralı gereği tek başına üçüncü kişilere karşı müteselsil sorumluluğun ortadan kaldırılması için yeterli deęildir²⁵¹. Bu kapsamda, sorumluluğun daraltılmasına veya kaldırılmasına dair bir anlaşmanın üçüncü kişilere karşı geçerli olabilmesi için, söz konusu anlaşmanın üçüncü kişinin de katılımı ile yapılmış olması gerekmektedir. Söz konusu anlaşma, sorumluluğun ortaklardan yalnızca belirli kişiler bakımından söz konusu olacağı şeklinde olabileceği gibi, yalnızca ortaklık malvarlığı yahut belirli bir malla sınırlı olacağı şeklinde de olabilir²⁵².

Bununla birlikte baskın görüşteki yazarlar, sorumluluğun sınırlanmasına ilişkin belirlemenin yalnızca iç ilişkide yapıldığı, ve ancak üçüncü kişinin bu belirlemeden haberdar olduğu durumda bu belirlemenin güven ilkesi gereği üçüncü kişiye karşı da

²⁴⁹ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 299; Oğuzman/z, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 493-494; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 1053; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 176; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1347-1348.

²⁵⁰ özenli, **a.g.e.**, s. 101.

²⁵¹ Poroy/Tekinalp/amoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 86; Barlas, **a.g.e.**, s. 111; şener, **Adi Ortaklık**, s. 426; şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 85; Girgin, **a.g.e.**, s. 125.

²⁵² Baştuğ, **a.g.e.**, s. 38, dn. 53; Bilgili, **Gizli Ortaklık İlişkileri**, s. 204; Girgin, **a.g.e.**, s. 125.

hüküm ifade edeceğini belirtmektedir²⁵³.



²⁵³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 86; Barlas, **a.g.e.**, s. 111 ve ayrıca s. 111, dn. 295'te anılan yazarlar; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 426; Girgin, **a.g.e.**, s. 125.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ORTAKLIK YAPISINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER VE

ALACAKLILARIN İMKANLARI

3.1. Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler

3.1.1. Ortaklığın Sona Ermesi

Adi ortaklığın ne zaman sona ereceği TBK m. 639'de belirtilmiştir. Hükme göre adi ortaklık ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız duruma gelmesi; ortaklardan birinin ölmesi ve sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm olmaması; bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi ve sözleşmede bu durumlarda ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm olmaması; bütün ortakların oybirliği ile karar vermesi; ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesi; sözleşmede feshi bildirme hakkının saklı tutulmuş veya ortaklığın belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuş olması halinde bir ortağın fesih bildiriminde bulunması; yahut haklı sebeplerin bulunması halinde, her zaman başkaca bir koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkemece bu yönde karar verilmiş olması halinde sona erecektir.

Adi ortaklık sona ermesi üzerine tasfiye sürecine girmektedir. TBK m. 643 hükmü uyarınca tasfiye halinde öncelikle ortaklığın borçları, ortaklar tarafından ortaklık için yapılan giderler ve ortaklığa verilen avanslar ödenecek, ardından bir malvarlığı kalırsa ortakların katılım payları geri verilecek, bunun ardından bir malvarlığı kalırsa kazanç ortaklar arasında paylaşılacaktır. Borçlar, giderler, avanslar ödendikten sonra kalan malvarlığı katılım paylarının geri verilmesine yetmemesi durumunda ise zarar ortaklar arasında paylaşılacaktır.

Hüküm, tasfiye halinde öncelikle ortaklık borçlarının ödeneceği belirtildiğinden, tasfiye haline girmiş bir ortaklıkta borçların öncelikle ortaklığa özgülenmiş malvarlığı unsurlarından karşılanacağı, ardından ortakların

sorumluluğuna gidilebileceği izlenimi yaratmaktadır.

Bununla birlikte, TBK m. 645'te ortaklığın sona ermesinin, üçüncü kişilere karşı olan yükümlölükleri değiştirmeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda, adi ortaklıkta, ortaklık sona erse dahi ortakların ortaklık borçlarından doğan sorumluluğu devam edecektir¹. Bu bakımdan ortaklık sona erse ve tasfiye sürecinde olsa dahi, alacaklılar aki kararlaştırılmamışsa, müteselsil sorumluluk hükümleri uyarınca doğrudan ortaklardan her birine başvurabilecektir. Bu şekilde kendisine başvurulan ortağın, üçüncü kişiye karşı ortaklığın tasfiye sürecine girdiği ve öncelikle ortaklık malvarlığına başvurulması gerektiğine ilişkin bir def'i ileri sürmesi mümkün olmayıp, kendisine başvurulan ortak alacaklıya ifada bulunmakla yükümlüdür.

İlgili ortağın borcu ifa etmesi halinde şartları oluşmuşsa rücu hakkı devreye girecek olup bu durum tasfiye sırasında dikkate alınacaktır. Alacaklının ilgili ortağa karşı dava veya takip açması, tasfiye sürecinin anılan dava veya takip süreci tamamlanmadan sona ermesi ve tasfiye sürecinde alacaklının alacağının ödenmesi halinde ise ödenen kısım bakımından dava konusuz kalacak ve mahkemece reddedilecektir. Bu durum ilgili ortak bakımından ayrıca bir itiraz niteliğindedir.

3.1.2. Bir Ortağın Ortaklıktan Çıkması Veya Çıkarılması Yahut Yeni Bir Ortağın Katılması

TBK m. 632'detüm ortakların rıza göstermesi halinde ortaklığa yeni bir ortağın katılabileceği, TBK m. 633'de ise bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cembrî 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 çıkabileceği veya diğer ortaklar tarafından yazılı olarak

¹ Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 262; Alver, **a.g.e.**, s. 23.

yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabileceği düzenlenmektedir.

Karşılaştırmalı hukuk bakımından Alman hukukunda, adi ortaklığa tüzel kişilik tanınması akımı görülmektedir. Bu akımın bir yansıması olarak, Alman hukukunda kollektif şirkette olduğu gibi adi ortaklığa yeni katılan ortakların ortaklığa katıldıkları dönem öncesindeki işlemlerden doğan ortaklık borçlarından da şahsen sorumlu olacağı kabul edilmektedir².

Türk ve İsviçre hukuklarında ise Alman hukukunda olduğu gibi adi ortaklığa tüzel kişilik tanınmasına ilişkin bir adım mevcut olmayıp, adi ortaklıklar ne önceden hak öznesi oldukları gibi ne de güncel durumda böyle bir husus söz konusudur³. Bu çerçevede Türk hukukunda gerek doktrinde⁴, gerekse Yargıtay kararlarında⁵ belirtildiği üzere, adi ortaklık kendisini oluşturan ortaklardan ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayıp, hak, fiil ve dava ehliyeti, ortakların iradesinden bağımsız bir iradesi bulunmamaktadır.

Bu doğrultuda, Türk hukukunda adi ortaklık ortakları, yalnızca ortak oldukları dönemde üstlenilen borçlardan sorumlu olurlar. Bir ortak, ortak sıfatını kazandığı tarihten önce yahut ortaklıktan ayrıldığı tarihten sonra üstlenilen ortaklık borçlarından

² Alman Federal Mahkemesi'nin bu yönde verdiği karar ve karara ilişkin görüşler hakkında bkz.: AynurYongalık, "Adi Şirkete Yeni Giren Ortağın Eski Borçlardan Dolayı Sorumluluğu Hakkında Alman Federal Mahkemesi'nin 7.4.2003 Tarihli Kararı -Bir Metodoloji Sorunu-", **Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan**, Ed. Sabih Arkan, Aynur Yongalık, Ankara, Turhan, 2006, s. 526 vd..

³ Doğanay, **a.g.e.**, s. 31; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 50; Pulaşlı, **Şerh**, s. 41; Barlas, **a.g.e.**, s. 86-87; Ansay, **Adi Şirket**, s. 34; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 20; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 155, 397; Alver, **a.g.e.**, s. 4; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 19, 28.

⁴ Doğanay, **a.g.e.**, s. 31; Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Özel**, s. 585; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 19, 45; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 6; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 218; Barlas, **a.g.e.**, s. 86; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 95; Kalpsüz, **a.g.e.**, s.213; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 19, 20; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 155; Özenli, **a.g.e.**, s. 6, 97; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 28; Karahan, **a.g.e.**, s. 40; Aşkan, **a.g.e.**, s. 80; Ayar, **a.g.e.**, s. 193, 197; Girgin, **a.g.e.**, s. 34.

⁵ Yargıtay 4. HD 02.01.1966 T., 594 E., 770 K., bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 56; Yargıtay 13. HD, 19.12.1974 T., 5508 E., 3728 K., bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 63; Yargıtay 4. HD, 15.05.1967 T., 2310 E., 4247 K., bkz.: Özenli, **a.g.e.**, s. 155; Olgaç, **a.g.e.**, s. 693; Yargıtay 4. HD, 04.06.1968 T., 6771 E., 4819 K., bkz.: Özenli, **a.g.e.**, s. 157; Yargıtay 4. HD, 19.11.1979 T., 7184 E., 12707 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 159-160; Özenli, **a.g.e.**, s. 201-203; Yargıtay 15. HD, 18.10.1990 T., 469 E., 4198 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 159-160.

sorumlu değildir⁶. Zira, borç doğuran işlem ne bu ortağın katılımı ile yapılmış, ne de bu ortak tarafından bir başkasına işlemin yapılmasına için temsil yetkisi verilmiş olup, ortak işlemin tarafı değildir⁷.

