

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

DOKTORA TEZİ

**MEDENÎ USÛL HUKUKU AÇISINDAN ADI
ORTAKLIK İLİŞKİLERİ**

**VİLDAN PEKSÖZ SÜRME
2502140213**

**TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. Halil AKKANAT**

İSTANBUL-2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

DOKTORA
TEZ ONAYI



ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : VİLDAN PEKSÖZ SÜRME Numarası : 2502140213
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. HALİL AKKANAT
Tez Savunma Tarihi : 31.07.2019 Saati : 11.00
Tez Başlığı : MEDENİ USUL HUKUKU AÇISINDAN ADI ORTAKLIK İLİŞKİLERİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞU~~LA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. HALİL AKKANAT		KABUL
2- PROF. DR. MUHAMMET ÖZEKES		KABUL
3- PROF. DR. MURAT ATALI		KABUL
4- PROF. DR. VURAL SEVEN		KABUL
5- DOÇ. DR. SEDA ÖZMUMCU		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. BİLGEHAN ÇETİNER		
2- PROF. DR. HAMİDE ÖZDEN ÖZKAYA FERENDECI		

Versiyon: 1.0.0.2-61559050-302.14.06

ÖZ

MEDENÎ USÛL HUKUKU AÇISINDAN ADÎ ORTAKLIK İLİŞKİLERİ VİLDAN PEKSÖZ SÜRME

Adi ortaklığı oluşturan ortaklar, ortaklık olarak sahip oldukları mallar üzerinde elbirliği ile hak sahibidir ve ortaklık ilişkisi kapsamında üstlendikleri borçlardan müteselsilen sorumludur. Tüzel kişiliği ve hak ehliyeti olmadığından, adi ortaklığın taraf ehliyeti de yoktur. Dolayısıyla adi ortaklık, davada taraf olarak yer alamaz. Ortaklıkla ilgili davalarda ortaklar, dava arkadaşlığı kurallarına göre taraf olarak yer alabilirler. Ortaklar, elbirliği hâlinde sahip olunan mal ve haklara ilişkin davalarda mecburi dava arkadaşı olurlar. Müteselsil sorumlu oldukları borçlara ilişkin açılan davalarda, ihtiyari dava arkadaşı olarak davalı tarafta bulunurlar. Ortakların bazı hâllerde tek başına dava açması ise mümkündür. Bu tür durumların yanında, idareci ortağın diğer ortakları temsil ederek dava açması da söz konusudur. Ayrıca adi ortaklıkta ortak değişiklikleri, maddî hukukun mümkün kıldığı ölçüde, davadan önce, davada ve davadan sonraki aşamada önem taşımaktadır. Adi ortaklıkla ilgili davaların yürütülmesinde ortakların dava arkadaşlığı özellik arz ettiğinden, her bir yargılama konusu bakımından adi ortaklığın durumu ayrıca incelenmiştir. Son olarak çekişmesiz yargıda, geçici hukuki korumalarda ve arabuluculukta adi ortaklığın durumu ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Adi Ortaklık, Ortak, Elbirliği, Dava Arkadaşlığı, Taraf Ehliyeti

ABSTRACT

UNREGISTERED PARTNERSHIPS IN THE ASPECTS OF CIVIL PROCEDURE LAW

VILDAN PEKSOZ SURME

The partners that make up the unregistered (ordinary) partnership are entitled to the assets and rights as joint owners which they hold as partnerships. Also, each of the partners is liable for the debts as jointly and severally. Because of the lack of legal personality and legal capacity of unregistered partnerships, these partnerships are not entitled to have the capacity to sue and be sued. Therefore the ordinary partners take part as the parties of the cases related to the partnership. The rules of the joinder of parties are applied in these cases. If the case is related to the assets and the rights which belong to the partners jointly, the partners have to act together at court. On the other hand, if the case is related to the debts from which the partners are responsible jointly and severally, the partners do not have to act together. Also, in this case, the litigator does not have to open a case to all the partners jointly. In addition, sometimes one of the partners can bring a lawsuit on his own. Moreover the partner who has the authority to manage the partnership may bring a lawsuit alone in the name of other partners. In pursuing lawsuits related to the unregistered partnership, to be joinder of parties is special for the cases and each issue of the case is examined separately. Finally, the status of the unregistered partnership in non-contentious jurisdiction, mediation, and temporary legal protections necessitated further consideration.

Keywords: Unregistered Partnership, Partner, Joinder of Parties, The Authority to Sue and to Be Sued

ÖNSÖZ

Medeni Usul Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri isimli doktora tezi maddî hukuk ve yargılama hukuku alanlarının her ikisinin de doğrudan kapsamına girmektedir. Bu sebeple tez çalışmaları yürütülürken medeni hukuka, borçlar hukukuna, ticaret hukukuna ve medenî usûl hukukuna ilişkin eserler temel alınmıştır. Çalışmanın birçok alanı ilgilendirmesi, keyifli olmasının yanında zorluğu da beraberinde getirmiştir. Alman hukukundaki gelişmeler de bu çalışmaya yol göstermiş, fikirlerin ortaya çıkmasında önem taşımıştır. Adi ortaklığın uygulamamızda sık görülmesi, davalar açısından farklı ihtimâllerin de tartışılmasını gerektirmiştir. Adi ortaklık maddî hukuk yönünden birçok eserde ele alınmakla beraber, medenî usûl hukuku açısından daha önce bir monografik çalışmanın konusunu oluşturmamıştır. Çalışmam ile bu alandaki ihtiyacın giderilmesini umut ediyorum.

Danışmanım olmayı kabul ettiği günden beri sıkıntıya düşmeme engel olan ve doktora tezimi okuyarak değerli fikirleriyle katkı sağlayan sayın hocam Prof. Dr. Halil AKKANAT'a teşekkür ederim. Doktora tezimi yazma aşamasında ve tezin savunulacak hale getirilmesinde önemli desteği olan, tez izleme komitemi oluşturan değerli hocalarım Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES'e ve Prof. Dr. Murat ATALI'ya müteşekkirim. Jürimde yer alarak çalışmamı geliştirecek değerlendirmelerde bulunan sayın hocalarım Prof. Dr. Vural SEVEN'e ve Doç. Dr. Seda ÖZMUMCU'ya da teşekkür ederim.

Doktora yurt içi bursu ve doktora sırası yurt dışı araştırma bursu ile çalışmalarımı destekleyen TÜBİTAK'a teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIĞIN MADDİ HUKUK VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DURUMU

I. ADİ ORTAKLIK KAVRAMI VE UNSURLARI	3
A. ADİ ORTAKLIK KAVRAMI	3
B. ADİ ORTAKLIK İLİŞKİLERİNİN UNSURLARI.....	10
1. Kişi Unsuru.....	10
2. Ortak Amaç Unsuru.....	12
3. Ortak Amaç Uğruna Birlikte Çaba Unsuru (<i>Affectio Societatis</i>).....	15
4. Katılım Payı Unsuru	16
5. Sözleşme Unsuru	18
a. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Kurulması ve Özellikleri.....	18
b. Adi Ortaklık Sözleşmesinin İspatı.....	21
II. ADİ ORTAKLIK İLİŞKİLERİNİN HAK EHLİYETİ SORUNU	25
A. ADİ ORTAKLIKTAKİ HAK SAHİPLİĞİ VE BORÇLARDAN SORUMLULUK 25	
B. GENEL OLARAK HAK EHLİYETİ VE HAK EHLİYETİNİN KİŞİ OLMA İLE BAĞLANTISI	31
C. ADİ ORTAKLIK İLİŞKİLERİNİN HAK EHLİYETİ VE TÜZEL KİŞİLİĞİ	36
D. ADİ ORTAKLIĞIN HAK EHLİYETİ SORUNUNA BAĞLANAN BAZI SONUÇLAR.....	38
1. Adi Ortaklığın Tacir Sıfatı ve Ticaret Siciline Tescili.....	38
2. Adi Ortaklığın İsmi ve Ticaret Unvanı.....	41
3. Adi Ortaklığın Merkezi ve Yerleşim Yeri	44
4. Adi Ortaklığın Fiil Ehliyeti.....	45
5. Adi Ortaklığın Temsili.....	48
6. Adi Ortaklığın Haksız Fiil Sorumluluğu	51
7. Adi Ortaklığın Mal Varlığı	53
III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ADİ ORTAKLIĞIN DURUMU.....	56
A. ALMAN HUKUKUNDA.....	56
1. Adi Ortaklığın Hak Sûjeliği.....	56
a. Maddî Hukukta.....	56
(1) Genel Olarak.....	56
(2) Geleneksel Elbirliği Teorisi (Bireyci Elbirliği Modeli, Klasik Teori).....	57

(3) Modern Elbirliği Teorisi (Bağımsızlık Modeli, Grup Teorisi).....	61
b. Adi Ortaklığın Taraf Ehliyeti	72
2. Alman Federal Mahkemesinin 29.01.2001 Tarihli Kararı.....	77
a. Genel Olarak	77
b. Kararın Dayanakları	79
(1) Hukuk Boşluğu.....	79
(2) Pratik Sebepler.....	79
(3) Kanun Metniyle Uyum	83
c. Kararın Alman Öğretisinde Değerlendirilmesi	85
d. Kararın Sonuçları	91
B. İSVİÇRE HUKUKUNDA	99
C. AVUSTURYA HUKUKUNDA.....	105

İKİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIĞIN DAVADA TARAF DURUMU VE BUNUNLA İLGİLİ SORUNLAR

I. GENEL OLARAK DAVADA TARAF VE TARAF EHLİYETİ KAVRAMI	110
II. HUKUKEN KİŞİ OLMAYAN TOPLULUKLARIN TARAF EHLİYETİ SORUNU	113
A. GENEL OLARAK.....	113
B. ÖZEL DURUMLAR	114
1. Donatma İştiraki	114
2. Miras Ortaklığı ve Tereke.....	116
3. Okul Aile Birliği.....	119
4. Kat Malikleri Kurulu ve Site Yönetimi	122
5. Diğer Durumlar	125
6. Değerlendirme	126
III. ADİ ORTAKLIK BAKIMINDAN TARAF EHLİYETİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	127
A. ADİ ORTAKLIĞIN TARAF EHLİYETİ	127
1. Genel Olarak.....	127
2. Alman Federal Mahkemesinin Kararı ve Bunun Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.....	128
a. Türk Hukukunda Alman Federal Mahkemesinin Kararına Yönelik İleri Sürülen Görüşler	128
b. Kararın ve Karar Hakkındaki Görüşlerin Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.....	132
(1) ZPO §§ 50, 736, InsO § 11 ve UmwG § 191 Hükümlerinin Benzerlerinin Türk Hukukunda Olmaması	132
(2) Mecburi Dava Arkadaşlığı Açısından Adi Ortaklığın Taraf Ehliyetinin Değerlendirilmesi	133
(3) Elbirliği Hâlinde Hak Sahipliği Açısından Adi Ortaklığın Taraf Ehliyetinin Değerlendirilmesi.....	134
(4) Pratik Sebepler Açısından Adi Ortaklığın Taraf Ehliyetinin Değerlendirilmesi	135
(5) Adi Ortaklığın Hak ve Taraf Ehliyeti Bakımından Hukuk Boşluğu Bulunup Bulunmadığı	136

3. Türk Hukukunda Adi Ortaklığın Hak ve Taraf Ehliyetine İlişkin Yasal Düzenlemeler	140
a. 4857 Sayılı İş Kanunu Madde 2.....	140
b. 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu Madde 2.....	143
4. Türk Hukukunda Adi Ortaklığın Hak ve Taraf Ehliyetine İlişkin Değerlendirme ve Öneri.....	144
a. Değerlendirme.....	144
b. Öneri.....	146
B. ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLARIN DAVA ARKADAŞLIĞI DURUMU	149
1. Ortakların Mecburi Dava Arkadaşlığı	150
a. Elbirliği Hâlinde Hak Sahipliği ile İlgili Eda Davaları	150
b. Bölünemez Edime İlişkin Eda Davaları	155
c. Tespit Davaları ve İnşai Davalardaki Durum.....	159
2. Ortakların İhtiyari Dava Arkadaşlığı	162
a. Müteselsil Borçluluktan Doğan Davalar	162
c. Bölünebilir Borca İlişkin Davalar	171
C. ORTAKLARIN DAVADA BİRLİKTE YER ALMASI KURALINA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI.....	171
1. Adi Ortaklığın Taraf Gösterilerek Dava Açılması.....	171
2. Mecburi Dava Arkadaşlığı Kuralına Rağmen Ortaklardan Bir veya Birkaçının Davada Taraf Gösterilmesi.....	177
IV. ADİ ORTAKLIKTA İÇ İLİŞKİDE TARAF EHLİYETİ İLE İLGİLİ DURUM VE ORTAYA ÇIKARDIĞI SORUNLAR	182
A. GENEL OLARAK.....	182
B. ADİ ORTAKLIKTA İÇ İLİŞKİLERDEN KAYNAKLANAN DAVALAR....	186
1. Ortaklık Taleplerine İlişkin Davalar	186
a. Actio Pro Socio (Ortak Davası)	186
b. Ortaklık Davası	191
2. Ortaklık Yükümlülüklerine İlişkin Davalar	194
3. Adi Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi Davası	197
4. Adi Ortaklığın Tasfiyesi Hâlinde Davalar ve İşler	201

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIKTA DAVA EHLİYETİ, DAVA TAKİP YETKİSİ, SIFAT VE TARAFTA DEĞİŞİKLİK

I. ADİ ORTAKLIKTA DAVA EHLİYETİ.....	203
A. GENEL OLARAK DAVA EHLİYETİ.....	203
B. ADİ ORTAKLIKTA İDARECİ ORTAĞIN DAVA EHLİYETİNİ KULLANMASI.....	205
C. ADİ ORTAKLIKTA VEKÂLET EHLİYETİ VE AVUKATIN TEMSİLİ	213
II. ADİ ORTAKLIKTA DAVA TAKİP YETKİSİ	214
A. GENEL OLARAK DAVA TAKİP YETKİSİ	214
B. ADİ ORTAKLIKTA DAVA TAKİP YETKİSİNİN ÖZELLİKLERİ	218
1. Eşya Hukukunda Ortaklardan Birine Tek Başına Dava Açma İmkânı Tanınan Hâller.....	218
2. Dava Konusunun Bölünemeyen Edim Olması Hâlinde Ortaklardan Birinin Tek Başına Dava Açması	224

3. Ortak Davası.....	225
a. Ortak Davasında Ortağın Konumuna İlişkin Öğretideki Görüşler.....	225
b. Ortak Davası ile Ortaklık Davası Arasındaki İlişkiye Yönelik Öğretideki Görüşler	228
(1) Derdestlik ve Kesin Hüküm: İhtimâl I ve II	228
(2) Derdestlik ve Kesin Hüküm: İhtimâl I, II ile İhtimâl III	229
c. Değerlendirme.....	232
III. ADİ ORTAKLIKTA SIFAT	233
IV. ADİ ORTAKLIKTA TARAFTA DEĞİŞİKLİK	235
A. MADDİ HUKUK BAKIMINDAN	235
1. Ortaklığın Durumunda Meydana Gelebilecek Değişiklikler	235
2. Ortakların Durumunda Meydana Gelebilecek Değişiklikler	236
B. ADİ ORTAKLIĞIN VE ORTAKLARIN DURUMUNDAKİ DEĞİŞİKLİKLERİN DAVAYA ETKİSİ	241
1. Adi Ortaklığın Durumundaki Değişikliklerin Davaya Etkisi	241
2. Ortaklardaki Değişikliklerin Davaya Etkisi.....	243
a. Genel Olarak	243
b. Davanın Aşamalarına Göre Ortak Değişikliklerinin Değerlendirilmesi	245
(1) Dava Açılmadan Önce Meydana Gelen Değişiklikler.....	245
(a) Dış İlişkilerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Bakımından	245
(b) İç İlişkilerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Bakımından	247
(2) Dava Derdestken Meydana Gelen Değişiklikler	248
(a) Genel Olarak.....	248
(b) Dava Derdestken Ortağın Ortaklıktan Çıkması ve Çıkarılması	250
(c) Dava Derdestken Yeni Bir Ortağın Ortaklığa Girmesi.....	252
(d) Dava Derdestken Ortak Değişikliği	253
(3) Hüküm Kesinleştikten Sonra Meydana Gelen Değişiklikler	257

