

T.C.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM VE TEMSİL

Bora GEMİCİOĞLU

2502090151

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. Halil AKKANAT

İSTANBUL-2022

ÖZ

ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM VE TEMSİL

BORA GEMİCİOĞLU

Tezin konusu olan adi ortaklıkta yönetim ve temsil, Türk Borçlar Kanunu'nun ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri, yargı kararları ve doktrin görüşleri çerçevesinde ve uygulamanın ihtiyaçları doğrultusunda üç bölümde değerlendirilmektedir.

Birinci bölümde, adi ortaklığın temel özellikleri, türleri ve ticaret şirketlerinden farklılıkları irdelenmiş ve adi ortaklık genel olarak tanıtılmıştır.

İkinci bölümde, adi ortaklığın tasfiye öncesi yönetimi, olağan işlerde yönetim ve adi ortaklık kararları tasnifi altında incelenmiştir. Adi ortaklığın tasfiyesi esnasında yönetimi ise sona erme sebeplerine ilişkin açıklamalar yapılarak ve adi ortaklığın tasfiye öncesi yönetiminden farklarına değinilerek ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise doğrudan temsil, dolaylı temsil, yetkisiz temsil ve adi ortaklığın dava ve takiplerde temsili konularına yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Adi ortaklıkta yönetim, adi ortaklıkta temsil, olağan iş, olağan dışı iş, yönetici, yönetim yetkisi, yönetimin denetlenmesi, itiraz hakkı, yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması, doğrudan temsil, dolaylı temsil, yetkisiz temsil, davada temsil.

ABSTRACT

**MANAGEMENT AND REPRESENTATION OF
THE SIMPLE SOCIETY**

BORA GEMİCİOĞLU

The subject of this thesis is the management and representation of the simple society, evaluated in three chapters as per the relevant provisions of the Turkish Code of Obligations and Swiss Code of Obligations in line with judicial decisions and the doctrine, taking into account the practice.

In the first chapter; the characteristics and types of simple societies are explained. The differences between simple societies and commercial companies are examined in detail.

In the second chapter simple societies' management before liquidation is analyzed. This is followed by a deep study of the issue of resolutions of simple societies. The management of the simple society during the liquidation process is undertaken with a specific focus on the reasons for termination. We also look at how the management during liquidation diverges from the management prior to the liquidation.

In the third chapter, direct representation, indirect representation, representation without authority, and the representation of the simple society in litigation and execution proceedings are treated.

KEY WORDS: Management and representation of simple society, ordinary course of business, extraordinary business, manager, management authority, inspection of the management, right of objection, cancellation or limitation of management authority, direct representation, indirect representation, representation without authority, and the representation of the simple society in litigation and execution proceedings.

ÖNSÖZ

Birçok alanda rastlanan adi ortaklık esnek bir yapıya sahiptir. Türk Borçlar Kanunu hükümlerinde ve uygulamada, adi ortaklıkta yönetim ve temsil konularında aydınlatılmaya ihtiyaç duyan hususların bulunması ve adi ortaklık özelinde yönetim ve temsil ilişkilerinin açıklanması amacı ile bu tez kaleme alınmıştır. Bu konular, genel olarak adi ortaklık, adi ortaklıkta yönetim ve adi ortaklıkta temsil başlıkları altında incelenmiştir.

Tez danışmanlığımı üstlenerek, sabrını, bilgilerini ve olumlu yaklaşımıyla desteğini esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Halil Akkanat'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmanın her aşamasında zaman ayırarak titizlikle incelemelerde ve yönlendirmelerde bulunarak tezimi geliştirmeme yardımcı olan değerli hocam Prof. Dr. Zekeriya Kurşat'a minnettarım.

Görüşleri ve yönlendirmeleri ile tezimi geliştirmeme yardımcı olan ve desteğini esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson'a müteşekkirim.

Tez savunmasında değerli görüşlerini paylaşan Prof. Dr. Bilgehan Çetiner'e ve Doç. Dr. Mesut Serdar Çekin'e teşekkürlerimi sunarım.

Üniversite yıllarımda, doktora yapmam için beni teşvik eden değerli hocam Prof. Dr. Yeşim M. Atamer'e ve doktora eğitimini sonuna kadar destekleyen babam Orhan Gemicioğlu'na ve annem Ayla Gemicioğlu'na şükranlarımı sunuyorum.

Nihayet, bu yoğun çalışma döneminde benim için her türlü fedakarlığı yapan ve sabır gösteren eşim Zeynephan Gemicioğlu'na ve oğlum Orhan Gemicioğlu'na ne kadar teşekkür etsem azdır.

Bora Gemicioğlu- İstanbul, 2022

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ	xv
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
GENEL OLARAK ADİ ORTAKLIK	
I. Adi Ortaklığın Özellikleri	6
A. Adi Ortaklığın Bir Şahıs Birliği Olması	8
B. Adi Ortaklığın Bir Sözleşme Olması	11
1. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Rızai Olması ve Hiçbir Şekil Şartına Bağlı Olmaması	12
2. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sinallagmatik Olmaması	15
3. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Hangi Unsurları İçermesi Gerektiğinin Kanunda Açıkça Belirlenmemiş Olması	17
C. Adi Ortaklığın Tüzel Kişiliğinin Olmaması	18
1. Türk Hukukunda Adi Ortaklığın Tüzel Kişiliği Olmaması	18
2. Alman ve İsviçre Hukukunda Adi Ortaklığın Fiil Ehliyeti Sorunu	22
D. Adi Ortaklıkta Ortak Bir Amaç Olması	28

E. Katılım Payı	33
II. Adi Ortaklıkların Tasnifi ve Türleri	38
A. Adi Ortaklıkların Tasnifi	38
1. İradi ve Kanuni Adi Ortaklıklar	38
2. Diğer Tasnifler	41
B. Adi Ortaklık Türleri	42
1. Hayatın Birçok Alanında Karşılaşılan Bir Ortaklık Türü Olarak Adi Ortaklık	42
2. Ticaret Hayatında Karşılaşılan Bir Ortaklık Türü Olarak Adi Ortaklık	45
III. Ticaret Şirketleri ve Adi Ortaklık Karşılaştırması	47
A. Kollektif Şirketler	49
B. Adi Komandit Şirket	50
C. Anonim Şirket	51
D. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket	52
E. Limited Şirket	54

İKİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM

I. Adi Ortaklığın Tasfiye Öncesi Yönetimi	58
A. Adi Ortaklığın Olağan İşlerinde Yönetim Yetkisi	58
1. Olağan İş ve Olağan Dışı İş Kavramları	59
a. Olağan İş Kavramı	59
b. Olağan Dışı İş Kavramı	63

(1) Olağan Dışı İşleri Vekâlet Hükümleri	
Çerçevesinde Tanımlama	64
(2) Olağan Dışı İşleri Kollektif Şirketlere	
Dair Hükümler Çerçevesinde Tanımlama	65
(3) Olağan Dışı İşleri İhtiyaca Göre Kollektif	
Şirketler ve Vekâlet Hükümlerini Birlikte	
Ele Alarak Tanımlama	66
(4) Olağan Dışı İş Tanımına Dair Doktrindeki	
Diğer Görüşler	67
(5) Yargıtay Uygulamasında Olağan	
Dışı İşler Kavramı	69
c. Olağan ve Olağan Dışı İşler Kavramlarına	
Dair Kanaatimiz	71
2. Yöneticinin Tarifi ve Adi Ortaklıkla	
ve Ortaklarla İlişkisinin Hukuki Temeli	77
a. Tanıma Duyulan İhtiyaç	77
b. Yöneticinin Vasıflarının Tanımlanması Sorunsalı	79
c. Yönetici ve Ortaklar Arasındaki İlişkinin Niteliği	80
(1) Yöneticilere Vekâlet Hükümlerinin Uygulanması	80
(2) Yönetici Sözleşmesi	82
3. Münferit Yönetim İlkesi	83
4. Yönetim Yetkisinin Kaynağı	84
a. Kanundan Doğan Yönetim Yetkisi	84

b. Sözleşmeden veya Adi Ortaklık Kararından	
Doğan Yönetim Yetkisi	85
c. Ortaklığa Yeni Bir Ortağın Dahil Olması ve	
Yönetim Yetkisi	87
(1) Sözleşmenin Devri	87
(2) Sözleşmeye Katılım	89
5. Yönetim Yetkinin Kapsamı	90
6. Yönetim Yetkisinin Denetlenmesi	90
a. Yöneticilerin İtiraz Hakkı	91
(1) Hak Sahibi	93
(2) Hak Çeşitleri Açısından Tasnifi	95
(3) Hakkın Kullanılmasında Usul	97
(4) Hakkın Kapsamı	98
(5) Hakkın Kullanılmasının Sonuçları	101
(6) Hakkın Kullanılmasının Temsil Yetkisine Etkisi	105
(7) İtiraz Hakkının Sona Ermesi	106
b. Yönetim Yetkisinin Kaldırılması ve Sınırlandırılmasını	
Talep Hakkı	107
(1) Hak Sahibi	107
(2) Hak Çeşitleri Açısından Tasnifi	108
(3) Hakkın Kullanılmasında Usul	109
(4) Hakkın Kapsamı	112
(5) Haklı Sebep Kavramı	116

(6) Hakkın Kullanılmasının Sonuçları	120
(7) Hakkın Kullanılmasının Temsil Yetkisine Etkisi	125
(8) Hakkın Sona Ermesi	125
c. Ortaklık İşlerini İnceleme Hakkı	126
(1) Hak Sahibi	127
(2) Hak Çeşitleri Açısından Tasnifi	132
(3) Hakkın Kullanılmasında Usul	133
(4) Hakkın Kapsamı	135
(5) Hakkın Kullanılmasının Sonuçları	137
(6) Hakkın Kullanılmasının Temsile Etkisi	141
(7) Hakkın Sona Ermesi	141
7. Yöneticinin Sorumlulukları	141
a. Yöneticinin Özen Yükümlülüğü	142
(1) Ücret Almayan Yöneticinin Özen Yükümlülüğü	145
(2) Genel Olarak Diligencia Quam In Suis	145
(3) Kendi İşlerinde Özen Yükümlülüğü	
Ağırlaştırılmış Olan Yönetici Ortağın Durumu	147
(4) Ücret Alan Yöneticinin Özen Yükümlülüğü	149
(5) Yöneticinin Özen Yükümlülüğünü İhlali	
Halleri ve Sonuçları	152
(6) Tazminat Talebi ve Bu Talebin Kusur Dışındaki Diğer Koşulları	153
(7) Karşılıklı Kusur Halinde Hukuki Durum	154
(8) Ortaklığın veya Ortakların Zararın	

Giderilmesini Talep Hakkı	156
b. Yöneticinin Hesap Verme Yükümlülüğü	157
(1) TBK m.630/f.3'ün Amacı	158
(2) TBK m.630/f.3'ün Emredici Mahiyeti	159
(3) Hesap Verme Yükümlülüğünün Kapsamı	159
(4) Yöneticilerin İbrası	161
8. Yetkisiz Olarak Yapılan İşlemlerde Sorumluluk	162
9. Yönetim Yetkisinin Sona Ermesi	163
B. Adi Ortaklık Kararları	164
1. Adi Ortaklık Kararı Gerektiren Haller	165
a. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Karar	
Almanın Zorunlu Olduğu Haller	166
(1) Olağan İşlemlerde İşleme İtiraz	
Sonrası Karar Alma	166
(2) Olağan Dışı İşler	167
(3) Ortaklığa Genel Yetkili Bir Temsilci Atanması	168
(4) Ortaklığa Yeni Bir Ortağın Alınması	169
(5) TBK m.633 Kapsamında Karar Alınması	169
(6) TBK 639.f.4 Uyarınca Ortaklığın Sona Ermesi	172
b. Ortakların İradi Olarak Karar Aldığı Haller	172
(1) Ortakların İradi Olarak Ortaklık Kararı	
Almayı Tercih Ettiği Haller	172
(2) Ortaklık Sözleşmesi Değişiklikleri	173

2. Adi Ortaklık Kararlarının Hukuki Niteliği	173
3. Adi Ortaklık Kararlarında Oy Hakkı	175
a. Oy Hakkının Hukuki Niteliği	175
b. Oy Hakkının Temsilci Vasıtasıyla Kullanılması	176
c. Oy Hakkından Yoksunluk	177
d. Oy Hakkının Kötüye Kullanılması	179
4. Adi Ortaklıkta Karar Alma Usulü	180
a. Oy Kullanma Şekli	180
b. Kararların Toplantı ve Karar Nisapları	182
(1) Oy Birliği İle Karar Alınması	182
(2) Oy Çokluğu İle Karar Alınması	185
5. Adi Ortaklık Kararlarının Hükümsüzlüğü	188
II. Adi Ortaklığın Tasfiye Sürecinde Yönetimi	189
A. Adi Ortaklığın Sona Erme Sebepleri	192
1. Ortaklık Sözleşmesinde Öngörülen Amacın Gerçekleşmesi veya Amacın Gerçekleşmesinin İmkânsız Duruma Gelmesi	192
2. Ortaklardan Birinin Ölümü ve Sözleşmede Devam Hükümü Bulunmaması Hali	194
3. Aksine Hüküm Yoksa Bir Ortağın Kısıtlanması, İflası veya Tasfiyedeki Payının Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesiyle Ortaklığın Tasfiyesi	198
4. Bütün Ortakların Oy Birliği ile Ortaklığı Sona Erdirmesi	201

5. Ortaklık İçin Kararlaştırılmış Olan Sürenin Bitmesiyle Sona Erme	202
6. Bir Ortağın Feshi Bildirmesi veya Ortaklık Belirsiz bir Süre için ya da Ortaklardan Birinin Ömrü Boyunca Kurulmuşsa Bir Ortağın Fesih Bildiriminde Bulunmasıyla Sona Erme	203
7. Haklı Sebeplerin Bulunması Hâlinde, Fesih İstemi Üzerine Mahkeme Kararıyla Sona Erme	205
B. Tasfiye Halinde Yönetim Esasları	209
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL	
I. Genel Olarak Adi Ortaklıkta Temsil	217
A. Temsil Teorileri	219
B. Adi Ortakların İç İlişkilerinin Temsile Etkisi	222
C. TBK m.637/f.3 Karinesi	226
D. Temsil İşleminin Tarafları	228
E. Çıkar Çatışması Bulunmasının Etkisi	229
F. Temsilin Mümkün Olduğu ve Olmadığı Haller	233
G. Temsil Çeşitleri	235
1. Aktif Temsil- Pasif Temsil	236
2. İradi Temsil- Kanuni Temsil	238
3. Doğrudan Temsil- Dolaylı Temsil	240
II. Adi Ortaklıkta Doğrudan Temsil	241

A. Genel Olarak	241
B. Doğrudan Temsilin Unsurları	244
1. Hukuki İşlemin Başkası Adına Yapılması	245
2. Temsil Yetkisi	248
C. Adi Ortaklıkta Temsil Yetkisinin Verilmesi	251
1. Yöneticilerin TBK m.637/f.3 Uyarınca Temsil Yetkisini Kanunen Kazanmaları	251
a. Yöneticilerin TBK m.625/f.1 Uyarınca Kendiliğinden Temsil Yetkisi Kazanmaları	252
b. TBK m.625/f.1 Uyarınca Sözleşme veya Adi Ortaklık Kararı ile Yöneticilerin Atanmaları Sonucu Yönetim Yetkisini Kazanmaları	253
2. Temsil Yetkisinin İradi Olarak Verilmesi	254
3. Temsil Yetkisinin Verilmesinde Şekil Unsuru	261
D. Adi Ortaklıkta Temsil Yetkisinin Kapsamı	264
1. Yöneticilerin Temsil Yetkisinin Kapsamı	264
2. İradi Temsilde Temsil Yetkisinin Kapsamı	268
3. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması	271
4. Talimat Kavramı	273
E. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi	275
1. Temsil Yetkisinin İradi Sona Erme Nedenleri	276
a. Temsil Yetkisinin Temsil Olunan Tarafından Kaldırılması	276
b. Temsilcinin Temsili İradi Olarak Sonlandırması	279
2. Temsil Yetkisinin Kendiliğinden Sona Erme Nedenleri	280
3. Temsil Yetkisinin Sona Ermesinin Sonuçları	283

III. Adi Ortaklıkta Dolaylı Temsil	291
IV. Adi Ortaklıkta Yetkisiz Temsil	300
A. Genel Olarak	300
B. İcazet İşleminin Hukuki Niteliği ve Şekil Unsuru	304
C. Adi Ortaklıkta Yetkisiz Temsilde Sorumluluk	306
V. Adi Ortaklığın Dava ve Yasal Takiplerde Temsili	311
A. Adi Ortaklığın Aktif Dava Ehliyeti	312
B. Adi Ortaklığın Pasif Dava Ehliyeti	316
SONUÇ	321
KAYNAKÇA	326
ÖZGEÇMİŞ	342

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
A.e.	: Aynı eser
ÂİTİA	: Ankara İktisadi Ticari İlimler Akademisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi SBF Dergisi
ATF	: Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
Bkz.	: Bakınız
bs.	: Bası
C.	: Cilt
Cedidac	: Publications CEDIDAC/Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne
Çev.	: Çeviren
CG	: Collection Genevoise
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dip notu
E.	: Esas
EBK	: Eski Borçlar Kanunu
ed.	: Edition
Ed.	: Editör
EMK	: Eski Medeni Kanun
ETK	: Eski Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İkt. Mal.	: İktisat ve Maliye Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JdT	: Journal des Tribunaux
K.	: Karar
KOBİ	: Küçük ve Orta Boyutlu İşletme
m.	: Madde
MÜHF- HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Pds	: Précis de Droit Stämpfli
PJA	: Pratique juridique actuelle
RG	: Resmî Gazete
RSDA	: Revue suisse de droit des affaires
s.	: Sayfa/sayfalar

S.	: Sayı
SJ	: La Semaine Judiciare
t.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TD	: Ticaret Dergisi
THYKS	: Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6902 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
v.d.	: Ve devamı
Yarg	: Yargıtay
Yarg HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararlar Dergisi

GİRİŞ

Adi ortaklığın, uygulamada geniş bir yeri vardır. Basit ilişkilerin temelini oluşturabilen bu yapı aynı zamanda çok büyük ve kapsamlı işlerin yapılmasında da kullanılmaktadır. İki kişinin birlikte kiracı olması durumunda; büyük projeleri yapmak için bir araya gelen firmaların oluşturdukları Joint Venture yapısının temelinde, ticaret şirketlerinin ve derneklerin kuruluşu esnasında hep adi ortaklık ilişkisi olduğu kabul edilir. Adi ortaklık, tüm bu ihtiyaçları karşılayabilecek esnek bir oluşumdur¹. Ortakların iradesi önceliklidir.

Söz konusu esneklik tezimizin konusu olan yönetim ve temsil hususlarında da etkisini göstermektedir. Kanun koyucu tarafından çok az sayıda madde ile düzenleme getirilmesinin sonucu olarak detaylı açıklanması gereken alanlar bulunmaktadır. Olağan iş, olağan dışı iş kavramları, itiraz hakkının hukuki mahiyetinin tespiti, yöneticinin tanımı, adi ortaklıkta talimat kavramı bu durumlara örnektir. Ayrıca yönetim ve temsil ilişkisinin irdelenmesi iki kavramın birbirlerine etkisinin anlaşılması açısından da önem arz etmektedir.

Yaptığımız incelemelerde, Türk Hukuku ve mehzaz İsviçre Hukuku ile doktrinin ifade ettiği görüşlere yer verilmiş, Türk ve İsviçre yargı kararları incelenmiştir. Her bölümde uygulamada açıklanmaya muhtaç konular tespit edilmiş ve ele alınmıştır.

Bu tezde amacımız adi ortaklığın yönetimi ile temsili arasındaki ilişkiyi tespit

¹ François Chaix, **Commentaire Romand**, Schultess, 2017, s.55; Patricia Dietschy Martenet, “*Les Colocataires de Baux d’Habitations ou de Locaux Commerciaux / I.- II.*”, **19e Séminaire sur le Droit du Bail**, 2016, s.191-192; Vildan Peksöz, **Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri**, 1.bs, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2020, s.1,7; İrfan Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, İzmir, İstiklal Matbaası, 1974, s.30; Ömer Ali Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s.5; Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 4.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.11.

etmektir. Bunu yaparken adi ortaklıkta yönetimin temsile etki ettiği unsurları keşfetmeye çalışacağız. Bu incelemelerin sonucunda ise temsilin yönetimin özel bir fonksiyonu olup olmadığı değerlendirileceğiz.

Tezin birinci bölümünde, adi ortaklığın özellikleri, türleri ve ticaret şirketlerinden farkları aktarılmıştır. Adi ortaklığın bir şahıs birliği olması, sözleşme olması, tüzel kişiliğinin olmaması, el birliği ile mülkiyet ilkesine tabi olması² hususları analiz edilerek ilerleyen bölümlerde yapılacak izahatlara zemin oluşturulmuştur.

İkinci bölümde, adi ortaklığın tasfiye öncesi yönetimi, olağan işlerde yönetim ve adi ortaklık kararları tasnifi altında incelenmiştir. Tasfiye öncesi yönetim başlığı altında, olağan iş ve olağan dışı iş kavramları, yöneticinin tarifi, münferit yönetim ilkesi, yönetim yetkisinin kaynağı, kapsamı ve denetlenmesi, yöneticinin sorumlulukları, yönetici olmayanların adi ortaklık için yaptıkları işlemler, yönetim yetkisinin sona ermesi konularından bahsedilmiştir. Adi ortaklık kararları başlığı altında ise, karar alınması gereken haller, kararlarının hukuki niteliği, oy hakkı, karar alma usulü, kararlarının hükümsüzlüğü konularına yoğunlaşmıştır. Bu bölümün ikinci kısmında ise adi ortaklığın tasfiyesi esnasında yönetimi, sona erme sebepleri ile birlikte açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde adi ortaklığın temsili kapsamında, doğrudan temsil, dolaylı temsil, yetkisiz temsil ve adi ortaklığın dava ve takiplerde temsili konularına yer verilmiştir. TBK m.637/f.3 uyarınca, adi ortaklıkta yönetici ortağın temsil yetkisi bulunduğu karinesinden yola çıkılmış, adi ortaklığın yönetici ortak dışında da başka temsilciler vasıtasıyla temsil edilmesinin mümkün olduğu tespit edilmiştir. Adi ortaklığa has hükümlerin yani *lex specialis* uygulama alanı bulmadığı durumların *lex generalis*'in uygulandığı gerçeğinden hareketle Türk Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin genel

² Elbirliği mülkiyetinin ancak kanunda sınırlı olarak sayılan hallerde uygulanabildiği ve adi ortaklığın da bu hallerden biri olduğu yönünde Bkz. Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, 4.bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2002, s.244.

hükümleri de tarif edilmiştir.

Tezin sonuç kısmında ise yukarıda içeriğine ilişkin kısa bilgiler verilen üç bölümde ulaşılan ve önem arz ettiğini düşündüğümüz sonuçlar aktarılmaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ADİ ORTAKLIK

Adi ortaklığın hizmet ettiği amacı anlamak için öncelikle mehz İsviçre hukukunda adi ortaklığın nasıl ele alındığına bakmak ve akabinde Türk hukukunun yaklaşımını incelemek yerinde olacaktır.

İsviçre kanun koyucusu, İBK m.530/f.2 uyarınca, adi ortaklığı, herhangi bir şirketin kurulması için gerekli şartların oluşmadığı durumlarda başvurulabilecek bir yapı şeklinde tasavvur etmiştir. Bu amaçla İsviçre’de, adi ortaklığın iç ilişkilerinde adi ortaklık, keskin hatlarla çizilmiş bir hukuki çerçeve yerine, son derece basit biçimde tasarlanmış, şekil şartına bağlanmamış, ortakların ihtiyaca göre kural belirleyebildiği liberal bir yaklaşım benimsenmiştir. Hatta, adi ortaklar lehine tüzel kişilik kalkanı gibi koruyucu bir hüküm bile öngörülmemiştir. Adi ortaklığın dış ilişkilerinde, ortakların doğrudan, sınırsız, müşterek ve müteselsil sorumluluğu tahsis edilerek üçüncü kişiler geniş bir koruma yelpazesine kavuşturulmuştur¹.

Türk hukukunda, adi ortaklık kavramı İsviçre hukukundakine benzerlikler göstermekle beraber birtakım farklılıklar arz etmektedir. Adi ortaklığın kuruluş amacı açısından, Türk kanun koyucusunun da çıkış noktası İsviçre kanun koyucusununki ile aynıdır. TBK m.620/f.2 uyarınca *“bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır”*. Adi ortaklığın hukuki çerçevesi Türk hukukunda da son derece basittir ve Türk Borçlar Kanunu’nun adi ortaklık hükümlerinde şekil şartı belirtilmemesi nedeniyle TBK m.12/f.1 uygulanmaktadır. Dolayısıyla adi ortaklık şekil şartına bağlı değildir². İç ilişki

¹ Arthur Meier-Hayoz; Peter Forstmoser; Peter Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, Çev. Peter Iordanov, Bern, 2015, s. 389.

² Adi ortaklıkta şekil konusunda detaylı açıklamalar için Bkz. s.13.

çoğunlukla emredici kurallara tabi değildir ve ortakların ihtiyaca göre adi ortaklık sözleşmesini belirleyebilmesine imkân tanınmaktadır³. Bu sayede sözleşme özgürlüğü ilkesine geniş bir uygulama alanı sağlanmıştır⁴. Adi ortaklığa ilişkin hükümler tüm ticaret şirketlerinin genel hükmü niteliğindedir. Öyle ki TTK m.126'da ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerdeki boşlukların adi ortaklık hükümleri ile doldurulacağı düzenlenmiştir⁵. Doktrinde bir görüşe göre⁶ de adi ortaklıklara Türk Ticaret Kanunundaki özellikle kollektif ortaklıklara ilişkin hükümler uygulanabilir⁷. Biz bu görüşe iştirak etmemekteyiz. Bu görüşe neden katılmadığımız ile ilgili açıklamalara aşağıda yer verilecektir⁸.

Adi ortaklığın İsviçre mevzuatındaki yeri yapısından kaynaklanmaktadır. İsviçre kanun koyucusu, adi ortaklığı düzenlerken yabancı hukuk düzenlerini incelemiştir. Onlardan ilham almakla beraber önemli bir kavramsal farklılığa imza atmıştır. Yabancı hukuk düzenlerinde adi ortaklık ve ticari şirketler farklı kodifikasyonlarda yer almış; birinci kategori borçlar kanununa dâhil edilirken, ikinci kategori bünyesindeki yapılar ticaret kanunu çerçevesinde ele alınmıştır. Oysa İsviçre'de iki kategori de İsviçre Borçlar Kanunu'nda bulunmaktadır. Ancak burada da bir farklılık göze çarpmaktadır: Adi ortaklık, ticari şirketlerden farklı bir başlık altında değerlendirilmektedir⁹.

Adi ortaklık Türk mevzuatında, Türk Ticaret Kanunu'nda yahut Medeni

³ Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.30.

⁴ 1982 Anayasası'nın 48. Maddesi uyarınca herkes dilediği alanda sözleşme yapma özgürlüğüne sahiptir. Sözleşme özgürlüğü, temel hak ve özgürlükler arasında yer almakta ve kişiliği geliştirme özgürlüğünün bir alt türüdür. Detaylı açıklamalar için Bkz. Veysel Başpınar, **Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı**, Ankara, Batider, 1998, s.13.

⁵ Baştuğ, A.e., s.30; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.5; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.12.

⁶ Oruç Hami Şener, **Adi Ortaklık**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s.4; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.13.

⁷ Şener, **Adi Ortaklık**, s.4; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.13. Bkz. s.32.

⁹ Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s. 389.

Kanun'un *Kişiler Hukuku* kitabında düzenlenmemiş, Türk Borçlar Kanunu'na dâhil edilmiştir. Eski Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde de durumun aynı olduğunu hatırlatmak gerekir. Doktrin de adi ortaklığın bir kişi birliği oluşturmaya rağmen bir sözleşme ilişkisine dayanmasının, ilgili hükümlerin Türk Borçlar Kanunu'nda bulunması yönündeki tercihi doğruladığını ifade etmektedir¹⁰. Nihayet, Türk Ticaret Kanunundaki sınırlı sayıdaki şirket tiplerinden esnek yapısı ile ayrılan adi ortaklıkların söz konusu kanun kapsamında düzenlenmemesi isabetlidir.

Kanunda kullanılan terimi irdelersek; Eski Borçlar Kanunu'nda *adi şirket* ibaresi kullanılmakta iken Türk Borçlar Kanunu'nda, "*adi ortaklık* ibaresi tercih edilmiştir. İngiliz hukukunda tüzel kişiliği olmayan yapılar için *partnership (ortaklık)*; tüzel kişiliği olan yapılar için ise *company (şirket)* ifadesi kullanılmaktadır¹¹. Dolayısıyla tüzel kişiliği olmayan adi ortaklık için de Türk Borçlar Kanunu'nda "şirket" ibaresi yerine "ortaklık" ibaresinin kullanılması yerindedir.

I. Adi Ortaklığın Özellikleri

Adi ortaklığın özelliklerine değinmeden önce tanımını ele almak gerekir. Mevzuat İsviçre hukukunda, İBK m.530/f.1 adi ortaklığı "*iki ya da daha çok kişinin, ortak güçler ya da araçlarla ortak bir gayeye erişmek için akit uyarınca birleşmesi*" şeklinde tanımlamaktadır. İsviçre doktrini de aynı şekilde, adi ortaklığı birden fazla kişinin ortak amaca ulaşmak için ortak çaba ve imkânlarını bir araya getirdikleri ortaklık olarak değerlendirmektedir¹².

¹⁰ Zekeriya Kurşat, "Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: LXX, Sayı: 1, İstanbul, 2012, s.301.

¹¹ Sema Abdelfatah, **Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim**, 1.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.11.

¹² Peter Weisser, **A Comparison of the Société Simple with the English Partnership and Unincorporated Association**, Bern, 1957, s.3.

Türk hukuku açısından TBK m.620/f.1'e göre adi ortaklık sözleşmesi, iki veya daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri bir sözleşmedir. Bir kısım Türk doktrini kanunda yapılan tanımı “ *iki ya da daha çok kişinin ortak bir gayeye birlikte erişmek için güçlerini ya da araçlarını birleştirmeyi akit uyarınca taahhüt ettikleri şahıs birliği*” olarak yorumlarken¹³ amacın iktisadi olmasını savunan bir yazar, adi ortaklığın “*iki veya daha çok kişinin, kazanç sağlamak ve bunu paylaşmak niyet ve amacı ile iktisadî ve malî yarar sağlayan ve bu amacın gerçekleştirmesine yeterli edimlerini bir araya getirip bu amaca tahsis ederek kurdukları çok taraflı bir akit*” olması gerektiğini ileri sürmüştür¹⁴. Başka bir yazar ise adi ortaklığı “ *kişisel öğelere göre şekillenmiş, ortaklık haklarının ve yapısının sermayeye dayalı değil, ortakların kişiliklerine bağlı bir tarzda biçimlendiği; ortakların ortaklık borçlarından bütün malvarlıklarıyla, birinci derecede ve zincirleme sorumlu olduğu; her türlü iktisadi ve gayri iktisadi konu için herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kurulabilen veya oluşabilen; bir ticari işletmeyi işletmesi şart olmayan; tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık*” olarak açıklamıştır¹⁵. Bu son tanım tüm unsurları ele aldığı ve amaç unsurunun ideal olabilmesine de imkân sağladığı için bize göre de en uygun olandır.

¹³ Ümit Doğanay, **Adi Şirket Akdi (Akdin Unsurları- Kurulması-Hükümsüzlüğü)**, İstanbul, Kutsal Matbaası, 1968, s.5; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.II, Ankara, Beta Yayınları, 2002, s.1331; Cevdet Yavuz, Faruk Acar; Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 17.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2021, s.887. Doktrinde bir görüş bu tanımda sayılan unsurlara müşterek amaç doğrultusunda birlikte faaliyet gösterme ve katılma/sermaye payı unsurlarını da eklemektedir. Bkz. İlhan Helvacı, “Adi Ortaklık İlişkisi”, **Borçlar Hukuku Miras Hukuku ve Eşya Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar (2000-2010)**, 1.bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 418.

¹⁴ Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler- Ortaklıklar- Kıymetli evrak)**, 13.bs., İstanbul, 2005, s.157.

¹⁵ Reha Poroy; Ünal Tekinalp; Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul, 15.bs., Vedat kitapçılık, 2021, s.45.

A. Adi Ortaklığın Bir Şahıs Birliği Olması

Adi ortaklığın işlevleri belirlenmiş kurumsal organları olmaması, bu çerçevede -aksi kararlaştırılmadıkça- kararların oy birliği ile alınması ve her ortağın yönetim hakkının diğer ortaklardan bağımsız olarak ve olağan işlerle sınırlı olarak mevcut bulunması ve nihayet adi ortaklığın taraflarının, adi ortaklığın borçlarından dolayı sorumluluğunun doğrudan doğruya, sınırsız, zincirleme ve müteselsil olması nedeniyle, şahıs unsurunun ve ortakların birbirlerine duyması gereken güvenin, bu yapıların vücut bulması aşamasındaki önemini ortaya koyar¹⁶.

Doktrin “*bir kişi ortaklığı niteliğindeki adi ortaklıkta en önemli unsur, birbirini tanıyan ve birbirinin şahsiyet ve yeteneğine güvenen, eşit ve aynı durumda olan ortaklardır*” diyerek şahıs unsurunun ehemmiyetine dikkat çekmiştir¹⁷. Bunu destekleyen bir düzenleme de TBK m.632/f.1 uyarınca adi ortaklığa yeni bir ortağın dahlinin ancak diğer ortakların kabulü ile mümkün olmasıdır. Adi ortaklığa yeni bir ortağın kabulü ancak diğer ortakların kabulü ile mümkündür ve bu nedenle katılım konusunda katı bir düzenlemeye tabidir. Yeni ortak katılımının ortakların kabulüne bağlanmış olması, adi ortaklıkta ortakların şahıslarının son derece önemli olduğuna işaret eden bir husustur¹⁸. Mehaz hukukta İBK m.542 uyarınca, ortaklığa diğer ortakların onayını almadan üçüncü bir kişinin dâhil edilmesi mümkün değildir¹⁹.

¹⁶ Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Şirketler Hukuku I Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler**, 1988 yılı 1.bs.’dan tıpkı bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.387; Soysal Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, 1988, s.101; Talih Uyar, “Kooperatif Şirketler İle Adi Şirketlerde; Şirket’ten ve/veya Şirket Ortağı’ndan Alacaklı Olan Üçüncü Kişilerin Şirket’i ve/veya Şirket Ortağı’nı Takip Hakkının Kapsamı”, **ABD**, S. 2016/1, Ankara, 2016, s.535.

¹⁷ Şener, **Adi Ortaklık**, s.3; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.1.

¹⁸ Ahmet Ayar, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Ortaklar Arasındaki ve Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler”, **1926’Dan Günümüze Türk- İsviçre Hukuku**, C.II, İstanbul, Yetkin Yayınevi, 2016, s. 1028.

¹⁹ Pascal Montavon; Michael Montavon; Rémy Bucheler; Ivan Jabbour; Alban Matthey; Jeremy Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, 6.bs., Schulthess, 2017, s.141.

Adi ortaklığın söz konusu olabilmesi için en az iki ortağın bulunması gerekir. Doktrinde tek ortaklı bir adi ortaklığın müessesenin mahiyeti ile bağdaşmayacağı haklı olarak ifade edilmiştir²⁰. Ayrıca bu durum TBK m.620/f.1'in lafzı uyarınca da mümkün değildir. Adi ortaklık sözleşmesi iki ortağın varlığını sadece kuruluşunda değil devamı süresince de gerektirir. Kişi sayısının sonradan bire düşmesi ile ortaklık sona erer²¹.

TBK m.620/f.1'de ortak sayısı bakımından üst limit belirtilmemiştir²². Oysa bazı şirketlerde ortaklar bakımından üst limit belirlenebildiğini görmekteyiz. Örneğin limited şirketlere ilişkin TTK m.574 uyarınca, ortakların sayısı elliyi aşamaz. Doktrinde bu hükmün adi ortaklıklara uygulanması gerektiği ileri sürülmüş²³ ise de kanunda böyle bir sınırlama getirilmemiş iken bu hükmün kıyasen uygulanmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak bu hüküm bir limited şirketin kurulması için bir adi ortaklık teşkil edilmiş ise ve sonrasında limited şirketin tescili esnasında etkili olacaktır.

Bir adi ortaklığın ortakları, gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir.

Gerçek kişilerin adi ortaklığa taraf olabilmeleri için tam fiil ehliyetine sahip olmaları gerekli değildir²⁴. Sınırlı ehliyetsizler de yasal temsilcilerinin izin veya icazeti ile adi ortaklığa ortak olabilirler.²⁵

²⁰ Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri Şirketler Hukuku**, C. II, 2.bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, s.57; Fatih Bilgili; Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, 9.bs, Bursa, Dora Yayınları, 2013, s.21.

²¹ Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.13.

²² Doğanay, **Adi Şirket Akdi**, s.9; Turgut Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 237-649**, C. II, 3.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.2643; Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.21; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku, Genel Esaslar**, 7.bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s.17.

²³ Nafiz Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Özel Hükümler (Madde: 355-544)**, Adana, Metin Ofset Matbaası, 1991, s.677.

²⁴ Doğanay, **Adi şirket Akdi**, s.9.

²⁵ Erdem, **A.e.**, s.677; Şener, **Adi Ortaklık**, s.6; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.2.

Adi ortaklığa bir tüzel kişinin ortak olabilmesi için adi ortaklığın amacı ile tüzel kişinin sözleşmesinde ya da tüzüğünde saptanan faaliyet alanının bağdaşması gerektiği ifade edilmiştir²⁶. Ancak Eski Ticaret Kanunu döneminde yapılan bu yoruma Türk Ticaret Kanunu'nda *ultra vires* ilkesinden vazgeçilmiş olunması nedeniyle geçerliliğini yitirmiştir. Zira, *ultra vires* öğretisinin terk edilmesi ile ticaret ortaklıklarının hak ehliyetindeki daralmaya son verilmiştir²⁷. Buna bağlı olarak da ticaret şirketleri adi ortaklıklara, amaçları dışında bir faaliyetle iştigal etse bile ortak olabilirler. Ancak sadece belli işler yapmaları kanun tarafından sınırlanmış olan şirketler açısından durum farklı olabilir. Örneğin ödeme kuruluşları veya sigortacılık şirketleri açısından *ultra vires* dışında özel mevzuatlardan kaynaklanan hak ehliyetinde daralma bulunmaktadır.

TTK m.16/f.1 uyarınca, ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. Doktrinde bir görüşe göre, tacir sayılan devlet, il, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından da bir adi ortaklık kurulabilir²⁸. Diğer bir yazar ise, Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar ancak özel hukuk hükümleri dairesinde idare ediliyorlarsa veya ticari şekilde işletiliyorlarsa bir adi ortaklığın ortağı olabilirler²⁹.

Bir adi ortaklık diğer bir adi ortaklığın ortağı olabilir ancak bu durumda ilk adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, yeni kurulan adi ortaklığa, ilk adi ortaklığın ortakları şahsen ortak olurlar³⁰.

²⁶ Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s.1332.

²⁷ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 113.

²⁸ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.17.

²⁹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 53.

³⁰ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**,

Adi ortaklıkta, mali katkılarından bağımsız olarak kişilerin eşit haklara sahip olmaları öngörülmüştür. Yani adi ortaklığın ortakları arasında eşitlik ilkesi hâkimdir ve herhangi bir alt-üst ilişkisi yoktur. Ortakların koydukları katılım payları ne olursa olsun aksi adi ortaklık sözleşmesinde düzenlenmemiş ise eşittirler³¹. Adi ortaklıkta eşitlik ilkesi gereği, ortakların, ortaklık ilişkilerinde iradi olarak eşit olmayan davranışlarından kaçınmalarını gerektirir. Aksi halde bu davranışa uğrayan ortakların hem aynen ifa hem de tazminat talebinde bulunma imkânı vardır³². İnceleme hakkını kullanan bazı ortaklara bilgi verilip diğerlerine bilgi verilmemesi durumu buna bir örnektir.

Adi ortaklık tümü ile kişilerin bireysel nitelik ve çıkarlarına dayalı bir ortaklıktır. Bu yönü ile adi ortaklık sözleşmesi *intuiti personae* bir sözleşmedir³³. Dolayısıyla adi ortaklıktaki ortaklık payı diğer ortakların onayı olmadan devredilemez. Tam da bu sebeple, aksi belirtilmemişse adi ortaklık bir ortağın ayrılmasıyla son bulur³⁴.

B. Adi Ortaklığın Bir Sözleşme Olması

Kanun koyucu, adi ortaklığın sözleşme ilişkisine dayanması hasebiyle bu yapıyı “*Adi Ortaklık Sözleşmesi*” başlığı altında düzenlemiştir³⁵. Ancak bu sözleşme ortaklık sözleşmesi³⁶ karakterini haiz olup Türk Borçlar Kanunu’nun özel kısmında yer alan diğer sözleşmelere benzememektedir.

Sözleşme özgürlüğü ilkesine dayalı emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla,

s.132; Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s.389,390.

³¹ Oğuz İmregün, **Bilirkişi Raporları 1990**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001, s.53; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.1.

³² Şener, **Adi Ortaklık**, s.3.

³³ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.8,9.

³⁴ Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s.389, 390.

³⁵ Macit Yalman; Erbay Taylan, **Adi Ortaklık**, Ankara, Olgaç Matbaacılık, 1976, s.17; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.7.

³⁶ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.50.

adi ortaklıklar tüzel kişiliğe sahip olmasa bile, karar, yönetim ve denetim mekanizmalarına sahiptir. Bu açıdan sadece bir sözleşme değil aynı zamanda bir ortaklıktır.

Adi ortaklık sözleşmesi ortakların ortaklığa ilişkin borçlarını düzenler.³⁷ Bu sayede adi ortaklığın ortak amacına ulaşması hedefine yönelik ortakların edimleri de belirlenir³⁸. Adi ortaklık sözleşmesinde müşterek bir amaç güdülmekte ve yükümlülükler hem bireysel olarak ortaklar arasında hem de ortaklar ile ortaklık arasında oluşmaktadır³⁹.

Adi ortaklık bir sözleşme olduğu için sözleşmelerin geçersizliğine dair hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla adi ortaklık sözleşmelerinde de ortaklarının ehliyetsizliği, muvazaa, irade sakatlığı veya amacın ahlaka aykırı olması gibi geçersizlik sebepleri gündeme gelebilir.

Adi ortaklık kurma yönündeki iradeler bakımından da irade sakatlığı halleri olan yanıltma, aldatma ve korkutma söz konusu olabilir⁴⁰. Bu tür irade sakatlıkları da sözleşmenin iptaline yol açabilir.

1. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Rızai Olması ve Hiçbir Şekil Şartına Bağlı Olmaması

Adi ortaklık sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Ortakların irade beyanları karşılıklı ve birbirine uygun olmalıdır⁴¹. Adi ortaklık sözleşmesinin oluşumu için, ortakların

³⁷ Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s.4.

³⁸ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, *Abrégé de Droit Commercial*, s.130.

³⁹ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s.13.

⁴⁰ Kemal Oğuzman; Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, 19.bs., İstanbul Vedat Kitapçılık, 2021, s.127, 129.

⁴¹ Doğanay, *Adi Şirket Akdi*, s.21; Şener, *Adi Ortaklık*, s.9; Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s.3.

esaslı noktalarda uyuşmaları gerekir. Bu yönü ile ortakların esaslı unsurlardan olan ortaklık amacı, ortakların şahsı, katılım paylarının türü ve kapsamı hususlarında anlaşmaları gerekir⁴². Ancak tarafların hak ve borçlarının neler olduğunun tespit edilebildiği ve bu boşlukların tamamlayıcı hükümlerle doldurulabildiği durumlarda sadece ortaklık amacı ve ortakların şahsı bakımından uyuşmaları yeterlidir⁴³. Bir adi ortaklık sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için her bir ortağın irade beyanının diğer ortakların tümüne yöneltilmesi gerekir ve son ortağın kabulü ile adi ortaklık ilişkisi oluşur⁴⁴.

Adi ortaklık sözleşmesi şekle bağlı bir sözleşme değildir. TBK m.12'nin rehberliğinde⁴⁵, Türk Borçlar Kanunundaki “*şekil serbestisi ilkesi*” adi ortaklık için de uygulanmaktadır. Dolayısıyla adi ortaklık ortakların zımni irade beyanları ile bile kurulabilir⁴⁶. Adi ortaklık için yazılı şekil bir geçerlilik şartı değil; ispat aracıdır⁴⁷. Ancak taraflar iradi şekil kararlaştırabilirler⁴⁸. Bu durumda, iradi şekil geçerlilik şartına dönüşeceği için adi ortaklıklarda şekil unsurunun sadece ispat şartı olmasının istisnasını teşkil eder⁴⁹ ve TBK m.17/f.2 uyarınca iradi şekil şartına uygun yapılmamış olan sözleşme tarafları bağlamaz⁵⁰. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 19.11.1979 tarihli, 1979/7184 E., 1979/12707 K. tarihli kararında, adi ortaklığın özel durumlar hariç kuruluşu şekle

⁴² Şener, **Adi Ortaklık**, s.11.

⁴³ Doğanay, **Adi Şirket Akdi**, s.69; Şener, **A.e.**, s.11.

⁴⁴ Şener, **Adi Ortaklık**, s.9; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.3.

⁴⁵ İbrahim Arslan, **Şirketler Hukuku Bilgisi**, 14. bs, Konya, Mimoza Yayıncılık, 2010, s.39; Esra Hamamcıoğlu; Argun Karamanlioğlu, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, C.II, MÜHF-HAD, C.22, S.3, 2016, s.1313.

⁴⁶ Hüseyin Hatemi; Rona Serozan; Abdulkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s.582; Yahya Deryal, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 4.bs. Trabzon, Yazarın Kendi Yayını, 2010, s.125.

⁴⁷ Karayalçın; **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II, 1973, s.127,128; Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.32.

⁴⁸ Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler Dersler-Soru Örnekleri**, 15.bs, İstanbul, Beta Yayınları, 2021, s. 31.

⁴⁹ Karayalçın; **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.128; Arslan, **Şirketler Hukuku Bilgisi**, s.39.

⁵⁰ Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.5; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.52; Hamamcıoğlu; Karamanlioğlu, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, s.1316.

bağlı olmayan bir yapısı olduğunu ifade etmektedir⁵¹. Benzer şekilde Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 10.06.2014 tarihli, 2014/6556 E.; 2014/9344 K. sayılı kararında da TBK m.12/f.1 uyarınca, adi ortaklığın herhangi bir şekle bağlı olmadan, sözlü olarak da kurulabileceğini, hatta bazen söze bile gerek kalmadan iradeyi ortaya koyan davranışlarla zımnen de oluşturulabileceğini kabul etmektedir⁵².

Adi ortaklık kanunen şekle bağlı hukukî işlemleri gerçekleştirmek için kurulacak olsa bile bu durum adi ortaklık sözleşmesinin şekle bağlı olmasını gerektirmez. Örneğin taşınmaz alım satımı ile iştigal edecek bir adi ortaklığın kuruluşu şekle tabi olmayacaktır⁵³. Bu özel durumlar getirilen sermayenin şekline bağlı olarak ortaya çıkabilen durumlardır⁵⁴. Adi ortaklığa taşınmazın sermaye olarak konulması durumunda, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 13.1.1986 tarihli, 1985/7196 E., 1986/84 K. sayılı kararında ortaklık sözleşmesinin resmi şekilde, EMK m.634 uyarınca tapuda yapılması gerektiğine hükmetmiştir⁵⁵. Bu konuda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Görüşlerin bir kısmı adi ortaklık sözleşmesinin bütününün şekle tabi olmasına yöneliktir⁵⁶. Diğer görüş bir görüş ise sözleşmenin bütününün değil sadece sermaye maddesinin şekle uygun yapılması gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁷. Adi ortaklık sözleşmesinin sadece bir

⁵¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 19.11.1979 tarihli, 1979/7184 E., 1979/12707 K. tarihli kararı için Bkz. Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Dâvaları**, s.691, 692. Aynı doğrultuda Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 28.6.1984 tarihli, 1984/3290 E., 1984/4923 K. sayılı kararı için Bkz. Erdem, **A.e.**, s.701,702.

⁵² Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 10.06.2014 tarihli, 2014/6556 E.; 2014/9344 K. sayılı kararının ilgili kısımları için Bkz. Hamamcıoğlu; Karamanlioğlu, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, s.1314.

⁵³ Şener, **Adi Ortaklık**, s.21,22; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.5; Hamamcıoğlu; Karamanlioğlu, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, s.1314.

⁵⁴ Herman Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri 184-551**, Çev. Suat Dura, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1993, s.1167; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.5.

⁵⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 13.1.1986 tarihli, 1985/7196 E., 1986/84 K. sayılı kararı için Bkz. Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Dâvaları**, s.702-708.

⁵⁶ Şener, **Adi Ortaklık**, s.25; Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 237-649**, s.2646; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.14,15; Fatih Bilgili; Ertan Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 11.bs., Bursa, Dora Yayınları, 2017, s.173; Hamamcıoğlu; Karamanlioğlu, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, s.1319.

⁵⁷ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 31

maddesinin resmi şekle tabi olmasını getireceği uygulama zorlukları açısından uygun bulmuyoruz ve tüm sözleşmenin resmi şekilde yapılması görüşüne katılıyoruz. Bununla birlikte noterden bir gayrimenkulün adi ortaklığa sermaye olarak konulacağına ilişkin taahhüdün geçerli olacağı kanaatindeyiz⁵⁸.

Bununla birlikte söz konusu taşınmaz, tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaz ise taşınırlara ilişkin hükümlere tabi olur⁵⁹.

Nihayet bir özel duruma daha dikkat çekmek isteriz. 2009/2 sayılı Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ m.3/f.2 uyarınca, ticari işletme olarak ticaret şirketleri tarafından kurulacak adi ortaklıkların ticaret siciline tescil edilmesi için sözleşmenin yazılı olması ve imzaların noterce onaylanması öngörülmektedir. Bu şart sadece tescil için getirilmiş bir ek yükümlülüktür. Zaten söz konusu tebliğ ile bir geçerlilik şekli getirilmesi düşünülemez; getirilen sadece ticari işletme işletmek amacıyla kurulan adi ortaklıkların sicile tescilleri için aranan koşuldur⁶⁰. Ticaret siciline tescil için gereken şartların sağlanmamış olması adi ortaklığın kurulmamış sayılması sonucunu doğurmamaktadır⁶¹.

2. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sinallagmatik Olmaması

Adi ortaklık sözleşmesi sinallagmatik değildir⁶². Daha açık bir ifade ile adi ortaklık, iki veya daha fazla sayıda kişinin katılabileceği bir sözleşme olduğu için, zorunlu olarak adi ortaklık çok taraflı hukuki muameleler grubunda yer almakla

⁵⁸ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.52;

⁵⁹ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.17.

⁶⁰ Nami Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 4.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s.78; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 31; Hamamcıoğlu; Karamanlioğlu, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, s.1315.

⁶¹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 56.

⁶² Şener, **Adi Ortaklık**, s.12; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.4.

birlikte⁶³, edimlerin değiş tokuşunu amaçlamaz; onun yerine edimleri ortak bir ekseninde toplayıp birleştirmeyi amaçlar. Doktrinde, sinallagmatik bir sözleşme ile adi ortaklık sözleşmesinin temel farkı olarak sözleşme taraflarının karşılıklı değil yan yana dizilmiş olmasına vurgu yapılmaktadır⁶⁴. Yine doktrinde, adi ortaklık sözleşmesi, kişi-ler birliği yaratan bir sözleşme şeklinde tanımlanarak bu yönü ile örgütlenme szleş-mesi olarak adlandırılmaktadır⁶⁵.

Sözleşmelere ilişkin hükümlerin, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda tetkik edilmeden adi ortaklığa doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığı aıktır⁶⁶. Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin ve özellikle de iki tarafa borç yükleyen söz-leşmelere ilişkin kurallarının -açıkça atıf olmadıka⁶⁷- adi ortaklığa uygulanması an-cak adil ise ve adi ortaklık hükümleri ile elişmiyorsa mmkndr⁶⁸.

Sözleşme kapsamında ortakların katılma payı borçları bir araya gelmektedir⁶⁹. Sinallagmatik bir sözleşme olmaması hasebiyle, taraflardan birinin sözleşme uyarınca taahhüt ettiği katılım payını ifa etmemesi durumunda, o ortağa karşı diğer ortaklar ta-rafından ifa davası açılabilir ve bu davayı aan ortakların kendi katılım paylarını ifa etmiş olmaları aranmaz⁷⁰.

Adi ortaklık sözleşmesi sona ereceği güne kadar sinallagmatik olmayan sürekli bir borç ilişkisi oluşturmaktadır. Müşterek amacın gerçekleşmesinin zaman alması da

⁶³ Doğanay, **Adi şirket Akdi**, s.19.

⁶⁴ Kuşat, "Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi", s.301.

⁶⁵ Hatemi; Serozan; Arpacı, **Borçlar Hukuku zel Bölüm**, s.577, 578.

⁶⁶ Theo Guhl; Max Kummer, **Adi şirket; Tarif ve Kuruluş**, ev. Sait Kemal Obut, **AÜSBFD, C.X**, S. 2,1955, s.160.

⁶⁷ rneğin TBK m.630/f.1'de vekâlet sözleşmesi hükümlerine; TBK m.630/f.2'de vekâletsiz iş görme kurallarına atıf yapılmıştır.

⁶⁸ şener, **Adi Ortaklık**, s.14-20; şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.4.

⁶⁹ Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.19.

⁷⁰ Pierre Engel, **Contrats de Droit Suisse**, 2.ed., 2000, s.712.

değerlendirildiğinde, adi ortaklık ilişkisinin bu mahiyeti daha iyi anlaşılmaktadır⁷¹.

3. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Hangi Unsurları İçermesi Gerektiğinin Kanunda Açıkça Belirlenmemiş Olması

Anonim şirketler için TTK m.340’da öngörülen “*Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar*” gibi bir hüküm adi ortaklıklar için Türk Borçlar Kanunu’nda bulunmamaktadır. Hatta adi ortaklık sözleşmesinin içeriğinde ne olması gerektiğine dair bir hüküm de yoktur.

Doktrinde sözleşmede kurulan yapının bir adi ortaklık olduğunun ve tarafların neleri katılım payı olarak koyduklarının belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷².

Doktrinde bir diğer görüşe göre ise adi ortaklık sözleşmesinde izlenecek ortak amaç ve bu ortak amacın olanaklar, kaynaklar, araçlar birleştirilerek el birliğiyle nasıl gerçekleştirileceği belirlenmelidir⁷³.

Yine doktrinde, adi ortaklık sözleşmesinin oluşması için, ortakların adi ortaklık kurma konusundaki iradelerini serbestçe açıklamaları ve bu iradelerin de ortaklığın esaslı unsurları üzerinde birleşmesi ve açıklanması gerektiği belirtilmektedir⁷⁴.

⁷¹ Şener, **Adi Ortaklık**, s.13,14; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.3.

⁷² Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.22,23.

⁷³ Hatemi; Serozan; Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s.583.

⁷⁴ Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s.37; Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Dâvaları**, s.677; Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 237-649**, s.2643; Lütfü Dalamanlı; Faruk Kazancı; Muharrem Kazancı, **İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu 372-544**, C.IV, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s. 523; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.13.

Son olarak Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 24.11.1980 tarihli, 1980/6387 E., 1980/61111 K. sayılı kararında, Türk Ticaret Kanunu'ndaki şirketlerden birinin kurulması için eksik unsurların bulunduğu bir ilişkinin adi ortaklık olarak tanımlanabilmesi için ayrıca sözleşmede, sözleşmeyi yapacak kişiler, katılım payı, ortak amaç ve işbirliği öğelerinin bulunması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁵.

Yargıtay'ın bu görüşüne katılmakla beraber, kanaatimizce bazı hallerde, sözleşmenin adi ortaklık sözleşmesi olduğunun belirtilmesine dahi gerek yoktur. Ortaklar arasında oluşturulmak istenen ilişki ve yapılacak işin niteliğinden de tarafların adi ortaklık ilişkisi tesis ettikleri sonucuna ulaşılması mümkündür. Bazı hallerde ise katılım payının ne olduğu, kişilere, özelliklerine, mallarına ve amaca göre anlaşılabilir. Örneğin bir ortağın traktörü; diğer ortağın tarlası varsa ve amaçları tarlayı ekmek ise burada katılım paylarının ne olduğu aşikârdır.

C. Adi Ortaklığın Tüzel Kişiliğinin Olmaması

Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin olup olmadığına ilişkin değerlendirme Türk Hukukunun yanı sıra Alman ve İsviçre hukukları açısından da irdelenecektir.

1. Türk Hukukunda Adi Ortaklığın Tüzel Kişiliği Olmaması

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlendiği hali ile de adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur⁷⁶. Bundan mütevellit, üçüncü kişilerle ilişkilerinde bağımsız bir varlığa sahip değildir. Kendi adına hak ve borç iltizam edemez; davacı veya davalı olamaz⁷⁷ ve

⁷⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 24.11.1980 tarihli, 1980/6387 E., 1980/61111 K. sayılı kararı için Bkz. Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Dâvaları**, s.689,690.

⁷⁶ Mevzuat kanunun uygulandığı İsviçre'de adi ortaklıkların tüzel kişiliği yoktur ve ticaret siciline kayıtlı edilmemektedir. Bu açıklama için Bkz. Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.8.

⁷⁷ HMK m.59 uyarınca ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı mevcuttur.

ortaklığın doğrudan kendisinin iflası istenemez⁷⁸. Adi ortaklık aleyhine açılmak istenen davalar tüm ortaklar aleyhine; adi ortaklık lehine açılacak davalar da tüm ortakların katılımı ile açılmalıdır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 17.2.1988 tarihli, 1987/6728 E., 1988/838 K. sayılı kararında, adi ortaklığa karşı açılmış olan davanın diğer ortakların tümüne karşı açılmış kabul edileceği ve bu sebeple de davacıya dava edilen tüm ortakların isim ve adreslerinin dilekçede belirtilmesi ve davaya dilekçede adları yazılı bu ortakların huzuru ile devam edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁷⁹.

Ticaret Siciline kayıt noktasında Türk hukukunun uygulaması farklı gelişmiştir. 01.04.2009 tarihinde yayımlanan Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında 2009/2 sayılı Tebliğ m.1’de “...iki veya daha ziyade hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticarî işletmelerin ticaret siciline tescil edilmesine ilişkin usul ve esasları” belirlemektedir. Buna göre Tebliğin öngördüğü şartları taşıyan adi ortaklıkların ticaret siciline tescili ve unvan sahibi olması mümkün kılınmıştır. Doktrinde, bu düzenlemeden önce adi ortaklığın ticari işletme işletemeyeceği ve bu nedenle de unvan sahibi olamayacağına ilişkin görüşler⁸⁰ bu düzenleme ile kadük hale gelmiştir⁸¹. Ancak, bu düzenlemeden önce de bir kısım doktrin, haklı olarak ticari işletme

⁷⁸ Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s.6,7; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.23,24.

⁷⁹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 17.2.1988 tarihli, 1987/6728 E., 1988/838 K. sayılı kararı için Bkz. Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Dâvaları**, s.686.

⁸⁰ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973 s.134.

⁸¹ Bu düzenlemeden önce, adi ortaklığın bu şekilde, tüzel kişilere has olan unvanı alması tartışmalı bir konu idi. Doktrinde bir görüş; adi ortaklık ticari işletme işletmediği için ticari unvanı da olamayacağını; sadece ticaret siciline tescil edilmeyen bir ad (müşterek unvan) kullanmasının mümkün olduğunu ileri sürmekte idi. Bkz. Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.134; Hatemi; Serozan; Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s.580. Doktrinde diğer bir görüş ise, adi ortaklıkta tacir olan idareci ortakların kendilerine ait ticaret unvanını tescil ettirebileceğini ve bu unvanı sadece ortağın kendisinin kullanabileceğini ileri sürmüştür. Bu görüş için Bkz. Özenli,

işleten adi ortaklığın ticaret unvanı seçip kullanmasının ve ticaret siciline tescilinin ETK kapsamında açıklayıcı etkisine işaret etmiş ve böylesi bir tescilin mümkün olduğu kanaatini dile getirmiştir⁸².

Ticari işletme işletmek amacıyla kurulan adi ortaklıklarda, adi ortaklık tüzel kişiliği olmadığı için tacir sıfatını kazanmayacaktır⁸³ ancak TTK m.12/f.1 uyarınca, her bir ortak ticari işletmeyi kısmen de işletiyor olsa tacir sıfatını haiz olur⁸⁴. Bunun sonucu olarak TTK m.41 gereğince kendisinin ad ve soyadından oluşan bir ticaret unvanı kullanması gerekir. Adi ortaklığı işaret etmek için ticaret unvanına adi ortaklardan birinin adı ve soyadı ile adi ortaklık olduğunu gösteren bir ibarenin eklenmesi yeterli görülmektedir⁸⁵, örneğin “*Bora Gemicioğlu ve Ortağı Adi Ortaklığı*” gibi.

TTK m.46/f.2 ve TSY m.44/f.4 uyarınca, tek başına faaliyette bulunan kişiler ortaklarının olduğu izlenimini yaratamazlar. Bunun tersi anlamından anlaşılmaktadır ki birden fazla kişiyle ortak olarak ticaret yapan gerçek kişiler ticaret unvanlarına ortaklığın var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapabilirler. Buna göre iki ortaklı adi ortaklık örneğin Bora Gemicioğlu ve Orhan Gemicioğlu adi ortaklığı olarak

Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, s.8; Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Dâvaları**, s.679. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 9.5.1985 tarihli, 1985/2291E.,1985/2818K., Sayılı kararında da bu görüş savunulmuştur. Kararın metni için Bkz. Özenli, **A.e.**, s.208. Bu görüşe iştirak etmeyen bir görüş ise ETK’nın alt düzenlemesi olan Ticaret Sicil Tüzüğü m.18/f.3’ün getirdiği unvanda birden fazla hakiki şahsın adı ve soyadının kullanılamayacağı ile ilgili sınırlamayı, kanunda yer almayan bir sınırlamanın tüzük ile getirilemeyeceği için dikkate alınmaması gerektiğini ve adi ortakların, adi ortakların adı soyadı yanında adi ortaklığın varlığını gösteren “ortakları” kelimesinin eklenebileceği görüşünü ileri sürmektedir. Bu görüş için Bkz. Hüseyin Ülgen; Mehmet Helvacı; Arslan Kaya; Fusun Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 6.bs, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s.254,255.

⁸² İsmail Kayar, "Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul, 2002, s.492,493.

⁸³ Tuğrul Ansay, "Adi Şirket Tacir Midir?, Ortakların Ticaret Unvanı ve Defter Tutma", **AÜHFD**, C. XXV, 1968, s.265.

⁸⁴ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 27.bs, Batider, 2021, s.129; Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı En son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, C.I., 4.bs, Ankara, 2017, s.700.

⁸⁵ İ. Yılmaz Aslan, **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul, 11. bs, Ekin Yayınevi, 2017, s. 55,56.

adlandırılabilir. Bu unvan her bir ortak tarafından tescil ettirilebilir ve müştereken kullanılabilir. Bu suretle iki ortaklı adi ortaklığın tek bir unvan kullanması da mümkün olabilecektir⁸⁶.

Gelişen ticaret hayatının gerekleri doğrultusunda ortaya çıkan ve aşağıda da açıklanan⁸⁷ yeni iş birliği modelleri de Türk Hukuku'nun ilgi alanına girmiş olup; bu oluşumlar 1986-1998 yılları arasında, kurumlar vergisi mükellefiyetine tabi tutulmuşlardır. Ancak 1998 yılı itibarıyla 4369 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda iş ortaklıklarına adi ortaklık şeklinde kurumlar vergisi mükellefi olmaksızın faaliyetlerini sürdürebilmeleri imkânı verilmiştir. 2006 yılında kabul edilen 5520 sayılı yeni Kurumlar Vergisi Kanunu'nda ise istenmesi halinde bu oluşumların kurumlar vergisine tabi olabilecekleri öngörülmüştür. Yeni Kurumlar Vergisi Kanunu'nda iş ortaklıkları şöyle tanımlanmıştır: Yeni Kurumlar Vergisi Kanunu m.2'nin diğer fıkralarında yazılı kurumların kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle, belli bir işin yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklar. Dolayısıyla, bu unsurları taşıyan oluşumlar tüzel kişiliğinin bulunup bulunmamasından bağımsız olarak talep edilmesi halinde, kurumlar vergisi mükellefi olma imkânını haizdir⁸⁸.

Tarafların ticari işlerini yürütmek için bir adi ortaklık kurmayı seçmeleri halinde söz konusu yapı üçüncü kişiler nezdinde bu kişilerce bilindiği ölçüde sonuç doğurur⁸⁹. Yine bu kişiler nezdinde birlikte hareket eden adi ortakların müteselsil sorumluluğu bulunur. Ortaklar, bir şahıs iseler şahıs olarak; şirket iseler şirket olarak değerlendirilir.

Türk doktrini adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmamasının bu yapıları ticaret

⁸⁶ Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.21,22.

⁸⁷ Bkz. s.45-47.

⁸⁸ Saldıray Sökmen, "İş Ortaklıkları", (çevrimiçi), https://www.verginet.net/dtt/4/IsOrtakliklari_12398.aspx, 03/01/2022.

⁸⁹ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.8.

şirketlerinden ayıran bir özellik olduğunu ifade etmektedir⁹⁰. Bu çerçevede, Kişisel Verilerin Koruma Kurumu'nun tüzel kişiliği olmamasına rağmen ve kayıt için özel bir düzenleme de bulunmamasına rağmen Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemine adi ortaklıkları veri sorumlusu olarak kayıt etmesini⁹¹, Türk Borçlar Kanunu'nda adi ortaklıklara tüzel kişilik tanınmamış olması nedeniyle eleştiriyoruz. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m.3/f. 1'da veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Bu tanım uyarınca gerçek kişi veya tüzel kişi olmayan adi ortaklığı veri sorumlusu olarak kabul etmek hatalı bir uygulamadır. Bize göre veri sorumluları sicil bilgi sistemine ortakların her biri ayrı ayrı kayıt edilmelidir. Ayrıca yasal düzenlemelerde de veri sorumluları sicil bilgi sistemi kaydı yapılırken adi ortaklığın bir tüzel kişi gibi ayrı kaydedilebileceğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır.

2. Alman ve İsviçre Hukukunda Adi Ortaklığın Fiil Ehliyeti Sorunu

Almanya'da ise Federal Mahkemenin vermiş olduğu II ZR 331/00 no'lu 29.01.2001 tarihli karar ile adi ortaklıklardan alacaklı olanların bu borçlarını tahsil edebilmeleri amacıyla adi ortaklıklara fiil ehliyeti tanınmıştır. Buna bağlı olarak adi ortaklık kendi adına işlem yapabilir ve bu işlemlerden doğan haklar ve borçlar adi ortaklığın uhdesindedir. Bu çerçevede Almanya'da adi ortaklığın hukuk davalarında aktif ve pasif dava ehliyeti vardır⁹². Bu, ortaklığın alacaklıları için borç tahsilini

⁹⁰ Tuğrul Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, Ankara, Batider, 1967, s.95.

⁹¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemine kaydedilmiş adi ortaklıklar sorgusu için Bkz.: (çevrimiçi), <https://verbis.kvkk.gov.tr/Query/List?q=GnV-KAi16DIUqIc67TAE6Og%3D%3D#!>, 03/01/2022.

⁹² Fatih Bilgili, "Adi Ortaklıklarının Fiili Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşında Ortaya Çıkan Durum", **Prof.Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, C 1, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s.208.

kolaylaştırmak adına atılmış bir adımdır.

Almanya'daki gelişmenin İsviçre hukukunun adi ortaklık kavramını içinden bir değişime uğratıp uğratmayacağı tartışılmış ve adi ortaklığa fiil ehliyeti tanınması görüşünü reddeden Retornaz bu durumu, manidar bir şekilde, "*İsviçre'de Truva Savaşı Yaşanmayacak*" başlıklı makalesinde ele almıştır⁹³. İsviçre doktrininde bu dava yoğun tartışmalara konu olmuştur⁹⁴. İsviçre'de 2000 ve 2003 tarihlerinde yapılan doktrin çalışmalarında, adi ortaklığa, Almanya'daki gibi, fiil ehliyeti tanınması yönünde görüş bildirilmiştir⁹⁵.

Türk doktrininde de Almanya'daki gelişmelere uygun bir biçimde, adi ortaklıkları bir hak süjesi olarak kabul etmenin ve onlara bir tüzel kişilik vermek yerine olayın özelliklerine göre hak ehliyeti verilebileceği ve bu suretle üçüncü kişilerin çıkarına bir sonuç elde edilebileceği ifade edilmiştir⁹⁶. Adi ortaklığın pratik bazı sorunlar doğurduğu muhakkaktır ancak adi ortaklığa tüzel kişilik tanınmasına veya hak ehliyeti veya fiil ehliyeti tanınmasına gerek olmadığı kanısındayız ve Türk hukuku açısından Almanya'daki gelişmenin takip edilmemesi gerektiği ve Alman Federal Mahkemesi'nin yukarıdaki kararının incelenmesinin bu noktada faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Alman Federal Mahkemesi'ne göre, adi ortaklık ile kollektif şirket arasında bir ayırım yapabilmek için adi ortaklığa tüzel kişilik tanınması gerekmektedir. Alman Federal Mahkemesi kararında, bir kollektif şirketin kurulması için ilgili ticaret siciline kaydı gerektiğini ancak bu kaydın açıklayıcı bir kayıt olduğunu hatırlatmaktadır. Alman hukukuna göre bir kollektif şirket ticaret siciline kayıt olmadan da vücut

⁹³ Valentin Retornaz, "Personnalité Juridique de la Société Simple: La Guerre De Troie N'aura Pas Lieu En Suisse", **Z.Z.Z.** Neuchâtel, 2004, s.319.

⁹⁴ Retornaz, **A.e.**, s. 319.

⁹⁵ Bu görüşler ve eleştirileri için Bkz. Retornaz, **A.e.**, s. 336

⁹⁶ Tuğrul Ansay, "Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir?", **Prof. Dr Erdoğın Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s.9, 10.

bulabilmektedir. Yine Alman Federal Mahkemesi'ne göre gerçek kişiler, bir ticari işletmeyi işletmeye başladıkları anda bir kollektif şirket oluşturmaktadırlar⁹⁷. Bu noktada da adi ortaklık ile kollektif şirket arasında karışıklık doğabilmektedir.

Almanya'da adi ortaklığın aktif ve pasif malvarlığına ilişkin ilke el birliği mülkiyetidir. Federal Mahkeme'ye göre bu yaklaşım, ortaklığın malvarlığının ortakların şahsî malvarlığından ayrı olduğunu göstermektedir. Şayet Alman hukukuna göre adi ortaklığın bir borcu söz konusu ise, bunun ifası noktasında ortaklar tek başlarına hareket edemezler. El birliği ile mülkiyet kuralı gereği, atılacak her adımda diğer ortakların onayı şarttır⁹⁸. Yani Federal Mahkeme'ye göre, ortaklığın borcu, her bir ortağın ayrı ayrı borcu değildir⁹⁹ ve bu nedenle, özellikle alacaklıların borçlarını tahsil edebilmeleri açısından ortakların her birine karşı dava açmak zorunda kalmadan doğrudan adi ortaklığa karşı dava açılabilmelidir ve bunun içinde ortaklığın fiil ehliyetine haiz olması elzemdir¹⁰⁰.

Alman Federal Mahkemesinin, II ZR 331/00 No'lu 29.01.2001 tarihli kararına kadar, adi ortaklığa dava açmak mümkün değildi. Davacı alacaklı bütün ortaklara dava açıyordu ve ortaklar mecburi dava arkadaşı olmakta idiler. Dava açıldıktan sonra ortak değişikliği gerçekleştiği ve bu alacaklıya bildirildiği takdirde, yeni ortak kendiliğinden davalılar arasına katılıyordu. İcra aşamasında, alacaklı, bu yeni ortağa da icra takibi başlatmak durumunda idi. Ancak ortak değişikliği davadan önce gerçekleşmiş ve bildirilmemiş ise alacaklı sıkıntı yaşıyordu. Çünkü alacaklı, adi ortaklığın eski ortaklarına karşı kesin kararı almış ve icraya koymuş bulunduğu esnada, adi ortaklığın yeni bir ortağı olduğu davalılarca ileri sürülüyor ve takip durduruluyordu. Almanya'daki

⁹⁷ Retornaz, "Personnalité Juridique de la Société Simple: La Guerre De Troie N'aura Pas Lieu En Suisse", s. 322.

⁹⁸ Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 5.bs., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2020, s.136.

⁹⁹ Retornaz, "Personnalité Juridique de la Société Simple: La Guerre De Troie N'aura Pas Lieu En Suisse", s. 320,321.

¹⁰⁰ Retornaz, **A.e.**, s. 321.

doktrin bu noktada kollektif şirketler için öngörülen hükümlerin uygulanmasını salık vermekteydi¹⁰¹. Neticede, bir kollektif şirkette ortak değişikliği, ortakların sorumluluğu noktasında sıkıntı yaratmamaktadır çünkü giren ortak da çıkan ortak da müteselsil sorumludurlar. Türk Hukukunda mecburi dava arkadaşlığı uygulaması Alman Hukukundan farklıdır. İstisnalar dışında mecburi dava arkadaşlarının davayı birlikte açmaları ve onlara karşı da davanın birlikte açılması gerekir. Söz konusu birliktelik yargılama boyunca da devam eder. Bu sebeple Alman Federal Mahkemesinin kararı Türk Hukuku bakımından uygulanabilir değildir¹⁰².

Öncelikle Alman ve İsviçre hukuklarından farklı olarak Türk hukukunda kollektif şirketlerin tüzel kişiliği bulunmakta olup; tüzel kişilik ticaret siciline tescil ile kazanılmaktadır¹⁰³. Dolayısıyla, kollektif şirket ile adi ortaklığın karışması söz konusu değildir.

Alman Federal Mahkemesinin söz konusu kararının uygulanmaması için bir diğer sebep de TBK m.627 uyarınca, ortaklar adi ortaklık borçlarından müşterek ve müteselsilen sorumlu olmalarıdır¹⁰⁴. Dolayısıyla Almanya’da olduğu gibi alacaklıların korunmasına yönelik bir ilave mekanizmaya ihtiyaç yoktur. Doktrinde bir yazar Almanya’da verilen bu karara neden olan yasal düzenlemelerin Türkiye’de olmadığı haklı olarak ifade etmektedir¹⁰⁵.

İsviçre ve Türk hukuklarında, müteselsil ve müşterek sorumluluk ilkesi hasebiyle, tek bir ortağa bile sorumluluk davası yöneltilebilmekte, icra takibi

¹⁰¹ Retornaz, “Personnalité Juridique de la Société Simple: La Guerre De Troie N’aura Pas Lieu En Suisse”, s. 321.

¹⁰² Peksöz, **Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri**, s.151.

¹⁰³ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.215.

¹⁰⁴ Retornaz, “Personnalité Juridique de la Société Simple: La Guerre De Troie N’aura Pas Lieu En Suisse”, s. 334.

¹⁰⁵ Peksöz, **Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri**, s.150.

başlatılabilmekte ve borç tahsil edilebilmektedir¹⁰⁶. Hayatın doğal akışı içerisinde, en varlıklı ortağa davanın yöneltilmesi şaşırtıcı değildir¹⁰⁷.

İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına¹⁰⁸ göre yeni ortak adi ortaklığa dâhil olduğu tarihten önce oluşmuş borçlardan sorumlu değildir. Ancak, İsviçre doktrininde bu karar eleştirmektedir. Şöyle ki, ticaret siciline kaydı yapılmamış adi ortaklığın alacaklısının, herhangi bir ortak değişikliğinden haberdar olması beklenemez. Dolayısıyla, alacaklıya karşı bu durum ileri sürülemez. Şayet alacaklı böylesi bir ortak değişikliğinden haberdar ise o takdirde İsviçre’de doktrin borç devri hükümlerini uygulamanın doğru olacağını dile getirmektedir. Adi ortaklığa giren ve bundan alacaklıyı bilgilendiren yeni ortak, borcun sorumluluğunu üstlenmiş olur. Fakat çıkan ortak ancak ve ancak alacaklı onay verdiği takdirde borcun sorumluluğundan kurtulur¹⁰⁹.

Türk hukukunda ise bu tartışmalı bir konudur. Doktrinde iki görüş ileri sürülmektedir. Birinci görüşe göre, temsil ve tüzel kişilik kavramları ile sorumluluk yaratılamayacağı için ortaklığa yeni giren ortak eski borçlardan sorumlu tutulamaz¹¹⁰. Ortaklıktan çıkan ortak ise, TBK m.645 uyarınca üçüncü kişilere karşı sorumlu olmaya devam eder zira çıkan ortak bakımından ortaklık sona ermiş olur ancak bu borcun durumunu alacaklı ve çıkan ortak ilişkisi açısından değiştirmez¹¹¹.

Doktrinde ileri sürülen ikinci bir görüşe göre, ortaklık sözleşmesinde aksine bir

¹⁰⁶ Her türlü icra takibi, iflasa tabi olsun veya olmasın her borçluya karşı yapılabilir. Bkz. Ramazan Arslan; Ejder Yılmaz; Sema Taşpınar Ayvaz, **İcra ve İflâs Hukuku**, 6.bs., Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 2020, s.127,128.

¹⁰⁷ Retornaz, “Personnalité Juridique de la Société Simple: La Guerre De Troie N’aura Pas Lieu En Suisse”, s. 325.

¹⁰⁸ Tribunal Federal 08.02.2000, 4C412/1999

¹⁰⁹ Retornaz, “Personnalité Juridique de la Société Simple: La Guerre De Troie N’aura Pas Lieu En Suisse”, s. 326.

¹¹⁰ Hatemi; Serozan; Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s. 591; Ayar, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Ortaklar Arasındaki Ve Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler”, s.1024.

¹¹¹ Ayar, **A.e.**, s.1024.

düzenleme yok ise yeni ortak, ortaklığın bütün borçlarından sorumludur. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, yeni ortağın bütün malvarlığı üzerinde el birliği ile malik olmasından dolayı borçlardan da aynı şekilde sorumlu olması gerektiğini ileri sürmektedir¹¹². Doktrinde yeni ortağın eski borçlardan sorumlu olmasını savunanlardan bir kısmı ise bu görüşlerini, kollektif şirketlere dair hükümlerin kıyasen uygulanmasına dayandırmaktadırlar¹¹³.

Kanaatimizce ortaklığa yeni katılan ortağın ortaklık borçlarından sorumlu olması gerekir çünkü TBK m.627’de düzenlenen müsterek ve müteselsil sorumluluk borç doğuran işlemi yapan ortaklar bakımındadır. Bu borç ayrıca üstlenilmemişse yeni ortağın sorumluluğu doğmayacaktır. Öte yandan, adi ortaklığa kollektif şirketlere atıf ile çözüm bulmak doğru değildir; çünkü bu iki hukuki oluşum pek çok yönden ayrılmaktadır ve ortaklar kollektif şirkete ilişkin hükümleri uygulamak isteselerdi bu tür bir ortaklık kurmayı tercih ederlerdi. Bu bakımdan adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı ve alacaklı ile yeni ortak arasında da bir temsil ilişkisi kurulmadığı yönündeki görüş kanımızca da doğrudur. Bu görüşe ilave olarak, eski borç açısından, borcun tarafları arasında yeni ortak bulunmadığı ifade edilebilir. Ayrıca eski ortağın sorumluluğu alacaklıya karşı devam ederken, yeni bir ortağın da bu sorumluluğa eklenmesi alacaklı açısından haksız bir menfaat oluşturmaktadır. Daha açık bir ifade ile ortaklığa yeni bir ortağın dâhil olmasından alacaklı çıkar elde etmektedir. Bu denge dikkate alındığında da yeni ortağın, adi ortaklığın eski borçlardan sorumlu tutulmaması yerinde olacaktır. Ancak ortaklar iç ilişkide ortaklık borçlarından sorumluluğu düzenleyebilirler. Yeni ortak ve ortaklar arasında veya yeni ortak ile ortaklıktan ayrılan ortak arasında, ortaklık borçlarına ilişkin sözleşme yapılabilir.

¹¹² Fahiman Tekil, **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, İstanbul, Tekil Yayıncılık, 1996, s.144; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.74.

¹¹³ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 373.

Liberal yaklaşımı bir adım öteye taşıyan Türk hukuku, adi ortaklığın ticari bir işletme faaliyetinde bulunmasında beis görmemiştir. Aksine yukarıda değinildiği üzere, adi ortaklığın ticaret siciline tescili¹¹⁴ ve bir ticari işletme gibi vergi mükellefi olması mümkündür. Bu yönü ile de adi ortaklık Türk hukukunda farklı bir gelişim sergilemiş ve sadece ticaret şirketlerine ikame olarak düşünülen bir yapıdan ziyade kendine has ve çok geniş kullanımı haiz bir oluşuma dönüşmüştür.

D. Adi Ortaklıkta Ortak Bir Amaç Olması

Adi ortaklığın ortak bir amacı olmalıdır. Adi ortaklığın tarafları, ortak bir amaca ulaşmak için her türlü kâr, risk ve kaybı paylaşarak, bir *affectio societatis* ortaya koyarlar¹¹⁵. Bundan kastedilen ortak amacın adi ortaklığın ruhu olduğudur¹¹⁶.

Bu ortak amacın tespiti önemli ve gereklidir çünkü ortakların hak ve yükümlülükleri ile temsil yetkileri söz konusu amaçtan yola çıkılarak belirlenir¹¹⁷.

Ortak amaç tüm ortaklar için istisnasız aynı olmalıdır¹¹⁸. Şayet ortaklar, adi ortaklıktan farklı beklentiler içerisindeyseler, adi ortaklık sözleşmesinin vücut bulup bulmadığı sorgulamaya açık hale gelir. Çünkü ortak bir amaç yoksa ortaklık da yoktur.

¹¹⁴ Doktrinde Alman Federal Mahkemesinin kararı tüzel kişiliği olmayan ve Ticaret Sicili'ne kaydedilmeyen bu ortaklığın, sicilin gerçekleştirdiği aleniyet fonksiyonu noktasında zaafiyeti olduğu ifade edilmiştir. Sicile kaydedilmeyen bir ortaklığın gerçekte var olup olmadığının tespiti ve kimlerin ortak olduğunun anlaşılması zorluklar yaratabileceği ifade edilmiştir. Bkz. Fatih Bilgili, "Adi Ortaklıklarının Fiili Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşında Ortaya Çıkan Durum", s.212, 213. Bilgili'nin 2002 tarihli makalesinden sonra 2009 tarihi itibarıyla adi ortaklıkların ticaret siciline kaydı kanunen mümkün hale gelmiştir.

¹¹⁵ Fatih Duran, **Adi Ortaklıkta Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık**, 1.bs., İstanbul, On İki Levha, 2020, s.9; Emrah Delice, **Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler**, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2013, s.19.

¹¹⁶ Chaix, **Commentaire Rommand**, s.50.

¹¹⁷ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.132.

¹¹⁸ Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.18.

Ortakların çıkarları aynı doğrultuda değilse o zaman ortak bir amaçtan da bahsetmek mümkün değildir. Burada iki taraflı sözleşmeler vardır. Adi ortaklık sözleşmesi yoktur¹¹⁹. Çünkü adi ortaklıkta bir tarafın çıkarının diğer tarafına uymadığı, bir tarafın kazandığı diğer tarafın kaybettiği bir ilişki söz konusu değildir¹²⁰.

Hemen belirtmek gerekir ki, katılım payını ifa ile ortak amaç uğrunda birlikte çaba sarf etmek birbirinden farklı hususlardır. Salt katılım payının ödenmesi ortakların birlikte çaba sarf ettikleri anlamına gelmemektedir¹²¹. Adi ortaklık ilişkisi bir amaç birlikteliğidir¹²² ve adi ortaklar amaca ulaşmaya birlikte çalışmalıdır. Ortaklar amacın gerçekleşmesine katkıda bulunmalı ve bu amaca aykırı eylem ve işlemlerden kaçınmalıdır¹²³.

Adi ortaklığın TBK m.620'deki tanımı içerisinde, "ortak amaç için çaba" unsuru açıkça belirtilmemiş olsa da bunun unsurlardan biri olarak kabul edilmesi gerekir. Adi ortaklık sözleşmesinin ayırt edici özelliklerinden olduğu ifade edilen¹²⁴ bu zorunlu unsur¹²⁵ doktrinde, uzun yorum ve tartışmalara konu edilmiştir¹²⁶. Hatta doktrinde amacın ortak olmasının adi ortaklığı bir yarı tüzel kişilik ya da tüzel kişilik benzeri topluluk haline getirdiği de ifade edilmişse de¹²⁷ adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığı hatırlanmalıdır.

Söz konusu ortak amaç özgürce belirlenebilir; belirli süreli veya belirsiz süreli

¹¹⁹ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.132.

¹²⁰ Delice, **Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler**, s.19.

¹²¹ Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.20.

¹²² Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.7.

¹²³ Şener, **Adi Ortaklık**, s.4; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.9.

¹²⁴ Hatemi; Serozan; Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s.580.

¹²⁵ Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.9.

¹²⁶ Tekil, **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, s.43.

¹²⁷ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 55.

olabilir¹²⁸. İktisadi, fikri, hayır amaçlı, dini, bilimsel, kültürel bir karakter arz edebilir¹²⁹. Örneğin bir milli piyango biletinin kazancının ortak paylaşılması için iki kişi tarafından satın alınması bir adi ortaklıktır. Ancak, burada net bir sınır vardır: Amaç imkânsız, gayrı kanuni, ahlaka aykırı olamaz¹³⁰. Örneğin, Ay veya Merkür’de arsa alıp satmak, genelev işletmek veya uyuşturucu madde ticareti yapmak için adi ortaklık kurulması mümkün değildir¹³¹.

Alman ve İsviçre doktrinde de amacın ideal olabileceği yani dinsel, siyasal, bilimsel, sanatsal yahut sosyal bir amaç güdülebileceği hususunda görüş birliği mevcuttur¹³². Türk Borçlar Kanunu’nda ise amacın mahiyeti belirtilmemektedir. Daha açık bir ifade ile amacın ekonomik olması gerektiğine veya ideal olamayacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla bazı yazarlarca amacın ideal olabileceği savunulmaktadır¹³³. Doktrinde bir yazar ise karma bir sistem benimsemekte olan Alman ve İsviçre hukuklarının emsal alınarak Türk hukukuna uygulandığı böylesi bir yaklaşımı eleştirmekte ve bunun dernekler için getirilen denetim sistemine ilişkin yükümlülüklerin dolanılması anlamına geleceği¹³⁴, amacın ekonomik olması ve elde edilen karın ortaklara

¹²⁸ Şener, **Adi Ortaklık**, s.8.

¹²⁹ Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, s.33,34; Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.28; Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, s.1165; Hatemi; Serozan; Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s.580; Kuşat, “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, s.303; Chaix, **Commentaire Rommand**, s.50.

¹³⁰ Barlas, **A.e.**, s.33,34; Yalman; Taylan, **A.e.**, s.28; Becker, **A.e.**, s.1165; Hatemi; Serozan; Arpacı, **A.e.**, s.580; Kuşat, **A.e.**, s.303.

¹³¹ Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s.38.

¹³² Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, s.33,34; Gulh; Kummer, “Adi Şirket; Tarif ve Kuruluş”, s.160.İsviçre Medeni Kanunu m.60 menfi olarak iktisadi olmayan gayeleri tanımlamıştır. Buna göre siyasi, dini, bilimsel, hayri, sosyal, kültürel, sportif ve bunlara benzer gayeler gayri iktisadi gayelerdir. Bu açıklama için Bkz. Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.37,38.

¹³³ Barlas, **A.e.**, s.33,34; Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.28; Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, s.1165; Hatemi; Serozan; Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s.580; Kuşat, “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, s.303; Chaix, **Commentaire Rommand**, s.50.

¹³⁴ Hasan Pulaşlı, “Evlilik Dışı Birlikteliğin Sona Ermesi Halinde Adi Ortaklığın Tasfiye Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin İsviçre Federal Mahkemesi’nin Kararları ve Bunların

dağıtılmasının¹³⁵ adi ortaklığı derneklerden ayıran en önemli özellik olduğu¹³⁶, TBK m.622 ve m.623 uyarınca adi ortaklığın gayesinin kazanç paylaşmak olduğu dolayısıyla kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere MK m.56 uyarınca, derneklerin tercih edilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹³⁷. Amacın iktisadi veya ideal olmasının şirket/ortaklık ile dernek ayırımında belirleyici rolü olduğu dile getirilmekte adi ortaklık özelinde ise bunların ticari işletme amacı ile kurulmaması gerektiği çünkü bu amaçla kurulabilecek şirketlerin Eski Ticaret Kanunu’nda ve sınırlı sayıda belirtildiğini dile getirmektedir¹³⁸. Aynı yazar, adi ortaklığın kısa zamanda gerçekleşecek ve organizasyon gerektirmeyen ortak iktisadi amaçlar için uygun olduğunu, bir ticari işletme işletilmesi söz konusu ise kollektif şirketin veya diğer bir ticaret şirketinin tercih edilmesi gerektiğini söylemektedir¹³⁹. Aksi görüşü savunanlar tarafından belirsiz süreli bir adi ortaklığın ticari işletme işletmesine engel bulunmadığı dile getirilmektedir¹⁴⁰. Başka bir yazar adi ortaklığın geçici ortaklık ilişkileri için elverişli olduğunu özellikle ön ortaklık, henüz kişilik kazanmamış dernek, tescil edilmemiş kollektif ortaklığın geçici nitelikte olduğunu ve fakat, adi ortaklığın belirsiz süreli işler için de çoğunlukla kullanıldığını dolayısıyla bu ayırımın isabetli olmayacağını dile

Değerlendirmesi”, **BATİDER 60.Yıl Armağanı**, Ankara, 2015, s.87,88.

¹³⁵ Amacın ekonomik olması gerektiği hususunda Bkz. Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s.4; Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Dâvaları**, s.679; Şener, **Adi Ortaklık**, s.103; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.7; Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.24; Senai Olgaç, **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar Akdın Muhtelif Nevileri Madde: 372-545**, C.III, Ankara, Hak Kitabevi, 1969, s.629; Orhan Nuri Çevik, **Uygulamada Şirketler Hukuku**, C.I, 3bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s.77; Bilgili; Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, s.174; Necip Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, Batider, 1971, s.445.

¹³⁶ Özenli, **A.e.**, s.4; Erdem, **A.e.**, s.679; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.18; Olgaç, **A.e.**, s.629.

¹³⁷ İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s.156,157. Yazar bu açıklamayı, EBK m.522,523 kapsamında yapmaktadır.

¹³⁸ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II, 1973, s.126, 127.

¹³⁹ Karayalçın, **A.e.**, s.131.

¹⁴⁰ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 50; Hamamcıoğlu; Karamanlioğlu, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, s.1315.

getirmektedir¹⁴¹. Biz de bu görüşe aynı gerekçeler ile iştirak ediyoruz.

Amaç ideal bile olsa, yapılan faaliyetler sonucunda bir kâr veya zarar oluşabilir. Bu nedenle kanaatimizce, kâr ve zararın nasıl paylaşılacağına Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olmasını, amacın ideal olamayacağı şeklinde yukarıda değerlendiren görüş¹⁴² isabetli değildir. Tüm ideal amaçlı faaliyetlerin dernek faaliyeti kapsamına sınırlandırılması hayatın olağan akışı ile bağdaşmamaktadır ve bu yaklaşım iki kişinin bir araya gelerek ideal amaç için bir faaliyette bulunmasını engeller.

Diğer taraftan adi ortaklık kâr amacı gütmeyen faaliyetler için kullanılabilecek olmasına rağmen yine kâr amacı gütmeyen derneklerle farklılaşmaktadır. Adi ortaklık bir sözleşme ilişkisidir oysaki dernekler tüzel kişiliklerdir¹⁴³ ve kamu denetimine tabidirler.

İsviçre doktrini, adi ortaklığın iktisadi bir amacı olabileceğini ama doğrudan ticari bir faaliyeti olamayacağı ve bu şekilde bir faaliyet yapılması halinde, ticaret şirketlerinin tercih edilmesi gerekeceğini söylemektedir¹⁴⁴. Dolayısıyla ekonomik bir hedefe ulaşmak için adi ortaklığın kullanılabileceği araç ticari bir işletme olmamalıdır. Yine mehzaz hukukta bu konuda bir görüş; şayet ticari bir işletme adi ortaklık tarafından yürütülüyorsa, burada kollektif bir şirketten bahsetmenin daha doğru olacağını ileri sürmektedir¹⁴⁵. Fakat bu açıklama Türk hukuku açısından geçerli değildir. Çünkü

¹⁴¹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 50; Dernek tüzel kişilik kazanmadan önce kurucuları arasında, dernek kurma işlemi ile aynı zamanda bir de adi ortaklık sözleşmesi var olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku**, 8.bs., İstanbul, On iki Levha Yayınevi, 2020, s.102. Tek ortaklı şirketlerin kuruluşunda tek bir kişinin irade beyanı gereklidir. Bkz. Reşat Atabek, "Tek Ortaklı Şirket", **Batider**, C.XIV, S.1, 1987, s.28. Bu durumda bir adi ortaklıkta söz etmek de mümkün olmayacaktır.

¹⁴² İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, s.156,157. Yazar bu açıklamayı, EBK m.522,523 kapsamında yapmaktadır.

¹⁴³ Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, s.1164; Hatemi; Serozan; Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s.580.

¹⁴⁴ Chaix, **Commentaire Rommand**, s.50.

¹⁴⁵ Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s.389,390.

kollektif şirket Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca, ticaret siciline belli şekil şartları ile kaydedilen ve tüzel kişiliği olan bir işletmedir. Ayrıca, Türk hukukunda ticari faaliyet gösteren bir adi ortaklığın ticaret siciline kaydedilmesi mümkündür. Bu yönü ile İsviçre hukuku ile Türk hukuku arasında farklılık olduğu ortadadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki ortaklar adi ortaklığın ortak amacına hâlel getirecek her türlü hareketten kaçınmak durumundadırlar. Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu’nda adi ortaklıkta sadakat yükümlülüğü açıkça düzenlenmese de ortaklar birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğü içerisindedir. Bu açıdan bu yükümlülüğün ortaklık amacının koruyucu bir fonksiyonu vardır¹⁴⁶. Bu çerçevede ortaklar arasında TBK m.626 uyarınca ortaklık amacını koruyacak bir biçimde bir rekabet yasağı vardır.

Ortaklar aynı zamanda ortak amacın gerçekleşmesine yönelik bir özen borcu altındadır. TBK m.628 uyarınca, her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde, diğer bir ifade ile “*diligentia quam in suis*” çaba ve özen göstermekle yükümlü kılınmıştır¹⁴⁷.

E. Katılım Payı

Bir adi ortaklıkta, ortakların her biri tarafından ortak amacı gerçekleştirmeye yönelik olarak konulan malvarlığı değerleri katılım payıdır.

Doktrinde TBK m.621/f.1’de yer alan “Her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür” hükmünün emredici olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁸. Katılım payı adi ortaklığın zorunlu unsurlarından olduğu için ortakların katılım payı getirmediği bir oluşum adi ortaklık olarak

¹⁴⁶ Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s.19.

¹⁴⁷ Engel, *Contrats de Droit Suisse*, s.712.

¹⁴⁸ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 57,58.

nitelendirilmeyecektir¹⁴⁹.

Ancak adi ortaklıklarda katılım payının asgari ve azami sınırı olmadığı gibi, kanun belirli bir miktarın katılım payı olarak konulmasını da düzenlememiştir¹⁵⁰. Adi ortaklık sözleşmelerinde, ortakların ortaklığa taahhütlerinin eşit itibarda bulunması zarruri değildir¹⁵¹. Kaldı ki mutlak eşitlik sadece ve sadece parasal katılım payları için düşünülebilir. Emek katılım paylarında eşitlik izafidir¹⁵². TBK m.621/f.2 bu açıdan emredici bir hüküm değildir; aksi kararlaştırılabilir¹⁵³.

TBK m.621/f.1 ortaklığın gereklerinin tespiti amaçlanmamaktadır. Söz konusu olan ortakların yükümlölüklerine ilişkin tamamlayıcı bir düzenlemedir. Bir adi ortaklığın oluşması için ortakların, çaba ve kaynaklarını bir araya getirmeleri gerekir. Ortakların aynı türden katılım payı borçlanmaları zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁵⁴. Farklı katılım payları ortaklığa getirilebilir. Yasada katılım payı için belirtilenler sınırlı sayıda değildir. Somut olarak ortaklık amacının gelişmesine hizmet edecek her malvarlığı değeri katılım payı olarak düşünülebilir¹⁵⁵.

Mehaz kanunda, ortaklığın amacının gerektirdiğı önem ve nitelikte olması özelliğı saklı tutulmuştur. Oysa TBK m.621/f.2'nin lafzı uyarınca, katılım paylarının sadece eşitlik bakımından değil, ortaklığın amacının gerektirdiğı önem ve nitelikte olmasının da aksinin kararlaştırılabileceğı sonucuna varılabilmektedir. Katılım

¹⁴⁹ Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.15.

¹⁵⁰ Bilgili; Demirkapılı, **Şirketler Hukuku**, s. 23.

¹⁵¹ Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, s.445.

¹⁵² Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.132.

¹⁵³ Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 237-649**, s.2650; Kurşat, "Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi", s.304.

¹⁵⁴ Doğanay, **Adi Şirket Akdi**, s.34; Yavuz; Acar; Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s.888; Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Dâvaları**, s.679; Dalamanlı; Kazancı; Kazancı, **İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, s. 523,524.

¹⁵⁵ Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, s.1172,1173.

paylarının “*şirketin amacını gerçekleştirmeye elverişli*” olması yeterlidir¹⁵⁶. Ayrıca doktrin tarafından TBK m.621 açısından bu unsurun zorunlu bir unsur olarak kabul edilmesi ve sözleşme ile aksinin kararlaştırılabileceği yanılığısına düşülmemesi gerektiği de ifade edilmektedir¹⁵⁷.

TBK m.620/f.1’in lafzında yer alan katılım paylarına ilişkin “*emeklerini ve mallarını*” ifadesinin “*emeklerini veya mallarını*” biçiminde anlaşılması; aksi takdirde ortakların hem emeklerini hem de mallarını ortaklığa katılım payı olarak koymaları gerektiği gibi bir anlam ortaya çıkacağı ve bunun kastedilmediği açıktır¹⁵⁸.

Her ortak tarafından adi ortaklığa sunulan katılım payı, para, alacak, menkul veya gayrimenkul mal, emek, know-how, yapma (oy sözleşmesi) veya yapmama edimleri ve adi ortaklıkta şahsi sorumluluğu nedeni ile sunduğu itibar olabilir¹⁵⁹. Bunlar dışında, kıymetli evrak, marka, patent, tasarım gibi sınai hakların da sermaye olarak konulması mümkündür¹⁶⁰. Aynı katılım paylarının ifası dört şekilde gerçekleşebilir. Birincisi, malik olunan bir malın katılım payı olarak diğer bir ifade ile *quoad dominium* olarak sunulmasıdır. Bu tür bir katılım payının devri için satış sözleşmesi hükümleri uygulanır. Dolayısıyla, örneğin bir gayrimenkulün mülkiyetinin adi ortaklığa devri söz konusu olduğunda işlemin tapuda yapılması gerekecektir¹⁶¹.

¹⁵⁶ Aynur Yongalık, **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Ankara, Batider, 1991, s.28, 29.

¹⁵⁷ Kurşat, “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, s.304,305; Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, s.48.

¹⁵⁸ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.373; Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Dâvaları**, s.678.