Anılan hallerde, adi ortaklıkta ortakların hangi tarihte ortaklıktan çıktıklarına veya ortaklığa katıldıklarına ilişkin herhangi bir kayıt zorunluluğu olmaması sebebiyle bu durumun ispatı sorunu ortaya çıkar⁸. Bu durumda böyle bir iddiada bulunan ortak, genel ispat araçlarını kullanabilecektir. Alacaklının iyiniyetli olmaması, yani alacaklının ortağın borcu doğuran işlemin yapıldığı tarihte ortaklık içinde bulunmadığını bilmesi yahut bilebilecek durumda olması halinde de ortak borçtan kurtulacaktır⁹.

3.2. Alacaklıların Sahip Oldukları İmkanlar

3.2.1. Ortaklık Alacaklısı, Şahsi Alacaklı Ayrımı

Yukarıda belirtildiği üzere Türk hukukunda adi ortaklık kendisini oluşturan ortaklardan ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayıp, hak, fiil ve dava ehliyeti, ortakların iradesinden bağımsız bir iradesi bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak adi ortaklık hukuki işlemlere taraf olamamakta¹⁰, ortaklık işlemlerinden doğan borçlardan da doğrudan ortaklar sorumlu olmaktadır¹¹.

Bununla birlikte yukarıda açıklandığı üzere adi ortaklıkta ortakların sorumluluğun doğması için ortaklar arasında bir adi ortaklık ilişkisinin bulunmalı¹² veya üçüncü kişiye karşı bir adi ortaklığın varlığına ilişkin davranışlarda

⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 87; Ansay, **Adi Şirket**, s. 144; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 423; Girgin, **a.g.e.**, s. 147-148.

⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 87.

⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 74; Girgin, **a.g.e.**, s. 148.

⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 87; Girgin, **a.g.e.**, s. 148.

¹⁰ Barlas, **a.g.e.**, s. 88; Ayar, **a.g.e.**, s. 202; Girgin, **a.g.e.**, s. 36.

¹¹ Barlas, **a.g.e.**, s. 90; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 20; Ayar, **a.g.e.**, s. 203.

¹² Girgin, **a.g.e.**, s. 123.

bulunulmalı¹³; borç ortaklık ile ilişkili olmalı¹⁴; tüm ortakların birlikte hareket ettiği yahut temsil edildiği bir işlemde doğmalıdır¹⁵.

Alacaklının sıfatı da bu şartlar göz önüne alınarak belirlenir. Bu bakımdan, bu şartların hepsinin mevcut olduğu durumda üçüncü kişi alacaklı, ortaklık alacaklısı olacak, aksi durumda ise borcu doğuran işlem hangi ortakla yapılmışsa, o ortağın şahsi alacaklısı olacaktır.

Bu çerçevede, ortaklardan birinin yetkisiz temsilci sıfatıyla yaptığı işlemlerde diğer ortakların işleme icazet vermemesi halinde işlem ile doğrudan o ortak bağlı¹⁶ olup diğer ortaklar işlem ile bağlı olmaz¹⁷. Bir ortağın kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunduğu dolaylı temsilde de TBK m. 637/1 uyarınca anılan ortak, alacaklıya karşı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur¹⁸. Diğer ortaklar ancak, dolaylı temsilci ortak tarafından işlemde doğan hak ve borçlar kendilerine aktarıldığı durumda anılan borçlardan sorumlu olurlar¹⁹. Bu doğrultuda, yetkisiz temsilde icazet verilmediği, yahut dolaylı temsilde işlemde doğan borçlar aktarılmadığı müddetçe, üçüncü kişi ortaklık alacaklısı değil, şahsi alacaklı sıfatını haizdir.

Yine, bir ortağın işlediği haksız fiilden doğan borçlar bakımından sorumluluk da yalnızca o ortağa ait olup²⁰ haksız fiilden kaynaklanan borçlarda, alacaklı ortaklık alacaklısı değil, şahsi alacaklı olarak değerlendirilir.

¹³ Ülgen, **a.g.e.**, s. 116-117; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 84 vd..

¹⁴ Girgin, **a.g.e.**, s. 123; Armutcuoğlu, **a.g.e.**, s. 82-83.

¹⁵ Barlas, **a.g.e.**, s. 88; Ayar, **a.g.e.**, s. 202; Girgin, **a.g.e.**, s. 36.

¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 679; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 39; Barlas, **a.g.e.**, s. 88; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 409; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 78-79; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 41; Kırca, **a.g.e.**, s. 70; Karahan, **a.g.e.**, s. 90. K.g. bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s. 225.

¹⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 65; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 723; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 159; Ayar, **a.g.e.**, s. 223-224.

¹⁸ Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 169; Özenli, **a.g.e.**, s. 99; Yargıtay 14. HD, 23.01.2007 T., 2006/9031 E., 2007/415 K., (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com.tr>, 16 Ağustos 2021.

¹⁹ Ayar, **a.g.e.**, s. 227; Girgin, **a.g.e.**, s. 117-118.

²⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 81; Barlas, **a.g.e.**, s. 92; Karayağcın, **a.g.e.**, s. 150-151; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 425; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 41; Ayar, **a.g.e.**, s. 204.

Keza, ortakların üçüncü kişiler ile ortaklığa ilişkin olmayan şahsi ilişkilerinden doğan borçlarında da üçüncü kişi şahsi alacaklı sıfatını haiz olacaktır.

3.2.2. Ortaklık Alacaklılarının Sahip Oldukları İmkanlar

TBK m. 638/3 uyarınca ortaklar aksi kararlaştırılmadıkça, ortaklığa ait her türlü borçtan, diğer bir deyişle ortaklık alacaklılarına karşı müteselsil olarak sorumludur. Yine, ortaklar ortaklık alacaklılarına karşı şahsi, sınırsız ve birinci derecede sorumlu olurlar²¹.

Müteselsil sorumluluğun bir sonucu olarak, TBK m. 163/1 hükmü uyarınca ortaklık alacaklısı borcun kısmen veya tamamen ifasını, ortakların birinden, birkaçından yahut tamamından talep edebileceği gibi²², ifa talebini her bir borçluya aynı anda yahut farklı zamanlarda yöneltebilir²³. Yine, ortaklık alacaklısı, borcun bir kısmının ifasını talep etmişse, kalan kısmının ifasını sonradan talep ve dava edebilir²⁴.

TBK m. 638/3 metninden de anlaşıldığı üzere, müteselsil sorumluluk ilkesi, ortaklarca aksi kararlaştırılmadıkça söz konusudur²⁵. Bu çerçevede usulüne uygun şekilde, müteselsil sorumluluğun bulunmayacağı kararlaştırılmışsa, üçüncü kişi her ne kadar ortaklık alacaklısı sıfatını haiz olsa da müteselsil sorumluluk ilkeleri gereği ortaklara başvuramaz. Bu durumda ortaklık alacaklısı, sorumluluğa ilişkin yapılan belirlemede kendisine verilen imkanlara sahip olacaktır.

²¹ Domaniç, **Şirketler**, s. 95; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 66-67; Barlas, **a.g.e.**, s. 110; Tekil, **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler**, s. 61; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 150; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 418; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 41; Karahan, **a.g.e.**, s. 92; Ayar, **a.g.e.**, s. 212.

²² Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 285; Feyzioğlu, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 317; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 485, 460; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 359; Ansay, **Adi Şirket**, s. 126, 143; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 60; Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 168; Karahasan, **a.g.e.**, s. 1071; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 419; Alver, **a.g.e.**, s. 14; Dalcı Özdoğan, **a.g.e.**, s. 50; Dağdelen, **a.g.e.**, s. 80; Canyürek, **a.g.e.**, s. 13; Girgin, **a.g.e.**, s. 132; Yargıtay 4. HD, 16.9.1976 T., 9984 E., 7702 K., bkz.: Karahasan, **a.g.e.**, s. 1071.

²³ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 285; Tunçomağ, **Borçlar Genel**, s. 1041; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1338; Girgin, **a.g.e.**, s. 133.

²⁴ Feyzioğlu, **Borçlar Genel İkinci Cilt**, s. 319; Girgin, **a.g.e.**, s. 132-133.

²⁵ Barlas, **a.g.e.**, s. 111; Ayar, **a.g.e.**, s. 213; Yargıtay 15. HD, 19.01.2016 T., 2015/3393 E., 2016/257 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

3.2.3. Şahsi Alacaklıların Sahip Oldukları İmkanlar

TBK m. 638/2 hükmü uyarınca ortakların şahsi alacaklıları, haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler. Bu doğrultuda kural olarak, bir ortağın şahsi alacaklıları, alacaklarına kavuşmak için ortaklığın sona ermesini ve tasfiyesini beklemek durumundadır. Yargıtay da, ortakların şahsi alacaklılarının ortaklık mallarına başvuramayacağını, ancak alacaklısı oldukları ortağın tasfiye neticesinde kendisine düşen paya başvurabileceklerini belirtmiştir²⁶. Nitekim, TBK m. 639'da da bu düzenlemeye paralel olarak, ortaklardan birinin tasfiyedeki payının cebri icra yolu ile paraya çevrilmesi halinde ortaklığın sona ereceği düzenlenmiştir²⁷.

Bununla birlikte, ilgili hükümde açıkça bu kuralın aksinin kararlaştırılabileceği belirtildiğinden, anılan kural emredici değildir. Bu kapsamda, ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm olduğu durumda, ortakların şahsi alacaklıları alacaklarını ortaklık devam ederken ortaklığa karşı da ileri sürebileceklerdir²⁸.