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIKLA İLGİLİ DAVALARIN YÜRÜTÜLMESİNE İLİŞKİN ÖZELLİK GÖSTEREN DURUMLAR

I. DAVA DİLEKÇESİ BAKIMINDAN.....	259
II. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME BAKIMINDAN	263
A. ADİ ORTAKLIKLA İLGİLİ DAVALARDA GÖREV	263
B. ADİ ORTAKLIKLA İLGİLİ DAVALARDA YETKİ.....	264
III. TEBLİGAT BAKIMINDAN.....	269
IV. HÂKİMİN YASAKLILIK VE REDDİ BAKIMINDAN	271
V. TARAF USÛL İŞLEMLERİ BAKIMINDAN.....	272
A. GENEL OLARAK.....	272
B. KARŞI DAVA AÇILMASI.....	274
C. FERAGAT VE KABUL	276
D. SULH	278
E. DAVANIN GERİ ALINMASI.....	279
VI. TARAFLARIN DİNLENMESİ VE İSTİCVABI BAKIMINDAN	280

VII. TARAFLARIN DURUŞMAYA GELMEMESİ BAKIMINDAN.....	283
VIII. VAKIALARIN VE DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ VE İNCELENMESİ BAKIMINDAN	287
A. GENEL OLARAK.....	287
B. İKRAR.....	288
C. YEMİN	289
D. TANIK	291
IX. DAVANIN İHBARI VE MÜDAHALE BAKIMINDAN	292
A. DAVANIN İHBARI VE FER'İ MÜDAHALE.....	292
B. ASLİ MÜDAHALE	296
X. HÜKÜM VE KANUN YOLLARI BAKIMINDAN	298
XI. YARGILAMA GİDERLERİ VE ADLİ YARDIM BAKIMINDAN	300
A. YARGILAMA GİDERLERİ.....	300
B. ADLİ YARDIM	302

BEŞİNCİ BÖLÜM

ÇEKİŞMESİZ YARGIDA, GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALARDA VE ARABULUCULUKTA ADİ ORTAKLIĞIN DURUMU

I. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA ADİ ORTAKLIK	304
II. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALARDA ADİ ORTAKLIK	305
III. ARABULUCULUKTA ADİ ORTAKLIK.....	307
A. GENEL OLARAK.....	307
B. ADİ ORTAKLIĞIN ARABULUCULUĞA TARAF OLARAK KATILMASI.....	308
C. ARABULUCULUK SÜRECİNİN YÜRÜTÜLMESİNDE ORTAKLARIN KONUMU	310
D. ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SÜRDÜRÜLMESİ	313
SONUÇ	317
KAYNAKÇA.....	322
ÖZGEÇMİŞ.....	350

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AcP	: Archiv für civilistische Praxis (Almanya)
Art.	: Artikel
aşa.	: aşağıda
AJP	: Aktuelle juristische Praxis (İsviçre)
AY	: Anayasa
AŞ	: Anonim Şirket
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BB	: Der Betriebs-Berater (Almanya)
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGH	: Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
bs.	: Baskı
c.	: Cümle
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Diss.	: Dissertation
dn.	: Dipnot
DStR	: Deutsches Steuerrecht (Almanya)
E.	: Esas
eG	: einfache Gesellschaft (İsviçre)
EWiR	: Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Almanya)
FS	: Festschrift
GbR	: Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Almanya)
GesBR	: Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Avusturya)
HD	: Hukuk Dairesi

HGB	: Handelsgesetzbuch
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
InsO	: Insolvenzordnung (Almanya)
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihatı Birleştirme Kararı
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi
JA	: Juristische Arbeitsblätter (Almanya)
JuS	: Juristische Schulung (Almanya)
JZ	: Juristenzeitung (Almanya)
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KG	: Kommanditgesellschaft
KHD	: Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi
KMK	: 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
KTS	: Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (Almanya)
m.	: Madde
MDR	: Monatszeitschrift für Deutsches Recht (Almanya)
MİHDER	: Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi (Legal)
MittBayNot	: Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (Almanya)
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift (Almanya)
NZG	: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Almanya)
OHG	: Offene Handelsgesellschaft
OR	: Obligationenrecht
öZPO	: Österreichische Zivilprozessordnung (Avusturya)

Örn	: Örnek olarak
p.g.	: Paragraf
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SchiedsVZ	: Zeitschrift für Schiedsverfahren (Almanya)
SchZPO	: Schweizerische Zivilprozessordnung
SJZ	: Schweizerische Juristen Zeitung (İsviçre)
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UmwG	: Umwandlungsgesetz (Almanya)
vd.	: ve devamı
YKD	: Yargıtay Kararlar Dergisi
yuk.	: yukarıda
Wbl	: Wirtschaftsrechtliche Blätter (Avusturya)
WM	: Wertpapier-Mitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (Almanya)
ZBJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (İsviçre)
ZEV	: Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (Almanya)
ZGB	: Zivilgesetzbuch
ZGR	: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Almanya)
ZHR	: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Almanya)
ZIP	: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Almanya)
ZPO	: Zivilprozessordnung (Almanya)
ZR	: Zivilrecht
ZSR	: Zeitschrift für Sozialrecht (Almanya)
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozess (Almanya)

GİRİŞ

Uygulamada önemli bir yere sahip olan adi ortaklık, ekonomik gelişmelerle birlikte ortaya çıkan yeni hukukî ilişkilerde sıkça tercih edilmektedir¹. Bu durumun ortaya çıkmasında, adi ortaklığın kuruluşundaki kolaylık², ortakların sahip olduğu serbestlik³ ve ortaklığın esnek yapısı⁴ etkili olmaktadır.

Adi ortaklıklar, basit ilişkilerin hukuki temelini teşkil edebileceği kadar, daha karmaşık hukuki ilişkiler için de bir çerçeve oluşturabilir. Örnek olarak iki arkadaşın masrafları eşit şekilde bölüşerek, evlerinde hazırladıkları kurabiyeleri satarak elde edecekleri kazancı paylaşmayı amaçlamaları hâlinde bir adi ortaklıktan bahsedilebilir. İki kişinin bir taşınmaz veya taşınır malı beraber kullanmayı amaçlayarak bir araya gelmesiyle adi ortaklık kurulabileceği gibi; iki avukatın birlikte büro açması ya da iki hekimin birlikte muayenehane açması hâlinde de adi ortaklık ilişkisinden bahsedilebilir⁵. Bunun yanında havalimanları, köprüler ve yer altı tren yollarının inşaatı gibi faaliyetler için de adi ortaklıkların kurulması söz konusudur.

Çalışmamızın ilk bölümünde, adi ortaklık ilişkilerinin maddî hukuk temeli üzerinde durulmuştur. Bu kısımda adi ortaklığın hak ehliyetine ve hak ehliyetiyle bağlantılı maddî hukuk bakımından sonuçlara yer verilmiştir. Ardından adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine ilişkin yabancı hukuktaki, özellikle Alman hukukundaki gelişmeler ele alınmıştır.

¹ **Nami Barlas**, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 9; **Thomas Raiser**, “*Der Begriff der juristischen Person. Eine Neubestimmung*”, **AcP**, 199. Band, 1999, s. 105-144, s. 138, **Peter-Hendrik Mütter**, “*Zivilprozessuale Probleme der ‘neuen’ BGB-Gesellschaft*”, **MDR**, 17/2002, s. 987-991, s. 625.

² **Oruç Hami Şener**, *Adi Ortaklık*, Ankara, Yetkin Basımevi, 2008, s. 11; **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 9.

³ **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 9.

⁴ **Oruç Hami Şener**, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 11.

⁵ **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 112, 113. Av.K. m. 44’de düzenlenmiş olan Avukatlık Ortaklığı, tüzel kişiliğe sahiptir ve bir adi ortaklık değildir. Adi ortaklık hükümleri bünyesine uygun düştüğü ölçüde, avukatlık ortaklığı için de uygulanır (**Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 114-116).

Adi ortaklıkların uygulamalarının artmasıyla birlikte, konuya ilişkin uyuşmazlıklar da artış göstermiştir. Bu uyuşmazlıklarda özellikle, adi ortaklıkların taraf olarak yer alıp alamayacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Esasında bu husus teorik açıdan sorunlu olmamasına rağmen, uygulamada adi ortaklığın taraf ehliyetine sahip olduğu zannedilerek açılan birçok davaya rastlanmaktadır. Bu sebeple, çalışmamızın ikinci bölümünde adi ortaklıkla ilgili davalarda tarafın belirlenmesine yönelik sorunlar tartışılmış, ortaklığın taraf ehliyetinin olup olmadığı yabancı hukuktaki gelişmeler de gözetilerek değerlendirilmiştir. Ardından adi ortaklıkla ilgili davalarda hukukumuzdaki mevcut uygulama olan, ortakların dava arkadaşlığı konusu işlenmiştir. İkinci bölümde son olarak, ortakların iç ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde, tarafla ilgili diğer sorunları teşkil eden dava ehliyeti, dava takip yetkisi ve sıfat üzerinde durulmuş ve tarafta değişiklik ile ilgili açıklamalara yer verilmiştir. Dördüncü bölüm adi ortaklıkla ilgili davalarda, yargılamanın yürütülmesine ilişkin özellik arz eden usûlî meselelere ayrılmıştır. Bu meseleler, ortakların dava arkadaşlığı esas alınarak incelenmiştir.

Nihayet beşinci bölümde ise adi ortaklıkların dava dışındaki durumu ele alınmıştır. Bu açıklamalarda, önceki bölümlerde izah edilen hususlardan farklılık oluşturabilecek yönler üzerinde durulmuştur.

Çalışmamız tezimizde ulaştığımız önemli sonuçlara yer verdiğimiz sonuç bölümüyle sona ermektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIĞIN MADDÎ HUKUK VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DURUMU

I. ADİ ORTAKLIK KAVRAMI VE UNSURLARI

A. ADİ ORTAKLIK KAVRAMI

Türk hukukunda adi ortaklık, ticaret ortaklıklarından farklı olarak, Türk Ticaret Kanunu'nda değil, Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkileri kısmında düzenlenmiştir. Nitekim söz konusu kısımda adi ortaklığı düzenleyen hükümler, Türk Borçlar Kanunu'nun 620 ilâ 645'inci maddeleridir⁶. Bunun sebebi, adi ortaklıkta kişi birliğinden ziyade, onun sözleşme temeline dayanan özelliğinin daha fazla ön plânda yer almasıdır⁷. Hatta bu sebeptendir ki, bir ortaklık, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ortaklık tiplerinin niteliklerini taşııyorsa bu ortaklığa adi ortaklığa ilişkin hükümler uygulanır (TBK m. 620, II). Ayrıca her ne kadar adi ortaklık Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmemiş olsa da, ticaret ortaklıkları bakımından temel ortaklık tipi olarak kabul edilir⁸.

⁶ Ticaret ortaklıklarına ilişkin genel hükümler, gerektiğinde ve uygun düştüğü ölçüde adi ortaklık ilişkilerine de uygulanabilir (**Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, 13. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 40; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 133).

⁷ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 122. Adi ortaklık, ortakların birbirlerini borçlandırarak ortak bir amaca ulaşmak için yapmış olduğu bir borç sözleşmesidir. Bu bakımdan adi ortaklık, borçlar hukukunun kapsamındadır. (**Werner Flume**, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Die Personengesellschaft, Berlin, Heidelberg, New York, Springer, 1977, s. 2).

⁸ **Walter Fellmann/Karin Müller**, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, das Obligationenrecht, Bd. VI, 2. Abteilung, Die Einzelnen Vertragsverhältnisse, Die Einfache Gesellschaft, 8. Teilband, Art. 530-544 OR, Bern, Stämpfli Verlag, 2006, s. 6, Nr. 13; **Lukas Handschin/Reto Vonzun**, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Teilband V/4a, Die einfache Gesellschaft, OR Art. 530, Zürich, Basel, Genf, Schulthess, 2009, s. 1, Nr. 1; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 40; **Theo Guhl/Alfred Koller/Anton K. Schnyder/Jean Nicolas Druey, (Guhl/Druey)**, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich, Schulthess, 2000, § 61, s. 671, Nr. 10; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 13, Nr. 2; **Jürg Gian Schütz**, Personengesellschaftsrecht, Art. 530-619, Bern, Stämpfli Verlag, 2015, Art. 530, s. 2, Nr. 1; **Walter Fellmann**, "Grundfragen im Recht der einfachen Gesellschaft", **ZBJV (Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins)**, 1997, 133. Jahrgang, Bern, Stämpfli Verlag AG, 1997, s. 285. Kanun'daki sistematik yerine rağmen adi ortaklığın, genel ortaklık hukukuna ait olduğuna ilişkin bkz. **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 12, Nr. 1.

Adi ortaklıkların ticaret ortaklıkları arasında yer almaması sebebiyle, “*adi ortaklık ilişkileri*” kavramının kullanılması gerektiği söylenebilir. Esasında “*adi ortaklık*” ile “*adi ortaklık ilişkileri*” kavramları arasında temel bir farklılık bulunmamakla beraber, adi ortaklıkların bir özel borç ilişkisi olması ve ortakların oluşturduğu birliğin ticaret ortaklıkları gibi bir tüzel kişilik çatısı altında yer almaması, adi ortaklıkları “*ilişkiler*” temelinde izah etmeyi gerektirmiştir. Ancak adi ortaklığın ticaret ortaklığı veya bir “*hak süjesi*” olup olmadığı, bu kavramların kullanılmasına göre belirlenmemektedir. Nitekim adi ortaklıklar, hukukumuzda “*ilişkiler*” ifadesi kullanılsın yahut kullanılsın, sözleşmeyle birbirine bağlanan kişi topluluğu olarak kabul edilmekte, dış dünyada bir hukukî birlik oluşturmamaktadır. Dolayısıyla çalışmanın genelinde bu kavramlar arasında herhangi bir farklılık gözetilmemiş ve bu kavramlar birlikte kullanılmıştır.