¹⁵⁹ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.131,132; Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II, 1973, s. 135,136. Doktrinde katılım payı için malın, emeğin ve alacak ve hakların sermaye olarak konulacağı yönünde bir tasnif yapılmıştır. Bu tasnif için Bkz. Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Dâvaları**, s.712.

¹⁶⁰ TTK m.127’de sayılan tüm sermaye çeşitlerinin tahdidi olmamak koşulu ile adi ortaklık için de mümkün olduğu görüşü için Bkz. Bilgili; Demirkapılı, **Şirketler Hukuku**, s.23; Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 237-649**, s.2650; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.19; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 53.

¹⁶¹ Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s.398.

İkincisi, katılım payını getiren ortağın, sahibi olduğu malın, gerçek ve iktisadi maliki olarak kalmasına rağmen, malın adi ortaklığa kullanımının tahsis edilmesi, Latince ifadesiyle *quoad usum* şeklinde olabilir. Bu durumda kira sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır¹⁶².

Üçüncüsü, sahip olduğu bir malın, ortaklığa belirli bir kullanım için tahsis edilmesi şeklinde olabilir. Bu durumda, iç ilişkiler açısından, söz konusu katılım payı ile ilgili malik ortak, adi ortaklık lehine kullanım hakkından feragat etmiş olmakla beraber; üçüncü şahıslar açısından malik sıfatı devam etmektedir. Bu durum Latince ifadesi ile *quoad sortem* katılım payıdır¹⁶³. Örnek olarak sahip olunan bir arazinin ortaklığa tahsisi ve üzerinde kiraya verme amaçlı bina yapılmasına imkân tanınması gibi¹⁶⁴.

Dördüncüsü, ortağın adi ortaklığa bir malı kullanımı dışındaki bir amaç için katılım payı olarak sunmasıdır. Örnek olarak bir ortağın sahibi olduğu gayrimenkul üzerinde, adi ortaklık lehine ve ortaklığın bir borcu için ipotek vermesi sayılabilir¹⁶⁵.

Katılım paylarının bir diğeri, emeğe dayalı olandır. Emek katılımının tanımının yapılması gerekir. Ortaklarda biri, emeğinin karşılığında bir ödeme talep ederse ve söz konusu ödeme, emeğin piyasa değerinin altında değil ise burada bir katılım payından bahsetmek mümkün değildir; bir hizmet sözleşmesinin olduğu düşünülebilir. Şayet talep edilen ödeme, piyasa değerinin altında ise bir katılım payından bahsetmek mümkündür. Bir emeği, ortaklığa katılım payı mı yoksa bir hizmet sözleşmesinin konusu mu olduğunu tespit etmek zordur. Kaldı ki, tarafların yaptıkları tanımlar, söz konusu emeği tasnif noktasında yardımcı olmayabilir. Şüphe halinde, emeğin doğrudan ortaklığın amacına hizmet etmesi ve ortaklığın süresi boyunca devamı öngörülmüşse öte

¹⁶² Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés** , s.398.

¹⁶³ Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **A.e.**, s.398.

¹⁶⁴ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.132; Chaix **Commantaire, Rommand**, s.50.

¹⁶⁵ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 54.

yandan sadece bir ortak tarafından yapılması mümkün ise bu tür bir emeğin katılım payı olduğu değerlendirilebilir¹⁶⁶.

Doktrinde bir görüş intifa ve oturma hakları açısından bunların kişiye bağlı irtifaklar olması ve başkasına devredilememesi nedeniyle katılım payına konu edilemeyeceğini düşünülmektedir¹⁶⁷. Buna karşın bir diğer görüş menkul veya gayrimenkul malın üzerindeki kullanma ve yararlanma imkânı sağlayan hakların adi ortaklıkta sermaye payı olarak konulabileceğini savunmaktadır¹⁶⁸. Doktrinde bir diğer görüş ise intifa hakkının kullanılmasının başkasına devredilmesinin mümkün olduğunu ve bu suretle intifa hakkı sahibi ile üçüncü kişi arasında bir borç ilişkisi kurulduğunu ancak buna karşın sükna hakkının kullanılmasının dahi devrinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür¹⁶⁹. Biz de bu son görüşe iştirak ediyoruz. Nitekim sükna hakkın lehine düzenlendiği kişinin kullanımına imkân tanımaktadır. Bu gerekçe ile intifa hakkının kullanılmasının adi ortaklığa katılım payı olarak konulması mümkün iken sükna hakkının kullanılmasının katılım payı olarak konulması mümkün değildir.

Katılım payının adi ortaklığın kuruluşunda fiilen adi ortaklığa getirilmesi zorunlu olmayıp; ortaklar tarafından taahhüt edilmesi yeterlidir¹⁷⁰. Katılım payını ifa etmeyen ortaktan ifayı adi ortaklığın yöneticileri talep eder¹⁷¹. Ancak taahhüt edilen

¹⁶⁶ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.132.

¹⁶⁷ Kemal Oğuzman; Özer Seliçi; Saibe Oktay Özdemir; **Eşya Hukuku**, 22.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020 s.949, Kemal Oğuzman; Özer Seliçi; Saibe Oktay Özdemir; **Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı**, 3.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s.428.

¹⁶⁸ Yongalık, **Adi Şirkette Sermaye Payı**, s.47.

¹⁶⁹ Oğuzman; Seliçi; Özdemir; **Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı**, 3s.428,450. Bu görüş anonim şirketler açısından irtifak haklarının sermaye olarak konulması açısından da ileri sürülmüştür. Daha açık bir ifade ile intifa hakkının sermaye olarak konulabileceği ancak sükna hakkının sermaye olarak konulamayacağı değerlendirilmiştir. M. Halil Çonkar; **Anonim Ortaklıkta Aynı Sermaye**, 1.bs, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2016, s.113-117.

¹⁷⁰ Arslan, **Şirketler Hukuku Bilgisi**, s.40.

¹⁷¹ Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.16, 17.

katılım payının ifa edilmemesi adi ortaklığın feshi için haklı sebep teşkil etmektedir.

II. Adi Ortaklıkların Tasnifi ve Türleri

Kurulmasındaki kolaylık, şekilsizlik ve gizliliğin yanı sıra sınırlı sayıda emredici kurala tabi olması ve asgari ortak sayısı (ikiden fazla olmak koşulu ile) ile asgari sermaye koşullarına tabi olmaması, adi ortaklığı popüler kılmaktadır¹⁷². Adi ortaklık kavramı aynı zamanda hem ticaret şirketlerinin hem de derneklerin temelini, çatısını oluşturmaktadır¹⁷³. Adi ortaklık en basit günlük ilişkilerden, en karmaşık ilişkilere kadar rastlanabilecek bir ortaklıktır¹⁷⁴. Bu başlık altında adi ortaklıkların tasnifi ve türlerine değinilecektir.

A. Adi Ortaklıkların Tasnifi

Adi ortaklıkların vücut bulduğu durumların çeşitliliği nedeniyle, bir sınıflandırma ihtiyacı hâsıl olmuştur.

1. İradi ve Kanuni Adi Ortaklıklar

Bir kısım doktrin adi ortaklıkları kuruluşlarının kaynağına göre tasnif etmektedir. Buna göre adi ortaklıklar iradi veya kanuni olarak vücut bulur¹⁷⁵.

İradi adi ortaklıklar, ortakların normal niyet ve muameleleriyle kurulmaktadır. Türkiye’de kırsal kesimde sık sık görülen yarıcılık işletmeciliği örneğinde olduğu gibi¹⁷⁶, adi ortaklık uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve iradi olarak doğan bir

¹⁷² Hatemi; Serozan; Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s.580.

¹⁷³ Hatemi; Serozan; Arpacı, **A.e.**, s.581.

¹⁷⁴ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 29.

¹⁷⁵ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.391,392; Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Dâvaları**, s.683.

¹⁷⁶ Türkiye Cumhuriyeti’nin tarım arazilerinin paylaşım rejimi ile ilgili değerlendirmeler için Bkz. Orhan Oğuz; **Les Réformes Agraires En Turquie**, These Pour le Doctorat en Droit d’Univeristé

müessesedir. Doktrinin de ifade ettiği gibi bunlar yaşamın içerisinde gelen ve sonradan yasal düzeneği oluşturulmuş yapılardır¹⁷⁷.

Kanuni adi ortaklıklar ise, başka bir maksat ile kurulmuş olmalarına rağmen bazı eksiklikler sebebiyle kanunen ve mecburen adi ortaklık sayılan adi ortaklıklardır. Yani, uygulamada sıklıkla başvurulanan bu müessese, kanun hükümleri gereğince de bazı hallerde kendiliğinden vücut bulur. Kollektif ve komandit şirketlerin kuruluşu sırasında, TTK m.214 ve m.305 uyarınca ortaklık sözleşmesinin akdedilmesi ile şirketin tüzel kişilik kazanması arasında geçecek süre içerisinde kurucular arasındaki ilişkiye adi ortaklık hükümleri uygulanır. Ancak anonim ve limited şirketlerde durum farklıdır. Bu şirketler, söz konusu süre için, ön anonim veya ön limited ortaklık şeklinde değerlendirilmektedir¹⁷⁸. Ön şirketin bir geçiş şirketi olduğu ve kurulacak olan tüzel kişiliği haiz şirketin ön şekli olduğu, Türk Ticaret Kanunu'nda özel olarak düzenleme yapıldığı ve bu nedenle TTK m.126'nın uygulanmayacağı, ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde ön-şirketin bir adi ortaklık olmadığı ve elbirliği şirketi olduğunun vurgulandığı doktrinde ifade edilmiştir¹⁷⁹. Bu tercih doktrinde eleştirilmekte ve tüm ticaret ortaklıkları için sözleşmenin imzalanması ile tescil arasında geçen sürede dış ilişkiler açısından adi ortaklık hükümlerine tabi ön ortaklığın doğacağı görüşü ileri sürülmektedir¹⁸⁰. İsviçre Hukuku da ticaret siciline kaydedilmelerinden önce bütün şirket oluşumlarını, adi ortaklık statüsünde ele almaktadır¹⁸¹. Dolayısıyla ticaret siciline kaydı yapılacak şirketlerin kurucularının, her birinin ayrı ayrı şahsi sorumluluğu

de Paris, Faculté de Droit, s.135-149.

¹⁷⁷ Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s.2.

¹⁷⁸ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 30.

¹⁷⁹ Ceren Tarhanlı, **Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket**, 1.bs., İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2013, s.59-61.

¹⁸⁰ Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.12-15; Mehmet Bahtiyar, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **TBB Dergisi**, S.61, 2005, s.68.

¹⁸¹ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.8,9.

mevcuttur. Kanaatimizce, noter aşamasından önce de bu ortaklık ilişkinin kurulduğunun kabul edilebildiği hallerde, anonim şirket ve limited şirket açısından ortaklık sözleşmesinin noter huzurunda imzasından önceki aşama için adi ortaklık hükümlerinden yararlanılabilir. Çünkü ön-şirket bu aşamadan sonraki dönemi düzenlemektedir. Bu aşamadan önceki durum için adi ortaklık hükümlerinin uygulanmasına engel yoktur.

Öte yandan ticaret şirketi niteliği kazanamayan ortaklıklar da TBK m.620/f.2 uyarınca adi ortaklık sayılır¹⁸². Yani kanunun ön gördüğü şirket türlerinden herhangi birinin özelliklerini taşımayan yazılı veya sözlü şirket sözleşmesi bir adi ortaklıktır. Bu durum, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uymayan bütün şirketlerin adi ortaklık olduğuna işaret eder¹⁸³. Adi ortaklığın bu işlevi onun önemli bir özelliğidir¹⁸⁴.

Nihayet, “*Şahsiyet iktisap etmesi kanunen mümkün olmayan yahut henüz şahsiyet iktisap etmemiş bulunan bir cemiyet, adi şirket hükmündedir*” şeklindeki EMK m.55 hükmü 2001 tarihli Medeni Kanun’dan çıkartıldığı için, adi ortaklığa ilişkin hükümlerin derneklerin kuruluşunda uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaktadır. Doktrinde bu ön safha için özellikle dış ilişki bakımından adi ortaklık hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Konusu ahlaka veya adaba aykırı bir dernek kurulamayacağı için böyle durumlarda ön dernek kurulmasının da mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Gerçekten de dernekler tüzel kişilik kazanmadan önceki dönemde yalnızca derneklere ilişkin düzenlemelerin uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu yönü ile adi ortaklık hükümlerinin uygulanması makul bir çözümdür¹⁸⁵.

¹⁸² Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.391,392; Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Dâvaları**, s.683.

¹⁸³ Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, s.443.

¹⁸⁴ Gulh; Kummer, “Adi Şirket; Tarif ve Kuruluş”, s.162.

¹⁸⁵ Aynur Yongalık, “Türk Medeni Kanunu’nda Dernek-Adi Şirket İlişkisi”, **Prof.Dr. Turgut KALP-SÜZ’e, Armağan**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2003, s.292,293.

2. Diğer Tasnifler

Doktrin, adi ortaklıkları mahiyet ve işgal konuları bakımından da tasnif etmeyi denemiştir. Bu tasnifi yapanlar adi ortaklıkları yaptıkları işler bakımından ticari işletme türü ve seviyesinde olup olmadığına göre değerlendirmiş ve bu seviyede olanlara tacir sayılan adi ortaklıklar; olmayanlara tacir sayılmayan, esnaf sayılan adi ortaklıklar demektedir¹⁸⁶. Adi ortaklıkların kâr ve kazanç amacı dışında amaçlarla da kurulabilmesi mümkün olduğuna göre tacir olan ve tacir olmayan tasnifi ancak ve ancak kar ve kazanç amacı güden adi ortaklıkların bir alt tasnifi olabilir. Asıl tasnif kâr ve kazanç amacı güden – kâr ve kazanç amacı gütmeyen adi ortaklıklar şeklinde tezahür edebilir. Yine Türk ve İsviçre doktrinlerinde, gizli adi ortaklık ve açık adi ortaklık tasnifi¹⁸⁷ ile sınırlı belirli süreli ve belirsiz süreli adi ortaklık tasnifi ile karşılaşılmaktadır¹⁸⁸. Bu tasnifler de makul tasniflerdir. Bu noktada gizli ortaklık konusuna özellikle değinmek doğru olacaktır. Gizli ortaklıklar, bir şahsın (gizli ortağın) aralarındaki sözleşmeye dayanarak bir başka şahsın (aktif ortağın, âkit şeriğın) yürüttüğü bir işletme faaliyetine kâra ve zarara katılmak suretiyle iştirak ettiği, gizli ortağın koyduğu katılma payının aktif ortağın malvarlığına geçtiği, gizli ortağın iç ilişkide belli ölçüde yönetime katılma ve denetleme haklarına sahip bulunduğu, üçüncü kişilerle yalnızca aktif ortağın işlem yapmaya yetkili olduğu ve bundan mesul tutulabildiği bir adi ortaklıktır¹⁸⁹. Türk hukukunda gizli ortaklıklar ayrı bir kanuni düzenlemeye tabi değildir. Tanımda da belirtildiği üzere adi ortaklık olarak kabul edilirler ve bu yönü ile adi ortaklıkların özel bir türüdür¹⁹⁰. Gizli ortak elindeki sermayeyi kazanç getirecek biçimde

¹⁸⁶ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.392,393; Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Dâvaları**, s.683,684.

¹⁸⁷ Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.30; Chaix, **Commentaire Rommand**, s.53.

¹⁸⁸ Chaix, **A.e.**, s.53.

¹⁸⁹ Fatih Bilgili, **İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s.19,20.

¹⁹⁰ Bilgili, **A.e.**, s.19-25 ve s.53; Chaix, **Commentaire Rommand**, s.57; Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, s.447.

değerlendirmek isterken aynı zamanda da dışa yansıyacak biçimde ortak sıfatı ile katılmak yerine geri planda kalmayı tercih edebilir¹⁹¹. Gizli ortaklık genellikle tacirler ile parası olan ve belirli bir ticaret alanında yeterli bilgisi olmayan, ticaretten yasaklanmış kişiler arasında kurulmaktadır¹⁹².

B. Adi Ortaklık Türleri

Adi ortaklık hem günlük hayatta hem ticaret hayatında sıklıkla rastlanabilen bir ortaklık türüdür.

1. Hayatın Birçok Alanında Karşılaşılan Bir Ortaklık Türü Olarak Adi Ortaklık

Adi ortaklık esasen hayatın içerisinde çok yere temas eden bir ortaklık türüdür. Bu yaygın ortaklık türünün uygulamada işleyişini bir örnek üzerinden detaylandırmak doğru olacaktır. Ortak kira sözleşmesi birden fazla kiracıya kiralanan gayrimenkulün kullanım hakkını, kira bedeli karşılığı devreden sözleşmedir. Şayet bu birden fazla kiracı arasında bir ortaklık kurma iradesi de var ise bir adi ortaklığın olduğu ifade edilebilir. Buna bağlı olarak da kiralanan şey ile alakalı nasıl karar alınacağı, kararın konusu ile doğrudan ilgilidir. Kira sözleşmesinin imzalanması, değiştirilmesi, sonlandırılması, kira bedelinin, kiralama süresinin ve kiralananın kullanılma şeklinin değiştirilmesi, alt kiralama yapılması, sözleşme devri ve kiralananın erken tahliyesi ortak kiracıların tümünün oy birliğini gerektirmektedir¹⁹³. Ortak kiracıların kiralananı do- layı kazanç ve kayıpları aralarında ortak olarak paylaşılır ve bu noktada her birinin kiralana getirdiği katılım payı önem arz etmez. Örneğin, alt kiralama nedeniyle elde

¹⁹¹ Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, s.194.

¹⁹² Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.16.

¹⁹³ Martenet, *“Les Colocataires de Baux d’Habitations ou de Locaux Commerciaux / I.- II.”*, s.191-192.

edilen gelir ortak kiracılar tarafından eşit paylaşılır. Aynı minvalde, kiralananan verilen zarardan dolayı kiralanana yapılacak tazminat ödemesi de kiracılar tarafından eşit olarak karşılanır. Yine erken fesih halinde ödenecek tazminat ve varsa cezai şart da kiracılar tarafından ortak olarak karşılanır. Kira bedeli ödemesinde gecikme olması halinde, çekilen ihtar nedeniyle yapılan ödeme eşit paylarda yapılacaktır. Şayet kiracılardan biri ödemenin tümünü öder ise diğer kiracılara onların payları için rücu edebilir. Ortak kiracılar, adi ortaklıklarının amacını gerçekleştirmek için çabalarlar. Buradaki amaç gayrimenkulün kiralananmasıdır. Bu noktada ortak kiracılar, birbirlerine karşı, kendi işlerinde göstermekle yükümlü oldukları özeni göstermekle mükelleftirler. Kiralanana zarar veren veya kira bedelini ödemeyen ya da kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra da kiralananı tahliye etmeyen ortak kiracı da özen yükümlülüğünü ihlâl etmiş sayılır ve ilgilinin sebep olduğu zararı tazmin etmesi gerekir. Ortak kiracılar, her bir kiracıdan beklenen özen yükümlülüğünün kapsamını ve dolayısıyla, kabul edilmeyecek davranışları belirleyebilirler. Yüksek sesle müzik dinlemek, kapıları çarpmak, ortak kullanım alanlarını şahsi eşyaları ile işgal etmek yahut daireye havyan getirmek özen yükümlülüğünün ihlâli olarak tanımlanabilir. Bu ihlâlleri gerçekleştiren ortak kiracı da tazminat ödemekle yükümlü tutulabilir. Nihayet adi ortaklığın sonu hususunda adi ortaklığın sona ermesi (ortak kiralamanın sona ermesi) ile ilgili kira sözleşmesinin sona ermesinin farklı konular olduğuna dikkat etmek gerekir¹⁹⁴.

Adi ortaklıkların sayısız örneği bulunmaktadır. İki kişinin bir araya gelip bir piyango bileti almaları; belirli bir hatta otobüsçülük, taksicilik veya dolmuşçuluk yapmaları veya köylerde yapılan yarıcılık faaliyetinin yapılması adi ortaklığa örnek teşkil etmektedir¹⁹⁵. Bir yeni video oyununun geliştirilmesi için yapılan işbirliği; bir konudaki yetkilendirmenin birçok avukata yapılması ve bunun avukatlarca kabul edilmesi

¹⁹⁴ Martenet, “Les Colocataires de Baux d’Habitations ou de Locaux Commerciaux / I.- II.”, s.191-193.

¹⁹⁵ Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.25,26.

halinde o avukatlar arasındaki ilişki, bir binanın üstüne konulan anteni ortak kullanan komşular arasındaki ilişki; de adi ortaklığa örnek olarak sayılabilir. Ancak bu örnekler açısından ortaklık kurma iradesinin arandığı unutulmamalıdır.

Birden çok kişinin katılımı ile yapılan ve ayrılmaz bütün teşkil eden bir eserin sahipleri arasındaki ilişkiye de adi ortaklık hükümleri FSEK m.10 kapsamında uygulanmaktadır¹⁹⁶.

İsviçre’de bir yarı doğrudan demokrasi uygulaması olan halk teşebbüsü ile bir kanun girişimine başvurulması için kurulan komite adi ortaklık olarak nitelendirilmektedir¹⁹⁷.

Yine İsviçre’de iki insanın evlenmeden birlikte yaşaması¹⁹⁸ ve eşcinsel birliklerde de adi ortaklık ilişkisinin bulunduğu ifade edilmekte ve bu suretle bu birlikliklere bir hukuki çerçeve sağlanmaktadır.¹⁹⁹ Türk doktrini de resmi nikâh olmaksızın birlikte yaşayan kadın ve erkeğin ülkemizin bir realitesi olduğu; bu durumda olup sonra ayrılan çiftlerin hukuki açıdan sorunlarına çözüm bulunması gerektiği; bunun evlilik dışı birlikteliğe bir meşruiyet veya hukuki alt yapı kazandırmak olmadığı; ancak müşterek malvarlığı bakımından çözümsüzlük nedeniyle, malların çiftlerden birine kalması ve dolayısıyla birinin ödüllendirilmesi diğerinin ise cezalandırılmasının yarattığı adaletsizliği gidermenin elzem olduğu değerlendirilmektedir²⁰⁰. Buna karşın burada adi ortaklığın kuruluşu için gereken amaç unsurunun bulunmadığını da ifade etmek yanlış olmayacaktır. Nitekim bu birliktelikte olan kişiler bir adi ortaklık kurmak

¹⁹⁶ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 30.

¹⁹⁷ Chaix, **Commentaire Rommand**, s.53.

¹⁹⁸ Chaix, **A.e.**, s.56; Christiana Fountoulakis; Joël d’Andrès, “Les Effets Patrimoniaux de la Dissolution du Concubinage”, **Symposium en Droit de la Famille**, 2016, s.5,6.

¹⁹⁹ Chaix, **A.e.**, s.56, 57; Fountoulakis; d’Andrès, **A.e.**, s.12.

²⁰⁰ Pulaşlı; “Evlilik Dışı Birlikteliklerin Sona Ermesi Halinde Adi Ortaklığın Tasfiye Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin İsviçre Federal Mahkemesi’nin Kararları ve Bunların Değerlendirilmesi”, s.62.

amacıyla bir araya gelmemiştir. Ancak ayrılıkta adaletsiz bir paylaşım olmaması için evlilik dışı birliktelikleri özellikle hayat masrafları için ortak bir bütçe kullanıldığı ve/veya birlikte yatırım yapıldığı durumunda adi ortaklık olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz²⁰¹.

2. Ticaret Hayatında Karşılaşılan Bir Ortaklık Türü Olarak Adi Ortaklık

Ticaret hayatında etkin, adi ortaklık olarak yapılanmış kartel, konzern, konsorsiyum ve joint venture (ortak girişim) yapıları adi ortaklık hükümlerine tabidir²⁰².

Kartel, hukuksal ve ekonomik açıdan birbirlerinden bağımsız teşebbüslerin, bağımsızlıklarını koruyarak, aralarındaki rekabeti sınırlamak veya bütünüyle ortadan kaldırarak piyasayı etkileme ve kontrol altında tutma amacıyla bir araya gelmesi olarak tanımlanmaktadır²⁰³. Şayet kartel adi ortaklık biçiminde yapılanmışsa, emredici nitelikteki kanun hükümlerine ve ahlaka aykırılık teşkil etmiyorsa ortada adi ortaklık olarak kabul edilebilecek geçerli bir ortaklık ilişkisi var demektir. Ancak Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun m.4'ün çok geniş kapsamlı ifadesi göz önüne alındığında Türk hukukunda hukuka uygun kartel ilişkilerine rastlamak güçtür²⁰⁴.

Konzern, hukuken bağımsızlıklarını korumakta olan teşebbüslerin ortak bir yönetime gücü altında birleşerek oluşturdukları ekonomik bütündür²⁰⁵. Konzernlerin

²⁰¹ Adi ortaklığın unsurları açısından bu konuyu değerlendiren görüşün detayları için Bkz. M.Tolga Özer, “Adi Ortaklığın Bir Görünüm Şekli Olarak Evlilik Dışı Birliktelikler”, **Ord. Prof. Dr. Şevket Memedali Bilgişin’in Anısına Armağan**, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2021, s.545, 546.

²⁰² Chaix, **Commentaire Rommand**, s.55.

²⁰³ Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, s.226.

²⁰⁴ Barlas, **A.e.**, s.246.

²⁰⁵ Barlas, **A.e.**, s.249.

bazılarında adi ortaklık ilişkisi olduğu kabul edilmektedir²⁰⁶.

Kişilerin bağımsız olarak, belirli bir işler dizisini birlikte yapmak amacıyla bir araya gelmeleri ve bunlardan her birinin diğerlerinden bağımsız bir şekilde işin sadece bir bölümünü yerine getirmesi konsorsiyum olarak isimlendirilmektedir ve adi ortaklık niteliği taşımaktadır²⁰⁷.

Joint venture, hukuken ve iktisaden bağımsız birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir işi ya da süreklilik arz eden bir faaliyeti, bir ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ticaret ortaklığı kurmaksızın gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmeleri ve o faaliyetin rizikolarını her biri müteselsil sorumluluk altına girmek suretiyle üstlenmeleri anlamını taşır²⁰⁸. Adi ortaklığa ilişkin hükümler özellikle sözleşmeye dayanan bazı joint venture türlerinde uygulanmaktadır²⁰⁹. Doktrinde bir görüş aksi düşüncededir. Şöyle ki bu durum ortak girişimi düzenlemek üzere yapılan sözleşme ve adi ortaklık sözleşmesinin bir arada olması sonucunda ortakların iki sözleşmeye birden tabi olması sonucunu doğurduğunu ve bu durumun sermayeye katılma kavramı ile bağdaşmadığını ve ileri sürmektedir²¹⁰.

Doktrinde bir görüşe göre, sermayeye katılmalı ortak girişimler (Joint ventureler) için adi ortaklığın esnek yapısı elverişli görünse de ortaklığın bir tüzel kişiliği olmaması ve ortaklığın borçlarından dolayı ortakların birinci derecede, müteselsil olarak ve tüm malvarlıklarıyla sorumlu tutulmaları nedeniyle adi ortaklık yapılanması joint

²⁰⁶ Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, s.260,261.

²⁰⁷ Barlas, **A.e.**, s.263 ve 280.

²⁰⁸ Barlas, **A.e.**, s.284.

²⁰⁹ Barlas, **A.e.**, s.309; Pınar Öztürk, **Ortak Girişim (joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk**, 1.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s.35.

²¹⁰ Sıktı Anlam Altay, **Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures]**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.147,148.

ventureler için bir risk teşkil etmektedir²¹¹.

Kanaatimizce joint venturelerle ilgili olarak pratikte ekonomik ihtiyaçlara göre şekillenmekte olup uygulamada adi ortaklığın da kullanıldığı uygulamalar bulunmaktadır.

Türk mevzuatında joint venture sözleşmelerini bütün cepheleri ile ele alan bir yasal düzenleme mevcut değildir. Joint venture için adi ortaklık yerine diğer şirket türlerinin seçilmesi de mümkündür²¹². Kaldı ki adi ortaklığa ilişkin hükümler joint venture türü yapılara, mahiyeti itibarıyla, örtüştüğü ölçüde uygulanmaktadır.

Birden fazla kişi ileride bir ortaklık kurmak için bir araya gelir ve bu doğrultuda çaba göstermeyi ve belirli katılma paylarını yerine getirmeyi sözleşme ile birbirlerine karşı üstlenirlerse bir “kuruluş ortaklığı” söz konusu olur²¹³.

Kanunun öngördüğü tiplerden birine uygun biçimde kurulan bir şirkette ortak olan ve belli bir paya sahip olan kişinin bir üçüncü kişi ile bir sözleşme akdederek şirketteki payının yaratacağı sonuçlara onun da katılmasını sağlayabilir. Bu ilişki bir alt katılım ortaklığı olarak adlandırılır ve adi ortaklık hükümlerine tabi olur²¹⁴.

III. Ticaret Şirketleri ve Adi Ortaklık Karşılaştırması

Adi ortaklık, Türk Ticaret Kanunu tarafından düzenlenen şirketlerden ayrı olmakla birlikte, bazıları ile benzer özellikler taşımaktadır. Ancak bütün bu şirketlerden adi ortaklığın en temel farkı aşağıda da tartışılacağı üzere adi ortaklığın tüzel

²¹¹ Altay, **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures]**, s.147,148.

²¹² Kemal Dayınlarlı, **Joint Venture Sözleşmesi**, 3.bs., Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2007, s.270, 271.

²¹³ Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, s.165.

²¹⁴ Barlas, **A.e.**, s.177-181.

kişiliğinin olmamasıdır²¹⁵. Adi ortaklığın diğer ticari şirketlerden bir diğer farkı adi ortaklıkların malvarlığı, ortaklığın malvarlığından ayrı değildir. Bir diğer önemli fark da ticaret şirketleri dış ilişkide şirket olarak algılanmaktadır; ancak adi ortaklık ise bu şekilde değerlendirilmemektedir. Dolayısıyla bu şirketler dava ehliyetine ve fiil ehliyetini haizken, adi ortaklıkta bu yoktur. Bu husus aşağıda detaylı olarak tartışılacaktır. Nihayet, adi ortaklık ile şirketler arasındaki dördüncü önemli fark, şirketler sadece ekonomik amaç ile ticari faaliyetler göstermesi mümkün iken; adi ortaklığın amacı bununla sınırlı değildir. Bilakis, yukarıda da belirtildiği üzere, dini, hayri, sosyal, kültürel amaçlarla da kurulabilmektedir²¹⁶.

Türk Ticaret Kanunu, şirket türlerini sınırlı sayıda, *numerus clausus* olarak belirlemiştir²¹⁷. Bu şirketler altı tanedir ve kooperatif hariç²¹⁸ diğer beşi, iki başlık altında toplanmaktadır. Bunlar şahıs şirketleri ve sermaye şirketleridir. Şahıs şirketleri kolektif şirket ve komandit şirkettir. Sermaye şirketleri ise limited şirket, anonim şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkettir. Aşağıda bu şirketler ile adi ortaklıkların farklılıklarına değinilecektir. Ayrıca tez kapsamının dışında olmakla beraber şu hususu da hatırlatmakta fayda görüyoruz: İsviçre doktrini tarafından tartışılan şirket topluluklarının bir adi ortaklık olup olmadığı konusu²¹⁹ Türk Hukuku açısından TTK. m.195-210 ve İş Kanunu m.7 hükümleri de dikkate alınarak ele alınmalıdır.

²¹⁵ Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.11.

²¹⁶ İdeal amaç ile adi ortaklık kurulabileceği görüşü için Bkz. Yavuz; Acar; Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s.888.

²¹⁷ Bu hususun ticaret şirketleri ile adi ortaklık arasındaki farklardan biri olduğu yönünde Bkz. Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.12.

²¹⁸ Kooperatif şirket ise şahıs veya sermaye şirketi mahiyetinde değerlendirilmemelidir. Nitekim 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu m.1 uyarınca, “tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir”. Bkz. Bilgili; Demirkapılı, **Şirketler Hukuku**, s. 783. Bu yönü ile de özel bir yapı olarak ele alınmalıdır.

²¹⁹ Henry Peter, Les Groupes De Sociétés Sont des Sociétés Simples, **SZW/RSDA**, C.3, 1998, s.113-124.

A. Kollektif Şirketler

Kollektif şirket Türk Ticaret Kanunu'nda sıralama olarak ilk düzenlenen şirket türüdür. TTK m.211'de, *“Kollektif şirket ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir”* şeklinde tanımlanmıştır. Mevzuat İsviçre hukuku açısından kollektif şirketin iki önemli özelliği vardır. Birincisi; kollektif şirket bir şahıs şirkettir. Kollektif şirketin ortakları arasında sadece gerçek kişiler bulunabilir²²⁰. Dolayısıyla ortakların kişilikleri, aralarındaki ilişki ve iş birliği iç ilişkiler açısından büyük önem arz etmektedir. İkinci olarak kollektif şirketin ortaklarının hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlandırılmamıştır²²¹. İsviçre hukukuna göre yapılmış olan bu yorum Türk hukuku açısından da aynıdır.

Ancak mevzuat İsviçre hukukunda olmayan ve Türk hukukunda bulunan bir özellik burada hatırlatmak gerekmektedir. İsviçre hukukunda kollektif şirketin tüzel kişiliği bulunmaz iken Türk hukukunda bulunmaktadır.

Hem İsviçre hem Türk hukukları açısından, kollektif şirket ile adi ortaklık arasındaki temel fark, kollektif şirketin ortaklarının sadece gerçek kişiler olabilmesi; adi ortaklığın ortaklarının ise gerçek kişi, tüzel kişi, ticari şirket ve hatta kanunun ayrı bir yapı olarak tanımladığı oluşumlar (iflas masası, kat mülkiyeti gibi) olabilmesi imkânıdır.

İsviçre hukuku ve Türk hukukunun kollektif şirkete dair ayrıştığı bir nokta ise İsviçre hukukunda kollektif şirketlerin ticari faaliyet yapabilmesi ve fakat adi

²²⁰ Türk hukuku açısından da aynı değerlendirme için Bkz. Şener, **Adi Ortaklık**, s.4; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.2.

²²¹ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.158; Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı En son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, C.II., 4.bs, Ankara, 2017, s.1551.

ortaklıkların yapamamasıdır. Oysaki Türk hukukunda yukarıda tartışıldığı üzere adi ortaklık ticari faaliyette bulunabilmektedir²²².

B. Adi Komandit Şirket

Adi Komandit şirket, Türk Ticaret Kanunu'nda ikinci sırada düzenlenen şirkettir. TTK m.304 hükmü uyarınca, Adi komandit şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket olarak tanımlanmıştır.

Mehaz İsviçre hukukunda, adi komandit şirketlerin iki özelliği bulunmaktadır. Birincisi; adi komandit şirket bir şahıs şirkettir. Ancak ortakları arasında gerçek kişilerin bulunması zorunludur ve ortak olarak tüzel kişilerin de bulunması mümkündür. Ortakların kişilikleri, aralarındaki ilişki ve iş birliği iç ilişkiler açısından büyük önem arz etmektedir. İkinci olarak, adi komandit şirketin ortaklarının sorumluluğu statülerine göre değişiklik arz etmektedir. Bundan kasıt sadece gerçek kişilerden müteşekkil olan komandite ortakların şirket alacaklılarına karşı sorumluluğunun sınırlandırılmadığı; hem gerçek hem tüzel kişi olabilen komanditer ortakların ise sorumluluğunun sınırlandırıldığıdır²²³.

Ancak mehaz İsviçre hukukunda olmayan ve Türk hukukunda bulunan bir özellik burada hatırlatmak gerekmektedir: İsviçre hukukunda adi komandit şirketin tüzel kişiliği bulunmaz iken Türk hukukunda bulunmaktadır²²⁴.

Hem İsviçre hem Türk hukukları açısından, adi komandit şirket ile adi ortaklık

²²² Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.158.

²²³ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **A.e.**, s.198.

²²⁴ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **A.e.**, s.198.

arasındaki temel benzerlik ikisinin de ortakları arasında gerçek kişiler ve tüzel kişiler bulunmasıdır. Bu iki hukuk açısından söz konusu şirket ve adi ortaklık arasında temel fark ise, İsviçre hukukunda adi komandit şirketlerin ticari faaliyet yapabilmesi ve fakat adi ortaklıkların yapamamasıdır²²⁵. Oysaki Türk hukukunda yukarıda tartışıldığı üzere adi ortaklık ticari faaliyette bulunabilmektedir.

C. Anonim Şirket

Anonim şirket Türk Ticaret Kanunu'nda üçüncü sırada düzenlenen şirket türüdür. TTK m.329 uyarınca, anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir ve bu şirkette pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.

Mehaz İsviçre hukukunda, anonim şirketlerin üç özelliği bulunmaktadır. Birincisi; bu şirket bir sermaye şirkettir. Bu nedenle şirketin ortakların malvarlığından ayrı bir sermayesi ve malvarlığı bulunmaktadır. Sermaye şirketi olması hasebiyle şirket alacaklılara karşı malvarlığı ile sorumludur. Ortakların şirkete karşı borcu ise taahhüt etmiş oldukları sermaye ile sınırlıdır. Ortakları arasında gerçek ve tüzel kişiler bulunabilir. Anonim şirketin tüzel kişiliği vardır. İsviçre hukukuna göre yapılmış olan bu yorum Türk hukuku açısından da aynıdır²²⁶.

İsviçre ve Türk hukukları açısından anonim şirket ile adi ortaklık arasındaki en dikkat çekici fark, alacaklılar nezdinde ortaya çıkmaktadır. Anonim şirkette

²²⁵ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.198.

²²⁶ İsviçre Ekonomi Bakanlığının KOBİ portalında anonim şirketin temel özellikleri açıklanmıştır. (Çevrimiçi) <https://www.kmu.admin.ch/kmu/fr/home/savoir-pratique/creation-pme/differentes-formes-juridiques/societe-anonyme.html>, 03/01/2022.

sorumluluk şirketin sermayesi ile sınırlı iken²²⁷ adi ortaklıkta ortakların alacaklılara karşı sorumluluğunun sınırlandırılmamış olmasıdır. Anonim şirket tek ortakla bile kurulabilirken adi ortaklık en az iki ortağın varlığını gerektirmektedir²²⁸.

D. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, Türk Ticaret Kanunu'nda dördüncü sırada düzenlenen şirkettir. TTK m.564 hükmü uyarınca, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kollektif şirket ortağı, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir. Sermaye, paylara bölünmeksizin sermayesi sadece birden çok komanditerin sermayeye katılma oranlarını göstermek amacıyla kısımlara ayrılmış bulunuyorsa komandit şirket hükümleri uygulanır.

Mehaz İsviçre hukukunda, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin iki özelliği bulunmaktadır. Birincisi; bu şirket bir sermaye şirkettir. Bu nedenle şirketin ortaklarının malvarlığından ayrı bir sermayesi ve malvarlığı bulunmaktadır. İki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından kurulur. Ancak Türk hukukunda bu şirketi kurabilmek için biri komandite olmak üzere en az beş ortak gerekmektedir.

Her iki hukuk düzeninde de sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin ortaklarının sorumluluğu statülerine göre değişiklik arz etmektedir. Bundan kasıt sadece gerçek kişilerden müteşekkil olan komandite ortakların şirket alacaklılarına karşı sorumluluğunun sınırlandırılmadığı; hem gerçek hem tüzel kişi olabilen komanditer

²²⁷ Tek borç ilkesi ile pay sahibinin sınırlı sorumlu olmasının bağlantılı olduğuna yönelik değerlendirme için Bkz. Gül Okutan Nilsson, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2003, s.17.

²²⁸ İsviçre Ekonomi Bakanlığının KOBİ portalında anonim şirketin temel özellikleri açıklanmıştır. (Çevrimiçi) <https://www.kmu.admin.ch/kmu/fr/home/savoir-pratique/creation-pme/differentes-formes-juridiques/societe-anonyme.html> , 03/01/2022.

ortakların ise sorumluluğunun anonim şirketteki gibi sınırlandırıldığıdır. Çünkü burada sermayenin paylara bölünmüş olması sebebiyle anonim şirket özellikleri görülmektedir ve kişiden ziyade pay sahibi önem kazanmaktadır²²⁹. İsviçre hukukuna göre yapılan bu yorum, Türk hukuku açısından da geçerlidir.

Ancak mehzaz İsviçre hukukunda olmayan ve Türk hukukunda bulunan bir özelliği burada hatırlatmak gerekmektedir: İsviçre hukukunda adi komandit şirketin biri komandite olmak üzere en az iki ortağı olması gerekir²³⁰.

Hem İsviçre hem Türk hukukları açısından, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ile adi ortaklık arasındaki temel benzerlik ikisinin de ortakları arasında gerçek kişiler ve tüzel kişiler bulunmasıdır. Bu iki hukuk açısından söz konusu şirket ve adi ortaklık arasında temel fark ise, İsviçre hukukunda sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ticari faaliyet yapabilmesi ve fakat adi ortaklıkların yapamamasıdır²³¹. Oysaki Türk hukukunda yukarıda tartışıldığı üzere adi ortaklık ticari faaliyette bulunabilmektedir.

İsviçre ve Türk hukukları açısından sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ile adi ortaklık arasındaki en dikkat çekici ikinci fark, alacaklılar nezdinde ortaya çıkmaktadır. Bu fark, şirketin ortaklarının sorumluluğu yukarıda izah edildiği şekilde iken adi ortaklıkta ortakların alacaklılara karşı sorumluluğunun sınırlandırılmamış olmasıdır²³².

²²⁹ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.198.

²³⁰ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **A.e.**, s.198.

²³¹ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **A.e.**, s.198.

²³² Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **A.e.**, s.198.

E. Limited Şirket

Limited şirket Türk Ticaret Kanunu'nda beşinci sırada düzenlenen şirket türüdür. TTK m.573 uyarınca, limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur ve ortaklar, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler.

Mehaz İsviçre hukukunda, limited şirketlerin üç özelliği bulunmaktadır. Birincisi; bu şirket bir sermaye şirkettir. Bu nedenle şirketin ortaklarının malvarlığından ayrı bir sermayesi ve malvarlığı bulunmaktadır. Sermaye şirketi olması hasebiyle şirket alacaklılara karşı malvarlığı ile sorumludur. Ortakların şirkete karşı borcu ise taahhüt etmiş oldukları sermaye ile sınırlıdır. Ortaklar arasında gerçek ve tüzel kişiler bulunabilir. Limited şirketin tüzel kişiliği vardır.

Ancak mehaz İsviçre hukukunda olmayan ve Türk hukukunda bulunan bir özelliği burada hatırlatmak gerekmektedir: İsviçre hukukunda limited şirketin kurulması için en az iki ortağın bulunması gerekirken; Türk hukukunda tek ortaklı limited şirket kurulabilmektedir²³³.

İsviçre ve Türk hukukları açısından limited şirket ile adi ortaklık arasındaki en dikkat çekici fark, alacaklılar nezdinde ortaya çıkmaktadır. Bu fark limited şirkette sorumluluk şirketin sermayesi ile sınırlı iken adi ortaklıkta ortakların alacaklılara karşı sorumluluğunun sınırlandırılmamış olmasıdır.

²³³ Gönen Eriş, *Açıklamalı-İçtihatlı En son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler*, C.III., 4.bs, Ankara, 2017, s.2882.

İKİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM

Adi ortaklığın yönetimi, adi ortaklığın kuruluş amacını gerçekleştirmek için yapılan ortakların karar alma ve yöneticilerin yönetim faaliyetlerini kapsar. Ortakların yönetime ilişkin hususlarda mutabakatı hem başlangıçta adi ortaklığın tesisi hem de bilahare devamı için gereklidir. Şöyle ki ortaklar arasında yönetime dair beliren uyuşmazlıklar, çözüme kavuşturulmadıkları takdirde, TBK m.639/f.7 uyarınca ortaklığın feshi için haklı neden olarak kabul edileceğinden ortaklığın sona ermesine neden olabilir.

Kanun koyucu tarafından yönetim ile ilgili ilkeler ve denetim mekanizmaları tizlikle düzenlenmiştir. Bu kapsamda beş temel ilkedен bahsetmek mümkündür.

Bunların ilki sözleşme özgürlüğü ilkesidir. Adi ortaklıklarda yönetim, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde şekillendirilebilmektedir¹. Bu ilke uyarınca tarafların aralarındaki sözleşmede belirttikleri iradeleri emredici kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydı ile üstün tutulur. Örneğin, TBK m.624/f.2 uyarınca adi ortaklık sözleşmesinde kararların, taraflarca düzenlenmemiş olması halinde oy birliği ile alınacağı belirtilmiş iken, sözleşmede kararların oy çokluğu ile alınacağının yazılması halinde kararlar çoğunlukla alınır.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi sadece adi ortaklığın yönetimi açısından değil, adi ortaklığın geneline etkili bir ilkedir. Ortaklar, yönetim esaslarının yanı sıra, ortaklığa sağlanacak katılım paylarını, ortaklığın amacını ve gerekli gördükleri diğer hususları adi ortaklık sözleşmesinde belirlemekte serbesttirler.

¹ Doğanay, **Adi Şirket Akdi**, s.75

Yönetime etki eden ilkelerden bir diğeri olan el birliği ile yönetim ilkesi², TBK m.625/f.1’de düzenlenmiştir. Kanun koyucu ortakların sözleşmede, aralarından birinin, birkaçının veya dışarıdan üçüncü kişi veya kişilerin yönetici olarak belirlememesi halinde tüm ortakların yönetici kabul edildiği kuralını sevk etmiştir. Dolayısıyla, adi ortaklığın yönetimi ortakların el birliği ile oluşmaktadır. Bu nedenle, biz de “*el birliği ile yönetim*” kavramını kullanmaktayız.

Münferit yönetim ilkesi³, kanun koyucunun adi ortaklığın yönetimi için benimsediği üçüncü ilkedir. TBK m.625/f.2 uyarınca, kanun koyucu her bir yöneticinin olağan işlerde münferiden işlem yapmasına imkân tanımaktadır. Yöneticiler, tek başına “*ferden*” yönetim faaliyetini yaptıkları için kavram olarak “Münferit yönetim” tercih edilmiştir. Ancak emredici olmayan bu ilkenin aksi sözleşmede düzenlenerek, olağan işlerde yöneticilerin müşterek hareket etmesi veya bu işlerin dahi sadece bir ortak tarafından yürütülmesi esası öngörülebilir.

Yönetime hâkim olan ilkelerden dördüncüsü eşitlik ilkesidir. Örneğin TBK m.624 uyarınca, kararlar bütün ortakların oybirliğiyle alınır. Burada kanun koyucu tarafından amaçlanan, tüm ortakların yönetime tutarlı ve dengeli bir düzende katılmalarıdır. Eşitlik kavramı, adi ortaklıkta her bir ortağın katılım payından bağımsız olarak bir oy hakkı olması, denetleme hakkının tüm ortaklara tanınmış olması, yöneticilerin

² Bu kavramı doktrinde kullanan yazar için Bkz. Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s.77. Doktrinde, bu kavram için “*Özden idarecilik ilkesi*” veya “*özden organlık*” kullanan yazarlar için Bkz. Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.63; Şener, **Adi Ortaklık**, s.291. Doktrinde, bu kavram için “*doğuştan idarecilik*” ifadesi de kullanılmıştır. Bkz. Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.63.

³ Doktrinde, “*tek başına yönetim*” veya “*münferit yönetim*” ifadeleri kullanılmaktadır. Bkz. Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s.64. Münferit yönetim ilkesi için doktrinde “*münferit hareket imkânı*” ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz. Domaniç; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 403; Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları**, s.724. Doktrinde “*ferdi idare*” veya “*ferdi yönetim*” kavramını kullanan yazarlar için Bkz. Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.142; Arslan, **Şirketler Hukuku Bilgisi**, s.47; Özenli, **A.e.**, s.77. Doktrinde “*bireysel yönetim*” ifadesi de kullanılmıştır. Bkz. Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.106.

yönetim yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılmasını talep etme hakkının tüm ortaklara tanınmış olması gibi pek çok durumda karşımıza çıkar.

Eşitlik ilkesi, sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca kabul edilebilecek bazı sözleşme hükümleri ile sınırlandırılabilir. Örneğin, adi ortaklıkta kararlar TBK m.624 uyarınca tüm ortakların katılımı ve her birinin bir oy hakkı olarak alınırken, adi ortaklık sözleşmesinde kararların oy çokluğuyla alınacağı öngörülebilir.

Beşinci ve son ilke yönetimin denetlenebilirliği ilkesidir. Kanun koyucu, yöneticilerin TBK m.625/f.2 uyarınca itiraz hakkı, TBK m.629 uyarınca yöneticilerin yönetim yetkisinin kısıtlanması veya kaldırılmasının talep edilmesi hakkı, TBK m.631 uyarınca ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtlarını inceleme, bunlardan örnek alma ve mali duruma dair özet çıkarma hakkı gibi mekanizmaları, yönetimin denetlenmesi ve dolayısıyla ortakların ve ortaklığın korunması için öngörmüştür.

Adi ortaklığa hâkim olan düzen yukarıdaki ilkeler çerçevesinde şekillenmekte ve ortaklığın yaşamı boyunca sürmektedir. Dolayısıyla hukukî bir müessese olan adi ortaklığın faaliyet amacını yerine getirdiği tasfiye öncesi bir dönemi vardır. Bu müessesenin sonsuza kadar hukukî varlığını koruması düşünülemez. Ayrıca TBK m.639 ve TBK m.640'da sayılan nedenlerden biri sebebiyle sona ermesi söz konusu ise sadece tasfiye amacı ile⁴ var olduğu bir tasfiye evresi vardır. Bu ikinci evrenin sonunda adi ortaklık tamamen yok olur.

Bu kapsamda, tezin yönetim bölümü, Türk Borçlar Kanunu'nun ve mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilgili maddeleri çerçevesinde, iki başlık altında ele alınmaktadır. Bunlar adi ortaklığın tasfiye öncesi yönetimi ve adi ortaklığın tasfiye sürecinde yönetimidir.

⁴ Mehmet Burak Demir, **Adi Ortaklığın Tasfiyesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s.119.

Adi ortaklığın tasfiye öncesi yönetimi, iki başlık altında ele alınmaktadır: olağan işlerde yönetim ve adi ortaklık kararı gerektiren hallerde yönetim. Bu tasnif, yönetim işlemlerinin karar alınmasını gerektirip gerektirmemesi açısından yapılmaktadır. Adi ortaklığın tasfiye sürecinde yönetim başlığında ise adi ortaklığın sona erme sebepleri ve tasfiye aşamasında yönetimin nasıl olacağı incelenecektir.

I. Adi Ortaklığın Tasfiye Öncesi Yönetimi

Adi ortaklığın amacını gerçekleştirmek için faaliyet gösterdiği dönem, tasfiye öncesi aktif dönemidir. Yönetim yetkisinin aksi düzenlenmedikçe tüm ortaklara bırakılmış olması, adi ortaklığın çok başlı bir düzen içerisinde yönetilmesi ihtimalini gündeme getirmektedir⁵. Yöneticiler tarafından alınan kararların birbirleri ile uyumsuz olması ihtimali vardır. Bu nedenle, İsviçre doktrininde bazı yazarlar uygulama açısından bütün ortakların yöneticiliği sisteminin az ortaklı adi ortaklıklar için düşünülmesi, diğer adi ortaklıklar için ise sözleşme ile yönetici belirlenmesini önermektedirler⁶. Bu öneri Türk hukuku açısından da pratikte dikkate alınabilir. Böylece sözleşme özgürlüğü ilkesi vasıtası ile adi ortaklığın ihtiyacına göre bir yönetim düzeni tesis edilebilir.

A. Adi Ortaklığın Olağan İşlerinde Yönetim Yetkisi

Olağan işler adi ortaklığın günlük faaliyetlerini kapsar. Bu işler devamlılık arz ettiği için kapsamı belirlenmeli ve yönetim yetkisinin sınırları çizilmelidir. Adi ortaklığın olağan işlerde yönetimi konusunda temel düzenleme, TBK m.625 ve mehz kanun İBK m.535'te yer alan "*Ortaklığın Yönetimi*" maddesidir.

TBK m.625/f.1'de, yönetim sözleşme veya ortaklık kararıyla bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortakların, ortaklığı

⁵ Engel, *Contrats de Droit Suisse*, s.713.

⁶ Chaix, *Commentaire Romand*, s.76.

yönetme hakkına sahip olduğu düzenlenmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da yöneticilerin işlemlerine karşı itiraz hakkı hükme bağlanmaktadır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, adi ortaklığa genel bir temsilci atanması ve adi ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için tüm ortakların oybirliğinin aranması; ancak gecikmesinde sakınca olan hallerde, bu konuda yönetici ortaklardan her birinin yetkili olması yönünde düzenleme yapılmaktadır.

TBK m. 625'i değerlendirirken yukarıdaki açıklamaların yanı sıra yönetime etkisi olan maddenin üçüncü fıkrasını da irdelemek gerekir. TBK m.625/f.3 hükmünde, olağan dışı işler kavramından bahsedilmektedir. Dolayısıyla olağan dışı iş ve *a contrario* olağan iş kavramları açıklanmaya muhtaçtır. Kanun koyucu bu kavramları netleştirmeyi tercih etmemek suretiyle farklı amaçlar için kurulabilen adi ortaklık müessesesinin yönetimine ilişkin katı kurallar getirmekten kaçınmıştır. Uygulamada karşılaşılan aksaklıkları gidermek için doktrine ve mahkeme içtihatlarına başvurulmaktadır.

Tez çalışmasının birçok bölümünde rastlanacak olağan ve olağan dışı iş kavramlarının, öncelikli olarak tanımlanması elzemdir. Ancak böyle bir tanımlama sonrasında yöneticilerin yetkilendirilmesine, yönetim yetkisinin denetimine ve yetkisiz yönetim ve hukuki sonuçlarına değinilebilecektir.

1. Olağan İş ve Olağan Dışı İş Kavramları

a. Olağan İş Kavramı

Olağan işler doktrinde ve mahkeme içtihatlarında günlük işler, yöneticilerin münferit yetkileri ile yapabileceği işler, şeklinde açıklanmaktadır. Bir kısım doktrin ise örnekleme yöntemi ile olağan işleri tarif etmekte ve bunların dışında kalanları olağan dışı iş kabul etmekte iken bunun aksini yani olağan dışı işler dışında kalan işleri

olağan iş addeden doktrin de mevcuttur⁷.

Doktrinde bir görüş olağan işi, günlük işler olarak tanımlamakta ve aksi kararlaştırılmadıkça yöneticilerin her biri tarafından yapılabilecek işler olduğunu belirtmektedir⁸. Bu görüşü savunan yazar başkaca bir açıklamaya veya örneğe yer vermemiştir. Bu yönü ile görüş günlük işlerin neler olup olmadığını açıklamadığı, net ve her durumda uygulanabilecek ilkesel bir yaklaşımı içermediği için eleştiriye açıktır.

Bir diğer görüş olağan işi, her adi ortaklık yöneticisinin kendi iradesi ile yapabileceği işler olarak tanımlamıştır⁹. Başkaca bir açıklamaya yer verilmeyen ve herhangi bir gerekçe de içermeyen bu ifade, olağan işlerde yönetim yetkisinin kapsamını ortaya koymadığı için yetki sınırının belirlenmesine olan ihtiyacı ortadan kaldırmamaktadır.

İsviçre Federal Mahkemesi olağan iş, olağan dışı iş ayırımının dışında, “ortak amaç” merkezli bir içtihat oluşturmuştur. Şöyle ki; İsviçre Federal Mahkemesi, adi ortaklığın hedefinin, ortak amaca ulaşmak olduğunu ve bunun için yapılması gereken tüm işlerin yöneticilerin yetkisi dâhilinde bulunduğunu belirtmektedir. Doktrinde, İsviçre Federal Mahkemesi’nin görüşü, olağan iş olmasa bile, adi ortaklığın amacı ile ilgili işlemleri yöneticilerin yapma yetkisi olduğu ve dolayısıyla bu işlerin olağan iş addedilmesi gerektiği şeklinde aktarılmaktadır¹⁰. İsviçre doktrininin öne sürdüğü ve daha önce bahsettiğimiz, adi ortaklıkta olağan ve olağan dışı işler ayrımı için adi ortaklığın amacının üstün tutulması yönündeki görüş Alman doktrininde de savunulmuş, ortaklığın amacını aşan işlerde ise tüm ortakların karar alması gerektiği ifade edilmiştir. Bu yaklaşım uyarınca her adi ortaklık özelinde bir inceleme yapılmalı ve olağan

⁷ Bu görüşler ve değerlendirmelerimiz için Bkz. s.64-76.

⁸ Cemil Alver, **Adi Ortaklık (Adi Şirket)**, Ankara, Beyda Ofset, 1988, s.9.

⁹ Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları**, s.723.

¹⁰ İsviçre Federal Mahkemesinin görüşleri hakkında değerlendirmeler için Bkz. Tekil, **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, s.65.

işler ortaklığın amacı dikkate alınmak suretiyle tanımlanmalıdır¹¹. Bu görüş Türk hukuku açısından adi ortaklıktaki birlikte karar alma zorunluluğunun öngörüldüğü olağan dışı işlerde bile söz konusu iş adi ortaklığın amacı kapsamında ise, yöneticileri yetkili kıldığı için uygulanamayacaktır.

İsviçre Doktrinde bir diğer görüşe göre, günlük hayatta karşılaşılan durumların çoğunda ne kanun ne ortaklık sözleşmesi hangi işlemlerin karar gerektirdiğini belirlemez. Bu sebeple niteliksel ve nicel kriterlerimiz olmalıdır. İşlemin türü ve işlemin önemi dikkate alınmalıdır. Örneğin inşaat konsorsiyumları için bankalardan kredi temini, taşeronların tekliflerinin değerlendirilmesi ve şantiye yöneticisinin belirlenmesi olağan dışı iş sayılacak ve karar alınmasını gerektirecektir¹². Bir gayrimenkul alımı ilke olarak bir ortaklığın olağan işlerinden değildir. Ancak o şirketin amacı gayrimenkul alımı ise bu faaliyet olağan olur. Tek işlemde birçok seferlik stok alımı, olağan bir işin ötesindedir. Ayrıca, adi ortaklığı sonlandıracak ve tasfiyesine yol açacak her türlü iş oy birliği gerektirir. Örneğin ortaklıktan ayrılan bir ortağın tasfiye payının belirlenmesi bu minvaldedir. Bir ortağın ortaklıktan ayrılması ve buna bağlı olarak tasfiye payının belirlenmesi olağan yönetim faaliyeti çerçevesinde değerlendirilemez.

İsviçre Hukukunda bir yazara göre, yönetim sisteminin nasıl olacağı ile yöneticilerin belirlenmesi ve tam yetkili yöneticinin belirlenmesi de olağan işlerden değildir. Dolayısıyla ortaklık kararı gerekmektedir¹³. Esasen bu düzenlemeler adi ortaklık sözleşmesi hükümlerinin belirlenmesi veya değiştirilmesine ilişkin olduğundan bu işler olağan iş kabul edilemez.

Olağan dışı iş kavramının belirlenmesinde kullanılan, TBK m.625/f.3 ile İBK

¹¹ Gulh; Kummer, “Adi Şirket; Tarif ve Kuruluş”, s.165.

¹² Raphaël Dessemontet, “Le Consortium de Construction et sa Fin Prématuurée en Droit Suisse”, **Ce-didac**, Band/Nr.68, 2006, s.77.

¹³ Chaix, **Commentaire Romand**, s.74.

m.535/f.3'ün lafzı aynıdır. Ancak gerek Türk doktrini ve gerekse Türk yargısında, İsviçre Federal Mahkemesi'nin yaklaşımı benimsenmemiştir¹⁴.

Türk doktrininde¹⁵, İsviçre'de benimsenen amaca göre yorum yaklaşımı yerine bir kısım doktrin tarafından Türk Borçlar Kanunu'nun başka bir müessesesi olan vekâlet akdinin kıyasen uygulanması ile, özel yetki verilen haller ile olağan üstü iş kavramının belirlenmesi önerilmiş ise de bu yolla faaliyet alanının belirlenmesi, adi ortaklıkların bütün ihtiyaçlarını karşılayamamaktadır. Zira vekâlet sözleşmesi kapsamında özel yetkinin düzenlendiği TBK m.504/f.3 uyarınca dava açma, sulh olma, hakeme başvurma, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep etme, kambiyo taahhüdünde bulunma, bağışlama yapma, kefil olma, taşınmazı devretme veya başka bir hak ile sınırlandırma halleri, vekâlet müessesesinde özel yetki gerektirdiğinden yöneticinin yetki sınırının belirlenmesi noktasında uygulamada ihtiyacı karşılamayacaktır. Diğer taraftan vekâlet akdine ilişkin düzenlemeler yönetim değil temsil ile ilgilidir ve temsil yetkisindeki sınırları ortaya koymaktadır.

Kanaatimizce, İsviçre Federal Mahkemesi adi ortaklığın amacını önde tutarak, olağan dışı iş sayılabilecek bir işte bile yöneticinin yönetim yetkisini kabul etmiş iken, Türk Borçlar Kanunu kapsamında, ortakların korunması ve buna bağlı olarak yönetici ortakların yönetim yetkisinin sınırının çizilmesi esası üstün tutulmaktadır. Aşağıda bu konuda incelenmiş olan Yargıtay uygulamasında da görüleceği üzere¹⁶ bu içtihadın Türk Hukuku açısından uygulama alanı bulunmamaktadır. Uygulama bakımından oluşan bu farklılık, adi ortaklığın amacının gerçekleştirilmesi ile ortakların korunması arasındaki dengede, iki ülkenin sosyal ve kültürel farklılıkları ile açıklanabilir. Zira aynı içerikteki hükmün uygulaması iki ülkede oldukça farklı kriterler doğrultusunda

¹⁴ Tekil, **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, s.65.

¹⁵ Tekil, **A.e.**, s.65; Karahasan, **A.e.**, s.1345; Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s. 91; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.62.

¹⁶ Bkz. s. 69-71.

olmakta ve farklı sonuçlara ulaşılmaktadır.

Bir kısım doktrin olağan işi örnekleme yolu ile tanımlamayı tercih etmektedir. Doktrinde, günlük alışveriş işlerini yapma, mal gönderme, sipariş alma, işçi tutma, bunların ücretlerini ödeme¹⁷, üretilen mal ve hizmetlerin satış fiyatını belirleme, günlük üretim kararlarını alma¹⁸, ortaklığın defterlerini tutma, işe alma ve işten çıkma, ortaklığa ilişkin günlük yazışmaları yapma, satış ve fabrikasyon işlerini yürütme olağan işlere örnek olarak sayılmaktadır¹⁹. Adi ortaklıkların çok çeşitli amaçlarla kurulduğunu göz önünde bulundurursak, söz konusu örneklerin tüm adi ortaklıklara uygulanabilmesi mümkün gözükmemektedir. Örnekleme yerine ilkesel bir sınıflandırmaya gitmek daha yerinde olabilir. Doktrinde bir görüş, her ortaklığın amacının farklı olduğunu ve bu nedenle gerek vekâlet gerekse de ticari ortaklıklar göz önüne alınmadan belirlemenin adi ortaklığın kendi yapısına göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır²⁰. Kapsayıcı bir ilkeye ulaşmak için öncelikle olağan iş ve olağan dışı iş kavramlarını tespit etmek yerinde olacaktır.

Doktrinde yer alan yaklaşımlardan biri de olağan dışı işleri tanımlayıp, bunların dışında kalan veya karar almayı gerektirmeyecek işleri olağan işler olarak tanımlamaktır²¹. Bizim de iştirak ettiğimiz bu yöntemle kapsayıcı bir çözüme ulaşmak mümkün olacaktır.

b. Olağan Dışı İş Kavramı

Türk Borçlar Kanunu'nda ne olağan işler ne de olağan dışı işler açıkça

¹⁷ Haydar Taray; Turgut Sengir, “Adi Şirket Hükümleri ve Tatbikatı”, **İBD**, C.44, S.1-2, 1970, s.13.

¹⁸ Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.30.

¹⁹ Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.35.

²⁰ Gökçe Canarslan, **Adi Ortaklıkta Ortakların Birbirlerine Karşı İç İlişkideki Borçları**, 2.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021; s.262.

²¹ Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s.1345.

tanımlanmıştır. Dolayısıyla, böyle bir tanımlama yapma görevi doktrin ve Yargıtay'a bırakılmıştır. Mevcut görüşleri, dört başlıkta toplamak mümkündür.

(1) Olağan Dışı İşleri Vekâlet Hükümleri Çerçevesinde Tanımlama

Yukarıda değerlendirdiğimiz ve vekâlet hükümlerindeki sınırlamaları kullanarak olağan iş kavramına ulaşmaya çalışan doktrin²², aynı sınırlamaları olağan dışı iş tanımını yapmak için de kullanmaktadır. Bunun gerekçesi olarak, yönetici ortak ile yönetici olmayan ortaklar arasındaki ilişkiye, TBK m.630 uyarınca, vekâlet akdine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekliliği ileri sürülmektedir. TBK m.504/f.3'te sayılan ve özel yetki gerektiren haller, üçüncü kişilere karşı yapılacak işlerle ilgili olması nedeniyle temsile ilişkin sınırlamalardır. Daha açık bir ifade ile, bu madde, temsil yetkisinin sınırı ile ilgili bir düzenleme getirmektedir. Temsil, dış ilişki ile ilgili bir kavramdır. Oysaki yönetim adi ortaklığın iç işleyişi ve karar alması ile ilgili bir kavramdır. Bu açıdan adi ortaklığın yönetiminde yetki sınırını belirlemek ve olağan dışı işleri tespit etmek için TBK m.504/f.3 kıyasen yararlanılabilecek bir hüküm değildir. TBK m.504/f.3 uyarınca vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz. Bu doğrultuda, adi ortaklıkta genel yetkili bir temsilci atanmış olsa veya yönetici ortak mevcut olsa bile, sayılan bu işlerinin yapılabilmesi için ortaklar kurulu kararı alınması gerektiği ifade edilmektedir²³. Ancak adi ortaklığın sayılan bu haller dışında da karşılaşılabileceği pek çok olağan dışı durum vardır. Adi

²² Tekil, **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, s.65; Karahasan, **A.e.**, s.1345; Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s. 91; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.62.

²³ Özenli, **A.e.**, s.91; Karahasan, **A.e.**, s.1345. Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s.62.

ortaklık sözleşmesi bir ortaklık sözleşmesidir ve konusuna göre çok çeşitli iş ve işlemlerin yapılması zorunludur. Bu nedenle vekilin temsil yetkisini sınırlamaya yönelik TBK m.504/f.3 başlı başına olağan dışı iş kavramını açıklamaya yeterli değildir.

(2) Olağan Dışı İşleri Kollektif Şirketlere Dair Hükümler Çerçevesinde Tanımlama

Doktrinde²⁴, olağan dışı işleri tanımlamak için, kollektif şirketlere ilişkin TTK m.223'ün²⁵ adi ortaklıklar için de kıyasen uygulanabileceği savunulmuştur. Bu görüşe göre, olağan dışı işlerin tespiti bakımından vekâlet akdinde özel yetki gerektiren hal- lere yapılan atıf uygulamada ihtiyaçları karşılamamaktadır. Örneğin, kambiyo taahhü- dünde bulunulması²⁶ veya dava açılmasının olağan dışı işlerden sayılmasının uygu- lama açısından, ortaklığın işleyişini zora sokabileceği belirtilmektedir.²⁷ Bu nedenle,

²⁴ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.142,143; Şener, **Adi Ortaklık**, s.297; Abdelfatah, **Tüzel kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim**, s.72.

²⁵ ETK'nda yer alan 165. hükmü olan "II - İdare işlerinin şümüli: Madde 165 – Şirketin idaresine giren hususlar, şirket maksat ve mevzuunu elde etmek için icrası gereken mutat muamele ve işler- den ibarettir. Şirketi idare edenler şirket menfaatine uygun gördükleri işlerde sulh, feragat ve ka- bul ile tahkime dahi salahiyetlidirler. Şu kadar ki; teberruda bulunmak ve şirket mevzuuna girmi- yorsa gayrimenkulleri satmak, satın almak ve teminat olarak göstermek gibi mutat iş ve muame- leler dışında kalan hususlarda ortakların ittifakı şarttır." ile TTK'nda bulunan 223. Maddenin madde içeriği olan "II - Yönetimin kapsamı MADDE 223- (1) Şirketin yönetimi kapsamındaki hu- suslar, şirketin amacını ve konusunu elde etmek için yapılması gereken olağan işlem ve işler ile sınırlıdır. Şirketi yönetenler, şirket menfaatine uygun gördükleri işlerde, olağan işlem ve işlerle sınırlı olmak şartıyla, sulh, feragat ve kabul ile tahkime de yetkilidirler. Şu kadar ki, bağışta bu- lunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticari mümessil tayin etmek ve şirket ko- nusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, satın almak, teminat göstermek, şirketin özüne ilişkin türe- tim araçlarını elden çıkarmak, rehnetmek veya ticari işletme rehni kurmak gibi olağan iş ve işler dışında kalan hususlarda ortakların oybirliği şarttır" benzer olmakla birlikte TTK'da örnekleme ile sayılan hallerin artmış olduğu anlaşılmaktadır.

²⁶ Kambiyo senetlerinin gerçek kişi veya tüzel kişi adına tanzim edilmesi gerektiği, aksi halde, adi ortaklık adına tanzim edilen kambiyo senetlerinin geçerli olmayacağı görüşü için Bkz. Acem Sü- leyman Alhan; Rıdvan Çobanoğlu, "Adi Ortaklık Sözleşmesi Tanımı ve Unsurları", **İBD**, C.90, S.1, 2016, s.186. Benzer görüş için Bkz.Yarg. 12. HD.'nin 18.03 2013 tarihli 2013/908 E. 2013/9988 K. sayılı kararı. Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için bu görüşün yerinde olduğu ifade edilebilir.

²⁷ Şener, **Adi Ortaklık**, s.297; Abdelfatah, **Tüzel kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim**, s.72.

TTK m.223'ün ihtiyaca daha uygun bir çözüm olduğu ileri sür÷lmektedir. Ancak, TTK m.223'ün lafzında sayılan hallerin sınırlı sayıda olmadığı, madde metnindeki “...gibi olağan iş ve işler dışında kalan hususlarda” ifadesinden anlaşılmaktadır. TTK m.223, olağan dışı işlere dair net bir tanım vermemektedir. Buna ilave olarak, adi ortaklık kendine özgü yönetim yapılanması olan, uygulama alanı çok geniş bir ortaklık türüdür. Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ve kollektif şirketlere uygulanan kuralların adi ortaklığa uygulanması, isabetli bir yaklaşım değildir. Zira adi ortaklar bilinçli bir tercih yaparak bir araya gelmişlerdir. Tercihleri Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan türde bir şirket kurmak olmadığına göre, bu kanununun hükümlerine tabi kılınmamaları gerekir. Dolayısıyla adi ortakların nam ve hesabına çıkarımda bulunmak, Türk Borçlar Kanunu'nun adi ortaklık hükümlerine egemen olan sözleşme özgürlüğü ilkesi ile örtüşmemektedir.

(3) Olağan Dışı İşleri İhtiyaca Göre Kollektif Şirketler ve Vekâlet Hükümlerini Birlikte Ele Alarak Tanımlama

Bir başka görüş ise hem vekâlet hükümlerinin hem de kollektif şirketleri ilgilendiren hükmün birlikte kıyasen uygulanabileceğini savunmuştur. Bu görüş, olağan dışı işleri, genel vekil tayininin kanun hükümlerince olağan dışı işlem sayılması ve yönetici ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiye vekâlet hükümlerinin uygulanması şeklinde iki başlık altında incelemiştir. Ayrıca ortak amaca aykırı olmadıkça ETK m.165'in tercih edilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir²⁸. Yukarıda da değinildiği üzere taraflar Türk Ticaret Kanunu'nda belirlenen kurallar kapsamında bir şirket kurmak yerine adi ortaklığı tercih etmişlerdir. Bu açıdan adi ortaklığın yönetiminin kapsamının belirlenmesi için en kritik konu olan olağan iş ve olağan dışı iş ayırımında bilinçli bir şekilde tercih etmedikleri bir ticaret şirketine ilişkin hükümleri kıyasen dahi olsa uygulamak

²⁸ Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.107.

yerinde olmaz. Kollektif şirketlerin olağan dışı işlerinin belirlenmesi için bazı örnekler sayılmış iken bunun adi ortaklıklar özelinde yapılmamış olması, adi ortaklığın taraflarının söz konusu yapıyı tercih etmelerinde bir etken olabilir. Çünkü aşağıda bu konudaki görüşümüzü açıkladığımız bölümde de değineceğimiz üzere²⁹, adi ortaklığın faaliyeti de olağan iş olağan dışı iş ayrımını belirleyen hususlardandır. Buna göre bazı faaliyetler bakımından olağan olan bir iş bazı faaliyetler bakımından olağan dışı iş olabilir. Bu nedenle örnekleme yaparak bu soruna bir çözüm bulunması mümkün olmayacaktır.

Olağan iş olağan dışı iş ayrımını vekâlet hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesinin sebebiyet vereceği sorunlar bakımından ise yukarıda yapılan açıklamalarımız geçerlidir³⁰.

(4) Olağan Dışı İş Tanımına Dair Doktrindeki Diğer Görüşler

Doktrinde bir görüş, yukarıda sayılan işlerin olağan dışı işler olarak sayılabilmesi için bunların ortaklığın günlük işlemlerinden olmaması gerektiğini savunmaktadır³¹. Bir başka görüş ise bu açıdan, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini düşünmekle beraber bu uygulamanın pratik ihtiyaçlara tam olarak cevap vermediğine de dikkat çekmektedir. Örnek olarak bir bononun altında tüm ortakların imzasının aranmasının ticari işlerin hızı ile bağdaşmayacağını belirterek adi ortakların, sözleşmede bu hususu düzenlemelerinin önemi vurgulanmıştır³². Bir görüş ise, pratik ihtiyaçların karşılanmaması nedeniyle kollektif şirketlere veya vekâlet hükümlerine atıf olmaksızın bağımsız bir tanım yapılması gerektiği kanaatindedir³³. Biz de aynı

²⁹ Bkz. s. 71-76.

³⁰ Bkz. s. 64,65.

³¹ Özenli, *Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar*, s.92.

³² Ansay, *Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri*, s.117-119.

³³ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, s.62.

gerekçelerle bağımsız bir tanıma ihtiyaç olduğunu düşünmekteyiz.

Bir kısım doktrin olağan dışı işleri, şirketin sürekli yapmadığı, faaliyet konusu içinde yer almayan sıra dışı işler olarak tanımlamıştır³⁴. Bu görüşe göre belirleyici kriterler süreklilik ve faaliyetin kapsamıdır. Kanaatimizce, ortaklığın faaliyetinin kapsamı ve işlerin sürekliliği bakılması gereken unsurlardır; ancak bunlar yeterli değildir. Başka bir kısım doktrin, örnekleme yoluyla tanımlamayı tercih etmektedir. Bu kapsamda, tersi ortaklar sözleşmesinde belirtilmemişse veya gecikmesinde bir tehlike olmadıkça³⁵ bağışta bulunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticari mümessil tayin etmek ve adi ortaklığın konusuna girmiyor ise taşınmazları satmak, satın almak, teminat göstermek, adi ortaklığın özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak, rehin etmek veya ticari işletme rehini kurmak, adi ortaklığın amaç ve konusunun değiştirilmesi, yeni ortak alınması, adi ortaklığın tabiiyetinin değiştirilmesini gerektiren işler olağan dışı olarak nitelendirmektedir³⁶.

Benzer bir şekilde, doktrinde, adi ortaklık bakımından Türk Borçlar Kanunu'nda karar alınması gerektiği düzenlenen haller ve kıyasen uygulanması bir kısım doktrin tarafından önerilen³⁷ TTK m.223'de tarif edilen olağan dışı işler dışında, adi ortaklığa tesir eden muamelelerin de olağan dışı işlem sayılması gerektiği ileri sürülmüş ve bu duruma örnek olarak şirket konusunun değiştirilmesi, genişletilmesi, yeni ortak alınması, şirket tabiiyetinin değiştirilmesi muameleleri zikredilmiştir³⁸. Kanaatimizce olağan dışı işlerin tek tek sayılması uygulamanın ihtiyaçlarını karşılayabilecek bir tanıma varmayı sağlamamaktadır. Adi ortaklıkların çok farklı faaliyet alanları için kurulabil- diği göz önüne alındığında örnekleme yöntemi ile olağandışı iş sayılan konuların bazı

³⁴ Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.30.

³⁵ Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları**, s.724.

³⁶ Çoğunluğun nasıl tespit edileceği ile ilgili Bkz. s. 167.

³⁷ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.142,143; Şener, **Adi Ortaklık**, s.297; Abdelfatah, **Tüzel kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim**, s.72.

³⁸ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.84

adi ortaklıklar bakımından günlük, olağan iş sayılmasının mümkün olması gerçeğini karşımıza çıkartmaktadır. Örnekleme yöntemi ile bu konuda bir formül üretmek mümkün gözükmemektedir.

Ortaklar, adi ortaklık sözleşmesinde, hangi işlerin olağandışı, hangilerinin olağan sayılacağını belirleyebilirler³⁹. Adi ortaklığa egemen olan temel ilkenin sözleşme özgürlüğü ilkesi olması hasebiyle, ortakların iradesine öncelik vermek gerekir. Burada sınır, kanunun emredici hükümleridir. Ancak ortakların düzenleme yapmadıkları durumlarda olağan dışı işlerin tanımlanması gerekecektir. Bir görüşe göre, sözleşmede aydınlatıcı bir hüküm yok ise ve halin icabına göre değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilse de⁴⁰ kanaatimizce bu ifade yine yeterli değildir.

Olağan dışı işleri, adi ortaklık bünyesinde değişiklik yapar nitelikte fevkalade işler olarak tanımlayan bir yaklaşım da mevcuttur⁴¹. Bu suretle alınan kararın adi ortaklığa etkisine bakarak bir ayrıma gidilmeye çalışılmıştır. Ancak, olağan iş ve olağan dışı iş ayrımı, özünde yöneticilerin yetki sınırının belirlenmesi için yapılan bir ayrımdır. Bu yönü ile işin kimin tarafından yapılabileceğini bilmek gerekir. İşin sonuçlarına göre bir değerlendirme yapmak doğru olmayacaktır.

Doktrinde yer alan tüm bu görüşler tatminkâr bir tanıma ulaşmayı sağlamamaktadır.

(5) Yargıtay Uygulamasında Olağan Dışı İşler Kavramı

Olağan dışı işlerin tanımlanmasına ilişkin değişik gerekçelere dayanan Yargıtay

³⁹ Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s.38; Delice, *Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler*, s.54. Adi ortaklık sözleşmesinde, kanunla konulan sınırlar çerçevesinde akit serbestisi olduğu görüşü için Bkz. Doğanay, *Adi Şirket Akdi*, s.75.

⁴⁰ Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, s.456.

⁴¹ Alver, *Adi Ortaklık*, s.9.

kararları da mevcuttur.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 14.11.1979 tarihli ve 4583 E., 5217 K. sayılı kararında “*Davada böyle bir ortaklık kararı mevcut olmadığından ve vekil durumunda olup vekâletname vermiş olan idareci ortağın bu durumda dava açma hakkı bulunmadığının kabulü gerekir*” şeklinde hüküm kurarak dava açmanın bir ortaklık kararı olduğu görüşünü benimsemiştir⁴². Bu karar esasen dava açmanın özel yetki gerektirmesine dayanmakta ve olağan dışı iş ayrımında vekâlet akdinin esas alınması görüşünden hareket etmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 25.11.1982 tarihli ve 4522 E., 4931 K. sayılı kararında, kambiyo taahhüdü verilmesi olağan işlerden sayılmıştır⁴³. Oysaki vekâlet akdinde özel yetki gerektiren işlerden bir tanesi de kambiyo taahhüdü verilmesidir. Bu yönü ile bu kararda vekâlet hükümlerinin olağan dışı işlerin tespitinde kullanılmadığı açıktır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 14.09.1995 tarihli ve 11628 E., 11293 K. sayılı kararında da aynı yaklaşım benimsenmiş bulunmaktadır⁴⁴. İncelenen bu kararlarda kambiyo taahhüdünde bulunmanın, adi ortaklık bakımından bir olağan dışı iş sayılıp sayılmadığının araştırılmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda ele alınan kararlardan, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 14.11.1979 tarihli ve 4583 E., 5217 K. sayılı kararının vekâlet akdine ilişkin hükümleri göz önünde tutarak olağan dışı iş tanımına ulaştığı görülürken, 1982 ve 1995 tarihli kararlarda bu esasın benimsenmemesi, konu hakkında tek ilkenin takip edilmediği kanaatini

⁴² Yarg. 11. HD’nin 14.11.1979 tarihli ve 4583 E., 5217 K. sayılı kararı için Bkz. Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s. 1345.

⁴³ Yarg. 11. HD’nin 25.11.1982 tarihli ve 4522 E., 4931 K. sayılı kararı için Bkz. (çevrimiçi), www.kazanci.com, 03/01/2022.

⁴⁴ Yarg. 12. HD’nin 14.09.1995 tarihli ve 11628 E., 11293 K. sayılı kararı için Bkz. (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 03/01/2022; Yarg. 12. HD’nin 11.10.1995 tarihli ve 12692 E., 13432 K. sayılı kararı için Bkz. (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 03/01/2022.

uyandırmaktadır. Bu hususta içtihadı birleştirme kararı bulunmamaktadır.

c. Olağan ve Olağan Dışı İşler Kavramlarına Dair Kanaatimiz

Doktrinde yer alan ve yukarıda kısaca değindiğimiz görüşler irdelendiğinde, ne kollektif şirketlere ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması ne yöneticilerin sorumluluğu bakımından vekâlet akdine yapılan atıf ile ulaşılan sonuçlar ne de diğer öneriler uygulamada ihtiyaçları tam anlamıyla karşılamaktadır ve olağan ve olağan dışı iş kavramlarını tanımlamaya yetmektedir.

TBK m.625'te olağan dışı iş kavramının tanımlanmamasına değinerek ve bilahare, bir tanımlama yapabilmek için izlenecek yöntem ve kıstasları belirleyerek her durumda uygulanabilirliği haiz ve kapsayıcı bir yaklaşım benimsenmesi gereklidir.

TBK m.625'te “olağan dışı” ifadesine yer verilmiştir. Ancak madde içerisinde başkaca bir açıklama yapılmamıştır. Kanaatimizce, TBK m.625/f.1'de hâkimin yorum yaparak çözüme ulaşması gereken bir durum vardır. TBK m.625'in “*olağan veya olağan dışı*” işi tanımlanmamış olması, kanun koyucunun, farklı amaçlarla kurulan adi ortaklıkların ihtiyaçlarına çözüm üretilebilmesine yönelik bilinçli bir tercihidir. Kanun koyucu bu vesile ile hâkime, farklı durumlara çözüm bulabilmesi için bir esneklik sağlamaktadır.

Olağan ve olağan dışı iş kavramlarının yorum çeşitleri ve metotları açısından incelenmesi yol gösterici olacaktır. Yorum çeşitleri yorumu yapana göre tasnif yapıldığında yasama yorumu, yargı yorumu ve bilimsel yorum olmak üzere üç adettir⁴⁵.

⁴⁵ Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.62, 63; Akyol; **Medeni Hukuka Giriş**, s.247; Antalya; Topuz, **Medeni Hukuk**, s.285.

Hem Türk Borçlar Kanunu hem de Eski Borçlar Kanunu gerekçelerinde, kanun koyucunun “*olağan dışı*” kavramı ile neyi ifade ettiği açıkça belirtilmemiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere, yargı içtihatları üzerinden de olağan iş, olağan dışı iş tanımına ulaşmak mümkün değildir. Münferit bazı emsaller dışında, yol gösterici bir yargı yorumu olmadığı bellidir. Yargı kararlarından çıkan tek sonuç meseleye, bu konuda hâkimin yorum yapması gerektiği şeklinde yaklaşıldığıdır. Nihayet doktrin çalışmaları incelemesinde de görüldüğü üzere, bu kavramların tanımlanmasına ilişkin olarak çeşitli öneriler yapılmış olsa da konu hakkında ilkesel ve tüm olaylarda kullanılabilecek bir bilimsel yoruma da ulaşamamıştır.

Yorum metotları açısından değerlendirme yapmak gerekirse, Lafzi yorum metodu, hükmün ifade tarzına bağlı kalarak sözcüklerin anlamını, metnin içerisindeki yerlerini, cümlelerin kuruluş tarzını esas alan metottur⁴⁶. Türk Borçlar Kanunu’nda “*olağan iş*” kavramının ne olduğu da tanımlanmamış olduğu için mefhumu muhalifi ile “*olağan dışı iş*” kavramı da tanımlanamamaktadır. Bu yolla bir tanıma ulaşmak mümkün olmamıştır.

Hükmün amacına göre yorum yapabilmek için, amacın tespiti gerekmektedir. Bu tespit üç şekilde olabilir: “*Sübjektif tarihi yorum, objektif tarihi yorum ve objektif günden yorum*”. Sübjektif tarihi yorum için kanun koyucunun kanunu yaparken taşıdığı gerçek iradenin araştırılması esastır⁴⁷. Ancak ne Türk Borçlar Kanunu gerekçesinde ne de Adalet Komisyonundaki görüşmelerde olağan iş, olağan dışı iş kavramlarının tanımlanmasına yönelik, kanun koyucunun o günkü iradesini ortaya çıkaracak şekilde bir ibareye rastlanılmamaktadır. Objektif tarihi yorum için kanunun uygulanacağı

⁴⁶ Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.66,67; Akyol, **Medeni Hukuka Giriş**, s. 221-225; Antalya; Topuz, **Medeni Hukuk**, s.288; Hatemi, **Medenî Hukuk’a Giriş**, s.87; Dural; Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, s.128.

⁴⁷ Oğuzman; Barlas, **A.e.**, s.63,64; Akyol, **A.e.**, s. 240; Antalya; Topuz, **A.e.**, s.290; Dural; Sarı, **A.e.**, s.128.

dönemde, kanuna tabi olanların dürüstlük kuralı çerçevesinde, kanunun hazırlanması sırasında, geçirdiği aşamaları değerlendirerek kanun koyucuya izafe edecekleri amacın tespiti esastır⁴⁸. Sübjektif tarihi yorum ile ilgili yukarıda yazdığımız hususlar, objektif tarihi yorum noktasında da geçerlidir. Şöyle ki, kanun yapılırken geçirdiği aşamaları inceleyebileceğimiz ve bu incelemeler sonucunda kanun koyucuya bir amaç atfetmemizi sağlayacak veriler mevcut değildir. Objektif güncel yorum metodu için kanun koyucunun kanunun uygulanacağı zamanda, geçerli olan şartlar ve ihtiyaçlar karşısında bulunmuş olması halinde, güdeceği farazi amacın araştırılması ve hükmün buna göre yorumlanması gerekir⁴⁹. Bu son metot bir tasnif yapmak için elverişlidir.

Nihayet, kanun metni ile hiçbir surette bağlı kalmaksızın serbest bir şekilde ve hatta *contra legem* dahi bir tanıma ulaşılmasına imkân veren serbest yorum yöntemi de bulunmakta ise de bu yorum yöntemi hukuk güvenliğini ve önceden bilinebilirliği ortadan kaldırdığı için haklı olarak eleştirilmiştir⁵⁰. Bu nedenle bu yorum yöntemi kullanılarak olağan iş, olağan dışı iş ayrımının yapılması için sonuç üretmeyi uygun bulmuyoruz.

Yukarıda değinilenlerin ışığında, olağan iş ve olağan dışı iş tanımına ulaşmak için, kanun koyucunun güncel ihtiyaçları karşılamaya yönelik ne gibi saiklerle hareket ettiğinin tespiti şarttır. Kanaatimizce, kanun koyucu bilinçli bir şekilde kanun metninde net bir tanım yapmamış ve ortaklar dâhil tüm ilgilileri adeta yorum yapmaya teşvik etmiştir. Bu noktada sözleşme özgürlüğü ilkesinin önemi bir defa daha kendini göstermektedir.

⁴⁸ Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.64; Akyol, **Medeni Hukuka Giriş**, s. 241; Antalya; Topuz, **Medeni Hukuk**, s.291; Dural; Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, s.128.

⁴⁹ Oğuzman; Barlas, **A.e.**, s.64,65; Dural; Sarı, **A.e.**, s.129.

⁵⁰ Tekinay, **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, s.61; Oğuzman; Barlas, **A.e.**, s.69,70; Serozan, **Medeni Hukuka Giriş**, s.81.

TBK m.625'te yer alan “*olağan dışı*” kavramının tespiti için hükmün amacına bakılması gerekmektedir. Hükümde, “*olağan dışı*” işleri tüm ortakların kararına bağlamanın amacı adi ortakları, yönetici ortak veya ortakların gerçekleştirebileceği borç doğuran hukuki işlemlere karşı korumaktır. Zira, ortaklık borçlarından tüm ortaklar müteselsilen sorumludurlar. Bununla birlikte, kanun koyucu adi ortaklığın işleyişini engellemeyi veya ticari hayatı zorlaştırmayı hedeflememektedir. Amaca göre yorum yapılırken, günümüzdeki sosyal gereklilikler ve değişen ihtiyaçlar göz önünde bulundurularak yorum yapılması gerekmektedir⁵¹. Bu kapsamda çözümün pratik sonuçları da irdelenmelidir⁵².

Adi ortaklık kavramının bütününe etki eden sözleşme özgürlüğü ilkesi ışığında, ortakların adi ortaklık sözleşmesinde veya daha sonra almış olabilecekleri bir kararla hangi konuyu olağan, hangi konuyu olağan dışı olarak saydıklarına bakılmalı ve somut olay göz önünde bulundurulmalıdır⁵³. Dolayısıyla, ortaklar tarafından adi ortaklık sözleşmesinde “olağan dışı” sayılan bir konu, başka şartlar altında olağan addedilse de söz konusu adi ortaklık açısından olağan dışı iş kabul edilmeli ve ortakların iradesi üstün tutulmalıdır. Tabii ki sınır olarak, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz kuralı (TBK m.27) dikkate alınmalıdır.

Adi ortaklığın, faaliyet alanı ve yaptığı işler gözetilmeksizin yapılacak bir yorum, uygulamadaki ihtiyaçları karşılamayacaktır. Örneğin her gün ödeme aracı olarak

⁵¹ Turgut Akıntürk; Derya Ateş, **Medeni Hukuk**, 26.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2020, s.73; Dural; Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, s.131. Aynı görüşte Oğuzman ve Barlas şu ifadeyi kullanmışlardır: “*Bir hükme verilmesi mümkün olan anlamların içerisinde, zamanın şartları ve ihtiyaçları da göz önünde tutmak gerekir*”. Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.72; Şener Akyol, **Medeni Hukuka Giriş**, 2.bs, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.231; Antalya; Topuz, **Medeni Hukuk**, s.294; Serozan, **Medeni Hukuka Giriş**, s.81; Antalya; Topuz, **Medeni Hukuk**, s.291.

⁵² Serozan, **Medeni Hukuka Giriş**, s.81.

⁵³ Alain Hirsch, “Les Accords De Coopération D’entreprise et la Société Simple Du Droit Suisse”, **La Co-Traitance International: Journées D’étude de Paris**, C.30-31, Paris, 1980, s.121.

çek ve bono tanzim eden bir adi ortaklığın bu işlerinin vekâlet akdi hükümlerince olağan dışı kabul edilmesi gerekirken; bu ortaklık özelinde, olağan iş kabul edilmesi ve olağan işleri yapmaya yetkili yöneticilerin bu işleri yapabilmesi gerekir. Örneğin, kiracıların birlikte bir kira sözleşmesi yapmış olmaları durumunda oluşan adi ortaklık bakımından kiralanen evde yapılacak esaslı bir tadilat olağan dışı iş kabul edilebilecek iken bir gayrimenkul inşaat ortaklığı bakımından yapılacak tadilat işlemi olağan iş sayılabilir.

Ortaklığın faaliyeti açısından olağan dışı kabul edilen bir işe dair aldığı karar uyarınca, yapılan işlemler yeniden bir karar almayı gerektirmeyecektir. Örneğin teminat vermek olağan dışı bir işlem sayılacak iken, ortaklığın katılmaya karar verdiği bir ihale için ihale şartnamesinde belirtilen teminatın verilmesi olağan dışı işlem sayılmamalıdır. Yine de bu tür kararların uygulama kolaylığı açısından söz konusu olağan dışı işe dair gerçekleştirilecek kambyo taahhüdü verilmesi, teminat verilmesi, ihale sözleşmesini imzalanması gibi işlemleri içerecek şekilde tasarlanması olası tereddütleri giderecektir.

Ortaklığın faaliyeti açısından bir değerlendirme yaparken adi ortaklığın ticari işletmesi olması veya olmaması değerlendirilebilir. Ticari işletmesi olan bir adi ortaklığın rutin olarak yapmakta olduğu daha karmaşık işlemler, ticari işletmesi olmayan bir adi ortaklık için karar alınmasını gerektirebilecektir.

Yine faaliyet değerlendirilirken ortaklığın süreli veya süresiz olması da değerlendirilebilir. Süreli olarak kurulan ve süresinin sonuna gelen adi ortaklığın, yeni satın almalar yapması ile süresiz bir adi ortaklığın işi ile ilgili satın alma yapmasına farklı yaklaşılabılır. Zira faaliyeti sona eren adi ortaklığın satın alma yapması artık rutin faaliyetinin dışında görülebilir.

Adi ortaklığın sözleşmede yazan faaliyet alanı ve varsa bu alanın dışındaki ve tüm ortaklarca da kabul gören gerçek faaliyet alanının göz önünde bulundurulması

şarttır. Şayet, ortaklık sözleşmesinde, bir faaliyet alanı belirlenmiş ancak yöneticiler tarafından bu faaliyet alanı dışında işlemler yapılmakta ve fakat bu işler dolaylı olarak dahi söz konusu faaliyet amacına hizmet etmiyor ve diğer ortaklarca da yapılmasına zımnen veya açıkça rıza gösterilmiyor ise bu işlerin olağan dışı iş sayılması gerekir.

Ayrıca süreklilik unsuru da önem arz etmektedir. Adi ortaklığın sürekli yaptığı bir işlem ile istisnai olarak yaptığı bir işlem aynı şekilde değerlendirilemeyecektir.

Adi ortaklığın faaliyet alanı ve süreklilik kriterleri açısından olağan iş sayılabilecek bir işlemin parasal meblağının alışlagelmiş meblağlardan yüksek olması halinde, öncelikle, adi ortaklık sözleşmesinde yöneticilerin yetkilerinin belirli bir meblağ ile sınırlandırılması söz konusu ise bu meblağı aşan her işlem olağan dışı iş kabul edilecektir. Şayet sözleşmede böyle bir meblağ belirtilmemiş ise bu işlem yöneticilerin, ortaklığın faaliyet alanına giren ve süreklilik kriterine de uyan işlemleri arasında sayılacak ve olağan iş addedilecektir. Ancak, bu işlemten ortakların zarar görmesi halinde, yönetici ortağa rücu edilebilecektir. Ayrıca işlemin iptali söz konusu olmaz ise de TBK m.630 kapsamında, yöneticilerin ortaklara karşı vekil sıfatıyla sorumluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle, sözleşmede aksi belirtilmediği sürece, parasal meblağı gözeterek bir tasnif yapılamaz.

Sonuç olarak, olağan iş ve olağan dışı iş tanımına ulaşmak için, öncelikle sözleşme içeriğine ve dolayısıyla ortakların iradesine, sonra da adi ortaklığın faaliyet alanına ve işlemlerin sürekliliğine bakmak doğru olacaktır.

TBK m.625/f.1 ve f.3 uyarınca, aksi ortaklar tarafından düzenlenmemiş ise, olağan ve olağan dışı iş ayrımı ile yöneticilerin yetki sınırı çizilmektedir. Önüne gelen bir işlemde yetkili olup olmadığını tayin etmesi gereken yönetici, objektif bir bakış açısı ile makul, mantıklı basiretli bir şahsın yapması gereken bir değerlendirme (*bonus pater familias*) neticesinde ve yukarıda belirlenen ilkeler ışığında yetkisine karar vermelidir. Bu aşamada adi ortaklıkta yöneticinin kim olduğunu izah gereklidir.

2. Yöneticinin Tarifi ve Adi Ortaklıkla ve Ortaklarla İlişkisinin Hukuki Temeli

a. Tanıma Duyulan İhtiyaç

Kanun koyucu, TBK m.625, m.629, m.630/f.1, m.630/f.3, m.637’de “*yönetici ortak*” ifadesini kullanmıştır. Bu sayılan maddelerin, ortak olmayan yöneticileri de kapsayıp kapsamadığını netleştirmek açısından kanaatimizce yöneticinin kim olduğunun tanımlanması yararlı olacaktır.

Yönetici, ortaklığın işlerini idare eden kişidir⁵⁴. Yönetici, kanunun amacına uygun bir yorumla ortaklığın amaç ve konusunun elde edilmesi için yapılması gereken işleri yapan kişidir⁵⁵. Bir adi ortaklıkta, bir veya birkaç yönetici olabilir. Bu kişi veya kişiler ortaklığın ortağı olabilir veya olmayabilir; ancak görevleri tektir o da ortaklığın amacına hizmettir⁵⁶. Yönetici olağan işleri ve hakkında ortaklık kararı alınmış olan olağan dışı işleri gerçekleştirir. Gecikmesinde sakınca olan hallerde ise hakkında ortaklık kararı alınmamış olağan dışı işleri de yerine getirir. Bu açıdan bakıldığında, yöneticinin ortak olması veya olmaması yaptığı işlerin kapsamını ve yönetim yetkisinin sınırını etkilememektedir. Dolayısıyla, TBK m.625, m.629, m.630/f.1, m.630/f.3, m.637’de kullanılan “*yönetici ortak*” ifadesi, ortak olmayan yöneticileri de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır.

TBK m.620 kapsamında adi ortaklık iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme olarak tanımlanmış olup; bu tanımda kişi unsuru bakımından gerçek ya da tüzel kişi ayrımı yapılmamıştır. EBK m.520’de kullanılan “kimseler” deyiminin doktrin ve içtihatlarda

⁵⁴ Domaniç, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, s.84.

⁵⁵ Tekil, *Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku*, s.66

⁵⁶ Engel, *Contrats de Droit Suisse*, s.715.

“kişiler” olarak kabul edilmesi Türk Borçlar Kanunu’nun yazımında etkisini göstermiş, TBK m.620’de “kişi” ifadesinin kullanılması ile bu yöndeki muğlaklık giderilmiştir. Kişi ifadesinin gerçek kişileri ve tüzel kişileri birlikte kapsadığında tereddüt yoktur. Adi ortaklığın ortaklarından birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişi açısından yönetim yetkisi, tüzel kişinin yetkili organları⁵⁷ tarafından, adi ortaklık bünyesinde söz konusu tüzel kişiyi temsil ile görevlendirilen gerçek kişilere aittir.

Bu noktada, TBK m.641/f.2 uyarınca, mirasçının, gerekli önlemler alınıncaya kadar, ölen ortağın daha önce yürütmekte olduğu işlere, dürüstlük kuralları çerçevesinde devam etmesi hususu netleştirilmelidir. Bu hüküm uyarınca, ölen ortağın mirasçısı geçici bir süre için ortaklık işlerini yürütmek ile ilgili bir hak ve yükümlülüğe sahip kabul edilir. Ancak kanaatimizce bu hüküm, mirasçıyı yönetici yapmaz. Bu istisnai ve bir ortağın ölümünden kaynaklanan geçici bir durumdur ve kastedilen ortaklık işleri de ortaklığın bütün işleri değil, ölen ortağın üzerinde bulunan işlerdir. Zira ortağın ölümü ile ortaklık son buluyor ise veya mirasçı TBK m.633 uyarınca adi ortaklıktan çıkıyor veya çıkarılıyor ise, mirasçı için TBK m.641/f.2 ile tanınan yetki bir süre sonra nihayete erecektir. Ayrıca, adi ortaklık sözleşmesindeki bir hüküm veya daha sonra alınan bir karar sonucu, ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi söz konusu ise ve bu nedenle de mirasçı ortak oluyor ise TBK m.641/f.2’den doğan hak ve yükümlülükler, mirasçının aynı zamanda yönetici olup olmayacağının belli olmasına kadar devam edecektir. Sonuç olarak, TBK m.641/f.2 istisnai ve geçici süreli bir düzenleme getirmiştir.