Doktrinde birtakım yazarlar, her ne kadar TBK m. 638/2 hükmünde yalnızca tasfiye payına atıf yapılsa ve ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm olmasa dahi, alacaklının şahsi alacaklısı olduğu ortağın kar payı üzerinde de hak iddia edebileceğini savunmaktadır²⁹. Bu görüşü savunan yazarlar, görüşlerini, TBK m. 636/2 hükmünde yer verilen ortaklık sıfatı sona eren kişinin, tamamlanmış olan işler sebebiyle varsa ortaklıktan kendisine düşecek kâr payını isteyebilmesi kuralının kıyasen uygulanmasına dayandırmaktadır³⁰. Yargıtay'ın da bu yönde verdiği kararlar

²⁶ Yargıtay 13. HD, 24.05.1982 T., 1982/3318 E., 1982/3685 K., (Çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 16 Ağustos 2021.

²⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 72-73; Pulaşlı, **Şerh**, s. 92; Şener, **Adi Ortaklık**, s.183.

²⁸ Girgin, **a.g.e.**, s. 149.

²⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 87; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 25; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 182.

³⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 87.

mevcuttur³¹.

3.2.4. Alacağın Dava Veya İcra Yoluyla Talep Edilmesi

Alacaklının şahsi alacaklı olduğu ve şahsi alacaklıların ortaklık sözleşmesinde yahut tüm ortakların katıldığı veya temsil edildiği bir işlem ile ortaklığa başvurulabileceğinin belirlenmediği durumda, alacaklının alacağını dava veya icra yoluyla talep edilmesi herhangi bir özellik arz etmez. Zira bu durumda borçtan doğrudan ilgili ortak sorumlu olup, taraf sıfatı da bu ortakta bulunacak, husumet de bu ortağa yöneltilecektir.

Bununla birlikte, alacaklı şahsi alacaklı olmakla birlikte, ortaklık sözleşmesinde yahut tüm ortakların katıldığı veya temsil edildiği bir işlem ile ortaklığa başvurulabileceğinin belirlenmesi, veya alacaklının ortaklık alacaklısı olması durumunda, adi ortaklığın hak ehliyeti ve dolayısıyla taraf ehliyeti bulunmadığından³² alacağın dava veya icra yoluyla ne şekilde takip edilebileceğinin incelenmesi gerekir.

Bu kapsamda, alacaklı tarafından açılacak dava ve başlatılacak takiplerde ortaklığa husumet yöneltilemez ve ortaklık davalı olarak gösterilemez³³. Yine, takip talebinde tüm ortaklar borçlu olarak gösterilmeli, ödeme emri tüm ortaklara tebliğ edilmelidir³⁴. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir³⁵. Bununla birlikte, Yargıtay bu

³¹ Yargıtay 12. HD, 04.07.2011 T., 2011/3953 E., 2011/14126 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 16 Ağustos 2021; Yargıtay 15. HD, 19.01.1984 T., 1983/3716 E., 1984/83 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 16 Ağustos 2021.

³² Ansay, **Adi Şirket**, s. 124; Karşlı, **a.g.e.**, s. 283; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 259; Budak/Karaaslan, **a.g.e.**, s. 101; Ayar, **a.g.e.**, s. 197; Yargıtay 4. HD, 19.11.1979 T., 7184 E., 12707 K., bkz.: Özenli, **a.g.e.**, s. 201-203; Yargıtay 12. HD, 30.04.2014 T., 2014/9341 E., 2014/12812 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 4. HD, 15.05.1967 T., 2320 E., 4247 K., bkz.: Yalman/Taylan, **a.g.e.**, s. 174; Yargıtay 4. HD, 03.03.1975 T., 10099 E., 2651 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 156; Yargıtay 11. HD, 14.11.1979 T., 1979/4583 E., 1979/5217 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

³³ Barlas, **a.g.e.**, s. 99; Ansay, **Adi Şirket**, s. 125; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 163; Ayar, **a.g.e.**, s. 200.

³⁴ Barlas, **a.g.e.**, s. 99-100; Ayar, **a.g.e.**, s. 200.

³⁵ Yargıtay 12. HD, 07.10.2008 T., 2008/13412 E., 2008/16601 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 12. HD, 16.12.2008 T., 2008/18531 E., 2008/22138 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 12. HD,

konuda yumuşak bir yaklaşım sergilemekte olup, tüm ortakların davaya cevap verdiği ve temsil edildiği³⁶, yahut ödeme emrinin borçlu gösterilmemekle birlikte tüm ortaklara gönderildiği³⁷ durumda dava ve takibe devam edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Doktrinde, adi ortaklığa karşı açılacak davalarda tüm ortakların mı, yoksa bir veya birkaç ortağın mı hasım gösterileceği tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, ortaklar arasında her durumda zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır ve tüm ortaklar hasım gösterilmelidir³⁸. Diğer bir görüşe göre, ortaklar arasında müteselsil sorumluluk ilişkisi nedeniyle ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmakta olup alacaklı ortakların dilediği birine, birkaçına yahut tümüne karşı dava açabilir³⁹. Üçüncü bir görüşe göre⁴⁰ ise, dava konusunun para alacağı olması halinde, müteselsil sorumluluk gereği ihtiyari dava arkadaşlığı; aksi durumda ise, elbirliği mülkiyeti gereği mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur.

Yargıtay da, birtakım kararlarda yukarıdaki birinci görüş çerçevesinde hüküm tesis etmişken⁴¹, diğer bir takım kararlarında ise üçüncü görüş çerçevesinde hüküm tesis etmiştir⁴².

13.01.2009 T., 2008/19620 E., 2009/392 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

³⁶ Yargıtay 9. HD, 18.02.2008 T., 2007/24539 E., 2008/176 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

³⁷ Yargıtay 12. HD, 13.05.2010 T., 2010/90 E., 2010/12351 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

³⁸ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 133.

³⁹ Ansay, **Adi Şirket**, s. 125-126.

⁴⁰ Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s. 111; Barlas, **a.g.e.**, s. 101-102; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 260; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 163; Budak/Karaaslan, **a.g.e.**, s. 103; Ayar, **a.g.e.**, s. 201.

⁴¹ Yargıtay 12. HD, 13.07.2007 T., 2007/12147 E., 2007/14600 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 13. HD, 02.02.2010 T., 2009/5315 E., 2010/1111 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 13. HD, 22.02.1982 T., 620 E., 1145 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 165; Yargıtay 4. HD, 15.05.1967 T., 2320 E., 4272 K., bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 166.

⁴² Yargıtay 11. HD, 17.02.1988 T., 1988/3656 E., 1988/3052 K., (Çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 13 Temmuz 2021; Yargıtay 15. HD, 03.10.2018 T., 2018/2783 E., 2018/3547 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr>, 13 Temmuz 2021.

SONUÇ

Adi ortaklık günlük hayatta ve ticaret hayatında en sık karşılaşılan ortaklık türlerinden biridir. Bunun sebebi adi ortaklığın uygulama alanının TBK m. 620/2 atfı gereği oldukça geniş olması, adi ortaklığın kuruluşundaki şekil serbestisinden ve asgari bir sermaye gerekmemesinden kaynaklı hız ve kolaylık, ortaklara tanınan geniş irade serbestisi olarak sayılabilir. Nitekim, ortak bir amaç için bir ortaklık kurma niyeti olan kişiler çoğunlukla adi ortaklığı tercih etmektedir. Günümüzde yerel ve uluslararası birçok kişi ve firma, birçok projeyi gerçekleştirmek için adi ortaklık yoluna başvurmaktadır. Özellikle belirli bir süre için belli bir proje veya amaç uğruna beraber çalışacak şirketler de, tüzel kişiliği haiz ticari şirketler kurmak yerine adi ortaklık kurma yolunu tercih etmektedir.

Adi ortaklık bu özelliği nedeniyle, Türk hukukunda düzenlenen diğer birçok ortaklık yapısının, ve özellikle TTK'da yer verilen ticaret şirketlerinin, temelini oluşturur. Bununla birlikte adi ortaklık, sermayeden ziyade kendisini oluşturan kimliklerinin önem kazandığı bir borç ilişkisi olması dolayısıyla TTK yerine TBK'da düzenlenmiştir.

Türk hukukunda diğer ortaklık yapılarına ilişkin birçok düzenleme bulunmasına rağmen, adi ortaklık bakımından oldukça sınırlı sayıda düzenlemeye yer verilmiş (nitekim adi ortaklık TBK'da yalnızca m. 620-645 arasında düzenlenmektedir.), birçok sorunun çözümü uygulama ve doktrine bırakılmıştır. Bu durum, bu kadar önemli bir yere sahip ve bu doğrultuda uygulamada birçok uyuşmazlığın dayanağını oluşturan adi ortaklığa ilişkin çalışmalara ihtiyaç duyulmasına sebep olmaktadır. Adi ortaklıkta en çok çalışmaya ihtiyaç duyulan alanlardan birisi de, TBK'da yalnızca m. 638/3'te tek bir hüküm ile düzenlenen ortakların ortaklık ilişkilerinden ötürü üçüncü kişilere karşı sorumluluğudur.