Adi ortaklık, TBK m. 620’de şu şekilde tanımlanmıştır: “*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir*”. Bu tanımın adi ortaklığa özgü bir tanım olmadığı, tüm ortaklıklar bakımından geçerli bir ortaklık sözleşmesi tanımı olduğu öğretide ifade edilmiş ve tanım başka yönlerden de eleştirilmiştir⁹. Öğretide adi ortaklığın zorunlu unsurlarını içerecek şekilde yapılan bir tanım ise şu şekildedir¹⁰: “*Adi ortaklık, emeklerini veya araçlarını herhangi bir müşterek amaç doğrultusunda birleştirerek, bu amaca ulaşma konusunda birlikte çaba göstermeyi sözleşmeyle birbirlerine karşı yükümlenen kişilerce oluşturulan, tüzel kişiliği bulunmayan bir kişi topluluğudur.*”

Adi ortaklık bağlamında en önemli ayrımlardan birisi, “*iç ortaklık-dış ortaklık*” ayrımıdır. Bu ayrımın esası, ortakların kendi aralarındaki (iç) ilişkileri ve dışa dönük ilişkileri temeline dayanır¹¹. Ortakların “*ortaklık olarak*” üçüncü kişilerle hukukî ilişkilere katılması, sözleşmelerine göre hem iç hem de dış ilişkiyi içermesi

⁹ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 13-14. Kanun’da yer alan tanımda, “*emeklerini ve malları*” ifadesinde “*ve*” bağlacı değil, “*veya*” bağlacı kullanılmalıydı. Çünkü adi ortaklığın kurulması için ortakların hem emek hem de mallarını birleştirmesi zorunlu değildir. Ayrıca bu tanımda ortaklığın amacı konusunda bir açıklık da yoktur. Adi ortaklığın zorunlu unsurlarından olan ortak amaç için birlikte çaba unsuru da tanımda yeterli şekilde ifade edilmemiştir (Bu yöndeki eleştiriler için bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 14-15).

¹⁰ Tanım için bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 18.

¹¹ Bkz. a.ş.a., II. bölüm, IV, A.

ve ortakların dış ilişkide üçüncü kişilere karşı temsil edilmesinin mümkün olması dış ortaklıkların olduğunu gösterir¹². Buna karşılık iç ortaklıkta işlem yapan ortak dışındaki ortaklar, üçüncü kişilerle olan hukukî ilişkilere katılmaz¹³. Bunun sonucunda iç ortaklıklarda dış ilişki söz konusu olmaz¹⁴. Çünkü iç ortaklık, ortaklar arasında sadece bir borç ilişkisidir¹⁵. Nitekim dış ortaklıktaki gibi bir organizasyon

¹² **Walter Hadding**, “Zur Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit der (Aussen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie zur Haftung ihrer Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten” **ZGR**, 2001, s. 714; **Mathias Morawietz**, Die rechts-und parteifähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Zivilprozess, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 2011, s. 34; **Harm Peter Westermann**, “Erste Folgerungen aus der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft”, **NZG**, 2001, s. 290; **Peter Derleder**, “Die Aufgabe der monistischen Struktur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch Verleihung der Rechtsfähigkeit”, **BB**, Heft 49, 2001, s. 2490; **Ulmer, Peter/Schäfer, Carsten**, Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft, Sonderausgabe aus Bd. 6 (Schuldrecht Besonderer Teil IV) des Münchener Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Auflage, München, C.H. Beck Verlag, 2017, s. 156, Rn. 254; **Schmidt, Karsten**, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag, 2002, s. 1696; **Eberl-Borges, Christina**: “Die Rechtsnatur der Erbgemeinschaft nach dem Urteil des BGH vom 29.01.2001 zur Rechtsfähigkeit der (Aussen)GbR”, **ZEVI**, 2002, s. 125-132, s. 128; **Werner von Steiger**, Schweizerisches Privatrecht, Handelsrecht, Band VIII/1, Basel und Stuttgart, 1976, s. 345; **Alfred Müller**, Die Haftungsverhältnisse bei der einfachen Gesellschaft, Bern, Schenk, 1938, s. 13; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 153; **Dieter Duursma/Henriette-Christine Duursma-Keeplinger/Marianne Roth**, Handbuch zum Gesellschaftsrecht, Wien, LexisNexis Verlag, 2007, s. 7, Nr. 11; **Bayer Soergel/Walter Hadding/Erik Kiessling**, Bürgerliches Gesetzbuch Schuldrecht 9/1, vor § 705, 13. Auflage, Stuttgart, W. Kohlhammer, 2012, s. 12-13, Nr. 28; **Barbara Dauner-Lieb/Werner Langen**, NomosKommentar, BGB Schuldrecht, Band 2/2, § 705, 3. Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2016, s. 4540, Nr. 206; **Hans Gummert**, “Das ‘Weisse Ross’ –Urteil –Auswirkungen auf die Rechtspraxis”, **Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2001**, Köln, Otto Schmidt Verlag, 2002, s. 148; **Sibylle Seiferlein**, Die Rechtsfähigkeit der BGB-Aussengesellschaft unter Betrachtung ausgewählter Folgeprobleme, Köln, Josef Eul Verlag, 2004, s. 101, 102; **Baha Nurettin Güven**, Die Unterscheidung von Innen- und Aussengesellschaft bürgerlichen Rechts, Berlin, Duncker&Humblot, 2010 s. 256; **Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı**, Şirketler Hukuku Dersleri, Bursa, Dora Basım, 2013, s. 26; **Hüseyin Can Aksoy**, Sendikasyon Kredisi Alacaklarının Fer’i Teminatlarla Güvence Altına Alınması, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2019, s. 35.

¹³ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 156, Rn. 254; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1696; **Hadding**, **ZGR**, s. 714; **Morawietz**, s. 34; **Barbara Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 6. Auflage, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, s. 52-53; **Westermann**, **NZG**, s. 290; **Guhl/Druey**, § 61, s. 677, Nr. 34; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 142-143; **von Steiger**, s. 344; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 18, Nr. 24; **Dauner-Lieb/Heidel**, §705, s. 4480, Nr. 8; **Müller, A.**, Haftung, s. 13; **Duursma/Duursma-Keeplinger/Roth**, s. 7, Nr. 12; **Richard Holzhammer/Marianne Roth**, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, Wien, New York, Springer Verlag, 1997, s. 19; **Hanns Prütting/Markus Gehrlein**, Zivilprozessordnung, § 50, 9. Auflage, Köln, Luchterhand Verlag, 2017, s. 248, Nr. 30; **Soergel/Hadding/Kiessling**, vor § 705, s. 13, Nr. 28; **Volker Beuthien**, “Ist die Innengesellschaft nicht rechtsfähig?”, **NZG**, 2011, s. 161; **Gummert**, Diskussion, s. 148; **Seiferlein**, s. 101, 102; **Cevdet Yavuz**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Beta Basım, 2016, s. 860; **Bilgili/Demirkapı**, s. 27; **Aksoy**, s. 34.

¹⁴ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 141; **Aksoy**, s. 34.

¹⁵ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 156, Rn. 254; **Mathias Habersack**, “Die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit der GbR und der akzessorischen Gesellschafterhaftung durch den BGH”, **BB**, Heft 10, 2001, s. 479; **Morawietz**, s. 37; **Seiferlein**, s. 102.

yapısı da iç ortaklıkta bulunmaz¹⁶. Bunun yanında iç ve dış ortaklık ayrımı açısından, ortakların ortaklık ilişkisi kapsamında mal varlığının bulunmasının belirleyici bir ölçüt olup olmadığı tartışmalıdır¹⁷.

İç ortaklık, gizli ortaklık ve alt katılım ortaklığını içerir¹⁸. Bir adi ortaklık olan gizli ortaklık, dış ilişkilerde ortaklık olarak yer almaz; hukukî işlemde yer alan asıl ortaklar, ortaklık işlemlerinden yalnız başına yetkili ve sorumlu olurlar¹⁹.

¹⁶ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 163, Rn. 276.

¹⁷ Adi ortaklığın mal varlığının bulunması hâlinde her zaman dış adi ortaklıktan bahsedilemeyeceğine, iç ortaklığın da mal varlığının bulunabileceğine; ortaklığın mal varlığının bulunmasının ortaklığın iç/dış ortaklık olup olmadığını belirleyici bir etken olmadığına ilişkin bkz. **Hadding**, ZGR, s. 715; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 166, Rn. 280; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 18, Nr. 24; **Soergel/Hadding/Kiessling**, vor § 705, s. 13, Nr. 28; **Dauner-Lieb/Heidel**, § 705, s. 4540, Nr. 206; **Beuthien**, NZG, s. 162. Ortaklığın mal varlığı, sadece üçüncü kişilerle yapılan hukukî ilişkilerden kazanılan haklarla oluşmaz. Ortakların katılım paylarını veya üçüncü kişilerin tazminat borcunu ifa etmesi sonucunda da, ortaklık mal varlığı meydana gelir. Bu bakımdan sadece dış ortaklıkların mal varlığına sahip olabileceği; iç ortaklıkların mal varlığının olamayacağı kabul edilemez (Bu yönde bkz. **Beuthien**, NZG, s. 162). Katıldığımız görüşe göre, ortakların elbirliği hâlinde hak sahibi olduğu mal varlığının bulunması, iç ve dış ortaklık için ayırt edici bir ölçüttür. Bu görüşe göre, ortakların elbirliği hâlinde mal varlığının olabilmesi için, ortaklığın üçüncü kişilerle hukukî ilişkilere katılması gerekir. Üçüncü kişilerle hukukî ilişkilere katılan ise, sadece dış adi ortaklıktır. Zira iç ortaklığın yapısı gereği ortakların elbirliği hâlinde sahip olabileceği bir mal varlığının bulunması söz konusu olamaz. Elbirliği hâlinde hak sahibi olunan mal varlığı üzerinde tasarruf, tüm maliklerin katılımı ile mümkündür ve bunun için tüm ortakların dışa karşı görünmesi gerekir. Fakat iç ortaklık dışarıya karşı ortaklık olarak yansımaz. Bu bakımdan iç ortaklıklar, bir elbirliği ortaklığı olamaz. Elbirliği mal varlığı bulunan ortaklıklar, dış ortaklıktır (**Eberl-Borges**, ZEV, s. 128; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 146 vd.; benzer yönde bkz. **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1697; **Seiferlein**, s. 104-105; ayrıca bkz. **Nuşin Ayiter**, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961, s. 102). Bu yöndeki görüşü savunanlardan **Barlas**'a göre, dışarıya karşı işlemlerde bulunan ortak, üçüncü kişiler tarafından bilinir. Alacaklıklar sadece bu ortak hakkında dava açar ve takip yapar. Elbirliği hâlinde ortakların sahip olduğu mal varlığının mevcut olabileceği düşünüldüğünde, iç ortaklıkta alacaklının bu mal varlığına başvurması mümkün olmaz. Zira iç ortaklıkta elbirliği hâlinde sahip olunan bir mal varlığı bulunmaz. Ancak katılım payları ve sonradan kazanılan değerler, dışarıya karşı görünen ortağın mal varlığı olabilir (**Barlas**, Adi Ortaklık, s. 148-149). **Güven**'e göre, dış adi ortaklığın mevcut olabilmesi için ortaklık mal varlığının bulunması zorunlu değildir. Zira ortaklık mal varlığı bulunmasa da dış adi ortaklık mevcut olabilir. Fakat bir adi ortaklığın mal varlığı varsa bu ortaklık sadece dış ortaklıktır (**Güven**, s. 255-256). İç ortaklığın en geç ortaklık mal varlığı meydana geldikten sonra dış ortaklığa dönüştüğü öğretide diğer görüşü savunan yazarlar tarafından ileri sürülmüştür (Bu yönde bkz. **Morawietz**, s. 35; **Wolfram Timm**, "Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihre Haftungsverfassung", NJW, 1995, s. 3217, dn. 84).

¹⁸ **Reto Vonzun**, Rechtsnatur und Haftung der Personengesellschaften, Basel, Genf, München, Helbing&Lichtenhahn, 2000, s. 7; **İnal**, s. 72.

¹⁹ **Pestalozzi/Vogt**, Art. 543, s. 35-36, Nr. 4; **Bruno von Büren**, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil (Art. 184-551), Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1972, s. 248, dn. 51; **Şener**, Ortaklık, s. 16-17; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 195-196, 213 vd.; **İnal**, s. 79. Gizli ortaklığın bir adi ortaklık olduğu yönünde bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 220-221; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 18, Nr. 24. Örnek olarak, ticaretle uğraşması yasak olan bir

Böylece dış ilişkiye katılan aktif ortak, hakların ve borçların sahibi olur²⁰. Bununla beraber iç ilişkideki ortak, üçüncü kişilere karşı ortak olarak görünmez²¹. Gizli ortağın dışarıya karşı bir sorumluluğu olmadığı gibi bir talep hakkından da bahsedilemez²².

Adi ortaklıklar, genellikle, dış ortaklık olarak kurulurlar²³. İç ortaklıklar istisnai hâllerde ortaya çıkarlar. Bu sebeple çalışmamızda, adi ortaklık kavramı dış ortaklıkları ifade etmek için kullanılmaktadır. Bununla birlikte iç ortaklıklardan bahsedilmek istendiğinde, iç ortaklık ifadesine açıkça yer verilmektedir.

Dış ortaklıklardan joint venture, adi ortaklıkların uygulamada en sık görünen özel şekillerindendir. Joint venture/ortak girişim, birbirinden bağımsız kişilerin bir işi gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla bir araya gelerek, o işin rizikolarına her birinin müteselsilen katlanması hâlinde meydana gelir²⁴. Ortak girişimler, salt sözleşmeye dayalı ve sermayeye katılmalı olarak kurulabilirler²⁵. Sözleşmeye dayalı ortak girişimlerde ortaklığa özel olarak bir sermaye ayrılmaz ve ortakların getirdikleri katılım payları ile ortak amaca ulaşılır²⁶. Bu yüzden sözleşmeye dayalı olarak kurulan ortak girişimler (örnek olarak iş ortaklığı/*Arbeitsgemeinschaft*)²⁷, adi

devlet memurunun ortaklık kurarak ticaret yasağını aşmaya çalışması hâlinde, gizli ortaklık ilişkisi vardır (**Bilgili/Demirkapı**, s. 27).

²⁰ **Pestalozzi/Vogt**, Art. 543, s. 35-36, Nr. 4; **von Büren**, s. 248, dn. 51; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 213-214; **Şener**, Ortaklık, s. 16-17; **İnal**, s. 79. Alacaklı, gizli bir ortaklığın varlığını ispat etse dâhi, alacaklının gizli ortağın mal varlığına başvurması mümkün değildir (**Barlas**, Adi Ortaklık, s. 214; **Bilgili/Demirkapı**, s. 27; **Şener**, Ortaklık, s. 17).

²¹ **Bilgili/Demirkapı**, s. 27.

²² **Şener**, Ortaklık, s. 17.

²³ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 153.

²⁴ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 284; **İbrahim Kaplan**, İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı -Joint Venture-, 3. Bs., Ankara, Yetkin Basımevi, 2013, s. 25; **Hasan Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, 3. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 44; benzer yönde bkz. **Matthias Oertle**, Das Gemeinschaftsunternehmen (Joint Venture) im schweizerischen Recht, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1990, s. 2-4. Ortak girişim, yerli veya uluslararası ortaklık veya gerçek kişi işletmelerinin yol, köprü, müteahhitlik gibi büyük çaplı ama sürekli olmayan faaliyetleri görmek ve elde edilen kazancı paylaşmak amacıyla bir araya gelerek oluşturdukları bir ortaklıktır (**Bilgili/Demirkapı**, s. 27).

²⁵ Sözleşmeye dayalı ve sermayeye katılmalı girişim ortaklığı ayrımı bakımından bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 290 vd.; **Kaplan**, s. 22.

²⁶ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 291.