Doktrinde bir görüş bu madde ile ani olaylarda ortakların menfaatlerinin korunmasının öngörüldüğünü dile getirmiştir⁵⁸. Kanaatimizce bu yaklaşım yerindedir. Zira bu yolla ortaklık işleri sahipsiz kalmayacaktır.

⁵⁷ Şener, **Adi Ortaklık**, s.291.

⁵⁸ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.90-92.

TBK m.641/f.2 uyarınca, ölen ortağın mirasçısı ortaklığın zarara uğramaması için ortaklık işlerini devam ettirmekle mükelleftir. Kaldı ki diğer ortakların da aynı maddenin aynı fıkrasında, şirket işlerini aynı şekilde geçici olarak yürütmelerinin gereği ifade edilmiştir. Diğer ortakların bu vazifelerini yönetici sıfatını haiz olup olmamalarından bağımsız bir şekilde yerine getirmeleri ve bu kapsamda, geçici olarak yönetici gibi davranmaları gerekmektedir. Bu madde uyarınca, mirasçının ve ortakların özen borcu, subjektif bir özen borcudur; yani ortaklığın ve ortakların, şahsi kabiliyetlerinden beklenenden fazlasını talep etme hakkı bulunmamaktadır⁵⁹.

b. Yöneticinin Vasıflarının Tanımlanması Sorunsalı

Adi ortaklık sözleşmesinde veya daha sonradan alınacak bir karar ile yöneticilerin sahip olması veya olmaması gereken vasıflar düzenlenebilir. Bu sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucudur. Mesela, konusu inşaat projeleri olan bir adi ortaklıkta, yöneticinin de bu alanda belli bir süre tecrübe edinmiş olması bir ölçüt olarak getirilebilir. Lisans gerektiren bir faaliyet için yöneticilerden en az bir tanesinin söz konusu lisansın sahibi olması bir kriter olarak getirilebilir. Örneğin eczacılık faaliyeti için kurulan bir adi ortaklık bu kapsamda olabilir. Hatta ortakların yönetici olamamasına yol açacak böylesi bir düzenleme ortakların iradelerinin bir sonucudur. Ölçütler, iyi niyetle ve ortaklığın amacı gözetilerek belirlenmeli ve hukuka, ahlaka aykırı olmamalıdır.

Yöneticilerin sahip olması gereken kriterler belirlenebileceği gibi; bunun aksi de mümkündür. Yöneticinin adi ortaklığın faaliyetinin olduğu şehirden başka bir şehirde ikamet etmemesi ya da belli bir yaşın üzerinde olmaması veya rakip bir işletmede belli bir süreden fazla çalışmış olmaması örnek olarak gösterilebilir⁶⁰.

⁵⁹ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.434.

⁶⁰ Şener, **Adi Ortaklık**, s.320.

c. Yönetici ve Ortaklar Arasındaki İlişkinin Niteliği

Yönetici ve ortaklar arasındaki ilişkinin hukuki temeli, aralarındaki uyuşmazlıklara nasıl çözüm bulunacağını belirlemesi açısından önemlidir. Bu konuda Türk Borçlar Kanunu'nun öngördüğü yapı, kanun hükümlerinde özel hüküm olmadıkça veya aksi adi ortaklık sözleşmesinde düzenlenmedikçe vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasıdır. Bu konu, aşağıda vekâlet ilişkisi başlığı altında ayrıca incelenecektir.

(1) Yöneticilere Vekâlet Hükümlerinin Uygulanması

TBK m.630'da bu ilişkinin, kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi olduğu ifade edilmiştir. Bu hüküm ortak olsun veya olmasın tüm yöneticilere uygulanır. Adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Yönetici bir organ değildir⁶¹. Ancak, *“kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça,”* ifadesinin kullanılması önem arz etmektedir. Çünkü her ne kadar yönetici ile ortaklar arasındaki ilişkinin bir vekâlet ilişkisi olduğu ifade edilse de ortaklıklara has bazı özel durumlar vardır. Örneğin, yönetici ile ortaklar arasındaki ilişkilerde vekâlet hükümleri içerisinde yer alan TBK m.510, m.512, m.513 hükümleri adi ortaklık ilişkisi bakımından uygulanmaz; bunların yerine TBK m.627, m.628, m.629, m.639/f.2, m.641 hükümleri öncelikle uygulanır⁶².

Vekâlet akdinin tüm hükümleri yöneticilik müessesesi ile örtüşmemektedir.

Vekâlet akdinde vekilin vekâlet verene karşı nisbî bir bağımsızlığı bulunduğu

⁶¹ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.143.

⁶² Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.71.

doktrinde kabul edilmektedir⁶³. Bu durum, vekilin, vekâlet verenin menfaatine belli bir sonuca varmak için iş görürken, amacına erişmek için belli ölçüde karar verme mecburiyetinin sonucudur. Özel uzmanlık gerektiren işlerde vekilin bağımsızlığı ise daha geniştir⁶⁴.

Adi ortaklıkta ise yönetici, olağan işler veya gecikmesinde sakınca bulunan olağan dışı işler söz konusu olduğunda, yönetim yetkisinin sonucu olarak, tek başına ve bağımsız olarak işlem yapabilmektedir. Hatta yöneticinin yapması gereken bu işlemleri yapmaması, sorumluluğunu doğurabilir. Bu bakımdan adi ortaklıktaki yöneticilik müessesesi, vekâlet müessesesinden daha bağımsız bir hareket kabiliyeti sağlamaktadır.

Vekâlet akdinde ve adi ortaklıkta yönetim kapsamında talimat kavramı söz konusu olabilecektir. Ancak söz konusu kavram her iki müessesede de farklı şekilde tezahür etmektedir. Zira adi ortaklık bünyesinde talimatlar ya ortaklık sözleşmesinde ya da ortaklık kararında belirlenmiş olmalıdır. Adi ortaklıktaki yöneticinin durumu, vekâlet müessesesindeki vekilin, vekâlet veren tarafından belirli bir yönde talimat alacağı inancıyla, talimat alamadığı durumlarda işlem yapması⁶⁵ noktasındaki durumuna yakındır.

Bu açıdan yöneticilerin yaptıkları işlemlerde daha sıklıkla vekâlet akdi çerçevesinde şartların sonradan değişmesi sonucu karşılaşılan yeni bir durumda vekâlet veren durumdan bilgisi olsaydı, vermesi muhtemel talimata uygun olarak işlemi yapması

⁶³ Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku özel Borç ilişkileri İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri Vekâletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Cilt II**, 5.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.374,375; Yavuz; Acar; Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s.647,648.

⁶⁴ Tandoğan, **A.e.**, s.375; Yavuz; Acar; Özen, **A.e.**, s.647,648.

⁶⁵ Vekilin vermiş olduğu bir talimat bakımından daha sonra şartların değişmesi durumunda, vekilin ne şekilde hareket etmesi gerektiği hususunda vekâlet akdi bakımından yol gösterici talimat kavramı altında yapılan açıklamalar için Bkz. Yavuz; Acar; Özen, **A.e.**, s.667,669.

beklenecektir. Ancak burada önemli bir fark vardır. Vekâlet akdi çerçevesinde vekâlet verenin vermesi muhtemel talimat göz önünde bulundurulurken; adi ortaklıkta yöneticilik çerçevesinde yönetici tek tek ortakların değil söz konusu ortaklığın menfaatini gözeterek hareket edecektir.

(2) Yönetici Sözleşmesi

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir yansıması olarak özellikle, ortak olmayan bir yönetici atandığında, bu yönetici ile ortaklar arasında, bir sözleşme yapılması söz konusudur⁶⁶. Bu sözleşme borçlar kanunu kapsamında bir hizmet sözleşmesi değildir zira hizmet sözleşmesinin en temel unsuru hizmet verenin işverene bağımlı olarak hareket edebilmesidir. Yönetici sözleşmesinde ise yukarıda da açıklandığı üzere yöneticinin bağımsız hareket etmesi ilkesi esastır. Bu yönü ile bu sözleşmenin ortak olmayan yönetici bakımından vekâlet sözleşmesi olduğu; ortak olan yönetici bakımından TBK m.630 uyarınca vekalet ve adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağı bir ilişki olduğu ifade edilebilir.

Yönetim yetkilerinin sınırlandırılması, yönetici ile yapılan sözleşme, adi ortaklığın bu yönde bir kararının neticesidir. Bu kapsamdaki yetki sınırlandırması, bu sözleşmede veya ilgili adi ortaklık kararında veya adi ortaklık sözleşmesi metninde yer alabilecektir. Ancak yöneticinin yönetim yetkisinin neredeyse tamamını ortadan kaldıracak düzeyde bir sınırlandırmaya tâbi tutulan bir kişinin yönetici olmadığı ifade edilebilir. Zira çalışan, yapacağı her olağan iş faaliyetinde, ortaklardan onay almak durumunda kalır ise yönetim yetkisinin kendisinde olmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür. İşte bu durumda borçlar kanunu kapsamında hizmet akdi ile çalışan bir kişinin söz konusu olduğu söylenebilir ki bu kişi yönetici olmayacaktır.

⁶⁶ Engel, *Contrats de Droit Suisse*, s.715.

3. Münferit Yönetim İlkesi

Adi ortaklığın yönetiminde “*Münferit yönetim*” ilkesi geçerlidir⁶⁷. Yönetim hakkını haiz her bir yöneticiye, olağan işleri münferiden yapma yetkisi de verilmiş olmaktadır. Bu bir yöneticinin diğerleri katılmasa da işlem yapabilmesi anlamına gelmektedir.

Yönetim yetkisi birkaç ortağa verilmiş olsa dahi bu açıdan münferit yönetim yetkisi söz konusu olacaktır⁶⁸. Münferit yönetim ilkesi gereği her yönetici, yönetici işlemlerini tüm ortakları bağlayacak şekilde gerçekleştirmiş olur. Ancak, bir yönetici tarafından itiraz hakkının kullanılması münferit yönetim ilkesinin sınırını çizer ve işleme devam edilebilmesi için ortaklık kararı gerekli hale gelir⁶⁹.

Münferit yönetim ilkesinin uygulanması yönetimde kolay hareket edilmesini sağlamaya, işlerin hızlı bir şekilde yürütülmesine⁷⁰ hizmet eder. Böylelikle, kanun koyucu, bir yandan yöneticilerin münferit işler yapmasına imkân tanımakta, diğer yandan, itiraz hakkı kullanılması yolu ile bu ilkeye bir sınır getirmiş olmaktadır.

Münferit yönetim ilkesi kanunun tercih ettiği yönetim ilkesi olmakla beraber emredici değildir. Adi ortaklık sözleşmesinde, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, daha farklı bir yönetim rejimi belirlenebilir⁷¹. Örneğin, yöneticilerin yönetim yetkisi müşterek imza kuralına bağlanabileceği gibi, yönetim yetkisinin bir şube veya merkez muamelelerine hasredilmesi de mümkündür⁷². Adi ortaklığın yönetimi

⁶⁷ Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.30; Taray; Sengir, “Adi Şirket Hükümleri ve Tatbikatı”, s.12.

⁶⁸ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.64.

⁶⁹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s.64.

⁷⁰ Abdelfatah, **Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim**, s.64, 65.

⁷¹ Gulh; Kummer, “Adi Şirket; Tarif ve Kuruluş”, s.165; Abdelfatah, **A.e.**, s.63,64; Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.85; Şener, **Adi Ortaklık**, s.290.

⁷² Alver, **Adi Ortaklık**, s.10.

bakımından, sözleşme özgürlüğü ilkesine, münferit yönetim ilkesine nazaran öncelik tanınmaktadır.

Her ne kadar TBK m.625/f.2’de yönetim yetkisi bakımından “*ortak*” vurgusunda bulunsa da bu hüküm ortak olmayan üçüncü kişilerin yönetici tayin edilmesi durumu da kapsayıcıdır. Doktrinde, münferit hareket imkânının sadece ortak yöneticilere hasredilmiş olması, kanunda yer alan bir “*sürçü lisan*” olarak nitelendirilmesi de söz konusudur⁷³. Korunmak istenen menfaat gereği kanun maddesinin üçüncü kişi yöneticileri de kapsayacak biçimde ele alınması dolayısıyla fıkranın geniş yorumlanması gerekmektedir.

4. Yönetim Yetkisinin Kaynağı

Yönetim yetkisinin doğumu, kapsamı, kime ait olduğu ve devri konuları, özellikle, yönetime hâkim olan el birliği ile yönetim ve sözleşme özgürlüğü kavramları çerçevesinde incelenecektir.

a. Kanundan Doğan Yönetim Yetkisi

TBK m.625/f.1’de “Yönetim, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir” denmektedir. Adi ortaklar, el birliği ile yönetim ilkesi gereği, sözleşmede aksi düzenlenmemiş ise yönetici sıfatını haizdirler. Bu kuralın ortakların ortaklık payından bağımsız olarak düzenlenmiş olması, olağan işlerin yönetimi bakımından ortaklar arasında bir alt-üst ilişkisi öngörülmediğine işaret eder. Doktrinde, bu hüküm, ortaklık amacına ulaşabilmek için ortakların güçlerini ve araçlarını bir araya getirmeleri ve bu kapsamda yönetime müşterek katılımlarının sağlanmasının gerekliliğine

⁷³ Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları**, s.724, Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.403.

vurgu yapılarak açıklanmaktadır⁷⁴.

b. Sözleşmeden veya Adi Ortaklık Kararından Doğan Yönetim Yetkisi

TBK m.625/f.1'in zıt anlamından, adi ortaklığın yönetimi açısından sözleşme özgürlüğü ilkesinin el birliği ile yönetim ilkesine üstün olduğu sonucuna varılmaktadır. Zira el birliği ile yönetim esası, taraflarca aksi düzenlenmedikçe uygulanmaktadır.

Yönetim yetkisi adi ortaklığın işleyişi ve amacına ulaşması bakımından en önemli faaliyettir. Birbirinden farklı pek çok amaç için kurulabilecek olan adi ortaklıkların etkin bir yönetim faaliyeti yürütebilmeleri için ihtiyaca uygun, pratik bir yönetim yapısını benimsemeleri varlık amacına uygun olacaktır. Kanun koyucu adi ortaklık için sözleşme özgürlüğü ilkesini benimseyerek ortaklara yönetim noktasında esneklik kazandırmayı hedeflemektedir. Kanun koyucu adi ortaklığın yönetiminin adi ortaklık sözleşmesi ile veya adi ortaklık kararı ile ve ilave muamelelere ihtiyaç duyulmadan devredilebilmesine imkân tanımaktadır⁷⁵.

Ortaklar, yönetim yetkisini kendi içlerinden birine veya bazılarına ya da üçüncü kişi veya kişilere de devredebilirler⁷⁶. Yöneticilerin yapabilecekleri işlerin kapsamını da belirlemek mümkündür.⁷⁷ Türk Borçlar Kanunu'nda yönetim yetkisinin belirli bir süre ile sınırlı olarak devredilebilmesine engel olacak bir düzenleme de bulunmamaktadır. İşte bu sebeplerle, yönetim yetkisinin devri işlemi, sözleşme özgürlüğü ilkesinin tam anlamıyla somut bir yansımasıdır.

⁷⁴ Şener, **Adi Ortaklık**, s.290; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders kitabı**, s.47.

⁷⁵ Şener, **Adi Ortaklık**, s.291.

⁷⁶ Şener, **Adi Ortaklık**, s.290; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.48.

⁷⁷ Engel, **Contrats de Droit Suisse**, s.714.

Türk Borçlar Kanunu'nda adi ortaklıklar ile ilgili bazı hükümlerde karar alınması için tüm ortakların oy birliği gerekli görülmüş iken, TBK m.625/f.1 uyarınca, yönetim yetkisinin devri konusunda herhangi bir nisap öngörülmemiş olması da sözleşme özgürlüğü ilkesinin başka bir somut yansımasıdır. Dolayısıyla, yönetim yetkisinin devri ile ilgili karar TBK m.624'e tâbi olacaktır. Ancak ortaklar, adi ortaklık sözleşmesinde veya alacakları bir ortaklık kararı ile bu konuda oy çokluğu esasını belirlemiş iseler yönetim yetkisinin devri kararını oy çokluğu ile alabilirler. Ancak TBK m.625/f.3 hükmü saklıdır. Yetkilendirme, bazı davranışlarla veya şifahen de yapılabilir. Zira ortaklık kararları aksi kararlaştırılmadıkça herhangi bir şekil şartına tâbi değildir.

Yönetim yetkisi ortaklar bakımından hem bir hak hem de bir yükümlülüktür⁷⁸. Söz konusu yetki ortaklardan bazılarına veya üçüncü kişiye adi ortaklık sözleşmesi ya da daha sonra alınan bir ortaklık kararı ile devredilmiş ise yetkiyi kendi iradeleriyle devretmiş olan ortaklar, yönetim yükümlülüğünden kurtulurlar⁷⁹. Ancak yönetim yetkisi sona eren ortakların ortaklık işlerini denetleme ve şartları gerçekleştiği durumlarda yöneticinin yönetim yetkisinin kaldırılmasını ve sınırlandırılmasını talep etmek hakları bakidir. Bu hususu vekâlet akdindeki talimat ile karıştırmamak gerekir. Vekâlet akdinde talimat, vekâlet verenin, vekâlet sözleşmesinin kurulmasından sonra vekile verilen işin nasıl yapılacağını belirten tek taraflı ve varması gerekli bir irade açıklamasını ifade eder⁸⁰. Çünkü burada bir işin yapılmasına yönelik bir talimat söz konusu olmayıp; bilakis adi ortaklıkta ortak olmaktan doğan hakların kullanımına ilişkin bir keyfiyet söz konusudur. Dolayısıyla, devir sonrasında da ortaklar ile adi ortaklığın yönetimi arasındaki bağ kopmayacaktır. Yönetimin denetlenmesine ilişkin konular, yönetim

⁷⁸ Şener, **Adi Ortaklık**, s.290.

⁷⁹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.63. Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.402. Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.29.

⁸⁰ Yavuz; Acar; Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s.667.

yetkisinin denetimi başlığı altında aşağıda ayrıca ele alınmaktadır.

c. Ortaklığa Yeni Bir Ortağın Dahil Olması ve Yönetim Yetkisi

Ortaklığa yeni bir ortak ya sözleşmenin devri yolu ile ya da sözleşmeye katılım yolu ile dâhil olur. Bu durumlarda yönetim yetkisi aşağıda incelenecektir.

(1) Sözleşmenin Devri

Adi ortaklık bünyesinde ortak değişikliği, adi ortaklık sözleşmesinin taraflarının değişmesi anlamına gelir ve sözleşme devrini gerektirir. Bu devir, TBK m.205 uyarınca, devralan ile devreden ve adi ortaklık sözleşmesine taraf olan diğer ortaklar arasında yapılan ve devreden bütünü hak ve borçlarını devralana bütünü tarafların izni ile geçiren bir anlaşmadır. Sözleşme devrinin, tüm ortaklar açısından hüküm ifade edebilmesi için TBK m.632/f.1 uyarınca, devrin tüm ortaklarca kabul edilmiş olması gerekir. Aksi halde devir sadece devralan ve devreden arasında geçerli olur, diğer ortakları bağlamaz. Bu maddede ortakların rızalarını bildirirken veya reddederken bir sebep göstermesi aranmamaktadır. Bu bakımdan uygulamada iradesini ayrıca bildirmeyip sadece ret oyu kullanan ortağın ne düşünce ile devir işlemini reddettiğini tespit etme imkânı söz konusu olmayacaktır.

Ortak sıfatının kazanılması ve ortaklara tanınan yönetme, inceleme, kararlara katılma hakları ancak ve ancak bu devir işleminin bütünü ortaklarca kabulüne bağlıdır⁸¹. Aksi halde, payını devretmek isteyen yönetici ortağın diğer ortaklara karşı yönetici sorumluluğu devam edecek; ayrıca üçüncü şahıs da ortak sıfatını kazanamayacaktır.

⁸¹ Ayar, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Ortaklar Arasındaki Ve Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler”, s.1029.

Yönetim yetkisi ortaklık sözleşmesi ile veya bir ortaklık kararı ile birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye devredilmemiş ise el birliği ile yönetim ilkesi gereği bütün ortakların yönetim yetkisi bulunduğu için, yeni bir ortağın katılımına onay veren mevcut ortaklar, bu yeni ortağın yönetici olmasına da olumlu oy vermiş sayılırlar.⁸² Yönetim yetkisinin edinildiği an yeni ortağın ortaklığa katılımına karar verildiği an olacaktır.

Bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye yönetim yetkisinin devredilmiş olduğu bir ortaklığa yeni bir ortağın dâhil olması durumunda ise yeni ortak, mevcut ortaklık sözleşmesi veya adi ortaklık kararı ile bağlı olacağı için, sözleşmenin veya kararın ilgili hükümlerinin aynen uygulanacağı düşünülebilir. Ancak burada kanımızca iki ihtimal vardır: Şayet payını devreden ortak yönetici değil ise, bu durumda adi ortaklık sözleşmesinin veya kararının ilgili hükümleri aynen uygulanır. Ancak, ortaklık sözleşmesinde ya da kararında devreden ortağın adı yönetici olarak zikredilmiş ise devir sonucu, yeni bir durum söz konusu olacaktır. Bu sebeple payını devreden ortağa yönetim yetkisi verilmesinde rol oynayan nedenlere (şahsi, ekonomik vs.) yeni gelen ortağın da haiz olup olmadığının diğer ortaklarca değerlendirilmesi ve karara bağlanması gerekir⁸³. Bu nedenle yönetim yetkisi kendiliğinden devrolmuş sayılmaz.

Ortaklık payının devrinde, diğer ortakların yeni ortağa, yönetim hakkının tanınmaması şartı ile devre onay verme hakları olup olmadığı tartışılabilir. TBK m.632/f.1 uyarınca, ortaklığa, yeni bir ortak alınması, bütün ortakların rızasına bağlıdır. Yeni ortağın katılımının reddedilmesi ve yeni ortağın yönetim hakkından feragat etmesi koşulu ile ortaklığa kabulü, TMK m.2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması şeklinde değerlendirilmemelidir. Neticede yeni ortak ile mevcut ortaklar arasında, adi ortaklığın

⁸² Ayar, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Ortaklar Arasındaki Ve Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler”, s.1024.

⁸³ Adi ortaklıkta kişi unsurunun önemi için Bkz. Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.8, 9.

yönetimi açısından ahengini bozabilecek ancak dile getirilmesi istenmeyen, şahsi, ticari, düşünsel, politik farklılıklar olabilir.

(2) Sözleşmeye Katılım

TBK m.206 uyarınca, adi ortaklık sözleşmesinin taraflarından birinin katılması, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere katılan kişi ile, sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır. TBK m.632 uyarınca ortaklığa, yeni bir ortak alınması mümkündür ve bütün ortakların rızasına bağlıdır. Ortaklığa yeni bir ortak dahil olur ise o da diğer ortakların sahip olduğu haklara sahip olacaktır. Yönetim açısından adi ortaklıkta yönetim kanuni düzen hakim ise yani tüm ortaklar aynı zamanda yönetici ise yeni katılan ortak da yönetici sıfatını alacaktır. Ancak yönetim yetkisi daha önce ortaklardan birine veya birkaçına veya bir üçüncü kişiye devredilmiş ise bu durumda yeni ortak yönetici sıfatını almayacaktır. Zira yeni ortak tarafı olduğu “adi ortaklık sözleşmesi” hükümleri ile bağlıdır.

Meseleyi, adi ortaklıklardaki paylara ilişkin tasarruflar bağlamında ele almak gerekirse, ortaklardan birinin tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi ortaklıktaki payına ortak etmesi anlamına gelen⁸⁴ alt katılımda ortaklık hususunu incelemek gerekebilir. TBK m.632 hükmü ile hukukumuzdaki yerini alan bu tür katılımın asıl amacı ortaklığın faaliyetleri sonucu paya tekabül edecek kazancın paylaşılmasıdır. Bu bakımdan alt katılanın ana ortaklıkta ortaklık hakları bulunmamakta olup⁸⁵, yönetim bakımından da bir hak veya yetkisi olmadığı ifade edilebilir.

⁸⁴ Ayar, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Ortaklar Arasındaki Ve Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler”, s.1030.

⁸⁵ Ayar, **A. e.**, s.1030.

5. Yönetim Yetkisinin Kapsamı

Yöneticinin yetkisinin kapsamı, adi ortaklık sözleşmesi veya karar ile ayrıca düzenlenmemiş ise olağan işlerin yapılması ile gecikmesinde sakınca bulunan olağan dışı işlerin yapılmasıdır. Bu konuda yetki sınırı olağan iş ve olağan dışı iş ayrımının yapılmasından oluşur. Bu konudaki detaylı açıklama yukarıda ilgili bölümde yapılmıştır⁸⁶.

6. Yönetim Yetkisinin Denetlenmesi

Adi ortaklığın olağan işlerinde yönetim yetkisinin denetlenmesine ihtiyaç vardır. Zira yönetim nasıl düzenlenirse düzenlensin, adi ortakların tümü ortaklık işlerinden ve yöneticilerin yaptığı işlerin sonuçlarından tüm malvarlıkları ile sorumludur. Bu noktada özellikle belirtmek gerekir ki adi ortaklıkta bazı kararlar açısından kanun koyucunun, ortakların oy birliğini şart koşarak bir denetim mekanizması oluşturduğu hususu doktrinde değerlendirilmiştir⁸⁷. Ortakların oy birliği esası ile getirilmek suretiyle işlemlere katılımının sağlanması, doğal olarak bir denetime yol açmaktadır.

Denetim mekanizmalarının varlığı ortaklık ilişkisinin devamlılığı için önem arz etmektedir. Kanunda, ortaklık kararları açısından getirilen denetim mekanizmaları olduğu gibi, yöneticilerin sahip olduğu (TBK m.625/f.2'den doğan itiraz hakkı gibi) ve ortakların sahip olduğu (TBK m.631 hükmü gereği, ortakların, yöneticilerin işleri dâhil, ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtlarını inceleme, bunlardan örnek alma ve mali durumu hakkında özet çıkarma hakkı ve TBK m.629 hükmü gereği, haklı sebeplerin varlığı durumunda, yöneticinin yönetim yetkisinin sonlandırılması veya sınırlandırılması hakkı gibi) denetleme imkânları vardır.

⁸⁶ Bkz. s. 71-76.

a. Yöneticilerin İtiraz Hakkı

Yönetim yetkisinin denetlenmesi bakımından yöneticilere tanınan diğer bir imkân da diğer yöneticilerin yaptığı işlere itiraz etme hakkıdır. Kanun koyucu, bir yandan münferit yönetim ilkesi çerçevesinde, yöneticilerin münferit işler yapmasına imkân tanıyarak yönetimi kolaylaştırmakta; diğer yandan da itiraz hakkı kapsamında, yönetim yetkisinin denetimini sağlamayı amaçlamaktadır.

Doktrinde bazı yazarlar itiraz hakkını “veto hakkı” olarak nitelemekte⁸⁸ ise de bize göre bu niteleme hatalıdır. Çünkü veto hakkı Anayasa Hukuku’nun hükümet sistemleri başlığı altında hem parlamenter sistem hem başkanlık sistemi hem yarı başkanlık sistemi hem de ülkemizde 2018 yılı itibarıyla uygulamaya giren Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi açısından değerlendirilmesi gereken ve itiraz ile farkının bu yolla belirlenmesi mümkün olan bir haktır. Şöyle ki hükümet sistemlerinde kanunları yapmakla mükellef olan parlamentonun kabul ettiği metinlerin ısdar edildiği ve resmî gazeteye gönderilerek yayınlandığı bir mekanizma mevcuttur. Yerine göre Başkanlık, yerine göre Cumhurbaşkanlığı makamı olarak adlandırılan kurumun elinde parlamentonun kabul ettiği yasa ile ilgili bir veto hakkı bulunmaktadır. Bu yolla söz konusu makam yasayı bir daha görüşülmek üzere parlamentoya geri gönderebilmektedir. Veto hakkının nasıl kullanılması gerektiği, kimin kullanabileceği, hangi durumlarda kullanılabileceği, veto hakkının kullanılmasının sonuçları kanunla tanımlanmıştır. Yürütmenin başı olan bu makamın kullandığı veto hakkı engelleyici bir hak değildir. Bir nevi söz konusu kanun metninin yeniden değerlendirilmesi amacını gütmektedir. Yukarıdaki sistemlerin her birinde yasayı yapan kurum olan parlamentonun yürütmenin başının uyguladığı vetoyu aşma imkânları vardır. Genellikle söz konusu metin virgüllüne dokunulmadan aynen ikinci defa parlamento ’da kabul edilerek veto aşılır. Bu

⁸⁸ Şener, **Adi Ortaklık**, s.293; Hatemi; Serozan; Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s.590.

noktada nitelikli bir çoğunluk söz konusu olabilir. Bu da vetoyu aşmayı zorlaştıran fakat imkânsız kılmayan bir durumdur⁸⁹. Oysaki itiraz mekanizmasında, itiraz hakkının kullanılması ile işlem durur ve temsil yetkisi o işlem özelinde sona erer. Ancak veto hakkından farklı olarak yöneticinin temsil karinesi gereği temsil yetkisi olduğunu düşünen ve itirazdan haberi olmayan iyiniyetli üçüncü kişi bakımından, görünüşe güven ilkesi gereği yapılan işlem geçerli sayılır ve adi ortaklığı bağlar.

Yöneticilerin olağan işlerine itiraz hakkı TBK m.625/f.2’de yer alan “...*ancak ortaklığı yönetmeye yetkili olan her ortak, tamamlanmasından önce işleme itiraz etmek suretiyle, bu işlemin yapılmasını engelleyebilir.*” ifadesi çerçevesinde kanundan doğmaktadır. Gecikmesinde sakınca olan hallerde, yönetici ortaklardan her biri yetkili kılındığı için bu noktada da itiraz hakkının olup olmadığı tartışılmalıdır. Kanaatimizce, işin gerektirdiği aciliyet nedeniyle hızlı şekilde işlemi yapmak gerekmekte iken bu işleme karşı itiraz hakkı mekanizmasını kullanmayı ve bunun sonucunda söz konusu işlemin yapılabilmesi için tüm ortakların karar almasını şart hale getirmeyi kanunun amacına uygun addetmek mümkün değildir.

İtiraz hakkı işlemi yapan yönetici dışındaki yöneticilere tanınmıştır⁹⁰. İtiraz hakkının kullanılması sonucu üçüncü kişi ile yapılan işlemin icrası önlenmiş olacak⁹¹ ve ayrıca söz konusu işleme dair hazırlıklar da son bulacaktır⁹². İtiraz hakkı, hem yönetim, hem temsile ilişkin sonuçlar doğurmaktadır. İtiraz hakkı müessesesi ile yönetimin denetlenmesi hedeflenmektedir. Zira itiraz hakkının kullanılması ile adi ortaklığın iradesi ilgili işlem özelinde vücut bulmamış olacaktır. İtiraz hakkının kullanılması dış

⁸⁹ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş**, 7. Bası, 2014, s.138,151; Erdoğan Teziç, “Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi”, s.83-94, (Çevrimiçi) <https://anayasa.gov.tr/media/4835/tezic.pdf>, 03/01/2022, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.89; Yarı başkanlık sistemi için Bkz. Fransa Anayasası m.10, (çevrimiçi), https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006527469, 03/01/2022.

⁹⁰ Şener, **Adi Ortaklık**, s.293.

⁹¹ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.39.

⁹² Gulh; Kummer, “Adi Şirket; Tarif ve Kuruluş”, s.166.

ilişkide ise ilgili işlem özelinde yöneticinin temsil yetkisini ortadan kaldıracaktır. Temsil yetkisinin ortadan kalkması konusu aşağıda temsil bölümü içerisinde ele alınacaktır⁹³.

Aşağıda, itiraz hakkı, sahibi, hak çeşitleri bakımından tasnifi, kullanım usulü, kapsamı, sonuçları, temsile etkisi ve sona ermesi açısından incelenecektir.

(1) Hak Sahibi

İtiraz hakkı, yöneticilere tanınmış bir haktır. Yönetim yetkisi olmayan ortaklar bu haktan mahrumdur. Yönetim yetkisi bulunmayan ortak sadece bilgi alır ve haklı bir sebebin bulunması halinde ortaklığın feshini⁹⁴ veya yönetim yetkisinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını talep edebilir.

Yönetici olmayan ortaklar itiraz hakkı kullanmışlar ise bu, hukuken itiraz hakkı olarak kabul edilmeyecektir⁹⁵. Yönetim yetkisinin devri kanunen getirilen düzenin aksine iradi bir işlemdir. Yani adi ortaklıkta bazı ortakların yönetim yetkisini diğer ortaklara veya üçüncü kişi yöneticilere bırakmaları kendi iradelerinden ve tercihlerinden kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan ortakların yönetim yetkisinin devri ile itiraz haklarının da ortadan kalktığını bildiklerini kabul etmek gerekir. Diğer taraftan yönetim yetkisi kapsamında yöneticilere sadece olağan işlerde, yani bir bakıma ortaklığın günlük işlerinde yönetim yetkisi verilmiştir. Yönetici olmayan ortakların olağan dışı işlerde ve gecikmesinde sakınca olan işlerde karar alma hakları devam etmektedir. Bu bakımdan yöneticilere verilmiş olan yetki sınırlı bir yetkidir ve yönetim yetkisi olmayan ortaklar bakımından da bir koruma sağlamaktadır.

⁹³ Bkz s. 276-279.

⁹⁴ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.64.

⁹⁵ Şener, **Adi Ortaklık**, s.293.

Yöneticilerin itiraz hakkı, itiraz ettikleri konuda kendilerinin de yönetim yetkileri var ise söz konusudur⁹⁶. Daha açık bir ifade ile adi ortaklık sözleşmesinde veya bir karar ile, yöneticinin yönetim yetkisi sınırlandırılmış ise ancak kendi yetki sınırında itiraz hakkını haizdir.

Yönetim yetkisinin tek kişide olması halinde itiraz hakkından söz edilemeyecektir⁹⁷. Burada, şartları var ise yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması söz konusu olacaktır. Tek yönetici olduğunda, itiraz edecek bir başka kişi de kalmamaktadır.

Doktrinde, yönetim hakkının, itiraz hakkının kullanılmasına neden olabilecek işleri yapabilme yetkisini de kapsadığı ve bu nedenle bir taraftan yönetici olmayan ortağa haklı bir nedenin bulunması durumunda yönetim yetkisini kaldırabilme imkânı tanınmanın, diğer taraftan itiraz hakkı tanımamanın, kendi içerisinde tutarlı olmadığı ileri sürülmüştür⁹⁸. Bu görüş tartışmaya açıktır. Hem yöneticilere hem de yönetici olmayan ortaklara itiraz hakkı sağlanması durumunda, sözleşme veya adi ortaklık kararı ile düzenlenen yönetim mekanizmasının bir anlamı kalmayacaktır. Bu durumda, adi ortaklığın yönetimindeki pratiklik de zedelenecektir.

Olağan işler bakımından bağımsız hareket etme imkânı olan yöneticilerin yönetim yetkisine getirilen bir sınır da diğer yöneticilerin itiraz hakkıdır. Bu mekanizma yöneticilerin birbirlerini denetlemelerine yarar. Böylece yönetici olmayan ortakların diğer yöneticiler tarafından korunması amaçlanmıştır⁹⁹.

İtiraz hakkının kullanılması, yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılmasının aksine- haklı bir sebebin varlığına bağlı değildir. İtiraz hakkı günlük bir işlemin

⁹⁶ Dessemontet, “Le Consortium de Construction et sa Fin Prématinée en Droit Suisse”, s.80.

⁹⁷ Chaix, **Commentaire Romand**, s.77.

⁹⁸ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.40.

⁹⁹ Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, s.456.

yapılmasında yöneticiler arasındaki basit bir bilgi farklılığından bile kaynaklanabilir. Örneğin yöneticilerden biri diğerine göre bir satın alma işleminde daha iyi şartları olan bir teklif almış olabilir. Daha kötü şartları olan bir teklif almış diğer yöneticinin eyleminde “*haklı sebep*” teşkil edecek bir konu yoktur. Bu noktada daha iyi şartları olan bir teklif alan yönetici tarafından itiraz hakkı kullanılabilir. Unutulmamalıdır ki yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması özelinde yapılan işlem esasen yöneticinin şahsına ilişkindir. Oysa, itiraz hakkının kullanılmasında engellenmek istenen yapılan işlemin kendisidir. Bu farklar gözetildiğinde doktrinde ileri sürülen¹⁰⁰ ortaklara yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması hakkı tanınmasına rağmen itiraz hakkı tanınmamasının anlamlı olmadığına ilişkin görüşün isabetli olmadığı ifade edilebilir.

(2) Hak Çeşitleri Açısından Tasnifi

Yöneticilere tanınmış olan itiraz hakkı, sadece işlemi yapmak isteyen yöneticinin temsil yetkisi noktasında bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu ifade edilebilir¹⁰¹. Çünkü bu hakkın kullanılması ile ortaklığın bu işleme ilişkin iradesi ortadan kalkmakta ve o yöneticinin ilgili işleme dair temsil yetkisi sona ermiş olmaktadır. Bununla birlikte itiraz sonucu bu işleme ilişkin temsil yetkisi ortadan kalkan yöneticinin işleme devam etmemesi gerektiği için işlem tamamlanmamış olacaktır. Aksi halde yetkisiz temsil hükümleri devreye girer.

İtiraz hakkı nisbî bir haktır; zira belirli bir hukuki ilişki çerçevesinde yine belirli ve sınırlı bir gruba karşı kullanılabilmektedir. Daha açık bir ifade ile itiraz hakkı adi

¹⁰⁰ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.40.

¹⁰¹ Bozucu yenilik doğuran hak kavramı için Bkz. Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.155; Akın-türk; Ateş, **Medeni Hukuk**, s.40; Öztan, **Medenî Hukuk’un Temel Kavramları**, s.76,77; Hatemi, **Medenî Hukuk’a Giriş**, s.143; Tekinay, **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, s.148; Dural; Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, s.184,185; Antalya; Topuz, **Medeni Hukuk**, s.156.

ortaklık sözleşmesi kapsamında ve yöneticiler tarafından diğer yöneticilere karşı kullanılabilir.

İtiraz hakkını bağımsız hak veya bağlı hak tasnifi açısından¹⁰² değerlendirdiğimizde, itiraz hakkı bağımsız değil, adi ortaklıkta yönetici olmaya bağlı bir haktır. Bu yönü ile borç ilişkisine bağlı bir hak olduğu ifade edilebilir¹⁰³. Zira adi ortaklık ve yönetici arasında söz konusu olan borç ilişkinin bir sonucudur¹⁰⁴.

Bu hakkın kullanılmasına mutlaka hak sahibi yani bir yönetici karar verebilir. Yöneticilik de şahsen yapılması gereken bir iş olduğundan bu hakkın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu ifade edilebilir. Bu tür şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar, hak sahibinin kendisinin karar vermesi gereken, hakkın kullanılması doğrudan doğruya onun kendi iradesine dayanan haklardır. Bu haklar şahsa o kadar bağlıdır ki bunların kullanılmasına karar verme yetkisi başkasına devredilemez¹⁰⁵.

Yöneticilik vasfını kaybetmiş bir kişinin itiraz hakkını kullanması mümkün değildir. Yönetici yöneticilik vasıflarını vesayet altında olmasını gerektiren sebeplerle kaybettiğinde, yönetim hakkını da kaybetmiş olur. Dolayısıyla kanuni temsilcisi onun yerine itiraz hakkını kullanamaz.

¹⁰² Bu tasnif için ve bağımsız hak, bağlı hak kavramlarına dair açıklamalar için Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.160,162; Öztan, **Medenî Hukuk'un Temel Kavramları**, s.71-74; Hatemi, **Medenî Hukuk'a Giriş**, s.145-150; Antalya; Topuz, **Medeni Hukuk**, s.162,163.

¹⁰³ Borç ilişkisine bağlı hak kavramı için Bkz. Oğuzman; Barlas, **A.e.**, s.162; Öztan, **A.e.**, s.74; Dural; Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, s.179; Antalya; Topuz, **A.e.**, s.163.

¹⁰⁴ Bağlı haklar kendi içinde eşyaya bağlı hak, alacağa bağlı hak, borç ilişkisine bağlı hak ve bir topluluğa mensup olmaya bağlı hak olarak tasnif edilmiştir. Bu tasnif için Bkz. Oğuzman; Barlas, **A.e.**, s.161,162; Öztan, **A.e.**, s.71-74; Dural; Sarı, **A.e.**, s.177-179, Antalya; Topuz, **A.e.**, s.162,163.

¹⁰⁵ Oğuzman; Barlas, **A.e.**, s.148,149; Öztan, **A.e.**, s.79; Hatemi, **Medenî Hukuk'a Giriş**, s.145,146; Dural; Sarı, **A.e.**, s.175-177; Antalya; Topuz, **A.e.**, s.159.

(3) Hakkın Kullanılmasında Usul

İtiraz hakkı karşı tarafa varması gereken bir irade beyanı ile kullanılır. Bu hakkın kullanılması herhangi bir şekle tâbi değildir ve zımnen de kullanılabilir¹⁰⁶. Sözlü olarak yapılacak bir beyanın ispatı ile ilgili sorun yaşanması mümkündür. İtiraz iradesi bir aracı vasıtasıyla da iletilebilir¹⁰⁷.

İtiraz hakkının kime karşı ve nasıl kullanılacağı madde metninde düzenlenmemiştir. İtirazın işlemi yapmak isteyen yöneticiye yöneltilmesi yeterli olmalıdır. Bu yönetici, işlemi adi ortaklığın ortaklar kuruluna taşımali ve bir karar çıkana kadar işleme devam etmemelidir. Bununla birlikte işlemin karşı tarafına veya işlemin yöneltildiği idareye de (örneğin tapu müdürlüğü) bu bildirimin yapılması, iyi niyeti ortadan kaldıracı bir fonksiyona sahip olacaktır (TMK m.3).

TBK m.625'in lafzından itiraz hakkının işlemin tamamlanmasından önce kullanılması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, yöneticilerin yaptıkları işlere ilişkin diğer yöneticilere önceden bilgi vermelerini gerektirmektedir¹⁰⁸. Ancak böyle bir bilgilendirme yapılmasa bile yöneticiler işlemin tamamlanmasından önce işlemde haberdar olurlar ise söz konusu işleme itiraz edebilirler. Kanun koyucu yöneticilerin yapacakları her işlem öncesi diğer yöneticileri bilgilendirmesi ile ilgili olarak yasal bir düzenlemeye bilinçli olarak yer vermeyerek yönetimde pratikliği ortadan kaldırmama amacı gütmüştür. Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nda, adi ortaklık sözleşmesinde veya ortaklık kararında, bu konuda bir düzenleme yapılmasına engel olacak bir hüküm de bulunmamaktadır. Ortaklar adi ortaklık sözleşmesinde ortaklar, örneğin 50.000 TL'nin üzerinde maddi değeri olan tüm işlemlerin, yapılmadan önce tüm yöneticilere bildirilmesi yönünde bir düzenleme yaparak kendi ölçütlerini

¹⁰⁶ Şener, **Adi Ortaklık**, s.293.

¹⁰⁷ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.65.

¹⁰⁸ Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, s.49.

belirleyebilirler.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca adi ortaklık sözleşmesinde bildirim usulü dışında da ortakların itiraz hakkının kullanımına ilişkin düzenlemelere örneğin, itiraz hakkı kullanılırken itirazın kimlere yöneltileceği, itiraz beyanında gerekçe belirtilmesi gerekip gerekmediği ve beyana ilişkin şekil şartı gibi hususlara da yer verilebilir.

Usulün belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta, adi ortaklığın pratikliğini zedelememektir. Zira kuruluşu esnasında sicil işlemleri gibi şekle tâbi işlemlerle kurulmayan, yönetim değişiklikleri veya ana sözleşme değişiklikleri tescile tâbi olmayan, basitçe karar alabilen, tacir olmadıkça ticari defterleri tutması gerekmeyen, temsil aşamasında ihtiyaca göre doğrudan temsil veya dolaylı temsil yolu ile işlem yapabilen ve hatta bir milli piyango biletini ortaklaşa alanların durumu gibi farkında olmadan bile kurulabilen adi ortaklık yapısını karmaşık bir hale getirmemek esastır. Örneğin çok hızlı alımların yapıldığı bir adi ortaklıkta, itiraz hakkının kullanılması bir gün önceden bildirim şartına bağlanırsa, bu durumda yöneticiler işlem yapamaz hale gelir ve adi ortaklık amacını gerçekleştiremeyebilir.

(4) Hakkın Kapsamı

TBK m.625/f.2 emredici bir hüküm değildir¹⁰⁹. Bu nedenle yöneticilerin itiraz hakkı, adi ortaklık sözleşmesi ile kısmen veya tamamen kaldırılabilir¹¹⁰. Ancak, adi ortaklıkta, ortaklar diğer ortaklara karşı şahsi malvarlıkları ile sorumludur. Dolayısıyla, denetim mekanizmalarının her bir ortağı koruma işlevi göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucunun inceleme hakkında olduğu gibi, itiraz hakkını da emredici

¹⁰⁹ Şener, **Adi Ortaklık**, s.294.

¹¹⁰ Şener, **A.e.**, s.294; Engel, **Contrats de Droit Suisse**, s.714; Edgar Philippin, “Les Principales Difficultés de la Rédaction du Contrat de Société de Personnes”, **Cedidac**, Band/ Nr. 95; 2015, s.62; Dessemontet, “Le Consortium de Construction et Sa Fin Prématuurée en Droit Suisse”, s.80.

bir hükme dönüştürmesi gereği tartışılmaktadır. Belirtmek gerekir ki itiraz hakkı, inceleme hakkından ve yönetim hakkının kaldırılması ve sınırlandırılmasından farklı olarak, yönetici işlemlerine doğrudan ve anında müdahale imkânı tanıyan ve önleyici etkisi olan bir haktır. Bu hakkın kaldırılması halinde, bilahare inceleme hakkı veya yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması hakkının kullanılması söz konusu olsa da yönetici işlemi gerçekleştirmiş olacaktır. Buna rağmen, ortaklar kendi iradeleri ile, yönetim yetkisini tek yöneticiye devredebileceklerine göre ve itiraz haklarından bu yolla feragat edebileceklerine göre, itiraz hakkının kaldırılamayacağı yönünde kanunda bir emredici hüküm bulunmaması da kanunun ruhuna uygundur.

İtiraz hakkının olmadığı yahut sözleşme veya bir adi ortaklık kararı ile kaldırılmış olduğu durumlarda, ortakların iki tür işlemi mümkündür. Haklı sebepler varsa, yöneticinin yönetim yetkilerinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını talep edebilirler. Yahut yöneticiye karşı, vekâletsiz iş görme durumunu ileri sürebilirler¹¹¹. Zira yöneticinin işlemlerine karşı itiraz hakkı kaldırılmış olsa bile yöneticinin iç ilişkide yönetim yetkisinin kapsamı bellidir. Bu yetkinin aşılması durumunda yönetici vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde ortaklara karşı sorumlu olur. Şayet yönetici üçüncü bir kişi ise ya da kendisi ile ayrıca vekâlet akdi veya hizmet akdi yapılmış olan bir ortak ise bu durumda vekâlet akdi veya hizmet akdi yapılan işlem nedeni ile (haklı sebeple) sonlandırılabilir.

İtiraz hakkının belirli bir işleme karşı kullanılması gerekir. Ancak itiraz hakkı, kanuna aykırı ve açık bir şekilde adi ortaklığa zarar verme amacı ile kullanılamaz¹¹². Örneğin bir yöneticinin ileride yapacağı tüm işlere karşı itiraz edileceğine ilişkin bir beyan, ortaklığın işleyişini engelleyeceği, ortaklığa zarar vereceği ve TBK m.628’de öngörülen özen yükümlülüğünü de ihlâl edeceği için haksız (geçersiz) kabul

¹¹¹ Chaix, **Commentaire Romand**, s.77.

¹¹² Chaix, **A.e.**, s.77.

edilecektir¹¹³. Aksi halde, yönetim yetkisinin gerektirdiği haklı sebep unsurunu barındırmaksızın ve sebep göstermeksizin yönetim yetkisinin kaldırılması sonucuna ulaşılmış olur ki bu kanun koyucunun iradesi değildir.

Doktrin, bir işlem türüne dair genel itiraz ihtimalini incelemiştir. Örneğin adi ortaklık yöneticilerinin kredi almasına veya ödemelerin akreditif yöntemi ile yapılmasına genel bir itiraz yapılabilip yapılamayacağı hususu irdelenmiş ve olumlu yanıt verilmiştir¹¹⁴. Ancak bu yaklaşım, haklı sebep olmaksızın bir yöneticinin yönetim yetkisinin belirli bir işlem türü bakımından tümünden sınırlandırması sonucunu doğuracağı için kanaatimizce yerinde değildir.

Bir başka yöneticinin kullandığı itiraz hakkına karşı itiraz hakkı kullanılması mümkün değildir¹¹⁵. Zira itiraz hakkının kullanılması ile artık işleme devam edilemeyecektir. Söz konusu işleme devam edebilmek sadece ortaklık kararı alınması halinde mümkündür. İtiraz hakkı kullanıldıktan sonra işlemi yapan yöneticinin itiraza karşı itirazı bu nedenle söz konusu olmaz. Ancak bu yönetici işlem hakkında ortaklarca karar verilmesini talep edebilmelidir.

Bir yöneticinin, bir ortaklık kararının icrası için yapmış olduğu işleme karşı itiraz edilemez¹¹⁶. Nitekim yöneticilerin yaptıkları işlerin arkasında, kanuna ve ahlâka aykırı olmayan bir ortaklık kararı var ise bu kararın yöneticiler açısından bir talimat olduğu ve yerine getirilmesi gerektiği aşîkârdır. Yöneticinin söz konusu ortaklık kararına aykırı işlemler yapması halinde ise itiraz hakkı bakidir.

Adi ortaklık iki ortaklı ise ve ortaklardan her biri yönetici ise bunlardan birinin

¹¹³ Şener, **Adi Ortaklık**, s.293.

¹¹⁴ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.65.

¹¹⁵ Şener, **Adi Ortaklık**, s.294.

¹¹⁶ Olgaç, **Kazai ve İlmi İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar**, s.660.

itirazı diğer ortağın yaptığı işlemi engelleyecektir¹¹⁷. Bu durumda bir karar alınarak işin yapılması da mümkün olmayacaktır. Çünkü aranacak karar nisabı bakımından ise ne çoğunlukla ne de müştereken karar alma imkânı olmayacağı düşünülebilir.¹¹⁸ Ancak buna rağmen, bir ortağın diğerini ikna edip işleme devam etme olasılığı vardır.

İtiraz hakkı, işlem tamamlanana kadar kullanılabileceği için bir işleme ilişkin temsil yetkisini de kapsamaktadır¹¹⁹.

(5) Hakkın Kullanılmasının Sonuçları

İtiraz edilen işlemin akıbetiyle ilgili Türk Borçlar Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktadır¹²⁰. Doktrinde, ETK m.163/f.1 uyarınca, itiraz edilen işlemin, ortaklar umumi heyetine getirilip; ekseriyet kararına göre hareket edilmesi gerektiği ve teşebbüs edilen muamelenin yapılması istikametinde ekseriyet temin edilmemiş ise muamelenin yapılmayacağı ve reddedilmiş sayılacağı ifade edilmektedir¹²¹. Bu görüşe katılmıyoruz. Öncelikle, söz konusu hüküm kollektif şirketleri ilgilendiren bir hükümdür. Dolayısıyla adi ortaklıklara kıyasen dahi uygulanmamalıdır¹²². Çünkü bu konunun çözümü adi ortaklık kararları kapsamında mümkündür. Burada kıyasen bir arayışa ihtiyaç yoktur. Şöyle ki, itiraza uğrayan bir işlemin, ancak ortakların işleme devam etme iradesi varsa yapılması söz konusudur¹²³. Öte yandan itiraz halinde alınması gereken kararın, kural olarak ittifakla alınması gerektiği ifade edilmiştir¹²⁴. Ancak

¹¹⁷ Olgaç, **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar**, s.660.

¹¹⁸ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.30.

¹¹⁹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.64; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.39,40.

¹²⁰ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.30.

¹²¹ Domaniç, **A.e.**, s.30.

¹²² Neden kollektif şirketin hükümlerinin kıyasen uygulanmaması gerektiği yukarıda tartışılmıştır. Bkz. s.32,33,65,66.

¹²³ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.142; Şener, **Adi Ortaklık**, s.294.

¹²⁴ Dalamanlı; Kazancı; Kazancı, **İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, s.565; Şener, **A.e.**, s.294.

kanaatimizce sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca, ortakların iradesi ile oy birliği esassından vazgeçilebilir. Dolayısıyla, adi ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm olmadığı durumlarda, karar tüm ortakların oy birliği ile alınmalıdır. Sözleşmede çoğunluk esası belirlenmiş ise itiraz edilen işlemin akıbeti ile ilgili karar da aynı nisaba tabi olacaktır¹²⁵. Dolayısıyla adi ortaklığın kararlarının nisap kuralları ile çözülebilen bir meselenin kıyasen çözümüne gitmeye gerek olmadığı kanaatindeyiz.

Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre olağan bir işlem bir yöneticinin itirazı ile karşılaştığında olağan dışı bir işleme dönüşür¹²⁶ ve oy birliği ilkesine bağlanmış olur. Her ne kadar itiraz halinde işleme devam edebilmek için bir karar gerekmekte ise de bu işlemin olağan dışı bir işleme dönüştüğü görüşü eleştirilebilir. Zira bu önerinin kabulü halinde, itiraz edilen işlemin benzeri işlemler yapıldığında bunların olağan dışı iş sayılıp sayılmayacağı sorusu gündeme gelecektir. Oysaki olağan işler ile olağan dışı işler içerik olarak birbirlerinden farklıdır. Bir olağan işleme itiraz edilmesi onun niteliğini değiştirmeyecek, sadece itiraza ilişkin usulün uygulanmasına yol açacaktır.

Yönetici olmanın getirdiği sorumluluk gereği yöneticinin özen yükümlülüğü vardır. Bu açıdan itiraz hakkını kullanması gereken bir işlemde haberdar olan yöneticinin itiraz etmemesi halinde özen yükümlülüğünü ihmal ettiği için sorumluluğu doğar. Diğer taraftan haksız yere işleme itiraz eden bir yöneticinin de özen yükümlülüğünü yerine getirmediği ifade edilebilir ve sorumlu olduğu söylenebilir. Piyasa koşullarına göre en uygun şartlarda yapılacak olan altın satın alma işlemine sırf kendi istediği yerden alım yapılmıyor diye itiraz eden yöneticinin özen yükümlülüğünü ihlâl ettiği ifade edilebilir. İtiraz hakkı kullanılırken ortaklığın menfaati gözetilmelidir.

¹²⁵ Gulh; Kummer, “Adi Şirket; Tarif ve Kuruluş”, s.166; Chaix, **Commentaire Romand**, s.77.

¹²⁶ Cengiz Aşkan, **Adi Şirketin Yönetimi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2003, s.3, 4; Delice, **Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler**, s.51.

Bir işlem itiraz hakkı kullanılmış olmasına rağmen yapılmış ise bu takdirde, işleme devam edilmesinden kaynaklanan riskin tek sorumlusu itiraza rağmen işlemi yapan yönetici olacaktır¹²⁷. Nitekim, daha önce de ifade edildiği gibi temsil yetkisi itiraz ile ortadan kalkan yönetici, temsil yetkisinin kalktığını bilmeyen bir üçüncü kişi ile işlemi yapmaya devam edebilir ve işlemi sonlandırabilir. Bu durumda yönetici vekâlet hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaktır.

Bu durumda, sorumluluğun tespiti bakımından, ortakların yapılan işleme itirazı olup olmadığı araştırılmalıdır. Şöyle ki itiraza rağmen nisap olarak çoğunluğun belirlendiği adi ortaklık sözleşmelerinde itiraza konu olan işlemin yapılması bazı ortaklar tarafından istenebilir ve bu yönde bir çoğunluk kararı alınarak yapılan işleme icazet verilebilir. İşlemin yapılmasına olumlu oy veren bir ortak, itiraz ile aynı doğrultuda kararın çıkmasına ve buna rağmen yöneticinin işlemi tamamlamış olması halinde, yöneticiden ortaklık kararına aykırı davranması nedeniyle oluşan zararın tazminini talep edebilecektir. Bunun sebebi ortaklığın iradesinin ortaklık kararı ile oluşmasıdır. İşlemin yapılmasına olumlu oy vermiş ortak açısından da ortaklık kararı bağlayıcı olduğundan, kararın doğurduğu haklardan yararlanma imkânı vardır. Ayrıca bu yöneticinin, yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması yoluna da gidilebilir.

İtiraz hakkı kullanıldığında temsil yetkisi geri alınmış olur. Yöneticinin itiraza rağmen işlemi yapması halinde, TBK m.42/f.3 ve TBK m.45 uyarınca, dış ilişkide işlemin karşı tarafı itirazdan haberdar değil ise veya itiraz kendisine bildirilmemişse iyi niyeti korunur. Çünkü itiraz hakkı ile işlemi yapan yöneticinin söz konusu işlemi yapabilmek için temsil yetkisi ortadan kalkmıştır. Diğer taraftan itirazı bilmesine rağmen işlemi yapan ve işlemin tarafı olan üçüncü kişi de bu işlemin geçerli olduğunu ileri süremeyecektir.

¹²⁷ Tekil, **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, s.64.

İtiraz haksız olsa dahi etkisini gösterecek ve işlemin yapılmasına engel olacaktır. Bu durumda, işlemine itiraz edilen yöneticinin, itiraz edilen konu hakkında karar almaları için konuyu ortaklara taşıması, kanunda bu yönde açık bir ifade olmamasına rağmen *ratio legis*'e uygun bulunmaktadır¹²⁸. İtiraz hakkının kullanılması sonucu adi ortaklık zarar görmekte ise bu durum, itiraz eden yöneticinin, yönetim hakkının geri alınması için haklı sebep teşkil edebilecektir¹²⁹.

Hukuka aykırı bir itiraz söz konusu ise örneğin bir verginin ödenmemesi sonucunu doğuracak bir itirazın dikkate alınmayacağını savunan yazarlar olduğu gibi; aksi yönde görüş bildiren yazarlar da vardır¹³⁰. Örneğin, yöneticinin, nakit sıkışıklığı sebebiyle, bir bankanın uyguladığı temerrüt faizi oranı veya kredi yükündeki teminatlar dolayısıyla, alınan kredinin taksitini, daha düşük ceza ve faizi olan bir verginin ödenmesine tercih etmesi durumunda, bu işlemi yapan yöneticinin adi ortaklığın menfaatine mi, aleyhine mi davranmış olacağı tartışılabilir. Şöyle ki, banka borcu kredisi ödenmediğinde, banka ortakların mal varlığına yönelik haciz işlemi başlatabileceği gibi, ortakların şahsi kredibilitesi de bundan zarar görebilecek ve ortaklar kredi kullanamaz hale gelebilecektirler. Diğer taraftan vergi borcu ödenmediğinde vergi dairesinin tüm ortakların malvarlığına haciz işlemi uygulayabilmesi söz konusu olacaktır. Bu açıdan yöneticiler durumu tüm yönleri ile değerlendirerek ortaklığın menfaatine en uygun çözümü bulmalıdırlar.

İtiraz hakkının işlemiden haberdar olunmaması nedeni ile işlemin tamamlanmasından önce kullanılamaması veya bu hak kullanılmış olmasına rağmen işlemin yönetici ortak tarafından tamamlanması, itiraz hakkını etkisizleştirmektedir. Böyle bir durumda, ortak bir karar almak imkânı kalmayacaktır¹³¹. Yöneticiler, işlem yapıldıktan

¹²⁸ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.64.

¹²⁹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s.64.

¹³⁰ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s.64, 65.

¹³¹ Engel, **Contrats de Droit Suisse**, s.713.

sonra bilgilendirilmiş ve işleme itiraz edememişlerse, işlemi yapan yöneticinin sorumluluğu tabi olduğu özen yükümlülüğü hükümlerine göre belirlenecektir. Bu durumda, itiraz hakkının gereklerine uymayan yönetici hakkında, yönetim yetkisinin sınırlandırılması ve kaldırılması yoluna gidilebilecektir¹³². Yönetici aynı zamanda ortak ise adi ortaklığın feshi için mahkemeye başvurulabilir. Bu durumda, yönetimde husumet yaşanabilecek ve dolayısıyla itiraz hakkı, kullananın elinde patlayabilecek bir bomba haline dönüşebilecektir. Şayet ortaklar çok başlı bir yönetim sisteminde devam etmek istiyorlar ise o zaman ortaklık sözleşmesi bünyesinden itiraz hakkı düzeneğini çıkarmaları mehzaz hukukta önerilmektedir¹³³.

(6) Hakkın Kullanılmasının Temsil Yetkisine Etkisi

İtiraz hakkı, aynı yönetim yetkisinin sınırlandırılması ve kaldırılması hakkındaki gibi, temsil aşamasında da etki edecektir. TBK m.637/f.3 uyarınca yönetim yetkisi itiraz edilen işlem ile ilgili ortadan kalkan yöneticinin temsil hakkının da ortadan kalktığı düşünülebilir. Kanun koyucunun yönetime getirdiği denetim mekanizmaları açısından, temsili de kapsayacak bir yaklaşım benimsediği değerlendirilebilir. Bir an için temsilin, bir hukuki işlemin doğal akışı içerisinde yönetimden sonra gelen bir aşama olduğu düşünülse de TBK m.625'in lafzından kanun koyucunun bütüncül yaklaşım sergilediği söylenebilir. Zira bu ifadenin kullanılmasının bilinçli bir tercih olduğu ve itiraz hakkının işlemin temsil safhasının tamamlanmasına kadar kullanılabileceği ifade edilebilecektir.

İtiraz hakkının kullanılmasının dış ilişkideki etkisi, işlemin yapıldığı üçüncü kişinin itiraz hakkından haberdar olup olmamasına (iyiniyet) bağlıdır. İtiraza rağmen, yöneticinin üçüncü kişi ile yaptığı ve sonlandırdığı işlem geçerli olacaktır ve diğer

¹³² Engel, **Contrats de Droit Suisse**, s.713.

¹³³ Engel, **A.e.**, s.713.

ortakları bağlayacaktır. Ancak işlemin diğer tarafı TBK m.42/f.3 uyarınca, iyiniyetli değilse daha açık bir ifade ile itiraz hakkının kullanıldığını biliyor veya bilmesi gerekiyor ise korunmayacak¹³⁴ ve yapılan işlem ortaklığı bağlamayacaktır¹³⁵.

(7) İtiraz Hakkının Sona Ermesi

İtiraz hakkı yukarıda da ifade edildiği üzere yönetici olmaya (ve bu yönü ile de şahsa sıkı sıkıya) bağlı bir hak olduğundan bu hakkın devredilmesi mümkün değildir. Eğer bir hak bir şahıstan diğerine geçebilen bir hak ise, eski hak sahibi hakkını kaybeder. Buna hakkın nispi kaybı denilmektedir. İtiraz hakkının devri mümkün olmadığı için, nispi kaybı da mümkün değildir¹³⁶.

Diğer taraftan bir hakkın tamamen ortadan kalkması söz konusu ise buna hakkın mutlak kaybı denilmektedir. Hakkın mutlak kaybı, hukuki fiil veya işlem sonucunda olabilir¹³⁷. İtiraz hakkı kapsamında hakkın kaybının ve sona ermesinin nedenleri aşağıda açıklanmaktadır.

İtiraz hakkının kullanılması sonucunda yönetimin denetlenmesi ve bir işlem ile ilgili olarak yöneticinin temsil yetkisinin ortadan kalktığına ilişkin açıklamalara yukarıda yer verilmiştir. Bir işleme ilişkin olarak itiraz hakkı kullanıldığı zaman, hak o işlem özelinde hakkın kullanılmasındaki amaç gerçekleştiği için sona erer. Diğer taraftan yine bir işlem ile ilgili olarak ortaklığın bu işlemi yapma yönünde bir karar alması durumunda da artık yöneticiler bakımından bu bir talimat niteliğinde olacağından

¹³⁴ Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.30.

¹³⁵ Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.207-215; Dural; Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, s.224,225.

¹³⁶ Nispi hak kavramı için Bkz. Oğuzman; Barlas, **A.e.**, s.149,152; Akıntürk; Ateş, **Medeni Hukuk**, s.36, 37; Öztan, **Medenî Hukuk'un Temel Kavramları**, s.79, 83; Tekinay, **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 140, 141; Dural; Sarı, **A.e.**, s.173-175; Antalya; Topuz, **Medeni Hukuk**, s.144-153.

¹³⁷ Oğuzman; Barlas, **A.e.**, s.163.

diğer yöneticilerin işlemi yapan yöneticiye itiraz etmeleri mümkün olmayacaktır. Bu halde de itiraz hakkı, adi ortaklığın kararı ile sona erer.

Ayrıca itiraz hakkı, yönetici sıfatına bağlı bir hak olduğu için bir kişi yönetici sıfatını kaybettiği anda o kişi özelinde de sona erer. Yine bir yöneticinin yönetim yetkisinin TBK m.629 uyarınca kısıtlandığı durumlarda, söz konusu işlem kısıtlanan yetki kapsamında ise o yöneticinin itiraz hakkı olmayacaktır. TBK m.629 uyarınca yönetim yetkisi tamamen kaldırılmış ise buna bağlı olarak yöneticinin itiraz hakkı da olmayacaktır.

Nihayet adi ortaklık tasfiyeye girdiği zaman tasfiye halinde yönetim, yönetici olmayan ortaklar dâhil tüm ortaklar tarafından elbirliği ile gerçekleştirildiği için itiraz hakkı olmayacaktır.

b. Yönetim Yetkisinin Kaldırılması ve Sınırlandırılmasını Talep Hakkı

Yönetim yetkisinin denetlenmesi bakımından ortakların, haklı sebeplerin varlığı halinde, yöneticilerin yönetim yetkisinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını talep etme hakkı vardır. TBK m.629/f.2'nin lafzından kanun koyucunun bu hakka büyük önem atfettiği ve emredici bir hak olarak düzenlediği anlaşılmaktadır. Pek çok konuda ortaklara sözleşme özgürlüğü tanıyan kanun koyucunun, bu noktada ortakların korunması gerekçesiyle tercihini emredici hükümden yana yaptığı ifade edilebilir. Bu hakkın doğumu, hak çeşitleri içerisindeki yeri, hakkın kullanılmasındaki usul, hakkın kapsamı, hakkın kullanılmasının sonuçları ve hakkın sona ermesi aşağıda değerlendirilecektir.

(1) Hak Sahibi

Yöneticinin adi ortaklığa karşı olan sorumluluklarını yerine getirmesi ortaklığın amacını gerçekleştirmesi için gerekli olup denetlenebilmelidir. Bu bakımdan

yöneticinin yönetim yetkisinin ortaklar tarafından haklı sebeplerle kaldırılması ve sınırlandırılması zorunlu bir mekanizmadır. Bu mekanizmanın meşruiyet kaynağı, TBK m.629/f.2'dir. Bu madde uyarınca, ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile, haklı bir sebep varsa, diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilir veya sınırlandırabilir. Hak her bir ortağa tanınmıştır.

(2) Hak Çeşitleri Açısından Tasnifi

TBK m.629/f.2 uyarınca haklı sebep yok ise yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması hakkı da olmayacaktır. Ancak, haklı bir sebebin varlığı halinde kullanılan yöneticinin yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması hakkı, yenilik doğuran haklardandır. Yenilik doğuran haklar, yeni bir durum yaratılması veya yeni bir hukuki ilişkinin kurulması veya mevcut bir hukuki ilişkinin değiştirilmesine veya hukuki ilişkinin sona ermesine hizmet ederler¹³⁸.

Yöneticinin yönetim yetkisinin ortaklar tarafından kaldırılması veya sınırlandırılması hakkı bozucu yenilik doğuran bir beyandır¹³⁹. Zira hem yönetim yetkisinin kaldırılması hem de yönetim yetkisinin sınırlandırılması durumunda, yöneticinin yönetim yetkisi ya tamamen ya da kısmen sona ermektedir.

Öte yandan bu hak belirli bir hukukî ilişki yani adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ve belirli bir gruba yani yöneticilere karşı kullanılabildiği için doğurduğu sonuçlar itibariyle nisbî niteliklidir.

¹³⁸ Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.152; Akıntürk; Ateş, **Medeni Hukuk**, s.39; Öztan, **Medenî Hukuk'un Temel Kavramları**, s.74,75; Hatemi, **Medenî Hukuk'a Giriş**, s.143,144; Tekinay, **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, s.147; Dural; Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, s.181; Antalya; Topuz, **Medeni Hukuk**, s.154.

¹³⁹ Şener, **Adi Ortaklık**, s.321; Akıntürk; Ateş, **A.e.**, s.40; Öztan, **A.e.**, s.76,77; Tekinay, **A.e.**, s.147; Dural; Sarı, **A.e.**, s.184,185; Antalya; Topuz, **A.e.**, s.156.

Bu hak aynı zamanda bağı nitelik taşır. Çünkü ortak olma sıfatına bağlıdır ve sadece ortak olma sıfatına sahip olanlar (veya istisnai olarak kanuni temsilcileri) bu yetkiyi kullanabilir. Nihayet ortak olma sıfatına bağlı olduğu için borç ilişkisine bağlıdır¹⁴⁰. Bu nedenle ortaklık payının devri ile beraber bu yetki de yeni ortağa geçmiş olacaktır.

Hakkın mutlaka hak sahibi tarafından kullanılması gerekli değildir. Şöyle ki, vesalet altındaki ortaklar için kanuni temsilcilerin de gerektiğinde bu hakkı kullanabileceklerini kabul etmek uygun olacaktır¹⁴¹. Zira bu, ortakların korunması bakımından kanun koyucunun yaklaşımına uygun düşmektedir. Ayrıca, bu yetki, haklı sebeplerin varlığı halinde kullanıldığı için, ortakların veya kanuni temsilcilerinin çıkış noktası aynı olup ortağın korunmasıdır. Diğer taraftan, yöneticiler açısından da haklı sebep kavramı bir koruma mekanizması içerir ve kanun koyucu dengeyi sağlamış olur.

(3) Hakkın Kullanılmasında Usul

Yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması hakkının kullanımı hiçbir şekil şartına bağlı değildir. Bu hak kullanıldığı anda değil, bildirim karşılıklı tarafı ulaşmasıyla hüküm doğuracaktır. Bildirimde gerekçeler de yer almalıdır¹⁴².

TBK m.629 ile EBK m.529 maddelerinin lafzı birbirinden farklıdır. Bu farklılık

¹⁴⁰ Hakların çeşitleri ile ilgili genel açıklamalar için Bkz. Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.134-162; Akıntürk; Ateş, **Medeni Hukuk**, s.30-40; Öztan, **Medenî Hukuk'un Temel Kavramları**, s.66-85; Hatemi, **Medenî Hukuk'a Giriş**, s.123-150; Tekinay, **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, s.129-148; Dural; Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, s.150-191; Antalya; Topuz, **Medeni Hukuk**, s.89-163.

¹⁴¹ Yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılması, itiraz hakkından bu yönü ile de farklılık göstermektedir. İtiraz hakkında hak sahibi yönetici eğer fiil ehliyetini kaybediyorsa bu durumda yöneticilik vasfını da kaybetmekte ve bu suretle itiraz hakkını da kaybetmektedir. Ama fiil ehliyetinin kaybedilmesi adi ortaklıkta ortaklık sıfatının kaybına yol açmamaktadır. Buna bağlı olarak da adi ortaklıkta yöneticinin yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması hakkının kanuni temsilciler tarafından kullanılması gündeme gelmektedir.

¹⁴² Chaix, **Commentaire Romand**, s.86.

hakkın kullanılması usulünde doktrinde tartışmalı olan bir hususu da netleştirmektedir. EBK m.529'a göre: *"Şirket mukavelesiyle şeriklerden birine verilen idare salahiyeti, muhik bir sebep olmaksızın diğer şerikler tarafından ne nezi ne de tahdit olunabilir. Şirket mukavelesinde diğer bir hüküm mevcut olsa bile haklı bir sebep bulunduğu takdirde, diğer şeriklerden herbiri, idare salahiyetini nezi ettirebilir. Hususiyle şirketi idare eden şerikin vazifelerini fahiş bir surette ihmal etmesi yahut iyi idare için lazım olan ehliyeti zayi eylemesi keyfiyetleri haklı sebep olmak üzere nazara alınabilir."* Burada, *"idare salahiyeti nezi ettirilebilir"* ifadesindeki edilgenlik mucibince, mahkemeden karar alınması gerektiği ve bu kararın kurucu mahiyette olduğu ileri sürülmüştür¹⁴³. Ancak TBK m.629 da söz konusu edilgen ifade kaldırılmıştır. Dolayısıyla, mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın ortakların yönetim yetkisini kaldırabileceği açıklığa kavuşmuştur. Yöneticinin yönetim yetkisinin ortaklar tarafından sınırlandırılması veya kaldırılması hakkı, yönetici sıfatı olan veya olmayan bir ortak tarafından tek taraflı ve ilgili yöneticiye ulaşması gereken bir irade beyanı ile kullanılır¹⁴⁴. Ancak diğer ortakların ve yöneticilerin de bu hakkın kullanıldığına dair bilgilendirilmesi gerekir. Bu bilgilendirme bir şekil şartına tabi değildir. Bu yönü ile yenilik doğuran, bu yöndeki beyanın yapılmasıdır. Yoksa yenilik doğuran mahkeme kararı değildir. Zira mahkeme ya haklı sebebin varlığı halinde varlığını tespit eder; ya da haklı sebebin olmaması nedeniyle hakkın yokluğunu tespit eder. Bu nedenle her iki durumda da tespit, beyanın karşı tarafa vardığı andan itibaren hüküm ifade ettiği veya etmediğinin belirlenmesine hizmet eder. Dolayısıyla her ortak haklı nedenlerin varlığı halinde, mahkemeye başvurmadan bizzat yönetim yetkisini kısıtlayabilecektir¹⁴⁵. Bu sayede adeta bir azil yetkisi kullanılıyormuşçasına, ortağın yöneticiye yapacağı bildirim ile ortaklığın yönetici ile olan ilişkisi sona erebilmekte veya yönetim yetkisi sınırlandırılabilir. Zira

¹⁴³ Sabih Arkan, "Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları", **Batider**, C. XXI, S.2, 2001, s.15.

¹⁴⁴ Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.31,32.

¹⁴⁵ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.35.

bu hak ile tek bir ortağın bile ortaklarca müştereken seçilen bir yöneticinin yönetim yetkisini ortadan kaldırma veya sınırlandırma imkânı bulunmaktadır.

Doktrin, TBK m.629’da yapılan değişikliği olumlu karşılamaktadır. Zira haklı sebeplerin varlığı halinde, her ortağın bu hakkın kullanılması için mahkemeye başvurmak zorunda bırakılmasının ortaklık borçları için birinci derecede ve sınırsız sorumlu ortaklar açısından zorlaştırmacı ve kanunun *ratio legis*’ine aykırı olduğu savunulmuştur¹⁴⁶. Kanaatimizce, TBK m.629’un ortakların korunmasını amaçlayan bir madde olması¹⁴⁷ ve haklı sebeplerin varlığı durumunda ortakların taşıdığı riskin son derece yüksek olması nedeniyle bu yaklaşım isabetlidir.

TBK m.629 uyarınca, yönetim yetkisi, kural olarak haklı sebep olmadıkça veya ilgili yönetici ortağın rızası olmaksızın, diğer ortaklarca kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz. Yönetici ortağın, kendisine TBK m.629 uyarınca yapılan beyanı kabul etmesi durumunda, ortaklar arasında yeni bir anlaşma olduğu kabul edilebilir.

Ortaklık sözleşmesinde yönetim yetkisinin kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile, haklı bir sebep varsa, diğer ortaklardan her biri yöneticinin yönetim yetkisini kaldırabilir. Bu yönü ile TBK m.629 emredici bir hüküm olup, bu hükme aykırı bir sözleşme hükmü bulunsa dahi bu hüküm bâtil olacaktır. Ancak sözleşmenin bütününe geçersiz kılmayacaktır. Kanun koyucunun emredici bir hüküm olarak sevk etmiş olması, yöneticilerin işlem ve eylemlerinden şahsi malvarlıkları ile de sorumlu

¹⁴⁶ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.70; aynı yönde bir eleştiri getiren Aşkan, Yönetim yetkisinin kaldırılmasına mahkemenin karar veremeyeceğini; zira mahkemelerin adi ortaklık için bir yönetsel karar oluşturma yetkisi ile donatılmadığını, mahkemenin adi ortaklığın yönetim ilişkisine yabancı olduğunu ve mahkemeden olsa olsa haklı bir sebebin varlığı ya da yokluğu konusunda bir tespit kararı alınabileceği ve bu kararın adi ortaklığın ortakları tarafından değerlendirilerek bir adi ortaklık işlemi haline dönüştürülebileceğini ifade etmiştir. Bu görüş için Bkz. Aşkan, **Adi Şirketin Yönetimi**, s.3, 4.; Delice, **Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler**, s.84.

¹⁴⁷ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.35.

olan ortakların korunması amacını gütmektedir.

(4) Hakkın Kapsamı

Yönetim hakkının kaldırılması veya sınırlandırılması hakkının bulunmaması halinde, bir yönetici ile ilgili ortaya çıkan sorunların sadece adi ortaklığın feshi yolu ile çözülmesi mümkün olacaktır¹⁴⁸. Bu durumda adi ortaklık müessesesinin devamlılık arz etmesi noktasında sorun yaşanması kaçınılmazdır. Bu hakkın hangi yöneticilerin hangi işlerini kapsadığı önem arz etmektedir.

TBK m.629/f.3'ün lafzında, “*ortaklık sözleşmesi ile ortaklardan birine verilen yönetim yetkisi*” ifadesi kullanılmıştır. Ancak bir kısım doktrine göre bu ifade geniş yorumlanmalı ve yöneticinin yönetim hakkı ister kanundan, ister sözleşmeden veya daha sonra alınan bir karardan kaynaklanmış olsun TBK m.629'un koşulları oluştuğunda, yöneticinin yönetim hakkı kaldırılabilmeli veya sınırlandırılabilmelidir¹⁴⁹.

Bir kısım doktrin tarafından, yönetim yetkisinin adi ortaklık sözleşmesiyle ortaklar dışında üçüncü kişiye verilmiş olması durumunda, TBK m.629'un uygulanamayacağı ifade edilmektedir. Zira üçüncü kişi yönetici ile adi ortaklar arasındaki ilişki vekâlet akdine dayanmaktadır¹⁵⁰. Bu durumda adi ortaklık sözleşmesi ile üçüncü kişi yöneticiye verilen yönetim yetkisi yine adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklar kararıyla kaldırılabilecektir¹⁵¹. Ancak tüm ortakların yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması konusunda anlaşamamaları ve bu nedenle karar alınamaması durumunda,

¹⁴⁸ Gulh; Kummer, “Adi Şirket; Tarif ve Kuruluş”, s.166.

¹⁴⁹ Şener, **Adi Ortaklık**, s.319; Chaix, **Commentaire Romand**, s.85; Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, s.1203.

¹⁵⁰ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.148.

¹⁵¹ Aşkan, adi ortaklıkta yönetim denildiğinde ilk önce ortakların düşünüldüğünü dile getirmiş ve adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmaması ve adi ortaklığın faaliyetine ilişkin diğer hükümler dikkate alındığında yönetimin ortaklara ait olmasının beklenen doğal bir sonuç olduğuna değinmiştir. Aşkan, **Adi Şirketin Yönetimi**, s.3,4; Delice, **Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler**, s.51.

TBK m.629 yine de yukarıda belirttiğimiz gibi uygulanmalıdır. Aksi, kanunun ruhuyla bağdaşmayan bir sonuç ortaya çıkartacaktır. Bu bakımdan kanunun ruhuna uygun olarak yorum yapmak ve her ne kadar TBK m.629'un lafzı sadece ortak olan yöneticiler ile ilgili bir düzenleme getirirse de bunu ortak olmayan üçüncü kişileri de kapsayacak şekilde yorumlamak gerekir. Ancak bu sayede TBK m.629'un amacına tam anlamıyla ulaşılabilir. Kaldı ki mehzaz İBK 539 ile ilgili doktrin tartışmalarında, aynı hususa dikkat çekilmiş ve üçüncü kişi yöneticiler için de bu maddenin uygulanmasının doğru olacağı ifade edilmiştir¹⁵².

TBK m.629/f.3 lafzında “*Yönetici ortak*” ifadesi kullanılmış ise de bu hükmün ortak olmayan yöneticiler için de kıyas yolu ile uygulanabileceği ifade edilmektedir¹⁵³. Kanunun maksadı burada adi ortaklığın sorumsuz ve gayriciddi yönetimine engel olarak, bu konuda çoğunluğa karşı azınlığın veya tek ortağın bile korunmasını sağlamaktır. Zira bir an için, bu hakkın geri alınamayacağı ve sınırlandırılmayacağı kabul edilir ise bir yönetici ile ilgili ortaya çıkan sorunların sadece adi ortaklığın feshi yolu ile çözülmesi mümkün olabilecektir¹⁵⁴. Bu da adi ortaklığın sürekliliği açısından amaca uygun bir sonuç olarak görülemez. Diğer taraftan yukarıda da değindiğimiz üzere yöneticinin görevleri ve yetkileri açısından, kanunen belirlenmiş olması veya daha sonradan ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile seçilmiş olması fark yaratmamalıdır. Bu bakımdan yönetim hakkının kaldırılması veya sınırlandırılmasına ilişkin kural da ortak olsun veya olmasın tüm yöneticilere aynı şekilde uygulanmalıdır. Ortakların amaca uygun bir şekilde korunması ancak bu şekilde mümkün olabilir¹⁵⁵.

İki ortaklı adi ortaklıklarda, her iki ortağın da yönetici olduğu durumlarda,

¹⁵² Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s.402.

¹⁵³ Tekil, **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, s.66.

¹⁵⁴ Gulh; Kummer, “Adi Şirket; Tarif ve Kuruluş”, s.166.

¹⁵⁵ Tekil, **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, s.66.

yönetime dair karar alınamaması ortaklığı bozabilecektir¹⁵⁶. Her iki ortak da birbirlerinin yönetim yetkisini kaldırmaya çalışabilir. Bu durum, mahkemece haklı sebep araştırması ile çözümlenecek olsa bile, ortaklığın karar alma mekanizması zedeleneceğinden, ortaklığa devam zorlaşır. Ancak üçüncü bir kişiye yönetim yetkisinin devredilmiş olduğu bir durumda, iki ortağın anlaşamamaları sonucu, yetki kaldırılamıyor veya kısıtlanamıyor ve yönetici de bu yetkiyi kullanmaya devam ediyor ise ortaklardan biri tarafından, yöneticinin yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması için bir dava açabilir. Bu davanın reddedilmesi durumunda, yönetim yetkisi tarafların mutabakatı ile verildiği ve sonrasında yetkiyi kaldırmak veya sınırlandırmak bakımından bir haklı sebep bulunmadığı için sözleşmenin ilk hali ile uygulanması doğaldır. Bu durumda yönetimde bir kilitlenme de söz konusu olmayacaktır.

TBK m.629 ile yönetici dışındaki ortakların menfaatleri korunduğu için yöneticinin tüzel veya gerçek kişi olması korunmak istenen menfaati değiştirmemektedir. Bir tüzel kişinin adi ortaklıkta yönetici olması durumunda söz konusu tüzel kişiyi adi ortaklıkta yetkilisi temsil eder. TBK m.629'un uygulanması noktasında, haklı sebep, tüzel kişilikten kaynaklanabileceği gibi, tüzel kişinin temsilcisinden de doğabilir. Haklı sebep tüzel kişilikten doğuyor ise bu durumda diğer ortakların veya ortaklardan herhangi birisinin talebi ile tüzel kişi yöneticinin adi ortaklıktaki temsilcisine yapılacak bir bildirim ile yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması mümkündür.

Haklı sebebin tüzel kişi temsilcisinin şahsından doğması durumunda, tüzel kişi yöneticinin, yönetim yetkisinin kaldırılmasından veya sınırlandırılmasından önce tüzel kişiye yapılacak bir bildirim ile bu talebin sebebinin açıklanması ve tüzel kişiden temsilcisini makul bir süre içerisinde değiştirmesinin talep edilmesi kanımızca uygun olacaktır. Çünkü bu bildirim ve talep olmaksızın yapılacak bir yetki kaldırma veya

¹⁵⁶ Özenli, *Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar*, s.89.

sınırlama, hakkın kötüye kullanılması iddiasına yol açabilir. Özellikle de temsilcisinin haklı sebep yaratan faaliyetlerinden haberdar olmayan tüzel kişiye, temsilcisini değiştirme imkânı tanımak yerinde olacaktır. Bu, tüzel kişinin iyi niyet iddiasını da ortadan kaldıracaktır. Ancak en önemlisi tüzel kişiye, mevcut sorunu çözme imkânı sağlayacaktır. Tüzel kişiye temsilci değişikliği için makul bir süre verilmelidir. Bu süre belirlenirken tescil ve ilan süreleri varsa bunlar da hesaba katılmalıdır. Eğer bu talebe rağmen tüzel kişi, adi ortaklıktaki temsilcisini değiştirmez ise tüzel kişi yöneticinin yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması TBK m.629 kapsamında talep edilebilecektir.

Yönetim yetkisinin haklı nedene dayanılarak kaldırılması halinde, yönetici ortağın itirazı üzerine uyuşmazlık mahkemeye götürülürse, mahkeme haklı nedenin önem ve kapsamını değerlendirerek, yönetim yetkisinin kaldırılması yerine sınırlandırılmasına karar verilebilir mi? Kanaatimizce böyle bir karar veremez çünkü, Mahkeme'nin, tarafların talebini aşarak, ortaklığın iç işleyişine müdahale etme yetkisi yoktur¹⁵⁷. Zira, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 26. maddesinde taleple bağlılık ilkesi düzenlenmiş olup, mahkeme talep ile bağlıdır. Mahkeme, talep edilenden *"fazlasına veya başka bir şeye karar veremez"*. Ancak tabiidir ki davacı taraflar yönetim yetkisinin belli bir şekilde sınırlandırılmasını talep ederlerse mahkeme bu yönde taleple bağlı olarak karar verebilecektir. Ayrıca yönetim yetkisinin sınırlandırılmasını talep etme hakkı da ortaklara ait olduğu için şayet ortaklar yönetim yetkisinin kaldırılmasını talep etmişlerse bunun bilinçli bir tercih olduğu kabul edilmelidir.

Bir yönetici ortak, ortaklık payını, yönetim yetkisi sınırlandırılmış bir diğer ortağa devrederse, payı devralan pay ile beraber devreden ortağın yönetici vasfını da kazanacak mıdır? Kanaatimizce bu mümkün değildir. Çünkü öncelikle yönetim yetkisi

¹⁵⁷ Arkan, "Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları", s.21.

ortaklık payından bağımsızdır. Bir an için bu haksız bir durum yaratıyor gibi gözükse de (zira payı bir üçüncü kişi devralmış olsa idi yönetim yetkisi de devrolmuş olacaktı) devralan ortağın yönetim yetkisinin sınırlandırılmasına veya kaldırılmasına neden olan haklı sebepler var olduğu sürece yönetim yetkisine dair sınırlılık veya yoksunluk durumu devam edecektir. Çünkü yöneticilik vasfı şahsi unsurlara bağlıdır. Bu durum, yönetim hakkının ortaklık payının devri ile kazanılmasının bir istisnasıdır. Örneğin ileri yaşımdan dolayı unutkanlık yaşayan ve bu nedenle yönetim yetkisi sınırlandırılmış veya kaldırılmış bir ortak, başka bir ortağın payını devralmış olsa da sağlığı ile ilgili bu durum değişmedikçe yönetim yetkisini tekrar kazanamaz.

(5) Haklı Sebep Kavramı

TBK m.629, mehaz İBK m.539 maddesini aynen karşılamaktadır. Bu madde haklı sebep kavramına vurgu yapmaktadır. Ortaklık sözleşmesinde aksi düzenlense bile haklı bir sebep olmadıkça yönetim yetkisi sonlandırılmaz veya sınırlandırılmaz. Yöneticilerin sorumluluğu için vekâlet hükümlerine atıf yapılmış olsa da adi ortaklığın farklılık gösteren hükümlerinden bir tanesi de TBK m.629’dur. Zira vekâlet durumunda azil haklı gerekçe olmadan da yapılabilir¹⁵⁸.

TBK m.629’da “*haklı sebep*” kavramı tanımlanmamıştır. TBK m.629/f.3’de, örnekleme suretiyle bazı haklı sebepler sayılmıştır. Bunlar, “*görevini aşırı ölçüde ihmal etmesi veya iyi yönetim için gerekli olan yeteneği kaybetmesi durumları*”dır. Kanunda belirtilen bu haklı sebepler sınırlı sayıda değildir¹⁵⁹.

Kanunda adi ortaklık hükümleri içerisinde, haklı sebep kavramının kullanıldığı diğer maddelere baktığımızda, TBK m.629 ve TBK m.639/f.7’de yer alan haklı

¹⁵⁸ Engel, **Contrats de Droit Suisse**, s.717.

¹⁵⁹ TBK 629/f.3’de sayılan hallerin örnek olduğu açısından Bkz. Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.36.

sebepler birbirlerinden farklıdır¹⁶⁰. Şöyle ki TBK m.639/f.7 bakımından ortaklar arasındaki ilişkileri temelden sarsan ve ortaklığın devamını çekilmez hale getiren durumlar haklı sebep sayılır iken; TBK m.629 kapsamında, ortağın yönetim yetkisini kullanmasının diğer ortaklar bakımından çekilmez hale gelmiş olması yeterlidir¹⁶¹. Mevzuat hukuk doktrinde, ortaklığın sona ermesine neden olacak haklı sebep bazı yazarlarca, adi ortaklık sözleşmesinin sonlandırılması neticesine yol açabilecek mahiyette kişisel veya amaçsal değişiklikler olarak tanımlanmıştır¹⁶².

Doktrinde, kollektif şirketlerde sona ermeye ilişkin haklı sebeplerin adi ortaklıklara da uygulanabileceği görüşü savunulmuştur¹⁶³. Her ne kadar, TTK hükümlerinin adi ortaklığa kıyasen uygulanmasına muhalif bir yaklaşım benimsemiş olsak da haklı sebep kavramı özelinde, TTK m.245'te sayılan hallerin de adi ortaklık açısından örnek olarak sayılabilesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Ancak TTK m.245 sınırlayıcı bir biçimde yorumlanmamalıdır. Başka haklı sebeplerinde olabileceği kabul edilmelidir. Buna karşın adi ortaklıkta kanun boşluğu hallerinde, adi ortaklığın yapısı ve özellikleri ile bağdaşmayan kollektif şirketlere ilişkin hükümlerin adi ortaklığa kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

¹⁶⁰ Arkan, "Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları", s.19.

¹⁶¹ Arkan, **A.e.**, s.19.

¹⁶² Hirsch, "Les Accords de Coopération D'entreprises et la Société Simple du Droit Suisse", s.122.

¹⁶³ Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.37. ETK m.187'nin karşılığı TTK m.245'dir.

Madde metni aşağıdaki gibidir: "3. Haklı sebepler

MADDE 245- (1) Haklı sebep, şirketin kuruluşuna yol açan fiili veya kişisel sebeplerin şirketin işletme konusunun elde edilmesini imkânsız kılacak veya güçleştirecek şekilde ortadan kalkmış olmasıdır; özellikle; a) Bir ortağın, şirketin yönetim işlerinde veya hesaplarının çıkarılmasında şirkete ihanet etmiş olması, b) Bir ortağın kendisine düşen asli görevleri ve borçları yerine getirmemesi, c) Bir ortağın kişisel menfaatleri uğruna şirketin ticaret unvanını veya mallarını kötüye kullanması, d) Bir ortağın, uğradığı sürekli bir hastalık veya diğer bir sebepten dolayı, üstüne aldığı şirketin işlerini yapmak için gerekli olan yeteneği ve ehliyetini kaybetmesi, gibi hâller haklı sebeplerdendir.

(2) (a), (b) ve (c) bentleri gereğince kendisinde fesih sebebi doğmuş olan ortağın dava hakkı yoktur."

Bazı yazarlar, TBK m.629/f.3’de sayılan haller dışında, itirazın dikkate alınmaması, devamlı yetki aşımı, adi ortaklığın kişisel menfaatler için kullanılması, rekabet yasağının ihlâlinin de haklı sebep olduğunu ifade etmiştir¹⁶⁴. Yöneticinin iflası veya ehliyetinin kaybı, ortaklara hesap vermeme, akçalı borçlarını yerine getirmeme, ortaklıkla rekabet yapma gibi sözleşme ve yasadan doğan borçlarını yerine getirmeme gibi haller örnek olarak verilebilir¹⁶⁵. Yine ortaklarca alınan bir karar olmamasına rağmen ortaklık işlerinin tatil edilmesi, ortaklık defter ve kayıtlarının gereği gibi tutulmaması, hastalığı nedeniyle yönetici ortağın faaliyetlerine devam edemeyecek olması gibi nedenler de örnek olarak sayılabilecektir¹⁶⁶. Yönetici ortağın özel hayatına ilişkin bir olay diğer ortakların yönetici ortağa güvenini sarsmakta haklı neden sayılabilir¹⁶⁷. Nihayet, tek başına haklı neden oluşturmayacak bir olayın sürekli olarak tekrarlanması da haklı neden sayılabilir¹⁶⁸.

Ortaklar, TBK m.629’da bahsi geçen haklı sebepleri, ortaklık sözleşmesinde kendi iradeleri ile düzenleyebilirler¹⁶⁹. Yönetim yetkisinin geri alınması konusunda bu düzenlemeler objektif olarak haklı neden sayılmayacak olsa bile, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği geçerli sayılmalıdır¹⁷⁰. Bu suretle kanunda sayılan haller dışında hangi hallerin haklı sebep sayılması gerektiği ortaklar tarafından belirlenmiş olur ki bu da ortakların ortak mutabakatı olacağı için kabul görmelidir¹⁷¹. Örneğin ortaklar, bir yöneticiye verilen yönetim yetkisinin son bulacağı bir tarih belirleyebilirler. Belli bir yaşı geçmeyi, ikamet değişikliğini ve iş durumunda değişikliği, TBK m.629 kapsamında,

¹⁶⁴ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.70.

¹⁶⁵ Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s.86.

¹⁶⁶ Şener, **Adi Ortaklık**, s.320.

¹⁶⁷ Arkan, “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, s.20.

¹⁶⁸ Arkan, **A.e.**, s.19, 20.

¹⁶⁹ Şener, **Adi Ortaklık**, s.320.

¹⁷⁰ Arkan, “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, s.20.

¹⁷¹ Şener, **Adi Ortaklık**, s.320.

yönetim hakkını sona erdirmek veya sınırlamak için haklı sebepler arasında sayabilirler.

İsviçre doktrinde bir görüş, ortaklara ihtiyari olarak yetkiyi sonlandırma hakkı da tanınabileceğini ileri sürmektedir¹⁷². İBK m.539'un lafzından, haklı sebebin bulunduğu durumlarda, yetkinin kaldırılmasının veya sınırlandırılmasının engellenemeyeceği; ancak yetkinin kaldırılması için aranan şartların ortaklar tarafından düzenlenebileceği anlaşılmaktadır¹⁷³.

Taraflar arasında uyuşmazlık olması durumunda mahkemenin, yönetim yetkisinin davacıların talepleri uyarınca, sınırlandırılması veya kaldırılması yönünde karar verebilmesi için haklı sebebin var olup olmadığını araştırması gerekmektedir¹⁷⁴. Hâkim, karşısına gelen durum özelinde haklı sebebin varlığını değerlendirir. Öncelikle, yöneticinin adi ortaklığa karşı yükümlülüklerini ihlâl edip etmediğine bakar. Ancak, adi ortaklığın faaliyetlerinin dışında gerçekleşen yönetici davranışları, adi ortakların sağlıklı bir yönetime dair güvenini sarsabilir. Dolayısıyla hâkimin yapacağı değerlendirme, salt yöneticinin kusuru ile sınırlı değildir. İyi yönetememe durumu yeterlidir. Bu iyi yönetememe bir hastalıktan dolayı da olabilir. Her halükârda, bu yönde alınacak bir kararın neticelerinin göz önünde bulundurulması gerekir. Bu bağlamda yönetici bakımından geçici bir ehliyet yoksunluğu yönetim yetkisinin tamamen kaldırılması yerine belirli bir süre için kısıtlanması (askıya alınması) daha isabetli

¹⁷² Chaix, **Commentaire Romand**, s.85, 86.

¹⁷³ Chaix, **A.e.**, s.85, 86.

¹⁷⁴ Yarg. 3. HD.'nin E. 2014/16529, K. 2015/3667 sayılı kararı "...O halde, davalılar davacı şirketin ortaklığın faaliyetlerini engellediğini ve üzerine düşen edimleri yerine getirmediğini, bu davranışlarıyla adi ortaklığın yükümlülüğünde olan işleri yapamaz hale geldiğini savunduklarına göre, mahkemece; davalı ortakların TBK'nın 629. Maddesine göre yaptıkları bu savunma üzerinde durulup, dayandıkları ihtarname ve diğer deliller incelenip, gerekli araştırma ve inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, TBK'nın 629. Maddesindeki hükümler gözardı edilerek yazılı olduğu gibi hüküm kurulması isabetsizdir." İfadesi ile haklı nedenin araştırılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Kararın metni için Bkz. (çevrimiçi), www.kazanci.com, 03/01/2022.

olabilir¹⁷⁵. Yine yönetim yetkisinin geri alınması için adi ortaklığın zarara uğratılmış olması şartı da yoktur¹⁷⁶.

Haklı nedenin çok uzun bir süre geçtikten sonra ileri sürülmesi ise MK m.2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilebilir¹⁷⁷. Ancak haklı nedenin geç ileri sürülmesi de yine haklı bir nedene dayanıyor ise bu durumda TBK m.629'un uygulanması söz konusu olabilir. Örneğin, haklı nedenin ortak tarafından sonradan öğrenilmiş olması halinde geç de olsa bu hakkın kullanılması haklı neden kabul edilmelidir. Ancak bu halde de öğrenme tarihi ile hakkın kullanılması arasındaki sürenin çok uzun olmaması gerekmektedir.

(6) Hakkın Kullanılmasının Sonuçları

Yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılması birbirinden farklı sonuçların doğmasına yol açar. Yönetim yetkisi kaldırıldığında, yöneticinin yöneticilik vasfı sona ermekte iken; yönetim yetkisinin sınırlandırılması durumunda yönetici, yöneticilik vasfını kaybetmemektedir.

Yönetim yetkisinin kaldırılması durumunda yönetici ortağın sadece adi ortaklık adına işlem yapma yetkisi ortadan kalkacak olup; yönetim yetkisinin geri alınmış olması ortaklık kararlarına katılma hakkı dahil ortak olma vasfı ile sahip olduğu hakları ortadan kaldırmayacaktır¹⁷⁸. Yönetim yetkisinin kaldırılmasının bir sonucu da yöneticinin, yöneticilere tanınan itiraz hakkı da son bulmuş olacaktır¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Chaix, **Commentaire Romand**, s.86.

¹⁷⁶ Arkan, “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, s.20.

¹⁷⁷ Arkan, **A.e.**, s.20.