TBK m. 620'de adi ortaklık sözleşmesi “... *iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere adi ortaklık,

esasinda bir sözleşme ilişkisi olup, bir borçlar hukuku kavramıdır. Keza, adi ortaklık, sermayeden ziyade kendisini oluşturan kişilerin kimliğinin öne çıktığı bir hukuki ilişkidir. Nitekim bu nedenle, kanun koyucu adi ortaklığı TTK’da düzenlemek yerine TBK’da düzenlemeyi tercih etmiştir. Bununla birlikte bu husus, TTK’da yer alan birtakım hükümlerin (TTK m. 127, 129 ve 130 gibi) adi ortaklığa kıyasen uygulanmasına engel teşkil etmez. Lakin bu durum, TTK’da ticaret şirketlerine ilişkin her hükmün kıyasen adi ortaklığa uygulanacağı anlamına da gelmez. TTK’da yer alan hükümler, ancak niteliğine uygun düştüğü ölçüde adi ortaklığa uygulanacaktır.

Adi ortaklık bir borçlar hukuku ilişkisi olması sebebiyle TBK’da yer alan genel hükümler de adi ortaklıkta uygulama alanı bulur. Bununla birlikte, adi ortaklık karşılıklı bir sözleşme olmadığından, bu tür sözleşmelere ilişkin hükümlerin (ödemezlik def’i, ifa güçlüğü, dönme, ifa imkansızlığı gibi) adi ortaklıkta uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Bu çerçevede ödemezlik def’i bakımından hakim görüş, dürüstlük kuralına dayalı yahut iki ortaklı adi ortaklıklara ilişkin birtakım istisnalar hariç olmak üzere, ödemezlik def’inin adi ortaklık bakımından uygulanamayacağı yönündedir. Keza ifa güçlüğüne ilişkin hükümlerin de adi ortaklıkta uygulanması mümkün değildir. Temerrüt halinde ise ifa yanında cezai şart ve tazminat talep edilebilmesi gibi hükümler adi ortaklığa uygulayabilecekken, temerrüt nedeniyle dönmeye ilişkin hükümler ise uygulanamayacaktır. Dönme bakımından, yalnızca iki ortakdan oluşan adi ortaklıklar, yahut dönme sebebinin bir ortakça diğer tüm ortaklara, yahut tam tersi şekilde mevcut olduğu durumlar bu kuralın istisnası olarak öne sürülmektedir. Kusursuz ifa imkansızlığına ilişkin hükümlerin de adi ortaklığa uygulanabileceği yahut uygulanamayacağı yönünde görüşler bulunmaktadır.

Kanun koyucunun TBK’da adi ortaklık sözleşmesine ilişkin verdiği tanım, bir yandan adi ortaklık sözleşmesinin unsurlarını da ortaya koymaktadır. Bunlar doktrinde kişi, katılım payı, ortak amaç, ortak amaç uğruna birlikte çaba (affectio societatis) ve sözleşme unsuru olarak sayılmaktadır. Bu unsurların birlikte bulunmadığı bir hukuki ilişki, adi ortaklık olarak nitelendirilemeyecektir.

Adi ortaklıktan bahsedilebilmesi için en az iki kişinin varlığı zorunludur. Bu

bakımdan adi ortaklıkta ortaklar gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Bununla birlikte ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi birliklerinin adi ortaklıkta ortak olabilmeleri mümkün değildir. Ortakların ehliyeti bakımından TBK'nın genel hükümleri uygulanır.

Adi ortaklıkta ortaklar katılım payı olarak emek veya mallarını getirebileceklerdir. Bu bakımdan TBK'daki tanımda yer alan “ve” ibaresini “veya” olarak anlamak gerekir. Yine, ortak amacın gerçekleştirilmesine hizmet eden her türlü değer katılım payı olabilecektir. Bu bakımdan TTK m. 127 hükmü de kıyasen uygulanır. Adi ortaklığın kurulduğundan bahsedilebilmesi için katılım payının taahhüt edilmiş olması yeterli olup, ayrıca ifa edilmiş olması gerekmez. Katılım payının ifa edilmemiş olması, diğer ortakların ifadan kaçınmalarına dayanak teşkil etmez.

Adi ortaklıkta tarafların ortak bir amaç doğrultusunda birleşmeleri zorunludur. Bununla birlikte ortak amacın ne olabileceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre ortak amaç yalnızca ekonomik olabilecekken, diğer bir görüşe göre ise böyle bir zorunluluk olmayıp, ideal amaçlarla da adi ortaklık kurulabilecektir. Yine, adi ortaklığın ortak amaca erişme doğrultusunda ticari işletme işletmesi de mümkündür. Bu unsur, adi ortaklığın, kendisini oluşturan kişilerin ortak bir amaca ulaşma doğrultusunda iradelerinin birleşmediği kişi birliklerinden ayrılmasını sağlamaktadır.

Her ne kadar TBK'da yer alan tanımда yer verilmese dahi, adi ortaklıktan bahsedilebilmesi için ortakların ortak amaca erişme doğrultusunda birlikte çaba göstermeleri zorunludur. Bu unsur, adi ortaklıktaki birçok hak ve yükümlülüğün temelini oluşturduğu gibi, adi ortaklığın benzer kişi gruplarından da ayrılmasını sağlamaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere adi ortaklık esasen bir sözleşme ilişkisidir. Dolayısıyla ortakların ortaklık kurma yönünde iradelerinin bulunması şarttır. Bu husus adi ortaklığı, kendisini oluşturan kişilerin iradelerine dayanmayan kişi birliklerinden ayırır. Sözleşme her bir ortağın irade beyanının diğer ortakların tümüne ulaştığı anda kurulur. Adi ortaklık sözleşmesinin niteliğine ilişkin doktrindeki hakim görüş, bu

sözleşmenin hem borç hem de organizasyon sözleşmelerinin özelliklerini taşıyan çift karakterli sui generis bir sözleşme olduğudur. Yine, adi ortaklık sözleşmesi asli edim bakımından ortaklık borcu doğuran ayrı bir sözleşme olup sürekli bir borç ilişkisi doğurur. Adi ortaklık sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle tabi olmamakla birlikte, tarafların kendi aralarında bir iradi şekil kararlaştırdığı yahut katılım payı olarak devri şekle tabi bir malvarlığı unsuru getirildiği takdirde şekle tabi olacaktır. Bununla birlikte, anılan ikinci durumda, sözleşmenin tamamının mı yoksa yalnızca ilgili maddelerinin mi şekle tabi olacağı hususunda gerek uygulamada gerekse doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Sözleşmenin geçersizliği bakımından, TBK'daki genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte, irade sakatlıklarında, borç ilişkisi sürekli olduğundan hükümsüzlük ileriye etkili olacaktır.

Adi ortaklığın kendisini oluşturan ortaklardan ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Her ne kadar Alman hukukunda adi ortaklığa ayrı bir tüzel kişilik tanınmasına ilişkin yaklaşım gösterilmekte ise de, bu yaklaşım, bu hususa olumlu yaklaşan görüşler bulunmakla birlikte, Türk hukukunda benimsenmemiştir.

Adi ortaklığın ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunmamasının sonucu olarak hak, fiil ve dava ehliyeti, ortakların iradesinden bağımsız bir iradesi bulunmamaktadır. Bu çerçevede açılacak her türlü davanın kural olarak ya ortakların tamamı tarafından ya da ortakların tümüne karşı açılması (ve bu bakımdan husumetin ortakların tamamına karşı gösterilmesi) gerekmektedir. Bununla birlikte, uygulama ve doktrinde bu kuralın birtakım istisnai hallerde esnetildiği görülmektedir. Adi ortaklıkta dava arkadaşlığı bakımından hakim olan yaklaşım, dava konusunun para alacağı olduğu durumlar dışında ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu yönündedir.

Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmamasının bir diğer sonucu da hukuki işlemlere taraf olamaması, bu çerçevede her türlü işlemde ya ortakların birlikte hareket etmelerinin, ya da tüm ortakların temsil edilmelerinin gerekmesidir. Adi ortaklığın ayrı bir ticaret unvanı olup olamayacağı bakımından ise doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Yine adi ortaklığın tüzel kişiliği olmaması nedeniyle ortaklık işlemlerinden doğan hak ve borçlar ortaklık nezdinde değil, ortakların bünyesinde doğar. Bu çerçevede, adi ortaklıkta ortaklar ortaklığa ait tüm malvarlıkları üzerinde, elbirliği (elbirliği rejiminin emredici olmadığına ilişkin görüşler mevcut olmakla birlikte) ile maliktirler. Keza, ortaklık ilişkilerinden doğan borçlardan da doğrudan ortaklar müteselsil olarak sorumlu olurlar.

Kanun koyucu adi ortaklıkta ortakların sorumluluğu bakımından, malvarlığı bakımından kabul ettiği el birliği esasını kabul etmemiş, müteselsil sorumluluk esasını benimsemiştir.

Adi ortaklıkta ortakların sorumluluğunun kaynağı aslen hukuki işlemlerdir. Bununla birlikte, hukuki işlemde kaynaklı bir sorumluluktan bahsedilebilmesi için, yukarıda belirtildiği üzere ilgili işlemin ya ortakların tümünün katılımı ya da tüm ortakların temsil edilmesi suretiyle gerçekleştirilmesi gerekir. Bu çerçevede, ortakların tümünün katılmadığı, yahut yetkisiz temsil (ortakların sonradan icazet vermeleri hali saklı olmak üzere) veya dolaylı temsil (zira bu durumda dolaylı temsilcinin işlemin sonuçlarını temsil olunan ortaklara devretmesi gerekir) hallerinin söz konusu olduğu durumda TBK m. 638/3'te düzenlenen şekli ile ortakların sorumluluğundan bahsedilebilmesi mümkün değildir.