²⁷ İş ortaklığının salt sözleşmeye dayalı joint ventureların özel bir tipi olduğuna ilişkin bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 300.

ortaklık olarak kabul edilir²⁸. Ancak sermayeye katılmalı ortak girişimlerin ortakları tüzel kişiliği haiz bir sermaye ortaklığı altında birleştiklerinden, bu tür ortak girişimler adi ortaklık olarak kabul edilmez²⁹.

Konsorsiyumlar da adi ortaklık temeline dayalı olarak ortaya çıkan ortaklıklardır³⁰. Konsorsiyumda kişiler, bir işi gerçekleştirmek maksadıyla bir araya gelirler ve bu kişilerden her biri, diğerlerinden bağımsız olarak işin sadece bir bölümünü yerine getirmeyi üstlenir³¹.

²⁸ **Kaplan**, s. 22, 25, 30; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 292, 304 vd.; **Handschin**, Art. 530, s. 6, Nr. 16; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 48-49, Nr. 111; **Oertle**, s. 109; **Turan, Şahin**, *Konsorsiyum Sözleşmesi*, **TBB Dergisi**, 2011 (92), s. 461. Yargıtayın bir kararına göre: “Taraflar arasında çözümlenmesi gereken bir diğer uyuşmazlık, adi ortaklığa yöneltilen davada, taraf teşkilinin nasıl sağlanacağı konusundadır. Hukuk Genel Kurulunun 08/10/2003 tarih, 2003/12-574-564 Sayılı kararında vurgulandığı üzere ortak girişim iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklık türü olup, bu ortaklığın tek başına tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Dava dilekçesinde davalı olarak ... İnş. San. Tic. Ltd. Şti. gösterilmiş olup, davacı bir dönem davalı Bakanlık ile ... İnş. San. Tic. Ltd. Şti. ve ... Dayanıklı Tük. Ltd. Şti'nin tarafı olduğu hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalışmış olup, alt işverenlerin “iş ortaklığı” halinde davalı Bakanlıktan ihale ile iş aldıkları anlaşılmaktadır. İş ortaklığının ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayıp, ortaklığı oluşturan şirketler tüzel kişiliklerini koruduğundan, dava dilekçesinin ayrı ayrı iş ortaklığını oluşturan şirketlere tebliğ edilmesi ve taraf teşkilinin usulüne uygun olarak sağlanması gerekir.” (22. HD., 7.11.2018, E. 2018/11891, K. 2018/23780; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁹ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 293 vd.; **Kaplan**, s. 22. Ortak girişimin anonim ve limited ortaklık şeklinde kurulabileceği gibi; adi ortaklık şeklinde de kurulmasının mümkün olduğuna ilişkin bkz. **Bilgili/Demirkapı**, s. 27.

³⁰ **Guhl/Druey**, § 61, s. 674, Nr. 23; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 263, 279; **Halil Akkanat**, Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000, s. 24; **Kaplan**, s. 37; **Cumhur Boyacıoğlu**, Konzern Kavramı, Ankara, Nobel Yayın, 2006, s. 194; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 47; **Muzaffer Lekesiz**, Konsorsiyum Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 57, 59; **Şahin**, s. 458. Örnek olarak, metro inşaatını üstlenen üç ortaklıktan biri, yeraltı inşaatlarını, diğeri toprak altı izolasyon ve donanımlarını, üçüncüsü de raylı sistemleri yapma taahhüdü altına girer. Bu ortaklıklardan her biri, taahhüt altına girdikleri kısımlar için sorumluluk altına girmiş olurlar. Üçü bir araya gelip bir grup oluşturarak ihaleye katılır. Zira bu ortaklıklar, kendi başlarına bir varlık gösteremezler. İşte bu ortaklıkların kendi aralarındaki ilişki, konsorsiyumdur (**Barlas**, Adi Ortaklık, s. 263). Ayrıca müşterek iş ortaklığına kredi temin etmek maksadıyla bir araya gelen bankaların konsorsiyuma örnek verilebileceğine ilişkin bkz. **Kaplan**, s. 37. Bankaların kredi vermeyi üstlendiği konsorsiyum sözleşmeleri ve bu amaçla kurdukları adi ortaklıklar bakımından bkz. **Aksoy**, s. 19 vd. Konsorsiyum sözleşmesi ile her bir bankanın kredinin ne kadarını tedarik etmeyi üstlendiği ve lider bankanın yetkileri düzenlenir. Bu sözleşmeyle, kredi verenler arasındaki iç ilişki düzenlenir ve adi ortaklık kurulur. Yargıtayın ilgili bir kararı için: “Davacı yüklenici konsorsiyumun mobil santrallerin konuşlandırılması için gerekli teçhizatın temini amacıyla... Diesel Ltd isimli şirketin taraflarına sunduğu 05.12.2000 tarihli teklif kapsamında bu şirket ile 13.01.2001 tarihinde sözleşme imzaladığı...” (HGK, 6.12.2017, E. 2017/15-2821, K. 2017/1552; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

³¹ **Guhl/Druey**, § 61, s. 674, Nr. 23; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 263, 279; **Kaplan**, s. 37; **Oertle**, s. 21; **Boyacıoğlu**, Konzern, s. 122; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 46-47; **Lekesiz**, s. 57; **Şahin**, s. 453-453.

Konsorsiyumlar ve ortak girişimler gibi, konzerne de adi ortaklık sözleşmesi temeline dayanır. Hukuken birbirinden bağımsız işletmeler/teşebbüsler³², içlerinden birinin hakimiyetine tâbi bir şekilde veya tam bir eşitlik hâlinde, ortak yönetim altında bir araya gelebilir. Bir araya gelen teşebbüsler, ekonomik açıdan birlik oluşturur. Bu birlik konzerndir³³. Konzernlerin farklı türleri bulunmakla beraber³⁴, bu türlerden eşdüzey konzerne adi ortaklık sözleşmesi temeline dayandığı öğretide kabul edilmektedir. Zira eşdüzey konzerne katılan işletmeler, eşit hak ve yetkilere sahiptir ve aralarında tabiiyet söz konusu değildir³⁵. Ayrıca yönetim gücü de tek işletmeye ait değildir³⁶. Bu bakımdan konzerne amacı tüm işletmeler için ortaktır ve konzerne ortak amaç uğruna birlikte çaba unsuru da sağlanır³⁷.

Konsorsiyum ve konzerne katılımcılar bağımsız olmakla beraber, konsorsiyumda bu bağımsızlık sınırlandırılır³⁸. Zira konsorsiyum katılımcılarının bağımsızlığı, gerçekleştirilmesi hedeflenen işe göre belirlenir³⁹. Aynı zamanda konsorsiyumlarda her bir ortak, işin sözleşme ile üstlenilen kısmından sorumlu olduğundan ortak girişimlerin müteselsil sorumluluk rejiminden farklılık gösterir⁴⁰. Konzernler ve ortak girişimler arasındaki fark ise, bir araya gelen teşebbüslerin

³² Hukuk alanında işletme ve teşebbüs kavramlarının aynı anlamda kullanıldığına, iktisat alanında ise işletmenin teşebbüsten daha dar ve teknik bir terim olduğuna ve bir teşebbüs içinde birden fazla işletmenin bulunabileceğine ilişkin bkz. **Nuşin Ayiter**, Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme, Ankara, Sevinç Matbaası, 1968, s. 14.

³³ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 247; **Kaplan**, s. 36; **Oertle**, s. 20; **Boyacıoğlu**, Konzern, s. 122; **Lekesiz**, s. 72.

³⁴ Konzern türlerine göre adi ortaklık ilişkisinin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir (**Barlas**, Adi Ortaklık, s. 259 vd.; **Boyacıoğlu**, Konzern, s. 184). Tâbîlik esasına dayalı konzerne, hakim teşebbüs ile tâbî teşebbüsün amaçları arasında müştereklik yoktur. Bunun yanında bu teşebbüsler arasında bağımlılık söz konusu olduğundan, ortak amaç uğruna birlikte çaba unsuru da bulunmaz. Bu konzerne türleri, adi ortaklık olarak nitelendirilemez (**Barlas**, Adi Ortaklık, s. 260-261; **Boyacıoğlu**, Konzern, s. 184). Fiili konzerne teşebbüsler arasında bir sözleşme ilişkisi olmadığından adi ortaklıktan bahsedilemeyeceği yönünde bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 259. Buna karşılık fiili konzerne adi ortaklık hükümlerinin uygulanabileceğine dair bkz. **Boyacıoğlu**, Konzern, s. 186.

³⁵ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 258-259.

³⁶ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 259.

³⁷ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 258-260.

³⁸ **Boyacıoğlu**, Konzern, s. 194-195.

³⁹ **Boyacıoğlu**, Konzern, s. 195. Eş düzey konzerne ortak bir yönetim olmalıdır; konsorsiyumda ise bu şekilde bir ortak yönetim olma zorunluluğu yoktur. Ayrıca konsorsiyumda tacir olsun olmasın gerçek ve tüzel kişiler ortak olabilirken; konzerne sadece teşebbüslerin bir araya gelmesi mümkündür (**Lekesiz**, s. 73-74).

⁴⁰ **Lekesiz**, s. 68. Bkz. a.ş., II. bölüm, III, B, 2, a.

ekonomik birlik oluşturun oluşturmamasından kaynaklanır. Şöyle ki ortak girişimi oluşturan ortaklıklar, tek bir yönetim altında birleşmez⁴¹. Böylece ortak girişime katılan ortaklıklar, ekonomik olarak da bir birlik oluşturmaz⁴². Dolayısıyla ortak girişimdeki ortaklıklar, bu girişimin kurulmasından sonra hem hukukî hem de ekonomik yönden bağımsız olmaya devam eder⁴³.

Konsorsiyumlar, ortak girişimler ve konzernele ilgili uyuşmazlıklarda, bir ortaklığın bu türlerden hangisi kapsamında ele alındığı genelde önem taşımaz. Zira adi ortaklık temeline dayandıkları tespit edildikten sonra, bu özel ortaklıklara ilişkin medenî usûl hukuku bakımından ortak tartışmalar yapılır ve ortak sonuçlar çıkarılır⁴⁴. Bu tür ortaklıklardan hangisinin uyuşmazlıkta yer aldığı önemi olması hâlinde veya adi ortaklığa ilişkin örnek üzerinden açıklama yapılmak istendiğinde, o ortaklığa ayrıca değinilmektedir. Bunun dışında çalışmamızda genel anlamda adi ortaklık açıklamaları yapılmakta ve ayrıca bu türlerin her biri açısından özel açıklamalara yer verilmemektedir.

B. ADİ ORTAKLIK İLİŞKİLERİNİN UNSURLARI

1. Kişi Unsuru

Adi ortaklıkta temel unsur, kişidir⁴⁵. Kişi unsuru, adi ortaklık sözleşmesi devam ettiği sürece sağlanmalıdır⁴⁶. TBK m. 620'ye göre adi ortaklık sözleşmesi en az iki kişi tarafından kurulabilir. Kanun'da bu yönde bir ifade olmasa dahi, adi

⁴¹ **Kaplan**, s. 36; **Oertle**, s. 20.

⁴² **Oertle**, s. 20.

⁴³ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 287.

⁴⁴ “Taraflar arasındaki uyuşmazlık... ilçesi muhtelif köy yollarına bütümlü sıcak karışım asfalt yapım işine dair 29.07.2013 tarihli sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Sözleşmenin tarafları; iş sahibi köylere hizmet götürme birliği, yüklenici ise ... Ltd. Şti. ve ...Ltd. Şti.'den oluşan iş ortaklığıdır. Asıl dava sadece iş ortaklığını oluşturan ...Ltd. Şti. tarafından açılmıştır. İş ortaklığının tüzel kişiliği bulunmadığından adi ortaklık hükümlerine tabi olup...” (15. HD., 4.7.2018, E. 2017/709, K. 2018/2899; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁵ **Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10 Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, 2007, § 12, Nr. 10, s. 311; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 18; **Şener**, Ortaklık, s. 1; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 3. Kişi ortaklıkları kavramı, ortaklık unsurlarından kişi ile karıştırılmamalıdır. Bütün ortaklıklar, kişilerin bir araya gelmesiyle oluşur. Kişi ortaklığı kavramı ile ortakların kimlik, kişilik ve ilişkilerinin ön plânda olduğu ortaklık türlerinin anlatılmak istendiğine dair bkz. **Mehmet Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, 11. bs., İstanbul, Beta Basım, 2016, s. 4.

⁴⁶ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 3.

ortaklığın sözleşmeden kaynaklanan bir borç ilişkisi olması ve sözleşmenin en az iki kişi tarafından kurulabilmesi dolayısıyla, adi ortaklığın kurulması için zaten en az iki kişiye ihtiyaç olurdu⁴⁷. Ortak sayısı en az iki olmakla beraber, Kanun'da herhangi bir üst sınır öngörülmemiştir⁴⁸.

Adi ortaklığı oluşturan ortaklar, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir⁴⁹. Gerçek kişilerin ortak olabilmesi için tam ehliyetli olması gerekir. Şayet kanuni temsilci rıza gösterirse sınırlı ehliyetsizler de adi ortaklığa ortak sıfatıyla katılabilir⁵⁰.

⁴⁷ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 18.

⁴⁸ Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından ve organizasyon biçimi elverişli olmadığından dolayı, çok fazla ortağı olan adi ortaklığa uygulamada nadiren rastlandığına dair bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 19 ve dn. 44; karş. **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 6. Adi ortaklık, kişi ortaklığı olduğu için ortaklığın tesisi ve işleyişi karşılıklı güvene dayanır. Bu bakımdan uygulamada ortak sayısı üç veya dördü genellikle aşmaz (**Bilgili/Demirkapı**, s. 21). Adi ortaklıktaki ağır sorumluluk rejiminden dolayı, uygulamada ortak sayısının fazla olmadığı gözlemlenir (**Karahan/Akın**, s. 34. Aynı yönde bkz. **Şener**, Ortaklık, s. 1; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 4).

⁴⁹ **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 98, Nr. 19; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 14, s. 311; **Guhl/Druey**, § 61, s. 671, Nr. 9; **Handschin**, Art. 530, s. 2, Nr. 3; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 13, Nr. 2; **Y. Ümit Doğanay**, Adi Şirket Akdi, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1968, s. 9; **Hayri Domanıç**, Adi-Kollektif ve Komandit Şirket, İstanbul, Eskin Matbaası, 1988, s. 71; **Schütz**, Art. 530, s. 3, Nr. 6; **Cevdet Yavuz**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Beta Basım, 2016, s. 857; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 19; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 46; **Bilgili/Demirkapı**, s. 21; **Karahan/Akın**, s. 34; **Şener**, Ortaklık, s. 2; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 4; **Holzhammer/Roth**, s. 20; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 29; **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 6. Bazı kişiler adi ortaklık ortağı olamazlar. Örnek olarak, DMK m. 28, AvK. m. 11 gereği devlet memurları ve avukatlar, ticari işletme işleten bir adi ortaklığın ortağı olamazlar (**Bahtiyar**, Ortaklık, s. 14). DMK m. 28'e göre memurların ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmaları yasaktır. Buna göre memurlar, adi ortaklıkta ortak olamazlar (**Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya**, Türk İdare Hukuku, 10. Bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2019). Tüzel kişiliği olmayan toplulukların adi ortaklık ortağı olup olamayacağı tartışmalıdır. Bu yöndeki tartışmalar kısaca: Tüzel kişiliği olmayan toplulukların -Örn. adi ortaklığın- adi ortaklığa ortak olmasının mümkün olduğuna dair bkz. **Doğanay**, s. 10; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 5; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 14, s. 311; **Guhl/Druey**, § 61, s. 671, Nr. 9. Elbirliği ortaklıklarının adi ortaklık ortağı olabileceğine dair bkz. **Holzhammer/Roth**, s. 20; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1727. Türk hukukunda Kanun'un açıkça kişi unsuruna değinmesinin bir sonucu olarak, kişi olmayanların ortak olamayacağına ve böyle bir kabule de ihtiyaç bulunmadığına dair bkz. **Barlas**, s. 24-25. Adi ortaklığın sermaye ortaklıklarına, kişi ortaklıklarına ortak olabilmesi açısından Alman Federal Mahkemesinin kararından önceki ve sonraki durum için bkz. **Markus K. Weiss**, Rechtsfähigkeit, Parteifähigkeit und Haftungsordnung der BGB-Gesellschaft nach dem Grundlagenteil des Bundesgerichtshofs vom 29.01.2001, Würzburg, Ergon Verlag, 2005, s. 218-225. Devlet, vilayet, belediye gibi kamu tüzel kişileri ve kamu yararına dernekler adi ortaklığa ortak olamazlar (**Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 46). Kanımızca bu ortaklıklar, ideal amaçlı adi ortaklıkların ortakları olabilir.