¹⁷⁸ Şener, **Adi Ortaklık**, s.322.

¹⁷⁹ Buna karşın yönetim yetkisi kaldırılan veya sınırlandırılan yönetici aynı zamanda ortak ise diğer yöneticilere karşı yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılması hakkı bakidir.

Yönetim yetkisi sınırlandırılan yöneticinin, itiraz hakkı devam edecektir¹⁸⁰. Burada yöneticinin yönetim yetkisinin kapsamı sınırlandırıldığı için, itiraz hakkını da yönetim yetkisinin devam ettiği alanlarda kullanabilecektir. Zira yetkisi devam eden alanlarda yöneticinin hem görevi hem sorumluluğu devam etmektedir.

TBK kapsamında, yönetim yetkisi kaldırılan yöneticinin, haklı sebep olmadığı gerekçesi ile mahkemeye başvurması durumunda mahkemenin vereceği karar bildiricidir. Daha açık bir ifade ile, mahkemenin kararı yukarıda da belirttiğimiz gibi¹⁸¹ haklı sebebin olup olmadığının tespitine yöneliktir. Mahkeme bu tespiti yaptıktan sonra, haklı sebep yoksa hak da olmayacağı için yönetim yetkisinin kesintisiz devam ettiği tespit edilmiş olacaktır. Buna mukabil haklı sebebin mevcut olduğu sonucuna ulaşılabilecek olur ise bu ihtimalde de yönetim yetkisinin sona erdiğini veya sınırlandırıldığını tespit edecektir. Haklı sebebin varlığı kabul edilir ise yönetici, diğer ortağın kendisine bildirim tarihinden itibaren yönetim hakkı sonlanmış veya sınırlandırılmış olacağından ve buna bağlı olarak arada yaptığı işlemler var ise bu işlemleri yapmak için yetkisi olmayacağından onun diğer ortaklara karşı sorumluluğu, vekâletsiz iş görme hükümlerine (TBK m.630/f.2) göre belirlenecektir¹⁸².

Ortağın bu hakkını açıkça kötüye kullandığı sonucuna ulaşılan durumlarda, şayet böyle bir tespit yapılırsa bu hakkı kullanan ortak, TMK m.2 uyarınca hem ortaklığa karşı hem de yöneticiye karşı sorumlu olacaktır¹⁸³. Doktrinde, bu hakkın kötüye kullanılabileceği ve hangi durumların haklı sebep olacağı konusunda endişeler ileri sürülmüştür¹⁸⁴. Ortağın yönetim süreçlerini kötü niyetle sürekli olarak engellemesi halinde, hakkı kötüye kullanan ortağın adi ortaklıktan çıkarılması veya ortaklığın feshinin talep

¹⁸⁰ Şener, **Adi Ortaklık**, s.322.

¹⁸¹ Bkz. s.112.

¹⁸² Şener, **A.e.**, s.322; Chaix, **Commentaire Romand**, s.86; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.70.

¹⁸³ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.70.

¹⁸⁴ Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.37, 38.

edilmesi de mümkündür¹⁸⁵. Zira ortaklığın amacını yerine getirmek için yönetim faaliyetinin amaca uygun bir şekilde yürütülmesi gerekir. Bu tür bir yaklaşım amaca ulaşmayı engelleyeceği için ortaklığın varlığı ve devamı sorgulanabilir hale gelir. Böyle bir durumda, söz konusu yöneticinin, ortağa karşı vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca tazminat hakkı vardır.

Haksız yere yönetim yetkisi kaldırılan ve bu husus mahkemece tespit edilmiş olan yönetici kendisine yapılan bildirim uymuş ve yönetime devam etmemiş ve kendisi açısından bir zarar oluşmuş ise hakkı kullanan ortakdan tazminat talep edebilecektir¹⁸⁶. Ancak yönetici, kendisine yapılan bildirim uymamış ve ileri sürülen sebebin haklı sebep olmadığını ileri sürmüş ve mahkeme de aynı tespiti yapmış ise, yönetime devam etmesinin hukuka aykırı olduğu iddia edilemeyecektir. Bu yönetici ücret alan bir yönetici ise ve o dönemde yöneticiliği bıraktığı (veya ilgili yetkiyi kullanmadığı) için söz konusu ücretler ödenmemiş ise buna ilişkin tazminat hakkı baki olacaktır.

Birden fazla ortağa müşterek yönetim yetkisi devredilmiş ve bu yöneticilerden bir tanesi hakkında yönetim yetkisinin sınırlandırılması söz konusu olur ise, sınırlandırmaya tabi ortaklık işleri bakımından ortaklık işlerinin sekteye uğrayabileceği düşünülebilir. Doktrinde bir görüş böyle bir durumda yedek yöneticiliğin uygulanabileceğini ileri sürmektedir¹⁸⁷. Adi ortaklık sözleşmesinde bu tür durumlar için yedek üye seçilmesine yönelik düzenlemenin sözleşme özgürlüğü ilkesi ile bağdaştığı kabul edilebilir.

Sözleşmede bir düzenleme bulunmuyor ise bu durumda, TBK m.625 uygulanarak yönetim yetkisi kaldırılan ortak dışında kalan diğer ortakların, münferiden yönetim

¹⁸⁵ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.70.

¹⁸⁶ Chaix, **Commentaire Romand**, s.86.

¹⁸⁷ Şener, **Adi Ortaklık**, s.323; Arkan, “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, s.21.

yetkisi kullanmalarının, sözleşme ile kanundan farklı bir yönetim rejimi oluşturan ortakların iradelerine uygun olmayacağı düşünülebilir¹⁸⁸. Bu durumda, yönetici ortaklar arasında, kimin yönetici olduğu hususunda bir husumet çıkması halinde, mahkemenin yetkisini aşarak, haklı nedenin varlığı hakkında karar vermesi gerekirken, yönetimin kime ait olduğunu tespit etmesi söz konusu olur ise bu durumda, adi ortaklığın iç işleyişine müdahale etmiş olacağı doktrinde ileri sürülen bir görüştür¹⁸⁹. Bu durumda en uygun çözümün ortakların bir araya gelerek adi ortaklık sözleşmesinde gerekli değişiklikleri yapmaları olduğu ileri sürülmektedir. Bunun gerekçesi olarak da ortakların sadakat yükümlülüğü olduğu; müşterek amaca ulaşmak için gerekli gayreti göstermeleri gerektiği ifade edilmektedir. Amacı tayin edenler ortaklardır. Dolayısıyla ortak amaca ulaşmak bakımından, değişen durumlarda yeni bir ortaklık kararı alınması da yine ortakların yükümlülüğünde olacaktır. Yapılacak yeni düzenleme ile yönetim yetkisi geri alınan ortak dâhil tüm ortakların katılımı ile hakkaniyete uygun olarak tüm ortakların menfaatlerini gözeten bir karar alınmalıdır. Örneğin diğer ortakların adi ortaklığın işlerinin idaresi konusunda gerekli bilgi ve uzmanlığa sahip olmamaları halinde, dışarıdan uzman bir kişinin yönetici olarak atanması bu kapsamda değerlendirilebilir. Yönetim yetkisi kaldırılan ortağın bu çalışmalara katılamaması halinde ise kendisinden tazminat talep edilmesi söz konusu olabilecektir. Ortaklar yönetimin yeni bir düzene bağlanması konusunda anlaşıyorlarsa bu durumda her ortak adi ortaklığın feshi için dava açabilecektir¹⁹⁰. Ancak yeni yönetim düzeni oluşuncaya kadar TBK m.513/f.2 uyarınca yönetim yetkisi kaldırılmamış olan yöneticilerin adi ortaklığın menfaatini korumak açısından vekâlet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde sorumlu oldukları ve yönetim görevlerini yerine getirmeleri gerektiği unutulmamalıdır.

¹⁸⁸ Arkan, “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, s.21.

¹⁸⁹ Halil Arslanlı, **Kollektif Ve Komandit Şirketler**, 2.bs., İstanbul, 1960, s.277, 278; Arkan, **A.e.**, s.21.

¹⁹⁰ Arkan, **A.e.**, s.21, 22.

Yöneticilere, yönetim vazifesi nedeni ile bir ücret ödeniyor veya daha yüksek kâr payı veriliyor ise yönetim yetkisinin kaldırılması durumunda ilave ödenen ücretlerin sonlanması gerekir. Bu görüşü savunan yazar, emeğin nitelik, kalite ve süresine göre aynı ücretin ödenmesi hakkaniyete uygun olacak ise bu durumda ücrette kesintiye gidilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir¹⁹¹. Fakat bu öneride adi ortaklığın yönetim bütçesinin aşılması söz konusu olabilir. Zira sınırlandırılan yetkinin devredileceği yöneticinin alacağı ücret de ilave olacak ise yönetim bütçesi artabilir. Burada adi ortaklığın bütçesi ve yönetime ayırdığı payın artmasına mümkün mertebe yol açmayacak bir biçimde ve yöneticilerin vermiş oldukları emeğin karşılığı da olacak şekilde bir ölçü belirlenmeye çalışılması yerinde olacaktır.

Doktrinde bir başka görüş, ortakların tümünün yönetici olduğu durumlarda, bir ortağın kendi kusurundan kaynaklanan bir nedenden dolayı yönetim yetkisinin sınırlandırılması halinde diğer ortakların yönetim için harcayacakları zaman artacağından ücret almalarının mümkün olduğunu, bunun bir diğer sebebinin de yönetim yetkisi ortadan kalkan ortağın vaktini başka işlerde de kullanabilmesi imkânının olduğunu ifade etmiştir¹⁹². Bu durumun somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim burada genel bir kurala varmaktansa, ilave ödeme yapılmasını haklı gösterecek nedenler mevcut ise bu şekilde karar alınması daha uygun olacaktır.

TBK m.629 yöneticinin yönetim hakkını kendisinin sonlandırması ile ilgili herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu nedenle, yönetici ile adi ortaklık arasındaki ilişkiye dair kurallara bakmak gerekir. Yönetici yetkisini ilke olarak ne zaman isterse sonlandırabilir¹⁹³. Şayet yönetici başka kurallara tâbi ise onlara da uymak zorundadır. Örneğin sadece vekâlet ilişkisine tâbi olmayan ortaklıkla arasında bir iş sözleşmesi olan

¹⁹¹ Arkan, “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, s.24.

¹⁹² Arslanlı, **Kollektif Ve Komandit Şirketler**, s.278; Arkan, **A.e.**, s.24.

¹⁹³ Chaix, **Commentaire Romand**, s.86.

yönetici bu iş sözleşmesinin hükümlerine uygun olarak iş ilişkisini sonlandırabilecek tir. Yani bu iş sözleşmesinde bir ihbar süresi var ise bu süreye uyması gerekecektir.

(7) Hakkın Kullanılmasının Temsil Yetkisine Etkisi

Yönetim hakkının TBK m.629 kapsamında sınırlandırılması veya kaldırılması halinde, bu durumdan TBK m.637/f.3 ile tanınan temsil yetkisinin de etkileneceğini kabul etmek gerekir. Zira yönetim yetkisi sona erdiğinde, temsil yetkisi de sona erecektir. Bir yöneticinin belli bir konuda yönetim yetkisi yok iken o konuda temsil yetkisinin bulunduğunu söylemek çelişki arz edeceğinden TBK m.629'un sadece yönetimi değil temsili de içeren bir koruma mekanizması sağladığını söylemek mümkündür.

Ancak TBK m.637/f.3 uyarınca, yöneticilerin temsil yetkisi karinesinin istisnası olarak düzenlenen önemli tasarruf işlemlerine ilişkin durumlarda, temsil yetkisinin de ilave bir işlemle ayrıca sonlandırılması gerekir. Zira bu işlemler öncesinde oy birliği ile alınmış bir adi ortaklık kararı ve özel olarak yetki belgesi düzenlenmesini gerektirir. Bu ihtimalde yönetim yetkisi gerçekte, “yönetici” sıfatı sebebiyle değil, “ortak” sıfatı sebebiyle kullanılmaktadır. Bu gibi durumlarda temsil yetkisinin ek bir işlem ile sonlandırılması lüzumu da bu özellikli durumdan kaynaklanır. Bu bağlamda mesela yöneticiye ayrıca noterde düzenlenmiş temsil yetkisi içeren bir vekâletname verilmiş ise azil işlemi yapılmalıdır. Hiç kuşkusuz bu azil işlemi, üçüncü şahısların iyi niyetinin ortadan kaldırılması bakımından da önemli bir role sahip olacaktır.

(8) Hakkın Sona Ermesi

TBK m.629'da düzenlenen hak adi ortaklıkta ortak olmaya bağlı bir hak¹⁹⁴

¹⁹⁴ Bağlı hak kavramı, hak sahibinin bir hakka sahip olduğu veya bir ilişkide taraf olduğu için sahip olması şeklinde tarif edilmektedir. Bu tarif için Bkz. Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.160;

olduğundan ortağın ölmesi, ortaklık payını devir etmesi, ortaklığın sona ermesi, ortaklıktan çıkması veya çıkarılması gibi, ortağın ortaklık sıfatını kaybettiği durumlarda bu hak da sona erecektir. Ortağa yasal temsilci atandığı bazı durumlarda ise hakkın son bulmadığı ve yasal temsilciler tarafından kullanılabileceğine yukarıda ayrıca değinilmiştir.

c. Ortaklık İşlerini İnceleme Hakkı

İnceleme hakkı, ortakların yöneticilerin işlerine karşı korunma mekanizmalarından birisidir. Bu hak, yönetici olup olmadıklarına bakılmaksızın tüm ortaklara tanınmıştır. Kamu düzeni ile ilgilidir ve emredicidir ve dolayısıyla, sözleşme ile kaldırılması ve sınırlandırılması mümkün değildir¹⁹⁵.

Adi ortaklıkta, denetim mekanizmalarının uygulanabilmesi ortakların yönetim ile ilgili yeterli seviyede bilgiye sahip olması şartına bağlıdır. Adi ortaklıkta, her ortağın, ortaklık işleri ile ilgili hususları öğrenmesi, ortakların birbirlerine karşı sorumlulduğundan doğan bir ihtiyaçtır. Adi ortaklığın yönetimi, bir veya birçok ortağa veya üçüncü kişilere bir karar veya adi ortaklık sözleşmesi ile bırakılmadıkça, bütün ortaklara aittir¹⁹⁶. Ancak yönetimin bütün ortaklara ait olmadığı durumlarda yöneticilerin yönetime dair spontane bilgi sağlama mecburiyetinin olmadığı da göz önünde bulundurulduğunda söz konusu hakkın varlığı daha büyük önem kazanmaktadır. Unutulmalıdır ki bir ortak yönetimde olmasa dahi ortaklık borçlarından şahsen ve sınırsız olarak sorumlu olmaya devam ettikleri için¹⁹⁷ ortaklığın basiretli bir şekilde yönetilip

Öztan, **Medenî Hukuk'un Temel Kavramları**, s.72,73; Dural; Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, s.177,179; Antalya; Topuz, **Medeni Hukuk**, s.163.

¹⁹⁵ Taray; Sengir, "Adi Şirket Hükümleri ve Tatbikatı", s.16; Chaix, **A.e.**, s.89.

¹⁹⁶ Akar Öcal, "Adi Şirkette Ortakların Denetleme Hakkı" **İkt. Mal. C.** 29, S.10, 1983, s.398.

¹⁹⁷ İsviçre Hukukundaki uygulamaya ilişkin şu örnek verilmiştir. Kollektif şirketten alacaklı olan bir kişi önce kollektif şirketi dava edecektir. Oysaki adi ortaklıkta, tüzel kişiliğin olmamasından mütevellit alacaklılar doğrudan adi ortakları dava etmektedirler. Açıklamalar için Bkz. Roland

yönetilmediğini öğrenme ve inceleme hakları vardır¹⁹⁸. Yöneticiler, ya bir ortağın sarıh bir bilgi edinme talebine cevaben ya önemli bir gelişme yaşandığında ya yıllık hesap kapamaları sırasında ya da ortaklığın sona ermesi esnasında bilgilendirme yapmaktadırlar¹⁹⁹. Ortaklık işlerini inceleme hakkı aşağıda ele alınmaktadır.

(1) Hak Sahibi

İnceleme hakkı, TBK m.631'den doğmaktadır. Şöyle ki, yönetici olsun olmasın tüm ortaklara tanınan bir haktır. Ancak, yönetici olmayan ortak bakımından bu hakkın öneminin daha fazla olduğu ifade edilebilir²⁰⁰. Çünkü yönetici ortakların işin doğası gereği yönetim işlerine erişimlerinin daha kolay olduğu söylenebilir.

TBK m.631'in emredici niteliğinden ötürü, hiçbir ortak bu haktan feragat edemez. Bunun aksine yapılan anlaşmalar geçersizdir. İnceleme hakkının kullanılması şarta da bağlanamaz. Sermaye borcunu ödememiş ortağın bile inceleme hakkı vardır. Nihayet, inceleme hakkının kullanılması için ortağın menfaatini beyan etmesine gerek yoktur²⁰¹.

İnceleme hakkı mevcut ortaklar tarafından kullanılabileceği gibi, ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortaklar tarafından da kullanılabilecektir. Ancak ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortakların bu haklarını belirli sınırlar dâhilinde kullanabilecekleri ifade edilmelidir. Ortak olmaya bağlı olan bu hakkın ortaklık ilişkisinin sona ermesi ile sona ermesi gerektiği düşünülse de ayrılan ortağın ayrılma payının doğru hesaplanıp hesaplanmadığının tespiti gibi istisnai durumlarda inceleme hakkı olduğu kabul edilmelidir. Ancak

Ruedin, **Droit des Sociétés**, 2.bs., Stampfli, 2006, s.154.

¹⁹⁸ Şener, **Adi Ortaklık**, s.354; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.34,35; Arslanlı, **Kollektif Ve Komandit Şirketler**, s.304; Öcal, **A.e.**, s.196.

¹⁹⁹ Chaix, **Commentaire Romand**, s.89.

²⁰⁰ Öcal, "Adi Şirketlerde Ortakların Denetleme Hakkı", s.399.

²⁰¹ Ali Haydar Yıldırım, "Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı, (TBK 631)", **DEÜHFD**, C.13, S.2, 2011, s.200.

hakkın kapsamı sınırlıdır²⁰².

İnceleme hakkının, kişisel hak olması, ölüm halinde mirasçılara geçmeyeceği veya ortaklık hakkının devri halinde intikal etmeyeceği anlamına gelmemektedir²⁰³. Mirasçılar açısından, inceleme hakkının uygulanması iki farklı durumda söz konusudur. Kanun koyucu, TBK m.639/f.2 maddesinde “*Sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yok ise, ortaklardan birinin ölmesiyle*” sona ereceğini düzenlemiştir. Bu kapsamda mirasçıların bu hakkı tasfiye ile ilgili konularla sınırlı bir şekilde kullanmaları gerekecektir²⁰⁴. Birden fazla mirasçı olması durumunda ise bunların inceleme hakkını kullanmaları için bir temsilci atamaları mümkündür²⁰⁵. TMK m.640/f.4, “*Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanır.*” hükmünü haizdir. Mirasçıların bir temsilci atama noktasında uzlaşma sağlayamaması halinde, her bir mirasçı TMK m.640/f.4 kapsamında inceleme hakkını ayrı ayrı kullanır.

Adi ortaklığın mirasçılarla varlığına devam etmesi halinde, mirasçılar ortak sıfatına sahip olacakları için inceleme hakları mutlak bir biçimde olacaktır²⁰⁶. Ortaklığın mirasçılardan bazıları ile devam etmesi de mümkündür. Bu durumda ortak olan mirasçılar ortakların inceleme hakkına tümünden sahip olacak; ancak ortaklık dışında kalan mirasçılar ise yalnızca ölümden önce olan olaylara ilişkin ve kendi paylarının hesaplanması ile ilgili olarak inceleme hakkına sahip olacaklardır²⁰⁷.

Bir ortağın ölmesi hâlinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, ölen ortağın mirasçılarının ayrılma paylarının doğru

²⁰² Yıldırım, “Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı, (TBK 631)”, s.203.

²⁰³ Tekil, **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, s.65.

²⁰⁴ Yıldırım, “Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı, (TBK 631)”, s.206.

²⁰⁵ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 357; Yıldırım, **A.e.**, s.206.

²⁰⁶ Şener, **A.e.**, s. 357; Yıldırım, **A.e.**, s.200.

²⁰⁷ Yıldırım, **A.e.**, s.206, 207.

hesaplanıp hesaplanmadığını kontrol etmek bakımından inceleme hakları olacaktır²⁰⁸.

İnceleme hakkının varlığının tartışılacağı bir diğer durum da ortaklık payının üçüncü kişilere devridir. Bu durumda, diğer ortaklar pay devrini kabul ediyorlar ise bütün hak ve borçlar devralana veya katılana geçeceği için, yeni ortağın inceleme hakkı hem devir tarihinden önceki hem de sonraki dönemleri kapsayacak şekilde mevcut olacaktır²⁰⁹.

Payın devrine veya sözleşmeye katılıma diğer ortaklar tarafından onay verilmez ise²¹⁰ ilgili kişi adi ortaklığa karşı üçüncü kişi konumunda kalacağı için inceleme hakkı olmayacaktır²¹¹. Bu durumda mevcut ortağın da adi ortaklığın verilerinin gizliliğini korumak için bu bilgileri paylaşmaması gerekir. Benzer şekilde alt katılımda²¹², alt katılanın da inceleme hakkı yoktur²¹³. Bir ortağın, diğer ortaklara karşı olan sır saklama ve sadakat yükümlülüğü nedeniyle, alt katılana ortaklıkla ilgili bilgi ve belgeleri vermekten kaçınması gerekir²¹⁴.

İnceleme hakkı ortaklara tanınmış bir haktır. Ancak bu hakkı, gereği gibi kullanamayacak bir ortağı kendi başına bu hakkı kullanmaya zorlamak incelemenin iyi yapılamamasına yol açacaktır. Örneğin okuma yazma bilmeyen bir ortağın adi ortaklığın hesaplarını gereği gibi denetleyemeyeceği açıktır. Bu ortağı kendi başına inceleme hakkını kullanmaya zorlamak kanunun amacına da aykırı olacaktır. İnceleme hakkı

²⁰⁸ Yıldırım, “Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı, (TBK 631)”, s.207.

²⁰⁹ Yıldırım, **A.e.**, s.210.

²¹⁰ Adi ortaklıkta ortaklık payının devrinde alacağın temlikine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ve bu nedenle yazılı şekil şartına tabi olduğu yönünde Bkz. Abuzer Kendigelen, “Adi Şirket, Ticaret Şirketleri ve kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil”, **Makalelerim Cilt I: 1986-2001**, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2018, s.222, 223.

²¹¹ Şener, **Adi Ortaklık**, s.358; Yıldırım, **A.e.**, s.210.

²¹² Alt katılıma ilişkin hüküm TBK m.632/f.2’dir Bu hüküm uyarınca “Ortaklardan biri tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi ortaklıktaki payına ortak eder veya payını ona devrederse, bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanamaz”.

²¹³ Şener, **Adi Ortaklık**, s.358; Yıldırım, **A.e.**, s.210.

²¹⁴ Şener, **A.e.**, s.359.

yukarıda da izah edildiği gibi pek çok diğer ortaklık hakkının kullanılması için bir temel hazırlamaktadır. Bu bakımdan etkin bir şekilde kullanılması tüm ortakların yararınadır. Yönetim yetkisinin sınırlandırılması için haklı sebeplerin var olduğu bir örnekte sırf ortağın kendisi inceleme hakkını kullandığı için sebeplerin tespit edilememesi gibi bir durumda, tüm ortaklar zarar görecektir.

Bu bağlamda inceleme hakkının ortakların kanuni temsilcileri tarafından ya da ortaklar adına bir uzman tarafından kullanılmasının mümkün olup olmadığını değerlendirmek gerekir.

İnceleme hakkının, kanuni temsilci aracılığı ile kullanılması, ilgili ortağı koruma görevi açısından gereklidir²¹⁵. Kanuni temsilin söz konusu olduğu hallerde, inceleme hakkı da kanuni temsilci tarafından kullanılır.

Bunun yanı sıra, iradi temsil açısından doktrin, adi ortaklık sözleşmesinde, inceleme hakkının ortağı temsilen bir uzman tarafından kullanılmasının düzenlenebileceğini ifade etmektedir²¹⁶. Adi ortaklık ortağının mali konularda bilgi ve tecrübesinin olmaması mümkündür. Bütün ortaklar, ortaklığın faaliyetleri hakkında eşit düzeyde bilgi sahibi olmayabilir. Bu durumda konunun uzmanı kişilerce incelemenin yapılması, inceleme hakkı kullanılırken daha doğru sonuçların alınmasını sağlayacaktır.

Bir ortakça inceleme hakkının kullanılması için seçilen uzmana, uzmanın şahsından kaynaklanan nedenlerle diğer ortaklar itiraz edebilir²¹⁷. Örneğin bu uzman adi ortaklığa rakip firmalara hizmet veren biri veya diğer ortaklar ile arasında bir husumet bulunuyor ise inceleme hakkının bu kişi tarafından kullanılmasına itiraz edilebilir.

²¹⁵ Şener, **Adi Ortaklık**, s.357; Yıldırım, “Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı (TBK 631)”, s.207.

²¹⁶ Şener, **A.e.**, s.356, Yıldırım, **A.e.**, s.208.

²¹⁷ Şener, **A.e.**, s.358; Yıldırım, **A.e.**, s.209.

Uzman seçiminde titizlik gösterilmesi, bir inceleme esnasında adi ortaklığın çıkarları ile bağdaşmayacak uygulamalara mahal verilmemesi ve aksinin adi ortaklığa karşı özen yükümlülüğü ile çatışacağını ifade eden görüş yerindedir²¹⁸. Aksi halde, ilgili ortağın sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Örneğin rakip şirketin mali müşavirine inceleme yaptırılması, uzmanı seçen ortağın gerekli özeni göstermemiş olması nedeniyle sorumluluğunu doğuracaktır²¹⁹.

Doktrinde, bir ortağın inceleme hakkını temsilci veya bir uzman vasıtasıyla kullandığı durumlarda, diğer ortakların sadakat yükümlülüğü gereği bu durumu kabul etmek zorunda oldukları ifade edilmiştir²²⁰. Ancak böyle bir durumda ortaklar dışında bir üçüncü kişinin adi ortaklık bilgilerinden haberdar olması söz konusu olacaktır. Bu halde incelemenin üçüncü kişilerce yapılmasına dair verilecek onayın ortaklar kurulu kararına bağlanması görüşü, kollektif şirketler bakımından ileri sürülmüştür²²¹. Karşıt bir görüş, inceleme hakkının doğrudan ortak tarafından kullanılması gerektiğini, diğer ortakların ortaklık dışında üçüncü bir kimsenin ortaklık faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olmasına tahammül etmelerinin beklenemeyeceğini ileri sürmüştür²²². Bu görüşe katılmıyoruz. Zira inceleme hakkı kanunen ortağı korumak için öngörülmüş bir mekanizmadır.

İnceleme hakkını kullanan ortağın temsilcisi sıfatını haiz üçüncü kişinin adi ortaklık bilgilerini ifşa etmemesini sağlamanın yöntemi, temsilciyi onaylayan bir ortaklar kurulu kararı almaktan ziyade bu üçüncü kişiyi, öğrendiği bilgileri ifşa etmesi halinde hem ortaklığa hem de lehine incelemeyi yürüttüğü ortağa karşı sorumlu hale getirecek tedbirleri almaktır. Zira karar alınmış olması ifşa halinde zarar görülmesi

²¹⁸ Öcal, “Adi Şirketlerde Ortakların Denetleme Hakkı”, s.400.

²¹⁹ Şener, **Adi Ortaklık**, s.364.

²²⁰ Şener, **A.e.**, s.358.

²²¹ Yılmaz Ulusoy, **Mukayeseli Şahıs Şirketleri: Tacir Olarak Şahıs Şirketleri, Kollektif Şirketler, Komandit Şirketler, Şahıs Şirketlerin Hesapları**, Ankara, 1977, s.348, 349.

²²² Yıldırım, “Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı, (TBK 631)”, s.208.

riskini ortadan kaldırmayacaktır. Bazı meslek gruplarının örneğin avukatların, serbest mali müşavirler ve yeminli mali müşavirlerin meslekleri gereği sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunlar dışındaki uzmanlarda ise gizlilik sözleşmesi ile adi ortaklığa karşı bu kişiler sorumlu hale getirilebilir.

Nihayet, adi ortaklık sözleşmesinde ya da ortaklık kararında inceleme hakkının üçüncü bir kişi tarafından kullanılacağı yazılmış olsa dahi bunun, adi ortakların şahsen bilgi alma hakkının önünde engel teşkil etmediğini hatırlatmak gerekir²²³.

(2) Hak Çeşitleri Açısından Tasnifi

Ortakların inceleme hakkı, ortaklık ilişkisinden doğan bir alacak hakkıdır. Çünkü bu hakkın kullanılması ile yöneticilerin, ortağın istediği bilgileri ve belgeleri kendisinin erişimine sunma ve incelemelere imkân sağlama yükümlülükleri doğmaktadır.

İnceleme hakkı, ileri sürülebileceği çevre açısından nisbî bir haktır çünkü belirli bir hukukî ilişki çerçevesinde yine belirli ve sınırlı bir gruba karşı kullanılabilir. Daha açık bir ifade ile bu hak ortaklar tarafından yöneticilere karşı kullanılabilir.

Bu hakkı kullanma yetkisinin şahsa sıkı surette bağlı olup olmadığı hususunda doktrinde bir görüş, hakkının şahsa bağlı bir hak olduğunu ve üçüncü kişilere devir edilemeyeceğini ileri sürmektedir²²⁴. Ancak kanun koyucunun bu hakkı emredici bir biçimde düzenlemekteki amacı ortağın menfaatini korumaktır. Dolayısı ile söz konusu menfaatinin korunması amacıyla, inceleme hakkının bir temsilci aracılığı kullanılması mümkündür. Hakkın kullanılması ortak olma sıfatına bağlıdır ancak, kullanıma ilişkin

²²³ Chaix, **Commentaire Romand**, s.89.

²²⁴ Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, s.460.

işlemi bizzat hak sahibinin yapması zorunlu değildir. Kanuni temsilcilerin²²⁵, hatta hakkın etkin kullanımını sağlayabilecek danışman ve uzmanların da gerektiğinde bu hakkı kullanabileceklerini kabul etmek uygun olacaktır. Bir ortağın inceleme hakkının o ortağı temsilen bir uzman tarafından kullanılması diğer ortakların onayına tabi değildir²²⁶. Bu açıdan değerlendirildiğinde hakkın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

İnceleme hakkı bağımsız bir hak olmayıp, bağlı hak kategorisindedir. Çünkü bu hak, adi ortaklıkta ortak olmaya bağlı bir haktır ve bağımsız olarak üçüncü kişilere devir edilemez²²⁷. Bu yönü ile borç ilişkisine bağlıdır²²⁸.

(3) Hakkın Kullanılmasında Usul

İnceleme hakkının muhatabı, adi ortaklığın yöneticilerdir²²⁹. Dolayısıyla inceleme talebi yöneticilere iletilmelidir. Yargıtay Ticaret Dairesinin 16.03.1971 tarihli ve 1970/1513 E., 1971/2024 K. sayılı kararında yönetici olmayan ortağın inceleme talebinin muhatabı olmadığı ifade edilmiştir²³⁰. Yöneticiler arasında bir iş bölümü mevcut ise ve bu yöneticilerden bir tanesi defterleri tutmakla yükümlü kılındı ise bu yönetici inceleme için gerekli ortamı hazırlamakla yükümlü olacaktır²³¹. İnceleme ortaklığın merkezinde yapıldığı takdirde, inceleme hakkı, iş yerine girme hakkını da kapsar²³². Tasfiye sürecindeki bir adi ortaklığa, TBK m.644/f.2 uyarınca, bir tasfiye görevlisi

²²⁵ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 357; Yıldırım, “Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı, (TBK 631)”, s.207.

²²⁶ Chaix, **Commentaire Romand**, s.90.

²²⁷ Yavuz; Acar; Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s.893; Şener, **Adi Ortaklık**, s.356.

²²⁸ Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.162; Öztan, **Medenî Hukuk’un Temel Kavramları**, s.74; Dural; Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, s.179; Antalya; Topuz, **Medeni Hukuk**, s.163.

²²⁹ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.145; Şener, **Adi Ortaklık**, s.359.

²³⁰ Yargıtay Ticaret Dairesinin, 16.03.1971 tarihli ve 1970/1513 E., 1971/2024 K. sayılı kararı için Bkz. Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.157.

²³¹ Yıldırım, “Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı, (TBK 631)”, s.211.

²³² Şener, **Adi Ortaklık**, s.363.

atanmış ise inceleme talebinin bu kişiye yöneltilmesi gerekecektir.

Zaman bakımından ise yöneticiler, sadece kendi yöneticilik dönemleri ile ilgili inceleme taleplerinin muhatabıdır²³³. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 16.03.1971 tarihli ve 1973/1020 E. 1973/983 K. sayılı kararı ile hangi yöneticiye inceleme hakkının yöneltileceği ve bunun kapsamı konusunda bir yorum getirilmiştir. Karara göre, yönetici ortaklara, yönetici oldukları dönemlere ilişkin inceleme talebi iletilebilir²³⁴.

Adi ortaklık sözleşmesinde inceleme hakkının kullanılmasının yöntemi belirlenebilir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında yapılabilecek düzenlemeler için doktrinde bu konu hakkında getirilen ölçüt, hakkın özünün ihlâl edilmemesidir²³⁵. İnceleme talebinin iletilmesine ilişkin kanunda şekil yönünden bir düzenlemeye yer verilmediğinden, talebin sözlü veya yazılı iletilmesi mümkündür²³⁶. Sözleşmede ortaklık defter ve belgelerinden örnek alınması, inceleme masraflarının ödenmesi, temsilci vasıtasıyla inceleme hakkının kullanılması hususlarında düzenleme yapılması mümkündür²³⁷.

İnceleme sonucu, ortaklık ile ilgili sorunlar tespit eden ortağın, bunları yöneticilere bildirmesi gerekmektedir. Doktrinde bir görüş, böylesi bir bildirim yapmayan ortağın durumu kabul etmiş olacağı ve ileride tazminat isteme hakkını yitirmiş sayılacağını ifade etmiştir²³⁸. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü TBK m.631 uyarınca, inceleme hakkının kullanılması halinde diğer ortaklara karşı bu durumun bildirilmesine ilişkin bir yükümlülük düzenlenmemiştir. Üstelik inceleme hakkı istisnasız bütün ortaklara tanınmış bir haktır. Bu yönü ile diğer ortakların da inceleme yaparak aynı

²³³ Şener, **Adi Ortaklık**, s.359; Yıldırım, “Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı, (TBK 631)”, s.211.

²³⁴ Yarg. 13. HD.’nin 14.12.1973 tarihli ve 1973/ 1020 E., 1973/983 K. sayılı kararı için Bkz. Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.158.

²³⁵ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.147; Şener, **Adi Ortaklık**, s.362.

²³⁶ Şener, **A.e.**, s.363.

²³⁷ Şener, **A.e.**, s.362.

²³⁸ Öcal, “Adi Şirketlerde Ortakların Denetleme Hakkı”, s. 401.

bilgileri edinmeleri imkânı vardır. Şirketin iki ortaklı olması ve diğer ortağın aynı zamanda yönetici olması durumunda da inceleme sonucu sorunu tespit eden ortağın tazminat isteme hakkını yitirmesi söz konusu olmamalıdır.

(4) Hakkın Kapsamı

Mehaz İsviçre Hukukunda İBK m.540 ve m.541, sırasıyla yönetici ortaklar ve diğer ortaklar arasındaki ilişkilerin genel çerçevesini ve şirket faaliyetlerinin incelenmesi hakkını tanımaktadır. İBK m.541 yönetici olmayan ortaklara da ortaklık işleri hakkında şahsen bilgi edinme, şirketin evrak ve defterlerini inceleme ve hatta kendi şahsi kullanımı için mali durum raporu hazırlama yetkilerini tanımaktadır²³⁹.

TBK m.631 uyarınca da ortakların, adi ortaklığın faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olma, adi ortaklığın evrak ve defterlerini tetkik etme, adi ortaklığın mali durumunu inceleme, evrak ve defterlerden örnek alma ve mali durumu hakkında özet çıkarma hakkı vardır. Yöneticilerin bu talepleri ortaklık sırrı veya ortaklık menfaati gibi gerekçelerle geri çevirme imkânı bulunmamaktadır²⁴⁰.

İnceleme hakkı sayesinde ortaklar, ortaklık haklarının ifa edilip edilmediğini, örneğin kendi kar veya zarar payları ile ayrılma paylarının doğru hesaplanıp hesaplanmadığını, öğrenebilecektir²⁴¹. Yine inceleme hakkı sayesinde, ortaklar, ortaklık haklarını bilinçli olarak kullanabilme imkânına sahip olmaktadır.

İnceleme hakkı kapsamında bir diğer talep hakkı, ortaklığın defter ve belgelerini inceleme hakkıdır. Bu hak ile ortaklar doğrudan ve ilk elden ortaklık işleri hakkında bilgi sahibi olabilmektedirler. Ancak şüpheye mahal vermemek üzere adi ortaklık

²³⁹ Engel, **Contrats de Droit Suisse**, s.715.

²⁴⁰ Şener, **Adi Ortaklık**, s.359.

²⁴¹ Yıldırım, “Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı, (TBK 631)”, s.197; Chaix, **Commentaire Romand**, s.89.

bünyesinde tutulması gereken defterler, Türk Ticaret Kanunu’nda sayılan ticari defterler değildir. Ortaklar tacir olsa bile, ortaklığın ticari defter tutma yükümlülüğü yoktur²⁴².

Yine ortakların inceleme hakkı kapsamında, belgeleri inceleme hakkının ortaklığa ilişkin bütün belgeleri kapsadığı şeklinde yorumlanması gerektiği görüşüne iştirak etmekteyiz. Zira ortaklık işleri ile ilgili gerçek durumun anlaşılması ancak bu şekilde bir inceleme ile mümkün olabilecektir. Bu doğrultuda, sözleşmeler, yazışmalar, düzenlenen ve alınan faturalar, sevk irsaliyeleri, makbuzlar, kefaletler, teminat senetleri, mahkeme ilamları, elektronik veriler ve ortaklık işleri ile ilgili olan her türlü belge inceleme hakkı kapsamındadır²⁴³.

Adi ortaklar aldıkları bilgilerle ortaklığın mali durumu hakkında özet çıkarabilirler. İnceledikleri evrakla ilgili notlar alabilirler ve kendileri için bilanço çıkarabilirler²⁴⁴.

İnceleme hakkı kapsamında edinilecek bilgilerle ortaklar; TBK m.628/f.2’de düzenlenen sorumluluk davası ile, TBK m.639/f.1/b.7’de öngörülen haklı sebeple ortaklığın feshi davası açabilme haklarını²⁴⁵ oy haklarını veya yöneticinin yönetim yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması haklarını kullanabilecektir²⁴⁶. Ayrıca, ortakların inceleme hakkı ile yönetici ortakların TBK m.630/f.2 kapsamında hesap verme yükümlülükleri arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Zira ortak yaptığı incelemelere dayanarak verilen hesabın doğruluğunu denetleyebilecektir²⁴⁷.

²⁴² Şener, **Adi Ortaklık**, s.360.

²⁴³ Şener, **A.e.**, s.361.

²⁴⁴ Şener, **A.e.**, s.361.

²⁴⁵ Şener, **A.e.**, s.355

²⁴⁶ Yıldırım, “Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı, (TBK 631)”, s.197, 198.

²⁴⁷ Öcal, “Adi Şirketlerde Ortakların Denetleme Hakkı”, s.399.

Ortakların inceleme hakkının kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün değil ise de aksi yönde yani ortakların inceleme haklarının kapsamını genişletecek biçimde adi ortaklık sözleşmesinde hükümlere yer verilmesi mümkündür. Örneğin yönetici ortakların belli raporları belli dönemlerde paylaşacağı düzenlenebilir²⁴⁸.

İnceleme hakkının sınırı da vardır. Bu da söz konusu hakkın TMK m.2 kapsamında kötüye kullanılmasına bağlıdır. Bir ortağın diğer ortaklara zarar vermek maksadı ile inceleme hakkını kullanmasını hukuk düzeni korumaz²⁴⁹. Hakkı sınırlayan ana unsur ortakların ortaklığa karşı olan sadakat borcu çerçevesinde inceleme hakkının ortaklığın faaliyetlerine hanel getirmeyecek şekilde kullanılmasıdır²⁵⁰. İnceleme hakkı, yöneticilerin görevlerini yapmalarına engel olacak biçimde kullanılmamalı²⁵¹ yöneticiler çalışamaz hale getirilmemelidir. Örneğin hakkın mesai saatleri içerisinde kullanılması gerektiği ifade edilmektedir²⁵².

(5) Hakkın Kullanılmasının Sonuçları

Ortaklık işlerini inceleme hakkı şeffaf yönetimi sağlamayı amaçlar. Şeffaflık hesap verebilir olmayı gerektirir²⁵³. Bu sayede ortaklar arasında yaşanabilecek ihtilafların önü alınabilecektir. Yönetim işleri ile ilgili gerekli bilgi ve rapor alamamak veya bazı bilgilerin saklandığına dair oluşan kanaat uyuşmazlıklara yol açar. Bu yönü ile inceleme hakkının sağlayacağı şeffaflık ortaklığın ömrünü uzatır.

Yönetim hakkına sahip olan ortakların diğer ortakların inceleme hakkını

²⁴⁸ Yıldırım, “Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı, (TBK 631)”, s.200.

²⁴⁹ Şener, **Adi Ortaklık**, s.365.

²⁵⁰ Dessemontet, “Le Consortium de Construction et sa Fin Prématinée en Droit Suisse”, s.81,82.

²⁵¹ Öcal, “Adi Şirketlerde Ortakların Denetleme Hakkı”, s.401.

²⁵² Alver, **Adi Ortaklık**, s.13; Şener, **Adi Ortaklık**, s.363.

²⁵³ Yarg. Hukuk Genel Kurulu’nun 9.1.1963 tarihli ve 38 E.; 1. K. sayılı kararında “Ortaklıkta, herkesin kendi yaptığı işin hesabını vermesi ortaklık akdinin hükümlerindendir.” ifadesi yer almaktadır. Karar için Bkz. Olgaç, **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar**, s.662.

engellemeleri, bu yöneticilerin yönetim yetkilerinin kaldırılması veya sınırlandırılması için haklı sebep teşkil eder²⁵⁴. İnceleme hakkı engellenen ortak, inceleme ve bilgi edinme hakkının kullanmak için mahkemeye başvurabilir²⁵⁵. Doktrinde bu davanın bir eda davası olduğu²⁵⁶ ve çekişmeli yargıya tabi olduğu ifade edilmektedir²⁵⁷. Ayrıca, söz konusu ortak hakkını kullanamadığı için, bir zarara uğramış ise bunun tazmini için de dava açabilir. Nihayet söz konusu ortak hakkını kullanamadığı için ortaklığın haklı nedenle feshi için dava açabilecektir²⁵⁸. Yargıtay Ticaret Dairesinin, 30.04.1966 tarihli ve 1964/2875 E., 1966/2223 K. sayılı kararında ortaklık için defter tutulmamasını ve hesapların incelenmesine engel olunmasını, ortaklığın feshi için haklı neden saymıştır²⁵⁹.

İsviçre doktrininde bir görüş, haklı nedeni, adi ortaklığın sosyal amacını ortadan kaldıran veya ulaşılmaz hale getiren kişisel (ortaklardan kaynaklanan) sebepler veya maddi ve esaslı koşullarda değişiklik yaratan sebepler olarak değerlendirmiştir. Burada altının çizilmesi gereken husus ortaklığın sosyal amacına ulaşmasını imkânsız kılacak nitelikte bir sebebin varlığı kriteridir. Adi ortaklıkta kişi unsuru esastır. Ortakların birbirleri ile iletişim kuramadıkları durumlarda, ortaklığın da devam etme imkânı fiili olarak bulunmamaktadır²⁶⁰. Türk hukuku için de bu kıstas geçerlidir. İnceleme hakkının kullandırılmaması, adi ortaklığın sosyal amacının ortadan kalkmasına sebep olabilir ve adi ortaklığın feshi için haklı sebep teşkil edebilir.

²⁵⁴ Aynı yönde görüş için Bkz. Tekil, **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, s.65.

²⁵⁵ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.147.

²⁵⁶ Karayalçın, **A.e.**, s.129.

²⁵⁷ Şener, **Adi Ortaklık**, s.368.

²⁵⁸ Ivan Cherpillod, “La Fin Des Contract de Durée”, **Cedidac**, Band/Nr.10,1988, s.115,116, Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s.94, 95; Şener, **A.e.**, s.366.

²⁵⁹ Yarg. Ticaret Dairesinin, 30.04.1966 tarihli ve 1964/2875 E., 1966/2223 K. sayılı kararı için Bkz. Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.201. Kararın kısmen yayınlandığı yerler için Bkz. Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s.1478; Şener, **Adi Ortaklık**, s.367.

²⁶⁰ Cherpillod, “La Fin Des Contract de Durée”, s.115, 116

Adi ortaklık sözleşmesinde, bir ortaklık kararında veya yöneticilerle yapılan vekâlet veya hizmet sözleşmesinde, inceleme hakkının kullanılmasına mani olan yöneticiler hakkında cezai şart düzenlenmesi öngörülebilir. Çünkü bu yükümlülük kanundan doğar ve emredicidir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 20.6.2002 tarihli ve 2002/2335 E. 2002/6383 K sayılı kararında²⁶¹, davacıların, ortak oldukları adi ortaklığın defter, kayıt ve belgelerini inceleyip bilgi edinmeleri hakkını kullanmalarına izin verilmesine hükmetmiştir. Davalı tarafın, davacıların, söz konusu adi ortaklık ile rekabet halinde başka ticari işler yapmaları nedeniyle ortaklığın sırlarının korunması adına inceleme hakkını kullandırtmama gerekçesi kabul görmemiştir.

Bu karar, kanunun açık ifadesine uygundur. Diğer ortağın rekabet yasağının ihlâl edildiği ile ilgili bir iddiası var ise bu ayrı bir tazminat davası konusu yapılabilir. Ayrıca, bu durum, ortaklığın feshi için haklı sebep olarak da ileri sürülebilir.

Doktrinde bir görüş, adi ortaklıkla rekabet içerisinde olan bir ortağın inceleme hakkını, sır saklama yükümlülüğü olan bir uzman vasıtasıyla kullanmasını da bir çözüm olarak ileri sürmüştür²⁶². Biz bu görüşe iştirak etmiyoruz. Zira inceleme hakkının varlığı kanunun emredici hükmü ile korunmaktadır. Ortaklık ile rekabet halinde olan bir ortak, bir ihalede ortaklığın verdiği teklifi öğrenip bunun daha altında bir teklifi kendi firması ile vermiş ise haksız rekabeti düzenleyen TBK m.626 uyarınca sorumlu olur. Bu ortak aynı zamanda, MK. m.2 uyarınca, inceleme hakkını kötü niyetle kullandığı ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesiyle, diğer ortaklar tarafından tazminat talebi ile dava edilebilir.

²⁶¹ Yarg. 11. HD'nin 20.6.2002 tarihli ve 2002/2335 E., 2002/6383 K. sayılı kararı için Bkz. (çevrimiçi), www.kazanci.com, 03/01/2022.

²⁶² Yıldırım, “Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı, (TBK 631)”, s.209.

Aynı şekilde ortaklık hakkındaki ticari sırlara inceleme hakkı sayesinde ulaşan ortağın, bu bilgileri piyasadaki rakiplerle paylaşması da ihlâl halidir.²⁶³ Ortaklar inceleme esnasında elde edeceği bilgileri üçüncü kişilere aktarmamalıdır²⁶⁴. Aksine davranan ortak adi ortaklığa karşı olan özen yükümlülüğünü ihlâl etmiş olacaktır²⁶⁵. Bu durumda diğer ortaklar adi ortaklığın feshini talep edebilecekleri gibi uğradıkları zarar ve ziyanın kendilerine ödenmesini de talep edebileceklerdir²⁶⁶ İhlale uğrayan ortaklar, tazminatın yanı sıra, bu ortağın ortaklıktan haklı sebeple çıkarılmasını talep edebilirler veya ortaklığın haklı sebeple feshini isteyebilirler²⁶⁷.

Ortaklar, tehlike arz eden ve usulsüzlük teşkil eden durumlarda, bu işlere engel olmaya çalışabilirler veya ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi cihetine gidebilirler.

Yönetici ortaklar bakımından inceleme hakkının kullanılması bir hak olduğu gibi ayrıca yönetici sıfatı dolayısıyla sahip oldukları itiraz hakkını da kullanabilmeleri bakımından bir görevdir. Nitekim yöneticiler diğer yöneticilerin yaptığı işleri takip etmelidir ve uygun görmedikleri işler olduğunda itiraz hakkını kullanmak durumundadırlar.

Doktrinde, inceleme hakkını kullanmaktan dolayı oluşan masrafların bu talepte bulunan ortağa ait olduğunu iddia eden bir görüş bulunmaktadır²⁶⁸. Bu görüşe kısmen iştirak etmek mümkündür. Yapılan inceleme, bazı şüpheli işlerden kaynaklanıyor ve inceleme sonucunda usulsüz işler veya olmaması gereken ödemeler tespit ediliyor veya tazminata hükmedilmesi gereken durumlar oluşuyor ise bu durumda, hangi yönetici söz konusu şüpheli işlerden sorumlu ise o yöneticinin tazminat kapsamında bu

²⁶³ Şener, **Adi Ortaklık**, s.369.

²⁶⁴ Öcal, “Adi Şirketlerde Ortakların Denetleme Hakkı”, s.401.

²⁶⁵ Öcal, **A.e.**, s.401.

²⁶⁶ Öcal, **A.e.**, s.401.

²⁶⁷ Şener, **Adi Ortaklık**, s.370.

²⁶⁸ Öcal, “Adi Şirketlerde Ortakların Denetleme Hakkı”, s.401.

masrafları karşılaması gerektiği düşünülebilir. Ancak ortak tarafından yapılan inceleme genel bir inceleme ise bu durumda masrafların yöneticilerden talep edilmemesi gerekir. Bunun aksi adi ortaklık sözleşmesi ile veya bir adi ortaklık kararı ile düzenlenebilir.

(6) Hakkın Kullanılmasının Temsile Etkisi

İnceleme hakkı diğer denetim mekanizmaları gibi temsil işlerini de kapsar. Neticede, muhasebe ve evrak öncelikle alacak ve borçları içerdiği için dış ilişkilerle alakalı unsurlardır.

(7) Hakkın Sona Ermesi

İnceleme hakkı, adi ortaklıkta ortak olmaya bağlı bir haktır. Bu nedenle adi ortağın, bu sıfatını yitirmesi halinde, inceleme hakkı da sona erer. Bu ortağın istisnai olarak geçmişe yönelik inceleme hakkı olduğu kabul edilir. Örneğin ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortağın ortaklık payının doğru hesaplanıp hesaplanmadığının tespiti bakımından inceleme hakkı olduğunu kabul etmek gerekir.

Ortaklık sona erdiğinde de inceleme hakkı son bulacaktır. Ancak tasfiye aşamasında inceleme hakkı bakidir.

7. Yöneticinin Sorumlulukları

Yöneticilerin ortaklığa karşı hak ve yükümlülükleri, Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin yanı sıra, ortaklık sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde tarafından belirlenebilir. Özünde bir sözleşmeye dayanan bu ilişkide yöneticinin hakları olduğu gibi sorumlulukları da vardır.

Yöneticinin hakları da yükümlülükleri gibi kanun ve sözleşme ile belirlenir. Türk Borçlar Kanunu'nda Yöneticilerin hakları TBK m.627/f.1'de ve TBK

m.627/f.2’de düzenlenmiştir.

TBK m.627/f.1 uyarınca “*ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı giderlerden veya üstlendiği borçlardan dolayı diğer ortaklar, ona karşı sorumlu olurlar; bu ortağın, yönetim işleri yüzünden doğrudan doğruya uğradığı zararlar ile ortaklığın yönetiminden kaynaklanan tehlikeler sonucunda doğan zararları, diğer ortaklar gidermekle yükümlüdürler*”.

TBK m.627/f.2 uyarınca, “*ortaklığa avans olarak para veren ortak, verdiği günden başlamak üzere faiz isteyebilir*”. Bu madde de ortak ifadesi kullanılmış ise de bu maddenin ortak olmayan yöneticiler bakımından da uygulanması gerekir. Bu madde uyarınca, yönetici ortaklık işleri sebebiyle diğer ortaklardan alacaklı hale gelirse, bu alacağını diğer ortakların her birinden tahsil etme hakkına sahiptir. Söz konusu yönetici alacağının ödenmesi hususunda, yöneticinin ortak olup olmaması bir fark yaratmaktadır. Şöyle ki ortak olmayan yöneticiye karşı ortakların kanunen düzenlenen müşterek ve müteselsil sorumluluğu vardır²⁶⁹. Fakat yönetici olan kişi aynı zamanda ortak ise, kendi payına düşen dışında, her bir ortaktan paylarına isabet ettiği kadar alacağını talep edebilir²⁷⁰.

Yöneticinin yükümlülükleri arasında ise özen²⁷¹ ve hesap verme yükümlülüğü bulunmaktadır.

a. Yöneticinin Özen Yükümlülüğü

TBK m.630/f.1 düzenlemesi uyarınca, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişki, aralarında başkaca bir anlaşma yok ise vekâlet hükümlerine tabidir. Ancak

²⁶⁹ Engel, *Contrats de Droit Suisse*, s.716.

²⁷⁰ Engel, *A.e.*, s.716.

²⁷¹ Engel, *A.e.*, s.715.

ortakların özen yükümlülüğüne ilişkin olarak TBK m.628 özel bir düzenleme öngörmektedir. Bu madde uyarınca her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle ve diğerlerine karşı, kendi kusuruyla verdiği zararları, gidermekle yükümlüdür. Ancak ortaklık işlerini bir ücret karşılığı yürüten ortak vekâlet hükümlerine göre sorumlu olmaktadır. Her ne kadar TBK m.628 kapsamında ele alınmamışsa da ortak olmayan yöneticinin de özen yükümlülüğü vekâlet hükümlerine tabi olacaktır.

Öncelikle her ne kadar TBK m.628'in lafzında –el birliği ile yönetim ilkesi nedeni ile “*her ortak*” denilse de yönetim bir ortağa veya bazı ortaklara verilmiş ise bu hükmün sadece o yönetici ortak/ortaklara uygulandığı belirtilmelidir²⁷². Bu maddede düzenlenen özen yükümlülüğü vekâlet akdi kapsamında gösterilmesi gereken özen yükümlülüğüne nazaran “*hafifletilmiş*” bir yükümlülüktür²⁷³.

Ortak olmayan yöneticiler açısından, ortaklık işleri şahsi işleri değildir. Dolayısıyla ortak olmayan yönetici, “*işin sahibi*” değildir. Bu yöneticilere TBK m.630/f.1 uygulanmaktadır²⁷⁴. Yargıtay Ticaret Dairesinin, 4.11.1963 tarihli ve 3175 E., 178 K., sayılı kararında, ortak olmayan yöneticiye yönetim yetkisi verilmiş ise bu ilişkinin vekâlet hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir²⁷⁵. Bu yaklaşım adi ortaklığın ve ortakların korunması bakımından isabetlidir. Zira bu sayede TBK m.628'de düzenlenen subjektif özen yerine, özen yükümlülüğü hususunda daha zorlayıcı olan vekâlet hükümleri uygulanacaktır.

TBK m.628 uyarınca, yönetici ortakların adi ortaklığın işlerinde gösterecekleri

²⁷² Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.67.

²⁷³ Bkz. s. 145-147.

²⁷⁴ Şener, **Adi Ortaklık**, s.298; Şener, **Teorik Ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.50, 51.

²⁷⁵ Yarg. Ticaret Dairesinin, 4.11.1963 tarihli ve 3175 E., 178 K. sayılı kararı için Bkz. Şener, **Adi ortaklık**, s.298, 299.

özenin derecesi, kendi işlerinde gösterecekleri özenin derecesi ile aynı olacak şekilde düzenlenmiştir. Yönetim yetkisini haiz olan yönetici ortak, yönetim faaliyetleri karşılığında ücret alıyor ise TBK m.628/f.3 uyarınca vekil gibi sorumlu olacaktır²⁷⁶. Bu ayrım ve sonuçlarına aşağıda ilgili başlıklarda değinilmektedir.

TBK m.628’de belirtilen özen yükümlülüğünün yönetici ortağın kastını kapsamadığı açıktır²⁷⁷. Ayrıca doktrin, TBK m.115 kapsamında sorumluluğun sınırlandırılmasının sınırı olarak değerlendirilen ağır kusur halinde, adi ortaklıkta bir yönetici ortağın kişisel özürlerini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacağını belirtmektedir²⁷⁸. Ortak sorumlu tutulacaktır²⁷⁹. Bu açıklamalar özen yükümlülüğünde vekâlet akdi hükümlerinin uygulanacağı hallerde de yani ortak olmayan yöneticiler ve ücret alan yönetici ortaklar için de geçerlidir.

Yöneticiler ile ortaklar arasında bir sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkün müdür? Bu sorunun cevabı yöneticinin ücret alıp almaması ile ilgilidir. TBK m.628 uyarınca, hafifletilmiş özen yükümlülüğüne tabi olan, ücret almayan yönetici ortaklar açısından TBK m.115/f.1 kapsamında, adi ortaklıkta yönetici ortak lehine hafif kusurlar kapsamında sorumsuzluk kaydı düzenlenebilir. Zira kanunda aksi yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer taraftan doktrinde bir görüş uyarınca, özen borcu bakımından vekâlet akdine tabi olan yöneticiler yani ücret alan ortak yönetici veya ortak olmayan yönetici açısından, vekilin belli bir özenle iş görmesi vekâlet sözleşmesinin esaslı unsuru olması ve özellikle vekil ile müvekkil arasındaki güven unsuru sebebiyle vekilin hafif kusurlarından da sorumlu olmasını gerekli kıldığı savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazar, TBK m.506’da vekilin özen ölçüsü net bir şekilde düzenlendiği

²⁷⁶ Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, s.458.

²⁷⁷ İsmail Kırca, “Adi Şirket Ortağının Özen Borcu (BK 528)”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2003, s.206.

²⁷⁸ Kırca, **A.e.**, s.206.

²⁷⁹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.67, 68.

için ve işlemin doğası da bunu gerektirdiği gerekçesiyle sorumluluğun sınırlandırılmayacağını söylemektedir²⁸⁰. Ancak doktrinde bir diğer görüşe göre vekâlet akdi çerçevesinde, yasal sınırlamalar gözetilmek kaydı ile sorumsuzluk anlaşması yapılabilmektedir²⁸¹.

(1) Ücret Almayan Yöneticinin Özen Yükümlülüğü

TBK m.628, yönetici ortağın ortaklık işleri sırasındaki hukuka aykırı eylemlerinden doğan kusurunun tespitinde söz konusu yönetici ortağın, kendi işlerinde gösterdiği özeni öznel ve bireysel bir ölçüt olarak belirlemektedir. Roma hukukunda *diligentia quam in suis* denilen bu ölçüt²⁸² aşağıda irdelenecektir.

(2) Genel Olarak Diligentia Quam In Suis

Yönetici ortak, ortaklığın işlerine kendi özel işlerine her zaman gösterdiği özeni ve çabayı göstermekle yükümlüdür. Bu esasın benimsenmesiyle birlikte, ortağın sorumluluğu hafifletilmiş olabilecektir. Her ne kadar kasıt veya ağır ihmal söz konusu olduğunda, ortak *diligentia quam in suis* ilkesi ile sorumluluktan kurtulamayacak olsa da, hafif ve orta derecede kusur durumunda, bu mümkün olabilmektedir²⁸³. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 7.3.1986 tarihli ve 1986/356 E., 1986/1345 K. sayılı kararı, ortağın kusurunun değerlendirilmesinde, söz konusu ilkeye uygun bir araştırma yapılarak kusurun niteliğinin belirlenmesi ve özen yükümlülüğüne uygun davranılıp davranılmadığına bakılması gerektiğine karar vermiştir²⁸⁴.

²⁸⁰ Yavuz; Acar; Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s.893;

²⁸¹ Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuk Özel Hükümler**, 3.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.165.

²⁸² Şener, **Adi Ortaklık**, s.302.

²⁸³ Şener, **A.e.**, s.302.

²⁸⁴ Yarg. 13. HD'nin 7.3.1986 tarihli ve 1986/356 E., 1986/1345 K. sayılı kararının ilgili bölümleri için Bkz. Şener, **A.e.**, s.303, 304; Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s.1347.

Mehaz İBK m.538 ve TBK m.628 bu konuyu benzer biçimde ele almıştır. İsviçre Hukukunda söz konusu özen bir aile reisinin göstereceği özendir ve öznedir. Burada borçlar hukukunda sözleşmelere uygulanan nesnel özen uygulanmamaktadır. Ancak *diligentia quam in suis* ilkesi, kendi işinde ihmalkâr olan bir ortağın, ortaklık işinde de ihmalkâr olması imkânını tanımamaktadır. Sadece ve sadece zaman eksikliği veya tecrübe noksanı gibi öznel bazı sebeplerin söz konusu ortak tarafından ileri sürülmesine imkân tanımaktadır²⁸⁵.

Yönetici ortak ortaklık işlerini özenle yapılması ve durumun gerektirdiği tedbirlerin alınması gerekmektedir. TBK m.628/f.1 gereğince, özenin ölçüsü ise nesnel değil öznedir. Yöneticinin özelliklerinin dikkate alınması gerekir. Daha açık bir ifade ile belli bir durumda dikkat ve özen gösterilmesinin genel bir alışkanlık olduğu iddia edilemez. Yönetici ortağın kendi işlerinde gösterdiği özen ve kişisel özellikleri dikkate alınarak sorumluluğa ilişkin değerlendirme yapılır²⁸⁶.

Doktrinde bir görüş, özen yükümlülüğünün tespitinde, *diligentia quam in suis* ilkesinin uygulanmasını isabetli bulmamakta, yönetici ortakların, diğer ortakların da menfaatini korumakla mükellef olduğuna dikkat çekerek kendi işlerindeki daha özenli davranmaları gerektiğini ifade etmekte ve vekâlet sözleşmelerinde uygulanan özen ölçütünün burada da uygulanmasının daha isabetli olacağını dile getirmektedir. Yine bu görüşü savunan yazar, önerdiğinin mümkün olabilmesi için TBK m.628’de değişiklik yapılması gerektiğini ifade etmekte ve bu olana kadar ortakların her türlü kusur için sözleşmede sorumluluğu düzenlemelerinin önemine değinmektedir²⁸⁷. Ancak TBK m.628’in lafzı gereği mevcut düzenleme *diligentia quam in suis* esasını benimsemektedir.

²⁸⁵ Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s.403.

²⁸⁶ Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.126.

²⁸⁷ Şener, **Adi Ortaklık**, s.302, 303.

Buna mukabil yine doktrinde, birbirlerinin tüm zaaflarını bilerek ve birbirlerini iyice tanıdıktan sonra adi ortaklık bünyesinde bir araya geldikleri var sayılan ortakların, sorumluluk noktasında hoşgörölü bir yaklaşımla, özenli özeni benimsedikleri ileri sürölmektedir²⁸⁸. Daha açık bir ifade ile ortakların, şikâyet etme hakkı yoktur, zira söz konusu kişi ile isteyerek ve bilerek ortak olmuş ve yönetici ortak olarak belirlenmişlerdir. Kaldı ki tüm ortaklar el birliğı mülkiyeti esasına göre ortaklığın malvarlığına sahip olduğı için tüm ortaklar işin sahibidir ve ortaklığın zararı onların da zararı demektir²⁸⁹.

Kanaatimizce, yönetici ortakların ücret almadıkları durumda kendi işlerinde gösterdikleri özeni göstermelerinin beklenmesi makuldür. Ortakların, ortaklığa girerken diğör ortakları tanıdıkları, onların şahsi özelliklerini ve yeteneklerini bildikleri ve yönetimi de istedikleri gibi şekillendirme imkânları olduğı göz ardı edilmemelidir.

Adi ortaklık sözleşmesi ile veya daha sonradan alacakları bir karar ile ortaklar özen derecesini arttırabilirler. Bu durumda ücret almayan yöneticinin özen derecesi basiretli bir vekilin gösterdiği özen derecesine çıkarılabilir²⁹⁰. Benzer bir şekilde mehz hukukta da bir adi ortaklığın ortağı, iş sözleşmesi veya bir vekâlet sözleşmesi ile ortaklığa bağı olabileceğı ve buna bağı olarak taraflar arasındaki özenin sözleşmeden kaynaklı olarak daha da ağır olabileceğı değerlendirilmektedir²⁹¹.

(3) Kendi İşlerinde Özen Yükümlölüğü Ağırlaştırılmış Olan Yönetici Ortağın Durumu

Bu başlık altında, kendi işlerinde nesnel özen ölçüsünün üzerinde bir özen

²⁸⁸ Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s.589.

²⁸⁹ Kırca, “Adi Şirket Ortağının Özen Borcu (BK 528)”, s.203.

²⁹⁰ Kırca, **A.e.**, s.207; Delice, **Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler**, s.60.

²⁹¹ Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s.403.

gösteren ortağın, adi ortaklık işlerinde de aynı özeni göstermek zorunda olup olmadığı ele alınmaktadır. Bu konuda bazı yazarlar kanun koyucunun amacının sorumluluğu hafifletmek olduğunu ileri sürmekte ve bu nedenle de bu ortağın kendi işlerindeki özeninden daha hafif bir özen göstermesinin yeterli olacağını dile getirmektedirler. Buna karşın diğer görüşte olan yazarlar, burada sorumluluğun sınırını belirlerken esas hususun ortağın yetenekleri olup, ortak kendi işlerinde yüksek özen gösteriyor ise bunun onun adi ortaklıktaki yükümlülüğüne de uygulanması gerektiğini savunmakta, bunun günümüz ticari hayatının gereklerine daha uygun düştüğünü öne sürmektedirler. Bu görüşü savunanlar vekâlet hukukunda da vekilin özen borcunun belirlenmesinde aynı yaklaşımın bulunduğuna vurgu yapmaktadır²⁹². Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu kapsamında, Eski Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak vekilin özen yükümlülüğü bakımından özel özen kriterinden uzaklaşmış olsa da bize göre de burada ikinci görüşün kabul edilmesi uygun olacaktır. Çünkü kendi işlerinde nesnel özenin üzerinde özen gösterebilen ortağın, yine kendi işi olan adi ortaklıkta farklı bir özen göstermesi için bir sebep bulunmamaktadır. Hatta diğer ortaklar, bu ortağın bu vasıfları nedeniyle de bu ortak ile ortaklık yapıyor olabilirler. Bu görüş mehzaz hukukta da karşılığını bulmuştur ve *diligentia quam in suis* özeni sorumluluk ağırlaştırıcı bir etkiye de sahip olabileceği değerlendirilmekte olup; özel niteliklere haiz kişilerin göstermesi gereken özen noktasındaki beklentiyi arttırmakta olduğu ifade edilmektedir²⁹³. Kendi işlerinde ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü olan bir ortağın, adi ortaklıktan para almıyor olsa bile kendi işlerinde gösterdiği özeni adi ortaklığın işlerinde de göstermesi gerekir.

Şayet adi ortaklık bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulmuş veya yaptığı iş

²⁹² Alman doktrininde Fellman bireysel ölçüt kullanılması taraftarıdır ve buna göre mutad ihmalkârlıklar sorumluluk doğurmayacaktır. Ancak buna karşın Oftinger ve Stark'a göre hükmün amacı kusurun objektifleştirilmesinden kaynaklanan sorumluluğun ağırlaştırılmasından kaçınmaktır. Alman yazarların görüşlerine yer verilen bu tartışmaya ilişkin açıklama ve görüşlerin detayı için Bkz. Kırca, "Adi Şirket Ortağının Özen Borcu (BK 528)", s.203,204.

²⁹³ Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s.403

bir ticari iş ise, ortaklar tacirdir ve TTK m.18/f.2 uyarınca, basiretli bir iş adamı gibi davranmakla yükümlüdürler. Tacirlerin özen yükümlülüğünün TBK m.628 kapsamında özen ölçütü ile sınırlandırılması hususu tartışmaya açıktır²⁹⁴. Burada aynı konuda bir genel kanun bir de tacirler bakımından özel bir kanun bulunmaktadır. Özel düzenleme öncelikle uygulanır. Bu durumda, ticari işletme işleten bir adi ortaklık söz konusu ise, özen ölçütü kullanılmamalıdır. Doktrinde tacir sıfatını haiz ortağın, özen ölçütünden yararlanmasının isabetli olmayacağı ileri sürülmektedir²⁹⁵. Bu konuda, bir diğer görüş, Eski Borçlar Kanunu kapsamında değerlendirme yaparken, sonraki tarihli genel kanun olan ETK'nın uygulanması gerektiği açıklaması ile aynı sonuca varmıştır²⁹⁶. Ancak Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu aynı tarihte yürürlüğe girdiği için önceki kanun, sonraki kanun değerlendirmesi yapılması ile bir sonuca ulaşamayacaktır.

(4) Ücret Alan Yöneticinin Özen Yükümlülüğü

Adi ortaklık sözleşmesinde, yöneticilere bir ücret ödenmesi kararlaştırılabilir. Daha sonradan alınacak bir ortaklık kararı ile de yöneticilere ücret ödenmesi söz konusu olabilir²⁹⁷.

Doktrinde bir görüş adi ortaklık sözleşmesinde ücret kararlaştırılmamış ise, yöneticinin sadece adi ortaklık namına yaptığı işlemlere ilişkin masrafların iadesini ve bu işlemler nedeniyle maruz kaldığı kayıpların telafisini talep edebileceğini ileri sürmektedir²⁹⁸. Bu görüşe katılmıyoruz. Zira, TBK m.630/f.1'in atfı sonucu uygulanacak TBK m.502 uyarınca sözleşme veya teamül varsa yönetici ücrete hak

²⁹⁴ Şener, **Adi Ortaklık**, s.304.

²⁹⁵ Şener, **A.e.**, s.304.

²⁹⁶ Gümüş, **Türk- İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, 2000, s.350.

²⁹⁷ Olgaç, **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar**, s.661.

²⁹⁸ Gulh; Kummer, "Adi Şirket; Tarif ve Kuruluş", s.166.

kazanabilmektedir.

Yönetici ücreti, maaş, haftalık, aylık, huzur hakkı adı verilen her türlü para ve diğer menfaatler şeklinde olabilir. Ancak harcırah, yol, otel masrafları gibi giderler ücret kapsamında değildir²⁹⁹. Doktrinde emeğini sermaye yaparak adi ortaklığa katılan bir yönetici ortağın, adi ortaklıktan ücret veya huzur hakkı almasa bile, ücretli sayılması gerektiği savunulmuştur. Gerekçe olarak emeğinden başka bir katılım payı koymadan ortaklığa katılan ortağın, adi ortaklıkta elde ettiği ortaklık payı ile ücretini en baştan almış olacağı ileri sürülmektedir. Bu durumda olan yönetici ortağın vekil sorumluluğuna tabi olması gerektiği iddia edilmektedir³⁰⁰.

Mehaz İsviçre Hukukunda İBK m.537/f.3 uyarınca, aksi kararlaştırılmadıkça yönetici ortağın yaptığı işlerden ötürü ücret alması söz konusu değildir³⁰¹. Fakat bir vekâlet ilişkisi yahut iş sözleşmesi dolayısıyla ücret ödenmesi söz konusu ise, yükümlülükler riayet noktasında daha özenli olunması beklenir³⁰².

Ücret alan yöneticinin, enerjisini ve zamanını adi ortaklığın işlerine hasredeceği düşünüldüğünden, kendisinden beklenen özenin derecesinin daha yüksek olması ve kendisinin ortaklık işlerinde daha dikkatli davranacağı beklentisi olağan ve haklıdır³⁰³. Ücret alan yöneticinin, yüksek düzeyde bir özen göstermesi gerekmektedir. Dolayısıyla, bu durumda *diligentia quam in suis* esası benimsenmemiş, ücret alan yönetici, vekil gibi sorumlu tutulmuştur. Ayrıca yöneticinin eğitim düzeyi, iş tecrübesi, işe

²⁹⁹ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 407; Olgaç, **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar**, s.669; Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları**, s.737.

³⁰⁰ Domaniç, **A.e.**, s.407; Olgaç, **A.e.** s.669; Erdem; **A.e.**, s.737.

³⁰¹ Edgar Philippin, “Les Principales Difficultés de la Rédaction du Contrat de Société de Personnes”, s.63.

³⁰² Engel, **Contrats de Droit Suisse**, s.716; Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s.403.

³⁰³ Kırca, “Adi Şirket Ortağının Özen Borcu (BK 528)”, s.208.

yatkınlığı ve işle ilgili bilgisi ile olabilecek tüm özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır³⁰⁴.

Ücret alan yönetici, kendi işlerinde gösterdiği özenle değil, işin gerektirdiği özenle davranmakla mükelleftir³⁰⁵. TBK m.628/f.3 uyarınca, “*ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten ortak, vekâlet hükümlerine göre sorumlu olur*”. Bu maddenin atfı sonucu uygulanacak vekilin özen borcunu düzenleyen TBK m.506/f.3 düzenlemesine göre, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır. Dolayısıyla, ücret alan yönetici ortaklar, kendi işlerinde ihmalkâr ve kifayetsiz bile olsalar, adi ortaklığın işlerinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışı sergilemek zorundadırlar. Ücret alan yöneticiler kasıt, ihmal ve dikkatsizlikle diğer ortaklara ve ortaklığa verdikleri zarardan sorumludurlar³⁰⁶.

818 Sayılı Borçlar Kanunu kapsamında, vekilin sorumluluğu bakımından hizmet sözleşmesine yapılan atıf nedeniyle ve özellikle, vekilin nesnel özeninin öznel özene doğru yöneldiği ve özen yükümlülüğünün zayıfladığı bir husus bulunduğu yönündeki açıklamalar³⁰⁷ Türk Borçlar Kanunu kapsamında, vekilin borcu bakımından hizmet akdine atıf yapılmadığı için artık geçerli kabul edilemeyecektir. Daha açık bir ifade ile, TBK m.400/f.2 kapsamında, yönetici ortağın mesleki vukufu ve tecrübesi ve kabiliyeti itibarıyla kifayetsiz olup bu durum adi ortaklığın diğer ortakları tarafından da biliniyor ise yahut bu durum ortakların dikkatli hareketleriyle öğrenilebilir durumda ise yönetici ortakların kendilerinden beklenen özeni göstermekle sorumluluktan kurtulabilme imkânı, vekâlet hükümlerindeki hizmet sözleşmesi hükümlerine atıf kalktığı

³⁰⁴ Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.127.

³⁰⁵ Şener, **Adi Ortaklık**, s.304.

³⁰⁶ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.406.

³⁰⁷ Domaniç, **A.e.**, s.407.

için ortadan kalkmıştır.

Ücret alan yönetici, vekil gibi sorumludur ancak vekilden bazı farkları vardır. Bunlardan ilki, vekilin azli her zaman mümkün iken, adi ortaklıkta yöneticinin yönetim yetkisinin sonlandırılması TBK m.629 hükmüne tabidir. Bir diğer fark ise, vekâlet sözleşmesinde vekil, ancak kendisinden hesap istenildiğinde hesap verirken, adi ortaklıkta yılda en az bir defa hesap vermekle yükümlüdür³⁰⁸.

(5) Yöneticinin Özen Yükümlülüğünü İhlali Halleri ve Sonuçları

Adi ortaklığın işlerinde özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen yönetici ortaklara karşı sorumlu olur. Ancak yöneticinin sorumlu olabilmesi için hukuka aykırı bir fiil, zarar ve illiyet bağının da olması gerekir. Kanuna veya ortaklık sözleşmesine aykırı davranışlar hukuka aykırıdır. Bu açıdan, rekabet yasağı³⁰⁹ ve sadakat yükümlülüğünün ihlali, yöneticinin itiraz hakkını kötüye kullanması, denetim hakkının engellenmesi, adi ortaklığın özen yükümlülüğüne aykırı bir şekilde idare ve temsil edilmesi sorumluluk doğuran davranışlardır³¹⁰. Yöneticinin, diğer ortaklara derhal haber vermesi gereken bir durumu gizlemiş olması da bu kapsamdadır³¹¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12.9.1961 tarihli ve 39 E., 14 K. sayılı kararında, yönetici ortağın hileli işlemler yaparak şirkete ait hesapları yanlış gösterdiği tespit edilirse sorumlu olacağına hükmetmiştir³¹².

³⁰⁸ Çevik, *Uygulamada Şirketler Hukuku*, s.91.

³⁰⁹ Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, s.459.

³¹⁰ Şener, *Adi Ortaklık*, s.304,305; Kırca, “Adi Şirket Ortağının Özen Borcu (BK 528)”, s.203.

³¹¹ Dalamanlı; Kazancı; Kazancı, *İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu*, s.574.

³¹² Yarg. Hukuk Genel Kurulunun 12.9.1961 tarihli ve 39 E., 14 K., sayılı kararının ilgili kısımları için Bkz. Dalamanlı; Kazancı; Kazancı, *İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu*, s.579.

(6) Tazminat Talebi ve Bu Talebin Kusur Dışındaki Diğer Koşulları

Adi ortaklığa ve dolayısıyla (adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için) ortaklara zarar veren yöneticinin, bu zararları tazmin yükümlülüğü vardır. Böyle bir durumda, TBK m.628/f.2 uyarınca, bu yönetici, başka işlerde ortaklığa sağladığı menfaatlerle mahsup ettirme hakkı olmaksızın zararı tazmin etmek durumundadır³¹³. Bu hüküm isabetlidir. Çünkü yöneticilerin yaptığı işlemler sonucu ortaklığa sağladıkları menfaatler adi ortaklığa aittir. Dolayısıyla yöneticinin sağladığı menfaatler yöneticiye ait olmadığı için verdiği zararlar ile mahsup işlemi yapılamaz. Zararlar yine yönetici tarafından tazmin edilmelidir. Bu hükmün mefhum-u muhalifinden kusurlu fiilden doğan zarar ile aynı fiilden sağlanan menfaatlerin mahsup edilebileceği sonucuna varılmaktadır³¹⁴.

Ortaklığın uğradığı zarar, ortaklığın uğradığı zarar veya kar kaybı şeklinde olabilir³¹⁵. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin, 12.10.1978 tarihli ve 3093 E., 4133K. sayılı kararında, davacının emeğini, davalının sermayesini koyduğu ve gayrimenkul alım satımı yapan bir adi ortaklıkta, alıcı varken bir gayrimenkulün satılmamış olması nedeni ile uğranılan kâr kaybının kendi payına düşen kısmını isteyen ortağın, tapuda satışı yapmamış olan ortağa açtığı davanın esastan görülmesine karar vererek kar kaybını zarar olarak değerlendirmiştir³¹⁶.

Yönetici ortağın kusuru dolayısıyla tazminat alma hakkı olanlar, ortaklardır. Bu

³¹³ Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, s.458.

³¹⁴ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.145; Şener, **Adi Ortaklık**, s.306; Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.127.

³¹⁵ Karayalçın, **A.e.**, s.145; Şener, **A.e.**, s.305.

³¹⁶ Yarg. 13. HD'nin 12.10.1978 tarihli ve 3093 E., 4133K. sayılı kararının ilgili kısımları için Bkz. Şener, **A.e.**, s.305, 306; Dalamanlı; Kazancı; Kazancı, **İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, s.533, 534.

yönü ile adi ortaklıktan kâr payı alan ve fakat ortak olmayan kişiler ile adi ortaklığın çalışanı durumunda olan ve ortak olmayan yöneticiler, tazminat alacaklısı durumuna geçmezler. Ancak, söz konusu zarar tüm ortaklara etki ediyor ise, yönetici, ortak olsa da olmasa da ortakların zararlarını onlar namına takip ve tazmin ettirebilir³¹⁷.

Özen yükümlülüğünün ihlali, adi ortaklığın feshine neden olabilecek bir haklı sebep de teşkil edebilir³¹⁸. Şöyle ki, yöneticinin aynı zamanda ortak olduğu durumlarda, ihmal veya kasıt, ortaklığın amacına ulaşması önünde engele dönüşmüş ise bu ortaklığın feshi için bir haklı sebep teşkil eder. Çünkü, bu tür hallerde yöneticinin yönetim yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması yeterli olmayabilir. Yöneticilerin verdiği zarar ortaklık açısından geri dönülmez bir etki yaratmış olabilir. Örneğin, yöneticinin rüşvet vererek adi ortaklık işlerini yürütmesi, tüm ortaklar açısından itibarlarına vereceği zarar bakımından katlanılmaz olabilir.

(7) Karşılıklı Kusur Halinde Hukuki Durum

Bir olayda, yönetici kusurlu ise ve fakat yönetici olmayan diğer ortakların da zararın oluşmasında kusuru var ise bu durumda müterafık kusur ilkesine göre değerlendirme yapılır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 24.12.1992 tarihli ve 8912 E., 10071 K. sayılı kararında, yönetici ortağın tarlayı sulamayarak ekilen ürünlerin kurumasına neden olması bunu gören ve tarlayı kendi imkanları ile sulamayan diğer ortağın da zararın artmasına neden olması halinde yönetici ortak lehine, zararın bir bölümünün tenzil edilmesi gerekeceği yönünde hüküm kurmuştur³¹⁹.

Ortaklar, yöneticinin hareket tarzını zımnen tasvip etmişlerse tazminat istekleri

³¹⁷ Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, s.459.

³¹⁸ Şener, **Adi Ortaklık**, s.307.

³¹⁹ Şener, **A.e.**, s.308.

kabul edilmeyecektir³²⁰. Yapılan kusurlu işleme, diğer ortaklar önceden onay veya sonradan icazet vermişler ise yahut kendilerinin de müterafık kusurları var ise tazminat talebi yine kabul olunmaz veya en azından hafifletilir³²¹.

Doktrinde bir görüşe göre, zarar birden fazla yönetici ortak tarafından meydana getirilmiş ise, zarara sebep olan yöneticiler müteselsil sorumlu olacaktır³²². Doktrinde bir diğer görüşe göre ise tazminat ödeme yükümlülüğü olan yönetici sayısı birden fazla ise, sorumluluk müteselsil değil paylarına göre olacaktır³²³.

Söz konusu işlem yöneticiler tarafından birlikte yapılıyor ise müteselsil sorumluluğu düzenleyen, TBK m.162 uyarınca, birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. TBK m.162/f.1 uyarınca ise, böyle bir bildirim yoksa müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar. Buna göre yöneticiler adi ortaklık sözleşmesinde müteselsil sorumlu olduklarını kabul etmişlerse TBK m.162/f.1 uyarınca müteselsil sorumlu olurlar.

Bu tür bir durumda yöneticilerin adi ortaklığa karşı sorumluluğuna, TBK m.162/f.2 uyarınca yöneticiler tarafından müteselsil sorumlu olduklarına ilişkin bir beyan olmadığı durumlarda, TBK m.114/f.2 uyarınca haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Bu kapsamda kıyasen uygulanacak olan madde TBK m.61'dir. Buna göre zarara birlikte sebebiyet veren yöneticiler, ortaklara karşı müteselsilen sorumlu olmalıdır.

Diğer taraftan işlemi yapan yönetici tek ve fakat işleminden haberdar olan ve itiraz hakkını kullanabilecekken kullanmayan yöneticinin durumunda ise işlemi yapan

³²⁰ Gulh; Kummer, “Adi Şirket; Tarif ve Kuruluş”, s.165.

³²¹ Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, s.459.

³²² Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.68; Bilge, **A.e.**, s.459.

³²³ Şener, **Adi Ortaklık**, s.310.

yönetici ve işleme itiraz etmeyen yönetici ortaklara karşı özen yükümlülüklerini ihlâl ettiklerinden dolayı sorumlu olacaklardır. Yine yukarıda açıklanan gerekçelerle müteselsilen sorumlu olacaklardır. Ancak kendi iç ilişkilerinde sorumluluğun paylaşımı da TBK m.62 kapsamında paylarına göre değil kusur oranlarına göre olmalıdır.

(8) Ortaklığın veya Ortakların Zararın Giderilmesini Talep Hakkı

TBK m.628 kapsamında, ortaya çıkan zararların giderilmesini zarara sebep olan yönetici dışında kalan ortaklar, açacakları bir tazminat davası ile isteyebilirler. Yönetici üçüncü kişi ise de bu defa tüm ortakların davada taraf olması gerekir. Kanunda, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için bu ortakların tamamı davaya taraf olacaktır³²⁴. Böyle bir ortaklık davası açılmaz ise, bu durumda, her bir ortak ortaya çıkan zararın giderilmesini ortaklık adına talep edebilir (*actio pro socio*)³²⁵. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 4.5.1976 tarihli ve 7046 E., 3620 K., sayılı kararı da katılım payını yerine getirmeyen ortağa karşı her ortağın dava açabileceğine hükmetmiştir. Burada sermayenin korunmasını Yargıtay vurgulamıştır³²⁶. Bize göre de bu yaklaşım doğrudur ve TMK m.702/f.4 uyarınca ortaklığın malvarlığının korunması bakımından örtüşmektedir. Bu dava yönetici ortağın ortaklığa verdiği zarar nedeniyle ortaklık adına açılmıştır³²⁷.

Zararın giderilmesini talep etmek için ortaklığın feshini talep etmek gerekmez. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 4.5.1976 tarihli ve 7046 E., 3620 K., sayılı kararında, “...giderimin yerine getirilmesi için ortaklığın bozulmasını istemek zorunluluğu

³²⁴ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.68.

³²⁵ Şener, **Adi Ortaklık**, s.309.

³²⁶ Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 4.5.1976 tarihli ve 7046 E., 3620 K., sayılı kararı için Bkz.Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 237-649**, s.9648-9650.

³²⁷ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.68.

yoktur” ifadesi ile bu durum açıkça belirtilmiştir³²⁸.

Doktrinde bir görüş bu davanın dayanağı ile ilgili olarak TTK m.128/f.7’nin kıyasen uygulanabileceğini ifade etmektedir³²⁹. Bu görüşü savunan yazarlardan biri “*Ne var ki bu yönde bir düzenleme olmasaydı dahi ortak davası yine açılabilirdi. Çünkü bu davanın temelini, esasen ortaklık sözleşmesi oluşturur*” şeklinde açıklama yapmaktadır³³⁰. Kanaatimizce tam da bu sebeple TTK m.128/f.7’nin uygulanmasına gerek yoktur. Zira yönetici aynı zamanda ortak ise adi ortaklık sözleşmesinin ihlali veya yönetici ortak değil ise vekalet akdinin ihlali hukuki dayanakları ile bu davanın açılması mümkündür. Bu nedenle TTK m.128/f.7’nin uygulanmasına gerek yoktur.

Ortaklığın üçüncü kişilerle ilişkilerinden kaynaklanan üçüncü kişilerin talepleri *actio pro socio* davasının konusu olmazlar³³¹.

b. Yöneticinin Hesap Verme Yükümlülüğü

TBK m.630/f.3 uyarınca, yönetici ortaklar, yılda en az bir defa hesap vermek ve kazanç paylarını ortaklara ödemekle yükümlüdürler. Hesap döneminin uzatılmasına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Ortaklığı yönetenin ortaklardan birisi olmaması durumunda da aynı kural uygulanır. Dolayısıyla bu kapsamda yapılan tüm açıklamalar tüm yöneticileri kapsamaktadır. Kâr ve zarar, bilanço, kâr zarar hesabı yapılarak ortaya çıkar³³².

Mehaz kanun kapsamında yapılan bir değerlendirmede, yöneticinin diğer

³²⁸ Yarg. 13. HD’nin 4.5.1976 tarihli ve 7046 E., 3620 K. sayılı kararının ilgili kısmı için Bkz. Şener, **Adi Ortaklık**, s.309; Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.132; Dalamanlı; Kazancı; Kazancı, **İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, s.576.

³²⁹ Şener, **Adi Ortaklık**, s.214; Peksöz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri**, s. 212, 213.

³³⁰ Peksöz, **A.e.**, s. 212.

³³¹ Peksöz, **A.e.**, s. 212, 213.

³³² Şener, **Adi Ortaklık**, s.311.

yöneticilere her zaman işlerin durumu hakkında bilgi verme yükümlülüğü bulunduğu ve bu sayede itiraz hakkının kullanılabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Yöneticinin diğer ortaklara hesap verme yükümlülüğünün ise periyodik hesaplaşmanın yapıldığı zaman yapılması gerektiği belirtilmiştir³³³. Bu durum Türk Hukuku açısından da geçerlidir.

TBK m.630/f.3 sadece yöneticilere uygulanmaktadır. Yargıtay bir kararında kendilerine sınırlı imza yetkisi verilen ancak yönetici olmayan ortakların hesap vermekle ve kâr payı ödemekle yükümlü olmadığına hükmetmiştir³³⁴. Yargıtay Ticaret Dairesinin 20.11.1964 tarihli ve 1883 E., 3836 K. sayılı kararı; Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 7.2.1975 tarihli ve 1974/3599 E., 1975/718 K. sayılı kararı da bu yöndedir³³⁵. Ayrıca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, iki ortağı da yönetici olan bir adi ortaklıkta, her iki ortağın da yaptıkları işlemlerden dolayı birbirlerine hesap vermeleri gerektiğine hükmetmiştir³³⁶.

(1) TBK m.630/f.3'ün Amacı

TBK m.630/f.3 ortaklar arasında zamanında hesapların görüşülmemesinden kaynaklanabilecek ihtilafların önlenmesini amaçlamaktadır. Bu özel düzenleme olmasaydı, yöneticiler ile ortaklar arasındaki ilişkiye vekâlet hükümleri uygulanmakta olduğu için TBK m.508 uyarınca, yönetici talep üzerine hesap vermekle yükümlü

³³³ Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, s.1207, 1208.

³³⁴ Yarg. Ticaret Dairesinin 16.3.1971 tarihli ve 1970/1513 E., 1971/2024 K. sayılı kararının ilgili bölümü için Bkz. Şener, **Adi Ortaklık**, s.313; Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.157, 158; Dalamanlı; Kazancı; Kazancı, **İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, s.596.

³³⁵ Yarg. Ticaret Dairesinin 20.11.1964 tarihli ve 1883 E., 3836 K. sayılı kararının ilgili kısımları için Bkz. Şener, **A.e.**, s.311; Yalman; Taylan, **A.e.**, s.143; Yarg. 13. HD'nin 7.2.1975 tarihli ve 1974/3599 E., 1975/718 K. sayılı kararının ilgili kısımları için Bkz. Şener, **A.e.**, s.311, 312; Yalman; Taylan, **A.e.**, s.150, 151.

³³⁶ Yarg. Hukuk Genel Kurulunun 9.1.1963 tarihli, T/38 E., 1963/1 K. sayılı kararının ilgili bölümleri için Bkz. Şener, **A.e.**, s.312; Yalman; Taylan, **A.e.**, s.109; Dalamanlı; Kazancı; Kazancı, **İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, s.569.

olacaktı. TBK m.630/f.3 ise hesap vermeyi, ortakların talebine bağlamamış ve ortaklar talep etmemiş olsa bile yöneticinin yılda en az bir defa hesap vermekle yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Böylesi bir düzenleme ortaklığın devamı için işlevseldir³³⁷. Kendisine hesap verilmeyen veya verilen hesabı kabul etmeyen ortakların kendi kâr paylarının hesaplanması için mahkemeye başvurma hakkı vardır³³⁸.

(2) TBK m.630/f.3'ün Emredici Mahiyeti

TBK m.630/f.3 düzenlemesi hesap döneminin yılda bir defa olması ve bu sürenin daha uzun tutulmaması bakımından emredici bir düzenlemedir. Daha açık bir ifade ile adi ortaklık sözleşmesinde hesap döneminin bir yıldan daha uzun olması düzenlenemez ancak bir yıldan daha kısa olması mümkündür³³⁹.

(3) Hesap Verme Yükümlülüğünün Kapsamı

Hesap verme yükümlülüğü, mali konuları ve işletme ile ilgili hususları kapsamalıdır. Hesap verme yükümlülüğü kapsamında verilen hesap, kısa ve özet olmamalıdır. Hesap verme yükümlülüğü, adi ortaklığa ilişkin belgelerin sunulmasını kapsar. Ancak bazı durumlarda belge sunulamayabilir. Örneğin gizli ikramiye verildiğinde, bu tür giderlerin zorunlu olduğu ve hesaba geçirilen meblağın teamüle uygun bulunduğu inandırıcı olmalıdır³⁴⁰.

Yargıtay, kararlarında yöneticinin verdiği hesap bakımından uyuşulmayan noktalarda ispat yükünü taşıdığını ve ispat edilemeyen kısımlarla ilgili olarak da dava esnasında bilirkişi görüşü ve yemin delillerinin uygulanması gerektiğini ifade

³³⁷ Şener, **Adi Ortaklık**, s.315.

³³⁸ Şener, **A.e.**, s.315.

³³⁹ Şener, **A.e.**, 313, 314.

³⁴⁰ Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, s.1208.

etmektedir³⁴¹.

TBK m.630/f.3 kapsamında yöneticinin, hesap verme yükümlülüğü -aynı ortakların inceleme hakkı kapsamındaki taleplerine cevap vermek yükümlülüğünde olduğu gibi- yöneticilik yapılan dönemlerle ilgili devam eder. Yöneticinin yöneticiliğinin sona ermesi ile hesap verme yükümlülüğü de bu tarihten sonraki dönem için ortadan kalkar³⁴².

TBK m.630/f.3 hükmünün ortaklık sona erdikten sonra da ortaklık süresince yapılan işlemler bakımından uygulanması mümkündür³⁴³. Her ne kadar maddede yöneticinin yılda en az bir kere hesap vermesi düzenlenmiş ise de ortaklığın bir yıl sürmediği durumlarda, ortaklığın sona ermesiyle yöneticinin hesap vermesi gerektiği ve ortakların hesap isteyebilecekleri kabul edilmelidir³⁴⁴.

Bu durumda hesap vermek için bir yıllık sürenin de beklenmesi gerekmemektedir. Hatta ortaklık tasfiye edilmiş olsa bile, yöneticiden tasfiye öncesi döneme ilişkin hesap istenmesi mümkündür³⁴⁵.

Yönetici TBK m.630/f.3 uyarınca, hesap vermeğe davet edilmesi ve sonrasında ortakların verilen hesap üzerinde anlaşılmadıkları hususlar hakkında iddialar ve

³⁴¹ Yarg. Ticaret Dairesinin, 11.2.1965 tarihli ve 1964/759 E., 1965/394 K. sayılı kararının ilgili kısımları için Bkz. Şener, **Adi Ortaklık**, s.312, 313; Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.144,145; Dalamanlı; Kazancı; Kazancı, **İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, s.592, 593. Yarg. Ticaret Dairesinin 21.5.1970 tarihli ve 5318 E., 2163 K., sayılı kararında, yönetici ortağın yılda bir hesap vermek zorunda olduğu ve lüzumunda bunu ispat etmekle de yükümlü olduğuna hükmetmiştir. Karar metni için Bkz. Dalamanlı; Kazancı; Kazancı, **A.e.**, s.592.

³⁴² Şener, **A.e.**, s.315.

³⁴³ Yarg. 13. HD'nin 21.5.1992 tarihli ve 3794 E., 4779 K. sayılı kararı bu yöndedir. Kararın ilgili bölümleri için Bkz. Şener, **A.e.**, s.316.

³⁴⁴ Şener, **A.e.**, s.314-316.

³⁴⁵ Yarg. Ticaret Dairesinin, 4.2.1971 tarihli ve 1970/4178 E., 1971/895 K. sayılı kararı bu yönde karar içermektedir. Kararın ilgili bölümleri için Bkz. Şener, **A.e.**, s.317; Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.146, 147; Dalamanlı; Kazancı; Kazancı, **İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, s.591, 592.

savunmalar alınır ve bilirkişi aracılığı ile hesaplar incelenerek uyuşmazlık çözülür³⁴⁶. Yöneticinin hesap vermemesi veya kâr payını ödememesi adi ortaklığın haklı nedenle feshine yol açabilecek bir ihlâldir³⁴⁷.

(4) Yöneticilerin İbrası

Türk Borçlar Kanunu'nun Adi ortaklığa ilişkin hükümlerinde, yöneticilerin ibra edilmesine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş, tüm ortakların yönetici olduğu durumlarda ibra müessesesi ile çok karşılaşılmadığını ancak ortaklığın idaresi münferiden bir veya birkaç ortağa ya da ortak olmayan bir kişiye verilmiş ise periyodik ibra müessesesine ihtiyaç duyulabileceğini savunmaktadır³⁴⁸. Kanaatimizce kanunda düzenlenmediği için sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde ibra işlemi ortaklık sözleşmesi veya daha sonra alınacak bir karar ile düzenlenebilir. İbra kararı olağanüstü bir iş olacağı için tüm ortakların oy birliği aranacaktır. Oy birliği sağlanamaz ise bir ortaklık iradesinden söz edilemeyecektir. Fakat bu durum, ortaklığın iradesinden bağımsız olarak bir ortağın yöneticiyi ortaklık işlerine ilişkin ibra etmesine mâni değildir. Örneğin yöneticinin kusuru ile oluşan zararın belli bir ortağın payına düşen kısmı bakımından o ortak yöneticiyi ibra edebilir. İbrası istenen yönetici bu yönde alınacak bir kararda oy hakkından yoksun olmalıdır.

İbra işlemi ile yöneticilerin hesap verme işlemi arasında bir bağlantı vardır. Zira ilgili dönem için hesap verilmedikçe ibra kararının alınması mümkün olamaz³⁴⁹. Bu bakımdan TBK m.630/f.3'de düzenlenen yöneticilerin hesap verme sorumluluğu yerine getirilmedikçe ibra işleminin söz konusu olmayacağı ifade edilebilir³⁵⁰. Ancak

³⁴⁶ Yarg. Hukuk Genel Kurulunun, 1972/T-184 E.,1975 K. sayılı kararının ilgili kısımları için Bkz. Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.139.

³⁴⁷ Delice, **Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler**, s.61.

³⁴⁸ Şener, **Adi Ortaklık**, s.310.

³⁴⁹ Şener, **A.e.**, s.310, 311.

³⁵⁰ Şener, **A.e.**, s.310, 311.

hesabı verilmiş bir dönem için daha ileriki bir tarihte ibra kararı alınabilir. Ortaklığın bilançosunun herhangi bir itiraz olmaksızın onaylanması, yöneticilerin ibrası anlamına gelmeyecektir³⁵¹. Zira yöneticilerin ibrası sadece bilanço onayına indirgenemez. İbra işlemi henüz bilançoya yansımamış olası riskleri de içermektedir ve bununla da sınırlı değildir. Adi ortaklığın yönetimine ilişkin alınan kararlar da bu kapsamdadır. Bu açıdan bakıldığında bilanço ile yöneticinin ibrası her zaman örtüşmemektedir. Bilançonun onayına ilişkin irade beyanı hesap kontrolü anlamına gelmektedir. İbra için ayrı bir irade beyanı gerekir.

İbra edenler, ibra edilen yöneticilere yönelik, ilgili dönemdeki faaliyet ve işlemlerden dolayı oluşan veya olası yönetici borçlarını, TBK m.132 uyarınca, ortadan kaldırırlar³⁵².

8. Yetkisiz Olarak Yapılan İşlemlerde Sorumluluk

TBK m.630/f.2 uyarınca, yönetim yetkisi olmayan ortak, yönetici gibi hareket eder ise, bu ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiye vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümler uygulanır. Bu hüküm dahi yöneticiler ile ortaklar arasında bir akdi ilişki bulunduğu ön kabulüne dayanmaktadır³⁵³.