Yetkisiz temsil halinde kural olarak işlem askıda hükümsüz olacak ve ortaklar icazet verene kadar işlem ile bağlı olmayacak, üçüncü kişi ise icazet verilmediği ana kadar bağlı olmaya devam edecektir. İcazet verilmediği takdirde işlem baştan itibaren hükümsüz olacak, icazet verildiği takdirde ise işlem baştan itibaren geçerli olup ortaklar TBK m. 638/3 uyarınca sorumlu olacaklardır. İcazet verilmemesi halinde üçüncü kişi yalnızca yetkisiz temsilciden TBK m. 47 uyarınca menfi zararın tazmini talebinde bulunabilecektir. Bununla birlikte, adi ortaklık bakımından, yetkisiz temsilcinin ayrıca ortaklardan biri olduğu durumda özellikli bir durum olarak doktrindeki hakim görüşe göre, yetkisiz temsilci ortak, işlemi aynı zamanda kendi adına gerçekleştirdiğinden, diğer ortaklar işleme icazet vermese dahi işlem ile bağlı olacaktır. Bunun üçüncü kişiye yansımaları olarak üçüncü kişi de işlem ile bağlı olmaya

devam edecektir. Bu çerçevede, üçüncü kişi yetkisiz temsilci ortaktan ifayı talep edebilecek, TBK m. 47 uyarınca bir sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte bir görüşe göre, ifa diğer ortakların da katılımını gerektiriyorsa yaptırım TBK m. 47 ile sınırlı olacaktır. Yine, birtakım yazarlar, üçüncü kişinin işlemi ortakların tümü ile yapmayı arzu ettiği durumlarda TBK m. 47 uyarınca yetkisiz temsilci ortağa başvurabileceğini belirtmektedir. Yetkisiz temsil halinde iç ilişkide vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanacaktır.

Dolaylı temsil halinde ortakların TBK m. 638/3 tahtında bir sorumluluğu doğmaz. Bunun için dolaylı temsilci tarafından işlemde doğan hak ve borçların ortaklara devri gerekir. Dolaylı temsil her ne kadar niteliği gereği en yaygın şekilde iç ortaklıkta görülse dahi (zira iç ortaklıkta iç ortak dışarıya karşı ortak olarak görünmediğinden üçüncü kişi bakımından ortada bir ortaklık yoktur.) dış ortaklıkta da görülmesi mümkündür. Bununla birlikte, dolaylı temsile ilişkin genel hükümlerde düzenlenen üçüncü kişinin bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçlarının doğrudan doğruya temsil olunana ait olacağına ilişkin hüküm, adi ortaklıkta dolaylı temsili düzenleyen TBK m. 637/1’de yer almadığından adi ortaklık bakımından uygulanmaz. Dolaylı temsilde, işlemde doğan sonuçların temsil olunan ortaklara aktarılması gerek temsilci gerekse ortaklar bakımından birer hak ve ödevdir. Bu hak ve ödev, işlemde kaynaklanan borçların alacaklıya karşı temsil olunan ortaklar tarafından doğrudan ifa edilmesi, temsil olunan ortaklarca temsilciye ifa amacıyla bir malvarlığının devredilmesi, borcun yenilenmesi, üstlenilmesi ve alacağın devri gibi yollarla yerine getirilebilir. Bununla birlikte, adi ortaklıkta dolaylı temsilcinin ortaklardan biri olması halinde yine özellikli bir durum olarak söz konusu hak ve ödev, yalnızca temsilci ortağın kendi payını aşan kısım bakımından doğar.

Adi ortaklıkta hukuki işlemde kaynaklanan borç, hukuki işlemin ifası sırasında da ortaya çıkabilir. Bu bakımdan ifanın ortaklardan biri tarafından gerçekleştirildiği durumda sorumluluğun kaynağının ne olduğu doktrinde

tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ifayı gerçekleştiren ortak diğer ortakların ifa yardımcısı sayılacak ve dolayısıyla sorumluluğun kaynağı TBK m. 116 olacak, diğer bir görüşe ise müteselsil borçlular arasında ifa yardımcılığı söz konusu olamayacaktır. İfanın ortaklığa bağlı olarak çalışan biri tarafından gerçekleştirilmesi durumunda ise sorumluluk TBK m. 66'ya dayanır.

Sorumluluğun kaynağı çerçevesinde haksız fiil bakımından doktrindeki baskın görüş, adi ortaklıkta haksız fiilden kaynaklı olarak ortakların sorumluluğunun söz konusu olamayacağı yönündedir.

Adi ortaklıkta ortakların sorumluluğu sebepsiz zenginleşmeden de kaynaklanabilir. Bununla birlikte burada zenginleşmenin doğrudan ortaklık bakımından söz konusu olması gerekir. Diğer bir deyişle, zenginleşen malvarlığı ortaklık malvarlığı olmalı, sebepsiz zenginleşmeye sebep olan işlem de ya ortakların tümünün katılımı ile, ya da tümünün temsil edilmesi suretiyle gerçekleştirilmelidir.

Adi ortaklıkta TBK m. 638/3 uyarınca ortakların sorumluluğundan bahsedilebilmesi için yukarıdaki açıklamalarımıza ek olarak bir adi ortaklığın varlığı (bu husus üçüncü kişi tarafından her türlü delille ispat edilebilir.) yahut üçüncü kişiye karşı bu yönde davranışlarda bulunulması (zira bu halde üçüncü kişi nezdinde bir güven yaratılmaktadır.), borcun ortaklıkla ilişkili olması (üçüncü kişinin ortaklar ile arasındaki şahsi ilişkilerinden kaynaklanan alacakları ortakların sorumluluğunu doğurmaz.) ve üçüncü kişiye karşı üstlenilmesi (ortakların kendi aralarındaki işlemler TBK m. 638/3 kapsamında ortakların sorumluluğunu doğurmaz; şu kadar ki, ortaklardan biri üçüncü kişi sıfatıyla ortaklıktan alacaklı olsun.) gerekir.

Adi ortaklıkta ortakların TBK m. 638/3 tahtındaki sorumlulukları şahsi, sınırsız ve birinci derecede bir sorumluluktur. Bu çerçevede ortaklar, şahsi sorumluluk çerçevesinde, ortaklık ilişkisi nezdinde üstlenilen borçlardan doğrudan ve tüm malvarlıkları ile sorumludurlar. Yine, birinci derecede sorumluluk çerçevesinde, üçüncü kişi bakımından ortakların sorumluluğuna gitmeden önce başvurabileceği, ve bu doğrultuda başvurması gereken, herhangi diğer bir kişi bulunmaz. Üçüncü kişi

doğrudan ortaklardan talepte bulunabilir. Son olarak sınırsız sorumluluk çerçevesinde de adi ortaklıkta ortaklar, üçüncü kişiye karşı ortaklık borçlarının belirli bir kısmından değil, tamamından sorumludurlar.

Ortakların sorumluluğunun türü kural olarak müteselsil sorumluluktur. Bu çerçevede ortaklar, birbirinden bağımsız olup, borçlu sayısı kadar borç bulunmakta ve her bir borca farklı hükümler uygulanabilir. Bu bakımdan ortaklar borcun tamamından ve borcun tamamı sona erene kadar alacaklıya karşı sorumlu oldukları gibi, alacaklı, ortakların tamamından yahut dilediği birinden veya birkaçından borcun bir kısmı veya tamamını talep edebilir. Bununla birlikte, bu husus, alacağın mükerrer olarak tahsil edilmesine yol açmayacağı gibi, borcun ifa ya da takas ile sona erdirilmesi halindeki gibi birtakım durumlarda borçların akıbetinin birbirine bağlı olmasını engellemez. Keza, borcun ifa edilebilmesi için tüm borçlarının katılımının gerektiği durumda da müteselsil borçluluktan bahsedilemez. Yine, alacaklı, diğer ortakların zararına olacak şekilde ortaklardan birinin durumunu iyileştirmesi (bu husus, ortakların iç ilişkideki rücu haklarının daraltılması yahut kaldırması, örneğin ortaklardan biri tarafından verilen teminatın fek edilmesi, şeklinde görülür.) de mümkün değildir. Aksi takdirde diğer ortaklara karşı sorumlu olur.

Müteselsil sorumluluğun bir diğer sonucu olarak ortaklar ortak def'i ve itirazları alacaklıya karşı ileri sürmekle yükümlüdürler. Aksi halde, iç ilişkide borcun ifası nedeniyle diğer ortaklara karşı sahip oldukları rücu hakkını kaybederler. Bununla birlikte, doktrindeki hakim görüşe göre, kendisine karşı başlatılan bir dava veya takip sırasında ortak bir itirazı ileri sürmeyen bir ortak, diğer bir ortağın ileri sürmesi halinde bu durumdan faydalanacaktır. Bununla birlikte, diğer ortak tarafından ileri sürülen savunma bir def'i ise, bunu ileri sürmeyen ortak söz konusu durumdan ancak TBK m. 166/2 hükmü uyarınca yararlanabilir.