⁵⁰ **Doğanay**, s. 11-14; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 19-20; **Bilgili/Demirkapı**, s. 21; **Karahan/Akın**, s. 34; **Şener**, Ortaklık, s. 2; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 6-7; **Handschin**, Art. 530, s. 2, Nr. 3; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 29. Sınırlı ehliyetsizlere her bir ortaklık sözleşmesi bakımından özel olarak izin verilmelidir. Genel olarak ortaklık kurma izni yeterli değildir (**Doğanay**, s. 14-15). Oy danışmanı atanan kimseler, adi ortaklığa taşınmazlarını sermaye olarak getirme dışında

2. Ortak Amaç Unsuru

Ortak amaç unsuruna, TBK m. 620’de yer verilmiştir. Bir hukukî ilişkinin adi ortaklık olarak kabul edilebilmesi, bütün ortakların ortak bir amaç için bir araya gelmesi hâlinde mümkündür⁵¹. Bu bağlamda her bir ortağın birbirinden ve ortak amaçtan farklı kişisel amaçları olabilir⁵². Önemli olan, bütün ortaklar için adi ortaklık bakımından ortak bir amacın bulunmasıdır⁵³. Ortak bir amacın mevcut olması için, her bir ortağın ortaklık amacını diğer tüm ortaklarla paylaştığı kendi amacı olarak kabul etmesi ve kendi kişisel amacına ulaşmak bakımından ise bu amacı bir araç olarak görmesi gerekir⁵⁴.

Ortak amaç unsuru, ortaklık sözleşmesini karşılıklı sözleşmelerden ayırır⁵⁵. Çünkü karşılıklı sözleşmelerde tarafların menfaatleri karşılıklıdır⁵⁶. Ayrıca bu unsur, ortaklık ilişkilerini diğer hak topluluklarından da ayırır⁵⁷. Örnek olarak kat mülkiyeti

danışmanlarının iznini almaya ihtiyaçları yoktur. Buna karşılık yönetim danışmanı atanmışsa, danışmanın katılımıyla işlem gerçekleştirilmelidir (Şener, Adi Ortaklık, s. 6-7).

⁵¹ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 15, s. 313; **Guhl/Druey**, § 61, s. 670, Nr. 3; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 19, Nr. 27; **Duursma/Duursma-Keeplinger/Roth**, s. 6, Nr. 7; **Doğanay**, s. 46; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 48; **Yavuz**, s. 858; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 26; **Doğanay**, s. 7; **Karahan/Akın**, s. 36-37; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 101-102; **İnal**, s. 61. Karş. **Müller, R.**, Gesellschaftsvertrag, s. 27.

⁵² **Fellmann/Müller**, Art. 530, Nr. 17; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 26; **Karahan/Akın**, s. 38. **Fellmann**, ZBJV, s. 298-299; **İnal**, s. 62-63.

⁵³ **Flume**, Personengesellschaft, s. 39; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 26; **Karahan/Akın**, s. 38; **Fellmann**, ZBJV, s. 298-299; **İnal**, s. 62-63.

⁵⁴ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 27.

⁵⁵ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 20, s. 313; **Ralph Weber**, “Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts –Begriff, Voraussetzungen–”, **JuS**, 2000, s. 314; **Guhl/Druey**, § 61, s. 670, Nr. 3; **Doğanay**, s. 46; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 102. Ortak amaç unsurunun ortaklığı dernek ve vakıftan ayırmada kullanılan temel ölçüt olduğuna dair bkz. **Bahtiyar**, Ortaklık, s. 19. Karş. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 104. Ayrıca ortak amaç unsurunun, adi ortaklık sözleşmesini iş görme sözleşmelerinden de ayırdığına ilişkin bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 48; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 102.

⁵⁶ **Doğanay**, s. 46; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 20, s. 313; **Weber**, **JuS**, s. 314; **Guhl/Druey**, § 61, s. 670, Nr. 3.

⁵⁷ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 21, s. 313. İsviçre hukukunda adi ortaklıkların, hak toplulukları (*Rechtsgemeinschaft*) arasında yer aldığına ilişkin bkz. **Fellmann/Müller**, s. 29, Nr. 74; **Pestalozzi/Vogt**, Art. 544, s. 44, Nr. 3; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 45, Nr. 102; **Vonzun**, Haftung, s. 114; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 1; **Cristina von Holzen**, Die Streitenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess, Basel, Genf, München, Helbing&Lichtenhahn, 2006, s. 100. Kollektif ve komandit ortaklıkların da hak toplulukları olduğuna ilişkin bkz. **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 1. Hak toplulukları, hak sahibi değildir; onu oluşturan birden fazla kişi birlikte aynı hakkın sahibidir. Bkz. **Fellmann/Müller**, s. 29, Nr. 74, 75; **von Steiger**, s. 330, 332; **Vonzun**, Haftung, s. 114-115; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 14;

birliğinin ortaklık hukuku anlamında bir amacı yoktur⁵⁸. Zira kat mülkiyeti birliğinin amacı, ortak taşınmazın ekonomik değerlerinin kullanımı, yönetimi ve korunmasıdır⁵⁹. Bu yüzden kat malikleri arasında bir amaç ortaklığı değil; menfaat ortaklığı olduğundan bahsedilir⁶⁰.

Ortak amacın niteliği, ekonomik veya ideal⁶¹ olabilir⁶². Bununla beraber bir görüşe göre, adi ortaklığın amacı her zaman ekonomiktir; bir diğer deyişle, daima kazanç sağlamak ve bu kazancı ortaklar arasında paylaşmaktır⁶³. Aslında ideal amaçlı adi ortaklıklara uygulamada çok az rastlandığından, bu tartışmanın pratikte pek bir önemi yoktur⁶⁴.

Ortak amaç bakımından, adi ortaklığın ticari işletme işletmek maksadıyla kurulup kurulamayacağı tartışmalıdır. Bu konuda Türk hukukunda ileri sürülen bir görüşe göre, adi ortaklık geçici ortaklık ilişkileri için uygun olduğundan ticari işletme işletmek için kurulamaz⁶⁵. Bu görüş, adi ortaklığın bazı geçici hâllerde uygulanmasının onun esas niteliğinin geçicilik olduğu sonucunu doğurmayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶⁶. Ayrıca ticaret ortaklıkları da, belirli amaca ulaşınca son bulabilir⁶⁷. Bu eleştirilerden hareketle, bizim de katıldığımız öğretideki hâkim görüşe göre, adi ortaklık bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulabilir; yani ortaklar adi

Tuğrul Ansay, *Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1967, s. 89.

⁵⁸ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 21, s. 313.

⁵⁹ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 21, s. 313.

⁶⁰ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 21, s. 313.

⁶¹ Dini, siyasi, bilimsel, sanatsal, kültürel veya sosyal amaç olabilir (**Doğanay**, s. 50, dn. 18; **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 34; **Fellmann**, ZBJV, s. 300). Bir grup tıp öğrencisi, maddi durumu iyi olmayan ailelerin çocuklarına herhangi bir karşılık almadan özel matematik ve fizik dersi vermek amacıyla bir topluluk oluşturabilir. Bu topluluk kazanç elde etmek amacıyla kurulmamıştır. Ayrıca öğrencilerin dernek kurma amacı ve bu yöndeki işlemleri de bulunmamaktadır. Bu topluluk, ideal amaçlı bir adi ortaklık olarak nitelendirilebilir.

⁶² **Fellmann/Müller**, Art. 530, Nr. 17; **Fellmann**, ZBJV, s. 300; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, s. 257; **Handschin**, Art. 530, s. 2, Nr. 4; **von Steiger**, s. 334; **Schütz**, Art. 530, s. 5, Nr. 16; **Martin Furrer**, *Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff und Abgrenzungskriterium im Recht der einfachen Gesellschaft*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1996, s. 54; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 19, Nr. 28; **Doğanay**, s. 49; **Yavuz**, s. 858; **Karahan/Akın**, s. 40; **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 34-35; **Kadir Berk Kapancı**, *Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 494; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, *Ortaklık*, s. 48; **Yongalık**, *Sermaye Payı*, s. 10-11.

⁶³ **Şener**, *Ortaklık*, s. 7; **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 103; **Bilgili/Demirkapı**, s. 23.

⁶⁴ **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 35.

⁶⁵ **Yaşar Karayalçın**, *Ticaret Hukuku*, 2. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, s. 134.

⁶⁶ **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, *Ortaklık*, s. 44, 49.

⁶⁷ **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, *Ortaklık*, s. 44, 49.

ortaklık olarak ticari işletme işletebilir⁶⁸. Zira TTK m. 12, I'de yer alan “*kısmen de olsa, kendi adına işleten*” hükmü, ortakların adi ortaklık çatısı altında ticari işletme işletmesine imkân sağlar⁶⁹. Nitekim bu ibare ile her şeyden önce adi ortaklık ortağı kastedilmektedir⁷⁰.

Bunun yanı sıra, adi ortaklık ilişkisi kapsamında ortakların ticari işletme işletmesi durumunda, adi ortaklığın başka bir ortaklığa dönüşmesi mümkün değildir. Oysa İsviçre hukukunda adi ortaklık, ticari işletme işlettiği takdirde kendiliğinden kollektif ortaklığa dönüşür⁷¹. Ancak adi ortaklık ortaklarının tüzel kişi olması durumunda, adi ortaklık kollektif ortaklığa dönüşemez⁷². Bu hâlde adi ortaklığa ilişkin hükümler uygulama alanı bulur⁷³. Aynı şekilde Alman hukukunda da, adi

⁶⁸ **Doğanay**, s. 51; **Domaniç**, s. 74; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, Ticari İşletme, s. 259; 394; **Bilgili/Demirkapı**, s. 23; **Karahan/Akın**, s. 41; **Poroy/Yasaman**, İşletme, s. 454; **Şener**, Ortaklık, s. 8; **Sabih Arkan**, Ticari İşletme Hukuku, 23. Bs., Ankara, Banka ve Ticaret Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 2017, 123; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 49; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 36; **İsmail Kayar**, “*Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili*”, İstanbul, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, 2002, s. 481; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 38; **Esra Hamamcıoğlu/Argun Karamanlioğlu**, “*Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil*”, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, II. Cilt, Y. 2016, C. 22, S. 3, Özel Sayı, s. 1315. Yargıtayın bir kararı için bkz. “*Buna göre adi ortaklığın unsurları; kişi, müşterek amaç, müşterek amaç uğruna birlikte çaba, katılım payı (sermaye) ve sözleşme bağı şeklinde belirtilebilir. Somut olayda, tarafların bir ticari işletme işleterek gelir elde etmek amacıyla bir araya geldikleri ve bu kapsamda ortak faaliyette bulundukları anlaşılmaktadır.*” (3. HD., 2.4.2018, E. 2016/13998, K. 2018/3311). “*Davalı ... Havaalanları İnşaatı Adi Ortaklığı vekili, ... havaalanları inşaatı adi ortaklığı ticari işletmesinin ... havaalanı projesinin tamamlanması amacıyla Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre adi ortaklık olarak kurulduğunu...*” (9. HD., 21.12.2017, E. 2016/32644, K. 2017/22023; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁹ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, Ticari İşletme, s. 259, 394; **Şener**, Ticari İşletme, s. 155; **Karahan/Akın**, s. 41; **Kayar**, s. 481; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 36-37; **Arkan**, s. 123.

⁷⁰ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, Ticari İşletme, s. 590; **Şener**, Ticari İşletme, s. 155; **Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu**, s. 1313

⁷¹ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 28, s. 314; **Guhl/Druey**, § 61, s. 672, Nr. 15; **Handschin**, Art. 530, s. 2, Nr. 4; **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 258 vd., Nr. 512 vd.; **Vonzun**, Haftung, s. 216-217, 222; **Oertle**, s. 32. Adi ortaklığın ticari işletme işletebilmesinin mümkün olup olmadığı İsviçre öğretisinde tartışılmaktadır (**Furrer**, Zweck, s. 55 vd.). Adi ortaklığın ticari işletme işletemeyeceğine dair bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 30, s. 315; **Furrer**, Zweck, s. 58, 60. Bu durumun sebebi olarak, adi ortaklığın ticaret siciline kayıt zorunluluğunun bulunmaması ve bu yönde bir aleniyetin olmaması gösterilmiştir. Ayrıca ortaklık, ticari defter tutma yükümlülüğüne de tâbi değildir. Bu sebeple ticari işletme işletmeye uygun değildir (Bu yönde bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 30, s. 315). Aksi yöndeki görüşe göre, adi ortaklığın ticari işletme işletmesini engelleyen bir düzenleme yoktur. Tüzel kişiler adi ortaklığın ortakları olarak ticari işletme işletirlerse, adi ortaklık kendiliğinden kollektif ortaklığa dönüşmez. Sınırsız sorumlu tüzel kişilerin ve kişi ortaklıklarının ortak olduğu bir adi ortaklık, ticari işletme işletebilir (Bu yönde bkz. **Vonzun**, Haftung, s. 222, 225, 229).

⁷² **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 30, s. 315; **Oertle**, s. 32.

⁷³ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 30, s. 315; **Oertle**, s. 32.

ortaklığın ticari işletme işletmesi halinde kendiliğinden kollektif veya komandit ortaklığa dönüşeceği kabul edilmektedir (HGB § § 105, 161)⁷⁴.

Ortaklığın amacının kanuna, ahlâka ve adaba aykırı olmaması ve amacın yerine getirilebilmesinin mümkün olması gerekir⁷⁵. Ayrıca adi ortaklığın amacı, geçici nitelikte olabileceği gibi sürekli de olabilir⁷⁶. Örnek olarak, bir davanın ortak olarak takip edilmesi durumunda geçici kurulan adi ortaklıktan⁷⁷; bir ticari işletme işletmek maksadıyla adi ortaklığın kurulması hâlinde ise sürekli amaca sahip bir adi ortaklıktan bahsedilir⁷⁸.