Yetki sınırını aşan yönetici ortakların yaptıkları işlemlerin de vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi isabetli olacaktır³⁵⁴. Yargıtay'ın uygulaması da bu yönde gelişmiştir. Hukuk Genel Kurulunun 10.4.1991 tarihli ve 13-76 E., 199 K. sayılı kararında, ortaklık geliri ile kendi namına ve ortaklık hesabına bir gayrimenkul satın alan ve kendi adına tescil ettiren ortağın yaptığı işlemin vekâletsiz iş

³⁵¹ Şener, **Adi Ortaklık**, s.310.

³⁵² Şener, **A.e.**, s.310.

³⁵³ Şener, **A.e.**, s.299; Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, s.457, 458.

³⁵⁴ Şener, **A.e.**, s.299; Bilge, **A.e.**, s.458; Gulh; Kummer, “Adi Şirket; Tarif ve Kuruluş”, s.165

görme hükümlerine tabi olacağı düzenlenmiştir³⁵⁵. Yargıtay bir diğer kararında, ortaklığın tek malvarlığı olan otobüsün ortaklık kararı olmaksızın satılmasını, vekâletsiz iş görme hükümleri kapsamında değerlendirilmesi yönünde karar vermiştir. Bu kararda ortağın sorumluluğunun doğup doğmadığının tespiti için otobüsün satış tarihindeki rayiç bedeline uygun bir satış yapıp yapılmadığının araştırılması gerektiğini hükme bağlamıştır³⁵⁶.

Vekâletsiz iş gören ortak veya yöneticinin yaptığı işleme sonradan ortaklar tarafından icazet verilir ise, bu durumda, bu işleme ilişkin olarak vekâlet hükümleri uygulanacaktır. İşlemi yapan ortak veya yöneticinin özen yükümlülüğü de ücretli bir yöneticinin özen sorumluluğu olacaktır. Yapılan bir işleme sonradan icazet verilmesi, o işlem ile ilgili olup, yöneticinin yetkilerini genişletmez³⁵⁷.

Temsil yetkisi olmadan veya var olan temsil yetkisi aşılarak yapılan işlemlerde, yetkisiz temsilci ile işlemin diğer tarafı arasındaki ilişki ise yetkisiz temsil hükümlerine tabi olmaktadır. Aşağıda adi ortaklıkta yetkisiz temsil bahsinde bu konu detaylı olarak ele alınacaktır³⁵⁸.

9. Yönetim Yetkisinin Sona Ermesi

Yönetim hakkı, yöneticinin istifası³⁵⁹, azli, ehliyetini kaybetmesi, kısıtlanması³⁶⁰, ölümü, yönetim yetkisinin TBK m.629 kapsamında kaldırılması, ortaklığın sona ermesi veya yönetici ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması hallerinde sona

³⁵⁵ Yarg. Hukuk Genel Kurulunun 10.4.1991 tarihli ve 13-76 E., 199 K. sayılı kararının ilgili bölümleri için Bkz. Şener, **Adi Ortaklık**, s.299, 300.

³⁵⁶ Yarg. 3. HD'nin, 10.6.1957 tarihli ve 4554 E., K.3932 sayılı kararının ilgili bölümleri için Bkz. Şener, **A.e.**, s.300, 301.

³⁵⁷ Delice, **Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler**, s.65,66.

³⁵⁸ Bkz. s. 300-311.

³⁵⁹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.69; Şener, **Adi Ortaklık**, s.325.

³⁶⁰ Alver, **Adi Ortaklık**, s.9.

erer³⁶¹.

İstifa yöneticinin kendi iradesi ile yönetim yetkisini bırakmasıdır. Azil, yönetici ortağın veya ortak olmayan yöneticinin yetkisinin ortaklar tarafından kaldırılmasıdır. Yöneticinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi durumları yöneticinin şahsından kaynaklanan sona erme halleridir. Sona erme, yönetim hakkının sona ermesi, ortaklığın sona ermesi ve ortağın ortaklıktan çıkması durumlarında doğal bir sonuç olarak gerçekleşmektedir.

Ortağın ortaklıktan ayrılması durumunda, üçüncü kişi olarak yöneticiliğe devam etme olasılığı vardır³⁶². Dolayısıyla ortak ortaklıktan ayrılmış ve üçüncü kişi olarak yöneticiliği devam etmiyor ise yönetim yetkisi sona ermiş olacaktır.

Yönetim yetkisinin sona ermesi durumunda, yöneticinin yönetim hak ve yükümlülüğü sona erer. Bunun sonucu olarak diğer yöneticilerin yaptıkları işlemlere karşı itiraz hakkı da sona erer. Yönetim yetkisi sona eren yöneticinin TBK m.637/f.3 kapsamında temsil yetkisi de sona erer³⁶³.

B. Adi Ortaklık Kararları

Adi ortaklıkta yönetim bahsi, olağan işleri ve karar alınacak halleri kapsar. Adi ortaklık kararlarını, ortaklığın olağan idaresi ile ilgili yöneticilerin yönetim yetkisi ile karıştırmamak gerekir³⁶⁴.

Kararlar, ortaklığın tüm konuları ile ilgili olabilmektedir. Ortaklar yöneticinin yetki alanına giren olağan işlerde dahi karar alabilmektedirler. Türk Borçlar

³⁶¹ Şener, **Adi Ortaklık**, s.325.

³⁶² Şener, **A.e.**, s.325.

³⁶³ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.71.

³⁶⁴ Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s.1344.

Kanunu'nda adi ortaklık kararlarından ne anlaşılması gerektiği açık bir şekilde düzenlenmiş değildir. Şöyle ki TBK m.624 sadece karar almak için gerekli nisapları düzenlemekle yetinmiştir. Bu nedenle TBK m.624 tamamlanmaya ve yoruma muhtaçtır³⁶⁵.

Ortaklık kararları, ortaklığın işleri ile ilgili ortakların irade beyanlarıdır. Ortaklığın iradesi kararlar ile somutlaşmaktadır. Kararlar ortaklığa dair bir konuda tek bir tutumun herkes tarafından benimsenmesini sağlar. Farklı tutumları teke indirir³⁶⁶. Kararlar ortaklığın hem iç hem dış ilişkilerini etkiler.

Karar niye gereklidir sorusunun cevabı, ortaklığın kuruluş gayesine uygun bir şekilde, faaliyet gösterilmesi için adi ortaklık sözleşmesinin tek başına yeterli olmasıdır. Adi ortaklık dinamik faaliyeti olan bir oluşumdur. Dolayısıyla sözleşmede kabul edilen hükümlerin bazı olaylar ve konular karşısında yetersiz kalması olağandır. Kaldı ki, zaman içerisinde, karşılaşılabilecek gelişmeler ortakların beraber yeni kararlar almalarını gerektirir. Bu tür durumlarda ortakların hareket tarzını saptamaya yönelik aldıkları kararlar, ortaklık kararıdır³⁶⁷.

Bu bölümde, ortaklık kararı gerektiren halleri, ortakların oy hakkını, karar alma usulünü ve kararların olası hükümsüzlüğü konusunu inceleyeceğiz

1. Adi Ortaklık Kararı Gerektiren Haller

Doktrin ortaklık kararı gerektiren haller konusunu, ya örnekleme yolu ile³⁶⁸ ya da üçlü bir tasnif yöntemi ile ele almıştır. Kanımızca bu iki yöntem kapsayıcı değildir. Örnekleme yöntemi ilkesel bir tasnif getirmediği için hangi hallerin karar gerektirdiği

³⁶⁵ Şener, **Adi Ortaklık**, s.285.

³⁶⁶ Engel, **Contrats de Droit Suisse**, s.711.

³⁶⁷ Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s.71; Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri Şirketler Hukuku A) Giriş Şahıs Şirketleri**, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1965, s.93.

³⁶⁸ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.60, 61.

hususunda bir tereddüde mahal verir. Ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesine neden olan durumlar, olağan dışı iş sayılan idari işlemler ve ortaklarca sözleşmede belirtilen konular olarak yapılan üçlü tasnif ise,³⁶⁹ kanunda yer alan karar almanın zorunlu tutulduğu hallere değinmemektedir. Kanaatimizce karar almanın kanunen zorunlu olduğu haller ve karar almanın iradi olduğu haller biçimindeki bir tasnif, kapsayıcı olacaktır. Bu yolla karar alma gerektiren tüm haller bu tasnif altında ele alınabilecektir.

a. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Karar Almanın Zorunlu Olduğu Haller

Türk Borçlar Kanunu'nun bazı hükümlerinde, adi ortakların karar alması zorunlu tutulmuştur. Bunlar öyle hallerdir ki önemleri dolayısıyla ortakların görüş bildir-mesi elzemdir. TBK m.625/f.2³⁷⁰, m.625/f.3, m.632, m.633 ve m.639/f.4'te düzenle-nen bu beş halin ortak özelliği, tüm ortaklara etki eden sonuçları olmasıdır. Kanun koyucunun amacı adi ortakları korumaktır.

(1) Olağan İşlemlerde İşleme İtiraz Sonrası Karar Alma

TBK m.625/f.2 uyarınca, bir yönetici tarafından yapılması düşünülen bir işleme, diğer yöneticilerin itiraz etmesi ve bu suretle söz konusu işlemin yapılmasını engelle-mesi mümkündür. Böyle bir durumda işleme devam edilmesi için adi ortaklık kararı gerekecektir³⁷¹. Yöneticilerin kendi aralarında mutabık olmadıkları bir işleme dair, adi ortaklığın sorumluluğunu taşıyan ortakların karar alması tabiidir. Ancak bu mutlak bir durum değildir. Bir yöneticinin bir işlemine, yapılmış bir itiraz sonrası, ortaklarca ce-vaz verilmesi hususunu, söz konusu işlemin sonraki bir zaman diliminde yapılması

³⁶⁹ Şener, **Adi Ortaklık**, s.299.

³⁷⁰ İtiraz edilen işleme devam edebilmek için karar almak gerekmektedir.

³⁷¹ Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s.71.

halinde, yeni bir işlem olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında incelemek gerekir. Şöyle ki; ortaklığa veya işleme has koşullar ileri bir tarihte değiştiği takdirde, yapılması istenen bu işlem yeni bir işlem olarak kabul görür ve bu durumda daha önceki bir işleme yapılan itirazın kaldırılması söz konusu olmayacağından ortaklık kararı alınması mecburiyeti de doğmaz. Örneğin, ortaklığın amacına yarar sağlayacak bir mal varlığının satın alınması işlemine, o gün için adi ortaklığın mali durumu uygun olmadığından itiraz edilmesi sonucu işlemin yapılamaması ve sonradan adi ortaklığın mali durumu bu işlemi yapabilecek hale geldiğinde, bu işlemin yapılması halinde söz konusu satın alma yeni bir işlem olarak değerlendirilmelidir. Kanaatimizce, bu tür durumlarda daha önce yapılamayan bir işlem farklı koşullarda gündeme geldiği için yeni işlem muamelesi görmelidir. Dolayısıyla diğer yöneticiler tarafından bu defa bu işleme itiraz edilmemiş ise işlem yapılır. Aksi takdirde bu yeni işlemin yapılabilmesi için ortaklık kararı gerekir. İtiraz hakkı belli bir işlem özelinde kullanılan bir haktır.

(2) Olağan Dışı İşler

Adi ortakların bütün ortaklarına tanınan olağan dışı işlerde yönetim hakkı kanundan doğmaktadır ve emredici bir düzenlemedir. Olağan dışı işlerde nisap TBK m.625/f.3'de özel olarak düzenlenmiştir ve tüm ortakların oy birliği aranmaktadır. Nisap bakımından TBK m.624/f.2'nin istisnasını teşkil etmekte olup çoğunlukla karar alınması mümkün değildir³⁷². Yönetimin pratik bir şekilde yapılması ile ortakların korunması arasındaki dengeyi belirleyici işlevi ve bir işe dair yönetim yetkisinin kimin tarafından kullanılacağını belirlemesi açısından olağan dışı iş tanımı önem arz eder³⁷³. Olağan iş ve olağan dışı iş tanımları yukarıda yapılmıştır³⁷⁴.

³⁷² Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.31.

³⁷³ Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.30.

³⁷⁴ Bkz. s.63-76.

Doktrinde, bir görüş, adi ortaklığın olağan dışı işlerinde, kararın çoğunlukla alınmasının mümkün olduğunu ileri sürülmektedir³⁷⁵. Ancak TBK m.625/f.3, bu hali özel olarak düzenlemiş ve maddenin lafzı nisap açısından tartışmaya mahal vermeyecek bir şekilde tüm ortakların katılımı ve oybirliği şartını getirmiştir. Söz konusu düzenleme kamu düzeni ile ilgilidir ve ortakları korumayı amaçlar. Nitekim oy birliği aranan bu halde ortaklığın olağan dışı işleri karara bağlanmaktadır. Kanun koyucunun adi ortaklık açısından, olağan dışı işlemlerde ortakları korumak için, bilinçli olarak TBK m.624 ile tanınan kararların oy çokluğu ile alınabilmesi imkânına istisna getirdiği kanaatindeyiz.

TBK m.625/f.3’de düzenlenen olağan dışı karar alma usulünün bir istisnası vardır. Şöyle ki, olağan dışı bir işin yapılması, aciliyet arz edebilir. Acil bir müdahale olmaz ise adi ortaklık zarar görebilir. Bu tür durumlarda yöneticilerden her biri söz konusu işlemi yapmaya yetkilidir. Ortaklık kararına gerek yoktur.

Gecikmesinde sakınca olan haller, adi ortaklık sözleşmesinde tanımlanabilir. Ancak bu tanım çok geniş ve esasen TBK m.625/f.3’de yer almaması gereken durumları da içerecek şekilde yapılmış olabilir. Gecikmesinde sakınca olan haller ortakları korumayı amaçlayan bir maddenin istisnasıdır ve yine yöneticilerin hızlı karar almalarını sağlayarak, neticede ortakları korumayı amaçlar³⁷⁶. Gecikmesinde sakınca olan halleri adi ortaklık sözleşmesi ile genişletmek, ortakların korunması amacına hizmet etmiyor ise kanunun *ratio legis*’ine ters düştüğü söylenebilir.

(3) Ortaklığa Genel Yetkili Bir Temsilci Atanması

TBK m.625/f.3 uyarınca, ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması da ortaklık kararı gerektiren hallerdendir. Bu atama bir yetkilendirme kararıdır. Ortaklığın olağan

³⁷⁵ Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, s.455.

³⁷⁶ Şener, **Adi Ortaklık**, s.298.

veya olağan dışı bir işi değildir. İsviçre doktrininde, ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanmasının olağan dışı bir iş olduğu ifade edilmiştir³⁷⁷. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Hem İBK m.535/f.3 hem de TBK m.625/f.3 lafzında, temsilci atanması olağan dışı iş kategorisi altında değil, müstakil bir kategori olarak ele alınmıştır. Ortaklığı tüm işlemler bakımından temsil edecek bir genel yetkili temsilci atanmasının oy birliği ile yapılmasının sebebi ortakları korumaktır.

(4) Ortaklığa Yeni Bir Ortağın Alınması

TBK m.632/f.1 uyarınca, ortaklığa, yeni bir ortak alınması, bütün ortakların muatabakatına bağlıdır. Bu maddenin amacı, ortakları, istemedikleri kişilerle ortak olmaktan korumaktır. Çünkü adi ortaklık ilişkilerinde karşılıklı güven ve anlayış esastır. TBK m.632/f.1, emredici bir hükümdür. Doktrinde, bunun aksi de savunulmuştur ve ortaklık sözleşmesi ile yeni ortak alımı konusunda farklı bir nisap getirmenin mümkün olduğu iddia edilmiştir³⁷⁸. Ancak mehz İBK m.542/f.1, ortaklığa yeni ortak alınmasını “*diğer ortakların*” onayına tabi tutmuştur. Oysa TBK m.632’un lafzı faklıdır ve tartışmaya mahal bırakmayacak bir şekilde “*bütün ortakların*” onayı ifadesi kullanılmıştır. Bu yaklaşım, adi ortaklığın çok taraflı bir hukukî işlem olmasının da bir gereğidir. Adi ortaklığa sonradan dahil olacak yeni ortak, ortaklık ilişkisini, bu işleme taraf olan bütün ortaklarla kurmak zorundadır.

(5) TBK m.633 Kapsamında Karar Alınması

TBK m.633 uyarınca, kanun koyucu, bir ortağın ölmesi, kısıtlanması, iflas etmesi veya bir ortağın adi ortaklığın feshini talep etmesi veya bir ortağın adi ortaklıktaki

³⁷⁷ Dessemontet, “Le Consortium de Construction et sa Fin Prématuurée en Droit Suisse”, s.77.

³⁷⁸ Ayar, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Ortaklar Arasındaki Ve Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler”, s.1023, 1024.

payının cebri icra ile paraya çevrilmesi halinde, ortaklığın diğer ortaklarla devam etmesi, sözleşmede bu yönde bir hüküm var ise mümkündür³⁷⁹.

Öncelikle, TBK m.633'ün lafzında yer alan “*aşağıdaki durumlardan biri gerçekleştiği takdirde*” ifadesinden dolayı *numerus clausus* ilkesi gereği, kanunda sayılan haller dışında, bir durumun, çıkma veya çıkarılma nedeni sayılamayacağı anlaşılmaktadır. Ancak bu hükmün amacı, ortaklığın devamını isteyen ortakların adi ortaklığın feshi yoluna gitmek dışında bir çözüme kavuşmasını amaçlamaktadır. Doktrinde bir görüş, TBK m.633'ün geniş bir şekilde yorumlanması gerektiğini ve TBK m.633'de sayılanlar dışında da haklı sebeplerin sözleşmede düzenlendiği durumlarda TBK m.633'ün sonuçlarının elde edilebileceğini ileri sürmektedir³⁸⁰.

TBK m.633'e göre ortaklığın devamı, adi ortaklık sözleşmesinin sonrasında tüm ortakların olumlu oyu ile alınmış bir kararla da sağlanabilir³⁸¹. Bu karar doktrinde “*devam kararı*” olarak nitelendirilmektedir. Bu karar TBK m.624 kapsamında bir ortaklık kararıdır³⁸². Devam kararı, tasfiye aşamasına girmeden veya tasfiye aşamasında tüm ortakların oyu ile alınabilir³⁸³.

Çıkma talebi, ortağın veya ortağın mirasçısının tek taraflı irade beyanı ile hüküm doğurur. TBK m.633 kapsamında bir çıkma beyanı, tüm ortaklara yöneltilmesi gereken bir beyandır ve şekil şartına tabi değildir. Ancak ortaklar bu beyanın ne şekilde yapılması gerektiği hakkında adi ortaklık sözleşmesinde detaylı hükümlere yer

³⁷⁹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 76; Serdar Hızır, “6098 Sayılı (Yeni) Borçlar Kanunu’nun 633’ncü Maddesine Göre Adi Şirketten Çıkmanın ve Çıkarılmanın Genel Şart ve Usulü”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C.III, İstanbul, s.2826.

³⁸⁰ Hızır, **A.e.**, s.2829, 2830.

³⁸¹ Hızır, **A.e.**, s.2849.

³⁸² Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.76.

³⁸³ Hızır, “6098 Sayılı (Yeni) Borçlar Kanunu’nun 633’ncü Maddesine Göre Adi Şirketten Çıkmanın ve Çıkarılmanın Genel Şart ve Usulü”, s.2849, 2850.

verebilirler veya iradi şekil şartı getirebilirler³⁸⁴. Dolayısıyla adi ortaklıktan çıkma söz konusu ise çıkanın beyanı yeterlidir. Ancak ortaklıktan çıkarılma söz konusu ise, bu hususta ortakların karar alması gerekmektedir.

Adi ortaklıktan çıkarılmada, çıkarılacak ortağın rızası aranmadan karar alınır³⁸⁵. TBK m.633 kapsamında bir ortağın ortaklıktan çıkarılabilmesi için, çıkarılacak ortak hariç, diğer ortaklar tarafından alınan karar çıkarılan ortağa yazılı olarak bildirilmelidir³⁸⁶. Doktrinde bu yaklaşımın benimsenmesinde, kişinin kendisini ilgilendiren bir meselede tarafsız ve objektif hareket edemeyeceği düşüncesi olduğu savunulmuştur³⁸⁷. Bununla birlikte çıkarılmak istenen ortağa mutlaka dinlenilme hakkı tanınması ve kendini savunma fırsatı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür³⁸⁸.

Doktrinde, ortağın çıkarılması konusunda net bir düzenleme olmaması nedeniyle kollektif şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanması görüşü ileri sürülmüştür³⁸⁹. Bu görüşe iştirak etmiyoruz. Zira ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerin uygulanması tercih edilse idi bir ticaret şirketi ortaklar tarafından kurulabilirdi. Diğer taraftan da burada sonuçta bir karar alınacaktır ve bu karar bildirilecektir. Burada bir usul eksikliği sorunu olduğu düşünülmemektedir. Söz konusu kararın adi ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunması halinde çoğunluk ile alınabileceği ileri sürülse de bu doğru olmaz³⁹⁰. Böylesi bir tasarruf, TBK m.625/f.3 uyarınca ortaklığın olağan dışı işlerinden olduğu için ilgili karar, çıkarılacak ortak dışında kalan tüm ortakların oybirliği ile alınmalıdır.

³⁸⁴ Hızır, “6098 Sayılı (Yeni) Borçlar Kanunu’nun 633’ncü Maddesine Göre Adi Şirketten Çıkmanın ve Çıkarılmanın Genel Şart ve Usulü”, s.2869.

³⁸⁵ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.78; Hızır, **A.e.**, s.2869; Emre Türkmen, **Adi Ortaklıkta Çıkma ve Çıkarma**, 1.bs., Ankara, Seçkin Kitapevi, 2020, s.220, 221.

³⁸⁶ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s.78; Hızır, **A.e.**, s.2869.

³⁸⁷ Türkmen, **Adi Ortaklıkta Çıkma ve Çıkarma**, s.220.

³⁸⁸ Türkmen, **A.e.**, s.221.

³⁸⁹ Şener, **Adi Ortaklık**, s.389.

³⁹⁰ Hızır, “6098 Sayılı (Yeni) Borçlar Kanunu’nun 633’ncü Maddesine Göre Adi Şirketten Çıkmanın ve Çıkarılmanın Genel Şart ve Usulü”, s.2870.

(6) TBK 639.f.4 Uyarınca Ortaklığın Sona Ermesi

Her bir ortağın tek taraflı olarak, TBK m.639/f.7 uyarınca, adi ortaklığın feshini talep etme hakkı vardır. TBK m.639/f.4 ise tüm ortakların iradeleri ile ortaklığı sonlandırması durumunu düzenlemektedir. TBK m.639/f.4'teki, emredici nisap nedeniyle adi ortaklığın sona ermesi bütün ortakların oy birliği ile mümkündür³⁹¹. Esasen, TBK m.639/f.4'ün sona erme hallerinden birini saymak ve nisap bakımından tüm ortakların oy birliğinin arandığı bir durum olduğunu ortaya koymak dışında bir etkisi olmadığı da düşünülebilir. Şöyle ki, TBK m.639/f.4 olmasaydı da ortakların tümü yapmış oldukları adi ortaklık sözleşmesini bir araya gelerek sonlandırabilirlerdi.

b. Ortakların İradi Olarak Karar Aldığı Haller

Sözleşme özgürlüğü ilkesi adi ortaklıklar bakımından temel ilkedir. Adi ortaklığın iç ilişkilerini düzenleyen kanun hükümlerinin, emredici olanlar dışında yedek hukuk kuralı mahiyetinde olması, sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir yansımasıdır. Ortakların amaç birliği sadece ortaklık sözleşmesi hükümlerini belirlerken değil; ortakların daha sonra karşılaşılabilecekleri ve öngörmedikleri durumların çözümünde gereklidir³⁹². Bu kapsamda, ortakların karar almayı tercih ettikleri haller ve adi ortaklık sözleşmesinin değişmesine neden olan haller aşağıda incelenecektir.

(1) Ortakların İradi Olarak Ortaklık Kararı Almayı Tercih Ettiği Haller

Ortaklar, ortaklık sözleşmesinde veya daha sonra alacakları kararlar ile hangi durumlarda ortaklık kararı alınması gerektiğini belirleyebilir ve bu yolla ortaklık

³⁹¹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.93.

³⁹² Hirsch, “Les Accords de Coopération D’entreprises et la Société Simple du Droit Suisse”, s.121.

özelinde iradi bir olağan iş ve olağan dışı iş tanımı yapabilirler³⁹³. Sorun, ortakların bazı olağan işlerle ilgili karar alınmasını öngörmeleri halinde belirebilir³⁹⁴. Şöyle ki, adi ortaklığın işleyişi ve pratik çalışma düzeni olağan işlerde karar alınması mecburiyeti durumundan olumsuz etkilenebilir, ortaklık karar alamayabilir, yönetilemeyebilir ve nihayet bu sebeplerle sona erebilir³⁹⁵. Ortaklarca, karar alınması gereken bir durumda, yönetici, öncesinde alınmış bir karar olmadan işlem yapar ise bu işlemde ortaklara karşı sorumlu olacaktır.

(2) Ortaklık Sözleşmesi Değişiklikleri

Adi ortaklığın kurulmasından sonra zaman içerisinde ihtiyaçlar ve yeni durumlar, adi ortaklık sözleşmesinin tadil edilmesini ve buna ilişkin karar almayı gerektirebilecektir. Adi ortaklık sözleşmesinin değişikliği de yine ortakların alacakları ortaklık kararları ile mümkün olabilmektedir. Bu kapsamda sözleşme özgürlüğü ilkesinin uygulanabileceği çerçevede ortaklar sonradan istedikleri değişiklikleri yapabilirler. Örneğin, ortaklığın yapısı, iç ilişkileri, organizasyonuna dair ve ortakların hak ve yükümlülüklerine ilişkin yeni düzenlemeler yapılabilir³⁹⁶ hatta ortaklığın amacı değişebilir³⁹⁷.

2. Adi Ortaklık Kararlarının Hukuki Niteliği

Kararlar, kişi topluluklarında hukuki bir sonucu meydana getirmek üzere toplantı ve karar nisabına göre yeter sayıda kişinin aynı yöndeki irade açıklamaları ile

³⁹³ Philippin, “Les Principales Difficultés de la Rédaction du Contrat de Société de Personnes”, s.62; Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s.71.

³⁹⁴ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.61.

³⁹⁵ Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s.71, 72.

³⁹⁶ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.60.

³⁹⁷ Dessemontet, “Le Consortium de Construction et sa Fin Prématuurée en Droit Suisse”, s.77; Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s.71.

oluşan bir hukuki işlemdir³⁹⁸. Adi ortaklık kararları, adi ortaklık sözleşmesini takiben ortakların iradesini somutlaştırma biçimidir. Bunlar çok taraflı hukuki işlemlerdir. Oy kullanma yöntemi ile karar alınır. İrade beyanları karşılıklı olmayıp, bir merkeze doğru yöneltilmiştir³⁹⁹.

Alınan kararlar iç ilişkiyi ilgilendirmekte olup, kararın adi ortaklık dışına etki yapması, söz konusu karar uyarınca gerçekleştirilecek fiil veya işler sureti ile olur. Örneğin, adi ortaklık tarafından yetki verilen kişi/kişilerin adi ortaklık adına bir işlemi gerçekleştirmeleri adi ortaklık kararı değil, alınan kararın icra edilmesidir⁴⁰⁰. Hukuki işlemin dış âlemde hüküm ifade etmesi hususu temsil bahsinde ele alınacaktır.

Karar bir hukuki işlem olduğu için hukuki işlemlerin hükümsüzlüğüne neden olan sebepler kararlar açısından da uygulanabilecektir. Örneğin, TBK m.632 kapsamında bir kararın oy çokluğu ile alınıyor olması, nisap bakımından şekil şartına uyulmaması nedeniyle kararın yokluğu sonucunu doğuracaktır. Bu konu aşağıda detaylı olarak incelenecektir⁴⁰¹.

Kararın oluşumuna etki eden, ortakların oyları açısından iradeyi sakatlayan bir durumun söz konusu olması halinde oy ve dolayısıyla karar iptal edilir.

³⁹⁸ Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.168; Necip Kocayusufpaşaoğlu; Hüseyin Hatemi; Rona Serozan; Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, C.I, 6.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s.113; Dural; Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, s.207;208; Şaban Kayıhan; Özcan Günergök; İhsan Hüseyin, **Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri**, Umutepe Yayınları, 2020, 207-209; Antalya; Topuz, **Medeni Hukuk**, s.206. Karar, birden fazla kişinin kendilerine oy hakkı veren bir hukuki ilişki içinde, bu hakkı kullanarak yaptıkları anlaşma olarak da tanımlanmıştır. Bkz. Öztan, **Medenî Hukuk'un Temel Kavramları**, s.95.

³⁹⁹ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı, **A.e.**, s.113, Kayıhan; Günergök; Hüseyin, **A.e.**, s.280, Antalya; Topuz, **A.e.**, s.207.

⁴⁰⁰ Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.168.

⁴⁰¹ Bkz. s.188-189.

3. Adi Ortaklık Kararlarında Oy Hakkı

a. Oy Hakkının Hukuki Niteliği

Adi ortaklık kararları, ortakların oy kullanmaları sonucu oluşur. Karara katılmak amacıyla oy verilmesi tek taraflı bir irade beyanı niteliğindedir ve yöneticiye, diğer ortaklara veya oy toplamakla yükümlü muhabata yöneltilir. Çünkü ortağın oy kullanmaktaki amacı, ortaklık iradesinin oluşumuna katkıda bulunmaktır⁴⁰².

Ayrıca bu şekilde oy verilmesinin irade beyanı niteliğinde olması, geçerliliğinin genel hükümlere bağlı olmasına ve irade beyanına ilişkin ilkelerin ona uygulanmasına neden olur.

Doktrinde oy kullanmanın hukuki işlem olup olmadığı da tartışılmıştır. Anonim şirketler için yapılan bu tartışmanın, adi ortaklık bakımından da irdelenebileceği görüşündeyiz. Oy kullanmanın hukuki işlem olduğunu savunan görüş; ortağın bu hareketinin hukuki sonuç elde etmek amacıyla yönelmiş bir irade beyanını ihtiva ettiği için hukuki işlem sayılması gerektiğini savunmaktadır⁴⁰³. Biz de aynı gerekçe ile bu görüşe iştirak ediyoruz. Diğer görüşte olanlar ise oyu maddi bir fiil olarak nitelendirmektedirler. Bunun sebebi olarak irade açıklamalarının kararın alınmasına doğrudan doğruya değil dolaylı bir şekilde etkili olmasını ve ancak kanunda ve ortaklık sözleşmesinde belirtilen toplantı ve karar nisapları mevcutsa ilgili konuda kendi istedikleri bir karar

⁴⁰² Şener, **Adi Ortaklık**, s.287; Mustafa Çeker, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000. s.12; Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, İstanbul, Batider, 1983, s.3; Üner Dağ, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1996, s.5.

⁴⁰³ Çeker, **A.e.**, s.3, 4.

alma imkânı olduğunu savunmaktadırlar⁴⁰⁴.

İptal edilebilirlik sonucunu doğuran irade sakatlığına ilişkin bütün kuralların oy verme bakımından uygulanması gerektiği görüşü kabul edilmektedir. Buna göre bir ortak; hata, aldatma ya da korkutma sebebiyle kendi oyunun geçersiz olduğunu TBK m.39 uyarınca bildirebilir⁴⁰⁵. Bu madde uyarınca, yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda irade beyanında bulunan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde irade beyanı ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, beyanı onamış sayılır. Oyun iptali hususunda bir beyan işlemin karşı tarafınca gereği yapılmaz ise, bu durumda beyanı veren ortak tarafından bir tespit davası açılabilir⁴⁰⁶.

Oyun iptali hususunda ortağın beyanı veya bu beyanın kabul edilmemesi ve buna bağlı olarak ihtilaf halinde beyanın haklı olduğunu tespit eden bir mahkeme kararı, geçmişe etkili olarak hüküm doğurur. Bu durumda, kararın oy birliği veya oy çokluğu gerektiren bir karar olması sonucu etkileyecektir⁴⁰⁷. Zira oy birliği gerektiren kararlarda beyan veya beyanın haklı olduğunu tespit eden bir mahkeme kararı sonucu söz konusu oy birliği gerektiren adi ortaklık kararı iptal olacaktır. Oysa, oy çokluğu gerektiren bir karar, nisap yeterli ise karar geçerli olacaktır.

b. Oy Hakkının Temsilci Vasıtasıyla Kullanılması

Adi ortaklıkta ortakların kişiliği büyük önem arz eder. Oy hakkı, ortak olma

⁴⁰⁴ Dağ, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, s.6; Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 8.bs, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.13, 14,

⁴⁰⁵ Çeker, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, s.12; Teoman, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, s. 3, 4, 13; Dağ, **A.e.**, s.6; Moroğlu, **A.e.**, s.14.

⁴⁰⁶ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**, s.127, 129.

⁴⁰⁷ Bu konu anonim şirketler bakımından değerlendirilmiş olup anonim şirketler bakımından benzer görüşü savunanlar için Bkz. Dağ, **A.e.**, s.6; Moroğlu, **A.e.**, s.14.

sıfatı ile edinilen şahsa bağılı bir haktır. Kural olarak bizzat kullanılmalıdır, üçüncü bir kişiye devredilemez. İradi temsilci vasıtasıyla oy kullanılamaz. Ancak istisnai olarak ortaklardan birine ya da (bütün ortakların rızasıyla veya haklı bir sebeple) üçüncü bir kişiye adi ortaklık kararlarında oy kullanılması için temsil yetkisi verilebilmesi mümkündür⁴⁰⁸. Örneğin alınacak ortaklık kararı adi ortakların hesapları ile ilgili olup da ortağın okuma yazma bilmemesi durumunda ortağın bir temsilci ile temsil edilmesinde haklı sebep olduğu ifade edilebilir. Nihayet, TBK m.633 içerisinde geçen “*temsilcisi*” ifadesi kanun koyucunun ortağın kısıtlanması durumunda temsilciye cevaz verdiğini göstermektedir. Dolayısıyla, ortağın korunmasının gerekli olduğu hallerde, oy hakkı, kanuni temsilci tarafından kullanılabilir.

c. Oy Hakkından Yoksunluk

Ortak ile adi ortaklık arasında çıkar çatışması olduğu durumlarda, TBK626 uyarınca, “*ortaklar kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar*” hükmünün doğrudan bir sonucu olarak bu tür işlemlerde oy hakkı ortadan kalkar. Aksi takdirde, ortağın kendi menfaati lehine oy kullanması sonucu ortaklığın zarar görmesi söz konusu olabilecektir. Çıkar çatışması olan konuda bir dava açılması gerekir ise davalı ortak dışındaki tüm ortakların davacı olması gerekir. Ancak bu yükümlülük ortaklık sözleşmesi dâhilindeki bir edim ise ortakların her biri ifa davası açabilir⁴⁰⁹.

Ortağın yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması için alınan adi ortaklık kararlarında söz konusu ortağın oy kullanması da olanaklı değildir. Adi ortaklıkta, bir ortağın çıkarılması için alınacak ortaklar kurulu kararlarında, ilgili ortağın oy hakkı olmayacaktır⁴¹⁰. Oy yasağına aykırı olarak verilen oy geçerli olmayıp, oyların

⁴⁰⁸ Şener, **Adi Ortaklık**, s.288.

⁴⁰⁹ Dessemontet, “Le Consortium de Construction et sa Fin Prématuurée en Droit Suisse”, s.83, 84.

⁴¹⁰ Cherpillod, “La Fin des Contract de Durée”, s.122.

hesaplanması sırasında dikkate alınmaz⁴¹¹. İlgili ortağın sadece ortaklık payı karşılığı kendisine ödenecek meblağın belirlenmesi amacıyla verilecek karara katılması ve oy kullanması mümkündür zira bu sayede, artık ortak olmamasına rağmen kendisine ödenecek meblağ hususunda bir kontrol hakkı sağlanabilecektir⁴¹².

Yönetici seçimlerinde ve iç organizasyonla ilgili diğer kararlarda oy yasağı söz konusu olmaz.

Oy hakkından yoksunluğun, ortağın yakın çevresindeki kişiler bakımından etkisi hakkında, Türk Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ortaklık sözleşmesinde oy hakkından yoksunluk ile ilgili yapılan düzenlemeler geçerli sayılmalıdır⁴¹³. Ancak ortaklık sözleşmesinde hüküm olmadığı durumlar için de bir çözüm üretmek gerekmektedir.

Bir adi ortağın oy hakkından yoksunluğu bağlamında, TMK m.82/f.1'de sayılan oy hakkından yoksunluk hallerinin kıyasen adi ortaklığa uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır. Kanunda açık bir hüküm olmadığı için *“Hiçbir dernek üyesi, dernek ile kendisi, eşi, üstsoyu ve altsoyu arasındaki bir hukuki işlem veya uyumsuzluk konusunda alınması gereken kararlarda oy kullanamaz.”* hükmünü havi TMK m.82/f.1'in doğrudan uygulanması yoluna gidilemeyeceği için her münferit meseleyi kendi koşulları içerisinde değerlendirmek gerektiği ileri sürülmektedir⁴¹⁴.

Aynı şekilde, anonim şirketlerle oy hakkından yoksunlukla ilgili TTK m.436/f.1'in uygulanması düşünülebilir. Söz konusu madde uyarınca, *“Pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya*

⁴¹¹ Şener, **Adi Ortaklık**, s.288.

⁴¹² Cherpillod, “La Fin des Contract de Durée”, s.122.

⁴¹³ Bilge, **Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri**, s.455.

⁴¹⁴ Bilge, **A.e.**, s.455.

herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz... ”. Türkiye’de aile içerisinde iş ve ticari faaliyet yapılması çok yaygındır. Aile İşletmeleri Derneği (TAİDER), 2018 yılının Şubat ayında yaptığı bir açıklamada Dünya’daki girişimlerin %75’ini, Türkiye’deki girişimlerin ise %90-95’ini aile şirketlerinin oluşturduğunu belirtmiştir⁴¹⁵. Bu kapsamda aile fertleri ile iş yapma son derece yaygın iken oy hakkından yoksunluğun ortağın sadece kendisi ile sınırlı tutulması ve fakat eşini, alt ve üst soyunu ilgilendiren işlerde bu yasağın uygulanmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

Bu görüşü ileri sürmemizin bir nedeni de adi ortaklık kararlarındaki karar nisa-bının oy birliği veya sözleşmede düzenlenmiş ise çoğunluk olmasıdır. Bu çoğunluk ile tüm ortakların çoğunluğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla, oy hakkından yoksunluğun kapsamını genişletmeye ihtiyaç yoktur. Diğer taraftan, kendi yakınına iş verilmediği için, diğer tüm teklifler hakkında sürekli olarak olumsuz oy kullanan bir ortak, oy hakkını kötüye kullanmış olacaktır. Bu durum, hem hakkın kötüye kullanılması müessesesi ile hem de ortaklığın diğer ortaklar tarafından haklı nedenle feshi ile neticelendirilebilir.

d. Oy Hakkının Kötüye Kullanılması

Oy vermek bir hak olduğu gibi aynı zamanda bir yükümlülüktür. Oy hakkı ve sadakat yükümlülüğü arasında doğrudan bir bağlantı vardır. Sadakat yükümlülüğü gereği, ortakların, ortaklık kararlarına katılması ve oy vermesi gerekir⁴¹⁶. Bu yükümlülüğünü ihlâl eden ortaklar için tazminat sorumluluklarına ilave olarak, ortaklık sözleşmesine açık bir hüküm konulmak sureti ile bu ihlâlin müeyyidesi düzenlenebilir⁴¹⁷.

⁴¹⁵ Haber için Bkz. (çevrimiçi), <https://www.sondakika.com/haber/haber-aile-sirketlerinin-surdurule-bilirliginde-en-onemli-10587265/>, 03/01/2022.

⁴¹⁶ Şener, **Adi Ortaklık**, s.286, 287.

⁴¹⁷ Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.102.

Diğer bir deyişle ortaklık sözleşmelerine cezai şart konulabilir. Örneğin mazeretsiz olarak ortaklık kararlarına iştirak etmeyen ortakların para cezası ödemesi öngörülebilir. Bu sayede cezai şartlar ile ortaklık sözleşmesinin ortaklara yüklediği edimlerin ifası sağlanmış olur, yeter ki cezai şart, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmasın. Ortaklığa sonradan giren ortaklar da aynı hükümlere tabidir⁴¹⁸.

Diğer taraftan adi ortaklık kararlarına iştirak etme yükümlülüğünün ihlâli ortaklık sözleşmesinin haklı nedenle feshi sonucunu da doğurabilir. Örneğin adi ortaklık sözleşmesinde üç kere mazeretsiz olarak ortaklık kararlarına iştirak etmeyen bir ortağın ortaklıktan çıkarılabileceği yönünde bir müeyyide düzenlenebilir. Bu tür bir müeyyide düzenlerken ilave olarak ortaklıktan çıkarılacak ortağın ortaklığa koyduğu katılım payının da iadesinin uzun sürelerde geri ödeneceği düzenlenebilir.

4. Adi Ortaklıkta Karar Alma Usulü

Adi ortaklık kararlarında usul başlığı altında, oy kullanma şekil yönünden incelenecek ve adi ortaklık kararlarının karar nisapları ele alınacaktır.

a. Oy Kullanma Şekli

Kanun koyucu ortaklık kararlarının şekil şartına ilişkin bir kural getirmemiştir. Bu kararların alınması açısından zorlayıcı şekil şartlarının olmaması adi ortaklığın pratik yönetim yapısı ile bağdaşmaktadır. Ortaklar toplantı yaparak karar alabilirler. Bu toplantılara bütün ortakların davet edilmesi gerekir. Toplantı gündeminin önceden ortaklara bildirilmesi, ortakların oldu bittiler ile karşılaşmaması bakımından isabetli olur.

⁴¹⁸ Kenan Tunçomağ, **Türk Hukukunda Cezai Şart**, İstanbul Baha Matbaası, 1963, s.59, 60. Aynı görüşte, Cevdet İlhan Günay, **Cezai Şart (BK m.158-161)**, Ankara, Turhal Kitabevi, 2002, s.92; Hüseyin Ekinci, **Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu Doktrin ve Uygulamada**, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015, s.48, 49.

Bu usul ortaklık sözleşmesinde düzenlenebilir.

Ortaklık sözleşmesinde nasıl oy kullanılacağı belirlenebilir. Ortaklık kararlarının yazılı veya sözlü alınması mümkündür. Sözleşmede, toplantıya katılanların el kaldırarak ya da telefon, elektronik posta veya faks gibi iletişim araçları ile oy kullanılması öngörülebilir. Yazılı karar metninin imzalanması da bir karar alma metodudur⁴¹⁹.

Ortaklık kararının geçerliliği şekle tabi değildir ama kararın alındığının ispatının bazı hallerde yazılı olması aranabilir. Özellikle de istisnalar dışında, ispat yükünü taşıyan taraf delil gösterme yükünü de taşımaktadır⁴²⁰. HUMK m.200 ve m.201 uyarınca ilgili maddede belirtilen meblağın üzerinde kalan bir miktarı konu alan ve bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlerin senetle ispatı gerekir⁴²¹. Yazılı bir ortaklık kararı alınması, HUMK m.200 ve m.201 uyarınca ispat şartını (o işlem özelinde resmi şekil öngörülmemiş ise) karşılayabilecektir. Örneğin ortaklıktan çıkarma kararı⁴²² veya çıkarılan bir ortağa ödenecek ortaklık payını belirleyen bir ortaklık kararı bu minvaldedir. Bazı adi ortaklık kararları ise, bu tür bir işlemin yapılmasının öncesinde bir yetkilendirme kararıdır. Örneğin katılınacak bir ihalede sürülecek en yüksek peyin belirlendiği bir karar bu minvaldedir. Bu durumda, yönetici ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişki gereği hem ortakları hem yönetici ortağı korumak için bu kararın yazılı olarak alınması uygun olacaktır. Aksi halde yönetici ortağın özen yükümlülüğünü yerine getirmediği

⁴¹⁹ Engel, **Contrats de Droit Suisse**, s.711.

⁴²⁰ Hakan Pekcanitez; Oğuz Atalay; Muhammet Özekes, **Medeni Usûl Hukuku Temel Bilgiler**, 15. bs., İstanbul, On iki Levha Yayınevi, 2021, s. 233.

⁴²¹ Adi ortaklık sözleşmesi şekle bağlı değildir. Bununla birlikte ihtilaf çıktığında, ispat bakımından yasal delillerle ispatlanması gerektiği ve bu bakımından adi ortaklık sözleşmesinde yasal sınır aşılmış ise delil ve senetle ispat edilmesi gerektiği hususunda Bkz. Yarg. 6.HD'nin 2015/5529 E., 2015/10450 K. sayılı kararı için Bkz. (Çevrimici), www.karartek.com.tr, 03/01/2022.

⁴²² Adi ortaklıktan çıkarma halinde iki şart aranmaktadır. Bunlar diğer ortakların karar alması ve bu kararın çıkarılan ortağa bildirilmesidir. Bu konuda detaylı açıklama için Bkz. Sarp Şahankaya, **Adi Ortaklıklarda Haklı Sebeplerle Fesih ve Ortaklıktan Çıkarma**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s.259-269.

ileri sürülebilecek ve açılabilir bir *Actio Pro Socio* davasında ispat sorunları yaşanacaktır.

b. Kararların Toplantı ve Karar Nisapları

TBK m.624 adi ortaklığın karar nisapları ile ilgilidir ve İBK m.534 deki ifadeler ile birebir örtüşmektedir. Buna göre ortaklık kararları bütün ortakların olumlu oyu ile alınmaktadır. Ancak sözleşmede çoğunluk ile karar alınacağı düzenlenmiş ise bu çoğunluk ortak sayısına göre belirlenir ve her ortak bir oy sayılır⁴²³. Aşağıda bu iki hal ayrıntılı olarak incelenecektir.

(1) Oy Birliği İle Karar Alınması

TBK m.624 uyarınca, kararlar bütün ortakların oybirliğiyle alınır; ancak sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilmişse, çoğunluk ortak sayısına göre belirlenir. Bu bakımdan çoğunluk esası belirlenmediği adi ortaklıklarda toplantı ve karar yeter sayısı için bütün ortakların hazır bulunması gerekmektedir⁴²⁴. Bu durum, adi ortaklığın bir şahıs ortaklığı olmasının hem gereği hem de sonucudur⁴²⁵.

TBK m.625/f.3, TBK m.632 veya 639/f.4'te de İBK'dan farklı olarak kararların bütün ortakların oybirliği ile alınacağı düzenlenmiştir. Bu özel düzenleme yapılan maddeler emredici olup bütün ortakların oybirliği şart koşulmuştur. Oysaki TBK m.625/f.3'ün karşılığı olan İBK m.535/f.3'de kullanılan ifade "*ortakların oybirliği*"; TBK m.632'nin karşılığı olan İBK m.542/f.1'de kullanılan ifade ise "*diğer ortakların onayı*" söz konusudur. Bu yönü ile İsviçre doktrininde konu tartışmalıdır. Şöyle ki, bir görüşe göre adi ortaklık sözleşmesinde, aksi kararlaştırılmadıkça, bütün kararlar

⁴²³ Engel, *Contrats de Droit Suisse*, s.711.

⁴²⁴ Erdem, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları*, s.722.

⁴²⁵ Halil Akkanat, "Adi Ortaklıkta Haklı Sebeple İhraç Mümkün müdür?", *İÜHFİM*, C.LXII, 2004, s.340.

oybirliği ile alınır. Mefhumu muhalifinden bütün kararların belirlenecek bir oy çoğunluğu sistemi ile alınması mümkün olduğu anlaşılmaktadır⁴²⁶.

Aşağıda incelediğimiz⁴²⁷ ve nisabın belirlenmesi noktasında burada ele aldığımız üzere, ortaklık sözleşmesinde kararların çoğunluk oyu alınacağı belirtilmiş bile olsa, genel yetkili temsilci atanması veya yeni ortağın ortaklığa dâhil edilmesi⁴²⁸ oy birliği ile mümkündür. Bu oy birliği şartına tek sınır kötü niyetli bir ortağın oy hakkını kötüye kullanmasıdır. Bunun sebebi her bir ortağın şahsını veya malvarlığını ilgilendiren kararlara ortağın katılması gerekliliğidir. Tam yetkili bir temsilci atanması ve ortaklığa yeni bir ortağın dâhil edilmesi tam da bu şekildeki kararlardandır⁴²⁹. TBK m.625/f.3, 632, 639/f.4 hükümlerinin uygulamasında bütün ortakların oy birliğinin aranması nedeni ile uygulamada çok ortaklı veya tacirlerden oluşan adi ortaklıklar bakımından bazı sorunlar doğabilmektedir. Örneğin çok ortağı olan bir avukatlık bürosuna yeni bir ortağın kabul edilmesi için tüm ortakların onayının alınması veya çok ortaklı bir konsorsiyumda yine yukarıdaki kararların oy birliği ile alınması uygulamada karar alınamamasına neden olabilmektedir. Doktrinde TBK m.632/f.1 için TBK m. 624/f.2'nin uygulanabileceği ileri sürülmüştür⁴³⁰. Ancak TBK m.625/f.3, 632/f.1, 639/f.4'ün ifadelerine sadık kaldığımızda karar alırken oy birliğinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Kanunun ruhu⁴³¹ açısından ilgili maddeler değerlendirildiğinde oy birliğini kanun koyucunun bilinçli olarak bu maddelerin önemi nedeni ile tercih ettiği kanaatindeyiz. Zira yukarıdaki örnekte ortakların çoğunluğunun kabul ettiği bir yeni

⁴²⁶ Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s.400; Philippin, “Les Principales Difficultés de la Rédaction du Contrat de Société de Personnes”, s.62-64.

⁴²⁷ Oy çokluğu ile karar alma için Bkz.s.185-187.

⁴²⁸ Engel, **Contrats de Droit Suisse**, s.711, 712.

⁴²⁹ Engel, **A.e.**, s.711, 712.

⁴³⁰ Abuzer Kendigelen; İsmail Kırca, **Şirketler Hukuku Cilt I: Giriş Adi şirket Ticaret Şirketleri: Genel Hükümler ve Şahıs Şirketleri**, 1.bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021, s.133.

⁴³¹ Adi ortaklıkta kişi unsurı çok önemlidir. Bunun bir göstergesi de TBK m.633'tür. Adi ortaklığın mirasçılarla devamı gündeme geldiğinde, mirasçılardan bile aksi düzenlenmemişse adi ortaklıktan çıkması veya çıkarılması söz konusu olabilmektedir.

ortak adayını, söz konusu adayın daha önce bir terör örgütü ile bağlantısı bulunduğu hususunda şüpheleri olan bir ortağın kabul etmeye zorlanması mümkün olmamalıdır.

Nisaplar açısından ele alınması gereken iki konu vardır: Toplantı nisabı ve karar nisabı. Toplantı nisabı, bir karar almak için en az kaç ortağın, o toplantıya katılacağı hususudur. Türk Borçlar Kanunu'nun adi ortaklık ile ilgili hükümlerinde toplantı nisabı konusunda ayrı bir açıklama getirilmediği ve karar nisabının düzenlendiği görülmektedir⁴³². Doktrinde bir görüş, adi ortaklık sözleşmesinde açık hüküm bulunmayan hallerde, toplantıda hazır bulunanların oybirliği ile karar verilebileceği görüşündedir⁴³³. Kanaatimizce, bu şekilde genişletici bir yorum yapılması kanunun ruhuna aykırıdır. Zira kanunda oy birliği şartı aranan hallerde hedeflenen ortakların korunmasıdır. Kanaatimizce, Türk Borçlar Kanunu'nda oy birliği aranan hallerde ortaklık adına karar alabilmek için tüm ortakların toplantıya katılmalarının ve olumlu oy kullanmalarının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu hükmün sonucu olarak adi ortaklıkta toplantı yeter sayısından ziyade karar nisabı önem taşımaktadır.

İsviçre doktrininde, bütün ortakların onayını gerektireceği kabul edilen sözleşme değişikliklerini gerçekleştirme hakkı ortaklar tarafından aralarından bazılarına veya üçüncü şahıslara tanınabileceği ileri sürülmüştür⁴³⁴. Bu tür kural istisnaları tartışmaya açıktır. Özellikle de ortakların bu adi ortaklığa girmelerine sebep teşkil eden temel maddelerinin değişmesi söz konusu ise bu durumda bütün ortakların onayının aranması isabetli olacaktır. Yine İsviçre doktrininde bir başka görüş ise bu kural istisnalarının sınırları çok net ve sınırlı olması gerektiğini savunmaktadır⁴³⁵. Ancak Türk Hukuku açısından ortaklık sözleşmesinin değişmesini gerektiren kararlar oy birliğini gerektirir. Ortaklık sözleşmesi bütün ortaklar tarafından oluşturulmuş bir sözleşme

⁴³² Özenli, *Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar*, s.72, 73.

⁴³³ Karayalçın, *Ticaret Hukuku Dersleri*, C.II, 1973, s.146.

⁴³⁴ Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, *Droit Suisse Des Sociétés*, s.394.

⁴³⁵ Chaix, *Commentaire Romand*, s.73.

olduğundan onun değişikliklerinin de aynı ilkeye tabi olması doğrudur.

Oy birliği bütün ortakların aynı yönde görüş bildirmesidir. Bu bakımdan, çekimsellik⁴³⁶ veya toplantıya iştirak etmemek oy birliğini bozar.

(2) Oy Çokluğu İle Karar Alınması

Ortaklık kararlarının oy çokluğu ile alınması, nisap bakımından istisna hükmüdür ve adi ortaklık sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmasına bağlıdır.

Sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilmişse çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir. Doktrinde bir görüş, oy çokluğu ile karar alabilmek için toplantıya katılanların yarısından sonra gelen tam sayıda oy gerektiğini ifade etmektedir⁴³⁷. Bu görüşe iştirak etmiyoruz. Zira TBK m.624'ün lafzında çoğunluğun ortakların sayısına göre hesaplanacağı ifade edilmiştir. Kanun koyucunun bu hükmü bu şekilde düzenlemesindeki temel sebep, kişi unsurunun ön plana çıktığı adi ortaklıklarda ortakları korumaktır. Bu bakımdan kanunun öngördüğü tüm ortakların çoğunluğundan daha az ortağın katılımı ile karar alınamayacaktır.

Doktrinde bir görüş, adi ortaklık sözleşmesinde, ortak sayısının çoğunluğundan daha az bir nisapla karar alınması düzenlenmiş ise, nisabın ortak sayısının çoğunluğu olarak kabul edileceği görüşündedir⁴³⁸. Biz de bu görüşe iştirak ediyoruz. Ancak bu durum tartışmaya açıktır. Şöyle ki; TBK m.27 uyarınca, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Buna göre adi ortaklık sözleşmesinde ortak sayısının çoğunluktan daha az bir nisapla karar alınması düzenlenmiş ise bu emredici bir

⁴³⁶ Chaix, **Commentaire Romand**, s.74.

⁴³⁷ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.147.

⁴³⁸ Şakir Berki, **Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 197, s.255.

kanun hükmü olan TBK m.624/f.2'ye aykırı olduğu için geçersiz olacağı ve bunun yerine genel hüküm olan TBK m.624/f.1 uygulanması ve oy birliği ile karar alınması gerektiği düşünülebilir. Kanaatimizce burada çoğunluk nisabına ilişkin hüküm geçersiz olmaktadır; yoksa çoğunluğun uygulanacağı kısmı geçersiz sayılmamalıdır. Bu bakımdan çoğunlukla karar alınması usulünde nisap geçersiz olduğu için çoğunluğun nasıl hesaplanması gerektiği hususunda TBK m.624/f.2 uygulanmalıdır. Bu sayede ortakların iradelerine en yakın çözüme ulaşılmış olur.

Adi Ortaklık sözleşmesinde kararların çoğunluktan daha fazla ortağın katılımını gerektiren bir karar nisabı ile alınmasının düzenlenmesi mümkündür⁴³⁹. Çünkü bu durumda, kanunun ortakların korunması için öngördüğü sayıdan daha fazla ortak karara katılmaktadır.

Doktrinde bir görüş, ortaklık sözleşmesine konulacak bir hüküm ile çoğunluğun sermaye payına göre hesaplanabileceği görüşündedir⁴⁴⁰. Mehaz İsviçre Hukukunda da katılım payına oranlı oy hakkı olabileceği görüşü ileri sürülmüştür⁴⁴¹. Çoğunluğun ortaklarca belirlenecek başka hesaplama yöntemlerine göre düzenlenebileceği de ileri sürülmüştür⁴⁴². Ancak emredici olan TBK m.624/f.2'nin lafzı bu önerilere uygun değildir. Adi ortaklıkta, ortakların şahsiyeti önem arz etmektedir. Bu bakımdan kanun

⁴³⁹ Berki, **Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)**, s.255.

⁴⁴⁰ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.147; Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, s.455. Aynı yönde görüş beyan eden Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.103; Engel, **Contrats de Droit Suisse**, s.710; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.61. Bu eserin 5. basısında yazar karşıt görüşte olduğunu beyan etmiş ancak son basıda hâkim görüşün sermaye katlarına dayalı bir sistemin kabul edilebileceğini beyan etmek sureti ile görüşündeki değişikliği ifade etmiştir. Olgaç'a göre de sermaye miktarına göre de oyçokluğu belli edilebilmektedir ve bu adi ortaklık sözleşmesinde düzenlenebilir ayrıca oyçokluğu hem kişi sayısına hem de sermaye payına yani her ikisinde birden de bağlanabilmektedir. Olgaç, **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar**, s.660. Gulh ve Kummer da sermaye payına göre çoğunluğun belirlenebileceği kanaatindedirler. Gulh; Kummer, "Adi Şirket; Tarif ve Kuruluş", s.165.

⁴⁴¹ Engel, **A.e.**, s.711.

⁴⁴² Chaix, **Commentaire Romand**, s.75.

koyucu, oy hakkını sermaye, ortaklık payı gibi unsurlara değil ortakların sayısına bağlamıştır. Diğer taraftan, sermaye payına göre karar alınması adi ortaklığın yapısına da uygun düşmemektedir. Adi ortaklık sözleşmesinde, aksine hükümler var ise bunlar geçersiz olacaktır.

Adi ortaklık sözleşmesinde karar almak için çoğunluk esası benimsenmiş ise ve mutlaka ortaklardan birinin veya birkaçının söz konusu çoğunluk içerisinde yer alması şart koşulmuş ise ne olacaktır? Daha açık bir ifade ile belirli bir ortağa veya ortaklara oy hakkı açısından imtiyaz tanınabilir mi? Bu şekilde düzenlenmiş bir adi ortaklık sözleşme maddesi geçerli olacak mıdır ?

Her ne kadar TBK m.621/f.2’de ortakların katılım paylarının eşit olma kuralına aykırı düzenlemelerine veya TBK m.623 uyarınca ortakların farklı oranda kazanç ve zarara katılım payı düzenlemelerine imkân tanınmış olsa da ortaklık kararları bahsinin bu hükümlerden farklı değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira adi ortaklık tüzel kişiliği olmayan basit bir ortaklık türüdür. Temel özelliklerinden bir tanesi de ortaklıkların kişiliğinin son derece önemli olmasıdır. Bu nedenle TBK m.624’te oy kullanma ortakların tümünün oy vermesine veya istisnai olarak sözleşmede düzenlenmiş ise tüm ortakların çoğunluğunun oy vermesine bağlanmıştır. Adi ortaklığa egemen olan bir diğer ilke de eşitlik ilkesidir. Bu ilke oy kullanma esnasında da kendisini gösterir. Ortakların oyları eşittir. Bu sebeple, kanaatimizce, adi ortaklıkta bir kişiye veya birkaç kişiye oyda imtiyaz tanımak uygun değildir. Yönetimde oyda imtiyaz uygulamak isteyen ortakların, sermaye şirketlerini kurma imkânları vardır. Bu nedenle sermaye şirketlerine özgü oyda imtiyaz kurgusunun adi ortaklık üzerinde uygulanmasının pratik bir ihtiyaçtan doğduğunu da söylemek mümkün değildir.

Nihayet, adi ortaklıkta çoğunluk ile karar alınabildiği durumlarda, karar, kararın alındığı toplantıya katılmayan veya toplantıya katılıp da olumsuz oy (ret oyu) kullananlar için de bağlayıcı olacaktır.

5. Adi Ortaklık Kararlarının Hükümsüzlüğü

Bir hukukî işlem olan adi ortaklık kararlarının hükümsüzlüğü konusunda, hukuki işlemlerin geçerliliğine ilişkin genel kuralları uygulamak mümkündür.

Bu açıdan yokluk, kesin hükümsüzlük, iptal edilebilirlik, noksanlık, nisbî etkisizlik durumları adi ortaklık kararları açısından da ortaya çıkabilecektir. Oy birliğinin emredici kanun hükümleri ile arandığı ortaklık kararlarında, oy birliği esasına riayet edilmeksizin alınan kararlar yok hükmündedir.

Kararın konusu imkânsız, ahlaka veya hukuka aykırı olduğu, karara katılanların tam ehliyetsiz olduğu gibi hallerde karar kesin hükümsüzdür⁴⁴³.

Yokluk ve kesin hükümsüzlük halleri, ilgili herkes tarafından, her zaman ileri sürülebilir. Bu durumda kararı hükümsüz kılmak için bir dava açmaya veya beyanda bulunmaya gerek yoktur. İşlem kendiliğinden hükümsüz olur. Bir dava esnasında yokluk veya hükümsüzlük olduğu ortaya çıkar ise hâkim resen dikkate alacaktır⁴⁴⁴.

Ortaklardan birinin iradesinin hata, hile, ikrah sonucunda sakatlanması nedeniyle hem kullanılan oyun hem de kararın iptal edilebilirliği gündeme gelecektir. Bu hak adi ortaklığın tüzel kişiliği olmaması sebebiyle diğer ortaklara yöneltilecek tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılacak olup dava açılması zorunlu değildir. Ancak ortaklar bu talebi kabul etmezler ise, açılacak dava adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için diğer tüm ortaklara karşı açılacaktır. Nihayet yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde oyu ve buna bağlı olarak karar ile bağlı olmadığını bildirmezse, oyunu ve kararı onamış

⁴⁴³ Şener, **Adi Ortaklık**, s.289.

⁴⁴⁴ Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.207, 210; Hatemi, **Medenî Hukuk'a Giriş**, s.174; Dural; Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, s.224,225; Antalya; Topuz, **Medeni Hukuk**, s.222.

sayılır⁴⁴⁵.

Ayırt etme gücüne sahip olan ve fakat ergin olmayan kişinin, adi ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunması nedeniyle mirasçı olarak ortaklığa katılması durumunda kullandığı oyu kanuni temsilcisinin izni veya icazeti olmadıkça noksanlık hali mevcuttur. Noksanlık durumunda ya işleme icazet verilecek ya da verilmeyecek ve karar hükümsüz olacaktır⁴⁴⁶.

Bazı adi ortaklık kararlarının hakkında karar alınan kişiye bildirilmesi gerekir. TBK m.633 kapsamında bir ortağın ortaklıktan çıkarılma kararı buna örnek gösterilebilir. Bu durumda, karar çıkarılan ortağa bildirilene kadar, karardan haberdar olmayan ortağın iyiniyetli olarak ortak sıfatı ile yaptığı işlemler geçerli olacaktır. Yani karar bu açıdan nispi etkisiz olacaktır⁴⁴⁷.

II. Adi Ortaklığın Tasfiye Sürecinde Yönetimi

Adi ortaklığın sona ermesi ve tasfiyesi, mehzaz İsviçre Hukuku ve Türk Hukuku açısından doktrinin yoğunlukla ele aldığı konular değildir. Ortaklığın kurulması ve yönetimi konularına daha öncelikli olarak yer verilmiştir. Ancak her insan faaliyeti gibi ne kadar başarılı olurlarsa olsunlar, ne kadar kâr getirirlerse getirsinler her yapının bir sonu vardır. Dolayısıyla bu sonun nasıl olacağına ilişkin sistematüğün de düşünölmesi gerekir⁴⁴⁸.

Adi ortaklıkların sona ermesi için bir deklanşör unsur gerekir. Ancak bir adi

⁴⁴⁵ Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.216; Hatemi, **Medenî Hukuk’a Giriş**, s.176; Dural; Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, s.228; Antalya; Topuz, **Medeni Hukuk**, s.233.

⁴⁴⁶ Oğuzman; Barlas, **A.e.**, s.218,220.

⁴⁴⁷ Oğuzman; Barlas, **A.e.**, s.220,221.

⁴⁴⁸ Adrien Gabellon, Mehdi Tedjani, “La Fin de la Société Simple- La Dissolution et Ses Conséquences”, **SJ**, C.II, Vol 138, 2016, s. 210.

ortaklığın sona ermesi için deklanşöre basılması, tek başına, adi ortaklığın bittiği anlamına gelmez. Yani adi ortaklığın son bulması söz konusu yapının yok olması anlamına gelmez. Yapı, tasfiye aşamasına geçer. Ortaklık sözleşmesinden kaynaklanan ilişkiler değişerek de olsa devam eder ve ortaklık, ancak ve ancak, tasfiye edilmesi ile sona erer. Şayet taraflar, istisnai olarak tasfiye yapmamaya karar verirlerse, tasfiye sona erme kararının alındığı anda kabul edilmiş sayılır⁴⁴⁹. Nihayet, tasfiye aşamasına girmiş bir ortaklıkta ortaklar, alacakları bir karar ile veya zımnen faaliyete devam ederek sona ermeyi ortadan kaldırılabirler. Ancak adi ortaklıkta tasfiye tamamlanmışsa, geri dönüş mümkün değildir.

Tasfiye, Arapça kökenli bir kelime olup aslında saf hale getirmek, temizlemek anlamına gelir. Latin dillerindeki karşılığı *liquidation* da aynı anlamdadır. Şöyle ki sabun yapımı ile ilgili kullanıma giren bu kelime, sabunun, kütlesinde kalan çökelti ve yabancı maddelerden arındırılması için sıvılaştırılarak temizlenmesi yani saflaştırılması işlemini ifade eder. Tasfiye kelimesi tarih içindeki yolculuğu sırasında yeni bir anlam kazanmış ve hukukta dar anlamı ile malvarlığının paraya çevrilmesi için takip edilen usul, geniş anlamı ile ise bir ortaklığın malvarlığının parçalanarak her bir ortağa ortaklık payı oranında iadesi için yapılan işlemlerin bütününe ifade etmeye başlamıştır⁴⁵⁰.

Bu noktada önemli bir hususu hatırlatmakta fayda görmekteyiz. Ortaklığın son bulması, üçüncü kişilere karşı olan taahhütleri değiştirmez⁴⁵¹. Hatta dış ilişki bakımından ortaklığın alacaklısı durumundaki üçüncü şahıslar, tasfiyenin sonunda da ortakların ortaklık borçlarından müteselsil ve müşterek sorumlu olmalarından dolayı

⁴⁴⁹ Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple- La Dissolution et Ses Conséquences”, s.213.

⁴⁵⁰ Nuşin Ayiter, **Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet)**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961, s.170.

⁴⁵¹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.99

korunmaktadırlar⁴⁵². Tam da bu sebeplerle, tasfiye bir iç ilişki hesaplaşmasıdır ve ortaklar tasfiyeyi istedikleri gibi düzenleyebilmektedirler⁴⁵³.

Tasfiye aşamasında adi ortaklık yapısının amacı, iç ve dış ilişkiler açısından hak ve yükümlülüklerin sonlandırılmasına dönüşmektedir⁴⁵⁴. Böylece, ortaklık artık bir tasfiye ortaklığı olmuştur⁴⁵⁵. Yani, aktif ortaklık ile tasfiye halindeki adi ortaklık aynı ortaklıktır ve ortaklığın türünde, hüviyetinde bir değişiklik olmamıştır⁴⁵⁶. Ancak ortaklığın yeni amacının tasfiye olması sebebiyle faaliyete ilişkin bazı yükümlülükler ortadan kalkar. Örneğin ortakların adi ortaklıkla rekabet etmesi artık mümkün olabilecektir. Çünkü adi ortaklık aktif faaliyetinde değildir⁴⁵⁷.

Ortaklık ilişkisinin sona ermesini müteakip, ortak amaca tahsis edilmiş malvarlığı tasfiye edilir. Tasfiye, alacakların toplanması, borçların ödenmesi ve geriye bir şey kalıyor ise usulüne göre ortaklar arasında paylaşılması ile yapılır. Diğer bir deyişle, ortaklık malvarlığının bölünerek ortaklara iadesi için gerekli bütün işlemler tamamlanır⁴⁵⁸.

Sona erme ile yönetim bakımından da yeni bir sayfa açılmaktadır. Yöneticilerin belli istisnalar dışında yönetim yetkileri son bulur. Tasfiyeyi yöneticiler gerçekleştiriyor ise yönetim yetkisi tasfiye işlemlerini yürütme yetkisine dönüşür.

⁴⁵² Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.213.

⁴⁵³ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.99

⁴⁵⁴ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s.96; Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.213.

⁴⁵⁵ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s.89.

⁴⁵⁶ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s.89; Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.213.

⁴⁵⁷ İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 1987/863 E. sayılı dosyası için bilirkişi Prof. Dr. Oğuz İmregün tarafından sunulan bilirkişi raporu için Bkz. Oğuz İmregün, **Bilirkişi Raporları 1989**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001, s.239.

⁴⁵⁸ Ayiter, **Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet)**, s.170.

Aşağıda önce sona erme sebeplerini daha sonra ise tasfiye halinde yönetim konusunu inceleyeceğiz.

A. Adi Ortaklığın Sona Erme Sebepleri

TBK m.639 ve m.640, adi ortaklığın hangi şekilde sona ereceğini belirlemiştir. TBK m.639 ve m.640’da sayılan sona erme halleri bir kısım doktrinde, kendiliğinden sona erme sebepleri, ortakların iradesi ile sona erme sebepleri ve hâkimin iradesiyle sona erme sebepleri olarak kategorize edilmektedir⁴⁵⁹. Başka bir tasnife göre ise sona erme sebepleri, hukuki muameleye dayanan sebepler (TBK m.639/f.4, m.639/f.5, m.639/f.6) kanundan doğan sebepler (TBK m.639/f.3) ve mahkeme kararı (TBK m.639/f.7) değerlendirilen sebepleri şeklinde, üç grupta değerlendirilmektedir.⁴⁶⁰. Biz takip kolaylığı açısından Türk Borçlar Kanunu’nun sıralamasıyla sona erme nedenlerini inceleyeceğiz.

1. Ortaklık Sözleşmesinde Öngörülen Amacın Gerçekleşmesi veya Amacın Gerçekleşmesinin İmkânsız Duruma Gelmesi

Adi ortaklığın tarafları belli bir ortak amaç uğruna çabalarını birleştirmeye karar vermiş olduklarına göre söz konusu ortak amaca ulaşılması ile ortaklık kendiliğinden sona erer.

TBK m.639/f.1’de belirtilen ortak amaç ile kastedilen kâr etmek ve kârı paylaşmak hedefi değil; adi ortaklığın iştirak konusudur⁴⁶¹. Ortaklık sözleşmesinde amaç ne kadar sarıh belirtilmiş ise amacın gerçekleşmesi sonucu ortaklığın sona ermesi de o kadar kolay olacaktır. Bu durumun örnekleri çoktur. Bir tüzel kişiliğin kurulması için

⁴⁵⁹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.89.

⁴⁶⁰ Ayiter, **Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet)**, s.162-167.

⁴⁶¹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.89.

oluşan adi ortaklık tüzel kişiliğin kurulması ile amacını gerçekleştirmiş olur ve kurucu adi ortaklığın işleri, kurulan tüzel kişiliğe geçer ve adi ortaklık sona erer⁴⁶². Bir malın satışı, bir seyahatin düzenlenmesi gibi amaçlarla vücut bulan adi ortaklıklar bu faaliyetler gerçekleştiğinde amaçsız kalırlar ve son bulurlar. Keza, adi ortaklık olarak kurulmuş inşaat konsorsiyumu inşaatın tamamlanması ve işverene tesliminin ardından dağılır.

Adi ortaklığın belli bir ortak amaç uğruna kurulduğundan hareketle, söz konusu amaca ulaşılmasının imkânsız hâle gelmesi ortaklığın kendiliğinden sona ermesine yol açar. Ancak amacın imkânsız hale geldiği anın ve imkânsızlık sebebinin nesnel tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁶³. Örneğin adi ortaklık şeklinde kurulmuş bir inşaat konsorsiyumunun konusu olan inşaat nesnel bir değerlendirme ile imkânsız hâle gelmişse, ortaklık sona erer⁴⁶⁴. Belli bir bölgede, çeltikçilik veya afyon ekimi için kurulan bir adi ortaklığın konusunun, o bölgede çeltikçiliğin veya afyon ekiminin yasaklanması neticesinde imkânsız hale gelmesi ile ortaklık biter⁴⁶⁵. Ortaklığın amacını teşkil eden ve ortaklardan birinin üzerine kayıtlı bir aracın üçüncü kişiye satılması da ortaklığı bitirir⁴⁶⁶.

İsviçre doktrini ortaklar arasında uzun süren bir anlaşmazlık hâlini de amaca ulaşma imkânsızlığı olarak değerlendirmektedir. Çünkü böyle bir durumda ortaklığın iyi işlemesi için elzem kararlar alınamamaktadır. Bu imkânsızlık hâli mahkemeden haklı sebep nedeni ile sona erme talep etmeye gerek kalmaksızın ortaklığı

⁴⁶² Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, s.1224; Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.222, 223.

⁴⁶³ Becker, **A.e.**, s.1224; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.89.

⁴⁶⁴ Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.223.

⁴⁶⁵ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II, 1973, s.154.

⁴⁶⁶ Yarg. 13. HD’nin 26.1.1989 tarihli ve 5087 E.; 329 K. sayılı kararının ilgili bölümleri için Bkz. Şener, **Adi Ortaklık**, s.437.

neticelendirmeye cevaz vermektedir⁴⁶⁷.

Ortaklığın amacı elde edilmeden veya imkânsız hale gelmeden önce veya sonra ortaklar ortaklığın amacını değiştirirse ortaklık devam eder. Bu yönde alınacak kararın ortakların oy birliği ile alınması gerekir⁴⁶⁸. Amacın değişmesi yeni bir adi ortaklık kurulduğu anlamına gelmez. Ancak ortaklardan biri yeni bir konu ile ortaklığa devam etmek istemiyor ise sona erme nedeninin varlığını bir tespit davasına konu edebilir⁴⁶⁹. Bu durumda mahkemenin kararı bildirici olacaktır.

2. Ortaklardan Birinin Ölümü ve Sözleşmede Devam Hükümü Bulunmaması Hali

Ölümün bir sona erme sebebi olması, adi ortaklıkta kişi unsurunun önemini ortaya koymaktadır. Kanun koyucu bu suretle şahıs birliği olan adi ortaklığın varlığının esasen tarafların hayatta olmasına bağlı olduğunu ifade etmektedir⁴⁷⁰.

TBK 639/f.2'nin gaiplik durumunda da uygulanabileceği doktrinde ileri sürülmektedir⁴⁷¹. MK m.32 kapsamında, gaip olan ortağın mirasçıları gaiplik kararı alınmasını talep edebilirler ve bunun sonucunda adi ortaklık nezdinde mirasçı sıfatıyla haklara sahip olabilirler. Ancak bu durumda adi ortaklığın sağ olan ortakları, mirasçılardan, MK m.584/f.1 uyarınca daha sonra gaip olan ortağın ortaya çıkması halinde haklarının teminatı için güvence göstermesini talep edebilir.

⁴⁶⁷ Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.223.

⁴⁶⁸ Şener, **Adi Ortaklık**, s.442.

⁴⁶⁹ Şener, **A.e.**, s.442; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.89.

⁴⁷⁰ Şener, **A.e.**, s.444; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s.90; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.43.

⁴⁷¹ Pulaşlı, **A.e.**, s.43; Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.224.

Gizli ortaklıklarda ise gizli ortağın ölümü durumunda da ortaklığın sona ermesi gerektiği Türk ve İsviçre Doktrinde savunulmaktadır⁴⁷². Buna karşın Alman doktrinde gizli ortağın ölümü durumunda ortaklığın devam edeceği, diğer ortakların mirasçılarla ortaklığı devam ettirmek istememesi halinde, yalnızca haklı sebeple fesih imkânı bulunduğu ileri sürülmektedir. Doktrinde Alman Hukukunda ileri sürülen çözümün gizli ortak bakımından da hakkın tanınması gerektiği belirtilmektedir⁴⁷³.

Adi ortaklığın bir ortağın ölümü nedeniyle sona ermesi durumunda, ortaklığın sona erme anı o ortağın vefatı anı olacaktır. Bu durumda TBK m.641/f.2 uyarınca mirasçılarının, ölümü diğer ortaklara bildirmesi gerekir. Bildirim açıklayıcıdır. Sona erme ise ölüm tarihine geriye etkili olarak hüküm ifade eder. Ortağın ölümü dış ilişki bakımından üçüncü şahıslar lehine sınırsız ve müteselsil sorumluluğun varlığı ve devamına etki etmez⁴⁷⁴.

Adi ortaklığın ortakları arasında tüzel kişilerin de olabileceğinden hareketle, adi ortaklığın ortağı bir tüzel kişiliğin sona ermesinin ölüme benzer bir etkisi olduğu Alman doktrinde ileri sürülmüştür. Ancak Alman doktrinde aksi görüş de mevcuttur ve gerekçe olarak da tüzel kişiliğin tasfiyeye girmesinin sona ermesi anlamına gelmediği; tüzel kişiliğin tamamen sona ermesi için tasfiyenin tamamlanması ve sicilden terkin edilmesi gerektiği; adi ortaklıktaki borç ve alacak ilişkisi bitmeden de tasfiyenin tamamlanamayacağı ifade edilmiştir. Bu görüşü savunan yazar, tüzel kişiliğin tasfiyeye girmesinin adi ortaklığın sona erdirilmesi bakımından haklı bir sebep teşkil edebileceğini ifade etmektedir⁴⁷⁵. Biz de bu görüşe aynı gerekçeler ile katılıyoruz.

⁴⁷² Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.49,50; Şener, **Adi Ortaklık**, s.451; Bilgili, **İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**, s.142.

⁴⁷³ Bu tartışma için Bkz. Bilgili; **A.e.**, s.142.

⁴⁷⁴ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.90.

⁴⁷⁵ Şener, **Adi Ortaklık**, s.444.

Bir ortağın ölümüne rağmen ortaklığın devam edeceği hususu ortaklar tarafından bir devam maddesi ile adi ortaklık sözleşmesinde veya daha sonra alınmış bir ortaklık kararı ile hükme bağlanabilir. Ancak devam maddesi sadece tabiatı buna izin veren adi ortaklıklar için mümkündür. Örneğin bir ilişki içerisinde bulunan iki kişiden birinin vefatı halinde kurdukları adi ortaklığın devamını sağlayacak bir düzenlemeden bahsedilemez⁴⁷⁶.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 4.2.1974 tarihli ve 1973/1156 E., 1974/268 K. sayılı kararı ortaklardan birinin ölümü halinde, mirasçılar ile ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir sözleşme yoksa adi ortaklık ilişkisinin sona ereceğini içtihat etmiştir. Bu karar doktrinde ortaklığın devamına ilişkin olarak ölen ortağın mirasçıları ve sağ kalan ortaklar arasında açık veya örtülü bir anlaşma yapıp yapılmadığını araştırmadığı için eleştirilmiştir⁴⁷⁷. Adi ortaklığın devamını ortaklar arzu ediyorlar ise buna imkân tanımak ve ortaklar arasında devama yönelik bir mutabakatı araştırmak yerinde olacaktır. Aksi yönde bir içtihat çoğu zaman kurulu bir düzeni bozmaya sebep olacaktır ve sözleşme özgürlüğü ilkesinin zedelenmesine neden olacaktır.

Adi ortaklık sözleşmesinde yer alan devam hükmü, mirasçılara sağlanmış bir hak olup; ortaklıkta devam etmek istemeyen mirasçılar sağ kalan ortakların onayına gerek duymadan ortaklıktan ayrılabilirler⁴⁷⁸.

Ortaklığa dâhil olan mirasçılar kendi aralarında bir adi ortaklık oluşturmuş olurlar ve karar alınırken yekvücut hareket etmek zorundadırlar⁴⁷⁹. Ortaklığa dâhil olan

⁴⁷⁶ Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.225.

⁴⁷⁷ Yarg. 13. HD’nin 4.2.1974 tarihli ve 1973/1156 E., 1974/268 K. sayılı kararının ilgili kısımları ve eleştirisi için Bkz. Şener, **Adi Ortaklık**, s.448.

⁴⁷⁸ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.91.

⁴⁷⁹ Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.226.

mirasçılar; rekabet, sadakat ve özen yükümlülüklerine de tabi olurlar. Ancak mirasçı mirası reddetmez ve fakat ortaklıktan ayrılırsa, ortaklık borçlarından, ayrıldığı andaki duruma göre sorumlu olur⁴⁸⁰. Ayrılan mirasçıya murisin tasfiyedeki payı ödenir⁴⁸¹.

Devam maddesinde de ortaklığın, mirasçıların tümü ile devam etmesi öngörül-müş ise bu sağlar arası bir işlem kabul edilecek ve resmi şekle tabi olmayacaktır. Bu-nunla birlikte devam maddesi mirasçılardan sadece bazıları lehine düzenlenmiş ise, bu durum mirasın paylaşılması olarak değerlendirilecek ve ölüme bağlı tasarruf işlemlerinin şekline tabi olacaktır⁴⁸².

Ortağın ölümü ile sona eren ve tasfiye aşamasına geçen ortaklık malvarlığı üze-rinde, külli halefiyet ilkesi sebebiyle mirasçılar hak sahibidir. Adi ortaklığın mirasçılar ile devam etmesi söz konusu olur ise de külli halefiyet ilkesi gereği mirasçıların ortak-lığı, söz konusu adi ortaklığa taraf olacaktır. Ancak adi ortaklık sözleşmesinde yer alan bir devam hükmü, mirasçılar olmaksızın diğer ortakların adi ortaklığa devamına imkân tanıyor ise bu durumda, mirasçılar hiçbir koşulda ortak sıfatını kazanmayacak ve sa-dece diğer ortaklara karşı alacak hakkı iktisap etmiş olacaktır⁴⁸³. Mirasçılarla devam edilmemesinin kararlaştırılması, ölüme bağlı tasarrufların şekline tabi olmayacaktır⁴⁸⁴.

Adi ortaklık sözleşmesinde veya sonradan alınmış bir adi ortaklık kararında de-vam maddesi olmasa bile sağ kalan ortaklar, ortaklığı mirasçılar ile veya kendi arala-rında sürdürmek isteyebilir⁴⁸⁵. Bu yeni bir ortaklık kurulması ve bu yeni ortaklığa

⁴⁸⁰ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.90-92.

⁴⁸¹ Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.225, 226.

⁴⁸² Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.90-92.

⁴⁸³ Halil Akkanat; **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, İstanbul, Filiz kitabevi, 2004, s.101, 102.

⁴⁸⁴ Şener, **Adi Ortaklık**, s.445.

⁴⁸⁵ Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, s.1224, 1225; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.90.

katılmayı istemeyen ortaklara haklarının ödenmesi suretiyle gerçekleştirilebilir⁴⁸⁶.

Yukarıda izah edilenler ışığında, ortaklığın ölümüne rağmen bir biçimde devamı mümkündür ve bu çoklukla karşılaşılan bir durumdur. Ölüm nedeni ile sona erme istisnai bir nitelik arz etmektedir⁴⁸⁷.

3. Aksine Hüküm Yoksa Bir Ortağın Kısıtlanması, İflası veya Tasfiyedeki Payının Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesiyle Ortaklığın Tasfiyesi

Ortaklardan birinin kısıtlanması adi ortaklığı sona erdirir. Doktrinde, diğer ortakların MK m.433 uyarınca, sulh mahkemesinin onayını alarak ortaklığı idame ettirebileceği ve bu durumda asliye hukuk mahkemesinden de görüş alınması gerekmediği ifade edilmiştir. Zira söz konusu halde adi ortaklık ne tasfiye edilmektedir ne de kısıtlanmış ortağın sorumluluğunu gerektiren bir durum oluşmaktadır. Bunu savunan yazar İsviçre Hukuku'nda bu görüşün aksinin savunulduğundan da bahsetmektedir⁴⁸⁸. Kanaatimizce adi ortaklığın kişi unsurunu öne çıkaran yapısı gereği bu doğru bir çözüm değildir. Kısıtlanan ortağın şahsi özellikleri nedeni ile ortaklığın işlerinin de aynı şekilde devam etmesi mümkün olmayabilir. Ayrıca ortağın kendisinin idare edemediği bir ortaklıkta ortak olarak kalmasının da söz konusu ortağın menfaatine olup olmadığı tartışmaya açıktır. Bu bakımdan TBK m.633 kapsamında bu duruma düşen bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılmasına dair bir hüküm olmadıkça ortaklığın tasfiye edilmesi yerindedir.

⁴⁸⁶ Becker, A.e., s.1224, 1225; Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.227.

⁴⁸⁷ Şener, **Adi Ortaklık**, s.451.

⁴⁸⁸ Yazarın görüşü ve İsviçre Hukukundaki tartışma için Bkz. Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.93; yazar ile aynı görüş için Bkz. Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.216.

İflas veya tasfiye payının zorunlu icra yoluyla paraya çevrilmesi, ilgili ortak açısından çok önemli bir yeni durum yaratmaktadır. Kanunda bu durumun ortaklığın sona ermesine sebebiyet vereceği belirtilmiştir. Ancak TBK m.639 uyarınca adi ortaklığın sona ermesi için TBK m.633 kapsamında bu duruma düşen ortağın ortaklıktan çıkacağı ya da çıkarılacağına ilişkin bir hükmün bulunmaması gerekmektedir. Esasen Türk Borçlar Kanunu'na m.633'ün eklenmesi ile TBK m.639'a da devam maddesinin bulunmaması şartı eklenmiştir⁴⁸⁹. Amaç ilgili ortağın alacaklılarının ortaklıktaki payı üzerinden haklarını tazmin edebilmelerine imkân tanımadır⁴⁹⁰.

Ortağın iflası ile adi ortaklık sona erer. Ancak diğer ortakların müflisin payını iflas masasına ödeyerek ortaklığı sona erdirmemeleri mümkündür. Bunun için diğer ortakların bir karar alması gerekmektedir. Müflisin payının masaya ödenmesi tasfiyenin kaldırılması anlamına gelir⁴⁹¹. Böyle bir durumda iflas edenin payı için icra dairelerine ödemeyi yapan sadece bir ortak ise veya ortakları söz konusu ödemeyi eşit miktarlarla yapmıyor ise ödeme sonrası ortakların ortaklık paylarında farklılık doğması olağandır.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 16.3.1992 tarihli ve 9559 E.,1818 K. sayılı kararında, iflasın açılması ile adi ortaklığın sona erdiği görüşü benimsenmiştir. Bu durumda, iflas kararının kesinleşmesi gerekmemektedir⁴⁹². Doktrinde iflasa karar verilmesinin ve ilan edilmesinin yeterli olmadığını savunanlar bulunmaktadır⁴⁹³. Kanaatimizce, ticaret mahkemesinin iflasa karar vermesi ile iflas açılmış olacağından adi ortaklığın sona ermesi için de bu anın dikkate alınması yerinde olur⁴⁹⁴. Yönetim

⁴⁸⁹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.92.

⁴⁹⁰ Gabellon; Tedjani, "La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences", s. 228.

⁴⁹¹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.93.

⁴⁹² Yarg. 13. HD'nin 16.3.1992 tarihli ve 9559 E., 1818 K., sayılı kararının ilgili kısımları için Bkz. Şener, **Adi Ortaklık**, s.456, 457.

⁴⁹³ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.44; Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.428.

⁴⁹⁴ Şener, **Adi Ortaklık**, s.456, 457.

bakımından da bu ana kadar tasfiye halinde yönetime ilişkin kurallar uygulanmayacaktır.

Ortağın payının cebri icraya konu edilmesi, adi ortaklığın sona ermesine yol açar. Ortağın adi ortaklıktaki payı üzerine haciz konulması sonucunda payı iktisap eden, adi ortaklığa karşı bir talep hakkına sahip olur ama ortak sıfatını kazanmaz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 15.4.1974 tarihli ve 181 E., 893 K. sayılı kararında, davacı alacaklının ortaklığa dahil malın tümü üzerinde kesin haciz koydurduğu durumda, adi ortaklığın sona ermiş bulunduğunu ve konunun buna göre çözülmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁹⁵.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmedikçe, ortaklığın sona ermesine yol açmadığıdır. Sona erme için payın paraya çevrilmesi gerekmektedir⁴⁹⁶.

Öte yandan kâr payının tasfiye payı ile karıştırılmaması gerekir. Zira kanunun lafzında tasfiye payına haciz konulması ifadesi yer almaktadır. Bu bakımdan kâr payına haciz konulması ortaklığı sona erdirmez; kâr payının ilgili icra dairesine doğduğu zaman ödenmesi gerekir. Yargıtay İcra İflas Dairesinin 22.12.1967 tarihli ve 11685 E., 12029 K. sayılı kararında sermaye veya kâr payının cebri icrasının bir sona erme sebebi olduğuna hükmedilmiştir. Bununla birlikte Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 15.4.1982 tarihli ve 1982/3014 E., 1982/3216 K. sayılı kararında ise ortağın şahsi alacaklısının ortağın kâr payına haciz koydurması durumunda ortaklığın tasfiyesine gerek olmadığı, yıl sonu kâr payının ortağa değil onun alacaklısına ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Ortaklığın tasfiyesi gerekmediğine karar verilmesi TBK m.639/f.3'ün

⁴⁹⁵ Yarg. 13. HD'nin 15.4.1974 tarihli ve 181 E., 893 K. sayılı kararı için Bkz. Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s.1369.

⁴⁹⁶ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.92.

lafzına uygundur⁴⁹⁷.

4. Bütün Ortakların Oy Birliği ile Ortaklığı Sona Erdirmesi

TBK m.639, ortakların hepsinin oybirliği ile alacağı bir karar ile ortaklığın sona erdirilebileceğini belirtmiştir. Bu yöndeki irade beyanlarının sarıh olması gerekmektedir. Zımnen de ortak bir karar alınması mümkündür. Şöyle ki ortaklardan biri veya birkaçının diğerlerine ortaklığı sonlandırma çağrısında bulunması ve bunun diğer ortaklarca kabul edilerek ona göre hareket edilmesi halinde zımni onay söz konusu olur. Uzun süreli bir biçimde ortaklığın faaliyette bulunmaması ve buna hiçbir ortağın itiraz etmemesi yani *affectio societatis*'in fiilen terki de, zımni onay kabul edilir ve yeterlidir⁴⁹⁸.

Aynı şekilde ortaklığın konusu olan sözleşmenin, örneğin bir inşaat konsorsiyumunun işin sahibi ile imzalanmış olan sözleşmeyi oybirliği ile fesih etmesi ortaklığı sonlandırmaya yönelik bir işlem olarak değerlendirilir⁴⁹⁹. Tabi bu durumda ortakların ortaklığın amacını değiştirerek ortaklığı devam ettirmeleri de mümkündür.

Önemli olan adi ortaklık ilişkisinin sonlandırılması amacı ile hareket edilmesidir. Müşterek bazı işlerin sonlandırılması ve iş birliği ilişkisinin sona erdirilmesine yönelik açıklamalarda bulunulması adi ortaklık ilişkisini bütünü ile sonlandırmak amacını gütmedikçe adi ortaklığın sona erip tasfiye sürecinin başladığı ileri sürülemez⁵⁰⁰.

İsviçre doktrininde, ortaklık kararlarının genel olarak basit çoğunlukla

⁴⁹⁷ Bu görüş için ve Yarg. İcra İflas Dairesinin 22.12.1967 tarihli, 11685 E., 12029 K. sayılı kararının ve Yarg. 12. HD'nin 15.4.1982 tarihli ve 1982/3014 E., 1982/3216 K. sayılı kararının ilgili kısımları için Bkz. Şener, **Adi Ortaklık**, s.453, 454.

⁴⁹⁸ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.93; Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.214.

⁴⁹⁹ Gabellon; Tedjani, **A.e.**, s.215.

⁵⁰⁰ Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalâalar Kitap 14: 2010-2011**, İstanbul, 1.bs., On İki Levha Yayınevi, 2012, s.61.

alınabileceğine yönelik bir maddenin sözleşmede varlığı, sona erme kararının da böyle alınabileceği sonucunu doğurmayacağı ancak basit çoğunluk kararı ile sadece *de facto* olarak ortaklığın sona erme sonucunu doğurabilecek bir kararın alınabileceği ileri sürülmektedir. Örneğin bir inşaat konsorsiyumu bünyesinde yapılacak işe dair sözleşmeyi basit çoğunluk ile feshetmeye cevaz veren bir hükmün konsorsiyum sözleşmesinde bulunması halinde, konsorsiyumun konusu olan sözleşmenin feshi ile beraber, basit çoğunlukla, konsorsiyum da *de facto* sona ermiş kabul edilmektedir.⁵⁰¹

Türk doktrinde de bu hükmün emredici olmadığı ve adi ortaklık sözleşmesinde başka bir çoğunluk öngörülebileceği ileri sürülmektedir⁵⁰². Biz bu görüşe iştirak etmiyoruz⁵⁰³. Zira kanun bu önerilen şekilde olmasını öngörse idi TBK m.639/f.4'te “*Bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesiyle*” ifadesi yerine “*ortakların karar vermesiyle*” ifadesini kullanmış olması gerekirdi. Kanaatimizce TBK m.639/f.4'te belirtilen açık nisap nedeniyle TBK m.624/f.2'nin uygulanması mümkün değildir. Ayrıca, adi ortaklığın temelini teşkil eden sözleşmenin feshi olağan iş olmayacağından olağan dışı iş kabul edilmesi ve kararın bu sebeple de oy birliği ile alınması gerekmektedir.

5. Ortaklık İçin Kararlaştırılmış Olan Sürenin Bitmesiyle Sona Erme

Belirli süreli bir adi ortaklık, sözleşmede ya da bilahare kabul edilmiş bir ortaklık kararında öngörülen sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer. Bu süre belirli bir yıl/ay/ gün miktarına (3 yıl gibi), bir tarihe (31 Aralık 2020 gibi), belirlenebilen bir olaya (bir brövenin geçerlilik süresi gibi), bir olayın gerçekleşmesine (emekliye ayrılma

⁵⁰¹ Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.215.

⁵⁰² Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 237-649**, s.2688; Şener, **Adi Ortaklık**, s.466, 467; Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.47.

⁵⁰³ Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.47.

gibi) ya da yeteri kadar belirlenebilen bir süreye (kış sezonu gibi) işaret edebilir⁵⁰⁴.

Şayet söz konusu belirli sürenin dolmasını takiben adi ortaklar faaliyetlerine devam ederlerse, yani TBK m.640/f.3 uyarınca, örtülü bir irade ile ortaklık sürdürülürse, yapı belirsiz süreli ortaklığa dönüşür.

6. Bir Ortağın Feshi Bildirmesi veya Ortaklık Belirsiz bir Süre için ya da Ortaklardan Birinin Ömrü Boyunca Kurulmuşsa Bir Ortağın Fesih Bildiriminde Bulunmasıyla Sona Erme

TBK m.639/f.6’de sayılan ilk hal belirli süreli ortaklık sözleşmelerinde feshi bildirme hakkının saklı tutulmuş olması durumunda ortağa fesih bildiriminde bulunarak ortaklığa son vermesi halidir⁵⁰⁵.

Sözleşmede yapılacak düzenlemenin eşit işlem ilkesine tabi olması zorunlu değildir. Fesih hakkı ortaklardan bazılarına da verilebilir. Sözleşmede hakkın kullanılmasının bağlandığı şartlar kişisel özgürlüğü aşırı derecede sınırlandırıyor ise TBK m.27/f.2 uyarınca kısmi hükümsüzlük de söz konusu olabilir⁵⁰⁶.

TBK m.639/f.6’da düzenlenen bir diğer hal de ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü süresince devam edecek şekilde kurulmuşsa, bir ortağın fesih bildiriminde bulunmasıyla sona erme halidir. Bu hak tüm ortaklara tanınmış, emredici bir hak olup haklı bir sebebin bulunmasına ihtiyaç duyulmadan, feshin gerçekleşmesinden 6 ay önce yapılacak bir bildirimle kullanılabilir. TBK m.640/f.2 uyarınca, fesih bildiri, dürüstlük kurallarına aykırı olarak ve özellikle uygun olmayan bir zamanda yapılamaz. İyi niyetli olamayan bir fesih geçerli değildir. Örneğin

⁵⁰⁴ Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.230.

⁵⁰⁵ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.94.

⁵⁰⁶ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s.94

ortaklığın hesabına yazılacak bir kazanımın sadece feshedene yarayacak şekilde yapılması amacı ile uygun olmayan zamanda yapılan bir fesih geçerli değildir ve münasip zamana ertelenmiş de sayılamaz⁵⁰⁷.

Fesih bildirimi, ancak hesap yılı sonunda hüküm ifade eder. Ortaklığın hesapları yılda bir defa görülmekte ise fesih ancak yılsonu için istenebilecektir. Örneğin hesap yıldan yıla görünmekte ise 31 Aralık tarihinden en az 6 ay önce yani 30 Haziran tarihinde yapılmalıdır⁵⁰⁸. Yargıtay Ticaret Dairesinin 9.10.1964 tarihli ve 1103 E., 3036 K. sayılı kararı, yerel mahkeme kararını fesih şartlarını araştırmadığı için yerinde bulmamıştır⁵⁰⁹.

TBK m.640'da düzenlenen fesih süreleri emredici nitelikte değildir ve ortaklarca farklı süreler kararlaştırılabilir⁵¹⁰.

TBK m.640/f.3 uyarınca, belirli süreli bir ortaklık, süresinin bitmesinden sonra devam ediyor ise belirsiz süreli ortaklığa dönüşmektedir. Ancak süresinin sonunda ortaklar yeni bir süre öngörmüşlerse belirsiz süreli bir sözleşmeye dönüşme söz konusu olmaz.

TBK uyarınca ortaklardan birinin ömrü süresince devam etmek üzere kurulmuş bir adi ortaklık da belirsiz süreli olarak kabul edilmektedir.

Ancak bazen ortaklığın belirli ya da belirsiz süreli olduğunu tespit etmek kolay değildir. Örneğin bir adi ortaklık sözleşmesinde, ortaklığın başka bir adi ortaklığın süresince devam edeceği yönünde bir hüküm bulunması ve diğer adi ortaklığın belirsiz

⁵⁰⁷ Gabellon; Tedjani, "La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences", s.217.

⁵⁰⁸ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.45.

⁵⁰⁹ Yarg. Ticaret Dairesinin 9.10.1964 tarihli ve 1103 E., 3036 K. sayılı kararı için Bkz. Lütfü; Kazancı; Kazancı, **İlmi ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, s.661.

⁵¹⁰ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.95.

sürelî olması durumundaki gibi, ortaklığın belirli ya da belirsiz sürelî olduğunu tespit etmek kolay olmayabilir. Bu tür durumlarda, özel bir süre hükmü yok ise o adi ortaklık belirsiz sürelî sayılmalıdır. Ancak her durumda somut olayın özelliklerine bakarak bir değerlendirme yapmak gerekir. Bir adi ortaklığın süresinin, meydana gelmesi belirsiz bir olaya bağlanması durumunda da sürenin belirsiz olduğu söylenebilir⁵¹¹.

Adi ortaklık ister belirli sürelî, ister belirsiz sürelî olsun bazı durumlarda, ortakların feshi ileri sürmesi ortaklık faaliyetinin mahiyeti itibarıyla her zaman mümkün olabilir. Örneğin, bir ceza davasının ortaklaşa yürütülmesi amacıyla kurulmuş bir adi ortaklıkta, her zaman ortaklıktan çıkma hakkı bakidir. Aksi durum ilgili ortağın kişilik hakkına aykırı bir durum teşkil eder⁵¹².