Ortak savunma imkanları bakımından adi ortaklıkta takas özellik gösterir. Bu kapsamda, takas edilen alacağın ortaklardan birinin alacaklı ile arasındaki şahsi ilişkiden doğduğu durumda aslen bu husus, yalnızca anılan ortak bakımından şahsi bir def'i olup ancak ileri sürüldükten sonra tüm ortaklar açısından ortak bir itiraz niteliği

taşıır. Takas edilen alacağın ortakların elbirliğı ile hak sahibi olduğı bir alacak olması halinde ise, takas def'inin ortakların tümü tarafından ileri sürölmesi gerekir. Ancak takas def'i bir kere ileri süröldükten sonra tüm ortaklar bu husus, tüm ortaklar bakımından ayrı ayrı ileri sürebilecekleri bir itiraz niteliğı taşıır.

Ortakların sorumluluğı müteselsil ve bu doğrultuda borçları birbirinden bağımsız olduğundan, her bir ortağın alacaklıya karşı şahsi def'i ve itirazları bulunabilir. Şahsi def'i ve itirazlar yalnızca ilgili ortak tarafından ileri sürölabilir. Bu bakımdan ilgili ortağın şahsi def'i veya itirazı ileri sürme yükümlölüğü de yoktur. Bununla birlikte, ortaklardan birinin irade sakatlığına dayalı şahsi def'i ileri sürmesinden diğier borçluların da etkilenip etkilenmeyeceğı doktrinde tartışmalıdır. Bu bakımdan bir görüşe göre diğier ortaklar iradesi sakatlanan ortağın payına düşen kısım kadar borçtan kurtulacak, diğier bir görüşe göre ise alacaklının borçluların iç ilişkisinden etkilenmemesi kuralı gereğı borcun tamamından sorumlu olmaya devam edeceklerdir. İbra bakımından bu husus EBK döneminde tartışılmakla birlikte, TBK m. 166/3 gereğı bu tartılma sona ermiş olup, diğier ortaklar ibra edilen kısım kadar borçtan kurtulacaklardır. Aslen şahsi bir def'i olan zamanaşımının kesilmesi bakımından da tam ve eksik teselsöl ayrımı çerçevesinde kabul edilen farklı uygulama, TBK ile sona ermiş, bu çerçevede zamanaşımının ortaklardan birine karşı kesilmesi halinde, diğierlerine karşı da sona ereceğı düzenlenmiştir (TBK m. 155/1).

Adi ortaklıkta aslen şahsi nitelik taşıyan ehliyet eksikliğı ve irade sakatlığına dayanan def'i ve itirazlar da özellik arz eder. Nitekim, işlemin temsilci aracılığı ile yapılması halinde temsilcinin ehliyet eksikliğı, daha doğru bir deyişle ayırt etme gücünden yoksun olması, ortak itiraz teşkil eder. Bununla birlikte, doktrinde temsilcinin ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun olması halinde itirazın niteliğinin şahsi olduğunu belirten bir görüş de bulunmaktadır. İrade sakatlığına dayanan itiraz bakımından itirazın niteliğinin ortak olduğü hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Lakin, işlemin temsilci aracılığıyla gerçekleştiğı durumda kural olarak irade bozukluğunun temsilcide aranması gerektiğı kabul edilmekle birlikte, temsil olunanın işleme ilişkin değierlendirmeleri tek başına yaptığı durumlarda irade

bozukluğunun kimde aranacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu durumda bir görüşe göre irade bozukluğu üçüncü kişi ile yapılan işlem bakımından temsil olunanda aranmalıdır. Diğer bir görüşe göre ise, bu durumda dahi işlem temsilci tarafından yapıldığından irade bozukluğu temsil olunanda aranmaz. Bu halde, aslen temsil olunan ile temsilci arasındaki işlemde temsil olunanın irade sakatlığı mevcut olup, anılan işlem iptal edilebilecektir. Bu durumda, temsilci yetkisiz kalacağından temsil olunan asıl işlemle bağlı olmaktan kurtulabilecektir.

Müteselsil borçluluğun bir diğer sonucu olarak, emredici olmamakla birlikte, ortakların birbirlerinin durumunu ağırlaştırması mümkün değildir. Bu çerçevede, her bir ortak ile alacaklı arasında yapılan her bir işlem, yalnızca o ortak bakımından hüküm doğurur. Bu çerçevede, ortaklardan birinin borca aykırı davranışı, kusuruyla ifayı imkansız hale getirmesi, temerrüdü yalnızca o ortak bakımından sonuç doğuracaktır. Ortaklardan birinin kusurlu ifa imkansızlığının diğer ortaklara etkisi bakımından doktrinde bir görüşe göre, diğer ortaklar kusursuz imkansızlık nedeniyle sorumluluktan kurtulacak, diğer bir görüşe göre ise borcun tamamından sorumlu olmaya devam edecektir. Keza, ortaklardan birinin ifa yardımcısı sayıldığı hallerde de bu kural devre dışı kalacaktır.

Müteselsil borçlulukta, ortakların alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmalarına sebep olan olumsuz durum, rücu ve halefiyet kavramları ile dengelenmektedir. Bu çerçevede borcun iç ilişkide kendi payına düşen kısmından fazlasını ifa eden bir ortak, diğer ortaklara karşı aşan kısım için rücu hakkına sahip olmakta ve alacaklının haklarına bu oranda halef olmaktadır. Bununla birlikte, dış ilişkideki borcun tamamından sorumluluk, iç ilişkide geçerli olmayıp, rücu hakkı her bir ortağa karşı kendi payı oranında ileri sürülebilecektir. Rücu hakkı ancak borç alacaklıya karşı ifa edildikten sonra doğacaktır. Alacaklıya karşı borcu ifa eden bir ortağın alacaklıya halef olmasının ön şartı, rücu hakkının mevcut olmasıdır. Bu çerçevede ifada bulunan ortak, yalnızca iç ilişkide kendine düşen payı yahut daha azını ifa etmişse alacaklıya halef olmaz. Alacaklıya karşı borcun tamamını ifa etmeyen bir ortak, alacaklı lehine tesis edilen teminatlar üzerinde, alacaklıdan sonra gelmek üzere

halef olur. Diğer bir deyişle, alacaklının teminat üzerindeki hakkı, ifada bulunan ortağa göre önceliklidir.

Borcun ifa yahut takas ile sona ermesi halinde, borç tüm ortaklar bakımından sona erer. Bununla birlikte borcun ifa yahut takas dışındaki sebeplerle sona ermesi, yalnızca ilgili sebep kendi bünyesinde ortaya çıkan ortak için hüküm doğurur. Diğer ortaklar alacaklıya karşı sorumlu olmaya devam eder.

Adi ortaklıkta müteselsil sorumluluk emredici değildir. Bu çerçevede müteselsil sorumluluğun aksinin kararlaştırılması mümkündür. Doktrindeki baskım görüşe göre, ortakların yalnızca kendi aralarında yaptıkları müteselsil sorumluluğun aksine bir anlaşma alacaklı bakımından sonuç doğurmaz. Bunun için anılan yöndeki anlaşmanın alacaklının da katılımı ile yapılmış olması gerekir. Bununla birlikte, alacaklının ortaklar arasındaki bu belirlemeden haberdar olması halinde, bu belirlemenin alacaklı bakımından da sonuç doğuracağı savunulmaktadır.

Ortakların, adi ortaklık ilişkilerinden kaynaklanan sorumluluğu, ortaklığın sona ermesi halinde de devam eder. Alacaklılar aksi kararlaştırılmamışsa müteselsil sorumluluk esasları çerçevesinde doğrudan tüm ortaklara başvurabilirler. Ortaklığın sona ermesi ve tasfiye sürecine girmesi de bu durumu etkilemez. Tasfiyede öncelikle borçların ödenmesi ve ardından zararın paylaşılması, alacaklıların öncelikle ortaklık malvarlığına başvurmalarını gerektirmez.

Türk hukukunda, Alman hukukundaki gibi, adi ortaklığa tüzel kişilik tanınması akımının görülmemesinin bir sonucu olarak, ortaklar yalnızca ortak oldukları dönemde üstlenilen borçlardan sorumludurlar. Ortağın, hangi tarihte ortaklığa katıldığını her türlü delille ispat etmesi mümkündür. Yine, alacaklının iyiniyeti de bu hususta önemli bir faktör olarak karşımıza çıkar.

Adi ortaklıkta sorumluluk düzeni ortakların sorumluluğuna ilişkin şartların gerçekleşmiş olması halinde alacaklı ortaklık alacaklısı olur. Bununla birlikte, sorumluluk şartlarının gerçekleşmediği, bu bakımdan icazet verilmeyen yetkisiz temsil, borçların aktarılmadığı dolaylı temsil, haksız fiil veya bir ortağın şahsi

ilişkilerinden doğan borçlarda, ilgili alacaklı ortaklık alacaklısı olmayıp şahsi alacaklıdır.

Ortaklık alacaklısı, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsil sorumluluk ilkeleri çerçevesinde tüm ortaklara başvurabilir. Aksi kararlaştırıldığı durumda ise kararlaştırılan sorumluluk düzeninde kendisine tanınan imkanları haizdir. Şahsi alacaklı ise, kural olarak yalnızca alacaklısı olduğu ortağa başvurabilir ve ortağın tasfiyedeki payı yahut kar payı üzerinde hak iddia edebilir. Bununla birlikte, bu durumun aksinin kararlaştırılması da mümkün olup bu durumda şahsi alacaklı diğer ortaklara başvurabilecektir.