3. Ortak Amaç Uğruna Birlikte Çaba Unsuru (*Affectio Societatis*)

Ortaklar, adi ortaklık sözleşmesinde kabul ettikleri ortaklık amacına ulaşabilmek için, ortak amacın gerçekleşmesine yönelik faaliyetlere katılmayı, diğer ortaklarla birlikte çaba harcamayı üstlenmiş olmalıdır⁷⁹. Öyle ki adi ortaklık ilişkisi, ortaklar arasında sürekli borç ilişkisi meydana getirdiği için⁸⁰, ortak amaç uğruna birlikte çaba unsurunun süreklilik göstermesi gerekir⁸¹.

⁷⁴ Alman hukukunda adi ortaklığın ticari işletme amacıyla kurulamayacağına ilişkin bkz. **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 62, Rn. 3; **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, s. 7; **Rudolf Reinhardt/Dietrich Schultz**, Gesellschaftsrecht, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1981, s. 36, Nr. 57.

⁷⁵ **Furrer**, Zweck, s. 54; **Doğanay**, s. 51; **Bilgili/Demirkapı**, s. 23; **Karahan/Akın**, s. 39, 40; **Şener**, Ortaklık, s. 8; **Yavuz**, s. 858; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 105; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 32-33. Genelev işletmek maksadıyla kurulan adi ortaklık sözleşmesinin ahlâka ve adaba aykırı olduğuna ilişkin Yargıtay kararı ve bu kararın eleştirisi için bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 33. Genelev işletilmesine devlet izin verse dâhi, genelev işletmek maksadıyla kurulan adi ortaklık ilişkisinin ahlâka aykırı olduğuna dair bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 112-113.

⁷⁶ **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 19, Nr. 28; **Doğanay**, s. 51; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 44; **Karahan/Akın**, s. 40; **Şener**, Ortaklık, s. 8; **Yavuz**, s. 858; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 105; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 32; **Furrer**, Zweck, s. 54.

⁷⁷ **Doğanay**, s. 51

⁷⁸ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 105.

⁷⁹ **Doğanay**, s. 53; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 39-40; **Şener**, Ortaklık, s. 8; **Yavuz**, s. 858; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 116-117; **Karahan/Akın**, s. 41; **Bilgili/Demirkapı**, s. 23; **Bahtiyar**, Ortaklık, s. 19; **İnal**, s. 65; **Kapancı**, s. 494.

⁸⁰ Adi ortaklık sözleşmesinin bu özelliğine ilişkin bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 224, Nr. 419; **Morawietz**, s. 15; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 13-14, 117; **Şener**, Ortaklık, s. 3, 9; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 43; **Karahan/Akın**, s. 42; **Duursma/Duursma-Keeplinger/Roth**, s. 7, Nr. 9; **Holzhammer/Roth**, s.18.

⁸¹ **Şener**, Ortaklık, s. 3, 9; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 117; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 43; **Karahan/Akın**, s. 42.

Söz konusu unsur, kişi ortaklıklarında ağırlıklı bir unsurken; sermaye ortaklıklarında bu unsur ikinci plândadır. Çünkü kişi ortaklıklarında, ortakların birbirlerine güven duymaları ve işbirliği içerisinde çaba harcamaları gerekir⁸².

Ayrıca ortak amaç uğruna birlikte çaba unsuru, adi ortaklık sözleşmesini karşılıklı akitlerden ayırıcı bir işleve de sahiptir⁸³. Keza adi ortaklığa ilişkin bazı ilkeler, bu unsur dikkate alınarak kabul edilmiştir⁸⁴. Örnek olarak, ortakların rekabet yasağının ve onlara tanınan denetleme hakkının temelini ortak amaç uğruna birlikte çaba unsuru oluşturur⁸⁵. Ayrıca bu unsur, ortaklığın haklı sebeple feshinin ve ortağın ortaklıktan haklı sebeple çıkarılmasının kabul edilmesinde de etkili olmuştur⁸⁶.

4. Katılım Payı Unsuru

TBK m. 620’de adi ortaklık sözleşmesi, ortakların “*emeklerini ve mallarını ...birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme*” olarak ifade edilir. Ayrıca TBK m. 621’de de, “*Her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür*” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, adi ortaklık sözleşmesinin kurulabilmesi için ortakların katılım payı getirmeyi üstlenmiş olması gerekir⁸⁷. Ayrıca katılım payı taahhütleri ifa edilmemiş olsa dahi, katılım payının taahhüdüyle adi ortaklık kurulur⁸⁸.

⁸² **Bahtiyar**, Ortaklık, s. 19.

⁸³ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 41.

⁸⁴ **Şener**, Ortaklık, s. 9; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 118.

⁸⁵ **Şener**, Ortaklık, s. 9; **Yavuz**, s. 858; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 42-43; **Karahan/Akın**, s. 41; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 118.

⁸⁶ **Şener**, Ortaklık, s. 9; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 118.

⁸⁷ **Handschin**, Art. 531, s. 8, Nr. 1; **von Steiger**, s. 368; **Doğanay**, s. 34; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 45; **Şener**, Ortaklık, s. 27; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 191; **İnal**, s. 64; **Kapancı**, s. 495. Katılım payı, sermaye ve ortaklık mal varlığı farklı kavramlardır. Katılım payı, ortak amaca ulaşabilmek için bir ortağın sözleşme ile üstlenmesi gereken katkıdır. Buna karşılık sermaye, ortaklığa ortakların getirmiş olduğu mal varlıksal değerlerin bütünüdür. Ortaklık mal varlığı ise sermaye, ortaklığın faaliyetleri sonucunda elde edilen ve dağıtılmamış kazançlar, bunların yerine geçen ikame değerler ve sair kazanımlardır. Adi ortaklığın oluşumu için katılım payı tahhüdü zorunlu iken, asgari bir sermaye ya da ortaklık mal varlığının bulunması gerekmez (**Barlas**, Adi Ortaklık, s. 45-47). Sermayenin ortaklığın bütün mal varlığını, ortakların getirdiği payların tümünü ifade ettiğine ilişkin bkz. **Ayiter**, Elbirliği, s. 106.

⁸⁸ **Doğanay**, s. 39-40; **Şener**, Ortaklık, s. 27; **Ansay**, Şirket, s. 137; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 45; **Bilgili/Demirkapı**, s. 30; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 191.

Katılım payının yerine getirilmesi, ortaklardan her biri için borçtur ve her ortağın diğer ortaklara karşı ileri sürebileceği bir haktır⁸⁹. Bunun sonucunda ortağın katılım payını ifa teklifini diğer ortaklar, bir haklı sebep olmaksızın reddederlerse hem alacaklı temerrüdü hem de borçlu temerrüdü ortaya çıkabilir⁹⁰.

Ortaklar, sözleşme serbestisi ilkesinin bir gereği olarak, katılım paylarının değer ve miktarını kararlaştırabilirler⁹¹. Aynı zamanda ortaklığa katılım paylarını nasıl getireceklerini belirlemeleri de mümkündür⁹². Buna ek olarak, ortakların katılım payı taahhütleri aynı türden olmak zorunda değildir⁹³. Şüphesiz, getirilmesi teklif edilen katılım paylarının ortaklık amacını gerçekleştirecek nitelikte olması gerekir⁹⁴.

Katılım payı olarak nelerin ortaklığa getirileceği Kanun'da para, alacak veya bir mal ya da emek⁹⁵ olarak ifade edilmiş olmasına rağmen; bu sayım sınırlı sayıda değildir⁹⁶. Ayrıca TTK m. 127'de yer alan değerler de katılım payı olarak ortaklığa getirilebilir⁹⁷. Esasında katılım payı olarak taahhüt edilen edim, bir borcun konusunu teşkil edebiliyorsa bu edimin katılım payı olabilmesi mümkündür⁹⁸. Örnek olarak bir malın mülkiyet hakkı, ortaklığa katılım payı olarak getirilebilir⁹⁹. Bu mal bir taşınmaz ise resmi şekil şartı sağlanmalı ve tapu sicilinde tüm ortaklar adına adi

⁸⁹ **Handschin**, Art. 531, s. 9, Nr. 4; **von Steiger**, s. 368; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 48.

⁹⁰ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 48.

⁹¹ **Doğanay**, s. 35-36; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 49; **Şener**, Ortaklık, s. 28.

⁹² **Doğanay**, s. 35-36; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 49; **Şener**, Ortaklık, s. 28.

⁹³ **Doğanay**, s. 36-37; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 50.

⁹⁴ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 39, s. 317; **Doğanay**, s. 35-36; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 50; **Bahtiyar**, Ortaklık, s. 31; **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 23. TBK m. 26-27'nin ve TMK m. 24'ün de bu sınırlardan olduğuna ilişkin bkz. **Şener**, Ortaklık, s. 28.

⁹⁵ Katılım payı olarak ortaklığa emeğin getirilmesi, ortağın çalışmasını bedeni ve fikri olarak ortaklık işlerine hasretmesi, mesleki bilgilerini ortaklığın emrine vermesi demektir (**Şener**, Ortaklık, s. 30-31).

⁹⁶ **Doğanay**, s. 35-36; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 51; **Bahtiyar**, Ortaklık, s. 17; **Karahan/Akın**, s. 35; **Şener**, Ortaklık, s. 28. Katılım payı olarak getirilebilecekler için bkz. **Ayiter**, Elbirliği, s. 108.

⁹⁷ **Karahan/Akın**, s. 35; **Şener**, Ortaklık, s. 28; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 194.

⁹⁸ **Doğanay**, s. 36.

⁹⁹ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 53; **Şener**, Ortaklık, s. 29; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 198-200. Taşınmazını katılım payı olarak ortaklığa getiren ortak, bu malı üzerindeki hakkını tamamen kaybetmez; hakkının kapsamı ve tasarruf imkânları değişir (**Ayiter**, Elbirliği, s. 109).

ortaklık ilişkisi belirtilmek suretiyle tescil işlemi yapılmalıdır¹⁰⁰. Bunun yanında taşınırlarda, tüm ortaklara birlikte tesisi sağlanacak şekilde zilyetliğin ve mülkiyetin devri gerçekleştirilmelidir¹⁰¹. Aynı zamanda malın sadece kullanım hakkının katılım payı olarak getirilmesi de mümkündür¹⁰².

5. Sözleşme Unsuru

a. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Kurulması ve Özellikleri

Türk Borçlar Kanunu'nun onsekizinci bölümünün başlığı "*Adi Ortaklık Sözleşmesi*" olarak düzenlenmiş ve adi ortaklığın sözleşme temeli vurgulanmıştır. Adi ortaklık sözleşmesi, adi ortaklığı kurucu niteliğe sahiptir¹⁰³. Zira sözleşme yapıldıktan sonra -tescil, izin gibi- başka bir işleme gerek kalmaksızın, adi ortaklık kurulmuş olur¹⁰⁴. Böylece ortaklar, hukukî ilişkide birbirine bağlanarak¹⁰⁵ bir kişi birliği oluşturur¹⁰⁶. Buna karşılık tarafların ortaklık kurma iradelerine dayalı olmayan hak sahipliği ilişkileri (örnek olarak miras ortaklığı, birleşme ve karışma hâlinde birlikte hak sahipliği, iflasta alacaklılar toplanması) adi ortaklık ilişkisi olarak nitelendirilemez¹⁰⁷.

Adi ortaklık sözleşmesinin kurulması borçlar hukukunun genel ilkelerine tabidir¹⁰⁸. Ortakların ikiden fazla olması halinde dahi irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olma özelliğinden vazgeçilmez¹⁰⁹. Öyle ki ortaklar iki kişiye karşılıklı öneri-kabul ile sözleşme kurulurken; ikiden fazla ortak varsa bir ortağın

¹⁰⁰ **Ayiter**, Elbirliği, s. 109; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 53; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 198-199. Karş. **Nomer/Ergüne**, s. 247. Ortaklık sözleşmesinin ilgili hükmünün resmi şekilde yapılmasına ilişkin olarak bkz. **Şener**, Ortaklık, s. 29; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 62.

¹⁰¹ **Ayiter**, Elbirliği, s. 109; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 53; **Şener**, Ortaklık, s. 29; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 200.

¹⁰² **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 54; **Şener**, Ortaklık, s. 29; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 200.

¹⁰³ **Flume**, Personengesellschaft, s. 95.

¹⁰⁴ **Bahtiyar**, Ortaklık, s. 27; **Şener**, Ortaklık, s. 2-3.

¹⁰⁵ **Flume**, Personengesellschaft, s. 95.

¹⁰⁶ **Fellmann/Müller**, s. 5, Nr. 8.

¹⁰⁷ **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 104, Nr. 37; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 59-60; **Karahan/Akın**, s. 32-33; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 8; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 23; **İnal**, s. 67.

¹⁰⁸ **Paul Buser**, Die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen über die Verträge auf die einfache Gesellschaft im schweizerischen Obligationenrecht, Druckerei Des Verlag Otto Walter, Olten, 1935, s. 47 vd.; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 70; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 118; Rn. 156; **von Steiger**, s. 357.

¹⁰⁹ **Buser**, s. 49 vd.; **Şener**, Ortaklık, s. 3; **Yavuz**, s. 859; **İnal**, s. 67.

iradesi diğer ortaklara yöneltilir ve son ortağın irade açıklaması diğer ortaklara ulaştığında adi ortaklık sözleşmesi kurulur¹¹⁰. Bir ortak, ortakların tamamıyla bir sözleşme ilişkisi içerisine girer¹¹¹. Böylece tüm ortaklarla yapılan tek bir hukukî ilişki mevcut olur¹¹². Yani adi ortaklık sözleşmesi, ikişer ortakla yapılan karşılıklı sözleşmeler bütünü olarak nitelendirilemez¹¹³.

Adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliği için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir¹¹⁴. Örnek olarak, ortaklığın kuruluş amacı kanunen şekle bağlı işlemleri gerçekleştirmek olsa dahi (taşınmaz satışı amacıyla adi ortaklık kurulması hâlinde), ortaklık sözleşmesi şekle tâbi değildir¹¹⁵. Taraflar sözleşme için bir iradi şekil öngörmek isterlerse (TBK m. 17), adi ortaklık sözleşmesinin o şekle uygun olarak yapılması gerekir¹¹⁶.

Ortaklık sözleşmesinde kanunen şekle tâbi bir taahhüt söz konusuysa, ortaklık sözleşmesinin o şekle uyularak yapılması gerektiği öğretide ileri sürülmüştür¹¹⁷. Örnek olarak ortaklardan biri, taşınmazının mülkiyetini ortaklığa

¹¹⁰ Şener, Ortaklık, s. 3; Barlas, Adi Ortaklık, s. 70, 71; Kapancı, s. 493; Şener, Adi Ortaklık, s. 9. Karş. Yavuz, s. 859.

¹¹¹ Şener, Adi Ortaklık, s. 9.

¹¹² Yavuz, s. 859.

¹¹³ Yavuz, s. 859; Şener, Adi Ortaklık, s. 9.