Ortaklığın bir ortak tarafından feshi hiçbir şekil şartına bağlanmamıştır. Fesih bildirimi, bozucu yenilik doğuran bir irade beyanı olup; diğer ortaklara ulaşmakla hüküm ve sonuç doğurur⁵¹³. Ancak fesih konusunda ihtilaf olur ise mahkemenin kararı bildirici mahiyette sayılır⁵¹⁴. Fesheden ortak bu işlemi geri alamaz. Ancak, fesih gerçekleştikten sonra, bütün ortaklar yeniden bir ortaklık tesis etmeye karar verebilirler⁵¹⁵.

7. Haklı Sebeplerin Bulunması Hâlinde, Fesih İstemi Üzerine Mahkeme Kararıyla Sona Erme

TBK m.639/f.7 ve İBK m.545/f.7’de hâkim tarafından sözleşmelere haklı sebeple son verilebilmesi imkânını açıkça öngörmüştür. Böylece, ortaya çıkan yeni ve ciddi bir durum, bir ortak açısından ortaklığın devamını tahammül edilemez hâle

⁵¹¹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s.94,95.

⁵¹² Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, s.1227.

⁵¹³ Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.47.

⁵¹⁴ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.158.

⁵¹⁵ Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.217.

getirdiğinde, söz konusu ortak ortaklık bünyesinde faaliyet göstermekten ve ortaklıktan kurtulabilmektedir⁵¹⁶.

Haklı sebeplerin varlığını hâkim tespit eder. Bu tespit mahkeme kararında belirtilir⁵¹⁷. Ancak ortağın fesih talebi diğer ortaklar tarafından kabul edilirse, TBK m.639/f.4 uyarınca ortaklığın bütün ortakların alacakları bir karar ile son bulması da mümkündür. Bu durumda mahkeme kararına ihtiyaç duyulmaz. Adi ortaklığın tüm ortaklar tarafından alınan bir karar ile haklı bir sebeple sonlandırılması halinde de haklı sebebin oluşmasında sorumluluğu olan ortaktan diğerlerinin tazminat isteme hakkının bulunduğu unutulmamalıdır⁵¹⁸. Ancak, ortaklardan biri bile fesih sebebini kabul etmiyor ise TBK m.639/f.7 uyarınca dava açılması gerekecektir. Her ortağın fesih davası açma hakkı vardır. Bu hak, adi ortaklık sözleşmesi ile bertaraf edilemez⁵¹⁹.

Haklı sebep iki şekilde tezahür edebilir. Öncelikle ortakların kendi aralarındaki ilişkiler ortaklığı tahammül edilemez hâle getirebilir. Bu durum ya bir ortağın hatası örneğin kötü yönetimi yüzünden olabilir ya da hastalık, gaiplik ya da boşanma gibi nesnel bir sebeple olabilir⁵²⁰. Bir ortağın yükümlülüklerini yerine getirmemesi, devamlı zarar meydana gelmesi, ortaklar arasında geçimsizlik olması, bazı ortakların yeteneksizliği, yolsuzluk, yaşlılık ve ortaklardan birinin sermaye borcunu ödememesi bu hallerdendir⁵²¹. Ortaklar arasında karşılıklı iyi niyet ve güvenin kalmaması⁵²² ve ortaklardan birinin adi ortaklık ile rekabet etmesi de ortaklığın feshi için haklı sebep

⁵¹⁶ Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.219.

⁵¹⁷ Gabellon; Tedjani, **A.e.**, s.219.

⁵¹⁸ Gabellon; Tedjani, **A.e.**, s.220.

⁵¹⁹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.95.

⁵²⁰ Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.221.

⁵²¹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.96.

⁵²² İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2000/1569 E. sayılı dosyası için bilirkişi Prof. Dr. Oğuz İmregün tarafından sunulan bilirkişi raporu için Bkz. Oğuz İmregün, **Bilirkişi Raporları 2002**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s.121.

teşkil eder⁵²³. Adi ortaklık hesaplarının gerçeğe uygun olmayarak düzenlenmiş olduğunun anlaşılması; adi ortaklığın mallarının ortaklar tarafından suiistimal edilmesi de haklı sebepler içerisinde sayılabilir⁵²⁴.

Ortakların iradelerinin dışında gelişen bir durum da haklı sebep oluşturabilir. Ekonomik bir kriz, mevzuatta bir değişiklik ya da ortaklık için önemli bir pazar kaybı bu irade dışı haklı sebeplere örnektir⁵²⁵. Ortak amacın imkânsız olmamasına rağmen, çeşitli sebeplerle çok güç hale gelmesi haklı sebep olarak sayılabilir⁵²⁶.

Haklı sebebin varlığı, yukarıda da görüldüğü üzere, ortakların kusurunun bulunmasına bağlı değildir⁵²⁷. Doktrinde bir görüş, TTK m.245'in kıyasen adi ortaklık ilişkilerine de uygulanabileceğini ileri sürmektedir⁵²⁸. Biz bu görüşe iştirak etmiyoruz. TTK m.245'de sayılan haklı sebep halleri örnek olarak değerlendirilebilir çünkü madde *numerus clausus* şeklinde kaleme alınmamıştır. Metin içerisinde "...gibi haller" haklı sebep sayılır denmektedir. Bu nedenle TTK m.245'in adi ortaklıklarda uygulanması haklı sebeplerin tespiti ile ilgili ilkesel bir yaklaşım kazandırmayacaktır.

Haklı sebeple sona ermeye ilişkin hüküm, kısmen emredici bir hükümdür. Yani ortaklar, adi ortaklık sözleşmesinde sona erme imkânlarını genişletebilirler ama daraltamazlar. Haklı sebep olan ya da olmayan bazı durumlarda, bir şartın gerçekleşmesine bağlı olarak, ortaklığın bir ortağın tek taraflı irade beyanı ile sona ermesi mümkündür. Haklı bir sebebin oluşması halinde aksi yönde mahkemeye başvurulmadıkça ortaklığın

⁵²³ İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 1990/834 E. sayılı dosyası için bilirkişi Prof. Dr. Oğuz İmregün tarafından sunulan bilirkişi raporu için Bkz. Oğuz İmregün, **Bilirkişi Raporları 1991**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000, s.89.

⁵²⁴ Çevik, **Uygulamada Şirketler Hukuku**, s.105.

⁵²⁵ Gabellon; Tedjani, "La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences", s.221.

⁵²⁶ Çevik, **Uygulamada Şirketler Hukuku**, s.105.

⁵²⁷ Şener, **Adi Ortaklık**, s.93; Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.48.

⁵²⁸ Bilgili; Demirkapı, **A.e.**, s.48.

kendiliğinden son bulmasını düzenleyebilirler. Nihayet haklı sebep ileri süren ortak, ortaklıktan kaynaklanan hakları kendisine ödenmek suretiyle ortaklıktan çıkarılabilir⁵²⁹.

Haklı sebep ile fesih davasında davacı ortağın diğer tüm ortakları davalı olarak göstermesi gerekir. Davalı tarafta yer alan ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır⁵³⁰.

Ortaklık feshe ilişkin mahkeme kararının yürürlüğe girmesi ile son bulmuş olur. Bu karar yenilik doğuran bir karardır ve son bulma *ex-nunc* olup geçmişe yürümez⁵³¹. Ortaklık, hâkimin haklı sebeple son erme kararı vermesine kadar geçen süre boyunca devam edecektir.

İsviçre Hukukunda da hâkimin ortaklığı sonlandırma kararı verirken, her ortağın çıkarını hatta üçüncü tarafların çıkarlarını da göz önünde bulundurma zorunluluğu; bu nedenle değerlendirme marjının genişliği ve sona ermenin *ultima ratio* yani son keredede başvurulması gereken bir yol olduğu ifade edilerek hâkimin ortaklığın sonlandırılması kararı yerine taleple bağlı kalmayıp farklı bir karar vererek uyumsuzluğu giderbilme imkânı varsa, o yönde karar alabileceği belirtilmektedir⁵³². Biz bu görüşe iştirak etmiyoruz. Mahkemeye başvuran ortağın talebi ortaklığın feshi yönündedir. Mahkemenin talep ile bağlı kalması gerekmektedir. Aksinin kabul edilmesi durumunda, mahkemenin adi ortaklığın iç işleyişine müdahale etmesi söz konusu olacaktır ki bunun ortaklar tarafından uygun bulunmayan sonuçlar doğurması mümkün olabilir.

⁵²⁹ Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.221.

⁵³⁰ Şener, **Adi Ortaklık**, s.93; Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.47.

⁵³¹ Bilgili; Demirkapı, **A.e.**, s.48.

⁵³² Gabellon; Tedjani, “La Fin de la Société Simple [1/2] – La Dissolution et ses Conséquences”, s.220.

B. Tasfiye Halinde Yönetim Esasları

Sona erme sebeplerinden herhangi birinin varlığı halinde adi ortaklık sona erince veya erdirilince, ortaklık yapısı tasfiyeye girer. Bu aşamada ortaklığın amacı değişir. Yeni amaç ortaklık alacaklarının tahsili, borçlarının ödenmesi ve bunların sonucunda kalanın adi ortaklar arasında paylaştırılmasıdır⁵³³.

Adi ortaklığın tasfiyeye girmesi ile faaliyet tasfiyeye yöneleceğinden, yöneticilerin yönetim yetkisi sona erer. TBK m.641/f.1 uyarınca, bir yöneticinin ortaklık işlerini yönetme konusundaki yetkisi, ortaklık fesih bildirimi ile sona ererse, bildirimi öğrendiği tarihe kadar; fesih bildiriminden başka bir yolla sona ererse, sona ermeyi öğrendiği veya durumun gerektirdiği özeni gösterseydi öğrenebileceği zamana kadar, kendisi açısından devam eder⁵³⁴.

Adi ortaklığın tasfiyeye girmesi ile şirketin amacı da ortadan kalktığı için, ortakların şirket temsilcilerinin elinde bulunan vekâletname, sirküler gibi evrakı almaları ve bu gibi belgeleri ellerinde bulunduran kimselerin bunları ortaklara iade veya mahkemeye teslim etmeleri gerekir. Aksi halde iyiniyet sahibi üçüncü kişilerin uğradıkları zararlardan, kusurlu ortak veya yöneticiler sorumlu olur⁵³⁵.

TBK m.641/f.2 uyarınca, ortaklık, ortaklardan birinin ölümüyle sona ererse, ölen ortağın mirasçısı, durumu hemen diğer ortaklara bildirmekle yükümlüdür. Mirasçı, gerekli önlemler alınıncaya kadar, ölen yönetici ortağın daha önce yürütmekte olduğu işlere, dürüstlük kuralları çerçevesinde devam eder. Bu durumda sağ olan yönetici ortaklar, geçici olarak, ortaklık işlerini aynı şekilde yürütmeye devam ederler. Bu madde ile ölüm gibi ani bir durumun akabinde ortakların menfaatlerinin korunması

⁵³³ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.88.

⁵³⁴ Delice, **Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler**, s.79.

⁵³⁵ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.434.

amaçlanmıştır⁵³⁶. Hükümde yer alan “geçici olarak” ifadesi ile ortaklığın sona ermesi ile tasfiye işlerinin başlaması arasında geçecek zaman ifade edilmektedir⁵³⁷. Mirasçıların hepsi mirası reddetmişlerse, mirasçılık sıfatları son bulacağından, maddenin yüklemiş olduğu görev hâkimliğe intikal eder. Bu intikal ise hâkimliğin durumdan haberdar olduğu anda gerçekleşir. O ana kadar, yani ölüm ile reddi miras kararının verilmesi arasında mirasçılık sıfatını kaybetmemiş olduklarından, mirasçıların bu görevi yerine getirmekle yükümlü oldukları ileri sürülmüştür⁵³⁸.

Aslında TBK m.644/f.1’de, ortaklığın sona ermesi hâlinde tasfiyenin, yönetici olmayan ortaklar da dâhil olmak üzere, bütün ortakların elbirliği ile yapılacağına işaret edilmektedir. Böylece tüm ortakların tasfiye görevlisi olarak görev yapacakları kastedilmektedir. Buna göre hiçbir ortak aksi ortaklarca kararlaştırılmadığı sürece, tek başına karar alamaz ve işlem yapamaz⁵³⁹. TBK m.644/f.1’in ikinci cümlesinde, adi ortaklık sözleşmesinde, ortaklardan biri tarafından kendi adına ve ortaklık hesabına belirli bazı işlemlerin yapılması öngörülmüşse, bu ortağın, ortaklığın sona ermesinden sonra da o işlemleri tek başına yapmak ve diğerlerine hesap vermekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir.

Ancak, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği TBK m.644/f.2 uyarınca, ortaklar, tasfiye işlerini yürütmek üzere bir tasfiye görevlisi atayabilirler ya da aralarından bazılarını tasfiye görevlisi olarak seçebilirler. Bu durumda atanan ortakların tek tek mi yoksa birlikte mi hareket edecekleri de belirlenmelidir⁵⁴⁰. Tasfiye görevlisinin atanması ile ilgili karar için gereken nisap kanunda düzenlenmemiştir. Doktrinde bu konuda, tasfiye sürecinde aradaki ilişkinin kural olarak elbirliği ilişkisi olması ve bu tasfiyenin

⁵³⁶ Şener, **Adi Ortaklık**, s.508.

⁵³⁷ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.97.

⁵³⁸ Berki, **Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)**, s.263.

⁵³⁹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.97.

⁵⁴⁰ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s.98.

yönetimine ilişkin kararın önemli bir iş olması nedeniyle TBK m.625/f.3 uyarınca oy birliği gerektireceği görüşü savunulmuştur⁵⁴¹. Biz de bu görüşe aynı gerekçelerle iştirak ediyoruz. Zira TBK m.644/f.2’de belirtilen tasfiye görevlisi atanması, TBK m.644/f.1 kapsamında bir tasfiye işlemidir ve oy birliği ile yapılmalıdır. Ancak doktrinde ortaklık sözleşmesi ile oy birliği yerine oy çokluğu esasının da kabul edilebileceği savunulmuştur⁵⁴². Bizce bu görüş isabetli değildir; zira bu olağanüstü bir iştir ve oy birliği gerektirir.

TBK m.644/f.2 uyarınca, tasfiye görevlisinin seçimi konusunda anlaşamamaları hâlinde, ortaklardan her biri, tasfiye görevlisinin hâkim tarafından atanması isteminde bulunabilir. Bu hüküm ile EBK kapsamında yapılan tartışmalar son bulmuştur. TBK m.644/f.2 muadili bir madde EBK’da yoktu. Önceden yapılan tartışmalarda, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için tasfiye görevlisi istenmesinin mümkün olmadığı ve tasfiyenin mahkemece yapılması gerektiği ileri sürülmekteydi⁵⁴³. Diğer bir kısım doktrin ise ortakların iradesi ile tasfiye görevlisi talep edilmiş ise buna itibar edilmesi; talep ile bağlı kalınması, mahkemelerin iş yoğunluğunun arttırılmaması ve tasfiyeyi, konusunun uzmanı kişilerin yapması olarak sıralanabilecek gerekçelerden dolayı tasfiyeyi bir memurun üstlenmesinden yana tavır almıştı⁵⁴⁴.

Yargıtay ise tasfiye görevlisinin mahkeme tarafından belirlendiği durumlarda tasfiyenin de mahkeme tarafından gerçekleştirileceğini kabul etmektedir⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ Kurşat, “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, s.317.

⁵⁴² Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.49.

⁵⁴³ Turgut Sengir, “Adi Ortaklıklarda Tasfiye Memuru Tayini”, **Batider**, C.V, 1970, S.3, s.594-597.

⁵⁴⁴ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.437-444; Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II, 1973, s.162.

⁵⁴⁵ Alver, **Adi Ortaklık**, s.10; Bilgili; Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, s.181. Yarg. Hukuk Genel Kurulunun 18.3.1972 tarihli ve 967/3-763 E., 186 K. sayılı kararının ilgili kısmı için Bkz. Alver, **A.e.**, s.10.

Yargıtay’ın yakın tarihli içtihadı da bu yöndedir⁵⁴⁶.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 20.11.2018 tarihli ve 2017/11910 E., 2018/11790 K. sayılı kararında da güncel olarak aynı görüş benimsenmiştir⁵⁴⁷. Karar metninde *“Bütün bu açıklamalar ışığında; adi ortaklığın feshi ile ortaklığın tasfiyesinin ayrı ayrı hukuki işlemler olduğu, tarafların sona eren ortaklığın tasfiyesi hususunda anlaşamadıkları gözetilerek, ortaklığın sona ermesinin yasal sonucu olan tasfiyenin de mahkemece yukarda açıklanan ve maddeler halinde belirtilen sıra ve yöntem izlenerek bizzat yaptırılması ve ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, değinilen bu yönler dikkate alınmadan, sadece ortaklığın fesih ve tasfiyesi ile tasfiye memuru tayinine karar verilmesi, ayrıca tasfiye biçiminin açıklanmaması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir”* denmektedir.

Kanaatimizce adi ortaklığın tasfiyesinde, ortakların iradesi önceliklidir. Bu açıdan ortaklar tasfiyeyi nasıl yapacaklarına kendileri karar verebilirler⁵⁴⁸. Ortaklar tasfiyeyi kimin yapacağını ve tasfiye yöntemini belirleyebilirler. Hatta tasfiye görevlisinin seçiminde anlaşamamış olan ortaklar açısından da tüm tasfiye sürecinin mahkeme ve tasfiye görevlisince belirlenen usulde yürütülmesi tercih olmayabilir. Bu durumda, mahkemenin benimsediği tasfiye metodunu takip etmek istemeyen ve tasfiye görevlisinin izlemesi gereken metodu kendileri belirlemek isteyen ortakların iradesinin mahkemece dikkate alınması gerekir. Zira adi ortaklığın faaliyet gösterdiği sektörde tecrübe sahibi olan ve bilfiil faaliyeti yürüten, ortaklardır. Bu nedenle tasfiye için belirledikleri yöntem, yapılan faaliyete uygun bir yöntem olabilecektir. Ancak ortaklar kendi aralarında tasfiye usulünde anlaşamıyorlar ise bunu da mahkemenin belirlemesi ve atanan tasfiye görevlisinin eliyle hayata geçirmesi doğal sonuçtur. Doktrinde de

⁵⁴⁶ Sengir, “Adi Ortaklıklarda Tasfiye Memuru Tayini”, s.594-597.

⁵⁴⁷ Yarg. 3. HD’nin 20.11.2018 tarihli ve 2017/11910 E., 2018/11790 K. Sayılı kararı için Bkz. (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 03/01/2022.

⁵⁴⁸ Şener, **Adi Ortaklık**, s. 99; Bilgili; Demirkapı; **Şirketler Hukuku**, s.48.

ortakların tasfiye konusunda anlaşamamaları ve mahkemeden ortaklığın feshi ile tasfiyeye karar verilmesinin istenmesi halinde, tasfiyenin mahkemece yapılması gerektiği savunulmuştur⁵⁴⁹.

Nihayet tasfiye, ortaklar, ortakların belirlediği tasfiye görevlileri veya mahkeme kararıyla belirlenecek tasfiye görevlisi tarafından gerçekleştirilecektir⁵⁵⁰. Doğaldır ki ortaklar haklı sebepler olduğu takdirde, tasfiye görevlisini azledebilirler⁵⁵¹. Tasfiye görevlisi ile ortaklar arasındaki ilişki; tasfiye görevlisini mahkeme atamış olsa bile bir vekâlet ilişkisidir. Bu ilişki ortakların oy birliği ile verecekleri bir karar ile her zaman sonlandırılabilir⁵⁵². Ancak olağan zamanda ortaklara tanınan yönetim yetkisinin kaldırılabilmesi hakkının, tasfiye aşamasında tanınmaması için bir sebep yoktur. Tasfiye görevlisinin yönetim yetkisinin kaldırılmasına neden olacak haklı sebeplerin varlığı durumunda bir ortağın tasfiye görevlisine, diğer ortaklara ve mahkemeye haklı sebepleri bildirerek tasfiye görevlisinin yönetim yetkisini kaldırması (azli) söz konusu olabilmelidir. Mahkemeye bildirim mahkemenin yeni bir tasfiye görevlisi ataması için gereklidir. Bu yolla tasfiye görevlisinin yönetim yetkisinin kaldırılması (azli) ortakların atadığı tasfiye görevlisi için de aynı şekilde uygulanabilmelidir. Ancak bu durumda sadece tasfiye görevlisine ve diğer ortaklara bildirim yapılması yeterlidir.

TBK m.644/f.3 uyarınca tasfiye görevlisine ödenecek ücret, sözleşmede buna ilişkin bir hüküm veya ortaklarca oybirliğiyle verilmiş bir karar yok ise tasfiyenin gerektirdiği emek ile ortaklık malvarlığının geliri göz önünde tutularak hâkim tarafından belirlenir ve ortaklık malvarlığından, buna imkân bulunamazsa, ortaklar tarafından müteselsilen karşılanır. Hatırlatmak gerekir ki TBK m.644/f.3, EBK’da mevcut değildir. EBK’da ortaklığın tasfiyesinin bütün ortaklar tarafından yapılması öngörülmekle

⁵⁴⁹ Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 237-649**, s.2699.

⁵⁵⁰ Arslan, **Şirketler Hukuku Bilgisi**, s.61.

⁵⁵¹ Dayınlarlı, **Joint Venture Sözleşmesi**, s.352.

⁵⁵² Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.164.

yetinilmiş ve tasfiye görevlisine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştı⁵⁵³.

Tasfiye usulüne veya tasfiye sonucunda her bir ortağa dağıtılacak paya ilişkin olarak doğabilecek uyuşmazlıklar, ilgililerin istemi üzerine hâkim tarafından çözüme bağlanacaktır.

Yukarıda da değinildiği üzere tasfiye sürecinde amaç adi ortaklığın malvarlığını tasfiyedir. TBK m.638/f.1 uyarınca, ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur. Elbirliği ile sahip olunan malların nasıl tasfiye edileceği hususu TMK m.702/f.2 kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre kanunda veya sözleşmede özel bir hüküm yok ise gerek yönetim gerekse de tasarruf işlemleri için ortakların oy birliği ile karar vermeleri gerekir. Adi ortaklık bakımından özel hüküm teşkil eden TBK m.644/f.1 ise tasfiyenin el birliği ile yapılacağını belirtmektedir. Bu düzenleme, TMK m.702/f.2 ile paraleldir. Bu tasfiye esnasında adi ortaklığın ve adi ortakların el birliği ile sahip olduğu değerlerin nasıl tasfiye edileceği ile ilişkili olduğu içindir. Tam da bu sebeple adi ortaklığın yönetimi, tasfiye dışında yönetim ve tasfiye sürecinde yönetim olarak ayrılmaktadır.

Tasfiye döneminde yöneticilik kavramı esasen ortadan kalkmaktadır. Ortakların tasfiye işlemleri ile bağlantılı olarak el bilirliliği ile yönetimi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle tasfiye sürecinde yöneticiliğe bağlı, itiraz hakkı ve yöneticilerin yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılması gibi adi ortaklıkta yönetici olmaya bağlı veya sonuçları itibarıyla etkilenen müesseseler uygulanmayacaktır.

Tasfiye dönemi içerisinde ortakların tasfiye ile ilgili olmayan bir kazandırıcı işlem yapmaları mümkündür. Böyle bir işlem söz konusu olduğunda, şirketin olağan

faaliyetindeki yönetim yapısı ortadan kalktığı için bu işlemin yapılması ve yetkilendirme için adi ortaklığın oy birliği ile alacağı bir karar gerekmektedir. Bu tür bir yetkilendirme belli bir işleme yönelik bir yetkilendirmedir. Bu yetkilendirme ile bir yöneticilik vasfı kazanılmamakta sadece belli bir işlemi yapma konusunda yetki verilmektedir. Böyle bir işlem için yetki verilen temsilci veya vekilin, tasfiye memuru ile çakışan talepleri olması durumunda nihai karar mercii ortaklardır. Böyle bir konuda da ortaklığın oybirliği ile karar vermeleri gerekir. Zira adi ortaklığın iradesi bu aşamada ortakların oybirliği ile verecekleri kararlarla oluşmaktadır. Bu noktada tasfiye memurunun görevi içerisinde bu tür kazandırıcı işlemlerin olmadığı ifade edilebilir zira tasfiye memurunun görevi tasfiye işlemlerini yerine getirmektir. Görev ve sorumluluğunun sınırı budur. Bu açıdan bakıldığında her ikisi de vekâlet akdine dayalı olarak ortaklığa karşı sorumlu olan tasfiye memuru ve yukarıda bahsi geçen kazandırıcı işlemin vekili ve/veya temsilcisinin sorumluluğu yaptıkları işlerin kapsamı ile ayrışmaktadır.

Ancak tasfiye amacının da değiştirilmesi böylece eski konusunda veya ayrı bir konuda kazandırıcı işlemler yapılması mümkün olabilir. Bu durumda tüm ortakların oy birliği ile karar vermeleri gerekir⁵⁵⁴. Bu suretle tasfiyeden vazgeçilmesi de mümkündür. Böyle bir durumda ortaklar oy birliği ile alacakları kararlar ortaklığın tasfiye sonrasında yönetimini düzenleyebilirler. Ancak bu şekilde bir düzenleme yapılmadığında ortaklığın tasfiyeden önceki dönemdeki yönetim yapısının aynen devam ettiği kabul edilmelidir. TBK m.644/f.1’de yer alan “...Ancak, ortaklık sözleşmesinde, ortaklardan biri tarafından kendi adına ve ortaklık hesabına belirli bazı işlemlerin yapılması öngörülmüşse, bu ortak, ortaklığın sona ermesinden sonra da o işlemleri tek başına yapmak ve diğerlerine hesap vermekle yükümlüdür.” ifadesi açıkça bu durumu düzenlememektedir. Ancak bu hüküm kanun koyucunun tasfiye işlemleri dışında adi

⁵⁵⁴ Baştuğ, *Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri*, s. 48.

ortakların yönetim konusundaki iradesine itibar gösterdiğini ortaya koymaktadır. Bu açıdan ortakların tasfiyeden önceki yönetim yapısına geri dönmeleri bu duruma bir çözüm olarak önerilebilir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL

I. Genel Olarak Adi Ortaklıkta Temsil

Temsil, başka bir kişi adına ve hesabına bir hukuki işlemi yapmayı sağlayan kurumdur¹. Temsil yolu ile yapılan işlemin hukuki sonuçları temsil olunan üzerinde doğmaktadır. Temsili düzenleyen hükümlerden TBK m.40/f.1, İBK m.32’de olduğu gibi temsili, yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlem olarak tanımlamaktadır. Bu tanım doğrudan temsile ilişkindir.

Doktrince hem İsviçre Borçlar Kanunu’nda hem de Türk Borçlar Kanunu’nda sadece aktif temsilin (yani hukuki işlemlerde bulunma ve sözleşme yapma hali) düzenlendiği tespiti yapılmıştır².

Adi ortaklık açısından hatırlatmak gerekir ki, bu yapıların tüzel kişiliği yoktur. Bu nedenle adi ortaklığın organları da yoktur ve organ vasıtasıyla bir yönetim veya temsil söz konusu değildir³. O organ, tüzel kişiler adına ve hesabına işlem yaparak fiil ehliyetlerini kullanmalarını sağlayan kurumdur⁴. Aslında yapılan işlemler adi ortaklık adına yapılmazlar, adi ortaklığın ortakları adına yapılırlar. Bu nedenle adi ortaklık

¹ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.224; Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.148; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.479.

² Herman Becker, **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi I. Kısım**; C.VI, Çev. Bülent Olçay; Kemal Reisoğlu; Osman Tolun; Saim Özkök; Ankara, Yarı Açık Çezaevi Matbaası, 1967, s.184.

³ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 79; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.41; Bilgili; Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, s.179; Abdelfatah, **Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim**, s. 99, Deryal, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, s.131; Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.40; Dayınlarlı, **Joint Venture Sözleşmesi**, s. 337; Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.181; Ahmet Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s.213; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.49.

⁴ Girgin, **A.e.**, s.39.

temsil olunan veya temsilci olamaz. Pratikte karşılaşılan A konsorsiyumu adına veya B adi ortaklığı adına şeklindeki ifadeler ile kastedilen adi ortaklığın bütün ortaklarıdır. Böyle bir ifade sadece kullanım kolaylığı olarak değerlendirilmelidir⁵.

Her zaman bütün ortakların bir arada olması mümkün olmadığından ve organlarının bulunmamasından dolayı, adi ortaklık işlem yapabilmek için temsil kurumuna muhtaçtır⁶.

Adi ortaklığın temsili noktasında, TBK m.48 uyarınca, TBK m.637 ve TBK m.638 maddeleri öncelik kazanmaktadır⁷. Aynı şekilde, mehz İsviçre Hukukunda da İsviçre Borçlar Kanunu'nun temsile dair genel hükümleri uygulanırken adi ortaklıklar özelinde İBK m.543/f.2 ve İBK m.544 öncelik kazanmaktadır⁸. Ortakların dışında adi ortaklık ilişkisine yabancı kişilerin de hak ve çıkarlarını dikkate alan bu maddeler emredici düzenlemeler ihtiva eder.

Temsil, TBK m.637 ve İBK m.543'te dolaylı temsil ve doğrudan temsil olarak ele alınmıştır⁹. Her iki durumda da temsilci bir ortaktır. Ancak TBK m.625/f.3 ve İBK m.535/f.3 uyarınca temsil yetkisi üçüncü bir kişiye verilebilir. Bu kişi genel yetkili temsilci sıfatı ile hareket eder. Türk Borçlar Kanunu'nun ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde yer alan temsil hükümleri adi ortaklığın temsili açısından sınırlı olarak uygulanır¹⁰.

⁵ Chaix, **Commentaire Romand Code Civil II**, s.96.

⁶ Joint Venture'da bu konuya yönelik açıklamalar için Bkz. Dayınlarlı, **Joint Venture Sözleşmesi**, s. 337; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.76.

⁷ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 79-82.

⁸ Pierre Tercier; Bierr Laurent, Carron Blaise, **Les Contrats Spéciaux**, 5.bs., Zurich, 2016, s.1034,1035; Christine Chappuis, "Le Représentant de la Société Simple: une hydre à deux têtes?", (çevrimiçi), <http://archive-ouverte.unige.ch/unige:8430.des>, 03/01/2022, s.487,489.

⁹ Tercier; Laurent; Blaise, **Les Contrats Spéciaux**, s.1035. Alain Hirsh, "La Société Simple et Les Tiers", **Mélanges en l'Honneur de Henri Deschenaux**, Fribourg, 1977, s. 411-416.

¹⁰ Chaix, **Commentaire Romand Code Civil II**, s.94.

Aşağıda adi ortaklık açısından doğrudan temsil (TBK m.637/f.1), dolaylı temsili (TBK m.637/f.2) yanı sıra adi ortaklık açısından yetkisiz temsil konusu ve bu kapsamda yönetici ortağın temsil yetkisi olduğu karinesi ve özel bir durum olan adi ortaklığın dava ve takiplerde temsili hususları irdelenecektir¹¹.

A. Temsil Teorileri

Bu incelemeler yapılırken temsil kavramının ne şekilde tanımlandığına göre tüm açıklamalar değişiklik gösterecektir. Bu nedenle önce temsil kavramına ilişkin teorileri incelemek ve bu konudaki temel tercihleri belirlemek zorunludur. Doktrinde temsil kavramını irdeleyen çeşitli teoriler bulunmaktadır.

Bunlardan ilki *işlem sahibi teorisi*'dir. Bu teoriye göre temsil işleminde gerçek anlamda hareket eden, hukuki fiilde bulunan temsil olunandır. İşlemin kurucusu onun iradesidir. Yani temsilci, temsil olunanın iradesini taşıyan bir vasıttan başka bir şey değildir. Dolayısıyla, temsil yolu ile yapılan sözleşmenin şartları ve sonuçları temsil olunan esas alınarak değerlendirilmelidir¹². Bu teori modern doktrinde kabul görmektedir. Zira günümüzde artık haberci ile temsilci ayrılmaktadır.

Kısaca temsilci ile haberci arasındaki farka da değinmek isabetli olacaktır. Latince *nuntius* olarak tanımlanmış haberci açıklanmış olan bir iradeyi başka bir şahsa iletmekle yetinen bir aracıdır. Oysaki temsilci kendi iradesini açıklayarak temsil olunanı bağlamaktadır¹³. Haberci bu iradeyi değiştiremeyen, kendi iradesini kullanmayan

¹¹ Doğrudan temsil için Bkz. s.241-291; dolaylı temsil için Bkz. s.291-300; yetkisiz temsil için Bkz. s.300-311; adi ortaklığın dava ve icrada temsili için Bkz. s.311-320.

¹² Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.481,482; Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s.262; Erdal Özdemir, **Türk Hukukunda Yetkiye Dayanan Temsil ve Nam-I Müstear Uygulaması**, Ankara, 1994, s.24; Turhan Esener, **Salâhiyete Müstenit Temsil**, Ankara, Ajans Türk Matbaası,1961, s.5; Ali Naim İnal; Özge Yücel, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4.bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2014, s.335.

¹³ Şener Akyol, **Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s.8, 9; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç**

kişidir¹⁴. Doktrinde haberci hukuki bir işlem yapmadığı için onun işlem ehliyetine sahip olmasının¹⁵ aranmadığı ve bu açıdan bir mektup güvercininin ya da bir haberci köpeğin bile haberci olabileceği savunulmuştur. Doktrinde haberci; konuşan mektup, iletişim aleti, bilinç ve irade yoksunu alet, eylemli hizmetçi, ses bandı olarak çok farklı şekillerde tanımlanmıştır¹⁶. Şayet haberci beyanı yanlış iletirse, bu aracının hatası olarak değerlendirilir¹⁷.

İşlem sahibi teorisi eleştirilmektedir zira temsilci işlemi yaparken, habercinin aksine kendi iradesini ortaya koymaktadır¹⁸.

Bir diğer teori *uzlaştırmacı teoriye* göre temsil yolu ile yapılan bir sözleşmenin meydana gelmesinde temsil olunan ve temsilci birlikte hareket ederler ve bu suretle temsil olunanın iradesi ile temsil yetkisinin kapsamı içinde temsilcinin açığa vurduğu irade birleşerek sözleşmeyi meydana getirmiş olur. Temsilci ve temsil olunan tek başlarına *a priori* o işlemin failleri olarak değerlendirilemezler. Bu teoriye göre temsil yoluyla yapılan bir sözleşmenin geçerli olup olmadığını belirlemek için iradelerin ayrı ayrı incelenmesi gerekir¹⁹. Ancak yine bu teoriye göre işlemin tamamlanması esnasında ve nihai olarak temsilcinin beyanı ile temsil olunanın alacaklı veya borçlu olması izah edilememektedir²⁰.

İlişkileri, İstanbul, Beta Yayınevi, 2020, s.75; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.261; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.39; Murat İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, 1.bs., On İki Levha Yayınevi, 2009, s.14.

¹⁴ Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s.243; Girgin, **A.e.**, s.39.

¹⁵ Akyol, **Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius)**, s.8, 9; O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, 2.bs., İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.586.

¹⁶ Akyol, **A.e.**, s.8, 9.

¹⁷ Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 261.

¹⁸ Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.5.

¹⁹ Turhan Esener; Fatih Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, İstanbul, Vedat Kitabevi, 2017, s.259; Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.8.

²⁰ Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.8.

Birlikte işlem teorisine göre temsilci tarafından yapılan bir işlemin temsil olunanın hukuki sahasında gerçekleşmesinin sebebi temsil yetkisi ve onun esasını teşkil eden ilişkinin birleşmesinden oluşan tek bir işlem olmasıdır. İrade oluşurken temsilci ile temsil olunan birlikte hareket etmekte ve hukuki işlem her ikisinin de birbirine uygun iradesi ile meydana gelmektedir²¹. Ancak temsilci ile işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişi bakımından birlikte hareket ve irade uygunluğu şartları aranmamaktadır.

Fiksiyon teorisi ise temsilcinin, temsil olunan adına bir sözleşme yapmak için irade beyanında bulunduğu, kendisinin değil fakat temsil olunanın iradesinin beyan edildiği faraziyesinden hareket eder²². Bu teori, kanuni temsilde temyiz kudretinden yoksun temsil olunanın iradesinin taşıyor sayılmasının mümkün olmaması ve işlem esnasında temsilcinin kendi iradesini beyan etmesi bakımından haklı olarak eleştirilmektedir²³.

Diğer bir teori olan *halefiyet veya mamelek teorisi*, hukuki işlemin bölünmezliği ilkesini esas almaktadır. Bu görüş uyarınca hukuki işlem, geçerliliği ve sonuçları itibariyle bir bütündür ve fakat temsil halinde yapay olarak bölünmektedir. Bu bölünmenin sonucu olarak da temsilci o işlemde doğan neticelere yabancı kalmakta ve hak ve borçlar temsil olunanına ait olmaktadır. Dolayısıyla temsilci temsil olunanın halefi sayılmakta ve böylece temsilcinin iradesinin, temsil olunanın iradesi yerine geçtiği kabul edilmektedir²⁴. Oysa ki temsil sureti ile yapılan bir işlem tüm unsurları ile birlikte

²¹ Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.482; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 262; Özdemir, **Türk Hukukunda Yetkiye Dayanan Temsil ve Nam-I Müstear Uygulaması**, s.25; Esener, **A.e.**, s.10; Esener; Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, s.260, 261; İnal; Yücel, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.336.

²² Esener, **A.e.**, s.4,5; Esener; Gündoğdu, **A.e.** s.258; Özdemir, **A.e.**, s.24.

²³ Özdemir, **A.e.**, s.25; Esener, **A.e.**, s.5.

²⁴ Esener; Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, s.259; Özdemir, **A.e.**, s.24; Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.6,7.

tamamlanmış bir işlem olacağı ve halefiyete yer olmadığı için bu teori eleştirilmiştir²⁵.

Temsil teorisi olarak adlandırılan teoride ise hukuki işlemi yapanın temsilci olmasından bahisle, işlemin temsilcinin irade beyanına dayandığı kabul edilmektedir. Ancak işlemin hüküm ve sonuçları temsil olunanın nezdinde meydana gelir²⁶. Temsil teorisi Alman, Türk ve İsviçre hukuklarında hâkim olan teoridir²⁷. Kanaatimizce bu doğru bir yaklaşımdır. Zira temsilci temsil olunan tarafından yetkilendirildiği ölçüde hareket serbestisine sahiptir ve kendi iradesi ile işlemi yapmaktadır. Bu çalışmada biz de *temsil teorisi* yaklaşımını benimsiyoruz.

B. Adi Ortakların İç İlişkilerinin Temsile Etkisi

Adi ortaklıkta temsil denildiğinde, adi ortaklığın üçüncü kişilerle olan işlemleri kastedilmektedir²⁸. Ancak temsil yetkisinin verilmesi adi ortaklığın iç işidir. Bu konu aşağıda detaylandırılacaktır²⁹. Temsil yetkisinin iç ilişkiler açısından kapsamı görünüşe güven ilkesi gereği temsil olunanın iradesinin temsilci tarafından nasıl yorumlandığına bağlıdır. Temsil yolu ile yapılan işlemin yorumlanmasında, temsilcinin irade beyanına verilecek anlam araştırılır³⁰.

Üçüncü kişiye bildirilen temsil yetkisinin kapsamı ise üçüncü kişinin bu bildirim temelinde ve iyi niyetli bir şekilde söz konusu yetkinin neyi kapsadığına dair algısına

²⁵ Esener, *Sâlahiyete Müstenit Temsil*, s.7.

²⁶ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.482; Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 262; Özdemir, *Türk Hukukunda Yetkiye Dayanan Temsil ve Nam-I Müstear Uygulaması*, s.25; Esener, *A.e.*, s.8,9; Esener; Gündoğdu, *Borçlar Hukuku I*, s.259.

²⁷ Eren, *A.e.*, s.482; Ayan, *A.e.*, s. 262; Özdemir, *A.e.*, s.24.

²⁸ Baştuğ, *Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri*, s.39; Domaniç, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, s.415; Abdelfatah, *Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim*, s. 98; Şener, *Adi Ortaklık*, s.397; Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s.76; İnal; Yücel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.336.

²⁹ Bkz. s.251-261.

³⁰ Oğuzman; Öz, *Borçlar Hukuku*, s.254.

bağlıdır³¹. Görünüşe güven ilkesi ile ilgili Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine adi ortaklıkta TBK m.637/f.3 hükmü eşlik etmektedir³². Bu kapsamda temsil yetkisinin varlığı geniş anlamda irade belirtilerinden yani üçüncü kişiye bildirilen açık veya örtülü irade beyanlarından anlaşılabileceği gibi, dar anlamda irade belirtilerinden yani beyana yeterli olmayan bir hareket tarzından da çıkabilir³³.

Türk Borçlar Kanunu ve mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu hükümlerine göre adi ortaklığı üçüncü kişiler nezdinde, yönetici ortakların ayrı ayrı temsile yetkili olduğu varsayılır. Yani, ortaklık sözleşmesinde temsile ilişkin bir hüküm mevcut değilse ve ortaklarca alınmış bir karar yoksa yani bir temsilci tayin edilmemişse her ortak TBK m.625/f.1 ve TBK m.637/f.3 uyarınca temsil yetkisine sahip sayılır³⁴. İBK m.535/f.1 ve İBK m.543/f.3 hükümleri de aynı hükümleri ihtiva eder. Bu, kanun yoluyla belirlenmiş temsil yetkisidir³⁵. İç ilişkide yönetim yetkisinin varlığı dış ilişkide temsil yetkisinin varlığına işaret eder³⁶. Her yönetici ortağın yönetim yetkisinin olmasından hareketle temsil yetkisinin de bulunduğu kabul edilmektedir. Bu şekilde karine olarak yönetici ortağın temsil yetkisine de sahip olması, özellikle ortaklığın yönetimi ve temsilinin birbiriyle bağlantılı iki kavram olmasından kaynaklanmaktadır. Temsil, yönetimin özel bir fonksiyonudur. Aksine bir anlaşma yoksa bir ortaklık yöneticisi, temsilci

³¹ Chaix, **Commentaire Romand Code Civil II**, s.97; Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.654.

³² Hatemi; Serozan; Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s.593.

³³ Esener; Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, s.274.

³⁴ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 81; Şener, **A.e.**, s.397; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s.76,77; Bilgili; Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, s.179; Abdelfatah, **Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim**, s. 99.

³⁵ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.35; Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.415; Hirsh, "La Société Simple et Les Tiers", s. 413-416.

³⁶ Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.79. Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.81; Tercier; Laurent; Blaise, **Les Contrats Spéciaux**, s.1034,1035.

de olmalıdır³⁷.

Adi ortaklık adına hareket eden bir yönetici ortağın, diğer ortakları alacaklı ve borçlu haline getirebilmesi, işte bu temsil hakkındaki hükümlerle olabilmektedir³⁸. Doktrinde bir görüş bu durumu eleştirmektedir. Bu görüşü ileri süren yazar, adi ortaklığın Roma Hukuku'nun *societas* modeli üzerine kurulmuş bir akit olduğunu ve dolayısıyla temsile yönelik hükümlerin adi ortaklığın elbirliği ilkesine göre bir ahenksizlik yarattığını ifade etmektedir. Bu ahenksizliğin bir nebze itiraz hakkı ile giderildiği belirtilmektedir³⁹. Ekonomik hayatın gereklilikleri, işlerin yapılmasının yavaşlatılmasından gibi ihtiyaçlar nedeniyle el birliği prensibinden adi ortaklık özelinde ayrılmış olan kanun koyucu tamamen de serbest bir yönetim istemediğini itiraz hakkı ile ortaya koymuştur. Bir yöneticinin yaptığı işleme bir diğer yöneticinin itiraz etmesi ile işlem tamamlanana kadar işleme engel olunmasını sağlayan itiraz hakkı, yöneticilerin münferit ve bağımsız hareket etme imkanlarına getirilen bir sınırlamadır.

Kanaatimizce, adi ortaklığın yönetimi ve temsilde ortakların şahsiyetinin önem arz etmesinden hareketle; ortakların her birinin aralarındaki güven ilişkisi temelinde, münferit işlem yapma imkânı vardır. Ancak bu yetki de sınırsız değildir. Dolayısıyla adi ortaklığı, kendi yapısı kapsamında değerlendirmek yerinde olacaktır.

TBK m.637/f.3'de "*kendisine yönetim görevi verilen ortağın*" denilerek yönetim yetkisinin adi ortaklık sözleşmesi veya adi ortaklık kararı ile verilmesi varsayımını çağrıştıran bir izlenim yaratılmış olmasına rağmen, temsil karinesi yönetim yetkisinin kanunen kazanıldığı ve tüm yönetici ortaklara ait olduğu durumda da aynı şekilde

³⁷ Şener, *Adi Ortaklık*, s.411; Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s.79.

³⁸ Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, s.461.

³⁹ Nuşin Atiyer, *Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda El birliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet)*, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961, s.140,141.

uygulanmaktadır⁴⁰. Öte yandan yönetici ortağın aynı zamanda temsilci olmasının aksi kararlaştırılabilir. Bu bakımdan TBK m.637/f.3 iç ilişki bakımından emredici bir hüküm değildir.

Adi ortaklık sözleşmesiyle ya da ortaklık kararıyla⁴¹ ortaklardan birine ya da bazılarına yönetici olsunlar ya da olmasınlar temsil yetkisi verilebilir. Temsil aynı yollarla ortaklar dışında üçüncü kişilere de bırakılabilir. Örneğin belli bir işlemin yapılması için üçüncü kişiye ortaklarca vekâlet verilmesi mümkündür. Böylece bir adi ortaklık bünyesinde yönetici olmayan temsilciler de bulunabilir. Şüpheyi mahal vermemek üzere TBK m.637/f.3'ün lafzı uyarınca, bahsi geçen yönetici ortağın temsil yetkisini de haiz olduğu karinesi, söz konusu yönetim yetkisinin kanuni ya da iradi (sözleşme veya adi ortaklık kararıyla) olarak verilmiş olmasından bağımsızdır.

TBK m.637/f.3'ün lafzında yönetici ortak denmesi TBK m.625/f.1'in bir yansıması olup esasen ortak olmayan yönetici için de aynı karine geçerli olmalıdır. Zira temsil yetkisi bakımından yöneticinin ortak olup olmaması, temsilci aynı zamanda ortak ise, işlemde dolayı ortak sıfatı nedeniyle şahsen borçlanmakta olması haricinde, herhangi bir fark yaratmamaktadır. Kaldı ki yönetici ortaklar için tanınmış olan temsil karinesinin yönetici olarak tanınmış olan üçüncü kişi için de kıyasen tanınması, iyi niyet sahibi üçüncü kişinin korunması bakımından da yerindedir⁴². Netice itibarıyla temsil karinesi kanun tarafından sadece yönetici ortaklar için tanınmış olup; diğer ortaklar için tanınmamış olması söz konusu karinenin yöneticilik niteliği ile ilintili olduğunu ortaya koymaktadır⁴³. Netice itibarıyla, kanun hükmünü ortak olmayan yönetici

⁴⁰ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s.81.

⁴¹ Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.40; Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.114.

⁴² Tekil; **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, s.72; Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.415; İsmail Kırca, "Adi Şirketin Temsili ile İlgili İki Sorun", **Batider**, C. XX, S.4, 2000, s.66; Şener, **Adi Ortaklık**, s.410; Abdelfatah, **Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim**, s. 99; Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s.222.

⁴³ Tekil; **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, s.71; Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış**

üçüncü kişileri de kapsayacak şekilde algılamak gerekir⁴⁴.

C.TBK m.637/f.3 Karinesi

İBK m.543/f.3 ve TBK m.637/f.3’de yer alan hüküm, işlem güvenliğini esas almaktadır⁴⁵. Tam da bu bağlamda anılan hükmün bir karine mi yoksa faraziye mi olduğunu değerlendirmek yerinde olacaktır. Faraziyede kanun, belli bir olaya kesin bir sonuç bağlamış olmaktadır. Dolayısıyla bunun aksi iddia ve ispat olunamaz. Kanuni karinede ise ispat edilmiş bir olgu, ispatı gerekli bir başka hususun delili saymasıdır. Karineye dayanan taraf, o konuda iddiasını ispat yükünden kurtulmaktadır. Ancak karşı taraf olayda karinenin doğru olmadığını ispat ederse karine çürütülmüş olmaktadır⁴⁶. Üçüncü kişi, işlem yapan ortağın, yönetim ve temsil yetkisinin olmadığını veya kısıtlanmış bir yönetim ve temsil yetkisi olup da yapılan işlemin onun yetkisinin dışında kalan bir işlem olduğunu biliyorsa ya da bilmesi bekleniyorsa bu durumda karineden yararlanamayacaktır⁴⁷. Bu durumda karine çürütülebilir. Bu hükmün sonucu olarak karinenin çürütülebilmesi için öncelikle üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığının tespiti gerekir. Şayet üçüncü kişi iyiniyetli değilse karinenin aksini ispat mümkündür. Ancak iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından hüküm, kanuni faraziye gücündedir⁴⁸. İyiniyetli üçüncü kişileri koruyan bu düzenlemeye karşı alınabilecek önlem, iradi

İlişkiler, s.222.

⁴⁴ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.415; Kırca, “Adi Şirketin Temsili ile İlgili İki Sorun”, s.66; Şener, **Adi Ortaklık**, s.410; Abdelfatah, **Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim**, s. 99.

⁴⁵ Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s.403; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s.81; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.79, 80; Hirsh, “La Société Simple et Les Tiers”, s. 416, 417.

⁴⁶ Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.315; Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.149; Dural; Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, s.271,272.

⁴⁷ Tercier; Laurent; Blaise, **Les Contrats Spéciaux**, s.1036,1037.

⁴⁸ Chappuis, “Le Représentant de la Société Simple: une hydre à deux têtes?”, s.596-598.

bir idare ve temsil sistemi oluşturularak, bu hususun üçüncü kişilere duyurulmasıdır⁴⁹.

İsviçre Federal Mahkemesi, temsilcinin yetkilendirilmediğine dair bir delil sunulması ihtimalinde İBK m.543/f.3'de düzenlenen karineden kötü niyetli üçüncü kişiler yararlanamazken iyiniyetli üçüncü kişilerin mutlak biçimde yararlanacağı sonucuna ulaşmış; böylece söz konusu karinenin, iyiniyetli üçüncü şahıslar bakımından faraziyeye dönüştüğünü (yani aksinin ispatı yolu ile ortadan kaldırılamayacağını) kabul etmiştir⁵⁰. Yönetim yetkisini bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakmış ortak özelinde, İBK m.543/f.3 hükmü uygulanmayacaktır. Ancak genel anlamda üçüncü kişileri, bu ortağın yönetim yetkisinin olduğuna inanmaya sevk eden davranışlar varsa ortaklar üçüncü kişiye karşı işlemi yapanın yetkisizliğini ileri süremeyeceklerdir⁵¹.

Aynı şekilde görünüşe güven ilkesi uyarınca işlem yapan ortağa temsil yetkisi verdikleri görünüşünü uyandırmış ortaklar da aksini ispat ederek iyiniyetli üçüncü kişi nezdinde sorumluluktan kurtulamazlar⁵². Böyle bir durumda adi ortaklığı temsilen yapılan işlem geçerli ve adi ortaklar açısından bağlayıcı kabul edilecektir⁵³. İsviçre doktrinindeki bir görüşe göre, adi ortaklık sözleşmesinde aksi öngörülmediği takdirde üçüncü kişilerle işlem yapan ortak İBK m.535/f.1 uyarınca yönetici⁵⁴ olarak kabul edilecek ve böylece İBK m.543/f.3 uyarınca temsile yetkili olacaktır. Bu iki yetkinin varlığından hareketle, yapılan işlemle bütün adi ortakların bağlandığı aşikardır. Yazara göre, söz konusu durum İBK m.543/f.3'ün dış ilişkiler açısından yarattığı dolaylı bir sonuç olup iyiniyetli üçüncü kişiler açısından herhangi bir faraziyenin ileri

⁴⁹ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri Şirketler Hukuku**, 1965, s.96,97; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.80.

⁵⁰ Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s 403.

⁵¹ Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **A.e.**, s 405.

⁵² Tercier; Laurent; Blaise, **Les Contrats Spéciaux**, s.1037,1038.

⁵³ Tercier; Laurent; Blaise, **A.e.**, s.1038.

⁵⁴ Roland Ruedin, **Droit des Sociétés**, s.148.

sürülmesine mahal yoktur⁵⁵. Ancak sonuçları itibariyle bu hükmün hukuki mahiyetinin irdelenmesine yönelik bir değerlendirme yapılması doğru bir yaklaşım olup görüşümüz yukarıda belirttiğimiz gibidir. Ayrıca adi ortaklığı temsil yetkisinin varlığı da bu hususta incelenmesi gereken diğer bir konudur. Unutulmamalıdır ki temsil yetkisi bulunmadan yönetici atanması da mümkündür.

D. Temsil İşleminin Tarafları

Ticari hayattaki iş ve işlemlerin gün geçtikçe artması, belirli bir yerde bulunamama, hastalık, pandemi, modern toplumdaki iş bölümü, bilgisizlik⁵⁶, masraf ve zamandan tasarruf niyeti, gizli kalma amacı, uzmanlık gereksinimi⁵⁷, uluslararası ilişkilerin artması, kişilerin bütün hukuki işlemleri bizzat yapmalarının imkânsız hale gelmesi⁵⁸ veya başka benzeri nedenlerle bir işlem yapmak isteyen kişi temsil kurumuna ihtiyaç duyabilir ve temsilci kullanabilir⁵⁹.

Temsilen yapılan işlemlerde özel birkaç durum haricinde (çifte temsil ve kendisi ile işlem yapma gibi) üç köşe (taraf) vardır⁶⁰. Bunlar temsil olunan, temsilci ve üçüncü kişidir. Bir hukuki işlemi başkası yerine (onun için) yapan kimseye “*temsilci*”, yerine işlem yapılan kişiye “*temsil olunan*” denmektedir⁶¹. “*Üçüncü kişi*” ise işlemin diğer

⁵⁵ Chappuis, “Le Représentant de la Société Simple: une hydre à deux têtes?”, s.604.

⁵⁶ Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.479; Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, 14. bs.’den tıpkı 15.bs., İstanbul, Filiz kitabevi, 2020, s.73,74; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s. 71; Esener; Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, s.257.

⁵⁷ Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.242.

⁵⁸ Şaban Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5.bs., Gaziantep, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 187; Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.1.

⁵⁹ Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.479.

⁶⁰ Pierre Tercier; Pascal Pichonnaz; H. Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016, s.124.

⁶¹ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.225; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.71; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 261; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.38.

tarafıdır⁶².

Temsilciye temsil yetkisi verilirken, kendi yerine bir başkasını ikame etme yetkisi de verilebilir. Aksi halde temsilci kural olarak kendisinin yerine başkasını ikame edemez⁶³. TBK m.506/f.1 uyarınca, halin icabına göre buna mecbur ise veya adet bu ikameye uygun ise temsilci kendi yerine başkasını atayabilir.

Adi ortaklığa kanunen veya iradi olarak temsilci tayin edilmesi imkânlarının yanı sıra yine iradi temsil başlığı altında, bir veya daha fazla ticari mümessil yahut ticari vekil kullanılmasına da bir engel bulunmamaktadır. Bu husus adi ortaklık sözleşmesinde veya daha sonradan alınacak bir ortaklık kararı ile ayrıca düzenlenebilecektir⁶⁴.

E. Çıkar Çatışması Bulunmasının Etkisi

Bu bahisteki çıkar çatışması ifadesi ile TBK m.626'daki çıkar çatışması kastedilmektedir. TBK m.626 uyarınca, ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar. Her ne kadar bu maddenin başlığı "*Rekabet Yasağı*" olsa da içeriği gereği temsil yetkisini haiz ortaklar bakımından özellikle uygulama alanı bulacaktır. Şöyle ki TBK m.626 uyarınca, temsilci ortak, kendisinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak ortaklığa zarar verecek şekilde veya ortaklığın amacına aykırı işlemleri temsilci vasfı ile yapamaz. Kanaatimizce bu hüküm sadece ortak olan temsilcilere değil adi ortaklık açısından kıyasen tüm temsilcilere uygulanabilir. Özellikle aşağıda açıklayacağımız ve çıkar çatışmasının görülebileceği iki durum için de ölçü bize göre bu olacaktır. Çıkar

⁶² Bazı hallerde temsilcinin yapılacak işleme göre bazı nitelikleri olması aranabilir. Örneğin mahkemede temsil bakımından temsilcinin avukat olmasının aranması gerekebilir. Bu açıklama için Bkz. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.248.

⁶³ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.247.

⁶⁴ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.416.

çatışmasının iki halde tezahür ettiğini söylemek mümkündür. Bunlardan ilki temsilcinin temsil olunanı temsil ederken işlemin diğer tarafının kendisi olmasıdır, ki mevzuatta konuya dair bir düzenleme yoktur⁶⁵. İkinci durum ise temsilcinin hem temsil olunanı hem de işlemin diğer tarafını temsil etmesi durumudur.

Birinci durumda, hukuk tekniği açısından bir sorun gözükme de bu şekilde bir temsil, temsil olunan için tehlike arz edebilir. İsviçre Borçlar Kanunu açısından İsviçre doktrini bu konuda aşağıdaki gibi bir özet yapmaktadır ki bu özet Türk Borçlar Kanunu açısından da aynen benimsenebilir mahiyettedir: *“Her halde genel olarak denilebilir ki, temsil edilenle mümessil arasında menfaat zıddiyeti mevcut olan hallerde, temsil salahiyetinin böyle geniş bir şekilde tefsire tabi tutulması, salahiyeti verenin iradesine uygunluk arz etmez. Buna mukabil, menfaatler arasında zıddiyet mevcut olmayan şu hallerde, mümessilin bizzat kendisi ile akid yapması mümkün olmadığı şeklinde dar bir tefsire gitmeyi gerektiren bir sebep mevcut değildir”*⁶⁶. İsviçre Federal Mahkemesi’nin yerleşmiş içtihadı⁶⁷ uyarınca, temsilcinin kendisi ile sözleşme yapabilmesi için ya buna temsil olunanın açıkça rıza vermiş olması; ya da temsilcinin kendisi ile sözleşme yapmasında temsil olunan için hiçbir tehlike olmaması aranmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesinin görüşü Türk doktrininde de savunulmaktadır⁶⁸. Buna göre herhangi bir kimse ile sözleşme yapmaya yetkili olan temsilci kendi kendisi ile ancak temsil olunan buna izin vermişse veya temsilcinin sözleşmeyi kendisi ile yapması temsil olunana herhangi bir zarar vermeyecekse yapabilir. Ayrıca, örneğin temsilci sıfatını haiz bir komisyoncunun kendi kendisiyle işlem yapması da borsada kayıtlı ya da piyasada cari fiyatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrak yahut eşyayı alıp

⁶⁵ Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.55.

⁶⁶ Becker, **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi**, s.192,193.

⁶⁷ JdT 1969 I 238; JdT 1970 I 645; JdT 1971 I 133; BGE 89 II 326; BGE 93 II 481; BGE II 621. Kararlarının özeti için Bkz. Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.244.

⁶⁸ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.245; Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukuku Umumi Kısım**, C. 1-2, Çev. Cevat Edege, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983, s.315; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.267; Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.618.

satması mümkün bulunmaktadır⁶⁹. Doktrinde, temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapmasını yetkisiz temsil hükümleri uyarınca ele alır. Bu görüşü savunanlara göre böyle bir işlemin geçerli olması için temsil olunan işleme ya ön onay ya da icazet verilmelidir. Buna karşın temsil olunanın işlemler ilgili ön onayı temsilci tarafından anlaşılan iradesine göre belirlenecektir⁷⁰.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 3.10.2018 tarihli 2016/19594 E., 2018/4712 K. sayılı kararında yer alan karşı oy görüşünde, aynı doğrultuda davacı şirket yetkilisinin kendi şahsı adına keşide ettiği üç adet dava konusu bonoda temsilcisi olduğu davacı şirketi avalist yapmasını temsil yetkisinin kötüye kullanılması olarak nitelendirmiş ve bu aval işleminin batıl olduğuna hükmetmiştir⁷¹.

Kanaatimizce temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapması hayatın olağan akışına aykırı ve istisnai bir uygulamadır. Bu yönü ile temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapması durumu, Türk Borçlar Kanunu'nda özel yetki verilmesi gereken bir hal olarak düzenlenebilir. Bu eklemenin yapılması temsil olunana yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde işlemden memnun ise sonradan icazet vererek işlemle bağlı olabilme imkânı

⁶⁹ Cevdet Yavuz; Faruk Acar; Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2014, s.1283, 1284. Bu kitabın güncel baskısında bu açıklamaya yer verilmediği için 10. baskıya atıf yapılmıştır.

⁷⁰ Selahattin Sulhi Tekinay; Sermet Akman; Haluk Burcuoğlu; Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.180; Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.171; Yavuz; Acar; Özen, **Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler**, 10.bs., s.1283, 1284. Bu kitabın güncel baskısında bu açıklamaya yer verilmediği için 10. baskıya atıf yapılmıştır. Yavuz, bu çözümün dolaylı temsil bakımından da uygulanabileceğini ifade etmektedir. Bu durumda da dolaylı temsil yetkisinin kapsamı, dolaylı temsil olunanın dolaylı temsilci tarafından tanınabilen iradesine göre görünüşe güven ilkesinin uygulanması ile tayin edilir. Bu görüşler için Bkz. Cevdet Yavuz, **Türk- İsviçre-Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s.204.

⁷¹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 3.10.2018 tarihli 2016/19594 E., 2018/4712 K. sayılı kararının ilgili bölümleri için Bkz. (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr; 03/01/2022. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.4.2021 tarihli 2019/4245 E., 2021/3658 K. sayılı kararının ilgili bölümleri için Bkz. (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 03/01/2022; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 4.4.2019 tarihli 2017/4277 E., 2019/2308 K. sayılı kararının ilgili bölümleri için Bkz. (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 03/01/2022.

tanınması sonucunu doğurur. Bu yönde Türk Borçlar Kanunu'nda yapılacak bir değişik ile konu netliğe kavuşturulabilecektir.

Çıkar çatışması durumlarından ikincisi, temsilcinin hem temsil olunanı hem de üçüncü kişiyi temsil etmesidir. Doktrinde bir görüşe göre, temsilcinin her iki tarafı da temsil etmek suretiyle iki taraf arasında bir sözleşme ilişkisi kurması, bunu yaparken taraflardan birine, diğerinin zararına olarak menfaat sağlaması söz konusu olmadıkça geçerlidir⁷². Bu durumlar dışında kalan hallerde ise yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir⁷³. Bu durumda da söz konusu hukukî işlemin, temsil olunanın icazeti ile sağlık kazanması mümkündür⁷⁴.

Doktrinde karşı görüşe göre ise temsilcinin her iki tarafı da temsil etmesi durumunda, iki temsil olunanın menfaatleri arasında denge kurulmasındaki zorluktan⁷⁵ yola çıkarak çifte temsilin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür⁷⁶.

Yargıtay, çifte temsilin temsil olunanın izin vermiş olması veya temsil olunan açısından bir tehlikenin mevcut olmaması hallerinde mümkün olduğunu dile getirmiştir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 4.11.2004 tarihli ve 2004/1690 E. ve 2004/10998 K. sayılı kararında, bir sözleşmenin iki tarafını da aynı temsilcisinin temsil ettiği haller çifte temsil olarak nitelendirilmiş ve çifte temsilin geçerli olması için temsil olunan tarafından temsilciye bu konuda açık bir yetki verilmesi veya temsil olunanın çifte temsil nedeniyle zarara uğrama tehlikesinin bulunmaması gerektiği; aksi takdirde çifte

⁷² Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 180.

⁷³ İncooğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, s.218-222.

⁷⁴ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.245; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 268.

⁷⁵ Anonim ortaklıklar bakımından konuyu ele alan Ulusoy, TTK m.334 kapsamında, şirket ile işlem yapma yasağının sözleşme yapılırken tarafların çıkarlarının örtüşmediği bir çatışma içerisinde oldukları temel düşüncesine dayandığını ifade etmiştir. Bkz. Erol Ulusoy, **Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2005, s.241

⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.669, 670; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.56.

temsilin geçerli olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır⁷⁷. Bu halde de temsil yetkisi verilmiş olduğu ve herhangi bir sınırlama yapılmamış olduğu düşünülürse çözüm temsil yetkisinin kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilebilir. Ancak yukarıda temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapılmasında belirttiğimiz gibi bu durumun da Türk Borçlar Kanunu'na yapılacak bir ekleme ile özel yetki aranan bir durum olduğunun belirlenmesi ile yetkisiz temsil hükümlerinden yararlanmak mümkün hale gelebilecektir.

Temsil işleminde, temsilci dışında kalan tarafların menfaati ihlâl edilmiyorsa veya çifte temsili kendileri kabul ediyorlarsa bu konuda katı bir yaklaşım sergilemenin koruyacağı bir menfaat bulunmamaktadır.

F. Temsilin Mümkün Olduğu ve Olmadığı Haller

Temsil, hukuki işlemlerde uygulanır. Bu işlemler, iki veya tek taraflı olabilir, borçlanma veya tasarruf işlemleri olabilir. Temerrüt ihtarı veya ayıp ihbarı gibi hukuki işlem benzeri fiiller de temsile konu olabilir⁷⁸. Adi ortaklık adına bir ihtarname gönderilmesi bu duruma örnek teşkil eder. Aynı şekilde bir beyan da beyanın muhatabının temsilcisi tarafından kabul edilebilir⁷⁹. Bu suretle temsilci ile yapılan işlem veya temsilciye yapılan beyan temsil olunanı bağlayacaktır⁸⁰.

Tipik sosyal davranış olarak tanımlanan işlemlerde de temsil mümkündür.

⁷⁷ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 4.11.2004 tarihli ve 2004/1690 E. ve 2004/10998 K. sayılı kararının ilgili kısımları için Bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 20.6.2019 tarihli, 2017/3612 E. ve 2019/3943 K. sayılı kararı için Bkz. (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 03/01/2022. Aynı doğrultuda Bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2.11.2016 tarihli, 2016/6576 E. ve 2016/14240 K. sayılı kararı için Bkz. (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 18.05.2021; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.02.2007 tarihli, 2005/15057 E. ve 2007/3531 K. sayılı kararı için Bkz. (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 03/01/2022.

⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.622; Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, s.461; Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.227; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.37.

⁷⁹ Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.483.

⁸⁰ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm.**, s.620.

Örneğin bir alanın, park alanı olarak ayrıldığını gözlemlemiş olması gereken bir şahıs, bu park alanına arabasını park ederse park tarifesindeki ücreti borçlanır. Arabanın park edilmesi ile otoparkçı ve otomobil sürücüsü arasında bir anlaşma oluşmaktadır. Bu durumda taraflardan birinin sosyal tipik davranışını onun temsilcinin gerçekleştirmesine mâni bir durum yoktur⁸¹. Örneğin adi ortaklığa ait bir aracın, adi ortaklığın bir temsilcisi tarafından otoparka bırakılması bu duruma örnek teşkil eder.

Bunun yanında *bilgide temsil* de mümkündür. Bu kavram ile hukuki sonuç doğuran bazı olgular temsilci tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği zaman, bu bilgi temsil olunanda da var sayılmaktadır. Doktrinde bilgide temsil kavramının gerçek ve hukuki anlamda bir temsil sayılmayacağı; temsilin uygulama alanının irade beyanları ile sınırlı olduğu; bilgide temsil için temsil hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği görüşü ileri sürülmektedir⁸². Bilgide temsil, temsil kurumunun yapısı ile örtüşmektedir. Özellikle pasif temsil yetkisinin varlığı kabul edilmekteyse, bilgide temsilin de mümkün olduğu kabul edilmelidir. Adi ortaklıkta yönetici ortak aksi düzenlenmedikçe aynı zamanda temsilci olduğundan, temsilciye yapılan bilgi paylaşımı yöneticiye de yapılmış olacaktır ve bilgide temsil konusunda hiçbir tereddüt olmayacaktır.

Bazı işlemlerin temsilci aracılığı ile yapılması mümkün değildir. Yerleşim yeri seçme, ölüme bağlı tasarruf işlemi yapma⁸³ ve zilyetliğin kazanılması hallerinde temsil mümkün değildir⁸⁴. Aynı şekilde şahsa sıkı şekilde bağlı haklarda hakların kullanılmasına karar verme yetkisi bir temsilciye bırakılamaz⁸⁵. Ancak hak sahibi hakkını kullanmaya kendisi karar verdikten sonra ilgili işlemleri yapmak üzere bir temsilciyi

⁸¹ Şener Akyol, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, 1.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.204, 205.

⁸² Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.622, 623.

⁸³ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.227; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.38; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 261; Halûk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2021, s.157.

⁸⁴ Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 261.

⁸⁵ Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 188,189.

yetkili kılabilir. Örneğin boşanma davası için bir avukata vekâlet verilmesi bu şekildedir⁸⁶. Ancak bazı hallerde işlemi yaparken de temsilci tayini mümkün değildir. Örneğin evlenme töreninde eşlerin şahsen evlendirme memuru önünde hazır bulunmaları ve evlenme arzularını açıklamak zorunda olmaları gerekmektedir.

Türk Hukuku ve mehzaz İsviçre Hukuku uyarınca da, genel kabul gören görüş uyarınca, temsil yetkisi olan ancak kanuna aykırı işlem yapan bir ortağın işlediği suçtan diğer ortaklar sorumlu değildir. Aksi ancak diğer ortakların söz konusu kanuna aykırı işleminden haberdar olarak yapılmasına onay vermiş olmaları veya iştirak etmeleri halinde mümkündür⁸⁷. Buna karşın bir ortağın işlediği haksız fiilden diğer ortakların sorumlu olup olmadıkları konusu tartışmalı bir konudur⁸⁸. Ancak haksız fiil sorumluluğu temsilden ayrı bir konu olup inceleme kapsamımız adi ortaklığın temsili ile sınırlıdır.

G. Temsil Çeşitleri

Doktrinde temsil çeşitleri, kanuni ve iradi temsil, aktif ve pasif temsil ile dolaylı ve doğrudan temsil olarak ele alınmaktadır⁸⁹. Doktrinde yetkili temsil ve yetkisiz

⁸⁶ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.227,228; Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.156,157; Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.584.

⁸⁷ İsviçre Federal Mahkemesinin ATF 84 II 382, ATF 90 II 508 kararlarının içeriği ve açıklamalar için Bkz. Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s.407; Becker; **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, s.1217; İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararının metni için Bkz. Dalamanlı, Kazancı; Kazancı, **İlmî ve Kazaî İctihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, s.607; Aynı değerlendirme Türk Hukuku açısından da yapılmıştır. Bkz. Hatemi; Serozan; Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s.593.

⁸⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 12.7.1952 tarihli kararı ve Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 20.09.1954 tarihli kararının özetleri için ve bu konuda görüşler için Bkz. Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.128-133; Tuğrul Ansay, "Adi Şirket Ortaklarının Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukları", **Batider**, C. IV, S.1, 1967, s.70,71; Hatemi; Serozan; Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, s.593; Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, 236,237; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s.41,42.

⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.627, 635.

temsil ayrımı da bir tasnif olarak kabul edilmiştir⁹⁰. Kanaatimizce bu tasnif isabetli değildir zira yetkisiz temsil bir temsil türü değildir. Yetkisiz temsil de temsilin esaslı unsurlardan olan temsil yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla yetkisiz temsil bir temsil çeşidi değildir. Yetkisiz temsil hükümleri, yapılan işlemde temsil yetkisinin olmaması durumunu düzenlemektedir. Bu sebeple de böylesi bir tasnifi kabul etmek mümkün değildir. Adi ortaklıkta kanuni temsil-iradi temsil, aktif temsil-pasif temsil, dolaylı temsil-doğrudan temsil türlerinin tümü mevcuttur. Bu nedenle bu tasnife dair açıklamalar yapılmıştır.

1. Aktif Temsil- Pasif Temsil

Aktif temsil ve pasif temsil ayrımı irade beyanı ile ilgilidir. Aktif temsilde, temsilci temsil olunan adına kendi iradesini beyan eder. Pasif temsilde ise temsilciye karşı yapılmış bir irade beyanı, sanki bizzat temsil olunana yapılmış gibi hüküm ifade etmektedir.

Bir kimseye aktif temsil yetkisi verilmiş ise bu yetkinin aksi belirtilmemiş ise pasif temsil yetkisini de kapsadığı kabul edilmektedir⁹¹. Örneğin adi ortaklık adına sözleşme müzakeresine katılan bir avukata sözleşme için icapta bulunma yetkisi verilmiş ise ilke olarak karşı tarafın kabul beyanına muhatap olma bakımından da yetkilendirilmiş sayılır ve kabul beyanının temsilciye ulaşması ile sözleşme kurulmuş olur⁹². İsviçre Hukuku'nda, gezici ticari temsilcilerin sattıkları malların ayıbına dair müşterilerin beyanlarını almaya yetkili olup olmadıkları konusu incelenmiştir. Gezici ticari temsilciler para tahsiline de yetkili kılınmış ise ayıbın kendilerine ihbar edilebileceği sonucuna varılmıştır. Bu konuda geniş yorum yapılarak bu kimselere genel yetki

⁹⁰ Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.72.

⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.632; Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.246; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 265.

⁹² Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **A.e.**, s.632.

tanınması müşterilerin haksızlığa uğramaması bakımından lüzumlu görülmüştür⁹³.

Ancak özel olarak, temsilci beyanda bulunmaya değil, sadece yapılan beyanı kabule yetkili kılınabilir⁹⁴. Bir avukatlık ortaklığında, avukatların yanında çalışan sekreterin, gelen bir tebligatı, tebliğ alması bu duruma bir örnektir.

Toplu temsil halinde aktif ve pasif temsil yetkileri arasında bir fark bulunmaktadır. Aktif temsil halinde temsilcilerin bir arada hareket etmesi aranırken; pasif temsil için bu temsilcilerden herhangi birine yapılan bir irade beyanı hepsine birden yapılmış gibi sonuç doğurmaktadır⁹⁵.

Adi ortaklık özelinde, yönetici ortak üçüncü kişilerin beyanlarını kabule yetkilidir. Birden çok yönetici ortağın olduğu durumlarda da bir yönetici ortağa iletilmiş olan beyan adi ortaklığa ulaşmış sayılır⁹⁶. Ancak tüm ortaklara tebliği zorunlu olan davalar, icralar ve arabuluculuk davetlerine ilişkin tebligat usulleri saklıdır.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda pasif temsil düzenlenmemektedir. Bu açıdan aktif temsile ilişkin hükümlerin kıyas yolu ile pasif temsile uygulanması söz konusudur⁹⁷.

Son olarak pasif temsilcinin, tebliği kabul etmekle görevli haberciden ayrılması gereklidir. Tebliği kabul etmekle görevli haberci, üçüncü şahsın beyanını iş sahibine ulaştıracak bir kimse olarak kabul edilirken; pasif temsilci ise beyanı muhatap sıfatıyla, temsil olunan yerine kabul eder⁹⁸.

⁹³ Becker, **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi**, s.176,177.

⁹⁴ Von Tuhr, **Borçlar Hukuku Umumi Kısım**, s.315; Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.246; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.42.

⁹⁵ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.632.

⁹⁶ Becker; **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, s.1216,1217.

⁹⁷ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.634.

⁹⁸ Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**; s.178.

2. İradî Temsil- Kanunî Temsil

Kanunî ve iradî temsil tasnifi temsil yetkisinin kaynağına göre yapılan bir tasniftir. Temsil kudreti, temsilciye temsil yetkisi verilmesine yönelik bir irade beyanına dayanmakta ise bu durumda iradî temsil söz konusu olmaktadır⁹⁹. Doktrinde iradî temsilin kaynağını hukukî işlemden aldığı ileri sürülmüştür¹⁰⁰.

Temsilcinin temsil yetkisi, temsil olunanın iradesi dışında kalan bir kaynağa dayanmakta ise bu durumda, kanunî temsil söz konusu olmaktadır. Belirtmek gerekir ki burada kanunî temsilden kastedilen kamu hukuku bakımından değil; özel hukuk bakımından kanunî temsildir. Örneğin bir bakanın bakanlığı nasıl temsil edeceği bu bahiste irdelenmemektedir¹⁰¹.

Kanunî temsil yetkisi, ilgilinin iradesine bakılmaksızın, kendiliğinden veya bir mahkeme kararıyla ya da hukukî bir işlemin kanunî bir sonucu olarak ihdas edilir¹⁰². Örneğin evlilik içinde doğan çocuğun hem annesi hem babası; evlilik dışında doğan çocuğun sadece annesi üçüncü kişilere karşı çocuğun kanunî temsilcisidir. Burada yeni doğan çocuğun iradesi değil, aile hukuku kuralları temsil yetkisinin kaynağıdır¹⁰³. Vasinin, kayyımın veya miras ortaklığı temsilcisinin temsil yetkileri kanundan doğar, ancak bir mahkeme kararını gerektirmektedir¹⁰⁴. Son olarak bir hukukî işlemin

⁹⁹ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.628,629; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 263; Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.153.

¹⁰⁰ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.168.

¹⁰¹ Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, s.74, 75.

¹⁰² Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **A.e.**, s.168; Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 188; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.43.

¹⁰³ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.628,629; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.168; Turgut Akıntürk; Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, C.II, 23.bs, İstanbul, Beta Yayınları, 2021, s.407-409; Mustafa Dural; Tufan Ögüz; Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku**, C.III, 16.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s.366,367.

¹⁰⁴ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **A.e.**, s.169; Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 188.

yapılmasının sonucu olarak kanunen bir temsil yetkisi verilmesi söz konusu olabilmektedir. Bunun örneği de evliliktir¹⁰⁵. TMK m.188 uyarınca, eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder.

Temsil olunanın iradi olarak temsilci tayin ettiği durumlar, sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucudur. Türk Borçlar Kanunu, hukuki işleme dayanan bu tür iradi temsili de düzenler¹⁰⁶. İradi temsil kaynağını temsil olunan ve temsilci arasındaki hukuki bir işlemde almaktadır ve temsil ilişkisi bu işleme dayalı olarak doğmaktadır¹⁰⁷. Temsil olunan hukuki ilişkilerini dilediği gibi düzenleyebilmelidir. Hatta bu irade ölümünden sonrası için de olabilir. Miras bırakan tarafından atanan vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması da bir iradi temsildir¹⁰⁸.

İradi temsil ve kanuni temsili, doğurdukları sonuçlar bakımından birbirinden ayıran en önemli nokta şudur: Genellikle kanuni temsil koruyucu bir amaç ile yapılmaktadır. Bu kapsamda kanuni temsilde her bir müessese ayrı ayrı düzenlenmektedir. Doktrinde kanuni temsile ilişkin olarak, temsil olunanın bizzat işlemi yapmak imkânından hukuken yoksun olduğu¹⁰⁹ ve bu nedenle kanuni temsilde, temsilcinin, kural olarak temsil olunanın talimatına uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmadığı¹¹⁰ ifade edilmiş ise de bu her durumda geçerli değildir. Örneğin sınırlı ehliyetli işlemi yapabilir ancak işlemin geçerliliği kanuni temsilcisinin izin veya icazetine bağlı olmaktadır.

Adi ortaklık sözleşmesinde yönetim ve temsile ilişkin iradi düzenlemeler

¹⁰⁵ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.169.

¹⁰⁶ Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.244.

¹⁰⁷ Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 189.

¹⁰⁸ Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 263.

¹⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.628, 637; Von Tuhr, **Borçlar Hukuku Umumi Kısım**, s.345.

¹¹⁰ İnal; Yücel, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.340.

yapılmamış bir adi ortaklığın kurulmasının kanuni sonucu olarak, TBK m.625/f.1 ve TBK m.637/f.3. uyarınca tüm ortakların yönetici ve temsilci sayılmalarının kanuni temsil olduğu ifade edilmiştir¹¹¹. Bu düzenleme, adi ortaklıkla işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişiyi korumayı hedeflemektedir. Buna karşın ortaklar adi ortaklık sözleşmesi ile veya daha sonra ortakların kararı ile ortaklardan bazılarını veya üçüncü kişileri yönetici ve/veya temsilci tayin edebilirler¹¹². Ayrıca adi ortaklıkta ortakların tümü her zaman birlikte hareket ederek ortaklığı bağlayıcı bir işlem yapabilir. Bu yönü ile adi ortaklığın temsili, kanuni veya iradi olabilmektedir. Adi ortakların tercihinine göre ya biri ya da diğeri söz konusu olacaktır.

Tüzel kişilerin organları aracılığı ile temsil edilmelerinin bir çeşit kanuni temsil sayılıp sayılmayacağı tartışmalı bir konudur¹¹³. Adi ortaklık ve adi ortaklıkla ilgili temsilden bahsederken bu tartışma bir anlam ifade etmeyecektir çünkü adi ortaklığın organı yoktur¹¹⁴.

3. Doğrudan Temsil- Dolaylı Temsil

Bu tasnifin temsilin yarattığı sonuçlar bakımından bir tasnif olduğu doktrinde ifade edilmiştir¹¹⁵. Ancak farklılık sadece sonuçlarla sınırlı değildir. Temsile konu işlemin yapılış şekli de doğrudan temsil ve dolaylı temsilde farklıdır. Doğrudan ve dolaylı temsil tasnifi adi ortaklıkta temsil ile yakından ilişkilidir. TBK m.637 temsile ilişkin genel hükümlere paralel bir hüküm getirerek doğrudan ve dolaylı temsil ayrımı

¹¹¹ Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.71.

¹¹² Bkz. s.84-87.

¹¹³ Tartışma için Bkz. Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.628,629; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.484; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 169; Von Tuhr, **Borçlar Hukuku Umumi Kısım**, s.341.

¹¹⁴ Tercier; Laurent; Blaise, **Les Contrats Spéciaux**, s.1035.

¹¹⁵ Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 263.

yapmaktadır. Bu konular ilgili başlıklarda detaylı olarak incelenmektedir.

II. Adi Ortaklıkta Doğrudan Temsil

A. Genel Olarak

TBK m.40/f.1 uyarınca, yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlem¹¹⁶ sonuçları itibariyle doğrudan temsil olunanı bağlar. Adi ortaklıkta bu hükmün yansıması olan TBK m.637/f.2 uyarınca doğrudan temsilde, ortaklardan biri, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yaparsa, diğer ortaklar ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusunu olurlar. TBK m.637/f.2'nin temsile ilişkin hükümlere atfı nedeni ile Türk Borçlar Kanunu'nun temsil hükümlerine bu bölümde yer verilecektir.

Doktrinde doğrudan temsil için vasıtasız temsil¹¹⁷ ya da gerçek anlamda temsil¹¹⁸ ifadeleri de kullanılmaktadır. Ancak bu çalışmada, Türk Borçlar Kanunu'nda kullanılan *doğrudan doğruya temsil* ifadesi yerine, ifade kolaylığı açısından *doğrudan temsil* ifadesi kullanılacaktır.

Doğrudan temsile ilişkin hükümlerden anlaşılacağı üzere, hukuki işlemi temsilci yapmakta, irade beyanında temsilci bulunmakta ve fakat işlemin hukuki sonuçları temsil olunana ait olmaktadır. Bu işlemde doğan hakların sahibi ve borçların yükümlüsü temsil olunandır. Temsilci ise yapılan işlem ile hak iktisap etmemekte ve borç altına girmemektedir¹¹⁹. Yani, ileride göreceğimiz üzere, dolaylı temsilde olduğu gibi,

¹¹⁶ Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, 2.bs., İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.590.

¹¹⁷ Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, s.314; Ayar, A.e., s. 215.

¹¹⁸ Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.590.

¹¹⁹ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.256; Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.418; Şaban Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5.bs., Gaziantep, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 190; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 264.

hakların ayrıca devir ve temlikine ihtiyaç yoktur¹²⁰.

Temsilen yapılan işlemlerde işlemi yapan temsilci olduğu için işlemi yaparken bizzat kendi iradesini beyan etmektedir. Böylece hukuki işlemin geçerliliği yönünden kural olarak temsilcinin şahsı ve beyanı dikkate alınır. Bu noktada temsil ilişkisini değerlendirirken temsilciye dair özelliklere değinmek gerekir. Hukuki işlemi yapan ve bu amaçla kendi iradesini beyan eden kişi olan temsilci ayırt etme gücünü haiz olmalıdır. Zira ayırt etme gücü bulunmayan bir kimsenin irade beyanı hüküm ifade etmez¹²¹. Ayrıca temsilcinin tam ehliyetli olması şart değildir. TMK m.16’da yer alan “kendilerini borç altına sokan” hukuki işlem yapamayacakları ifadesinden kaynaklanmaktadır. Temsil işleminde temsilci borç altına girmediğinden TMK m.16’daki sınır-lamaya tabi olmayacaktır¹²². Gerçekleştirilen işlemin sonuçları temsil olunan nez-dinde olduğundan temsilcinin ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir. Ancak adi ortaklıkta bu işlemi temsilci sıfatı ile yapan yönetici ortağın aynı zamanda işlem-den dolayı kendisi de borç altına girdiği için tam ehliyetli olması gerektiği ifade edilebilir.

Yine temsilci işlemi yaparken esaslı bir yanılmaya düşmüşse veya aldatma yahut korkutmanın etkisiyle sözleşmeyi yapmışsa, temsil olunan kimse, genel kurallar uya-rınca, işlem ile bağlı olmadığını ileri sürebilir. Yapılan işlemle ilgili olarak iyiniyetin arandığı hallerde kural olarak temsilcinin iyiniyetli olması gerekir. Yapılan işleme ka-tılan kişi temsilci olduğundan iyiniyet değerlendirmesi yapılırken öncelikle onun kişi-liğinin dikkate alınması gerekir¹²³.

¹²⁰ Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s.78; Baştuğ, *Şirketler Huku-kunun Temel İlkeleri*, s.41; Domaniç, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, s.418.

¹²¹ Oğuzman; Öz, *Borçlar Hukuku*, s.256; Baştuğ, *A.e.*, s.42; Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm*, s.79, 80; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.155.

¹²² Oğuzman; Öz, *A.e.*, s.254,255; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 174. Alman hukukunda tam ehliyet arayanlar için Bkz. Oğuzman; Öz, *A.e.*, s.254 dipnot 834.

¹²³ Halil Akkanat, *Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010,

Temsilci sözleşmeyi yaparken temsil olunan (adi ortaklık) adına hareket ettiğini üçüncü kişiye bildirir¹²⁴. Gerçekten temsilci, kendisine verilen temsil yetkisine dayanmalı ve temsilci sıfatıyla hareket ederek iradesini açıklamalıdır ki, yapılan sözleşmede temsil olunan taraf olabilsin. Başkası adına hareket etmek, yapılan işlemin sonuçlarını temsilci için değil bir başkası için doğacağını muhataba bildirmekle olur. Bu temsilde açıklama ilkesi olarak isimlendirilmiştir¹²⁵. TBK m.40/f.2 ve TBK m.637/f.1 uyarınca sözleşme yapılırken temsilci bu sıfatını üçüncü kişiye bildirmediği takdirde sözleşmeyi kendi adına yapmış sayılır ve artık sözleşmeden doğan haklar ve borçlar kendisine ait olur.

Doğrudan temsilde, temsilcinin yaptığı işlemin bütün hukuki sonuçları temsil olunana ait olur¹²⁶. Bunun sonucu olarak da temsilci'nin adi ortaklığı temsilen yaptığı bir işlemde bütün ortaklar elbirliği mülkiyeti hükümleri doğrultusunda malvarlığına sahip olur veya üçüncü şahıslara karşı TBK m.638/f.3 uyarınca müteselsil borçlu durumunda olurlar¹²⁷. Dolayısıyla bu sorumluluk kaynağını kanundan almaktadır¹²⁸.

s.131; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 189, 190; Von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s.351; Kocayusufoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.625,626; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.481.

¹²⁴ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **A.e.**, s. 185; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 264; Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s. 219.

¹²⁵ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **A.e.**, s. 185,186.

¹²⁶ Von Tuhr, **Borçlar Hukuku Umumi Kısım**, s.314; Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.418; Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.254; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, 25.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2014, s.149; Turgut Akıntürk; Derya Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.73.

¹²⁷ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.149; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.82; Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.41; Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 169, 170; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 5.7.1974 tarihli; 1974/2830 E., 1974/4262 K. sayılı kararında da aynı yönde adi ortaklık sözleşmesinde aykırı bir kural yoksa adi ortaklığın iştirak kurallarına bağlı olduğu karara bağlanmıştır. Bu kararın ilgili kısımları için Bkz. Yalman; Taylan, **A.e.**, s. 183 aynı doğrultuda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 28.12.1976 tarihli, 5670 E., 5671 K. sayılı kararı için Bkz. Dalamanlı; Kazancı; Kazancı, **İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, s.602.

¹²⁸ Murat Canyürek, **Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s. 22.

Ancak bu sonuçların doğabilmesi için, adi ortaklık için işlem yapanlar temsil yetkisine sahip olduklarını ispatlamak zorundadır. TBK m.637/f.3 uyarınca yöneticilerin temsil yetkisi var sayılır. Ancak yönetim gibi temsil yetkisinin de sınırlanması mümkün olduğu¹²⁹ için bu halde temsil yetkisini aşarak yapılan işlemler diğer ortakları sorumluluk altına sokmaz. Aksine yetkisiz temsilci TBK m.47 uyarınca işlemin geçersizliğinin doğurduğu zararlardan işlemin diğer tarafına karşı sorumlu olur¹³⁰.

Bunun dışında temsilcinin temsil yetkisini kötüye kullanarak, üçüncü şahıs ile yaptığı sözleşmenin temsil olunanı bağlamayacağı Yargıtay uygulamasında kabul edilmektedir¹³¹. Bu görüş doktrinde de desteklenmektedir¹³².

Temsil yetkisinin bildirilmediği hallerde, TBK m.40/f.2 uyarınca, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması fark etmiyor ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan temsil olunana ait olur.

B. Doğrudan Temsilin Unsurları

Doğrudan temsilin söz konusu olabilmesi için TBK m.40 uyarınca iki unsurun varlığı gerekmektedir. Bunlardan birincisi, temsilci hukuki işlemi temsil olunan adına

¹²⁹ Bu yöndeki açıklamalar için Bkz. s.271-273.

¹³⁰ Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.41,42.

¹³¹ Yargıtay 1.Hukuk Dairesi'nin 22.10.1987 tarihli, 6593/9335 E., 1987/9335 K. sayılı kararı; Yargıtay 1.Hukuk Dairesi'nin 31.10.1988 tarihli, 82545/11450 E., 1988/11450 K. sayılı kararı; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 14.12.1990 tarihli, 14086/14697 E., 1990/14697 K. sayılı kararı; Yargıtay. 1. Hukuk Dairesi'nin 18.10.1991 tarihli, 12317/11703 E., 1991/11703 K. sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 5.5.1993 tarihli, 1-79/195 E., 1993/195 K. sayılı kararı. Bu kararlar için Bkz. (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 03/01/2022.

¹³² Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.254; Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı**, s.350; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.183; Ayfer Kutlu Sungurbey, **Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa in Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur ve Olumsuz Zarar)**, 1.bs, Yasa Yayınları, 1988, s.12.

yapmalıdır¹³³. TBK m.637/f.2’de temsil olunan ifadesi yerine, “*ortaklık veya bütün ortaklar*” ifadesi kullanılmıştır. Adi ortaklığın temsili söz konusu olduğunda, temsil olunanda adi ortaklık veya bütün ortaklar olmaktadır.

Diğeri ise temsilci bu işlemi yapmaya yetkili olmalıdır¹³⁴. Mehaz İsviçre Hukuku’nda İBK m.543/f.3 de aynı unsurların varlığı şart koşulmuştur¹³⁵. Doktrinde ayrıca temsilcinin temsilci olduğunun işlemin üçüncü tarafına bildirilmesi veya en azından temsilci ile muhatap olunduğunun anlaşılması veya işlemin kiminle yapıldığının temsil olunan için bir fark yaratmıyor olması da bir üçüncü unsur olarak ifade edilmiştir¹³⁶. Esasen bu husus temsil yetkisinin bildirimi ve istisnalarını düzenlediği için tarafımızca üçüncü bir unsur olarak değerlendirilmemiştir.

1. Hukuki İşlemin Başkası Adına Yapılması

Doğrudan temsilde, hukuki işlemin temsil olunan adına yapıldığının kabul edilebilmesi için, temsilci, temsil olunan adına hareket etmeli ve üçüncü kişiye bu hususu bildirmelidir¹³⁷. Temsilcinin hukuki işlemi temsil olunan adına yaptığını karşı tarafa bildirmesi, sözle, yazıyla veya bir davranışla olabilir¹³⁸.

¹³³ Martenet, “Les Colocataires de Baux d’Habitations ou de Locaux Commerciaux / I.- II.”, s.204-206; Chaix, **A.e.**, s.95,96; Tercier; Laurent; Blaise, **Les Contrats Spéciaux**, s.1036,1037.

¹³⁴ Reisoğlu, **A.e.**, s.150; Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 190; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.73; Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.591.

¹³⁵ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.149; Chaix, **Commentaire Romand**, s.95,96; Tercier; Laurent; Blaise, **Les Contrats Spéciaux**, s.1036,1037.

¹³⁶ Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.149; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.71; Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, s.315.

¹³⁷ Von Tuhr, **A.e.**, s.315; Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.150; Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.41; Şener, **Adi Ortaklık**, s.408; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.78; Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 190; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s. 74.

¹³⁸ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.229.

Temsilcinin, temsil olunanın adını açıklamadan da “ilgili şahsın adına” şeklinde açıklama yapabileceği kabul edilmektedir¹³⁹. Ancak temsil sırasında adı açıklanmayan kişinin gerçekte var olması gerekir¹⁴⁰. Diğer taraftan şekle bağlı sözleşmelerde sözleşmeye taraf olan kişinin adının yer alması gerektiği için bu yola başvurulamayacaktır¹⁴¹.

Adi ortaklıkta, işlemi yapan temsilci, TBK m.637/f.2 uyarınca, bütün ortakların isimlerini zikrederek onları temsil ettiğini ve onlar adına hareket ettiğini bildirdiği takdirde de doğrudan temsil gerçekleşmiş olacaktır¹⁴². Temsilci, işlemi yaparken adi ortaklığın unvanını kullanarak işlemler yapmışsa, bu işlemler yine tüm ortakları bağlar¹⁴³.

Yönetici ortak, diğer ortakların tümü adına değil de sadece ortaklardan bazıları adına hareket ederek bir işlemi gerçekleştirirse bu işlem ile adi ortaklık bağlı olacak mıdır? Doktrinde bir görüş bu durumda adına işlem yapılan ortakların sorumlu olacağını savunmaktadır¹⁴⁴. Zira ortaklığın işlem ile bağlı olabilmesi için ortaklık adına ya da bütün ortaklar adına işlem yapıldığının belli edilmesi gerekmektedir¹⁴⁵.

Temsilci işlemi ortaklar adı ve hesabına yaptığını karşı tarafa açıkça bildirirse, ya da temsil olunanın kim olduğunu bildirmese bile temsilci olduğunu bildirirse, söz konusu işleminden doğan hak ve borçlar ortaklığa ait olur. Yani bu işlem ile adi ortaklık bağlanır ve işlem ortakların tamamı üzerinde etki doğurur¹⁴⁶.

¹³⁹ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.229; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.488; Turhan Esener, **Salahiyete Müstenit Temsil**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961, s.102; Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.595.

¹⁴⁰ Antalya, **A.e.**, s.595.

¹⁴¹ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.229.

¹⁴² Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.115.

¹⁴³ Ansay, **A.e.**, s.115.

¹⁴⁴ Becker; **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, s.1215,1216

¹⁴⁵ Becker; **A.e.**, s.1215,1216; Tercier; Laurent; Blaise, **Les Contrats Spéciaux**, s.1036, Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s.219.

¹⁴⁶ Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.150; Bilgili; Demirkapı, **Ticaret Hukuku**

Nihayet, işlemin diğer tarafı ve makul bir insan olan üçüncü kişinin, iyi niyet kuralları çerçevesinde, temsilcinin başkası namına hareket ettiğini düşünmesi halinde de zımni olarak doğrudan temsilin varlığı kabul edilmelidir¹⁴⁷. Örneğin, bir evin hizmetçisinin ev için yaptığı alışverişlerde durum böyledir¹⁴⁸. Önemli olan, temsilcinin ne düşündüğü değil iyiniyetli üçüncü kişinin temsilcinin iradesi ile ilgili ne düşündüğüdür¹⁴⁹. Üçüncü kişiye bildirilen temsil yetkisinin kapsamı üçüncü kişinin bu bildirim temelinde ve iyi niyetli bir şekilde söz konusu yetkinin neyi kapsadığına dair algısına bağlıdır¹⁵⁰.

Adi ortaklıkta ortaklar temsilci tayin etmemişlerse, TBK m.625/f.1 ve TBK m.637/f.3 uyarınca tüm ortaklar yöneticidir ve temsil yetkileri var sayılmaktadır. TBK m.637/f.3 adi ortaklığı değil, adi ortaklıkla işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişiyi korumayı hedeflemektedir.

Netice itibarı ile temsil ilişkisinin varlığı durumdan çıkarılabiliyor veya çıkarılması gerekiyorsa, doğrudan temsilin sonuçları meydana gelir¹⁵¹. Örneğin mağaza sahibinin temsilcisi olduğunu belirtmeyen bir tezgâhtardan mal satın alan bir müşteri açısından söz konusu temsil ilişkisi durumdan çıkarılmaktadır¹⁵². Ayrıca temsilci olarak hareket ettiğini bildirmeyen, durumdan da kendisinin temsilci olduğu çıkarılamayan bir kişi ile işlem yapan üçüncü kişi için diğer tarafın temsilci veya temsil olunan olması fark etmiyor ise doğrudan temsilin sonuçları yine doğmaktadır¹⁵³. Örneğin adi

Bilgisi, s.178.

¹⁴⁷ Esener, *Sâlahiyete Müstenit Temsil*, s.127; Ansay, *Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri*, s.115,116; Kayıhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 190.

¹⁴⁸ Kayıhan, *A.e.*, s.190.

¹⁴⁹ Tekil, *Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku*, s.71.

¹⁵⁰ Chaix, *Commentaire Romand*, s.97; Esener; Gündoğdu, *Borçlar Hukuku I*, s.290.

¹⁵¹ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 186, 187; Oğuzman; Öz, *Borçlar Hukuku*, s.229; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler*, s.151.

¹⁵² Oğuzman; Öz, *A.e.*, s.229; Reisoğlu, *A.e.*, s.151.

¹⁵³ Oğuzman; Öz, *A.e.*, s.229, 230; Reisoğlu, *A.e.*, s.151; Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar*

ortaklığın basit bir satın alma yapması ve paranın da peşin ödenmesi¹⁵⁴ halinde, temsilin sonuçları meydana gelir. Bu tür işlemlerin de geçerli olduğu doktrinde kabul edilmektedir¹⁵⁵.

Buna karşın temsilde bazı işlemler bakımından temsil olunanın mutlaka bilinmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Şöyle ki, üçüncü kişi ile yapılacak sözleşme bir geçerlilik şekline tabi ise, temsilcinin kimin adına hareket ettiğinin sözleşmede belirtilmesi gerektiği, çünkü böylesi bir sözleşmede sözleşmenin kiminle yapıldığının önemli olmadığına iddia edilemeyeceğini ileri sürmektedir¹⁵⁶. Ayrıca geçerlilik şekli öngörülen sözleşmeler bakımından adına işlemin yapılacağı temsil olunanın da belirtilmesi elzem olmaktadır.

Doktrinde bir görüş de temsil olunanın işlemin yapıldığı sırada belli olmadığı durumlarda işlemin askıda olduğunu ve makul bir süre içerisinde bu belirsizlik giderilmediği takdirde işlemin hükümsüz kalacağını ileri sürmektedir¹⁵⁷.

Kanaatimizce şekle bağlı bir sözleşmenin tamamlanabilmesi bakımından temsil olunanın belli olması gerekmektedir.

Doğrudan temsilde, “temsil yetkisi” verilmesi söz konusu olduğundan temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı sözleşmenin sonuçları doğrudan temsil olunan ile üçüncü kişi arasında gerçekleşebilmektedir.