Alacaklıların alacaklarını dava veya icra takibi yolu ile talep etmeleri diğer ortaklara başvurabileceği düzenlenmediği durumda şahsi alacaklılar bakımından özellik arz etmez. Husumet yalnızca borçlu ortağa yöneltilebilir. Ortaklık alacaklısı ve diğer ortaklara başvurabileceği düzenlendiği durumda şahsi alacaklı ise husumeti kural olarak tüm ortaklara yöneltmelidir. Bununla birlikte, doktrinde ortakların her durumda zorunlu dava arkadaşı olduğu; müteselsil sorumluluk nedeniyle ihtiyari dava arkadaşı olduğu; yahut borcun para borcu olması halinde ihtiyari, aksi durumda zorunlu dava arkadaşı olduğu yönünde görüşler ileri sürülmektedir.

Sonuç olarak, adi ortaklıkta gerek genel olarak adi ortaklık, gerekse özelde ortakların sorumluluğu bakımından halen birçok tartışma ve çözüme kavuşturulmayı bekleyen birçok sorun mevcuttur. Bu bakımdan, adi ortaklığa ilişkin halen birçok çalışmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Çalışmamızda da, adi ortaklıkta çalışmamız kapsamı dahilindeki tartışmalı ve çözüme kavuşturulması gereken hususlara mümkün mertebe yer vermeye gayret gösterilmiştir.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk: **Türk - İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül**, Ankara, Seçkin, 2003.
- Akıntürk, Turgut: **Müteselsil Borçluluk**, Ankara, Sevinç, 1971.
- Akipek, Jale, **Eşya Hukuku**, 2. bsk., İstanbul, Beta, 2018.
- Akıntürk, Turgut, Ateş, Derya:
- Akyol, Şener: **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, Vedat, 2009.
- Altay, Sabah: “Müteselsil Borçlunun Rücu Hakkının Doğumundan Önce Borçtan Kurtarılma Talebi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.XVII, No:1-2, 2011, s. 393-411.
- Alver, Cemil: **Adi Şirket ve Ticaret Kanunu Genel Esasları: Açıklamalı-İçtihatlı**, 2. bs., Ankara, Gaye Matbaacılık, 1991.
- Ansay, Tuğrul: “Adi Şirket Bir Tüzel Kişi midir?”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, Ed. Hayri Domaniç, 2. bsk., İstanbul, Beta, 2001, s. 1-10.
- Ansay, Tuğrul: **Adi Şirket: Dernek ve Ticaret Şirketleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1967.
- Ansay, Tuğrul: “Adi Şirket Ortaklarının Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.IV, No:1, 1967, s. 65-76.
- Ansay, Tuğrul: “Karar İncelemesi: (Adi Şirket Ortakları Tacir midir? Ortakların Ticaret Unvanı; Defter Tutma)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XXV, No:3, 1968, s. 263-266.
- Aral, Fahrettin, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. bsk., Ankara, Yetkin, 2020.
- Armutcuoğlu, Can “Adi Ortaklıkta Borçlardan Sorumluluk” (Yayınlanmamış

- Yalçın: Yüksek Lisans Tezi), T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.
- Arslan, İbrahim, Ünal, Mücahit: “Avukatlık Ortaklığının Diğer Ortaklık Türleriyle Karşılaştırılması ve Hukuki Niteliği”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVI, No:1, 2008, s. 47-69.
- Arslan, Ramazan v.d.: **Medeni Usul Hukuku**, Güncellenmiş ve 7251 sayılı Kanun Değişiklikleri İşlenmiş 6. bsk., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2020.
- Arslanlı, Halil: **Kollektif ve Komandit Şirketler**, 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960.
- Aşkan, Cengiz: **Adi Şirketin Yönetimi**, Ankara, Adil, 2003.
- Ayar, Ahmet: **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.
- Aybay, Aydın: **Borçlar Hukuku Dersleri: Genel Bölüm**, 14. bs.dan Tıpkı 15. bs., İstanbul, Filiz, 2020.
- Ayiter, Nuşin: **Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet)**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961.
- Bahtiyar, Mehmet: **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul, Beta, 2001.
- Bahtiyar, Mehmet: **Ortaklıklar Hukuku: Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler Dersler - Soru Örnekleri**, Güncellenmiş 15. bs., İstanbul, Beta, 2021.
- Bahtiyar, Mehmet: **Ticari İşletme Hukuku: Ders Notları Soru Örnekleri**, Güncellenmiş 21. bs., İstanbul, Beta, 2020.
- Barlas, Nami: **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Baştuğ, İrfan: “Şirket ve Şirket Akdinin Mahiyeti”, **İzmir Barosu Dergisi**, No:4, 1964, s. 5 vd..
- Bilgili, Fatih: “Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi’nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü**

Armağanı, Ed. Abuzer Kendigelen, 2 C., İstanbul, Beta, C.I, 2002, s. 197-213.

Bilgili, Fatih: **İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**, Ankara, Seçkin, 2003.

Bilgili, Fatih, **Şirketler Hukuku**, 9. bs., Bursa, Dora, 2013.
Demirkapı, Ertan:

Birsen, Kemaleddin: **Borçlar Hukuku Dersleri**, 2. bs., İstanbul, Ahmet Sait Matbaası, 1944.

Budak, Ali Cem, **Medeni Usul Hukuku**, Genişletilmiş ve Gözden Karaaslan, Varol: Geçirilmiş 4. bsk., Ankara, Adalet, 2020.

Canyürek, Murat: **Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler**, İstanbul, Vedat, 2003.

Çevik, Orhan Nuri: **Uygulamada Şirketler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 3. bsk., Ankara, Yetkin, 2002.

Dağdelen, Ahmet **818 ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunlarında Borçlular Hakan: Arasında Teselsül**, İstanbul, On İki Levha, 2011.

Dalamanlı, Lütfü, **İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, Kazancı, Faruk, 4 C., İstanbul, Kazancı Kitap A.Ş., C.IV, 1990.
Kazancı, Muharrem:

Dalcı Özdoğan, **Müteselsil Sorumluluk: Özellikle TBK md.61 ve Nurchihan: md.162 vd. Hükümleri Bağlamında**, Ankara, Seçkin, 2015.

Doğanay, Yaşar Ümit: **Adi Şirket Akdi: Akdin Unsurları - Kurulması - Hükümsüzlüğü**, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1968.

Domaniç, Hayri: **Adi - Kollektif ve Komandit Şirketler**, 4. bs., İstanbul, Temel Yayınları, 1988.

Domaniç, Hayri: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 4 C., Birinci bs.dan Tıpkı bs., İstanbul, Vedat, C.I, 2011.

Domaniç, Hayri: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 4 C., Birinci bs.dan Tıpkı

- bs., İstanbul, Vedat, C.II, 2011.
- Dural, Mustafa, Ögüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku: Kişiler Hukuku**, 4 C., 21. bs., İstanbul, Filiz, C.II, 2020.
- Duran, Fatih: **Adi Ortaklıkta Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık**, İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 25. bsk., Ankara, Yetkin, 2020.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku: Özel Hükümler**, 8. bsk., Ankara, Yetkin, 2020.
- Eren, Fikret: “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, Ed. Derya Ateş, Alper Bulur, İstanbul, Beta, 2008, s. 85-111.
- Eren, Fikret: **Mülkiyet Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. bsk., Ankara, Yetkin, 2020.
- Erişir, Evrim: **Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2007.
- Esener, Turhan: **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961.
- Esener, Turhan: **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler: Hukuki Mahiyeti - Hüküm ve Neticeleri İtimada Müstenit Muamelelerle Mukayesesi Kanun İhtilafları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1956.
- Esener, Turhan, Güven, Kudret: **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 8. bsk., Ankara, Yetkin, 2019.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 2 C., 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, C.I, 1976.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 2 C., 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, C.II, 1977.
- Girgin, Ömer Ali: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, 2. bsk.,

İstanbul, On İki Levha, 2019.

Gökçe, Ziya: “Adi Ortaklık”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, No:61, 1989, s. 11-19.

Göktürk, Hüseyin **Borçlar Hukuku**, Ankara, y.y., 1946.
Avni:

Gönenç, Fulya İlçin: **Roma Hukukunda Şirket Akti (Societas)**, İstanbul, Der Yayınları, 2004.

Gümüş, Mustafa “Bir Borç İlişkisinde Müteselsil Borçlulardan Birisinin
Alper: İbrasının Diğer Müteselsil Borçlular Üzerindeki Etkisi”,
Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, Ed. İsmail Esin, İstanbul, Beta, 1999, s. 311-321.

Gümüş, Mustafa **Boçlar Hukuku: Özel Hükümler**, 2 C., 3. bs., İstanbul,
Alper: Vedat, C.II, 2014.

Hamamcıoğlu, Esra, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, **Marmara
Karamanlıoğlu, Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları
Argun: Dergisi**, C.XXII, No:3, 2016, s. 1303-1331.

Hatemi, Hüseyin, **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm**, 4. bs., İstanbul, Vedat,
Gökyayla, Emre: 2017.

Hatemi, Hüseyin, **Borçlar Hukuku: Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz, 1992.
Serozan, Rona,
Arpacı, Abdülkadir:

Hatemi, Hüseyin, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz, 1991.
Serozan, Rona,
Arpacı, Abdülkadir:

İmregün, Oğuz: **Kara Ticareti Hukuku Dersleri: Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak**, 13. bs., İstanbul, Filiz, 2005.

İnceoğlu, Mehmet **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, On İki
Murat: Levha, 2009.

Kalpsüz, Turgut: “Adi Şirket”, **Türk Hukuk Ansiklopedisi**, 2 C., Ankara,

Balkanoğlu Matbaacılık, C.I, 1962, s. 203-217.