¹¹⁴ Ulmer/Schäfer, GbR, s. 71, Rn. 32; Grunewald, Gesellschaftsrecht, s. 5; Fellmann/Müller, Art. 530, s. 265, Nr. 533; Handschin, Art 530, s. 1, Nr. 2; Handschin/Vonzun, Art. 530, s. 13, Nr. 5; Schütz, Art. 530, s. 4, Nr. 9; Reinhardt/Schultz, s. 38, Nr. 60; Doğanay, s. 70; Domaniç, s. 72; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklık, s. 45; Buser, s. 56; Fehiman Tekil, Şirketler Hukuku, İstanbul, Otağ Matbaacılık, 1981, s. 129; Barlas, Adi Ortaklık, s. 74; Bahtiyar, Ortaklık, s. 27; Şener, Ortaklık, s. 5; Yavuz, s. 860; Şener, Adi Ortaklık, s. 21 vd.; Karahan/Akın, s. 32; Bilgili/Demirkapı, s. 22; Kapancı, s. 492; Yongalık, Sermaye Payı, s. 7; Soysal Özenli, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1988, s. 20-22; Weber, JuS, s. 314; Pulaşlı, Şirketler, s. 25; Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, s. 1313. Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ'in 3. maddesinde, ortaklık sözleşmesinin yazılı olarak hazırlanması ve noterde onaylanması öngörülmüştür. Kanun'da yer almayan bir geçerlilik şartının tebliğ hükmü ile getirilmesi kabul edilemez. Bu şekil şartının ticari işletmelerin ticaret siciline tescili durumunda aranması gerektiği ifade edilmiştir (Barlas, Adi Ortaklık, s. 78; Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, s. 1315).

¹¹⁵ Barlas, Adi Ortaklık, s. 78; Bahtiyar, Ortaklık, s. 27; Şener, Ortaklık, s. 5; Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, s. 1314.

¹¹⁶ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklık, s. 46; Barlas, Adi Ortaklık, s. 75; Bahtiyar, Ortaklık, s. 27; Şener, Ortaklık, s. 5; Karahan/Akın, s. 33; Pulaşlı, Şirketler, s. 27.

¹¹⁷ Buser, s. 57, 63; Arthur Meier-Hayoz, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, 5. Auflage, Bern, Verlag Stämpfli, 1981, Art. 652, N. 61; Barlas, Adi Ortaklık, s. 75-76; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklık, s. 46; Yavuz, s. 860; Doğanay, s. 71; Bilgili/Demirkapı, s. 22; Pulaşlı, Şirketler, s. 27-28; Kapancı, s. 493; Özenli, s. 22. Ayrıca bkz. Ayiter, Elbirliği, s. 109.

katılım payı olarak getirmeyi taahhüt ederse, ortaklık sözleşmesi TMK m. 706, I hükmü gereğince resmi şekilde yapılmalıdır¹¹⁸. Benzer şekilde, katılım payı olarak bir alacağın getirilmesi taahhüt edilmişse, TBK m. 184 hükmü gereğince ortaklık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekir¹¹⁹. Bu görüşten farklı olarak, sadece sermaye payının konulmasına ilişkin kısmın resmi şekilde yapılması gerektiği savunulmuştur¹²⁰.

Adi ortaklık sözleşmesi, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden değildir. Zira karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her biri, karşı taraftan kazandığı hak karşılığında, bir edim borçlanır. Oysa adi ortaklık sözleşmesinde, karşılıklı sözleşmelerde olduğu gibi karşılıklı ve uygun irade beyanları ile borç altına girilmesi söz konusu olmakla beraber; her ortağın borçlanma amacı diğer ortaklardan alacak hakkı kazanmak değil, ortak amacı gerçekleştirmek için edimleri birleştirmektir. Her ortak, taahhüdüyle birlikte, hem alacaklı hem de borçlu konuma gelir. Böylece edimler arasında karşılıklılık ilişkisi söz konusu olmaz¹²¹.

Adi ortaklığın Kanun'daki yeri dikkate alındığında, ilk bakışta saf bir sözleşme ilişkisi olduğu düşünülebilir¹²². Ancak adi ortaklık bundan daha fazlasıdır ve her şeyden önce bir ortaklıktır¹²³. Zira adi ortaklık sözleşmesi, hem borç sözleşmesi hem de organizasyon sözleşmesi niteliği taşır¹²⁴. Bunlardan borç

¹¹⁸ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 76; **Yavuz**, s. 860; **Karahan/Akın**, s. 33; **Bilgili/Demirkapı**, s. 22; **Özenli**, s. 23-24.

¹¹⁹ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 77; **Karahan/Akın**, s. 33; **Özenli**, s. 28.

¹²⁰ **Bahtiyar**, Ortaklık, s. 28; **Şener**, Ortaklık, s. 5; **Karahan/Akın**, s. 33; **Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu**, s. 1319.

¹²¹ Bu farklılık açısından bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 114-115, Nr. 71-72; **Doğanay**, s. 25; **Ayiter**, Elbirliği, s. 94; **Şener**, Ortaklık, s. 4, 14; **Karahan/Akın**, s. 33; **Buser**, s. 18, 29-31; **Özenli**, s. 40; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 67 vd.; **Robert Müller**, Gesellschaftsvertrag und Synallagma, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1971, s. 59 vd.; **İnal**, s. 56. Adi ortaklık sözleşmesinin karşılıklı borç yükleyen sözleşme olmamasından dolayı, katılım paylarının ifası için dava açılması hâlinde ödemezlik def'i imkânından faydalanılamayacağına ilişkin bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 41, s. 318. İki kişilik adi ortaklıkta ödemezlik def'inin ileri sürülmesinin mümkün olabileceği yönünde bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 19-20.

¹²² **Vonzun**, Haftung, s. 198.

¹²³ **Vonzun**, Haftung, s. 198-199.

¹²⁴ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 118-119; **Fellmann/Müller**, s. 5, Nr. 9; **Barlas**, s. 63 vd.; **Karahan/Akın**, s. 32; **Werner Flume**, "Gesellschaft und Gesamthand", ZHR 136, 1972, s. 179; **Fellmann/Müller**, s. 58, Nr. 150; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 72; **Soergel/Hadding/Kiessling**, vor § 705, s. 10-11, Nr. 22-24; **Andrea Taormina**, Innenansprüche in der einfachen Gesellschaft und deren Durchsetzung, Freiburg (Schweiz), Universitätsverlag, 2003, s. 5; **Florent Thouvenin**, Der Kooperationsvertrag Kooperationen im Grenzbereich von Vertrags- und Gesellschaftsrecht, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2017, s. 377,

sözleşmesi niteliği, ortaklar için edim yükümlülükleri (Örn. katılım payı) ve talep hakları ortaklık sözleşmesinden kaynaklanır¹²⁵. Bunun yanında organizasyon sözleşmesi niteliğiyle ortaklık, bir organizasyona, karar, yönetim ve denetim mekanizmalarına sahip olur¹²⁶. Ortaklık sözleşmesinin organizasyon sözleşmesi niteliği sayesinde, ortakların ortak iradesi ortaya çıkar¹²⁷. Böylece adi ortaklık sözleşmesi çift karakterli bir niteliğe (hem borç sözleşmesi hem de organizasyon sözleşmesi) sahip hâle gelir¹²⁸.

Ortaklık sözleşmesinin organizasyon sözleşmesi karakteri, Alman hukukunda adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanınması bakımından önemlidir. Öyle ki ortaklık sözleşmesi adi ortaklığı hak sahibi olarak yapılandırır ve organizasyon unsurunu içererek ortaklarla ortaklık arasındaki ve ortakların kendileri arasındaki ilişkiyi meydana getirir¹²⁹.

b. Adi Ortaklık Sözleşmesinin İspatı

HMK m. 187'ye göre, ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur. Bu

Nr. 604; **Müller, R.**, Gesellschaftsvertrag, s. 31 vd.; **İnal**, s. 61. Sadece tüzel kişilerin organları olmasına rağmen; tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar da organizasyona sahip olabilir. İrade oluşumu, idare ve kontrol mekanizmalarının bulunması hâlinde organlardan/organizasyon yapısından bahsedilir. Adi ortaklık sözleşmesi, söz konusu organizasyon unsurlarını içerdiği takdirde, organizasyon sözleşmesi niteliği kazanır (**Müller, R.**, Gesellschaftsvertrag, s. 35). *Barlas*'a göre, adi ortaklık sözleşmesinin sadece borç sözleşmesi veya sadece organizasyon sözleşmesi olarak nitelendirilmez. Adi ortaklık sözleşmesi, öncelikle bir borç sözleşmesidir. Bunun yanında ikinci plânda, organizasyon sözleşmesi karakterine özgü bazı nitelikler taşır. Organizasyon sözleşmesi niteliği, borç sözleşmesi olmasının yanında ikincil bir özelliktir. Adi ortaklığın ortaklarından ayrı ve bağımsız bir kişiliğinin olmaması, organizasyon sözleşmesi karakterini zayıflatır (**Barlas**, Adi Ortaklık, s. 65-66; aynı yönde bkz. **Karahan/Akın**, s. 32).

¹²⁵ **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 64; **Müller, R.**, Gesellschaftsvertrag, s. 32; **Thouvenin**, s. 377, Nr. 604; **İnal**, s. 61

¹²⁶ **Müller, R.**, Gesellschaftsvertrag, s. 34-35; **İnal**, s. 61. Karş. **Fellmann/Müller**, s. 58, Nr. 150; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 71-72.

¹²⁷ **Fellmann/Müller**, s. 58, Nr. 150; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 72.

¹²⁸ **Stephan Hartmann**, “Zur actio pro socio im Recht der Personengesellschaften”, **ZSR**, 2005 I, s. 405; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 64; **Fellmann/Müller**, s. 52, Nr. 136; **Taormina**, s. 5; **Thouvenin**, s. 377, Nr. 604; **Müller, R.**, Gesellschaftsvertrag, s. 31.

¹²⁹ **Soergel/Hadding/Kiessling**, vor § 705, s. 9, Nr. 20; **Eleonore Reichert**, Die BGB-Gesellschaft im Zivilprozess, Peter Lang, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris, 1988, s. 20. Bir dış adi ortaklıkta, ortaklığı borç ilişkisi ve ortaklar arasındaki hak ehliyetine sahip kişi birliği meydana getirir (**Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 119, Rn. 158). Buna karşılık iç ortaklıkta, ortaklar arasında sadece borç ilişkisi vardır (**Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 119, Rn. 158; **Flume**, Personengesellschaft, s. 5).

çekişmeli vakılardan biri, hem ortaklar arasındaki hem de ortaklarla üçüncü kişiler arasındaki davalarda, adi ortaklığın mevcut olup olmadığı olabilir. Şöyle ki ortaklardan birinin katılım payının ifası için açtığı davada, karşı taraf bir adi ortaklık sözleşmesinin olmadığını ve katılım payı ödeme yükümlülüğü altında bulunmadığını iddia edebilir. Bir diğer durumda ise, adi ortaklık ilişkisinden dolayı ortakların dava konusu borçtan müteselsilen sorumlu oldukları iddia edilirken; karşı taraf bir adi ortaklık sözleşmesinin kurulmadığı savunmasında bulunabilir. Bu tür durumlarda, adi ortaklık ilişkisinin mevcut olup olmadığı çekişmeli bir vakıadır. Dolayısıyla bu vakıa, ispatın konusunu oluşturur¹³⁰.

HMK m. 190'a göre, ispat yükü iddia edilen vakıaya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Bu maddeden hareketle, adi ortaklık ilişkisinin çekişmeli olması hâlinde, bu ilişkiyi iddia etmekte kendi lehine hak çıkaran taraf, ortaklığın mevcut olduğunu ispat yükünü taşır¹³¹.

¹³⁰ Yargıtayın ilgili bir kararına göre, “Davacının davalıya ait kuaför salonunda güzellik uzmanı olarak çalıştığı, tanık anlatımlarında davacının işyerine ortak çalıştığının ve 2012 yılından itibaren de işyerinin bulunduğu gayrimenkule yarı oranında ortak olduğunu belirttiği, ancak davacının ortak olduğuna ilişkin katılım payı olarak emek veya malını (sermayesini) koyduğuna ve bu konuda sözleşme yapıldığına dair delil sunulmadığı, davacının işyerinde ortak sıfatı ile bağımsız çalıştığının somut olarak ortaya konmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca davacının işyerinin bulunduğu gayrimenkule ortak olması davalı ile ortaklık sözleşmesi kapsamında çalıştığı anlamına gelmediği gibi, açıklandığı gibi davacı ortak olsa bile iş sözleşmesi ile çalışmasına engel bir hüküm bulunmadığından, hukukî ve kişisel olarak bağımlılık unsuru ağırlık kazandığında iş ilişkisi kapsamında çalıştığının kabulü gerekecektir. Somut olayda, dosyada yer alan bilgi – belgeler ve tanık beyanına göre davacının iddia ettiği dönem boyunca davalı işveren emrinde hukukî ve kişisel olarak bağımlı bir şekilde iş ilişkisi kapsamında çalıştığı, ortaklık sözleşmesinin unsurlarını gösteren bir delil bulunmadığı anlaşılmaktadır.” (9. HD. 20.12.2018, E. 2017/21670, K. 2018/23781; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

Adi ortaklık ilişkisinin ispatının önem arz ettiği bir durum, miras ortaklığının adi ortaklığa dönüşmesidir. Miras ortaklığının amacı, mirası paylaşmaktır. Bazı hâllerde miras ortaklığı çok uzun sürer ve mirasçıların ortak amacı, mirasın paylaşılması olmaktan çıkar. Bu yöndeki bir amaç değişikliği ile miras ortaklığı adi ortaklığa dönüşür. Ayrıca mirasçıların ortaklığın adi ortaklık olarak devam etmesine yönelik anlaşma yapması ve adi ortaklık için gerekli şartları bu sözleşme ile sağlamaları da söz konusu olabilir. İşte bu dönüşümün gerçekleştiğinin tespiti, adi ortaklık ilişkisinin ispatı ile sağlanır (**Yongalık**, Dönüşme, s. 841, 843). Mirasçılar, terekeyi paylaşmak amacını, terekeyi bir bütün olarak işletmek amacıyla değiştirebilirler. Elbirliği ilkesinin faydalarından dolayı bu şekilde miras ortaklığı uzatıldığında, adi ortaklık hükümleri uygulanır (**Ayiter**, Elbirliği, s. 98).

¹³¹ Adi ortaklığın varlığı ve taraf ehliyeti açısından şüphe duyulduğunda, ortaklığa karşı dava açan tarafın adi ortaklığın varlığını ispat etmesi gerekir (**Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu §705, s. 4548, Nr. 4). Yargıtaya göre, “Kural olarak, adi ortaklık ilişkisinin geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak, ihtilaf çıktığında, adi ortaklık ilişkisinin varlığını ispat yükü iddia eden düşer.” (3. HD, 19.3.2018, E. 2016/13843, K. 2018/2643; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

Adi ortaklık sözleşmesinin ispat şeklinin de bu başlık altında tartışılması gerekir. HMK m. 200 hükmüne göre, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukukî işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri 3.660 Türk Lirasını (2019 yılı için) geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu bakımdan adi ortaklık sözleşmesinin yapıldığı zamanki miktar ve değerinin Kanun'daki sınırı geçmesi hâlinde, ortaklığın mevcut olduğunun kesin delille ispat edilmesi gerekir¹³².