2. Temsil Yetkisi

Doğrudan temsilin söz konusu olması için aranan ikinci şart, temsil olunanın

Hukuku Ders Kitabı, s.78; Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s.220.

¹⁵⁴ Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, s.76.

¹⁵⁵ Esener; Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, s.291.

¹⁵⁶ Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.121,122.

¹⁵⁷ Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.115.

temsilcisi olarak hareket eden temsilcinin temsil yetkisinin bulunmasıdır¹⁵⁸. Temsil yetkisi, temsilcinin kendi işlemleri ile temsil olunan kimsenin namına hüküm ve sonuç doğurmasına müsaade eden yetki olarak tanımlanmaktadır. Bu yetki için temsil kudreti ifadesi de kullanılmıştır¹⁵⁹.

Temsil yetkisi veren kimsenin bizzat işlemi yapamayacağına yönelik kanunda bir sınırlama yoktur. Üçüncü kişiye aynı işleme yönelik olarak hem temsilcinin hem de temsil olunanın beyanı ulaşırsa ne olacaktır? Bu durumda aynı anda muhataba ulaşan çelişkili beyanlar birbirlerini ortadan kaldıracaktır. Beyanlar farklı zamanlarda geliyor ise, ilk beyana öncelik tanımak yerinde olacaktır¹⁶⁰. Burada ele alınması gereken bir durum da temsil olunanın temsilcisine temsil yetkisi vermesi, işlemi bizzat yapmasına engel olmadığı için temsilci ve temsil olunanın birbirinden habersiz aynı malı farklı üçüncü kişilere satması durumudur. Bu durumda çifte satış sözleşmesi kurulmuş olur. Ancak birinci devir işlemi gerçekleşmesi itibarıyla ikinci işlemde tasarruf yetkisi sona ereceği için ikinci satış geçerli olmayacaktır¹⁶¹. Bir an için asil işlemi bizzat yaptığında temsilcinin temsil yetkisini geri almış olduğu düşünülse dahi, TBK m.42/f.3 uyarınca temsil yetkisinin geri alındığından haberdar olmayan temsilci ve üçüncü kişi açısından işlem geçerli olacaktır. Ancak üçüncü kişi asilin başka bir işlemi yaptığını biliyor ise bu durumda üçüncü kişinin iyi niyetinden söz edilemeyecektir.

Diğer taraftan temsilcinin bazen temsil olunana göre daha lehe sonuçlar doğurabilmesi de mümkün olabilmektedir ki özellikle uzmanlığına başvurulmuş durumlarda bu böyle olabilmektedir. Bu nedenle temsil olunanın iradesine öncelik verilmesi yönündeki yaklaşım tercih edilmemelidir. Aynı çözüm adi ortaklıkta yönetici ortağın kendi yetki alanı çerçevesinde temsilci tayin ettiği ve bu temsilciye adi ortaklığın diğer bir

¹⁵⁸ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.230,231.

¹⁵⁹ Von Tuhr, **Borçlar Hukuku Umumi Kısım**, s.315.

¹⁶⁰ Becker, **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi**, s.179.

¹⁶¹ Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.599,600.

yönetici ortağının farklı talimatlar verdiği bir durumda da uygulanabilir.

Yine benzer bir durumu irdelemek gerektiği inancıyla, Türk Borçlar Kanunu'nun düzeni içerisinde adi ortaklıkta yönetici ortakların temsilci olmaları nedeniyle, adi ortaklık adına bir işlem yapılırken işlem tamamlanana kadar birden fazla yönetici ortağın yani temsilcinin işleme dahil olması mümkündür. Bu durumda bu temsilcilerin hepsinin münferit temsil yetkisi bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bu temsilcilerin birbirleri ile çelişen beyanları olması durumunda ne yapılacaktır? Bu durumda bu beyanların üçüncü kişiye ulaştığı ana bakmak gerekecektir. Beyanlar aynı anda üçüncü kişiye ulaşıyorsa işlemin yapılmaması gerekir. Adi ortaklığın iradesinin netleşmesi gerekir. Bu çelişkili beyan, yönetici ortaklar tarafından itiraz hakkının kullanılması olarak da kabul edilebilir. Bu durumda itiraz hakkından haberdar olan üçüncü kişinin yaptığı işlem adi ortaklığı bağlamayacaktır. Buna karşın üçüncü kişi daha önce gelen beyana göre işlem yapmış ise bu işlem adi ortaklığı bağlayacaktır.

Burada sadece adi ortaklığın diğer ortağından haberdar olmayan temsilcinin, kendisine temsil yetkisini veren yönetici ortağın talimatına uyması makul görülmelidir.

Temsil yetkisi iki şekilde edinilir. Temsilcinin, temsil edilen adına işlemde bulunma yetkisi temsil olunanın iradesine dayanır ve bu iradi temsil olarak adlandırılır ya da doğrudan kanundan doğar¹⁶². İradi temsil yetkisi tek taraflı bir irade beyanı ile verilmektedir¹⁶³. Bu beyan yetki verme beyanı veya yetkili kılma beyanı olarak adlandırılmaktadır¹⁶⁴. Temsil yetkisinin kanunen verilmesi ile ilgili yukarıda iradi temsil-

¹⁶² Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.231; Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.151.

¹⁶³ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.232; Tercier; Pichonnaz; Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.130.

¹⁶⁴ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.232.

kanuni temsil bahsinde açıklamalara yer verilmiştir¹⁶⁵.

C. Adi Ortaklıkta Temsil Yetkisinin Verilmesi

Adi ortaklıkta temsil yetkisi hem kanunen hem de iradi olarak verilebilmektedir. Şöyle ki aksi adi ortaklık sözleşmesi veya bir karar ile düzenlenmemiş ise TBK m.625/f.1 uyarınca ortaklar kanunen kendiliğinden yöneticidirler. TBK m.637/f.3 uyarınca kendisine yönetim yetkisi verilmiş olan yöneticinin temsil yetkisinin olduğu var sayılmaktadır. Bu varsayım ile yöneticilerin aksi düzenlenmedikçe kanunen temsilci oldukları kabul edilmektedir. Yöneticilerin temsil yetkisi kazandığı her iki durum farklılıklar içerdiğinden aşağıda ilgili bölümlerde detaylı olarak açıklanacaktır¹⁶⁶. TBK m.637/f.3 emredici bir hüküm değildir. Buna bağlı olarak da her yöneticiye temsil yetkisi verilmeyebilir.

Adi ortaklıkta yöneticilik dışında adi ortaklığın yapacağı işlemler için üçüncü kişilere iradi olarak temsil yetkisi verilmesi de mümkündür. Ayrıca İBK m.535/f.3 genel yetkili bir temsilci atanmasına cevaz vermektedir¹⁶⁷. Bu hüküm karşılığını Türk hukukunda TBK m.625/f.3’da bulmaktadır.

1. Yöneticilerin TBK m.637/f.3 Uyarınca Temsil Yetkisini Kanunen Kazanmaları

Yöneticiler temsil yetkisini TBK m. 637/f.3 uyarınca ya kanunen ya adi ortaklık sözleşmesi ya da bir ortaklık kararı ile yönetici olmaları sonucu kazanır¹⁶⁸. Her ne

¹⁶⁵ Bkz. s.238-240.

¹⁶⁶ Bkz. s.251-261.

¹⁶⁷ Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s. 405.

¹⁶⁸ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.415; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.81; Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.114; Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s.216; Mustafa Melih Kuyucu, **Adi Ortaklıkta Temsil**, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.31,32; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil**

kadar TBK m.637/f.3'te yönetici ortak ifadesi kullanılmış ise de daha önce izah edildiği üzere¹⁶⁹ yöneticinin ortak olması veya olmaması görevleri açısından bir değişiklik yaratmamaktadır. Buna bağlı olarak da TBK m.637/f.3'ün tüm yöneticileri kapsayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir.

TBK m.637/f.3 uyarınca, adi ortaklıkta aksi iradi olarak düzenlenmedikçe yöneticilerin her biri aynı zamanda temsilcidir. Fakat adi ortaklıkta yöneticiliğin kazanılma anı ve şekli yukarıda da belirtildiği üzere farklı olabilmektedir. İşte bu farklılıkların yöneticilere temsil yetkisinin verilmesi açısından değerlendirilmesi gerekir.

Bu noktada bir hususa daha değinmek gerekir: Yöneticilerin temsil yetkisini haiz olduğu ticari işletme vasfına sahip adi ortaklıklarda, TTK m.18 ve 39 gereği, adi ortaklığın ticari işletmesi ile ilgili işlemlerin ticaret unvanıyla yapılması ve işletme ile ilgili senet ve sair evrakın bu unvan altında imzalanması gerekir¹⁷⁰.

a. Yöneticilerin TBK m.625/f.1 Uyarınca Kendiliğinden Temsil Yetkisi Kazanmaları

TBK m.625/f.1 uyarınca, adi ortaklık sözleşmesi veya bir kararla yönetici tayini yapılmamışsa, tüm ortaklar aynı zamanda yöneticidir. Bu durumda adi ortaklığın kurulması anında ortaklar yönetici vasfı ile aynı anda TBK m.637/f.3 uyarınca temsil yetkisini kazanmaktadırlar.

Bir adi ortaklık sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için her bir ortağın irade beyanının diğer ortakların tümüne yöneltilmesi gerekir ve son ortağın kabulü ile adi ortaklık ilişkisi oluşur¹⁷¹. Bu durumda en son ortağın beyanı ile adi ortaklık

ve Borçlardan Sorumluluk, s.74.

¹⁶⁹ Bkz. s.77,79.

¹⁷⁰ Uygur, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 237-649, s.2681.

¹⁷¹ Şener, Adi Ortaklık, s.9; Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.3.

kurulmuştur. Yöneticilere temsil yetkisinin verilmesi için ayrıca bir işlem yapılmasına gerek yoktur. Bu durumda adi ortaklığın kuruluşu temsil yetkisinin kazanılması için yeterlidir. Adi ortaklığın kurulduğundan (son ortağın onayından) haberdar olmayan ortak adi ortaklık adına bir işlem yaparsa yine de temsil yetkisi var kabul edilecektir. Ortağın henüz haberi olmasa bile adi ortaklığın kuruluşundan itibaren yöneticinin temsil yetkisi vardır. Burada temsil yetkisinin üçüncü kişiye bildirilerek verilmesi söz konusu olmaz. Zira temsil yetkisini doğuran işlem adi ortaklığın kuruluşudur.

b. TBK m.625/f.1 Uyarınca Sözleşme veya Adi Ortaklık Kararı ile Yöneticilerin Atanmaları Sonucu Yönetim Yetkisini Kazanmaları

Yöneticiliğin iradi olarak ortaklardan bir veya birkaçına bırakılması halinde yönetici yapılmayan ortaklar temsile yetkili değildirler¹⁷².

Temsil yetkisinin yönetici tayin edilen ortaklardan birine veya bazalarına yahut bir üçüncü kişiye verildiği an adi ortaklık sözleşmesinin yapıldığı veya değiştirildiği an yahut bir adi ortaklık kararı alındığı andır. Bu suretle yönetici tayin edilen kişi, yönetici tayin edildiği anda kendiliğinden TBK m.637/f.3 uyarınca temsil yetkisini kazanır. Temsil yetkisinin temsilciye veya üçüncü kişiye bildirimi zorunlu değildir.

Temsil yetkisi adi ortaklık sözleşmesiyle ya da adi ortaklık kararıyla verildiğinden burada adi ortaklık sözleşmesinin veya kararlarının sakat olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmak gerekir. Bir ortağa temsil yetkisi veren ortaklık kararının geçersiz olması mümkündür. Böyle bir durumda söz konusu karar geçersiz olsa bile temsili tereddütlü hale getirmez. Belirtmek gerekir ki temsil hukukunda üçüncü kişiler nezdinde yaratılan hukuki görünüş esas alınmaktadır. Üçüncü kişi iyi niyetli olduğu

¹⁷² Bilgili; Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, s.179; Abdelfatah, **A.e.**, s. 99.

sürece bu kişiye karşı ortaklık kararının geçersizliği ve buna bağlı olarak da işlemin geçersizliği ileri sürülemez¹⁷³. Bu konu yönetim bahsinde ele alınmıştır¹⁷⁴.

2. Temsil Yetkisinin İradi Olarak Verilmesi

Adi ortaklıkta kanuni düzen içerisinde veya sözleşme veya ortaklık kararı ile temsilcilerin belirlenmesinin yanı sıra yönetici ortakların kendi yetkileri dahilindeki olağan iş ve işlemler bakımından temsilci tayin etmeleri de mümkündür. Böylece yöneticilerin ayrı, temsilcinin ayrı kişiler olması mümkündür¹⁷⁵. Bu tür durumlarda Türk Borçlar Kanunu'na göre temsil yetkisinin verilmesinden bahsedilecektir.

Temsil yetkisi bildiriminin, bir hukuki işlem olmadığı ama ona bağlanmış olan sonuçlar olduğu doktrinde ifade edilmiştir¹⁷⁶. Kanaatimizce temsil yetkisinin verilmesi hukuki işlemdir. Bu hukuki işlemin bildirilmesi ise bir irade beyanı açıklamasıdır.

Temsil yetkisini veren temsil olunandır. Adi ortaklık söz konusu olduğunda temsil yetkisini veren adi ortaklık yani ortakların tamamıdır.

Temsil yetkisinin kazanılabilmesi için temsilcinin yetkiyi kabul etmesi gerekli değildir¹⁷⁷. Temsil yetkisinin verilmesi, temsilci ile temsil olunan arasında bir sözleşme ilişkisi kurmadığı gibi böyle bir ilişkinin kurulması gerekli de değildir. Bu özelliği sebebiyle temsil yetkisinin bağımsız ve soyut olduğu ifade edilmiştir¹⁷⁸. Doktrinde

¹⁷³ Şener, **Adi Ortaklık**, s.406; Kuyucu, **Adi Ortaklıkta Temsil**, s.31

¹⁷⁴ Bkz. s.164-189.

¹⁷⁵ Tekil, **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, s.71; Dayınlarlı, **Joint Venture Sözleşmesi**, s. 337.

¹⁷⁶ Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.250.

¹⁷⁷ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.234; Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.151; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.172; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.77; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.246; Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.21.

¹⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.647; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **A.e.**, s.172,176; Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt**

bir görüş temsil yetkisinin soyutluğu ilkesinin fazla genişletildiğini, esasen bu ilkenin sadece dış temsil bakımından geçerli olduğunu ve ayrıca Türk ve İsviçre Hukuklarında iyiniyetli üçüncü kişiler, görünüşe güven ilkesi ile korundukları için soyutluk ilkesine ihtiyaç duyulmadığını ifade etmektedir¹⁷⁹.

Temsil yetkisinin verilmesi bir hukuki işlem olduğuna göre, hukuki işlemlerin kurulması ve geçerliliğine ilişkin kurallar uygulanır¹⁸⁰.

Temsil olunanın iradesini sakatlayan bir sebep var ise, genel kurallar çerçevesinde temsil yetkisi iptal edilebilir. Böyle bir temsil yetkisine dayanılarak yapılan hukuki işlemde TBK m.39 uygulanacaktır. Zira TBK m.39 uyarınca, yanıltma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda iradesi sakatlanan tarafın ilgili işlemle bağlı olmadığını TBK m.39’da belirtilen sürede ileri sürmesi mümkündür¹⁸¹. Temsil yetkisi bakımından önemli bir kural, bir kimsenin kendi yapamayacağı işlemler için başkasına temsil yetkisi veremeyecek olmasıdır¹⁸². Temsil olunan buna dayanarak işlemi iptal edebilir veya onay verebilir. Ancak temsilcinin bu hakkı yoktur çünkü işlemin sonucu onun üzerinde doğmamaktadır. Bu aşamadan sonra işlemin iptali yoluna gidilip gidilmemesinin takdiri temsil olunandadır. Öte yandan, iptal beyanının da temsil olunanın rızası ile temsilen yapılması mümkündür. İyiniyet aranan hallerde

V/1,1, s.592. Temsil vekâlet ilişkisinden de bu yönü ile ayrılmaktadır. Vekâlet sözleşmesi iki taraflı bir sözleşmedir. Oysaki temsil yetkisi tek taraflı işlemle verilmektedir. Bkz. Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 265; Herman Becker, **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi**, s.182; Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.150; Kılıçoğlu, **A.e.**, s.243; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.40,54; Esener; Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, s.279; Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.234. Vekâlet sözleşmesi vekil ile müvekkil arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirirken, temsil yetkisi üçüncü şahıslarla ilişkiye girilmesini yani dış ilişkiyi ilgilendirmektedir Bkz. Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.234.

¹⁷⁹ Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.69; Esener; Gündoğdu, **A.e.**, s.279.

¹⁸⁰ Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.246.

¹⁸¹ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.255; Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı**, s.351; Reisioğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.153.

¹⁸² Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.256; Von Tuhr, **A.e.**, s.351.

temsilcinin iyiniyetli olmaması, işlemin geçerli olmasına engel olur¹⁸³.

Sözleşmeyi temsilci yaptığı için, temsilcinin karşı tarafı aldatması bizzat sözleşme tarafının aldatması olarak dikkate alınır. Böylece, temsil olunan temsilcinin yaptığı aldatmadan haberdar olmasa da aldatılan taraf işlemi iptal edebilir¹⁸⁴.

Anlaşıldığı üzere, temsil olunan ile temsilci arasında hiçbir sözleşme olmaksızın da temsil yetkisi verilebilir. Bu yönü ile temsil yetkisinin birlikte bulunduğu iç ilişkiden bağımsız olduğu söylenebilir¹⁸⁵. Bu bakımdan temsil yetkisi verilmesi soyut bir işlemdir¹⁸⁶. Yine iç ilişki sona ermesine rağmen temsil yetkisinin devam edebileceği gibi, iç ilişkiyi sona erdirmeden de temsil yetkisi kaldırılabilir¹⁸⁷.

Temsil yetkisinin verilmesi farklı sözleşmelere de dayanabilir. Örneğin bir vekâlet sözleşmesi ya da hizmet sözleşmesi ile de temsil yetkisi verilebilir. Hatta temsil yetkisi veren sözleşme hükümsüz olsa bile temsil yetkisi geçerli olabilir.

Temsil yetkisinin verilmesi iç ilişkinin geçerliliğine de bağlanabilir. Bu durumda iç ilişkiyi oluşturan sözleşmenin geçersizliği veya sona ermesi temsil yetkisini de geçersizleştirecektir. Ancak bu durum iyiniyetli kişilerin korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel olmayacaktır¹⁸⁸.

Temsil yetkisi verilmesi, temsil suretiyle yapılan işlemin bir cüzü değildir. Bu

¹⁸³ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.256; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 189; Von Tuhr, **A.e.**, s.351; Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.623; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.481.

¹⁸⁴ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.255; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **A.e.**, s. 189, 190; Von Tuhr, **A.e.**, s.351; Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **A.e.**, s.625,626; Eren, **A.e.**, s.481.

¹⁸⁵ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.233,234; Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.150; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **A.e.**, s. 176; Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **A.e.**, s.647,648; Eren, **A.e.**, s.496,497.

¹⁸⁶ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.234; Eren, **A.e.**, s.496,497; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **A.e.**, s.176.

¹⁸⁷ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.234.

¹⁸⁸ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.234.

ayrı bir hukuki işlemdir¹⁸⁹.

Nihayet temsil yetkisi şarta bağlı olarak verilebilir. Bu geciktirici ya da bozucu bir şart olabilir¹⁹⁰.

İradi temsil yetkisi, temsil olunan tarafından tek taraflı ve temsilciye varması gereken bir irade beyanı ile temsilciye verilir¹⁹¹. Türk ve İsviçre Hukukunda temsil yetkisinin verilmesi bağımsız ve tek taraflı bir işlem olarak kabul edilmişken Alman Hukukunda bu işlem karakteristik özellikleri bakımından incelenmiştir. Temsil yetkisi verilmesi hukuki işlem olarak kendisine has bir hukuki sonuç meydana getirme şartını taşımaktadır. Ancak bu hususta yapılan bir değerlendirme daha vardır. Buna göre, temsil yetkisi verilmesi, temsil olunanın iradesi içerisinde meydana gelen istenmiş bir sonuç mudur? Alman doktrininde bir irade beyanından meydana gelen ön sonuç ile nihai sonuç birbirinden ayrılmıştır. Bu yaklaşım uyarınca bir irade beyanının hukuki işlem olarak nitelendirilebilmesi için nihai sonucun varlığı şarttır. Buna göre de temsil yetkisi verilmesi ön sonuçtan ibaret olup hukuki işlem değildir¹⁹². Kanaatimizce Türk ve İsviçre Hukuklarında kabul gören ve temsil yetkisinin bağımsız ve tek taraflı bir işlem olduğu yaklaşımı doğru bir yaklaşımdır. Zira temsil yetkisinin verilmiş olması ile temsilci, temsil olunan adına bir hukuki işlemi yapabilecek hukuki imkanlarla donanmış olduğu için temsil yetkisi verilmesi ayrı bir hukuki işlem olarak sayılabilir.

¹⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s. 637; Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.19,20.

¹⁹⁰ İncooğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, s.124, 125; Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.599.

¹⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.635; Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.234; Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.151; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.172, 173; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.76, 77; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 265; Becker, **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi**, s.182; Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s.217.

¹⁹² Alman doktrininde yer alan bu görüşler için Bkz. Esener; Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, s.264.

Ayrıca temsilci kendisine yöneltilmiş olan temsil yetkisini öğrenmemiş olsa bile yine de temsil yetkisi geçerlidir¹⁹³. Temsilci tayini tek taraflı bir yetkilendirme olduğu için temsilci bu sıfatı reddederek temsil yetkisini kazanmayı engelleyemez ancak bu yetkiyi kullanmayabilir. Temsilci söz konusu yetkiyi kullanacağına ilişkin bir taahhütte bulunmadıkça yetkiyi kullanmadığı için bir sorumluluğu doğmaz¹⁹⁴.

Verilen temsil yetkisi bir belge ile açıklanmadığı gibi temsil olunan tarafından üçüncü kişilere de bildirilmemiş ise “*iç temsil yetkisi verme*” den söz edilmektedir¹⁹⁵. İç temsil ilişkisi, temsil olunan kişinin temsilciye yetki vermesi üzerine, bu iki kişi arasında meydana gelen hukuki ilişki olarak tanımlanmıştır¹⁹⁶. Adına işlem yapılan kişinin temsil yetkisi verme niyeti olmasa da bazı davranışları sonucu görünüşe güven ilkesi sebebiyle temsil yetkisi vermiş gibi sonuç doğması mümkündür. Bu ancak işlemin diğer tarafı bakımından dikkate alınır ve güveni korunacak olan işlemin diğer tarafı olur.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 13.07.2007 tarihli ve 12147/14600 E. sayılı kararında temsil yetkisinin zımnen icazet, temsil belgesi, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile verilebileceği ifade edilmiştir¹⁹⁷. Buna paralel şekilde kanaat verici bir davranışla temsil yetkisi verilebileceği ileri sürülmektedir. Kanaat verici davranışta beyanda bulunma arzusunun şart olmadığı ve tüm ortakların kanaat verici davranışı ile

¹⁹³ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.234,235; Reisoğlu, A.e., s.151; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.77.

¹⁹⁴ Oğuzman; Öz, A.e., s.236; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.51,52.

¹⁹⁵ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.638; Oğuzman; Öz, A.e., s.222; Esener; Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, s.263,271; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 266; Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.605; Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.15; Tercier; Pichonnaz; Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.130.

¹⁹⁶ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.173; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.52.

¹⁹⁷ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 13.07.2007 tarihli ve 12147/14600 E. sayılı kararının özeti için Bkz. Şener, **Adi Ortaklık**, s.406.

adi ortaklığın temsili yetkisinin verilebileceği ileri sürülmüştür¹⁹⁸. Temsile konu işlemin temsilci tarafından yapılabilmesi için gerekli araçların kendisine teslim edilmesi zımnen temsilcinin yetkilendirilmesine örnek olarak gösterilebilir¹⁹⁹.

TBK m.40/f.1 uyarınca temsil ilişkisinin üçüncü kişiye bildirilmesi gerekir. Eğer bu bildirim üçüncü kişiye temsil olunan tarafından yapılırsa verilen yetkiye *dış yetki* adı verilir²⁰⁰. Temsil yetkisi üçüncü şahıslara gönderilen bir yazı, imza sirküleri ile açıklanmış olabilir²⁰¹. Örneğin bir işletme sahibi ülke dışındaki bir acentayı temsilci tayin ettiğini müşterilerine bir sirküler ile bildirmiş ise acentanın yetkiyi reddettiği veya sirkülerin müşterilere yanlış bir anlayış neticesinde gönderildiği ortaya çıksa dahi, işletme sahibine hitaben temsilciye yapılan beyanlar doğru adrese ulaşmış sayılır²⁰². Temsil yetkisi verilmesinin, temsil olunanın üçüncü şahısla yaptığı işleme dahil olduğu ileri sürülmüştür²⁰³. Temsil olunan tarafından üçüncü kişiye yapılan bu bildirimin görüş açıklaması niteliğinde olduğu; hukuki işlem ya da hukuki işlem benzeri fiil olmadığı ileri sürülmüş olup niteliği itibariyle uygun düştüğü ölçüde irade bozukluğu hallerine ilişkin hükümlerin burada da kıyasen uygulanabileceği ileri sürülmüştür²⁰⁴.

Temsil yetkisinin üçüncü kişilere bildirimi çok önemlidir. Şöyle ki TBK m.41/f.2 uyarınca, temsil yetkisinin kapsamı belirlenirken üçüncü şahsa yapılan açıklama esas alınmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi, üçüncü şahsa yapılan açıklamanın

¹⁹⁸ Kuyucu, **Adi Ortaklıkta Temsil**, s.33

¹⁹⁹ Vekâlet akdi özelinde Bkz. TBK m.503

²⁰⁰ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.638; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.173; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 266; Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, s.323; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.52,53 Esener; Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, s.271; Antalya, **A.e.**, s.605; Tercier; Pichonnaz; Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.130.

²⁰¹ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.236; Becker, **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi**, s.183.

²⁰² Becker, **A.e.**; s.183; Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.77.

²⁰³ Becker, **A.e.**; s.182.

²⁰⁴ Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.594.

esas alınması bakımından bu üçüncü kişinin iyiniyetli olmasını aramaktadır²⁰⁵. Bize göre de bu iyi niyet kuralları bakımından isabetli bir yaklaşımdır. Buna paralel olarak Türk Yargıtay'ının kararlarında da temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından söz edilebilmesi için temsil yetkisi bulunan ancak bu yetkisini temsil olunanın irade beyanına ve çıkarına aykırı biçimde kullanan temsilcinin yaptığı işlemin diğer tarafının TMK m.3 uyarınca iyi niyetli olmaması şartı aranmaktadır²⁰⁶.

Temsilciye temsil yetkisi verildiği üçüncü kişiye temsil olunan tarafından bildirildiği anda bu bildirim hukuki sonuçlarını doğurur²⁰⁷. TBK m.42/f.3 uyarınca, temsil olunan, temsilciye verdiği yetkiyi üçüncü kişilere bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını üçüncü kişilere bildirmediği takdirde, bunu iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecektir. TBK m.44/f.2 uyarınca, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin temsil yetkisini içeren belgeyi iade etmesi için gerekeni yapmazlarsa, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlüdürler. Yapılan sözleşmeye onay verilmediği sürece temsil olunanı bağlamayacağı için söz konusu zararlar menfi zararlardır²⁰⁸.

Temsilcinin, üçüncü şahsa bildirilen yetki sınırını aşması halinde, şayet iç temsil yetki sınırı aşılmamış ise işlem geçerli olacaktır ve temsil olunan bu işlem ile bağlı olur. Ancak hem iç hem de dış temsil yetkisi sınırları aşılmış ise bu durumda yetkisiz temsil hükümleri uygulanır²⁰⁹.

²⁰⁵ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.237; Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.25.

²⁰⁶ Bu yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.09.1991 tarihli 1991/308 E., 1991/418 K. sayılı kararı, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 18.10.1991 tarihli 1991/12317 E., 1991/11703 K. sayılı kararı; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 23.5.2007 tarihli, 2007/4340 E., 2007/5893 K. sayılı kararı; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin, 16.5.2012 tarihli, 2012/2661 E., 2012/5741 K. sayılı kararı; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 16.12.2020 tarihli, 2019/4508 E., 2020/6780 K. sayılı kararı için Bkz. (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 03/01/2022.

²⁰⁷ Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.153.

²⁰⁸ Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 269.

²⁰⁹ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.237.

Temsil yetkisi olmayan bir ortağın yaptığı adi ortaklığın konusu içinde ve adi ortaklık veya tüm ortaklar adına yaptığı bir işlemde, diğer ortakların vereceği icazet temsil yetkisi yerine geçer²¹⁰.

3. Temsil Yetkisinin Verilmesinde Şekil Unsuru

Doktrinde tartışmalı olan bir konu, temsil yetkisini veren beyanın şekle bağlı olup olmadığıdır. İsviçre Federal Mahkemesine göre temsilcinin yapacağı hukuki işlem bir şekle bağlanmış olsa dahi, temsil yetkisinin verilmesi hiçbir şekle bağlı değildir²¹¹. Ancak Türk Hukukunda farklı bir görüş benimsenmiştir. Yapılacak işlem bakımından tarafları korumaya yönelik bir şekil öngören mevzuatta hükümler bulunmaktadır. Örneğin, TBK m.583/f.2 hükmü uyarınca, kefil olabilmek için verilen temsil yetkisinin kefalet sözleşmesinin şekil şartlarına tabi olacağını düzenlemektedir. Bunun gibi taşınmaz mülkiyetini devretmek için de gereken temsil yetkisi bakımından şekil şartı bulunmaktadır²¹². Şöyle ki 1512 Sayılı Noterlik Kanunu m.89 uyarınca niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekâletnamelerle, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, gayrimenkul satış vaadi, vakıf senedi, evlenme mukavelesi evlât edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler Noterlik Kanunu m.84-89 maddelerindeki usulle düzenlenir²¹³.

Türk doktrininde İsviçre Federal Mahkemesinin görüşünü benimseyen yazarlar vardır²¹⁴. Bu görüşü savunanlara göre örneğin, bir gayrimenkul satışı için gereken

²¹⁰ Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.42.

²¹¹ JdT, 1974. I, s.162, JdT, 1974, I., s.66. İsviçre Federal Mahkemesi kararlarının değerlendirilmesi için Bkz. Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.153.

²¹² Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.238.

²¹³ Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 237-649**, s.368.

²¹⁴ Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, s.321; Becker, **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi**, s.184; Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.34; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.494; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.173;

yetkinin sözlü verilmesi mümkündür ve yetki her zaman geri alınabilmelidir²¹⁵. Hatta teknolojinin sağladığı imkanların kullanılarak da temsil yetkisinin verilmesi mümkündür. Elektronik posta, elektronik imza, kep adresi kullanılan elektronik postalar, şifreli kod imza uygulaması gibi imkanlar da kullanılabilir²¹⁶.

Aksi görüşte olanlar ise, kanunda geçerlilik şekli getirilen durumlarda koruyucu amacı sağlamak için temsil yetkisinin verilmesinin de aynı şekle tabi olduğunu savunmaktadır²¹⁷. Hukuki işlem şekle bağlı bir işlemse temsilci bu sıfatını belirtmek kendi imzasını atmalıdır²¹⁸. Doktrinde kanun koyucunun hangi hallerde verilecek temsil yetkisinin şekle tabi olması gerektiğini bir hüküm ile belirlemesi önerilmektedir²¹⁹.

Doktrinde diğer bir görüş kanunda açıkça şekil şartı belirtilen haller dışında TBK m.12/f.1 uyarınca temsil yetkisi verilmesinin şekle bağlı olmayacağını ancak ispat yükü bakımından şekle uyulması gereken hallerde de bunun dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir²²⁰. Biz de bu görüşe iştirak ediyoruz. Zira bir yandan temsil yetkisinin her zaman geri alınabilir olması yönündeki görüşlere katılmakla beraber diğer taraftan kanunun açık hükmü gereğince bir şekil şartı getirildiği durumlarda bu şekil şartını yok saymak da mümkün olamayacağı için bu görüş tercih edilmelidir. Netice itibariyle mevzuatta temsil yetkisinin verilmesinin belirli bir şekle tabi olmasını öngören hükümler dışında temsil yetkisi verilmesi kural olarak şekle tabi değildir²²¹.

Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.153.

²¹⁵ Esener; Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, s.269.

²¹⁶ Akyol, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, s.14.

²¹⁷ Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.603; Esener ise temsil yetkisinin genel kural olarak şekle bağlı olmadığını ancak şekle bağlı işlemler bakımından kanuna karşı hile durumunun oluşmaması bakımından temsil işleminde de şekil şartının uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.38,39; Esener; Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, s.268; İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, s.143.

²¹⁸ Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.151.

²¹⁹ İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, s.143.

²²⁰ Akyol, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, s.181.

²²¹ Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.154,155; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve**

Yukarıdaki mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, temsil yetkisi zımni olarak²²²ya da intiba oluşturacak davranışla da verilebilir. Bir işin yönetimi kendisine bırakılan kişinin temsil yetkisinin de olduğu düşünülebilir. Doktrinde temsil yetkisinin susma ile de verilmiş olabileceği ileri sürülmüştür. Şöyle ki, katlanma suretiyle temsil olarak ifade edilen kendisine açıkça yetki vermediği bir kimse tarafından adına hukuki işlem yapıldığını bilen kimse, makul bir sebep yokken susuyorsa o kişiye örtülü olarak temsil yetkisi verdiği ifade edilmiştir²²³. Ancak doktrinde aksi de savunulmuş ve kendisinin yol açmadığı sorunları kendisi adına yetkisiz olarak sözleşme yapılan kimse yanıtlamakla yükümlü olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla bu görüşe göre kendisi adına yetkisiz olarak sözleşme yapıldığını bilen kimse aktif bir davranış sergilemek zorunda değildir de denmektedir²²⁴. Konuşmamanın tercih edilmesi de temsil yetkisi verildiği şeklinde algılanmamalıdır. Temsil yetkisi aktif bir hareketle verilmelidir. Aksi halde temsil olunanın haberi vardı savına dayanarak temsil olunanın iradesi dışında işlemler yapılmaya kalkışılabilir ki bu tür bir sonuç, menfaatler dengesine açıkça aykırı olacaktır.

Bu hususta ele alınması gereken bir kavram da ihmal suretiyle yaratılan hukuki görünüme dayalı temsildir. Bu durumda temsil olunan gerekli özeni gösterseydi durumu öğrenme ve önleme imkanına sahip olabilecekken bunu yapmamış ve temsil görüntüsü belirli bir süre devam eden ve tekrarlanan bir davranış nedeniyle verilmiştir²²⁵. Kanaatimizce temsil yetkisi verilmesi aktif bir irade beyanı ile olmalıdır. Temsil olunan *“ben acaba kime temsil yetkisi vermiş olabilirim”* şeklinde bir endişe ile hareket

Borçlardan Sorumluluk, s.53.

²²² Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s. 636; Kırca, “Adi Şirketin Temsili ile İlgili İki Sorun”, s.65,66; Abdelfatah, **Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim**, s. 99; Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.40; Şener, **Adi Ortaklık**, s.405,406; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.78; Becker; **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, s. 1216; Esener; Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, s.270.

²²³ Esener; Gündoğdu, **A.e.**, s.270; Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.601.

²²⁴ Sungurbey, **Yetkisiz Temsil**, 59,60.

²²⁵ Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.602.

etmek zorunda bırakılmamalıdır.

Ancak genellikle, temsilciye yetkili olduğunu ispat edebilmesi için bir “yetki belgesi” verilir. Yetkisinin kapsamını gösteren bu belge bazen el yazısı ile hazırlanmış ve imzalanmıştır; bazen de noter önünde düzenlenmiştir²²⁶.

D. Adi Ortaklıkta Temsil Yetkisinin Kapsamı

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, adi ortaklıklarda temsil yetkisinin kapsamını belirlemede dört kural uygulanır. Birinci kural, temsilin bir hukuki işleme (yani adi ortaklık sözleşmesine ya da ortaklık kararına) dayandığı durumlarda, temsil yetkisinin kapsamı da bu çerçevede belirlenir. İkinci kural, temsil yetkisinin yönetim hakkına dayandığı durumlarda yetkinin kapsamı yönetim hakkının kapsamı ile (yani olağan işlerle) sınırlı olmasıdır²²⁷. Üçüncü kurala göre, temsil yetkisinin kapsamı olağan işlerin kapsamından daha dar olup da bu husus üçüncü kişiler tarafından biliniyorsa onlara karşı da ileri sürülebilecektir²²⁸. Dördüncü kurala göre ise temsil yetkisi hukukî işlemler için mevcut kabul edilir. Haksız fiillerde temsil söz konusu değildir²²⁹.

Kanaatimizce adi ortaklıkta yönetim yetkisinin kapsamı iki konu çerçevesinde belirlenmektedir. Bunlardan ilki yöneticilerin temsil yetkisinin kapsamı; ikincisi ise diğer temsilciler bakımından iradi temsil yetkisinin kapsamıdır.

1. Yöneticilerin Temsil Yetkisinin Kapsamı

TBK m.41 uyarınca, temsil yetkisinin kapsamı, söz konusu yetki kaynağını kamu hukukundan alıyor ise, ilgili hükümlere göre, hukuki bir işleme dayanmakta ise

²²⁶ Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.153.

²²⁷ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 82. Aynı görüşte Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.35; Bilgili; Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, s.178.

²²⁸ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s. 82.

²²⁹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s. 82.

o işleme göre belirlenir²³⁰. Adi ortaklıkta yönetici olmaları nedeni ile temsil yetkisine de sahip olan yöneticilerin temsil yetkisinin belirlenmesinde TBK m.625/f.3 ve TBK m.637/f.3 temel hükümlerdir.

Adi ortaklıkta temsil ve yönetim bahisleri birbirinden ayrı düşünülmemelidir. Şöyle ki Türk Borçlar Kanunu adi ortaklık adına işlem yapan yönetici ortağın yönetim yetkisini olağan işler ile sınırlandırmaktadır. Yönetici ortağın adi ortaklığın olağan dışı işleri bakımından yönetim yetkisi yoktur ve bu işlemler için adi ortaklığın karar alması gerekir. Bu yönü ile bu yetkinin sadece olağan işler bakımından söz konusu olduğu ve mutlak olmadığı savunulmuştur²³¹. Benzer şekilde bir görüşe göre de temsil yetkisinin kapsamı onu doğuran hukuki tasarrufa göre belirlenmekte olup şüphe halinde yönetim ile ilgili hükümler dikkate alınarak çözüme gidilmelidir ve bu kapsamda olağan dışı işlemlerde temsil yetkisi olmadığı düşünülebilecektir²³².

Temsil yetkisinin şirket amacına uygun işlemleri kapsadığını ifade eden yazarlar da vardır. Bu yazarlara göre temsil yetkisinin kapsamına yöneticinin görevini yapabilmesi için gerekli her türlü yetki dahildir²³³. Bu yaklaşım tarzı ile aslında olağan iş olağan dışı iş ayrımını aşan daha geniş bir temsil yetkisi önerilmiş olmaktadır. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira burada olağan iş olağan dışı iş ayrımı yöneticinin yetkilerini belirleyen bir ayrımdır. Temsil yetkisi de yöneticinin yönetim yetkisinden farklı düşünülmeliğine göre söz konusu ayırım burada da geçerlidir.

TBK m.637/f.3 “önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması”

²³⁰ Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.158.

²³¹ Siegwart’ın görüşü hakkındaki tartışma için Bkz. Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.117; Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II, 1973, s.149; Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.40.

²³² Ansay, **A.e.**, s.118.

²³³ Funk’un görüşü hakkındaki tartışma için Bkz. Ansay, **A.e.**, s.117.

lafzını içermektedir. Kanun gerekçesinde TBK m.637/f.3 için şu açıklama yapılmıştır: “*Maddenin son fıkrasında, 818 sayılı Borçlar Kanununun 533’üncü maddesinden farklı olarak, temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin geçerliliği, bu yetkinin bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması koşullarına bağlanmıştır.*” Bütün ortakların oybirliğinin arandığı işlemlerin neden sadece “önemli tasarruf işlemleri” ile sınırlı olduğu; neden TBK m.625/f.3’te benimsenen “olağan dışı” iş kavramının kullanılmadığı tartışılmalıdır. Kanaatimizce, yönetim açısından “olağan dışı işlerde”; temsil açısından “önemli tasarruf işlemlerinde” oy birliği ile karar almayı aramak çelişki yaratmaktadır. Bu yönü ile önemli tasarruf işlemleri ifadesinin, olağan dışı işler olarak algılanarak bu şekilde yorumlanması bu çelişkiyi giderebilir²³⁴. Doktrinde adi ortaklığın yönetiminde yer alan olağan ve olağan dışı iş ayrımının temsil yetkisinin belirlenmesinde el birliği ortaklığı hükümleri çerçevesinde kullanılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu noktada olağan işlerde ortakların birbirlerine zımnen vekâlet vermiş olmaları hali düşünülebilir ve olağan dışı işlerde ise birlikte hareket edilmesi gerekir²³⁵.

Eski Borçlar Kanunu özelinde doktrin bu görüşün aksini savunmuştur. Bu görüşü savunan yazarlara göre temsil işlerinde, olağan ve olağan dışı iş ayrımı yoktur.²³⁶ Bu sebeple temsil hakkını haiz ortaklar her türlü işlemi kendi başlarına yapabilirler²³⁷. Olağan dışı işlerin yönetimi için kanunen adi ortaklığın ortaklarının oy birliği ile karar alması gerekmesine rağmen temsilde böyle bir durum olmadığı ifade edilmiştir. Adi ortaklık sözleşmesinde veya temsilci tayinine ilişkin kararda aksine hüküm bulunmadıkça temsil hakkını haiz her ortağın olağan veya olağan dışı her türlü işlemi adi ortaklık adına yapabileceği savunulmuştur.

²³⁴ Doktrinde benzer görüşler için Bkz. Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s.222, 223.

²³⁵ Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.118.

²³⁶ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.415.

²³⁷ Domaniç, **A.e.**, s.415; Alver, **Adi Ortaklık**, s.9.

Eski Borçlar Kanunu bakımından bu ayrımın iç ilişkiyi ilgilendirdiği düşünülebilirse de önemli tasarruf işlemlerinde temsili düzenleyen TBK m.637/f.3 kapsamında getirilen bu şart Eski Borçlar Kanunu'nda olmayan yeni bir düzenlemedir²³⁸. TBK m.637/f.3 dış ilişkiye etki eden bir hükümdür. TBK m.637/f.3 hükmü, adi ortaklığın önemli tasarruf işlemlerine ilişkin temsil yetkisini, bütün ortakların oybirliğiyle verilmesi ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmesi şartları ile sınırlandırmaktadır²³⁹. Temsil yetkisinin iradî olarak verilmesi halinde, söz konusu yetkinin sınırları adi ortaklık sözleşmesinde gösterilebilir veya bilahare alınacak bir karar ile tespit edilebilir²⁴⁰. Türk Borçlar Kanunu, her ne kadar hatalı bir ifade kullanarak *önemli tasarruf işlemleri* demiş olsa da kanunun ruhundan *olağan dışı işlerin* kastedildiği ve bu işlerin temsil yetkisinin kapsamının sınırı olduğu anlaşılmaktadır. Keza doktrinde önemli tasarruf işlemleri için olağanüstü işler kavramı kullanılmış, bu tür işlemlere ilişkin yetkinin bütün ortakların oybirliği ile verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması halinde, yönetici ortağın yapacağı olağan dışı işlemlerin de geçerli olacağı ve ortaklığı bağlayacağı savunulmuştur²⁴¹.

Yargıtay'ın 3. Hukuk Dairesi'nin 05.12.2014 tarihli, 2014/11425 E., 2014/15930 K. sayılı kararında²⁴² "*Adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Sözleşme veya karar ile yönetim yetkisi ortaklardan birine bırakılmamış ise, ortaklık işlerinin yönetimi bütün ortaklara aittir. Bu durumda, ortaklardan her biri, diğer ortakların iştiraki olmaksızın muamele yapabilir. Ancak; olağan işlerin üstünde önemli tasarrufların yapılması için bütün ortakların oybirliği gerekir*" denmektedir. Bu kararda "*olağan işlerin üstünde*

²³⁸ Öz, *Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, s.117.

²³⁹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, s.84; Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s.79, 80.

²⁴⁰ Baştuğ, *Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri*, s.40; Berki, *Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)*, s.260.

²⁴¹ Bilgili; Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s.178.

²⁴² Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 05.12.2014 tarihli, 2014/11425 E., 2014/15930 K. sayılı kararı için Bkz. (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 03/01/2022.

önemli tasarruflar” şeklinde bir kavram üretilerek var olan olağan iş olağan dışı iş ayırımının dışında ve kanunun da dışında bir tabir kullanılarak bir kargaşaya yol açılmıştır. Yargıtay önemli tasarruf işlemi kavramı ile olağan dışı işin kastedildiğini açıklığa kavuşturmalıdır.

TBK m.637/f.3 kapsamında yönetici ortağın kural olarak adi ortaklığı ve ortakları bağlayabilmesi ve istisna olarak sadece önemli tasarruf işlemlerinde adi ortaklığın kararının olması ve bunun yetki belgesinde açıklanması göz önüne alındığında iyiniyetli üçüncü kişi bakımından adi ortaklığın iç ilişkileri sonucu temsil yetkisinde var olan bir sınırlamanın bu kişiye bildirilmemesi halinde bu kişinin, temsilciyi TBK m.637/f.3’ün çizdiği çerçevede göreceği muhakkaktır.

2. İradi Temsilde Temsil Yetkisinin Kapsamı

İradi temsil yetkisinin kapsamı yetkiyi veren irade beyanına göre belirlenir ve temsil olunanın gerçek arzusu esastır²⁴³.

Hem kanunun öngördüğü adi ortaklıkta temsil yapısı hem de iradi olarak temsil yetkisi verilmesi açısından yetkiye ilişkin diğer sınırlamalar genel yetki-özel yetki, münhasır yetki-müşterek yetki, süreli yetki- süresiz yetki başlıkları altında ele alınacaktır. Doktrinde yer, miktar, süre bakımından, kişi ve konu bakımından sınırlama yapılabileceği de ifade edilmektedir²⁴⁴.

Temsil yetkisi, her türlü hukuki işlemi veya belli bir kategoriye giren işlemleri yapmayı kapsıyorsa “genel temsil yetkisinden”; belirli bir işlemi yapmak üzere verilmekte ise “özel temsil yetkisinden” bahsedilir²⁴⁵. Örneğin vekâlet akdi bakımından

²⁴³ Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.79.

²⁴⁴ Esener; Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, s.279-285; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.253.

²⁴⁵ Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.40; Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel**

özel yetki gerektiren haller TBK m.504/f.3’de sayılmıştır. Özel yetki olmadan dava açılmaz, sulh olunamaz, hakeme başvurulamaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz²⁴⁶. Bu hallere, HUMK m.74’de sayılan haller ve TTK m.450 ve m.455’de sayılan haller de ilave edilebilir. Özel yetki ile ifade edilenin ne olduğu ilgili maddelerde detaylı olarak izah edilmektedir. Buna göre bütün taşınmazları satma yetkisini özel yetki saymak güçtür. Buna karşılık belli bir semt veya sokaktaki taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunmak özel yetki için yeterli sayılabilir²⁴⁷.

Doktrinde bir görüş adi ortaklık açısından kıyasen TTK m.223’de belirtilen ve yönetici ortakların iç ilişkide tek başlarına yapabilecekleri işlemler bakımından, dış ilişkide özel yetki aranmayacağını ileri sürmüştür. Örneğin yönetici ortaklar, olağan işlemlerle sınırlı olarak sulh, feragat, kabul ve tahkim sözleşmesini özel yetkileri olmasa bile temsile ilişkin esaslara uyarak tek başlarına dış ilişkide de gerçekleştirebilirler²⁴⁸. Ancak biz yukarıda da açıkladığımız üzere adi ortaklıkta temsil yetkisinin kapsamının olağan-olağan dışı iş kapsamında belirlenmesi gerektiğini savunduğumuz için ve ayrıca burada bir boşluk da bulunmadığından kıyasen bu maddenin uygulanmasına da ihtiyaç olmadığını düşünüyoruz.

Temsil yetkisi bir süre ile sınırlı olarak verilebileceği gibi, süresiz olarak da verilebilecektir. Yetki ister süreli ister süresiz verilsin, her zaman sona erdirilebilir.

hükümler, s.155; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.78,79; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 266, 267; Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.155,157.

²⁴⁶ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.178; Nomer, **A.e.**, s.155,156.

²⁴⁷ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.242.

²⁴⁸ Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.80.

Ayrıca süreli yetki sürenin dolması ile de kendiliğinden sona erecektir²⁴⁹.

Temsilcinin herhangi bir kişi ile işlem yapmasına imkân verecek tarzda bir temsil yetkisi verilmesi mümkün olduğu gibi, ancak belirli kişilerle işlem yapma kaydıyla da yetki verilebilir²⁵⁰.

Temsil yetkisi bir temsilciye tek başına verilebileceği gibi, birden çok temsilciye de verilebilir. Temsilcilerin her biri tek başına işlemi yapmaya yetkili ise müteselsil temsil yetkisi ancak birlikte hareket ederek işlemi yapabiliyor ise müşterek temsil yetkisi söz konusu olacaktır²⁵¹. Temsilcilerin ortak menfaatlere uygun hareket ederken birbirlerini kontrol etmeleri ve aceleci davranışlar sergilememeleri açısından müşterek temsil yetkisi ortakları korumaktadır²⁵². Birden fazla kimseye temsil yetkisi verilmişse, bunların ayrı ayrı temsil olunan adına hukuki işlem yapmaya yetkili olup olmadıkları sorunu temsil olunanın iradesine göre çözümlenir. Temsil olunan, ayrı ayrı temsil yetkisi vermiş veya aynı belge ile birden çok kimseyi yetkili kılarak birlikte hareket etmelerini zorunlu tutmuş olabilir²⁵³.

Birlikte temsil yetkisi verilmiş olan bir işlemde aynı anda beyanda bulunmasalar bile temsilcilerin hepsinin işleme katılmaları gerekir²⁵⁴. Böyle bir durumda işlemin tamamlanma anı son temsilcinin iradesini beyan ettiği andır²⁵⁵. Temsil olunanın iradesi temsilcilerin birlikte hareket etmeleri yönünde olsa da temsil yetkisini içeren belge bu

²⁴⁹ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.243; Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.155; Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 196; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.78.

²⁵⁰ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.244; Reisoğlu, **A.e.**, s.155; Akıntürk; Ateş, **A.e.**, s.78.

²⁵¹ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.246; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 267; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.47.

²⁵² Şener, **Adi Ortaklık**, s. 406; Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s.217.

²⁵³ Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.156.

²⁵⁴ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.246; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.46.

²⁵⁵ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.246, 247; Girgin, **A.e.**, s.46

iradeyi yansıtmadığında işlemin diğer tarafının iyi niyeti korunur²⁵⁶.

Müteselsil temsil yetkisinin söz konusu olduğu hallerde, temsilcilere bu yetki içlerinden birinin üçüncü kişi ile işlem yapması bozucu şartına bağlı olarak verilmektedir. Böylece temsilcilerden birinin bu işlemi yapması ile diğerlerinin temsil yetkisi sona erer. Ancak iyi niyetli üçüncü kişi bakımından, önceki işlemde haberdar olunmaması halinde, farklı temsilciler tarafından yapılan iki işlemin de geçerli sayılmasının söz konusu olabileceği ifade edilmiştir²⁵⁷. Ancak bu her zaman mümkün olmayabilir. Örneğin bir malın mülkiyeti daha önce üçüncü kişiye geçmiş olabilir.

Adi ortaklıkta birden fazla temsilci varsa kural, bunlardan her birinin tek başına işlem yapmaya yetkili olmasıdır. Ticari işlerde tescil ve ilan edilmek kaydıyla temsilcilerin imza yetkileri müşterek imzaya bağlanabileceği gibi bu yetkinin bir şube veya merkez işlemlerine özgülenmesi de mümkündür²⁵⁸. Örneğin birden fazla şubesi olan bir adi ortaklık aynı zamanda tacir ise düzenlenecek imza sirkülerinde şubelerden birine özgülenmiş olarak imza yetkisi verilebilir.

3. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması

Bu başlıkta yöneticilerin temsil yetkilerinin sınırlandırılması ve iradi temsilcilerin temsil yetkilerinin sınırlandırılması konuları ele alınacaktır.

Adi ortaklıkta yöneticilerin temsil yetkisinin nasıl sınırlandırılabilirliği ile ilgili dolaylı hüküm, TBK m.629'dur²⁵⁹. Adi ortaklıkta elbirliği ile mülkiyet ilkesinin sonucu olarak yönetim yetkisini sınırlandırma hakkını haiz olanlardan birisinin temsil

²⁵⁶ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.247.

²⁵⁷ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.246; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.47.

²⁵⁸ Alver, **Adi Ortaklık**, s.10.

²⁵⁹ Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.81; Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s.231.

yetkisini sınırlandırması, temsil yetkisinin sınırlandırılması için yeterlidir. Dolayısıyla sınırlandırma için tüm ortakların birlikte hareket etmesi gerekmez²⁶⁰. Ancak sınırlandırma keyfi değildir ve mutlaka haklı sebeplere dayanmalıdır²⁶¹.

Adi ortaklığın yönetimi ile temsili arasındaki yakın ilişki bu konu özelinde de ortaya çıkmaktadır. Yönetim yetkisinin sınırlandırılması haklı nedenlere dayandırılması gerektiği için bu hakkı kullanacak ortakların böyle bir haklı neden ileri sürmesi gerekir.

Adi ortaklık ortakların kişiliklerinin ön plana çıktığı bir yapıdır. Dolayısıyla temsil yetkisinin sınırlandırılmasının zorluğu bundandır.

Ancak adi ortaklık bakımından üçüncü kişi konumundaki temsilci için TBK m.42/f.1 uygulanabilecektir²⁶². TBK m.42’de temsil yetkisinin tamamen kaldırılması için “sınırlama” ifadesi kullanılmaktadır. TBK m.42’ye göre adi ortaklıkta iradi temsil söz konusu olduğunda temsil yetkisi her zaman iradi olarak geri alınabilir.

Temsil yetkisi belli bir hukuki işlemde doğmuşsa, temsil olunan verdiği yetkiyi her zaman sınırlayabilir²⁶³. Sınırlama hakları, temsil yetkisini vermiş olana ve söz konusu yetki ölümünden sonra devam etmiş ise temsil olunanın mirasçılara aittir²⁶⁴.

Yetkiyi sınırlandırma beyanı şekle tabi değildir²⁶⁵. Yetkinin sınırlandırılması, tek taraflı ve temsilciye yöneltilmiş bir irade beyanı ile yapılır ve temsilciye ulaşması

²⁶⁰ Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s.80.

²⁶¹ Tercier; Laurent; Blaise, *Les Contrats Spéciaux*, s.1037.

²⁶² Ayar, *Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler*, s.232.

²⁶³ Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s.81; Akıntürk; Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, s.80.

²⁶⁴ Şener, *A.e.*, s.80.

²⁶⁵ Oğuzman; Öz, *Borçlar Hukuku*, s.248; Kayıhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 193; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1*, s.629.

ile (*ex tunc*) hüküm ifade eder²⁶⁶. Temsil olunan kimse bu hakkından önceden vazgeçemez²⁶⁷.

4. Talimat Kavramı

Yetki sınırlandırılması ile ilgili bir başka konu da talimat konusudur. Talimat, temsil yetkisi verildikten sonra bu yetkinin nasıl kullanılacağı hakkında verilen emirlerdir²⁶⁸. Doktrinde bir görüş talimatı, temsil yetkisini sınırlayan bir işlem olarak kabul etmemektedir. Verilen talimat, temsil yetkisinin dayandığı temel ilişkiye (vekâlet veya hizmet ilişkisine) ilişkin ise temsilci yükümlülük altına girmiş olur; ancak temsil yetkisi sınırlanmış olmaz. Ancak talimat temsil yetkisine ilişkin olur ise bu durumda temsil yetkisi de sınırlanmış olacaktır²⁶⁹.

Adi ortaklıkta talimatı kim veya kimlerin verebileceği ele alınması gereken bir konudur. Bu konuda Türk Borçlar Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Talimatın bütün ortaklarca verilebileceği aşıkardır. Buna ilave olarak adi ortaklıkta yöneticilerin de diğer yönetici ve temsilcilere talimat verebileceği kabul edilmelidir. Bunun gerekçesi olarak yöneticilerin diğer yöneticilerin yaptıkları işlemlerde itiraz hakkı varsa ve bu itiraz hakkını kullandığında o işleme yönelik olarak yöneticinin temsil yetkisini sonlandırabiliyorsa söz konusu işleme yönelik olarak talimat verme yetkisinin de varlığı kabul edilmelidir.

Adi ortaklık sözleşmesi ile veya daha sonra alınacak bir karar ile yönetim yetkisi

²⁶⁶ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.249; Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, s.330,331; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.192; Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.188; Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 193; Antalya, **A.e.**, s.629.

²⁶⁷ Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.157.

²⁶⁸ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.242; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.181; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.502; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 267; Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.158.

²⁶⁹ Nomer, **A.e.**, s.158; Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.627.

olan bir ortağa temsil yetkisi verilmemiş olabilir. Bu durumda yönetici ortağın temsil yetkisinin olmadığını iddia eden ortakların bunu ispat etmeleri gerekir²⁷⁰. Ancak bu ortağın temsil yetkisinin sınırlandığı veya kaldırıldığı işlemin diğer tarafınca biliniyorsa, ortağın yaptığı işlem adi ortaklığı bağlamayacaktır. Bu durumu diğer ortaklar ispat ederek söz konusu işlemle bağlı olmaktan kurtulabilir²⁷¹.

Aynı şekilde bir yönetici tarafından yapılmak istenen işleme karşı diğer bir yöneticinin itiraz hakkını kullandığı da işlemin üçüncü tarafı tarafından biliniyor ise adi ortaklık söz konusu işlem ile bağlı olmayacaktır. Nitekim yönetim bölümünde de izah edildiği üzere belli bir işleme yönelik olarak itiraz hakkının kullanılması ile o işlem özelinde yöneticinin temsil yetkisi sona ermektedir²⁷².

Temsil yetkisi işlem yapılan üçüncü kişilere etkili iken talimat sadece temsilci ve temsil olunan arasındaki iç ilişkide etki eder. Temsilci başta verilen temsil yetkisine uygun fakat talimata aykırı bir işlemi üçüncü kişi ile yaparsa, temsil olunan bu işlem ile bağlı olur²⁷³. Temsil olunan bu durumda, işlem nedeni ile uğradığı zarar var ise talimata uymayan temsilciden bunu tazmin etmesini isteyebilir²⁷⁴. Talimata aykırılık temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının bir çeşididir²⁷⁵. Doktrinde bir görüşe göre üçüncü kişi talimata vakıf olsa bile talimat kendisine bildirilmiş olmadıkça talimatı dikkate almak zorunda değildir. Buna göre temsilci talimata aykırı olarak üçüncü kişi

²⁷⁰ Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.40.

²⁷¹ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II, 1973, s.149; Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s.100; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.79,80.

²⁷² İtiraz hakkına ilişkin detaylı açıklamalar için Bkz. s.91-107.

²⁷³ Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 267.

²⁷⁴ Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, s.327; Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.242’da atıf yapılmış. Ancak Oğuzman aksi görüşte.

²⁷⁵ Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.627; İncooğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, s.262.

ile işlem yapabilecektir²⁷⁶.

Doktrinde diğer görüş ise bu ayrımı reddetmekte ve yetki sınırlayıcı talimatın aynı zamanda dışa karşı da sonuç doğuracağını kabul etmektedir. İyiniyetli üçüncü kişiler TBK m.41/f.2; 42/f.3; 44/f.3 hükümleri ile yeteri kadar korunduğu için bu tür bir ayrıma gerek olmadığı ifade edilmektedir²⁷⁷. Kanaatimizce, talimattan haberdar olan üçüncü kişi, dış temsil yetkisine dayanamaz²⁷⁸ ve temsilci ile işlemi tamamlarsa işlem geçerli olmayacaktır. Temsilci, talimata uymamakla yetinmeyip üçüncü şahısla temsil olunana zarar vermek üzere anlaşırsa da artık sadece talimata aykırılık değil temsil yetkisinin kötüye kullanımı söz konusu olur²⁷⁹.

Talimatların temel ilişki ile temsil ilişkisinin kesişme noktası olduğu ve bu yönü ile temsil yetkisinin soyutluğu ilkesine istisna teşkil ettiği doktrinde ifade edilmiştir. Zira talimatlar, hem temsil olunan ile temsilci arasındaki iç ilişki bakımından etki etmekte hem de hâkim görüş uyarınca temsilcinin temsil yetkisini sınırlaması ve böylece dış ilişki bakımından etki etmektedir²⁸⁰.

E. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

Temsil yetkisinin sona ermesine sebep olan haller iki grupta toplanır. Bunlar iradi olarak sona erdirme ve kendiliğinden sona erdirme durumlarıdır²⁸¹.

²⁷⁶ Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, s.327.

²⁷⁷ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.242,243; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.182; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.502.

²⁷⁸ Esener; Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, s.285.

²⁷⁹ Akyol, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, s.116,117.

²⁸⁰ İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, s.38.

²⁸¹ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.248.

1. Temsil Yetkisinin İradi Sona Erme Nedenleri

Temsil yetkisinin iradi olarak sona ermesi temsil olunanın iradesinden ya da temsilcinin iradesinden kaynaklanabilir. Aşağıda her iki durumda açıklanmaktadır.

a. Temsil Yetkisinin Temsil Olunan Tarafından Kaldırılması

Adi ortaklık açısından temsil yetkisinin nasıl sona ereceğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır²⁸². Ancak temsil yetkisinin nasıl geri alınabileceği ve sona ereceği hususunda dolaylı bir hüküm, TBK m.629'dur²⁸³. Adi ortaklıkta elbirliği ile mülikyet ilkesinin sonucu olarak geri alma hakkını haiz olanlardan birisinin temsil yetkisini geri alması, temsil yetkisinin ortadan kalkması için yeterlidir. Dolayısıyla geri alma için tüm ortakların birlikte hareket etmesi gerekmez²⁸⁴. Doktrinde bir görüş temsil yetkisinin sona erme sebeplerinin yöneticilerin yönetim yetkisinin sona erme sebepleri ile aynı olduğunu ifade etmiş ve fakat bu ifadeyi irdelememiştir²⁸⁵. Doktrinde başka bir görüş, temsil yetkisinin geri alınmasının haklı sebeplerin varlığına bağlanmasını, yöneticinin aynı zamanda ortak olmasına bağlı olarak izah etmiştir²⁸⁶. Adi ortaklığın yönetimi ile temsili arasındaki yakın ilişki bu konu özelinde de ortaya çıkmaktadır. Yönetim yetkisinin kaldırılması haklı nedenlere dayandırılması gerektiği için bu hakkı kullanacak ortakların böyle bir haklı neden ileri sürmesi gerekir. Bu durum adi ortaklıkta ortak olmak isteyen kişilerin birbirlerine güven duymaları esassından hareketle açıklanabilir. Doktrinde bir diğer görüş ise bu durumun sebebinin dış ilişkide temsil yetkisinin kaynağını teşkil eden iç ilişkideki yönetim yetkisinin ancak haklı sebepler dahilinde ortaklar tarafından kaldırılabilceği düzenlemesinin uygulanmasının

²⁸² Ayar, *Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler*, s.230.

²⁸³ Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s.81; Ayar, *A.e.*, s.231.

²⁸⁴ Şener, *A.e.*, s.80.

²⁸⁵ Alver, *Adi Ortaklık*, s.10.

²⁸⁶ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, s.81,82.

zorunluluğu olarak açıklamıştır²⁸⁷.

Adi ortaklık daha önce de bahsettiğimiz üzere ortakların kişiliklerinin ön plana çıktığı bir müessesedir. Dolayısıyla temsil yetkisinin geri alınmasının zorluğu bu özelliğin kanaatimizce olağan bir sonucudur. Ayrıca adi ortaklıkta yönetim ve temsilin bu kanuni birliktelikleri de bu sonucu doğurmaktadır. Mehaz İsviçre Hukuku'nda adi ortaklık bakımından temsilcinin yetkisinin geri alınması hususu İBK m.34 uygulamasından farklılık göstermektedir. Zira yönetici ortağın temsil yetkisi yönetim hakkına dayanmakta olup; bunun kaldırılması ancak haklı sebeplerin varlığı halinde mümkün olabilmektedir²⁸⁸. Ancak üçüncü kişi konumundaki temsilci için TBK m.42/f.1 uygulanabilecektir²⁸⁹.

TBK m.42'de temsil yetkisinin tamamen kaldırılması için "geri alma"; ifadeleri kullanılmaktadır. TBK m.42'ye göre temsil yetkisi her zaman iradi olarak geri alınabilir.

Temsil yetkisi belli bir hukuki işlemten doğmuşsa, temsil olunan verdiği yetkiyi her zaman geri alabilir²⁹⁰. Temsil olunan, hukuki işlem ile verilmiş temsil yetkisini tamamen kaldırabilir. Geri alma hakları, temsil yetkisini vermiş olana ve söz konusu yetki ölünden sonra devam etmiş ise temsil olunanın mirasçılara aittir²⁹¹.

Yetkiyi geri alma beyanı şekle tabi değildir²⁹². Yetkinin geri alınması, tek taraflı ve temsilciye yöneltilmiş bir irade beyanı ile yapılır ve temsilciye ulaşması ile (*ex tunc*)

²⁸⁷ Ayar, *Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler*, s. 231,232.

²⁸⁸ Tercier; Laurent; Blaise, *Les Contrats Spéciaux*, s.1037.

²⁸⁹ Ayar, *Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler*, s.232.

²⁹⁰ Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, s.81; Akıntürk; Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, s.80.

²⁹¹ Şener, *A.e.*, s.80.

²⁹² Oğuzman; Öz, *Borçlar Hukuku*, s.248; Kayıhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 193; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1*, s.629.

hüküm ifade eder²⁹³. Temsil olunan kimse bu hakkından önceden vazgeçemez²⁹⁴. Geri alma hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır ve tek taraflı temsilciye ulaşınca hükümlerini meydana getiren bir beyanla kullanılır²⁹⁵. Yargıtay’a göre geri alma işlemi temsilcinin ilgili beyanı öğrendiği andan itibaren sonuç doğurmaktadır²⁹⁶. Temsil olunanın yetkiyi geri alma hakkından önceden feragat etmemesini öngören TBK m.42/f.2 hükmünün sonucu olarak temsil olunanın temsilciyi azil hakkı her zaman bakidir. Yargıtay bu hükmün emredici bir hüküm olduğu yönünde karar vermiştir²⁹⁷. Doktrinde bazı yazarlara göre TBK m.27/f.1’e aykırı olmamak şartıyla temsil olunanın geri alma hakkını kullanmama vaadinde bulunması mümkündür²⁹⁸. Ancak temsil olunan buna rağmen temsil yetkisini geri alırsa, temsilcinin uğradığı zarar olursa bu zararı tazmin etmek zorunda kalır. Doktrinde geri alma taahhüdüne karşı cezai şart düzenlemesinin yapılabileceğini savunan²⁹⁹ ve savunmayan³⁰⁰ yazarlar mevcuttur. Bize göre de temsil yetkisinin geri alınmasının zorlaştırılmaması ve buna yönelik cezai şart düzenlenememesi hükmün amacı ile bağdaşmaktadır.

Adi ortaklıkta temsil yetkisinin belli bir işleme yönelik olarak geri alınması mümkündür. Buna imkân tanıyan müessese TBK m.625/f.2’de düzenlenen itiraz

²⁹³ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.249; Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, s.330,331; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.192; Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.188; Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 193; Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.629.

²⁹⁴ Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.157.

²⁹⁵ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 192; Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 193; Antalya, **A.e.**, s.629.

²⁹⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 20.02.2008 tarihli, 2008/ 270 E., 2008/2072 K. sayılı kararı için Bkz. (Çevrimici), www.lexpera.com.tr, 03/01/2022.

²⁹⁷ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 27.05.2008 tarihli, 2008/6473 E., 2008/9508 K. Sayılı kararı için Bkz. (Çevrimici), www.lexpera.com.tr, 03/01/2022.

²⁹⁸ Von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s.332; Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.707,708; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.506; Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.249.

²⁹⁹ Von Tuhr, **A.e.**, s.332; Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.249,250.

³⁰⁰ Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.506; Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.708.

hakkıdır. TBK m.625’f.2 uyarınca, “Ortaklık, ortakların tümü veya birkaçı tarafından yönetilmekte ise, bunlardan her biri, diğerleri katılmaksızın işlem yapabilir; ancak ortaklığı yönetmeye yetkili olan her ortak, tamamlanmasından önce işleme itiraz etmek suretiyle, bu işlemin yapılmasını engelleyebilir”. İşlemin yapılmasının engellenmesi ilgili yöneticiye veya işlemin diğer tarafına bildirimde bulunulduğu zaman bu işleme yönelik olarak temsil yetkisinin sona ermesi anlamına gelmektedir. Sonuçları itibariyle temsile ilişkin hükümler uygulanabilmektedir³⁰¹. Bu nedenle temsil yetkisini kısmen geri alınması sonucunu doğurduğu için itiraz hakkı, temsil yetkisini sona erdiren haller içerisinde sayılmalıdır.

Temsil yetkisi, belli bir süre için verilmiş ise sürenin sona ermesiyle, belli bir hukuki işlemin yapılması için verilmiş ise işlemin yapılmasıyla da sona erer³⁰². Yetkinin bağlandığı bozucu şartın gerçekleşmiş olması da temsil ilişkisine son veren bir sebeptir³⁰³.

b. Temsilcinin Temsili İradi Olarak Sonlandırması

Temsil yetkisine temsil olunan gibi, temsilci de tek taraflı, muhataba ulaşması gerekli bir irade beyanı ile son verebilir. Temsil yetkisinin bu suretle, temsilci tarafından sona erdirilmesine istifa denir³⁰⁴. Temsilcinin zamansız ve haksız istifası nedeniyle temsil olunan kişinin bir zararı doğarsa bundan da temsilci sorumlu tutulur. Bu

³⁰¹ İtiraz hakkı ve kullanılmasının sonuçları için Bkz. s.93-110.

³⁰² Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.157; Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 196; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.79; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 268.

³⁰³ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.686; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 195.

³⁰⁴ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 194; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.79; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 268, 269; Esener; Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, s.265.

beyan, bozucu yenilik doğuran bir beyandır ve bu suretle temsil ilişkisi son bulur³⁰⁵. İstifa açıklaması bir şekil şartına tabi değildir³⁰⁶.

2. Temsil Yetkisinin Kendiliğinden Sona Erme Nedenleri

Nihayet, TBK m.43’de öngörülen sebeplerden birinin gerçekleşmesiyle de temsil yetkisi kendiliğinden sona erebilir³⁰⁷. Buna göre *“hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer. Bu hüküm, bir tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda da uygulanır”*. Buna karşın ayırt etme gücüne sahip olması kaydıyla temsilcinin sadece kısıtlanması temsil yetkisini sona erdirmez³⁰⁸.

Temsil olunanın ölümüne veya fiil ehliyetinin kaybetmiş olmasına rağmen temsil yetkisi bazı durumlarda bir süre devam eder. Özellikle yapılacak işin süratle ihtiyaç göstermesi ve yarıda bırakılması halinde büyük zararlara sebebiyet verecek mahiyette bulunması hallerinde olduğu gibi³⁰⁹. Kural olarak yönetici ve temsilci ortaklarla diğer ortakların arasındaki ilişki vekâlet hükümlerine tabi bulunduğundan vekâlet ilişkisini sona erdiren sebepler temsil ilişkisi için de geçerli olacaktır³¹⁰. Ancak bunun aksi temsil olunan tarafından belirtilmiş olabilir veya aksi işin icabından anlaşılabılır. Temsil olunan temsilcinin yetkisinin temsil olunanın ölümünden sonra devam edeceğini beyan etmişse veya temsilcinin müflis temsil olunanın iflas masasına girmeyen bir

³⁰⁵ Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 196; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 269.

³⁰⁶ Ayan, **A.e.**, s. 269.

³⁰⁷ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.250; Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.196; Ayan, **A.e.**, s. 269.

³⁰⁸ Ayan, **A.e.**, s. 269.

³⁰⁹ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 195.

³¹⁰ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.423.

hukuki işlemini yapması söz konusu ise temsil yetkisi sona ermiş olmayacaktır³¹¹. Ölünden sonra temsil yetkisinin kabulünde, sadece temsil olunanın değil, mirasçılarının, temsilcinin hatta üçüncü kişilerin de yararlarının olabileceği kabul edilmektedir. Ölünden sonra temsil yetkisi ya temsil olunan kişinin sağlığında verilmiş bulunan temsil yetkisinin ölümünden sonra da devam etmesinin kararlaştırılması ile ya da temsil yetkisinin temsil olunanın ölümünden sonra başlamak üzere verilmesinin kararlaştırılması ile meydana gelir. İkinci durum bir ölüme bağlı hukuki işlemdir ve buna uygun şekil şartı ile gerçekleştirilebilir³¹².

Adi ortaklık özelinde, TBK m.43 hükmü uygulanabilecektir. Ancak bir hususta bir farklılık olduğu ifade edilebilir. Bir ortağın iflas etmesi hali, TBK m.633 kapsamında ortağın, adi ortaklıktan çıkarılma sebebi sayılmaktadır. Buna karşın bu durum bir yönetici ortağın kendiliğinden yönetim yetkisini sona erdirmez. Ancak bu durum olsa olsa TBK m.629/f.2 kapsamında haklı sebep teşkil edebilir.

İflas eden ortağın durumu uygulamada bazı sorunlara yol açmaktadır. Örneğin bir inşaat adi ortaklığında iş bitirmesi olan ve iflas etmiş ortağın ortaklıktan çıkarılması durumunda idare veya üçüncü kişilerle olan sözleşmenin feshine karar verilebilmesi söz konusu olabilir ve bu durum tüm ortaklar ve ortaklık açısından büyük zararlara yol açabilir. Bu nedenle söz konusu ortak iflas sürecinde olmasına rağmen adi ortaklıktan çıkarılmaması diğer ortakların menfaatine olabilir. Üstelik böyle bir durumda, TBK m.626 uyarınca, ortakların adi ortaklığın amacına aykırı ve diğer ortaklara zarar verici davranışlardan kaçınmaları gerekmektedir.

Böyle bir durumda, tasfiyeye girmiş ve sadece malvarlığının tasfiyesi amacıyla

³¹¹ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.250; Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.423; Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 196, 197; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.79.

³¹² Kayıhan, **A.e.**, s. 197.

hareket eden bir ortak ve adi ortaklığın amacını gerçekleştirmek gayesi ile hareket etmeye çalışan diğer ortaklar zorunlu bir birliktelik yürüteceklerdir. Bu durumda adi ortaklığın olağan üstü işleri için adi ortaklığın bütün ortaklarının olumlu oyu ile alınması gereken kararlar vardır. Bu kararların alınamaması ve buna bağlı olarak da dış ilişkide adi ortaklığının temsilinin gerçekleştirilememesi tüm şahsi malvarlıkları ile sorumlu olan ortakları önemli risklerle karşı karşıya getirebilir. Her ne kadar TBK m.625/f.3 uyarınca gecikmesinde sakınca olan hallerde yönetici ortaklardan her biri yetkili kılınmış olsa da bu sürekli olarak tercih edilebilecek bir yöntem olmayabilir. İflas etmiş ve buna rağmen adi ortaklıktan çıkarılmamış bir ortağın adi ortaklığın faaliyetinin devamı için gerekli olan olağan üstü kararları bakımından oy hakkından yoksun sayılabileceğine ilişkin kanuni bir düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nda bulunmamaktadır. Bu tür bir düzenleme yapılmış olsaydı diğer ortaklar, adi ortaklığın amaçları doğrultusunda değil sadece tasfiye amacıyla hareket etmesi muhtemel ortağın ortaklığın amaçları doğrultusunda yönetimini engellemesinin önüne geçebilirlerdi. Adi ortaklık sözleşmesinde, buna imkân tanınan bir düzenleme yapılması, mevcut TBK m.625/f.3 düzenlemesi karşısında mevcut hukuk düzeni içerisinde geçersiz sayılacaktır. Kanun koyucunun bu sorunlu konunun çözümü açısından bir düzenleme yapması ihtiyacı bulunduğu ifade edilebilir. Bu konuda bir diğer çözüm de bu ortağın adi ortaklıktaki olağan dışı işlerin karara bağlanması için bir kayyumun mahkeme tarafından görevlendirilmesi de olabilecektir. Her ne kadar bu durum mahkemenin adi ortaklığın yönetimine müdahalesine yol açacak olsa da olası karar alamama durumlarının önüne geçmek açısından da bir çözüm olabilecektir. Bu sonuca varmak için adi ortaklığın mallarının tabi olduğu rejime tabi olan miras ortaklığının yönetimi kurallarından TMK m.640/f.3,4,5 kıyasen uygulanabilir. Buna göre: “...*Bu hükümler Mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi, miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir.*

Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanır.

Bir mirasçı ödemededen aciz hâlinde ise, mirasın açılması üzerine diğer mirasçılar, haklarının korunması için gerekli önlemlerin gecikmeksizin alınmasını sulh mahkemesinden isteyebilirler.”

Benzer bir temsil sorunu da adi ortaklıkta tek yönetici ortak olması ve bu yönetici ortağın iflas etmiş olması nedeniyle diğer ortaklar tarafından temsil yetkisinin kaldırılmış olmasına rağmen yeni bir yönetici ortağın seçilememiş olması durumudur. Bu durumda el birliği ile işletme ile ilgili TMK m.385/f.2’nin önerdiği çözümün kıyasen uygulanması mümkün olabilir. Buna göre “*Ortaklardan birinin, haklı sebeplere dayanarak istemde bulunması üzerine hâkim, mirastaki paylaşma kurallarını göz önünde bulundurarak, bu ortağın işletme ve temsili üzerine alan ortakla birlikte yönetime ve ortaklık mallarından yararlanmaya katılmasına karar verebilir.*” Ancak bu çözüm ile sadece adi ortaklığın olağan işlerine ilişkin sorun çözülebilecektir. Olağan dışı kararların alınması için yukarıdaki açıklamalarımız uygulama alanı bulacaktır.

Temsil yetkisinin kendiliğinden sona erme nedenleri arasında sayılabilecek bir durum da TBK m.639 uyarınca, adi ortaklığın sona ermesidir³¹³. Böylece TBK m.639’da sayılan tüm sona erme hallerinde yönetim yetkisi de sona erecektir. Yine TBK m.637/f.3’de yer alan karine uyarınca yönetim yetkisi sona erince, temsil yetkisi de son bulacaktır³¹⁴.

İşin bitmiş olması da temsil ilişkisine son veren bir sebeptir³¹⁵.

3. Temsil Yetkisinin Sona Ermesinin Sonuçları

Temsil yetkisinin sona ermesinin birincil sonucu temsilcinin temsil olunan adına

³¹³ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.81; Ayar, **A.e.**, s. 231.

³¹⁴ Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.81.

³¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.686; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 195.

hukuki işlem yapamaz duruma gelmesidir³¹⁶.

Temsil yetkisinin sebebi ne olursa olsun³¹⁷, TBK m.44/f.1 ve 2 uyarınca temsil yetkisi sona eren temsilci, kendisine verilmiş olan yetki belgesini, temsil olunana geri vermekle ve temsil olunan kişinin de yetki belgesini geri almakla yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Bu hükmün amacı işlem taraflarının korunmasıdır³¹⁸. Temsil olunan veya halefleri, temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmazlarsa, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlü olurlar³¹⁹.

Yetkisi sona eren temsilci yine de temsil olunan adına işlem yaparsa söz konusu işlemde doğan haklar ve borçlar artık temsil olunana ait olmaz³²⁰. Ancak temsil yetkisinin sona erdiğini öğrenmeden önce temsilcinin iyiniyetli üçüncü şahıslarla yaptığı işlemlerle temsil olunan bağlı olacaktır³²¹. Bu durumun istisnası temsil yetkisinin geri alındığını temsilci henüz öğrenmemiş olsa dahi temsil yetkisinin kaldırıldığını bilen üçüncü kişiler bakımından yapılan işlemin geçersiz kabul edilmesidir³²². Türk Borçlar Kanunu sadece bilmeyi dikkate almıştır, iyiniyet deyimini kullanmamıştır. Buna rağmen TMK.m.3'deki esasların burada da uygulanacağı ve yetkinin sona erdiğini bilenler ve yetkinin sona erdiğini bilenler gibi gerekli özeni gösterse idi yetkinin sona erdiğini öğrenebilecek olanların da TBK m.45'e dayanamayacağı kabul edilmektedir³²³.

³¹⁶ Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 269.

³¹⁷ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.248; Ayan, **A.e.**, s. 269.

³¹⁸ İşlemin amacının temsil olunanın korunması görüşü için Bkz. Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 195; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.81.

³¹⁹ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.40.

³²⁰ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 195,196.

³²¹ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.251; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **A.e.**, s.196; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.509; Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.157; Akıntürk; Ateş, **A.e.**, s.80; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 269, 270.

³²² Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.251; Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.157; Akıntürk; Ateş, **A.e.**, s.80.

³²³ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.251; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.196; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.509-511; Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler.**, s.157.

Temsil yetkisinin kaldırılması temsilci ile temsil olunan arasındaki iç ilişkinin sona erdiği anlamına gelmese de adi ortaklık bakımından önem arz eden bir husus, iç ilişkinin sona ermesinin temsil yetkisinin kaldırıldığına işaret etmesidir. Özellikle temsilcinin adi ortaklığın ortağı olmadığı durumlarda temsil olunan tarafından iptal, fesih gibi bir beyan ile iç ilişkiyi oluşturan sözleşmenin kaldırılması, çoğu kez işin niteliği sonucu, temsil yetkisini sona erdirme beyanı da sayılır³²⁴.

Temsil yetkisinin geri alınmasından feragat edilmesi durumunda aksi yönde taahhüt verilmiş ise, taahhüde aykırılık nedeni ile temsil olunan, temsilciye karşı sorumlu olur ve temsilcinin uğradığı zararı tazmin borcu doğar³²⁵. Örneğin temsilci vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi ise TBK m.512 uyarınca, “...*uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*”. Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da temsilcinin temsile devam etmesinin gerekli olduğu durumların varlığıdır. TBK m.513/f.2 uyarınca temsil olunanın menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa temsilcinin temsile devam etmesi gerekir³²⁶. Temsil yetkisinin geri alınması temsil olunan ile üçüncü kişi arasındaki ilişkide, üçüncü kişinin bundan haberdar olması ile etkili olur. Bu açıdan üçüncü kişinin iyi niyeti esas alınmaktadır. Üçüncü kişinin iyi niyetini ortadan kaldırmak için temsil olunan, temsil yetkisinin geri alındığını üçüncü kişilere bildirmesi gerekir³²⁷. Belirsiz ve çok sayıda üçüncü kişi söz konusu olduğunda bu bildirimin ilan yolu ile de yapılması mümkündür. Ticari temsilciler söz konusu olduğunda temsil yetkisinin geri alındığının söz konusu üçüncü kişilere bildirilmesi gerekir. Ayrıca temsil olunan üçüncü kişinin geri almadan haberdar olduğunu kanıtlayabilirse yine üçüncü kişinin iyi niyeti

³²⁴ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.249.

³²⁵ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.249; Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 193.

³²⁶ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s. 40.

³²⁷ Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.194,195; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 270.

korunmayacaktır³²⁸.

Doktrinde temsil yetkisini geri alma ve sınırlamanın ceza koşuluna bağlanabileceği ve bunun temsilciyi her zaman azletme veya yetkisini sınırlama imkânını engellemeyeceği ifade edilmiştir³²⁹. Doktrinde bunun aksini savunan görüş de mevcuttur. Aksi görüşte olanlar, cezai şartın kanun koyucunun temsil yetkisini geri alma ve sınırlama hakkından feragat edilmemesi amacı ile bağdaşmadığı ve feragatin zorlaştırılması nedeni ile cezai şartın olmaması gerektiğini savunmaktadırlar³³⁰. Biz de aynı gerekçelerle bu görüşe iştirak ediyoruz.

Ortak olan veya olmayan temsilcinin adi ortaklık sözleşmesi ile tayin edilmiş olması durumunda, azil veya temsil yetkisinin sınırlandırılması ancak adi ortaklık sözleşmesinin tadili ile mümkün olacaktır. Bu işlemin yapılabilmesi için TBK m.625/f.3 uyarınca bütün ortakların katılımı gerekir. Doktrinde, ortaklık sözleşmesinin çoğunluk ile tadil edilebileceği şart koşulmuş ise, sözleşme ile tayin edilen temsilcilerin de çoğunluk kararı ile azil edilebileceği³³¹ ileri sürülmüştür. Bu görüş, kanaatimizce, ortakların tümünün olumlu oyunun alınmasını zorunlu tutan genel yetkili temsilci atanması hali dışında uygulanabilir.

Bir adi ortaklıkta temsil yetkisinin ortaklık kararı ile bir üçüncü kişiye verilmiş olması halinde, bu temsil yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması olağan dışı işlerden olacağı için, bütün ortakların oybirliği ile alacakları bir kararla mümkün olacaktır. Buna karşın TBK m.624/f.2 uyarınca, adi ortaklık sözleşmesinde bu hususta

³²⁸ Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 194,195.

³²⁹ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.249,250; Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, s.332.

³³⁰ Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.506; Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.708.

³³¹ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.422; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.80-82.

açık hüküm varsa böyle bir karar ortakların çoğunluğu ile de alınabilir. Bu kararın alınması için haklı bir sebebin bulunması yahut temsilcinin bir kusurunun olması gerekmemektedir. Ancak yetkisi kaldırılan temsilcinin adi ortaklıkla vekâlet ilişkisi veya adi ortaklıkla olan anlaşmasının sonlandırılması nedeniyle hak ve talepleri olabilir³³².

TBK m.625/f.1 ve TBK m.637/f.3 uyarınca, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile temsilci seçilmediği hallerde tüm ortakların yönetici ve temsilci olduğunu göz önünde bulundurarak bir hususa dikkat çekmek gerekir: Yönetici ortakların herhangi bir neden olmaksızın azli mümkün olmamakla birlikte, haklı sebeplerle yönetim yetkilerinin kaldırılması veya sınırlandırılması mümkündür³³³. Buna bağlı olarak temsil yetkisi de sona erecektir. Temsilcinin aynı zamanda ortak olması halinde, yönetim yetkisini kaldırma veya sınırlandırma kararı temsilci ortağın arzusu hilafına yapılacak bir işlem olduğu için temsilci ortağın oy hakkı yoktur³³⁴.

Temsil yetkisinin temsilcinin iradesi ile sonlandırılması da mümkündür. Temsilci kural olarak istifa edebilir. Bu durumda temsil ilişkisi sona erer ve temsilcinin istifasından sonra yapılan işlemlerle ilgili bir sorumluluğundan bahsedilemez. Ancak temsilci aynı zamanda yönetici ortak ise, kendisinin diğer ortakların rızası hilafına istifası ve göreve geri dönmesi yönündeki çağrılara uymaması, yöneticiliğin hem bir hak hem de bir yükümlülük olması hasebiyle adi ortaklık sözleşmesinin ihlâli sayılabilir. Buna bağlı olarak da istifa eden temsilci ve yönetici ortağın sorumluluğunun doğması mümkündür. Şöyle ki kanun koyucu bu konularda yönetici ve ortakların özen yükümlülüğüne ilişkin beklentisini bazı maddelere yansıtmıştır. Örneğin TBK m.625/f.3 uyarınca, normalde ortaklık kararı alınması gereken bir durum, gecikmesinde sakınca olan hâllerden ise, bu konuda yöneticilerden her biri yetkili kılınmıştır. Yine TBK

³³² Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.421; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.80-82.

³³³ Domaniç, **A.e.**, s.422, 423.

³³⁴ Domaniç, **A.e.**, s.422

m.641/f.2 uyarınca, ortaklık, ortaklardan birinin ölümüyle sona ererse, ölen ortağın mirasçısı, durumu hemen diğer ortaklara bildirmekle yükümlüdür. Mirasçı, gerekli önlemler alınıncaya kadar, ölen ortağın daha önce yürütmekte olduğu işlere, dürüstlük kuralları çerçevesinde devam eder. Diğer ortaklar, geçici olarak, ortaklık işlerini aynı şekilde yürütmeye devam ederler. Her iki halde de yöneticilere ve hatta ölen ortağın mirasçılarına adi ortaklığın yönetimi ve dolayısıyla temsili ile ilgili yükümlülükler getirilmiştir. Bu adi ortaklığın korunması amacına yöneliktir. Dolayısıyla temsilcinin uygunsuz bir zamanda istifası halinde adi ortaklığın uğradığı bir zarardan sorumlu tutulması söz konusu olabilir. Hatta yönetici ortağın diğer ortakların rızası hilafına istifası ve göreve geri dönmesi yönündeki çağrılara uymaması, adi ortaklığın sona ermesine de yol açabilir³³⁵.

Temsilci, yetkisinin sona erdiğini bile bile üçüncü kişi ile işlemi yapmışsa, fakat üçüncü kişi yetkinin sona erdiğini bilmiyorsa, yapılan işlem temsil olunanı bağlamaz. Temsilci, üçüncü şahsa karşı yetkisiz temsildeki esaslara göre sorumlu olur³³⁶.

Bu noktada önemli bir husus yetkinin sona erme sebebine göre, iyiniyetli üçüncü kişiyi koruyan hükümlerin varlığıdır. Temsil olunan, temsilciye temsil yetkisi verdiğini üçüncü kişilere bildirmiş olup da temsil yetkisini kaldırdığını veya sınırlandığını bildirmemişse, TBK m.42/f.3 uyarınca, yetkisinin kaldırıldığı veya sınırlandığı hususunu bilmeyen kişilere karşı ileri süremez. Temsilciye temsil yetki belgesi verilmiş olup da yetki kaldırılırken belge geri alınmamış olursa, temsilcinin temsil yetkisi kaldırılmış veya sınırlanmış olmasına rağmen bu belgeyi kullanarak yaptığı hukuki işlemler bakımından, durumu bilmeyen üçüncü kişiler için TBK m.42/f.3 uygulanır. Temsil olunanın düzenlediği yetki belgesinin üçüncü kişi ile paylaşılması, temsil yetkisinin bildirilmesi ile aynı sonucu doğurur. İsviçre ve Türk doktrini ve uygulaması da

³³⁵ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.423.

³³⁶ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.251.

bu yöndedir³³⁷. TBK m.42/f.3 hükmünün uygulamasının bu şekilde yorum ile genişletilmesi, temsil olunanın yetki belgesini geri almakta ihmali bulunması halinde sözleşmenin kurulmayıp sadece üçüncü kişinin zararını tazmini gerekeceğini düzenleyen TBK m.44/f.2 hükmünün uygulama alanını daraltacaktır. Bu hüküm temsil yetkisinin kaldırılmış olduğu halde de kendiliğinden sona erdiği halde de uygulanacaktır³³⁸.

Temsilciye bir yetki belgesi verilmiş olup da yetkisinin sona ermesi üzerine, temsil yetkisini veren veya halefleri bu belgeyi geri almakta ihmal gösterirlerse, bunlar da iyiniyetli üçüncü kişinin temsil yetkisi sona eren temsilci ile yaptıkları işlemin hükümsüzlüğü yüzünden uğradıkları zararları tazminle yükümlü olurlar³³⁹. Bu yükümlülüğe maruz kalmak istemeyen temsil olunanın veya haleflerinin, yetki belgesini geri almayı veya bir mahkemeye tevdi ettirmeyi ihmal etmemeleri gerekir. TBK m.44/f.2 uyarınca, sorumlu tutulmamak için yetki belgesinin fiilen geri alınmış olması değil, geri alınması için gerekenin yapılmış olması aranmaktadır. Buradaki sorumluluk objektif bir sorumluluk değil bir kusur sorumluluğudur³⁴⁰. Burada sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusur sorumluluğunun (culpa in contrahendo) bir görünümü vardır³⁴¹.

Temsil yetkisinin sona ermesinin bir sonucu da temsil olunan ile temsilcinin hesaplaşmasıdır. Daha açık bir ifade ile temsilci, sahip olduğu tüm belge, defter, evrak ve makbuzları temsil olunan diğer ortaklara teslim etmeye mecburdur. Aynı şekilde,

³³⁷ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.252; Necip Kocayusufpaşaoğlu; “Bir Yetki Belgesi İle Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunması Açısından BK. m.33/II, 34/III ve 37 Karşısında Bk. m.36/II’nin Uygulama Alanının Belirlenmesi”, **Halûk Tandoğan’ın Hâtrısına Armağan (1925-1988)**, Ankara, Batider, 1990, s.209, 210.

³³⁸ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.252; Kocayusufpaşaoğlu; **A.e.**, s.218.

³³⁹ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.252; Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı**, s.336, 337; Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.212; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.198; Mehmet Serkan Ergüne, **Olumsuz Zarar**, 1.bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008, s.181.

³⁴⁰ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.253; Von Tuhr, **A.e.**, s.336, 337; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.510,511.

³⁴¹ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.253; Von Tuhr, **A.e.**, s.336, 337; Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s.182; Eren, **A.e.**, s. 510,511.

temsilci, kendi adına ve fakat şirket hesabına tüm hakları ve malları, diğer ortakların da bunu talep etmesi ayrıca haklı olacaktır³⁴².

Adi ortaklık temsil yetkisi sona eren temsilcinin ücret, masraf, avans ve faize ilişkin alacaklarını ödemekle yükümlüdür³⁴³.

Adi ortaklıkta doğrudan temsil konusunda ele aldığımız konulara ilişkin örneklerle konuyu nihayete erdirmek isteriz. Bu noktaya kadar açıklanan konuları örneklerle canlandırmak faydalı olacaktır. Örneğin, kiracıların birlikte taraf olduğu bir kiralama işleminde kiracılar aralarından birini kendilerini temsil etmeye yetkili kılabilirler.

Yine örneğin bir avukatlık ofisinin antetli kâğıdı kullanılarak, kiralanan şeye dair ofisin bir avukatı tarafından yapılan bir işlem avukatlık ofisini temsilen yapılmış kabul edilir. Zımnî temsil ise kiralayanın kiracılar arasındaki ilişkiden hareketle böyle bir temsil yetkisinin varlığına inanması sonucu gerçekleşir. Birliktelik yaşayan bir çiftin, beraber kiraladığı yere ilişkin, aralarından birinin yaptığı işlemlerde diğerini zımnen temsil ettiği kanısına sahip olan kiralayanın durumu buna örnektir. Aynı şekilde kira sözleşmesine ilişkin tüm işlemlerde kiracılar arasından hep aynı kişinin kiralayan ile muhatap olması diğerlerinin pasif kalması da zımnî temsil olduğuna dair bir örnektir. Bunun aksine de değinmek gerekir. Şöyle ki, her türlü işlemde kiracılar hep beraber hareket ediyor, her şeyi beraber imzalıyorlar ise aralarından sadece birinin yapacağı bir işlemin veya kendi imzası ile göndereceği bir mektubun kiracıların oluşturduğu adi ortaklığı temsil etmediği açıktır. Şayet temsil yetkisi kiracılar tarafından üçüncü bir kişiye ya da yönetim yetkisi olmayan bir kiracıya tanınmışsa bu husus açık bir şekilde belirtilmiş olmalıdır. Özellikle kiracılar arasındaki adi ortaklığın karar almasını gerektirecek örneğin kira sözleşmenin tadilatı, sona erdirilmesi, kira miktarının

³⁴² Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.40.

³⁴³ Pulaşlı, **A.e.**, s.40.

düzenlenmesi, alt kiralama, kiralanan şeyin kullanım amacının değiştirilmesi gibi konularda, sarıh bir yetkilendirme elzemdir. Kira sözleşmesinde bu yönde bir hüküm yer alabilir ya da daha sonra tüm kiracıların onayı ile kiralayana yapılacak bir bildirimle bu yetkilendirme sağlanabilir. Nihayet böyle bir yetkinin varlığını düşündürecek hareketler de kiralayana kiracıların temsilcisi ile muhatap olduğunu gösterir.

Örneğin bir kira artışını ortaklık adına kabul eden bir kişinin bu işlemini müteakip, kiracıların belirlenen yeni kira miktarını ödemeye başlaması işlemi yapanın temsile yetkili olduğuna delalet eder³⁴⁴.

Temsilin ikinci unsuru olan yetkinin varlığı açısından da kiracılardan birinin yaptığı işlem kiralayan nezdinde bütün kiracıları bağlar Bunun aksi, kiracıların aralarından bazılarının temsile yetkili olmadığı hususunda kiralayana bilgilendirmiş olmaları halinde mümkündür.

III. Adi Ortaklıkta Dolaylı Temsil

XVII. Yüzyıla kadar, bilinen tek temsil türü dolaylı temsildir³⁴⁵. Dolaylı temsilde³⁴⁶ temsilci işlem yaparken kendi adını kullanır ve başkası adına hareket ettiğini söylemez³⁴⁷. Ancak dolaylı temsilde temsilci ile temsil olunan arasında temsilcinin temsil olunan hesabına hareket etmesini gerektiren bir hukuki ilişki mevcuttur³⁴⁸.

Dolaylı temsilin temelleri çok eskiye dayanmasına rağmen, bir kısım doktrin,

³⁴⁴ Martenet, “Les Colocataires de Baux d’Habitations ou de Locaux Commerciaux”, s. 204-206; Chaix, **Commentaire Romand**, s.95,96.

³⁴⁵ Ali Naim İnan; Özge Yücel, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4.bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2014, s.340.

³⁴⁶ Doktrinde bazı yazarlar dolaylı temsil kavramı için “*vasıtalı temsil*” ifadesini de kullanmaktadır. Bkz. Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.149; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.167.

³⁴⁷ Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, s.75; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.72.

³⁴⁸ Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.13.

dolaylı temsilin çelişkili bir kavram olduğunu, gerçek anlamı ile temsilin sadece doğrudan temsil ile gerçekleşebileceğini ve bu sebeple dolaylı temsilin *gerçek olmayan anlamda* bir temsil sayılabileceğini belirtmiştir. Gerekçe olarak da doğrudan temsilde işlemin sonuçlarının temsil olunan ile üçüncü kişi arasında gerçekleştiğine, dolaylı temsilde ise bunun söz konusu olmadığına vurgu yapılmıştır³⁴⁹. Herhangi bir dış ilişki söz konusu olmayan dolaylı temsilde, dolaylı temsilciyle temel ilişkinin yanı sıra bir de dolaylı temsil yetkisi verildiğinden bahsetmenin isabetsiz olduğu ileri sürülmüştür³⁵⁰.

Aksi görüşte olan yazarlar, dolaylı temsilin unsurlarının temsil iradesi ve yetkisi olduğunu ifade etmiştir. Şayet dolaylı temsilcinin, işlemi kendi adına hareket ederek gerçekleştirdiği sırada temsil olunan hesabına işlemi yapma iradesi yoksa dolaylı temsil söz konusu olmayacaktır³⁵¹. Kanaatimizce de temsil iradesi ve yetkisi dolaylı temsilin kurucu unsurlarıdır. Ancak buradaki yetki daha ziyade iç ilişkide verilen bir yetkidir.

TBK m.637/f.1 uyarınca kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortak, bu kişiye karşı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur. Bu hüküm adi ortaklıkta dolaylı temsil uygulamasının bir temsil biçimi olduğunu ortaya koymaktadır. Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde dolaylı temsil için yapılan ve bu bölümde ele alınan konular adi ortaklıklar bakımından da uygulama alanı bulmakta olup adi ortaklıklar bakımından özellik taşıyan hususlarda ayrıca incelenmektedir.

TBK m.637/f.1 kendi adına ve ortaklık hesabına hareket edilmesi halinde dolaylı temsil esas almaktadır. Temsilci işlemi temsil olunan adına yapacağını, temsil olunana

³⁴⁹ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.630,631; Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s.225.

³⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **A.e.**, s.631,632.