- Kapancı, Kadir Berk: **Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler**, 2. tıpkı bs., İstanbul, Vedat, 2015.
- Kaplan, İbrahim: **İnşaat Sektöründe Müsterek İş Ortaklığı: Joint Venture**, 3. bsk., Ankara, Yetkin, 2013.
- Karahan, Sami: **Şirketler Hukuku**, Ed. Sami Karahan, Güncellenmiş 2. bsk., Konya, Mimoza, 2015.
- Karahasan, Mustafa Reşit: **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, 2 C., İstanbul, Beta, C.II, 1989.
- Karayalçın, Yaşar: **Ticaret Hukuku: Şirketler Hukuku**, 3 C., 2. bs., Ankara, Sevinç, C.II, 1973.
- Karşlı, Abdurrahim: **Medeni Muhakeme Hukuku**, 5. bsk., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.
- Kayar, İsmail: “Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, Ed. Abuzer Kendigelen, 2 C., İstanbul, Beta, C.I, 2002, s. 479-494.
- Kayıhan, Şaban: **Ticaret Hukuku: Ticari İşletme Hukuku Şirketler (Ortaklıklar) Hukuku Kıymetli Evrak Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. bsk., İstanbul, Umuttepe, 2019.
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 24. bs., Ankara, Turhan, 2020.
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat: “Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XXXVIII, No:1, 1981, s. 209-222.
- Kırca, İsmail: “Adi Şirketin Temsili İle İlgili İki Sorun”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XX, No:4, 2000, s. 63-71.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip v.d.: **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm**, 3 C., Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. bs.dan 7. Tıpkı bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, C.I, 2017.

- Kurşat, Zekeriya: “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXX, No:1, 2012, s. 301-317.
- Kuru, Baki, Aydın Burak: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku: Ders Kitabı**, 7251 Sayılı Kanun Değişiklikleri İşlenmiş 5. bsk., Ankara, Yetkin, 2021.
- Mimaroglu, Sait Kemal: **Ticaret Hukuku: İşletme Hukuku, Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, 2 C., Ankara, Sevinç, C.I, 1972.
- Moroğlu, Erdoğan: “Şirketlerde Adli Tebligat Kimlere Yapılır”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXVIII, No:2, 1962, s. 382-406.
- Muşul, Timuçin: **Medeni Usul Hukuku**, 3. bsk., Ankara, Adalet, 2012.
- Narbay, Şafak, 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**, Ed. Abuzer Kendigelen, 2 C., İstanbul, Beta, C.I, 2002, s. 577-594.
- Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 2 C., Güncellenip Genişletilmiş 18. bs., İstanbul, Vedat, C.I, 2020.
- Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 2 C., Gözden Geçirilmiş 16. bs., İstanbul, Vedat, C.II, 2021.
- Oğuzman, Kemal, Seliçi, Özer, Oktay-Özdemir, Saibe: **Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 19. bs., İstanbul, Filiz, 2020.
- Oğuzman, Kemal, Seliçi, Özer, Oktay-Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku: Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Aynî Haklar**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 22. bsk., İstanbul, Filiz, 2020.
- Okan, Neval: “İngiliz Ortaklıklar Hukukunun Kaynakları, Ortaklıkların Sınıflandırılması ve Tüzel Kişiliği Bulunmayan Ortaklıklar”, **Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C.IV, No:2, 2009, s. 99-123.

- Olgaç, Senai: **Kazai ve İlmi İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar**, 3 C., Ankara, Şark, C.III, 1969.
- Özenli, Soysal: **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, 1988.
- Özmen, Etem Saba, Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: **Kat İrtifakı**, 5711 ile 5912 Sayılı Kanunlarla Değişik 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa Göre Yenilenmiş 2. bs.dan Tıpkı bs., İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Özsunay, Ergun: **Borçlar Hukuku I**, 2. bs., İstanbul, Filiz, 1983.
- Papakçı, Acun: “Avukatlar Açısından İşbirliği Olanakları”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, Ed. Baki İlkay Engin, 2 C., İstanbul, On İki Levha, C.II, 2010, s. 1481-1506.
- Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz, Özekes, Muhammet: **Medenî Usûl Hukuku: Ders Kitabı**, 8. bs., İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar Hukuku I**, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 15. bs., İstanbul, Vedat, 2021.
- Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncelleştirilmiş 12. bs., İstanbul, Vedat, 2010.
- Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku: Genel Esaslar**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. bsk., Ankara, Adalet, 2021.
- Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Şerhi**, 3 C., 3. bsk., Ankara, Adalet, C.I, 2018.
- Reisoğlu, Safa: **Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 1.7.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 25. bs., İstanbul, Beta, 2014.
- Sarı, Suat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, Ed. Tufan Ögüz, İstanbul, Filiz, 2013, s. 1026-1040.

- Seliçi, Özer: **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk: Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 8. bs., İstanbul, Vedat, 2018.
- Serozan, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul, Vedat, 2007.
- Sirmen, Lale: **Eşya Hukuku**, 8. bsk., Ankara, Yetkin, 2020.
- Sunar, Lütfi: **Türkiye’de İş Ortaklıkları: Durum/Çözüm/Öneriler**, İstanbul, İTO-İGİAD, 2011.
- Sungurbey, Ayfer Kutlu: **Yetkisiz Temsil: Özellikle Culpa in Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1988.
- Şener, Oruç Hami: **Adi Ortaklık**, Ankara, Yetkin, 2008.
- Şener, Oruç Hami: “Roma Hukukunun Modern Ortaklıklar Hukukuna Etkisi”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, Ed. Abuzer Kendigelen, 2 C., İstanbul, Beta, C.I, 2002, s. 703-763.
- Şener, Oruç Hami: **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku: Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 4. bs., Ankara, Seçkin, 2019.
- Şenocak, Zarife: **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Ankara, Dayınlarlı, 1995.
- Tahiroğlu, Bülent: **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2020.
- Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, 2 C., 4. bs., İstanbul, Vedat, C.I/1, 2008.
- Tandoğan, Haluk: **Türk Mes’uliyet Hukuku: Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet**, 1961 Yılı Birinci bs.dan Tıpkı bs., İstanbul, Vedat, 2010.
- Tekil, Fahiman: **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, İstanbul, Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık, 1996.

- Tekil, Fahiman: **Şirketler Hukuku: Genel Bilgiler, Adi Şirket, Kollektif ve Komandit Şirketler**, 3 C., 2. bs., İstanbul, Otağ, C.I, 1976.
- Tekinay, Selahattin v.d.: **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 7. bs., İstanbul, Filiz, 1993.
- Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 2 C., 6. bs., İstanbul, Sermet Matbaası, C.I, 1976.
- Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Akdin Muhtelif Nev'ileri**, 2 C., 3. bs., İstanbul, Sermet Matbaası, C.II, 1977.
- Turanboy, Asuman: "Avukatlık Ortaklığı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.L, No: 4, 2001, s. 41-64.
- Tutumlu, Mehmet Akif: "Adi Ortaklıkta Bir Taşınmazın Ortaklık Payı Olarak Taahhüt Edilmesinde Biçim Koşulu", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, No:66, 1990, s. 32-33.
- Uzun, Pınar, Uğur, Aynaz: "Adi Ortaklık Kavramı ve 29.01.2001 Tarihli Alman Federal Mahkemesi Kararı Işığında Adi Ortaklığa Tüzel Kişilik Tanınması", **Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi**, No:1, 2014, s. 67-93.
- Ülgen, Hüseyin: **Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi: Ticari İşletme Bakımından Uygulama**, İstanbul, Vedat, 2005.
- Ülgen, Hüseyin v.d.: **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş ve Kısmen Yeniden Yazılmış 6. bs., İstanbul, Vedat, 2019.
- Üstündağ, Saim: **Medeni Yargılama Hukuku**, 2 C., Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 7. bsk., İstanbul, Nesil, C.I-II, 2000.
- Yalman, Macit, Taylan, Erbay: **Adi Ortaklık**, Ankara, Olgaç, 1976.
- Yavuz, Cevdet: **Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler**, Ed. Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 17. bsk.,

İstanbul, Beta, 2021.

- Yavuz, Cevdet: **Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983.
- Yongalık, Aynur: “Adi Şirkete Yeni Giren Ortağın Eski Borçlardan Dolayı Sorumluluğu Hakkında Alman Federal Mahkemesi’nin 7.4.2003 Tarihli Kararı -Bir Metodoloji Sorunu-”, **Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan**, Ed. Sabih Arkan, Aynur Yongalık, Ankara, Turhan, 2006, s. 523-542.
- Yongalık, Aynur: **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1991.
- Yongalık, Aynur: “‘İstisnalar Dar Yorumlanır’ Kuralı ve Değerlendirmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.LX, No:1, 2011, s. 1-15.
- Yongalık, Aynur: **Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2010.
- Yongalık, Aynur: “Türk Medeni Kanunu’ndaki Dernek – Adi Şirket İlişkisi”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ed. Şakir Tuğrul Ansay, Ankara, Turhan, 2003, s. 283-295.
- Yongalık, Aynur: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na (m. 124-133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136-145) ile karşılaştırmalı bakış ve değerlendirme”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XXVI, No:1, 2010, s. 80-91.
- Zevkliler, Aydın, v.d.: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku: Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, Ana İlkeler**, 2. bsk., İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2013.
- Zevkliler, Aydın, Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, 20. bs., İstanbul, Vedat, 2020.