³⁵¹ Yavuz; **Dolaylı Temsil**, 23, 37; Kuyucu, **Adi Ortaklıkta Temsil**, s. 7,8; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.51.

taahhüt etmiş bile olsa, işlemi yaparken temsil olunan adına hareket etmemiş ise sonuç değişmeyecektir. Bu durumda temsilcinin aralarındaki ilişki gereği temsil olunana karşı sorumluluğu doğacaktır³⁵². Ancak görünüşe güven ilkesi uyarınca, temsil ilişkisinin varlığının kabul edilmesi gerekiyorsa bu durumda dolaylı temsilin değil doğrudan temsilin varlığı kabul edilecektir³⁵³. Adi ortaklıkta yönetici ortak olma olağan işlemler bakımından dolaylı temsil yetkisini de beraberinde getirmektedir. Ayrıca adi ortaklığın varlığı aşağıda detaylı açıklanacağı üzere özellikle adi ortaklığın faaliyet alanına giren bir işlem ise yapılan bir işlemin adi ortaklık adına yapıldığına delalet edebilir.

Dolaylı temsilde üç kişi bulunur: Hesabına hareket edilen dolaylı temsil olunan; dolaylı temsil olunanın verdiği yetkiye dayanarak işlemi kendi adına ve dolaylı temsil olunanın hesabına yapan dolaylı temsilci ve işlemin karşı tarafı³⁵⁴. Adi ortaklıkta temsil olunan adi ortaklık yani daha doğru bir ifade ile tüm ortaklar; dolaylı temsilci de yönetici olmaktadır.

Dolaylı temsilcinin temsil yetkisinin sınırları dahilinde üçüncü kişi ile yaptığı sözleşmenin tarafı olması, doğrudan temsilden farklı olarak sözleşmenin hem kurulması hem de ifası aşamasında söz konusu olur. Bu nedenle dolaylı temsilci ile işlem yapan üçüncü kişi açısından, sözleşmenin kurulması ve ifası aşamasında muhatap dolaylı temsilcidir³⁵⁵. Bu nedenle dolaylı temsilci işlemi kendi adına yaptığı için de işlem ehliyetine sahip olması şarttır³⁵⁶ ve irade bozukluğu hallerinde başvuru hakkının temsil

³⁵² Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.226.

³⁵³ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.226; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.509.

³⁵⁴ Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s.57. Başkasına etkili hukuki muamelelerden bir olan dolaylı temsildir. Bu işlemlerin ortak özellikleri için Bkz. Yavuz, **A.e.**, s.75,76.

³⁵⁵ Yavuz, **A.e.**, s.187,188.

³⁵⁶ Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.247.

olunana değil dolaylı temsilciye ait olduğu kabul edilir³⁵⁷.

Yapılan işlemde doğan hak ve borçlar önce dolaylı temsilcide toplanır³⁵⁸. Dolaylı temsilde hukuki işlemi temsil olunan adına yaptığından söz etmeksizin üçüncü kişi ile kendi adına yapan temsilci daha sonra bu işlemde doğan hak ve borçları temsil olunana nakletmektedir³⁵⁹. Bu nedenle doktrinde dolaylı temsilde iki hukuksal işlemin söz konusu olduğu ileri sürülmektedir³⁶⁰. Temsilci, temsil olunanı kurulan borç ilişkisinin tarafı durumuna getirmek imkânına sahip değildir ve borç ilişkisinden doğan tüm hak ve borçlar önce temsilciye ait olur. Buna göre ne işlemin karşı tarafının ortaklığa ne de ortakların işlemin karşı tarafına müracaatı mümkündür³⁶¹. Ancak temsilci, söz konusu işlemi temsil olunan hesabına yaptığı için bu şekilde elde ettiği tüm hakları aralarındaki iç ilişki gereğince temsil olunana devretmek yükümlülüğü altındadır ve bunu talep etmek aynı zamanda temsil olunan bakımından da bir haktır³⁶². Nitekim dolaylı temsil yetkisi adi ortaklık özelinde olduğu gibi bir temel ilişkiye dayanılarak verildiği durumlarda, dolaylı temsilcinin bu temel ilişki gereği olarak dolaylı temsil yetkisi çerçevesinde hareket etme borcu vardır³⁶³.

Buna karşın dolaylı temsil olunanın da dolaylı temsilciye karşı borçları vardır. Adi ortaklıkta diğer taraftan üçüncü şahısla dolaylı temsil kapsamında işlem yapan ve borcu ödeyen yönetici/temsilci ortağın diğerlerine rücu hakkı bulunmaktadır ki bu hak kendi hissesi tenzil edildikten sonra kalan meblağ hakkında kullanılır³⁶⁴. Yani,

³⁵⁷ Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.60.

³⁵⁸ Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.40; Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 168; Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, s.314.

³⁵⁹ Von Tuhr, **A.e.**, s.314; Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.226; Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 191; Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.148; Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.588.

³⁶⁰ Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.245.

³⁶¹ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.39.

³⁶² Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s. 98,99. Ayar, **A.e.**, s. 227.

³⁶³ Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s.157.

³⁶⁴ Berki, **Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)**, s.261

ortakların, dolaylı temsil sonucunda borç altına giren temsilciyi borçtan kurtarma yükümü, şayet temsilci aynı zamanda ortak ise borcun tamamını değil, temsilcinin kendi payını aşan kısmını kapsar³⁶⁵. Bu çerçevede dolaylı temsil olunan ortaklar, dolaylı temsilciye borcun ifası için bir karşılık sağlayabilirler ya da bu ortaklar alacaklı üçüncü kişiye bizzat ifada bulunabilirler³⁶⁶.

Özetle dolaylı temsilci hak ve borçları devretmeye, temsil olunan da devralmaya mecburdur³⁶⁷.

Dolaylı temsilde, işlemin hukuki sonuçları temsilcinin üzerinde gerçekleşir fakat bunlar temsil olunana devir edileceği için ekonomik sonuçları nihai olarak temsil olunan üzerinde gerçekleşir³⁶⁸.

Aşağıda muhtelif işlemler bakımından, adi ortaklıkta ve yönetici ortak/temsilcinin vekâlet akdine tabi olabildikleri durumu da değerlendirilerek dolaylı temsilde devrin nasıl gerçekleştiğine ilişkin açıklamalara yer vermekteyiz.

Dolaylı temsilcinin yaptığı borçlandırıcı işlem, bütün hükümleriyle dolaylı temsil olunanın malvarlığına özgülenmiştir. Bu nedenle doktrin ve uygulamada dolaylı temsilcinin bu niteliği ile yaptığı borçlandırıcı işlemlerden doğan hakların ve borçların sahibi olduğunun savunulması ancak dolaylı temsil işlemine özgü kurallar çerçevesinde mümkündür³⁶⁹. Borç devrinde üçüncü kişi, dolaylı temsilci ve adi ortaklar

³⁶⁵ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.39.

³⁶⁶ Şener, **Adi Ortaklık**, s.405; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.77.

³⁶⁷ Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.149.

³⁶⁸ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.226. Dolaylı temsil olunanın, dolaylı temsil işlemleri kapsamında mal iktisabı hakkında detaylı açıklamalar için Bkz. Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s.259-273.

³⁶⁹ Yavuz; Acar; Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10.bs., s.1264. Bu kitabın güncel baskısında bu açıklamaya yer verilmediği için 10. baskıya atıf yapılmıştır.

arasında üç taraflı bir sözleşme yapılmalıdır³⁷⁰.

Dolaylı temsilcinin diğer ortaklar hesabına kazandığı alacakların, temsil olunan ortaklar tarafından edinilmesi, TBK m.630'un göndermesi nedeniyle TBK m.509/f.1, 2 ve özellikle TBK m.622 gereğince kanunen olur. Bu hükümler uyarınca temsil olunan, hukuki işleminden doğan hakların doğrudan sahibi olur ve borçlardan da temsilciyi kurtarması gerekir³⁷¹. Sözleşmeler alanında bu şekilde kanuni devrin gerçekleşmesi ve bunun sözleşmenin diğer tarafına karşı ileri sürülebilmesi için özellikle borçlanmalar alanında borcun devrine ilişkin hükümlerin uygulanması ve üçüncü kişinin onayı gerekmektedir³⁷². Bu tür durumlarda kanunen temlik olduğu için başkaca bir devre lüzum yoktur³⁷³. Bu durumda, üçüncü kişi devir işleminden haberdar edilmelidir. Ancak bazı hallerde, devir yükümlülüğünün sonucu olarak temsil olunan nezdinde işlemin sonuçlarını doğurabilmesi için taşınırlarda temsilci tarafından zilyetliğin devri, taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil, alacaklarda alacağın temlik gibi ikinci bir işlem gerekmektedir³⁷⁴.

Doktrinde TBK m.508/f.1 uyarınca vekilin vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlü olduğu düzenlendiğinden ötürü vekilin bir gayrimenkulün devrinin resmi şekle tabi olmadan yapılabileceği savunulmuş ve Yargıtay'ın TBK m.509/f.3'ün taşınmazların devrinde ilişkin kararı³⁷⁵ eleştirilmiştir³⁷⁶.

³⁷⁰ Chaix, **Commentaire Romand**, s.95.

³⁷¹ Yavuz; Acar; Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s.1265. Bu kitabın güncel baskısında bu açıklamaya yer verilmediği için 10. baskıya atıf yapılmıştır. Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s.257-259.

³⁷² Yavuz, **A.e.**, s.259.

³⁷³ Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.119,120; Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s.220; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.245.

³⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.630,631; Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, s.40; Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, s.462; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.49.

³⁷⁵ Yargıtay'ın 5.2.1947 tarihli ve 20/6 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı için Bkz. (Çevrimiçi), www.lexpera.com.tr, 03/01/2022.

³⁷⁶ Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s.228-230; Yavuz; Acar; Özen, **Türk Borçlar Hukuku**

Taşınmazlara ilişkin olarak aynı hak kazanılması tescil ilkesine tabidir. Tescil dışı aynı hak kazanılması istisna olarak mümkün olabilmektedir. Dolaylı temsilcinin, temsil olunan hesabına bir taşınmaz üzerinde aynı hak kazanması durumunda dolaylı temsilci adına tapuda yapılan tescil yolsuz tescil değildir. Dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilciye karşı alacak hakkına dayanarak dolaylı temsilciye karşı onun hesabına kazandığı taşınmazın kendisine devrini sağlamak için TMK m.716 uyarınca tescile zorlama davası açabilecektir³⁷⁷.

Burada bir hususa açıklık getirmek faydalı olacaktır. Dolaylı temsilin uygulama alanı olan tipik hallerden biri adi ortaklıkta ortaklık hesabına ve kendi adına işlemler yapan yönetici ortağın durumudur³⁷⁸. Mehaz İsviçre Hukuku'na göre, ki Türk hukuku açısından da durum aynıdır, ortaklığın dış ilişkilerinde işlemleri gerçekleştirecek ortak kendi adına hareket etmiş olabilir. Bu durumda İBK m.543 uyarınca, dolaylı temsilin kuralları uygulanacak, borçlu ve alacaklı sadece işlemi gerçekleştiren olacaktır. Söz konusu borç ve alacağın tüm ortaklara devri ise borç alacak devri hükümlerine göre İBK m.164 ve devamı ve İBK m.175 ve devamı hükümlerine göre yapılacaktır³⁷⁹. Yani, adi ortaklık alanındaki uygulama genel uygulamaya istisna teşkil etmez. İBK m.543/f.1 ve İBK m.32/f.3 hükmünü yansıtmaktadır. Dolayısıyla yapılan işlem ilk aşamada işlemin muhatabı nezdinde sadece işlemi yapanı bağlar, diğer adi ortakları değil. İşlemi yapan kendi adına hareket ettiğini belirtmişse, işlemin karşı tarafı her ne kadar işlemi yapanın adi ortaklık hesabına işlemi yaptığından haberdar olsa da, diğer adi ortaklara karşı doğrudan bir hak ileri süremez.

Adi ortaklık açısından ele alınması gereken bir konu, TBK m.40/f.2 hükmünde

Özel Hükümler, s.649,651.

³⁷⁷ Yavuz; Acar; Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s.1275. Bu kitabın güncel baskısında bu açıklamaya yer verilmediği için 10. baskıya atıf yapılmıştır.

³⁷⁸ Becker, **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi**, s.177.

³⁷⁹ Meier-Hayoz; Forstmoser; Jordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s. 405.

“Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan temsil olunana ait olur” ifadesi mevcut iken TBK m.637/f.1’in bu yönde bir ifade içermemesidir. Doktrinde bir görüş, bu fark nedeni ile üçüncü kişinin temsilcinin tüm ortaklar hesabına hareket ettiğini bilmesi veya bilebilecek durumda bulunmasının bile tüm ortakların bu üçüncü kişiye karşı sorumlu kılmadığını ifade etmektedir. Gerekçe olarak da TBK m.637/f.1, TBK m.40/f.2’nin birinci cümlesinin tekrarı olduğu halde ikinci cümlesinde yer alan istisnayı içermediği ve dolayısıyla onu bertaraf ettiği belirtilmektedir³⁸⁰. Ancak bir temsilci devamlı olarak adi ortaklık adına işlem yapıyor ise, bu işlemi adi ortaklık adına yaptığını söylemese bile üçüncü kişi bakımından tanınan iradesine göre adi ortaklık adına işlemi yaptığı sonucuna varılabilir³⁸¹.

Adi ortaklıklarda dolaylı temsilin ortaklar arası iç ilişkideki yansımalarına da değinmek gerekmektedir. Adi ortaklıklarda yöneticinin yetkisi dahilinde olan bir işlemi yani olağan işleri yaparken diğer ortakların yani temsil olunanın ayrıca iradesine başvurmasına gerek yoktur. Bunun sonucu olarak aynı zamanda temsilci olan bir yönetici yönetim yetkisi kapsamında yapmaya yetkili olduğu bir işlemi gerçekleştirdiği zaman bunun ortaklık adına yapılıp yapılmadığının tespiti gerçek anlamda bir sorun olabilir. İşlemi yapan ortağın işlemi kendi adına mı adi ortaklık adına mı yaptığının saptanması uygulanacak kuralların tespiti açısından önemlidir. Doktrinde bir görüşe göre yapılan işlemin kimin adına yapıldığını çözümlemek için işlemin nitelik ve amacına bakmak en doğru yol olup işlem, adi ortaklık söz konusu olduğunda, ortaklığın amaç ve gayesine veya ticari örf ve adetlere uygun ve ortaklık ile ilgili ise o işlemin ortaklık adına; değilse işlem yapan kişinin kendisi adına yapıldığını kabul etmek

³⁸⁰ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.79-81.

³⁸¹ Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.120.

gerekir³⁸². Benzer bir başka görüş uyarınca yapılan işlemin adi ortaklığın işletme konusuyla olan bağlantısına bakılması ve işlemin ortaklığın konusuyla bağlantılı olması halinde bu işlemde kaynaklanan haklar ve borçların diğer ortaklara da ait olduğu kabul edilmelidir³⁸³.

Dolaylı temsilci bu işlemi yaparken ortaklık hesabına hareket ettiğini söylüyorsa ve yapılan işlem de ortaklığın faaliyeti ile ilgili ise ve nihayet adi ortaklıkta dolaylı temsile imkân tanındığı için bu işlemin adi ortaklık hesabına yapıldığını kabul etmek gerekir. Diğer taraftan temsilci ortağın yaptığı iş adi ortaklık bakımından bir olağan dışı iş ise, ortaklık kararı olmadıkça temsilci işlemi ortaklık adına yaptığını söylese de işlemin sonuçları adi ortaklar işleme icazet vermedikçe kendi nezdinde gerçekleşecektir.

Acaba, bir ortak ne zaman dolaylı temsile; ne zaman doğrudan temsile başvuracağına hiçbir sınırlamaya tabi olmadan kendisi karar verebilecek midir? Adi ortaklıkta, ortaklık menfaati etkilenmedikçe, yönetici ve aynı zamanda temsilci olan ortak temsil tarzını kendisi seçebilecektir. Bunun sonucu olarak da temsil yetkisinin bulunup bulunmaması üçüncü kişiyi ilgilendirmeyecektir. Temsil yetkisinin bulunmadığı hallerde ortak işlemi gerçekleştiremezse üçüncü kişiye karşı kendisi mesul olacaktır³⁸⁴. Dolaylı temsil ortaklarının üçüncü kişiler tarafından bilinmesi arzu edilmeyen gizli adi ortaklıklar özelinde sıklıkla rastlanılan bir durumdur³⁸⁵.

³⁸² Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 1965, s.95; Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II, 1973, s.148; Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, s.99; Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 169; Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s.230.

³⁸³ Şener, **Adi Ortaklık**, s.401; Girgin, **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, s.57.

³⁸⁴ Ayiter, **Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda El birliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet)**, s.140,141.

³⁸⁵ Tercier; Laurent; Blaise, **Les Contrats Spéciaux**, s.1035. Dolaylı temsilin bir görüşü olan nam-ı müstear uygulaması ile gizli ortaklık farklı kavramlardır. Nam'ı müstear Yargıtay'ın 5.2.1947 tarihli ve 20/6 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda “ *Muhtelif sebep ve maksatlarla bir gayrimenkul kaydına hakiki malik yerine başka bir nam ve bir mukavelenamede akitlerden biri yerine*

Dolaylı temsilcinin iflası durumunda, temsil olunan bu hakkını iflas masasına karşı da iddia edebilir. Temsil olunan, temsilcinin kendi adına ve temsil olunan hesabına edinmiş olduğu menkul eşya hakkında dahi istihkak iddiasında bulunabilir³⁸⁶.

IV. Adi Ortaklıkta Yetkisiz Temsil

Bir başkası adına işlem yapan kimsenin kanundan veya bir hukuki işleminden doğan temsil yetkisi yoksa “yetkisiz temsil” söz konusu olmaktadır³⁸⁷. Adi ortaklıkta yetkisiz temsil muhtelif durumlardan kaynaklanabilmektedir.

A. Genel Olarak

Adi ortaklıkta yetkisiz temsil üç şekilde ortaya çıkabilir. Ya temsilciye hiçbir zaman temsil yetkisi verilmemiştir (yönetici olmayan ortağın yaptığı işlemler), ya temsil olunan temsilciye temsil yetkisini vermiştir ve fakat temsilci bu yetkinin sınırlarını aşmıştır (yönetici ortağın olağan dışı işte tek başına karar vermesi) veya yetkisini üçüncü şahsın anlayacağı tarzda kötüye kullanmıştır³⁸⁸; ya da temsil yetkisi verilmiş fakat sonradan geri alınması veya sona ermesine rağmen temsilci bu sıfatı devam ettirmiştir ve işlem yapmıştır³⁸⁹. Ayrıca yöneticinin itiraz hakkını kullanmasında, işlemi

üçüncü bir şahıs ve bir alacak senedinde alacaklı veya borçlu sıfatını haiz olmayan diğer bir kimsenin gösterilmesi”; Yargıtay’ın 7.10.1953 tarihli ve 8/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ise “...selahiyetli memur huzurunda gayrimenkul mülkiyetini iktisap etmesi kasdolunan şahsın isminin gizlenmesi, böylece anın yerine mevhum bir isim veya hakiki akitlerden başka bir şahsın ismi kullanılarak akde yabancı olan bir kimse namına sicille tescilinin vaki olması...” olarak tanımlanmıştır. İlgili kararların bu bölümleri için Bkz. Erdal Özdemir, **Türk Hukukunda Yetkiye Dayanan Temsil ve Nam-I Müstear Uygulaması**, Ankara, 1944, s.75,76.

³⁸⁶ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.417.

³⁸⁷ Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.159; Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 190; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.81,82; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 270.

³⁸⁸ Reisoğlu, **A.e.**, s.159; Akıntürk; Ateş, **A.e.**, s.81; Ayan, **A.e.**, s. 270.

³⁸⁹ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 199; Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.41; Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.420; Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.257; Berki, **Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)**, s.260; Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s.223.

yapmakta olan yöneticinin o işleme dair temsil yetkisi ortadan kalkacağı için itiraza konu işlemi tamamlaması da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Doktrinde bir görüş yukarıda sayılan hallere ilave olarak temsilciye verilen temsil yetkisine esas teşkil eden işlemin geçersiz olabileceğini veya temsilcinin geçersiz sayılacak bir şekilde çifte temsil veya kendi kendisiyle işlem yapması hallerini de saymaktadır³⁹⁰. Başka bir görüşe göre de yetkiyi veren kişinin fiil ehliyetine sahip olmadığı durumları yetkisiz temsil olarak tanımlamak gerekir³⁹¹.

Yetkisiz temsil ile vekâletsiz iş görmeyi karıştırmamak gerekir. Vekâletsiz iş görme yetkisiz temsilden daha eski bir kavramdır. Vekâletsiz iş görmede bir kimsenin başkasının işini onun çıkarına³⁹² olarak ne var ki vekâleti olmadan yapması durumu söz konusudur. Yetkisiz temsil sadece hukuki işlemlerde konu olabilmekteyken vekâletsiz iş görme sadece hukuki işlemlerle sınırlı değildir. Son olarak yetkisiz temsil dış ilişki ile ilgilidir ve vekâletsiz iş görme hükümleri temsil olunan ile yetkisiz temsilci arasındaki iç ilişkiye uygulanmaktadır³⁹³.

Temsilcinin temsil olunan adına yaptığı işlem bakımından dış ilişkide TBK m.46 da öngörülen yetkisiz temsil hükümleri adi ortaklık bakımından da uygulanmakta iken iç ilişkide vekâletsiz iş görme hükümleri söz konusudur³⁹⁴. Bir adi ortaklık ilişkisine girildiği zaman, ortaklar birbirlerine en azından alelade bir vekâlet akdinde vekile verilen yetkileri zımnen vermektedirler. TBK m.630/f.1’de yer alan Türk Borçlar

³⁹⁰ Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.642.

³⁹¹ Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.81,82; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 270.

³⁹² Bir kimsenin işini kendi çıkarına vekâleti olmadan yapılması da söz konusu olabilmekte olup bu durum gerçek olmayan vekâletsiz iş görme olarak tarif edilmektedir. Bkz. Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II**, s.677.

³⁹³ Sungurbey, **Yetkisiz Temsil**, 25-33.

³⁹⁴ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.420; Tekil, **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, s.71; Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.82; Dayınlarlı, **Joint Venture Sözleşmesi**, s. 338.

Kanunu'nun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir” ifadesi bu görüşü destekler mahiyettedir³⁹⁵. TBK m.630/f.2 uyarınca da yönetici olsun veya olmasın³⁹⁶ adi ortaklığın vekili olmayan veya yetkisini aşan üçüncü şahıslar tarafından yapılan işlemlerde vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanacaktır³⁹⁷. Temsilci ile temsil olunan arasında bir sözleşme var ise, yetkisiz temsil sonucu, temsilcinin sorumluluğu sözleşmeye aykırılık hükümleri kapsamında olur³⁹⁸.

Yetkisiz temsil halinde, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemde kaynaklanan hak ve borçların temsil olunana ait olması için temsil olunanın bu işleme icazet vermesi gerekir³⁹⁹. Kanun koyucu temsil olunanın yetkisiz olarak kendisi adına yapılan işleme razı olmak istememesi ve buna bağlı olarak icazet vermemesi durumundaki haklı menfaatini korumaktadır⁴⁰⁰.

İcazet verilinceye kadar hukuki işlemin geçerliliği askıdadır⁴⁰¹. Bu dönemde temsil olunan işlem ile bağlı değildir. Buna karşın üçüncü taraf işlem ile bağlıdır ancak temsil olunanın bu işleme onay vermeyeceği anlaşıldığı zaman üçüncü kişi de işlemle bağlı olmaktan kurtulacaktır⁴⁰².

Üçüncü kişi, tayin edeceği makul bir süre içinde işleme temsil olunanın icazet

³⁹⁵ Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.117.

³⁹⁶ Her ne kadar TBK m.630/f.2 hükmünde “*yönetici ortak*” ifadesi kullanılmış olsa da yönetici olsun olmasın ifadesi tarafımızca sonuçları bakımından tercih edilmiştir.

³⁹⁷ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.420; Tekil, **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, s.71; Dayınlarlı, **Joint Venture Sözleşmesi**, s. 338.

³⁹⁸ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.259,260.

³⁹⁹ Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.82.

⁴⁰⁰ Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, s.80, 81.

⁴⁰¹ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.257; Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, s.356; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.512; Sungurbey, **Yetkisiz Temsil** s.44; Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 192; Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.82; Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s.223; Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.162; Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1**, s.642.

⁴⁰² Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.258; Akıntürk; Ateş, **A.e.**, s.82.

verip vermeyeceğini bildirmesini isteyebilir. Zira karşı tarafın sözleşmeye icazet verip vermeyeceğini sonsuza kadar beklemesine imkân yoktur⁴⁰³. Bu durumda temsil olunanın tutumuna göre farklı olasılıklar mümkündür⁴⁰⁴. Temsil olunan, kendisine başvurulmadan önce veya sonra icazet vermeyeceğini, yetkisiz temsilcinin yaptığı işlem ile bağlı olmadığını beyan ederse veya üçüncü kişinin kendisine verdiği süre içerisinde icazet vermezse, üçüncü kişi temsil olunan ile yaptığı hukuki işlem ile bağlı olmaktan kurtulacaktır ve işlem hükümsüz hale gelecektir⁴⁰⁵.

Temsil olunan icazetten kaçınma niyetinde olmasa bile, üçüncü kişi tarafından tanınan sürede cevap vermezse icazet vermemiş sayılacaktır. Buna bağlı olarak da sürenin geçmesinden sonra temsil olunanın işleme icazet verdiğini beyan etmesi, geçersiz hale gelmiş olan işlemi geçerli hale getirmez. Ancak tarafların işlemi tekrar etmesi mümkündür⁴⁰⁶.

Temsil olunan kendisine verilen süre içerisinde işleme icazet verir ise işlem geriye etkili olarak hüküm ifade edecek olup⁴⁰⁷ sanki işlem yapılırken temsil yetkisi varmış gibi doğrudan temsilin hükümleri uygulanacaktır⁴⁰⁸. Buna göre de icazet verilen işlemlerden doğan borçlardan ortaklar müteselsil borçlu olacaktır⁴⁰⁹. Ancak tarafların işlemin icazet tarihinden itibaren hüküm doğurması konusunda anlaşmaları mümkündür⁴¹⁰.

⁴⁰³ Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler**, s.157; Ayar, **A.e.**, s.224.

⁴⁰⁴ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.257-260.

⁴⁰⁵ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.257-260, Reisoğlu, **A.e.**, s.160.

⁴⁰⁶ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.257-260.

⁴⁰⁷ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.257-260; Sungurbey, **Yetkisiz Temsil**, s.73; Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.121; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 270, 271; Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.162.

⁴⁰⁸ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.257-260; Bilgili; Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, s.178; Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.41; Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı**, s.356.

⁴⁰⁹ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II, 1973, s.150.

⁴¹⁰ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.258.

Yetkisiz temsilcinin işlemi yaparken karşı tarafa yetkisiz olduğunu ve ancak icazet verilmesi halinde geçerli olacağını belirttiği durumlarda, icazetin ileriye etki edeceği hususunda örtülü olarak karara varıldığı kabul edilmektedir⁴¹¹.

B. İcazet İşleminin Hukuki Niteliği ve Şekil Unsuru

İcazet işlemi yenilik doğuran işlemdir. Kural olarak koşula bağlanmaz ve tek taraflı irade beyanı ile yapılmaktadır. Bu beyanın temsilciye veya işlemin tarafına yöneltilebileceği kabul edilmektedir⁴¹². Ancak doktrinde bu görüşün aksini savunan bir fikre göre icazet beyanının sadece üçüncü kişiye yapılabilir ve temsilciye yapılan icazet beyanı ise sadece iç ilişki ile ilgili olabilir⁴¹³. İcazet beyanının üçüncü kişiye veya yetkisiz temsilciye yapılması mümkündür. Üçüncü kişiye işlemin diğer tarafı olduğu için, yetkisiz temsilciye ise yapılan işlemin bir parçası olduğu için icazet beyanı yapılabilir.

Beyan muhataba ulaşması ile hükümlerini doğurur ve beyandan geri dönülemez⁴¹⁴. Temsil olunan, üçüncü kişi ile yapılan işleme, şarta bağlı icazet verirse, yeni bir sözleşmenin kurulması için icapta bulunmuş olur⁴¹⁵.

Yenilik doğuran hakkını, uzun süre kullanmayan ve sözleşmeyi onaylamayan taraf, daha sonra kullanmak isterse, hakkın kötüye kullanılması müeyyidesi ile karşılaşacaktır⁴¹⁶.

İcazet beyanının şekle bağlı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışmaya

⁴¹¹ Von Tuhr, A.e., s.358; Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.160.

⁴¹² Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.724; Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.258; Von Tuhr, A.e., s.356; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.514,515; Sungurbey, **Yetkisiz Temsil**, s.70; Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.45,46.

⁴¹³ İnCEOğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, s.392.

⁴¹⁴ Oğuzman; Öz, A.e., s.258.

⁴¹⁵ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.202, 203.

⁴¹⁶ Sungurbey, **Yetkisiz Temsil**, 62.

aşağıda yer verilecektir. Ancak bu noktada öncelikle adi ortaklık açısından bir konuya öncelikle yer vermek gerekmektedir. Şöyle ki, doktrinde icazet verilebilmesi için ortaklığın TBK m.637/f.3 kapsamında oy birliği ile karar alması gerektiği ifade edilmiştir⁴¹⁷. Bu, bize göre muhtelif durumlara göre detaylandırılması gereken bir konudur. İcazet istenen iş, yönetici olmayan bir yetkisiz temsilcinin yaptığı ve olağan iş kapsamına giren bir konu ise bu icazeti yönetici ortaklardan herhangi birinin verebilmesi kabul edilmelidir. Ancak icazet istenen işlem olağan dışı bir işlem ise bu durumda, TBK m.637/f.3 kapsamında oy birliği ile karar alınması gerekecektir. Buna karşın icazet istenen işlem olağan iş olup da itiraz hakkı kullanılmasına rağmen yapılmış veya yetkisiz temsilci tarafından olağan bir iş yapılmış ve bu işleme bir yönetici icazet vermek isterken bir diğer yönetici buna itiraz ediyor ve bu nedenle karar alınıyor ise ve söz konusu karar adi ortaklık sözleşmesinde çoğunlukla karar alınması düzenlenmiş kararlardan ise çoğunlukla da karar alınabilecektir. Adi ortaklık açısından da icazet işlemleri için şekil şartı tartışmasına değinmek isabetli olacaktır.

Yapılan işlem şekle bağlı olsa bile, icazet beyanının şekle bağlı değildir⁴¹⁸. İşleme icazet zımni de olabilir. Örneğin üçüncü kişi sözde temsilcinin kendisinden satın aldığı malın bedelini temsil olunandan istemiş temsil olunan ise ona bu bedeli bir aydan evvel ödeyemeyeceğini belirtmiş ise durum budur⁴¹⁹. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 4.6.1985 tarihli, 5206/7255 K. sayılı kararında, Yargıtay, sözleşme ilişkisinin varlığına uzun süre ses çıkarılmamasını onama kabul etmiştir⁴²⁰. Bu karar icazet için şekil şartı aranmamasına örnek teşkil etmektedir. Mevzuat İsviçre Hukukunda da, yetkisiz yapılan bir işleme, İBK m.38 uyarınca icazet verilmesi, söz konusu işlemde doğan

⁴¹⁷ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.39.

⁴¹⁸ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.258, Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.202. Eren bu durumun istisnasının yetkinin şekle bağlı olduğu durumlarda olduğunu ifade etmektedir. Bu görüş için Bkz. Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.473.

⁴¹⁹ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 202.

⁴²⁰ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 4.6.1985 tarihli, 5206/7255 K. sayılı kararı için Bkz. Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 237-649**, s.287.

hak ve yükümlülüklerin bütün ortaklara ait olması sonucunu doğurur. İcazet açık bir şekilde gerçekleşebileceği gibi, böyle bir sonucun çıkartılmasına sebebiyet veren hareketlerle ya da sessiz kalmak suretiyle de olabilir. Bu görüşün tersi de ileri sürülmektedir. Sessiz kalmanın örtülü olarak icazet vermeme sonucunu doğurduğu da doktrinde savunulmuştur⁴²¹. Kanaatimizce sessiz kalmak icazet verildiği anlamına gelmemektedir. Ancak sessiz kalmayı, işlemin kabul edildiğini gösteren bazı davranışlar takip ediyorsa zımni kabul ile icazet verilmiştir. Örneğin yetkisiz temsil ile edinilen bir malın temsil olunan tarafından kullanılmaya başlanması bu şekilde yorumlanabilir. Buna karşın tek başına sessiz kalmak bu şekilde yorumlanmamalıdır.

C. Adi Ortaklıkta Yetkisiz Temsilde Sorumluluk

Yetkisiz temsilde üçüncü kişi, temsil olunanın işleme icazet vermemesi nedeniyle uğradığı olumsuz zararların tazminini temsilciden talep edebilir. Temsilcinin tazminat sorumluluğunun doğması için kusuru olması gerekmez⁴²². Ayrıca temsilci gibi hareket edenin kendisini temsilci sanmakta kusurunun bulunup bulunmaması önem taşımaz⁴²³. Temsilci, temsil yetkisinin olmadığını üçüncü kişinin bildiğini ispat ederse, tazminat sorumluluğundan kurtulabilir⁴²⁴. Üçüncü kişi ile işlemi yapan temsilci yetkisi olmadığını bilerek yani kusurlu olarak işlemi yapmış ise, hâkim, takdir yetkisi kapsamında, temsilcinin ödeyeceği tazminatı, olumsuz zararları aşacak şekilde tespit edebilir. *Culpa in contrahendo* sorumluluğuna giren bu halde zamanaşımının haksız fiil zamanaşımına tabi olması gerektiği ileri sürülürken⁴²⁵, doktrinde bir diğer görüş ise

⁴²¹ Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.163.

⁴²² Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.259; Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, s.81; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 272; Nomer, **A.e.**, s.163,164.

⁴²³ Nomer, **A.e.**, s.163,164.

⁴²⁴ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.259; Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, s.81; Ayan, **A.e.**, s. 272.

⁴²⁵ Bu görüş İsviçre Federal Mahkemesi tarafından ileri sürülmektedir. İlgili karar için Bkz.Oğuzman; Öz, **A.e.**, s. 259. Aynı doğrultuda görüş için Bkz. Akıntürk; Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, s.82,83.

dürüstlük kuralına referans yaparak kıyasen haklı olarak borca aykırılık hükümlerine uygulanan zaman aşımı süresinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁴²⁶.

Huber'in İsviçre milli meclisine sunduğu raporda şu örnek verilmiştir. Yetkisiz temsilci ile işlem yapan üçüncü kişi, bir diğer kişi ile başka bir sözleşme yapmıştır. Birinci sözleşmenin geçerli olmaması nedeniyle ikinci sözleşme ifa edilememiştir. Bu durumda birinci sözleşmenin geçerli olmaması nedeniyle doğacak olumsuz zarar talebi tüm zararları karşılamayacaktır ve bu durumda hâkim hakkaniyete uygun gördüğü takdirde ikinci sözleşmenin korunamaması sebebiyle gördüğü zararı da tazmin ettirmek imkanına sahip olacaktır⁴²⁷.

Temsil olunanın yetkisiz temsile icazet vermemesi sebebiyle işlemin hükümsüzlüğü, bu hukuki işlem sebebiyle edinilmiş hakların iadesini gerektirir. Mülkiyet geçmemiş ise, verilmiş mallar istihkak talebi ile geri alınır. Mülkiyet geçmiş ise sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır⁴²⁸. Şöyle ki, temsil olunan icazet vermezse gerek yetkisiz temsilcinin gerekse üçüncü şahsın birbirlerine verdikleri şeylerin karşılıklı olarak iadesi söz konusu olacaktır. İade, mülkiyet hakkına dayanan bir dava olan istihkak davası ile istenir. Fakat temsilci veya üçüncü kişi, sözleşme gereğince misli eşya (veya para) almış, bu eşya da onun malvarlığındaki aynı türden eşya ile karışmışsa ya da misli olmayan bir şey almış olmakla beraber, aldığı şeyi başkasına satmış ve teslim etmişse, temsilciye karşı sadece şahsi bir dava olan sebepsiz zenginleşme davası açabilir. TBK m.47/3 hükmünde yalnız sebepsiz zenginleşmeden söz edilmekte ise de, istihkak davasını seçeneğinin baki olduğunu kabul etmek gerekir⁴²⁹.

⁴²⁶ Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, s.359,360; Esener, **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, s.133; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.510,511; Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.205; Sungurbey, **Yetkisiz Temsil**, s.117, 124.

⁴²⁷ Bu örnek için Bkz. Esener; Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I**, s.314.

⁴²⁸ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.259; Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, s.81.

⁴²⁹ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.206; Nomer,

Yetkisiz temsil çerçevesinde kanun koyucunun temsilciyi koruduğu durumlar vardır. Temsilci temsil yetkisinin sona erdiğini bilmiyorsa ve aynı şekilde üçüncü kişi de temsilcinin temsil yetkisinin olmadığını bilmiyor ise, yapılan işlem temsil yetkisi varmış gibi temsil olunan ve üçüncü kişiyi bağlar⁴³⁰. TBK m.42/f.3 uyarınca, temsilciye bir yetki verildiği üçüncü kişilere bildirilmiş olup da yetkinin kaldırıldığı üçüncü kişilere bildirilmemiş ise, yetkinin kaldırıldığını bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen bu kişilere karşı hak ileri sürülemez. TBK m.44/f.2 uyarınca, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin temsil belgesini geri vermesi için gerekeni yapmazlarsa, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlüdürler.

Temsilci açısından bir de şu hususa dikkat çekmek gerekir. Yetkisiz temsile konu ancak icazet verilmiş bir işlem, caiz sayılmayan⁴³¹ bir iş görme ise, temsilcinin masraf, ücret talepleri, temsil olunanın elde etmek istediği faydalarla veya iş görme yüzünden malvarlığındaki zenginleşme ile sınırlıdır. Böyle bir iş görmede temsilci zararının kârla mahsubunu isteyebilirse de, hiçbir kâr elde edilmemiş ise tazminat talebinde bulunamaz⁴³².

Yetkisiz temsil hükümlerinin, dolaylı temsil kapsamında da uygulama alanı bulduğu ileri sürülmektedir. Şöyle ki yetkisiz gerçekleştirilmiş bir işleme icazet verilmesini takiben üçüncü kişi ile söz konusu işlemde dolayı hak kazanmış veya borç yüklenmiş olan adi ortaklığın yetkisiz temsilcisi, elde edilen hak ve borçları ortaklığa

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.164.

⁴³⁰ Oğuzman; Öz, **A.e.**, s.260; Nomer, **A.e.**, s.163,164.

⁴³¹ Caiz sayılan iş görme iş sahibinin menfaatine uygun olarak girişilen ve onun geçerli bir yasaklamasına aykırı olmayan vekâletsiz iş görme olarak tanımlanmıştır. Caiz olmayan vekâletsiz iş görme ise gerçekte menfaatin yapılmasını gerektirmeyen veya iş sahibinin geçerli yasaklamasına aykırı olan iş görme veya iş görenin kendi menfaatine iş görmesi veya iş görenin başkasına ait bir işle, iş sahibine karşı o işi yapmağa mezun olmayan bir üçüncü kişinin yararına, bu sonuncunun menfaatine dayanarak uğraşması halleri olarak doktrinde ele alınmıştır. Caiz sayılan iş görme ve caiz sayılmayan iş görme kavramları için Bkz. Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II**, s.677, 682, 683.

⁴³² Tandoğan, **A.e.**, s. 683.

devretmek suretiyle her türlü sorumluluktan kurtulur⁴³³. Bu şekilde bir devir sonrasında ortaklar birlikte veya bir temsilci aracılığıyla bir üçüncü kişiye karşı üstlenmiş oldukları borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar. Yani adi ortaklığın temsilci dışındaki diğer ortakları, yapılan işleme icazet vermez ise Türk Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin genel hükümlerinden farklı olarak işlemi yapan yetkisiz ortak işlemin tarafı haline gelir çünkü ilgili işlemi aynı zamanda kendi adına da yapmaktadır⁴³⁴. Yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme icazet verilmezse, icazet vermeyen ortaklar bu işleminden dolayı alacaklı veya borçlu olmaz⁴³⁵. İleri sürülen bu görüş, TBK m.46/f.1 uyarınca icazet sonucu temsil olunanın işlem ile bağlı olacağı düzenlendiği için dolaylı temsil açısından bu çözümün öngörülmediği düşüncesi ile eleştirilebilir ki bu eleştiri haklı olacaktır. Ancak burada dolaylı temsil yetkisi olmadan yapılan işlemin, temsil olunan tarafından kabulü dolaylı temsil yetkisi eksikliğine bir çözüm olmaktadır.

Temsil yetkisi olmayan ortağın yapmış olduğu işleme diğer ortaklar icazet vermezlerse işlemi yapan ortak genel hükümlerden farklı olarak bizzat sorumluluk altına girer⁴³⁶. Çünkü o işlemi aynı zamanda kendi adına da gerçekleştirmiştir. Mevaz İsviçre Hukuku açısından da İBK m.39 benzer bir hükmü içermektedir⁴³⁷. Burada işleminden doğan sorumluluğun doğrudan işlemi yapan ortağa ait olmasının sonucu olarak, üçüncü şahıs sözde temsilci olan ortağa ifa davası açabilir. Yani üçüncü kişi, TBK m.47'de olduğu gibi, tazminatla sınırlı değildir. Ancak bunun için esasen ifanın birden fazla ortağın katılımı olmaksızın mümkün olması gerekir⁴³⁸. Ancak adi ortaklıklar

⁴³³ Onay işleminin sonuçları için Bkz. Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.257.

⁴³⁴ Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.41; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.39.

⁴³⁵ Dayınlarlı, **Joint Venture Sözleşmesi**, s.338.

⁴³⁶ Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 271.

⁴³⁷ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.149.

⁴³⁸ Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.78, 79; Chaix, **Commentaire Romand**, s.98.

bakımından doktrinde konuyu ele alan bir görüş üçüncü kişiye taahhüt ettiği edim açısından aynen ifanın talep edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Gerekçe olarak da geçersiz olan bir sözleşmenin geçerli gibi var sayılarak yetkisiz ortaktan aynen ifa talep edilmesinin hukuk mantığı açısından uygun olmadığı dile getirilmiştir⁴³⁹. Ayrıca üçüncü kişi ortakların bütünüyle sözleşme yapmak istemiş ya da yetkisiz temsilci konumundaki ortak, tek başına edimi ifa edebilecek durumda değilse üçüncü kişi talebini TBK m.47'deki tazminatla da sınırlayabilecektir⁴⁴⁰. Fakat, üçüncü şahıs, temsilcinin yetkisiz olduğunu sözleşmeyi yaparken biliyor ya da bilmesi gerekiyor idiyse temsilciden ne olumsuz ne de olumlu zararın tazminini isteyebilir. Üçüncü şahsın, yetkisizliği bildiği ya da bilmesi gerektiği, temsilci tarafından ispat edilmelidir⁴⁴¹.

TBK m.637/f.3 uyarınca, bir ortağın adi ortaklığın yöneticisi olduğunun kabulü, o ortağın adi ortaklık adına üçüncü kişilerle işlemi yapabileceğine karine teşkil eder. Bu durumda üçüncü kişi ile işlem yapan ortağın, bu işlemi yapmaya izinli olmadığının ispatlanması diğer ortaklar için zorunlu bir durum olur⁴⁴².

Yukarıda da belirttiğimiz gibi temsilcinin, temsil yetkisi dışında kalan ve ortaklarca icazet verilmeyen bir hukuki işlemi nedeniyle oluşan borçtan ortaklar sorumlu değildir⁴⁴³. İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda, mesleki hatanın tespiti davasında söz konusu hatanın sebebi olan çalışmanın bir avukatın şahsen aldığı bir dosya ile mi yoksa avukatlık bürosuna verilmiş bir dosya ile ilgili olduğunun araştırılmasının ve sorumluluğun buna göre belirlenmesi gerekli olduğuna hükmetmiştir⁴⁴⁴.

⁴³⁹ Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s.225.

⁴⁴⁰ Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.79.

⁴⁴¹ Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 207.

⁴⁴² Olgaç, **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar**, s. 691.

⁴⁴³ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.677; Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s.407.

⁴⁴⁴ İsviçre Federal Mahkemesi'nin ATF 124 III 363 kararının içeriği için Bkz. Meier-Hayoz; Forstmoser; Iordanov, **Droit Suisse Des Sociétés**, s.407.

Yetkisiz temsil bahsini sonlandırmadan önce bir konuyu daha ele almak uygun olacaktır. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların yetkisiz temsilci olduğu işlemlerde ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların sorumluluğu olacak mıdır? Şayet ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar yasal temsilcilerin haksız fiil hükümleri uyarınca sorumlu oldukları kabul edilir ise, yasal temsilcilerinin onayı olmadan sözleşmeyi kurmuş olsalar bile sorumlu olacaklardır. Buna karşın sorumluluğun dayanağının borca aykırılık olduğu kabul edilirse, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar ancak yasal temsilcilerinin muvafakati ile borca girebileceğinden, yetkisiz temsilcinin onamı olmadan sözleşme kurulmuş ise sorumlu tutulamaz. Bu yetkisiz temsilci üçüncü kişiyi temsil yetkisine sahip olduğu konusunda yanıltmışsa, bu durumda haksız fiil nedeni ile yasal temsilcisinin muvafakati olmasa bile sorumlu olacaktır⁴⁴⁵.

V. Adi Ortaklığın Dava ve Yasal Takiplerde Temsili

Adi ortaklığın dış ilişkide ortaklardan ayrı bir varlığı bulunmamaktadır. Özel malvarlığı ve ayrı bir ticaret unvanı olmayan adi ortaklığın davada taraf olma ehliyeti bahis konusu değildir⁴⁴⁶. Bu nedenle adi ortaklıkla ilgili ihtilaflarda ortakların tümüne dava açılabilir; ortakların tümü dava açabilir, takip ortakların tümü tarafından yapılabilir ve tümüne karşı icra takibi yürütülebilir⁴⁴⁷.

Doktrinde bir görüş, tüzel kişiliğe sahip olmayan toplulukların hak süjesi olması halinde, bu süjelerin hak ve taraf ehliyetine sahip olması gerektiği ve bu kapsamda da adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti olması gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁴⁸. Aynı şekilde

⁴⁴⁵ Sungurbey, **Yetkisiz Temsil**, 126,127.

⁴⁴⁶ Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri**, C.II,1973, s.148.

⁴⁴⁷ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.83; Çevik, **Uygulamada Şirketler Hukuku**, s.102; Taray; Sengir, “Adi Şirket Hükümleri ve Tatbikatı”, s.10; Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.125.

⁴⁴⁸ Peksöz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Adi ortaklık İlişkileri**, s. 365.

kollektif ortaklıklara ilişkin hükümlerin adi ortaklıklar bakımından kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu da ifade edilmektedir. Bu sayede adi ortaklığın taraf ehliyetine hak kazanacağı ve dava konusuna göre zorunlu dava arkadaşlığını belirlemeye gerek kalmayacağı iddia edilmektedir⁴⁴⁹. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Türk Borçlar Kanunu'na göre tüzel kişiliği olmayan bir yapı olarak tanımlanan adi ortaklığın dava ve icra takiplerinde temsiline yönelik uygulama aşağıda açıklanmıştır⁴⁵⁰. Adi ortaklıklara taraf ehliyeti bakımından tüzel kişiliği varmış gibi yaklaşmayı gerektirecek bir ihtiyaç yoktur. Adi ortaklığı tüzel kişilik yapısına yaklaştırmak kanun koyucunun tercihi değildir. Konu, adi ortaklığın dava ve takiplerde temsili hususunun aktif ve pasif dava ehliyeti olarak aşağıda ele alınmaktadır.

A. Adi Ortaklığın Aktif Dava Ehliyeti

Birinci sırada aktif dava ehliyeti açısından konu irdelenecektir. Tüzel kişiliği olmayan adi ortaklığın aktif taraf ehliyeti de bulunmamaktadır⁴⁵¹. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 2012/8791 E. ve 2012/26612 K. sayılı kararı, taraf ehliyetinin kamu düzeni ile ilgili olduğunu ve mahkemece kendiliğinden göz önüne alınması gerektiğini; öte yandan yasanın emredici kuralından kaynaklanan ve bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili bulunan bu husus hakkında İcra ve İflas Kanunu m.16/f.2. uyarınca süresiz şikâyet hakkı da olduğunu hükme bağlamıştır⁴⁵².

Mehaz İsviçre Hukukunda da adi ortaklıklara aktif taraf ehliyeti tanınmamıştır. Aktif taraf ehliyetinin tüzel kişiliğe bağlı olduğu ve usul kanunlarında da aksine bir

⁴⁴⁹ Peksöz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Adi ortaklık İlişkileri**, s. 365.

⁴⁵⁰ Bkz. s.311-320.

⁴⁵¹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.83; Çevik, **Uygulamada Şirketler Hukuku**, s.102; Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.124.

⁴⁵² Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 9.11.1973 tarihli, 691 E. ve 698 K. sayılı kararı için Bkz. Dalamanlı; Kazancı; Kazancı, **İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, s.604; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2012/8791 E. ve 2012/26612 K. sayılı kararı için Bkz. (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 03/01/2022.

imkân tanınmadığı ifade edilmektedir. Bu nedenle İsviçre’de adi ortaklar birlikte dava açmak zorundadırlar⁴⁵³.

Ortaklığın dava açması olağan üstü işlerden olduğu için bir ortak tek başına buna karar veremez ve davanın açılabilmesi bütün ortakların kararı ile olabilmektedir. Burada zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olmaktadır⁴⁵⁴. Ancak bazı durumlarda ortakların birlikte hareket ederek dava açmalarının istisnaları vardır. Bu istisnalar el birliği mülkiyetinde uygulanan esaslar çerçevesinde ışığında aşağıda incelenecektir⁴⁵⁵.

Ancak bir konuda adi ortaklığın menfaatine olarak dava açılması gerekmesine rağmen ortaklardan biri kendi menfaatini düşünerek karar alınmasına mâni oluyorsa ne olacaktır? Örneğin yabancı sermayedarın sahip olduğu bir şirket ile Türkiye’de yerleşik bir inşaat şirketinin kurduğu adi ortaklığın idare ile yaptığı sözleşmeye idarenin aykırı hareket etmesi halinde, yabancı sermayedar ortak idareye dava açmak isterken, idare ile uzun vadede ilişkilerini ve kendi menfaatini gözetken ve parasal risk taşımayan diğer Türk ortağın bu karara olumlu oy vermemesi durumunda ne olacaktır? Bu durumda, mahkemenin kısmen de olsa adi ortaklığın yönetimine bir kayyum atayarak müdahale etmesi söz konusudur. Zira, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 14.04.2015 tarihli, 2015/10177 E., 2016/2187 K. sayılı kararında, *“Davacı vekili, müvekkili tarafından açılan bu davaya diğer ortağın iştirakini veya muvafakatini sağlayamamış ise de, davacı vekili adi ortaklar arasında bu konuda uzlaşma olmayacağını belirterek, adi ortaklığa bir başkasının temsilci olarak atanmasını talep etmiştir. Bu durumda mahkemece, davacı vekiline adi ortaklığa kayyum atanması için dava açılması hususunda yetki ve mehil verilmesi gerekirken, bu imkân tanınmadan davanın yazılı şekilde*

⁴⁵³ Chaix, **Commentaire Romand**, s.100,101; Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.122,123.

⁴⁵⁴ Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 168.

⁴⁵⁵ Bkz. s.314-316.

reddine karar verilmesi yerinde olmamış...” şeklinde hüküm kurulmuştur⁴⁵⁶. Bu karar adi ortaklığın yönetimine mahkemenin dolaylı olarak müdahalesi anlamına gelmektedir. Bu yönü ile eleştirilebilir. Ancak diğer taraftan bu Yargıtay kararı, ortakları da temsil konusundaki önemli bir açmazdan kurtarmaktadır. Her ne kadar yönetim faaliyetine mahkemenin müdahalesi arzulanmasa da ortaklığın menfaati ve devamı için bu yaklaşım yerindedir. Seçilecek kayyımın uyuşmazlık yaşanan konunun uzmanı olması ve mahkeme nezdinde sorumlu olması da önem arz etmektedir. Uyuşmazlıklar burada olduğu gibi belli bir konuda değil de ortaklık işlerinin geneline sirayet ediyorsa adi ortaklığın haklı nedenle sona ermesi ve tasfiyesi esnasındaki çözümlerle ilerlemek mümkündür.

Bu noktada, bir el birliği ortaklığı olan miras ortaklığının dava ehliyeti bakımından Yargıtay’ın birlikte dava açma ilkesine getirdiği istisnalar genel olarak adi ortaklıklar bakımından da ışıktutacak mahiyette olduğu için yer vermeyi yararlı bulduk. Yargıtay dört durumda bu istisnaya imkân tanımaktadır. Birinci durumda, gecikmesinde sakınca olan hallerde mirasçılardan biri iştirake konu olan davayı diğer iştirakçilerin onayına tabi olarak açabilmektedir. Bu yaklaşım, TBK m.625/f.3 ile uyumludur.

İkinci durumda, iştirak halindeki maliklerin hepsinin dava taraf ehliyetinin bulunmadığı gerekçesi ile dava hemen reddedilmeyecek ve diğer tarafların teşkili için mehil verilecektir. Nitekim Yargıtay’ın adi ortaklıklara ilişkin kararlarında da bu prensip benimsenmiştir⁴⁵⁷. Bir dava bir ortak tarafından adi ortaklık adına açıldığında, diğer ortakların da davaya katılmalarının sağlanması için yani davayı açan ortağa temsil

⁴⁵⁶ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 14.04.2015 tarihli, 2015/10177 E., 2016/2187 K. sayılı kararı için Bkz. (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 03/01/2022. Bu durum adi ortaklığın feshi veya Türk ortağın yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması açısından da haklı sebep teşkil edebilir.

⁴⁵⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 25.10.1974 tarihli 1973/2570 E. ve 1974/15172 K. sayılı kararı için Bkz. Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.177,178.

yetkisini tamamlamak için süre verilir. Buna karşın mecburi dava arkadaşlarının hepsi davada yer almıyorsa, kanuni taraf değişikliği ile taraftaki noksanlıklar giderilir. Aksi takdirde dava takip yetkisi olmadığından dava usulden reddedilir⁴⁵⁸. Yani diğer ortaklar davaya katılırsa devam olunur aksi halde dava reddedilir⁴⁵⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurul'unun 17.01.1990 tarihli, E.1989/13-457 K. 1990/248 K. sayılı kararında “*Adi şirketin tüzel kişiliği olmadığı gibi, dava ve taraf ehliyeti de yoktur. Davacı ortak, temyize konu davayı adi şirketin ortaklarını temsilen açmıştır. BK. 520. Maddesine göre adi şirket sözleşmesinde bir hüküm mevcut olmadıkça adi şirketi idare eden ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler vekâlet hükümlerine tabidir. Özel bir yetkiyi haiz olmadıkça vekilin önemli işlerden olan dava açamayacağı ise BK. 388 hükmü gereğidir. Adi şirketler iştirak halinde mülkiyet kurallarına tabi olduğu cihetle, BK. 534 ve MK. 630 maddelerine göre davanın bütün ortaklar tarafından açılması gerekir. Ancak tek ortak tarafından açılmış olması halinde, iştirak halinde mülkiyet kurallarından yararlanılarak davacıya, diğer ortakların davaya katılması veya muvafakatlerinin alınıp kendisine temsil yetkisinin verilmesini sağlamak üzere mehil verilmesi ve sonucuna göre gerekli tesbitin yapılarak hüküm kurulması gerekir*” denmektedir⁴⁶⁰. Ancak yukarıda da ele alındığı üzere güncel Yargıtay kararında⁴⁶¹ adi ortaklığın menfaatine aykırı bir durum söz konusu ise adi ortaklığın dava açıp açmama konusundaki iradesinin atanacak bir kayyım tarafından belirlenmesi yönünde hüküm kurulmuştur. Bu açıklamalar takip hukuku açısından da geçerlidir⁴⁶².

Üçüncü halde iştirakçilerin tamamı dava açtıktan sonra bir kısmı davayı takip

⁴⁵⁸ Peksöz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Adi ortaklık ilişkileri**, s. 366.

⁴⁵⁹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.83; Çevik, **Uygulamada Şirketler Hukuku**, s.103.

⁴⁶⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurul'unun 17.01.1990 tarihli, E.1989/13-457 K. 1990/248 K. sayılı kararının ilgili kısımları için Bkz. Çevik, **Uygulamada Şirketler Hukuku**, s.102.

⁴⁶¹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 14.04.2015 tarihli, 2015/10177 E., 2016/2187 K. sayılı kararı için Bkz. (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 03/01/2022.

⁴⁶² Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.84.

etmezlerse, diğerleri yalnız başlarına davaya devam edebileceklerdir. Doktrinde başlangıçta onay veren veya davaya katılan tarafın sonradan onayını geri alması veya davayı takipsiz bırakması taraf teşkilini etkilemeyeceği ve davanın devam edeceği savunulmuştur⁴⁶³. Biz de bu görüşe iştirak ediyoruz. Dava açılması yönünde ortaklık iradesi karar ile veya davanın açılması ile oluştuktan sonra bu doğrultuda hareket edilmesi uygun olacaktır. Zira ortaklardan birisinin sonradan kararını değiştirmesi, başlangıçta alınan kararın değiştirilmesi anlamına geleceğinden, kararın değiştirilmesi için de oybirliği aranması işin mahiyetine uygun bir yaklaşım tarzı olacaktır.

Son olarak da şayet miras şirketine bir temsilci tayin edilmiş ise bu temsilci tereke namına alacaklı sıfatıyla dava açabileceği gibi, tereke aleyhine bu temsilciye karşı da dava açılabilir.

Miras ortaklıkları için yukarıda izah edilen bu prensiplerin aynı pratik amaçlarla adi ortaklıklar için uygulanmaması için bir sebep yoktur⁴⁶⁴.

B. Adi Ortaklığın Pasif Dava Ehliyeti

İkinci olarak, adi ortaklığa dava açılması bahsinde adi ortaklığın pasif dava ehliyeti konu edilmektedir. Aşağıdaki açıklamalarımız bu hususa yöneliktir. Adi ortaklığın mallarının elbirliği ile mülkiyet rejimine tabi tutulması nedeniyle açılacak davaların tüm ortaklar tarafından veya adlarına açılması şarttır⁴⁶⁵. Mehaz İsviçre Hukukunda da aynı yaklaşım geçerli kabul edilmektedir⁴⁶⁶. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, ortaklarca ikame edilecek davalarda TBK m.630 ve 638 uyarınca zorunlu dava arkadaşlığı bulunmakta olup bütün ortakların davalı olması gerekir⁴⁶⁷. Zorunlu dava arkadaşlığı

⁴⁶³ Çevik, *Uygulamada Şirketler Hukuku*, s.102.

⁴⁶⁴ Ansay, *Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri*, s.126, 127.

⁴⁶⁵ Çevik, *A.e.*, s.102.

⁴⁶⁶ Chaix, *Commentaire Romand*, s.101,102.

⁴⁶⁷ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 10.09.2013 tarihli, 2013/22094 E. ve 2014/325 K. sayılı kararı bu

belirlenirken kullanılan ölçüt dava konusu edimin bölünebilir nitelikte olup olmaması değildir. Ortakların el birliği ile sahip oldukları malvarlıklarına ilişkin davalarda zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olmaktadır. Ancak ortakların müteselsilen sorumlu oldukları konularda bu kural uygulanmamaktadır⁴⁶⁸. Bunun sonucu olarak konusu para olan ihtilaflarda ortaklardan birine, bazılarına veya tamamına dava açılabilir.

Tüm ortaklar, kendilerini temsil etmesi için içlerinden bir ortağa yetki vermişlerse, yetki verilen ortak tek başına diğer ortakları temsilen davacı olabilir. Bu yetkinin açık ve oybirliği ile verilmiş olması lazımdır⁴⁶⁹. Öte yandan tüm ortakların bir avukata yetki vermesi de mümkündür. Ancak davada tüm ortakları temsil edecek temsilcinin ayrıca avukat olması şart değildir⁴⁷⁰.

Kendisine davada temsil yetkisi verilmiş olan ortak mahkemede diğer ortakları da temsil edebilir. Hatta temsil yetkisi bulunmayan bir ortağın, görünüşe güven ilkesinin şartlarının varlığı halinde diğer ortakları mahkemede temsil ettiğini kabul edililmeyeceği sorusu, olayın özellikleri haklı gösteriyorsa olumlu cevaplanmalıdır⁴⁷¹. Ancak kendisine münferiden yönetim görevi verilen ortağın, adi ortaklığı ve bütün ortakları temsile yetkisi bulunduğu dair TBK m.637/f.3’de yer alan karinenin mahkeme önünde temsili içerip içermediği tartışmalıdır. Adi ortakların ortaklığa karşı açılan bir davada diğerlerini mahkemede temsil yetkisi olup olmadığı sorusuna Alman Hukukunda olumlu cevap verilmektedir⁴⁷². Ancak Türk Hukuku açısından aynı

doğrultudur. Karar için Bkz. (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 03/01/2022; aynı görüşte Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.125,126; Peksöz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Adi ortaklık ilişkileri**, s. 365.

⁴⁶⁸ Peksöz, **A.e.**, s. 365.

⁴⁶⁹ Çevik, **Uygulamada Şirketler Hukuku**, s.102.

⁴⁷⁰ Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.125.

⁴⁷¹ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s.84.

⁴⁷² Türk doktrininde de bu görüşü savunan yazarlar vardır. Bkz. Selahattin Topçuoğlu, “Adi Ziraat Ortaklıklarında Temsil Meselesi ve 4. HD’nin bir Kararı Üzerinde İnceleme”, **ABD**, S.3, 1970, s.422-423.

değerlendirmeyi yapmak mümkün değildir. Zira davada temsil yetkisi olağan dışı işlemlerdendir⁴⁷³.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 15.5.1967 tarihli; 2320 E. ve 4247 K. sayılı kararında adi ortaklığın ortaklarının hepsinin ayrı ayrı adları açıklanmadan, adi ortaklık adına karşı açılan davanın reddedilmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁴⁷⁴. Buna karşın adi ortaklığın taraf ehliyeti bulunmadığından kendisinin taraf gösterilerek dava açılması halinde söz konusu dava taraf ehliyeti noksanlığından usulden reddedilir. Ancak öncesinde hâkim davaya ortakların dâhil edilmesi için süre verir ve bu sürede iradi taraf değişikliği yapılarak ortakların taraf olması sağlanabilir⁴⁷⁵.

Konusu para olan davalarda, adi ortaklığın ortaklarının ortaklık borçlarından birinci derecede ve müteselsilen sorumlu olmaları nedeniyle davanın bir veya birkaç ortağa veya tüm ortaklara karşı ikame edilebileceği doktrinde haklı olarak savunulmaktadır⁴⁷⁶. Ödeyen ortak ya da ortaklar, iç ilişkiye dayanarak ötekilere rücu edebilirler.

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2014/8414 E., 2015/3906 K. sayılı kararında *“Adi ortaklığa karşı açılacak davaların konusunu taşınır ve taşınmaz malların oluşturulması halinde, BK'nın 534. (TBK 638.) madde hükmü nedeniyle davanın, aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunan tüm ortaklara karşı açılması gerekir ise de, davanın konusunun para alacağı ise, ortaklardan her biri borçtan müteselsil sorumlu olduklarından, alacaklı müteselsil borçlulardan birini dahi tercih edebilir.”* açıklamasına yer

⁴⁷³ Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.125.

⁴⁷⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 15.5.1967 tarihli; 2320 E. ve 4247 S. sayılı kararının ilgili bölümleri için Bkz. Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s.174. Aynı doğrultuda Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 9.11.1973 tarihli, 1973/691 E., 1973/698 K. tarihli kararının ilgili bölümleri için Bkz. Yalman; Taylan, **A.e.**, s.177.

⁴⁷⁵ Peksöz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Adi ortaklık ilişkileri**, s. 366.

⁴⁷⁶ Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.83,84.

vermiştir⁴⁷⁷. Yargıtay'ın bu tarihten önce de benzer kararları bulunmaktadır⁴⁷⁸. Fakat Yargıtay'ın yönetici ortağa karşı davanın açılabilceği yönünde kararı⁴⁷⁹ da vardır. Yargıtay'ın adi ortaklığa açılacak davanın tüm ortaklara açılması gerektiği yönünde de kararları bulunmaktadır. Yargıtay'ın bu yöndeki içtihadı Hukuk Genel Kurulu'nun 25.06.1958 tarihli, 4/38 E. ve 1958/38 K. sayılı kararından itibaren değişiklik göstermeden devam etmektedir. Söz konusu kararda adi ortaklığın borcundan dolayı olan davanın, adi ortaklığı teşkil eden ortakların hepsi aleyhine veya adi ortaklığın işlerini tedvir eden ortak aleyhine şahsen açılması gerektiğini hükme bağlamıştır⁴⁸⁰. Yine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 17.02.1988 tarihli ve 6728 E. ve 838K. sayılı kararında adi ortaklığın vermiş olduğu bonoların adi ortaklığın bir yöneticisinin elinde bulunması davanın bu yöneticiye karşı açılmasını gerektirmediğini, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için davanın ortakların tümüne karşı yöneltilmiş olduğunu hükme bağlamıştır⁴⁸¹. Bu kararlar adi ortaklık sistematığı ile örtüşmemektedir⁴⁸².

Davalarda ve icra takiplerinde tebligat yapılması da üzerinde durulması gereken bir konudur. Kanaatimizce, konusu para olan dava ve icra takipleri dışında tebligatın da bütün ortaklara yapılması gerekir. Ancak ortakların tebligatın kabulü bakımından temsil yetkisi olduğu ileri sürülmektedir⁴⁸³.

Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü aksi halde ortakların tümü davadan haberdar

⁴⁷⁷ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2014/8414 E., 2015/3906 K. sayılı kararı için Bkz. (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 03/01/2022. Aynı doğrultuda Bkz. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 5.6.2013 tarihli ve 2013/22630 E.; 2014/5569 K. sayılı kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 03/01/2022.

⁴⁷⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 9.4.1968 tarihli, 3776/3257 E. sayılı kararının özeti için Bkz. Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.83.

⁴⁷⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.09.1957 tarihli ve 3/39-39 E. Sayılı kararının özeti için Bkz. Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **A.e.**, s.83.

⁴⁸⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.06.1958 tarihli, 4/38 E. ve 1958/38 K. sayılı kararının ilgili kısımları için Bkz. Yalman; Taylan, **Adi Ortaklık**, s. 171.

⁴⁸¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 17.02.1988 tarihli ve 6728 E. ve 838K. sayılı kararı için Bkz. Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s.1366.

⁴⁸² Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s.83.

⁴⁸³ Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.126.

olmayabilir ve buna bağılı olarak ortaklardan bazıları zarar görebilirler. Bu nedenle bir ortağı davada temsil konusunda özel yetki verilmedikçe tebligat bütün ortaklara yapılmalıdır.

Son olarak birkaç hususa açıklık getirmek açısından aşağıdaki konulara dikkat çekmek isteriz. Adi ortaklığın tüzel kişiliğı olmadığı için davada taraf olan tüm ortaklardır. Bu nedenle HUMK m.240/f.1 ve HUMK m.272/f.1'in atfı ile uygulanan HUMK m.34/f.1-(a) uyarınca, adi ortaklığın ortakları bir davada taraf olduklarında, söz konusu davada tanık olarak dinlenemezler veya bilirkişilik yapamazlar⁴⁸⁴.

Ortaklar arasında çıkacak uyuşmazlıklar için açılacak davalar, davanın konusuna ve her bir ortağın hukuki menfaatine göre, bir ortağı veya hukuki etkilenme nedeniyle bir yükümlölük altına sokulmak istenen ortak veya ortaklara karşı açılır⁴⁸⁵.

Hukukumuzda yeni bir kavram olan arabuluculuk açısından adi ortaklığın durumunu değerlendirmek gerekir. Zorunlu arabuluculuk işlemleri olan işçi ve işveren alacağı, tazminat, alacağı veya işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurmuş olmak bir dava şartı olarak kabul edilmiştir. Yine ticari davalardan konusu para alacağı ve tazminat talebi olanlar bakımından da zorunlu arabuluculuk benimsenmiştir. Bu tür uyuşmazlıkların adi ortaklık bakımından söz konusu olması halinde, ortaklar dava açmadan veya ortaklara karşı dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması gerekir. Bu aşamada da adi ortaklığın taraf ehliyeti olmaması nedeniyle ve dava arkadaşlığı kuralları uyarınca bu süreçlerin tüm ortakların dâhil olduğu veya temsil edildiğı bir şekilde yürütölmesi şarttır⁴⁸⁶. Ancak yine konusu para olan uyuşmazlıklar bu kuralın istisnası olarak kabul edilebilir.

⁴⁸⁴ Doktrinde aynı görüş için Bkz. Ansay, **Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri**, s.125.

⁴⁸⁵ Çevik, **Uygulamada Şirketler Hukuku**, s.103.

⁴⁸⁶ Peksöz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Adi ortaklık İlişkileri**, s. 368.

SONUÇ

Adi ortaklık bir şahıs birliğidir. Bir adi ortaklığın ortakları, gerçek veya tüzel kişi olabilir. Bu yapı tümü ile kişilerin bireysel nitelik ve çıkarlarına dayalı bir ortaklıktır. Adi ortaklık sözleşmesi ortaklık sözleşmesi¹ karakterini haiz olup ortakların borçlarını düzenler² ve aynı zamanda tarafların ortak amaca doğru edimlerini belirler³.

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlendiği hali ile de adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Buna rağmen tezde açıklanan bazı hallerde⁴ istisnai olarak tüzel kişilerin tabi olduğu düzenlemelere tabi tutulmuştur.

Adi ortaklığın bu genel özellikleri çerçevesinde yönetim ve temsil konuları açısından tezde yer verdiğimiz sorunsallara aşağıda kısaca hatırlatılacaktır.

Adi ortaklığın yönetimi, adi ortaklığın kuruluş amacını gerçekleştirmek için yapılan karar alma ve yönetim süreçlerinin bütünüdür. Yönetim bahsinde karşımıza çıkan ve ele aldığımız bir sorunsal olağan iş- olağan dışı iş ayrımıdır. Adi ortaklığın olağan işlerde yönetimi konusunda temel düzenleme, TBK m.625'da yer alan "*Ortaklığın Yönetimi*" maddesidir.

TBK m.625/f.3'de karşımıza çıkan olağan dışı iş kavramı, bu tür işleri tüm ortakların oybirliği ile karar almasına bağlamaktadır. Adi ortaklık kavramının bütününe etki eden sözleşme özgürlüğü ilkesi ışığında, ortakların adi ortaklık sözleşmesinde veya daha sonra almış olabilecekleri bir kararla hangi konuyu olağan, hangi konuyu olağan dışı olarak saydıklarına bakılmalı ve somut olay göz önünde

¹ Oğuzman; Öz, **Borçlar Hukuku**, s.50.

² Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.9,10.

³ Montavon; Montavon; Bucheler; Jabbour; Matthey; Reichlin, **Abrégé de Droit Commercial**, s.130.

⁴ Bkz. s.18-22.

bulundurulmalıdır⁵.

Adi ortaklığın, faaliyet alanı ve yaptığı işler gözetilmeksizin yapılacak bir yorum, uygulamadaki ihtiyaçları karşılamayacaktır. Ortaklığın faaliyeti açısından olağan dışı kabul edilen bir işe dair aldığı karar uyarınca, yapılan işlemler yeniden bir karar almayı gerektirmeyecektir. Olağan ve olağan dışı iş ayrımı ile yöneticilerin yetki sınırı çizilmektedir.

Yönetim bahsinde değerlendirdiğimiz bir diğer sorunsal, Türk Borçlar Kanunu'nda “*yönetici ortak*” ifadesi kullanılmış olması nedeniyle yönetici tanımının tam anlamıyla yapılmamış olmasıdır. Adi ortaklıkta yönetici, ortaklığın işlerini idare eden kişidir⁶. Yönetici, kanunun amacına uygun bir yorumla ortaklığın amaç ve konusunun elde edilmesi için yapılması gereken işleri yapan kişidir⁷. Yönetici ortaklığın ortağı olabilir veya olmayabilir. Dolayısıyla, TBK m.625, m.629, m.630/f.1, m.630/f.3, m.637’de kullanılan “*yönetici ortak*” ifadesi, ortak olmayan yöneticileri de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır.

Tezde ele alınan başka bir sorunsal yönetime ilişkin denetim mekanizmalarıdır. Denetim mekanizmalarından biri olan itiraz hakkının kullanılmasının dış ilişkide temsile etkisi vardır. Ancak bu, işlemin yapıldığı üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasına bağlıdır. Yani işlemin diğer tarafı TBK m.42/f.3 uyarınca, iyiniyetli değilse daha açık bir ifade ile itiraz hakkının kullanıldığını biliyor veya bilmesi gerekiyor ise korunmayacak⁸ ve yapılan işlem kesin hükümsüz olacaktır⁹.

⁵ Alain Hirsch, “Les Accords De Coopération D’entreprise et la Société Simple Du Droit Suisse”, **La Co-Traitance International: Journées D’étude de Paris**, C.30-31, Paris, 1980, s.121.

⁶ Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.84.

⁷ Tekil, **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, s.66

⁸ Bilgili; Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s.30.

⁹ Oğuzman; Barlas, **Medeni Hukuk**, s.252; Dural; Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, s.225,226.

Diğer bir denetim mekanizması olan haklı sebeplerin varlığı halinde, yöneticilerin yönetim yetkisinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını talep etme hakkı da söz konusu haklı sebep ve yöneticinin tüzel kişi olması bağlamında tartışılmıştır. Haklı sebebin tüzel kişi temsilcisinin şahsından doğması durumunda, tüzel kişi yöneticinin, yönetim yetkisini kaldırılmasından veya sınırlandırılmasından önce tüzel kişiye yapılacak bir bildirim ile bu talebin sebebinin açıklanması ve tüzel kişiden temsilcisini makul bir süre içerisinde değiştirmesinin talep edilmesi kanımızca uygun olacaktır.

Tezde özellikle üzerinde durulan diğer bir husus, TBK m.630/f.1 düzenlemesi uyarınca, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkinin, aralarında başkaca bir anlaşma yok ise vekâlet hükümlerine tabi olmasıdır. Bu ilişkinin vekâlet hükümlerinden ayrıştığı bir nokta TBK m.628’de belirtildiği şekli ile özen yükümlülüğünün kapsamıdır. Bu madde de düzenlenen yükümlülük vekâlet akdi kapsamında gösterilmesi gereken özen yükümlülüğüne nazaran hafifletilmiş bir yükümlülüktür çünkü her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle ve diğerlerine karşı, kendi kusuruyla verdiği zararları, gidermekle yükümlüdür. Buradaki istisna ortaklık işlerini bir ücret karşılığı yürüten ortak özelindedir. Şöyle ki söz konusu ortak için özen yükümlülüğü vekâlet hükümlerine göre değerlendirilecektir.

Tez de hatırlatılan başka bir nokta, ortak ile adi ortaklık arasında çıkar çatışması olduğu durumlarda, TBK m.626 uyarınca, ortaklar kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar hükmünün doğrudan bir sonucu olarak bu tür işlemlerde oy hakkı ortadan kalkar.

Temsil işleminde de çıkar çatışması olabilir. Şöyle ki, temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapması veya çifte temsil hallerinde temsil yetkisinin kötüye kullanılması hukuken uygulanması gereken çözüm olarak gözükmekte ise de Türk Borçlar Kanunu’nda bu haller için temsil olunanın özel yetki vermesi gerektiğine yönelik bir düzenleme yapılabilir. Bu eklemenin yapılması temsil olunana yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde işlem den memnun ise sonradan icazet vererek işlemle bağı olabile

imkanını tanır.

Temsil açısından TBK m.637/f.3’de yer alan “*kendisine yönetim görevi verilen ortağın*” temsile de yetkili olduğuna dair karine tezde özellikle incelenmiştir. Temsil yetkisi bakımından yöneticinin ortak olup olmaması, temsilci aynı zamanda ortak ise, işlemten dolayı ortak sıfatı nedeniyle şahsen borçlanmakta olması haricinde, herhangi bir fark yaratmamaktadır. Bu, iyi niyet sahibi üçüncü kişinin korunması bakımından da yerindedir¹⁰. TBK m.637/f.3 uyarınca karine olarak yönetici ortağın temsil yetkisine de sahip olması, özellikle ortaklığın yönetimi ve temsili birbiriyle bağlantılı iki kavram olmasından kaynaklanmaktadır. Temsil, yönetimin özel bir fonksiyonudur¹¹. TBK m.637/f.3’te yer alan karine, iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından hüküm, kanuni faraziye gücündedir¹².

Temsil açısından bütün ortakların oybirliğinin arandığı işlemlerin TBK m.625/f.3’te neden sadece “*önemli tasarruf işlemleri*” ile sınırlı olduğu; neden TBK m.625/f.3’te benimsenen “*olağan dışı*” iş kavramının kullanılmadığı bir muammadır. Kanaatimizce, yönetim açısından “*olağan dışı işlerde*”; temsil açısından “*önemli tasarruf işlemlerinde*” oy birliği ile karar almayı aramak çelişki yaratmaktadır. Bu yönü ile önemli tasarruf işlemleri ifadesinin, olağan dışı işler olarak algılanarak bu şekilde yorumlanması bu çelişkiyi giderebilir¹³. Yargıtay’ın önemli tasarruf işlemleri ifadesinin olağan dışı iş olarak yorumlaması ve konuya açıklık getirmesi beklenmektedir.

¹⁰ Tekil; **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, s.72; Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s.415; Kırca, “Adi Şirketin Temsili ile İlgili İki Sorun”, **Batider**, C. XX, S.4, 2000, s.66; Şener, **Adi Ortaklık**, s.410; Abdelfatah, **Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim**, s. 99; Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, 222.

¹¹ Şener, **Adi Ortaklık**, s.411; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, s.79.

¹² Poroy; Tekinalp; Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s.81; Chappuis, “Le Représentant de la Société Simple: une hydre à deux têtes?”, s.596-598.

¹³ Doktrinde benzer görüşler için Bkz. Ayar, **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, s.222, 223.

Nihai olarak, bu tez ile amaçlanan hayatın bütün alanlarında var olan adi ortaklığın, yönetim ve temsil hususlarında pratikte karşılaşılan sorunlarına çözüm önermektedir.



KAYNAKÇA

- Abdelfatah, Sema: **Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim**, 1.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Alhan, Acem Süleyman; Çobanoğlu, Rıdvan: "Adi Ortaklık Sözleşmesi Tanımı ve Unsurları", **İBD**, C.90, S.1, 2016, s.177-197.
- Akar, Öcal: "Adi Şirkette Ortakların Denetleme Hakkı" **İkt. Mal. C.** 29, S.10, 1983, s.398-402.
- Akıntürk, Turgut; Ateş, Derya: **Medeni Hukuk**, 26.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2020.
- Akıntürk, Turgut; Ateş, Derya: **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, C.II, 23.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2021.
- Akıntürk, Turgut; Ateş, Derya: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri**, 29.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2020.
- Akkanat, Halil: "Adi Ortaklıkta Haklı Sebep İhraç Mümkün müdür?", **İÜHF**, C. LXII, 2004, s.333-349.
- Akkanat, Halil: **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, İstanbul, Filiz kitabevi, 2004.
- Akkanat, Halil: **Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.
- Akyol, Şener: **Medeni Hukuka Giriş**, 2.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
- Akyol, Şener: **Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius)**, 1.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.
- Akyol, Şener: **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, 1.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

- Altay, Sıktı Anlam: **Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures]**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Alver, Cemil: **Adi Ortaklık (Adi Şirket)**, Ankara, Beyda Ofset, 1988.
- Ansary Tuğrul: "Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir?", **Prof.Dr Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s.1-10.
- Ansary, Tuğrul: "Adi Şirket Ortaklarının Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukları", **Batider**, C. IV, S.1, 1967, s.65-76.
- Ansary, Tuğrul: "Adi Şirket Tacir Midir?, Ortakların Ticaret Unvanı ve Defter Tutma" , **AÜHFD**, C. XXV, 1968, s.263-266.
- Ansary, Tuğrul: **Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri**, Ankara, Batider, 1967.
- Antalya, O. Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.V/1,1, 2.bs., İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Antalya, O. Gökhan; Topuz, Murat: **Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri**, C.I, 4. bs., İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Aral, Fahrettin; Ayranıcı, Hasan: **Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri**, 14. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.
- Arkan, Sabih: "Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları", **Batider**, C. XXI, S.2, 2001, s.16-24.
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 27.bs, Ankara, Batider, 2021.
- Arslan, İbrahim: **Şirketler Hukuku Bilgisi**, 14. bs, Konya, Mimoza Yayıncılık, 2010.
- Arslanlı, Halil: **Kollektif ve Komandit Şirketler**, 2. bs, İstanbul, 1960.
- Aslan, İ. Yılmaz: **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul, 11. bs, Ekin Yayınevi, 2017.

- Arslan, Ramazan; Yılmaz,Ejder; Taşpınar Ayvaz, Sema: **İcra ve İflas Hukuku**, 6.bs., Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 2020.
- Aşkan, Cengiz: **Adi Şirketin Yönetimi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2003.
- Ayan, Mehmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.
- Ayar, Ahmet: “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Ortaklar Arasındaki ve Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler”, **1926’Dan Günümüze Türk- İsviçre Hukuku**, C.II, İstanbul, Yetkin Yayınevi, 2016, s.1023-1036.
- Ayar, Ahmet: **Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.
- Aybay, Aydın: **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, 14. bs.’den tıpkı 15.bs., İstanbul, Filiz kitabevi, 2020.
- Ayiter, Nuşin: **Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda El Birliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet)**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961.
- Bahtiyar, Mehmet: **Ortaklıklar Hukuku Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler Dersler – Soru Örnekleri**, 15. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2021.
- Bahtiyar, Mehmet: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S.61, 2005, s.47-106.
- Barlas, Nami: **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 4.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Başpınar, Veysel: **Vekilin (Avukatın, Hekimin Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2.bs., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2004.
- Başpınar, Veysel: **Borç Sözleşmelerinin Kısımî Butlanı**, Ankara, Batider, 1998.

- Baştuğ, İrfan: **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, İzmir, İstiklal Matbaası, 1974.
- Becker, Herman: **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi**, C.VI, Çev. Bülent Olçay; Kemal Reisoğlu; Osman Tolun; Saim Özkök; Ankara, Ankara Yarı Açık Ceza Evi Matbaası, 1967.
- Becker, Herman: **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde 184-551**, Çev. Suat Dura, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1993.
- Berki, Şakir: **Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973.
- Bilge, Necip: **Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, Batider, 1971.
- Bilgili, Fatih: **İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.
- Bilgili, Fatih: "Adi Ortaklıklarının Fiili Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşında Ortaya Çıkan Durum", **Prof.Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, C 1, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s.197-213.
- Bilgili, Fatih; Demirkapı, Ertan: **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 11.bs., Bursa, Dora Yayınları, 2017.
- Bilgili, Fatih; Demirkapı, Ertan: **Şirketler Hukuku**, 9. bs., Bursa, Dora Yayınları, 2013.
- Canarslan, Gökçe: **Adi Ortaklıkta Ortakların Birbirlerine Karşı İç İlişkideki Borçları**, 2.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021.
- Canyürek, Murat: **Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003.
- Çeker, Mustafa: **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000.

- Çevik, Orhan Nuri: **Uygulamada Şirketler Hukuku**, C.I, 3.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2002.
- Chaix, François ve diğer yazarlar: **Commentaire Romand**, Schultess, 2017.
- Chappuis, Christine: “Le Représentant de la Société Simple: une hydre à deux têtes?”, (çevrimiçi), <http://archive-ouverte.unige.ch/unige:8430.des>, 03/01/2022, s. 587-605.
- Cherpillod, Ivan: “La Fin des Contract de Durée”, **Cedidac**, Band/Nr. 10, 1988, s.97,122.
- Çonkar, M.Halil; **Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye**, 1.bs, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2016.
- Dağ, Üner: **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1996.
- Dalamanlı, Lütfü/ Kazancı, Faruk/ Kazancı, Muharrem: **İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu 372-544**, C.4, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.
- Dayınlarlı, Kemal **Joint Venture Sözleşmesi**, 3. bs., Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2007.
- Delice, Emrah **Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler**, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2013.
- Deryal, Yahya: **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 4.bs. Trabzon, Yazarın Kendi Yayını, 2010.
- Demir, Mehmet Burak: **Adi Ortaklığın Tasfiyesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.
- Dessementet, Raphaël: “Le Consortium de Construction et sa Fin Prématuurée en Droit Suisse”, **Cedidac**, Band/Nr.68, 2006, s.29-52.

- Doğanay, Ümit: **Adi Şirket Akdi (Akdin Unsurları - Kurulması - Hükümsüzlüğü)**, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1968.
- Domaniç, Hayri: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Şirketler Hukuku I Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler**, 1988 yılı 1.bs.'dan tıpkı bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Dural, Mustafa, Ögüz, Tufan; Gümüş, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku**, C.III, 16.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021.
- Dural, Mustafa; Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, C.1, 15. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.
- Duran, Fatih: **Adi Ortaklıkta Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık**, 1.bs., İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Ekinci, Hüseyin: **Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu Doktrin ve Uygulamada**, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015.
- Engel, Pierre: **Contrats de Droit Suisse**, 2.ed.,2000.
- Erdem, Nafiz: **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Özel Hükümler (Madde: 355-544)**, Adana, Metin Ofset Matbaası, 1991.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- Eren, Fikret: **Mülkiyet Hukuku**, 5.bs., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2020.
- Ergüne, Mehmet Serkan: **Olumsuz Zarar**, 1.bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008.
- Eriş, Gönen: **Açıklamalı-İçtihatlı En son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, C.I., 4.bs, Ankara, 2017.
- Eriş, Gönen: **Açıklamalı-İçtihatlı En son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, C.II., 4.bs, Ankara, 2017.

- Eriş, Gönen: **Açıklamalı-İçtihatlı En son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, C.III., 4.bs, Ankara, 2017.
- Esener, Turhan: **Sâlahiyete Müstenit Temsil**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961.
- Esener, Turhan; Gündoğdu, Fatih: **Borçlar Hukuku I**, İstanbul, Vedat Kitabevi, 2017.
- Ertaş, Şeref: **Eşya Hukuku**, 4.bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2002.
- Fountoulakis, Christiana; D'adrés, Joel: "Les Effets Patrimoniaux de la Dissolution du Concubinage", **Symposium en Droit de la Famille**, 2016, s.1-36.
- Gabellon, Adrien; Tedjani, Mehdi: "La Fin de la Société Simple- La Dissolution et Ses Conséquences", **SJ**, C.II, Vol 138, 2016, s.209-249.
- Girgin, Ömer Ali: **Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.
- Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş**, 7. Bası, 2014.
- Guhl, Theo; Kummer, Max: **Adi şirket; Tarif ve Kuruluş**, Çev. Sait Kemal Obut, **AÜSBFD**, C.X, S. 2, 1955, s.159-170.
- Gümüş, Mustafa Alper: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 3.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Gümüş, Mustafa Alper: **Türk- İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, 2000.
- Günay, Cevdet İlhan: **Cezai Şart (BK m.158-161)**, Ankara, Turhal Kitabevi, 2002.
- Hamamcıoğlu, Esra; Karamanlioğlu, Argun: "Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, II. Cilt, MÜHF- HAD, C:22, S:3, 2016, s. 1303-1331.

- Hatemi,Hüseyin: **Medenî Hukuk’a Giriş**, 9.bs., İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2020.
- Hatemi,Hüseyin; Se-rozan,Rona; Arpacı, Abdulkadir: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1992.
- Hatemi, Hüseyin; **Kişiler Hukuku**, 8.bs., İstanbul, On iki Levha Yayınevi, 2020.
- Helvacı, İlhan: “Adi Ortaklık İlişkisi”, **Borçlar Hukuku Miras Hukuku ve Eşya Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar (2000-2010)**, 1.bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 413-426.
- Hızır, Serdar: “6098 Sayılı (Yeni) Borçlar Kanunu’nun 633’ncü Maddesine Göre Adi Şirketten Çıkmanın ve Çıkarılmanın Genel Şartları ve Usulü”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C.III, İstanbul, s. 2817-2880.
- Hirsch, Alain: “La Société Simple et Les Tiers”, **Mélanges en l’Honneur de Henri Deschenaux**, Fribourg, 1977, s. 410-433.
- Hirsch, Alain: “Les Accords De Coopération D’entreprise et la Société Simple Du Droit Suisse”, **La Co-Traitance International: Journées D’étude de Paris**, C.30-31, Paris, 1980, s.119-130.
- İmregün, Oğuz: **Bilirkişi Raporları 1989**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001.
- İmregün, Oğuz: **Bilirkişi Raporları 1991**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000.
- İmregün, Oğuz: **Bilirkişi Raporları 2002**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.
- İmregün Oğuz: **Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler- Ortaklıklar- Kıymetli evrak)**, 13.bs., İstanbul, 2005.
- İmregün Oğuz: **Bilirkişi Raporları 1990**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001.
- İnan, Ali Naim: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4.bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2014.

- İnceoğlu, Murat: **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, 1.bs., On İki Levha Yayınevi, 2009.
- Karahasan, Mustafa Reşit: **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. II, Ankara, Beta Yayınları, 2002.
- Karayalçın, Yaşar: **Ticaret Hukuku Dersleri Şirketler Hukuku A) Giriş Şahıs Şirketleri**, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1965.
- Karayalçın, Yaşar: **Ticaret Hukuku Dersleri Şirketler Hukuku**, C. II, 2.bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1973.
- Kayar, İsmail: "Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul, 2002, s.479-493.
- Kayihan, Şaban: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5.bs., Gaziantep, Seçkin Yayınevi, 2016.
- Kayihan Şaban; Günergök, Özcan; Hüseyin, İhsan: **Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri**, Umuttepe Yayınları, 2020.
- Kılıçoğlu, Ahmet: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 20.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- Kırca, İsmail: "Adi Şirket Ortağının Özen Borcu (BK 528)", **Prof.Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2003, s.201, 213.
- Kırca, İsmail: "Adi Şirketin Temsili ile İlgili İki Sorun", **Batider**, C. XX, S.4, 2000, s.63-71.
- Kendigelen, Abuzer: "Adi Şirket, Ticaret Şirketleri ve kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil", ", **Makalelerim Cilt I: 1986-2001**, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2018, s.212-240.
- Kendigelen, Abuzer; Kırca, İsmail: **Şirketler Hukuku Cilt I: Giriş Adi şirket Ticaret Şirketleri: Genel Hükümler ve Şahıs Şirketleri**, 1.bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip; “Bir Yetki Belgesi ile Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunması Açısından BK. m.33/II, 34/III ve 37 Karşısında 36/II’nin Uygulama Alanının Belirlenmesi”, **Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan (1925-1988)**, Ankara, Batider, 1990, s.207-230.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip; Hatemi, Hüseyin; Serozan, Rona; Arpacı, Abdülkadir; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, C.1, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.
- Koç, Nevzat; “Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, **Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, DEÜHFD**, C.VII, 2005, s.99-120.
- Kuyucu, Mustafa Melih; **Adi Ortaklıkta Temsil**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.
- Kurşat, Zekeriya; “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: LXX, Sayı: 1, İstanbul, 2012, S. 301-320
- Martenet, Patricia Dietschy; “*Les Colocataires de Baux d’Habitations ou de Locaux Commerciaux / I.- II.*”, **19e Séminaire sur le Droit du Bail**, 2016, s.183-220.
- Meier-Hayoz, Arthur; Forstmoser, Peter; Iordanov, Peter; **Droit Suisse Des Sociétés**, Çev. Peter Iordanov, Bern, 2015.
- Montavon Pascal; Montavon Michael; Bucheler, Rémy; Jabbour, Ivan; Matthey, Alban; Reichlin, Jeremy; **Abrégé de Droit Commercial**, 6.bs., Schulthess, 2017.
- Moroğlu, Erdoğan; **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 8.bs, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

- Nomer, Haluk N.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2021.
- Oğuz, Orhan: **Les Réformes Agraires En Turquie**, Theses pour Le Doctorat en Droit d'Univeristé de Paris, Paris, 1951.
- Oğuzman, Kemal; Seliçi, Özer; Oktay Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, 22.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.
- Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami: **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 27.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021.
- Oğuzman, Kemal; Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 18.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.
- Oğuzman, Kemal; Seliçi, Özer; Oktay Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı**, 3.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.
- Okutan Nilsson, Gül: **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2003.
- Olgaç, Senai: **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar Akdin Muhtelif Nevileri Madde: 372-545**, C.III, Ankara, Hak Kitabevi, 1969.
- Öz, Turgut: **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011
- Özenli, Soysal: **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, 1988.
- Özdemir, Erdal: **Türk Hukukunda Yetkiye Dayanan Temsil ve Nam'ı Müstear Uygulaması**, Ankara, 1994.

- Özer, Tolga M.; “Adi Ortaklığın Bir Görünüm Şekli Olarak Evlilik Dışı Birlikte-likler”, **Ord. Prof. Dr. Şevket Memedali Bilgişin’in Anısına Armağan**, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2021, s.523-546.
- Öztan, Bilge: **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 45 bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2020.
- Öztürk, Pınar; **Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk**, 1. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2001.
- Philippin, Edgar: “Les Principales Difficultés de la Rédaction du Contrat de Soci-été de Personnes”, **Cedidac**, Band/ Nr. 95; 2015, s.57-77.
- Pekcanıtez, Hakan; Atalay, Oğuz; Öze-kes, Muhammet: **Medeni Usûl Hukuku Temel Bilgiler**, 15. bs., İstanbul, On iki Levha Yayınevi, 2021.
- Peksöz, Vildan: **Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri**, 1.bs., İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2020.
- Peter, Henry: “Les Groupes de Société sont des Sociétés Simples”, **SZW/RSDA**, C.3, 1998, s.113-124.
- Poroy, Reha; Teki-nalp, Ünal; Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul, 15.bs., Vedat Kitapçılık, 2021.
- Pulaşlı, Hasan: “Evlilik Dışı Birlikteliğin Sona Ermesi Halinde Adi Ortaklığın Tasfiye Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin İsviçre Federal Mahkemesi’nin Kararları ve Bunların Değerlendirmesi”, **BATİ-DER 60.Yıl Armağanı**, Ankara, 2015, s.59-94.
- Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku, Genel Esaslar**, 7.bs., Ankara, Seçkin Yayı-nevi, 2021.
- Reisoğlu, Safa: **Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 25.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2014.
- Retornaz,Valentin: “Personnalité Juridique de la Société Simple: La Guerre De Troie N’aura Pas Lieu En Suisse”, **Z.Z.Z. Neuchâtel**, 2004, s.319-339.

- Reşat, Atabek: “Tek Ortaklı Şirket”, **Batider**, C.XIV, S.1, 1987, s.23-35.
- Ruedin, Roland: **Droit des Sociétés**, 2.bs., Stampfli, 2006.
- Sengir, Turgut: "Adi Ortaklıklarda Tasfiye Memuru Tayini", **Batider**, C.V, 1970, S.3, s.594-597.
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuka Giriş**, 8.bs., İstanbul, Vedat Kitabevi, 2018.
- Sungurbey, Ayfer Kutlu: **Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa in Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur ve Olumsuz Zarar)**, 1.bs, Yasa Yayınları, 1988.
- Şahankaya, Sarp: **Adi Ortaklıklarda Haklı Sebeplerle Fesih ve Ortaklıktan Çıkarma**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.
- Şener, Oruç Hami: **Adi Ortaklık**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.
- Şener, Oruç Hami: **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 4.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Sökmen, Saldıray: “İş Ortaklıkları”, (çevrimiçi), https://www.vergi-net.net/dtt/4/IsOrtakliklari_12398.aspx, 03/01/2022.
- Taray, Haydar; Sengir, Turgut: “Adi Şirket Hükümleri ve Tatbikatı”, **İBD**, C.44, S.1-2, 1970, s.3-30.
- Tandoğan, Halûk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.2, 5.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Tarhanlı, Ceren: **Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket**, 1.bs., İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2013.
- Tekil, Fahiman: **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, İstanbul, Tekil Yayıncılık, 1996.
- Tekinay, Selahattin Sulhi: **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

- Tekinay, Selahattin Sulhi; Akman, Sermet; Burcuoğlu, Haluk; Altop, Atilla: **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Teoman, Ömer: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, İstanbul, Batider, 1983.
- Teoman, Ömer: **Yaşayan Ticaret Hukuku Hukukî Mütâalalar Kitap 14: 2010-2011**, İstanbul, 1.bs. On İki Levha Yayınevi, 2012.
- Tercier, Pierre; Pic-honnaz, Pascal; De-velioğlu, Murat: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016
- Tercier, Pierre; Laurent, Bieri; Blaise, Carron: **Les Contrats Spéciaux**, 5.bs., Zurich, 2016.
- Teziç, Erdoğan: “Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi”, s.83-94, (çeviri-miçi), <https://anayasa.gov.tr/media/4835/tezic.pdf>, 03.01.2022
- Topçuoğlu, Selahattin: “Adi Ziraat Ortaklıklarında Temsil Meselesi ve 4. HD’nin bir Kararı Üzerinde İnceleme”, **ABD**, S.3, 1970, s.422-423.
- Tunçomağ, Kenan: **Türk Hukukunda Cezai Şart**, İstanbul, Baha Matbaası, 1963.
- Türkmen, Emre: **Adi Ortaklıkta Çıkma ve Çıkarılma**, 1.bs., Ankara, Seçkin Kitapevi, 2020.
- Ulusoy, Erol: **Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2005.
- Ulusoy, Yılmaz: **Mukayeseli Şahıs Şirketleri: Tacir Olarak Şahıs Şirketleri, Kollektif Şirketler, Komandit Şirketler, Şahıs Şirketlerin Hesapları**, Ankara, 1977.
- Uyar, Talih: “Kooperatif Şirketler İle Adi Şirketlerde; Şirket’ten ve/veya Şirket Ortağı’ndan Alacaklı Olan Üçüncü Kişilerin Şirket’i ve/veya Şirket Ortağı’nı Takip Hakkının Kapsamı”, **ABD**, S. 2016/1, Ankara, 2016, s.526-535.

- Uygur, Turgut: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Madde 237-649**, C. II, 3.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Ülgen, Hüseyin; Helvacı, Mehmet; Kaya, Arslan; Ertan Nomer, Füsun: **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 6.bs, Vedat Kitapçılık, 2019
- Von Tuhr, Andreas: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, C.1-2, Çev. Cevat Edege, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983.
- Weisser, Peter: **A Comparison of the Société Simple with the English Partnership and Unincorporated Association**, Bern, 1957
- Yalman, Macit/ Taylan, Erbay: **Adi Ortaklık**, Ankara, Olgaç Matbaacılık, 1976.
- Yavuz, Cevdet: **Türk- İsviçre-Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983.
- Yavuz, Cevdet; Acar, Faruk; Özen, Burak: **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2014.
- Yavuz, Cevdet; Acar, Faruk; Özen, Burak: **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 17.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2021.
- Yıldırım, Ali Haydar: “Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı (TBK 631)”, **DEÜ-HFD**, C.13, S.2, 2011, s.195-236.
- Yongalık, Aynur: "Türk Medeni Kanunu'nda Dernek-Adi Şirket İlişkisi", **Prof.Dr. Turgut KALPSÜZ'e, Armağan**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2003, s.283-295
- Yongalık, Aynur: **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Ankara, Batider, 1991.



ÖZGEÇMİŞ

Bora Gemicioğlu, 1999 yılında Galatasaray Li-sesinden, 2004 yılında ÖYSM bursu alarak girdiği İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. 2005 yılında İngiltere’de Essex Üniversite’sinde Avrupa Birliği Hukuku üzerine Yüksek Lisans (LLM) programını tamamladı. İstanbul Üni-versitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Programına 2009 yılında girmiştir ve “Adi Ortaklıkta Yönetim ve Temsil” başlıklı doktora tezini yazmıştır. 2006 yılından itibaren İstanbul Barosu’na kayıtlı avukat olarak çalışmakta-dır. Yazar, İngilizce ve Fransızca bilmektedir. Evlidir. Bir çocuk babasıdır.