Adi ortaklık sözleşmesi bakımından senetle ispat sınırının ortaklık mal varlığının değerine göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir¹³³. Kanaatimizce adi ortaklık ilişkisinin ispatı bakımından bu sınırı, ortakların katılım paylarının değer ve miktarına göre belirlemek gerekir. Çünkü ortakların katılım paylarından başka, ortaklığın sonradan elde ettiği değerler de ortaklık mal varlığına ait olmaktadır¹³⁴. Mal varlığına ait söz konusu değerler, adi ortaklık sözleşmesinin yapılmasından sonra elde edilmiş olduğundan adi ortaklık sözleşmesinin ispatı bakımından bir sınır oluşturmamalıdır. Zira HMK m. 200'de açıkça, hukukî işlemlerin yapıldıkları zamanki miktar ve değerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla adi

¹³² **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 78-79; **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 9-10; **Özenli**, s. 30. Bu hususta Yargıtay kararlarından örnekler için bkz. “*Adi ortaklık sözleşmesi geçerlilik yönünden herhangi bir şekilde tabi olmayıp, sözlü yapılan adi ortaklık sözleşmesi geçerli ise de inkarı halinde bu ortaklığın varolduğunu ileri süren kişinin bu ortaklığı, uygulanması gerekli HUMK'nun 287-288 ve 290 maddeleri gereğince (yasal sınır aşıldığından) ispatı gerekir... mahkemece; davacı tarafından davalıya gönderilen ödemelerle ilgili dekontlarda her ne kadar açıklama yok ise de; taraflar arasında başkaca ilişki olduğu iddia ve ispat olunamadığından, davacı tarafından davalıya gönderilen paraların adi ortaklık ilişkisi sebebiyle gönderildiğinin kabulüyle...*” (3. HD., 22/06/2016, E. 2016/8243, K. 2016/9762). “*Bu iddiayı ileri süren taraf, adi ortaklık ilişkisi bir sözleşme olduğundan, iddiasını HMK. md.200 gereğince senet (kesin delil) ile ispat etmelidir.*” (3. HD., 19.3.2018, E. 2016/13843, K. 2018/2643; aynı yönde bkz. 15. HD., 19.2.2018, E. 2016/5488, K. 2018/644; 3. HD., 4.10.2018, E. 2016/22082, K. 2018/9561). “*Davacı, davalı S. ile birlikte ortak olarak inşaat yaptıklarını ileri sürerek, adi ortaklığın tesbitini ve bu ortaklıktan doğan kar payının ödetilmesini istemiştir. Davacı ve davalı S., kayınpeder-damat olup, HUMK. 293/1 maddesi gereğince olayda tanık dinlenilebilir. Taraflar arasında herhangi bir yazılı sözleşme mevcut olmadığından, HUMK'nun 290. maddesinde düzenlenen senede karşı senetle ispat kuralının uygulanması da söz konusu değildir.*” (13. HD., 20.02.2006, E. 2005/17906, K. 2006/2004). Adi ortaklık ilişkisinin varlığı uyuşmazlık konusu olmayıp, ortaklık sözleşmesinin içeriği çekişmeli olabilir. Bkz. “*Davacı, şifahi olarak kurulan adi ortaklıktan elde edilen kazancın % 60'ının kendisine, geriye kalan % 40'ının ise davalıya ait olduğunu ileri sürmüştür ise de, davalı tarafça kabul edilmeyen bu iddiasını kesin delillerle ispat edememiştir. Bu durumda, yukarıda açıklanan TBK'nun 623. maddesinin birinci fıkrası uyarınca adi ortaklıkta davacı ile davalının kazançtaki payları eşittir.*” (3. HD., 4.12.2018, E. 2017/13949, K. 2018/12313; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹³³ **Özenli**, s. 30.

¹³⁴ Bkz. a.ş.a., I. bölüm, II, D, 7.

ortaklık sözleşmesinin Kanun'daki sınırı geçip geçmediği, ortakların katılım paylarına göre belirlenmelidir. Böylece ortaklardan birinin taahhüt ettiği katılım payının senetle ispat sınırını geçmesi hâlinde, adi ortaklık sözleşmesinin kesin delille ispatı gerekirken; bu sınırın altında kalanlar için kesin delille ispat zorunluluğu yoktur¹³⁵. Bunun yanında, katılma payı taahhütlerinin ekonomik değer ifade eden edimleri içermediği durumda ¹³⁶ ise kesin delille (senetle) ispat zorunluluğu olmamalıdır.

Adi ortaklık sözleşmesinin ispat şeklini belirlerken sözleşmenin varlığını kimin iddia ettiği de önem taşır. Şöyle ki ortaklar arasında bir adi ortaklık ilişkisinin varlığının çekişmeli olması hâlinde, adi ortaklık sözleşmesinin kesin delille ispat edilmesi gerekir¹³⁷. Bununla birlikte adi ortaklık ilişkisinin tarafı olmayıp bu ilişkiye üçüncü kişi konumunda olan kimseler bakımından durum farklıdır. Üçüncü kişinin karşı tarafta yer alan kimselerin adi ortaklık oluşturduğunu iddia etmesi durumunda, üçüncü kişi adi ortaklık sözleşmesini kesin delille ispat mecburiyetinde değildir¹³⁸.

¹³⁵ Bu anlamda, katılım payının ödenmiş olduğu, (senetle ispat sınırının üzerindeyse) senetle ispat edilmelidir (**Kuru**, C. II, s. 2230). Adi ortaklığın tasfiyesinin adi ortaklık ilişkisine son veren bir hukukî işlem olduğuna ve senetle ispat zorunluluğuna ilişkin bkz. **Kuru**, C. II, s. 2230, 2231; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 530.

¹³⁶ Örnek olarak, katılma payı olarak tüm ortakların kaçınma veya katlanma tarzında yapmama edimi taahhüt etmesi (**Barlas**, Adi Ortaklık, s. 47). Katılma payı olarak emeğin taahhüt edilmesi durumunda da senetle ispat zorunluluğu söz konusu olmamalıdır.

¹³⁷ **İsmail Kırca**, “Adi Şirketin Temsili İle İlgili İki Sorun”, **BATİDER**, 63, 2000, s. 64. “*Davalı ile kasap dükkanında ve besi çiftliğinde adi ortaklıklarının bulunduğunu belirterek adi ortaklığın tasfiyesini talep etmiş, davalı taraf kasap dükkanında davacı ile adi ortaklık yaptıklarını kabul etmiş ancak besi çiftliğinde ortaklıkları olmadığını, besi işinin babası ... tarafından yapıldığını belirterek adi ortaklık ilişkisini inkar etmiştir. Mahkemece tanıklar dinlenmiş ve besi çiftliği de hesaplamalara dahil edilerek hüküm tesis edilmiş ise de; yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında davacı besi çiftliğinin de ortaklığa dahil olduğunu usulüne uygun yasal delillerle (kesin delillerle) kanıtlanamamıştır.*” (3. HD., 21.11.2017, E. 2016/9739, K. 2017/16218; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

¹³⁸ **Kırca, İ**, Temsil, s. 64. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, şekil zorunluluğu olmayan sözleşmeler açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki ispat zorunluluğunun uygulanmaması gerekir. Çünkü bu durumun maddî hukuktaki şekil serbestisinin devre dışı bırakılmasına sebep olduğu ve uygulamada bu zorunluluğun bilinmemesinin adaletsiz sonuçlar meydana getirebileceği ileri sürülmüştür. Ayrıca senetle ispat zorunluluğu olan hukukî işlem içerisine, çok taraflı sözleşme olan adi ortaklık sözleşmesinin dâhil edilmemesi gerektiği savunulmuştur (**Tolga Ayoğlu**, “Adi Ortaklık İlişkileri Bakımından Senetle İspat Zorunluğunun Uygulanabilirliği Üzerine Düşünceler”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 152, Mart-Nisan, 2017, s. 29-45). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun mevcut düzenlemeleri dikkate alındığında, bu görüşün benimsenmesi mümkün değildir. Zira hukukî işlemlerin maddî hukuk bakımından şekil zorunluluğunun olup olmaması, ispat şekli açısından önem taşımaz. Hukukî işlem kavramı içerisine, adi ortaklık ilişkilerinin girmemesi de düşünülemez. HMK m. 200'de açıkça “*hukukî işlem*” ifadesine yer verilerek, hukukî işlem kapsamına giren işlemler için, Kanun'daki sınır aşıldığı takdirde, senetle ispat kuralının

Çünkü senetle ispat kuralı, hukukî işlemin tarafları arasında geçerlidir ve hukukî işleme göre üçüncü kişi konumunda bulunan kişiler bakımından bu kural uygulanmaz¹³⁹. Zira üçüncü kişi bakımından kendisi dışında bir hukukî işlemin yapıldığını ve bu işlemin içeriğini senetle ispat imkânsızlığı vardır¹⁴⁰.

II. ADİ ORTAKLIK İLİŞKİLERİNİN HAK EHLİYETİ SORUNU

A. ADİ ORTAKLIKTAKİ HAK SAHİPLİĞİ VE BORÇLARDAN SORUMLULUK

Adi ortaklıkta hak sahipliği ve borçlardan sorumluluk, Roma hukukundaki *societas*'a dayanır. Zira adi ortaklık, Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) ilk tasarısında Roma hukukundaki *societas* temeli esas alınarak düzenlenmişti¹⁴¹. *Societas*, ortaklar arasında sadece bir borç ilişkisi olarak kabul edilmişti¹⁴² ve tüzel kişilerden farklı olarak dış dünyada birlik olarak yer almazdı¹⁴³. Ayrıca ortaklar arasındaki hukukî işlemde kaynaklanan ve temsilci ortağa diğer ortaklar tarafından tanınan temsil yetkisi söz konusuydu; yani *societas*'ta tüzel kişilerdeki gibi organsal temsil yoktu¹⁴⁴. Aynı zamanda *societas* bir mal varlığına sahip değildi; mal varlığının sahibi ortaklardı¹⁴⁵. Bunun yanında ortaklar arasında paylı mülkiyet rejimi vardı¹⁴⁶. Ancak BGB'nin ikinci tasarısında, adi ortaklık elbirliği ortaklığı olarak

uygulanacağı öngörülmüştür. Kaldı ki uygulamada ispat şeklinin bilinmemesi, bu kuralın uygulanmaması için bir sebep olamaz.

¹³⁹ **Kuru**, C. II, s. 2245, 2365; **Saim Üstündağ**, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt 1-2, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s. 671; **İlhan E. Postacıoğlu**, Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İstanbul, Baga Matbaası, 1964, s. 114-119, 224; **Bilge Umar**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bs, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 628; **Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. bs., İstanbul, Beta, 2009, s. 386.

¹⁴⁰ **Kuru**, C. II, s. 2245; **Postacıoğlu**, Şehadet, s. 224; **Umar**, Şerh, s. 628.

¹⁴¹ **Seiferlein**, s. 10. Tarihi gelişim için bkz. **Seiferlein**, s. 8-14; **Isabelle Chabloz/Michel Heinzmann** (Çev. İdil Tuncer Kazancı), "Actio Pro Socio: Usuli Bir Yaklaşım (Actio Pro Socio: A Procedural Approach)", **MİHDER**, C. 13, S. 36, 2017/1, s. 23-50, s. 27.

¹⁴² **Seiferlein**, s. 8; **Weiss**, s. 21.

¹⁴³ **Weiss**, s. 21.

¹⁴⁴ **Weiss**, s. 21-22.

¹⁴⁵ **Weiss**, s. 22.

¹⁴⁶ **Seiferlein**, s. 8; **Weiss**, s. 22. Bu yüzden borçlar hukuku ortaklığı (*societas*) yanında, eşya hukuku ortaklığının (*communio*) da söz konusu olduğuna dair bkz. **Weiss**, s. 22.

düzenlenmiştir¹⁴⁷. Buna paralel olarak ortaklar, mal varlığı üzerinde elbirliği hâlinde hak sahibi olarak kabul edilmiştir¹⁴⁸.

Alman hukukundaki bu gelişmelerin ardından, 1911 yılında İsviçre Borçlar Kanunu'nda yapılan yenileme çalışmalarında Alman hukukundan etkilenilmiştir. Roma hukukunun etkisiyle İsviçre hukukunda yer alan adi ortaklık, Alman hukukunun elbirliği ilkelerine göre düzenlenmiştir¹⁴⁹. Böylece İsviçre hukukunda adi ortaklık, bir elbirliği ortaklığı olarak kabul edilmiştir. Bu gelişmelerin ardından Türkiye Cumhuriyeti'nde yapılan kanunlaştırma hareketleriyle adi ortaklık, bir elbirliği ortaklığı olarak Türk Borçlar Kanunu'nda yerini almıştır¹⁵⁰.

Adi ortaklığın elbirliği ortaklığı olarak düzenlendiği hüküm TBK m. 638, I'dir. Bu hükme göre, "*Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve ayni haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur.*" Böylece ortaklık ilişkisi kapsamında elde edilen mal varlığında ortaklar, elbirliği ile hak sahibi olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla adi ortaklığın da bir elbirliği ortaklığı olduğu ifade edilmelidir¹⁵¹.

¹⁴⁷ Seiferlein, s. 11; Weiss, s. 26.

¹⁴⁸ Seiferlein, s. 11; Weiss, s. 26.

¹⁴⁹ Chabloz/Heinzmann (Çev. Tuncer Kazancı), s. 27. Paylı ortaklıkların münhasıran Roma hukukuna ait olduğu ve elbirliği ortaklıklarının münhasıran Germen kökenli olduğu iddiasından sakınmak gerektiğine dair bkz. Ayiter, Elbirliği, s. 12. Elbirliği ilkesinin Germen kökenli olduğuna ilişkin bkz. Zahit İmre/Hasan Erman, Miras Hukuku, 14. Bs., İstanbul, Der Yayınları, 2018, s. 427. Günümüzde İsviçre ve Alman hukukunda adi ortaklığa ilişkin farklar oldukça azalmıştır. Ancak benzerliklerin olması, her iki hukuk sisteminde adi ortaklığa ilişkin düzenlemelerin aynı olduğu anlamına gelmez. Bu hukuk sistemlerinin kanuni düzenlemelerde, öğreti ve mahkeme kararlarında uyum olmakla beraber; farklı düzenlemeler de mevcuttur (zarara katılma ve gizli ortaklıkta). Ayrıca benzer düzenlemeler bulunsa dâhi, öğretinin ve yargı içtihatlarının bunlara verdiği önem dikkate alınmak zorundadır. Bu yüzden Alman hukukundaki görüşler, incelenmeden İsviçre hukukundaki ilişkilere doğrudan aktarılamaz (Furrer, Zweck, s. 33, 34).

¹⁵⁰ Bu gelişmeler için ayrıca bkz. Ayiter, Elbirliği, s. 57.

¹⁵¹ Tuor/Schnyder/Schmid, ZGB, s. 1096, Nr. 3; Müller, K., Mitgliedschaft, s. 2, 61; Fellmann/Müller, s. 50, Nr. 131; Pestalozzi/Vogt, Art. 544, s. 44, Nr. 3; Müller, A., Haftung, s. 15; Borla-Geier, Art. 70, s. 582, Nr. 22; Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, § 13, 2. Auflage, Zürich, Basel, Genf, Schulthess Juristische Medien, 2013, s. 193, Nr. 41; Jürg Geiger, Streitgenossenschaft und Nebenintervention unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Zivilprozessrechtes, Aarau, Keller Verlag, 1969, s. 96; von Gamm, vor § 705, Nr. 4; Gottfried E. Breuninger, Die BGB-Gesellschaft als Rechtssubjekt im Wirtschaftsverkehr, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1991, s. 4; Kemal T Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, 2. bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1984, s. 435; Jale Akipek, Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), II. Kitap Mülkiyet, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971, s. 45; Nomer/Ergüne, s. 245; Nihat Güman, Nihat, Elbirliği Mülkiyeti İle Kollektif ve Komandit Şirket Hisselerinin Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul,

TMK m. 701, I'e göre, “*Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir.*” Bu hükümden anlaşıldığı üzere elbirliği mülkiyeti, aralarında bir ortaklık bağı bulunan kişilerin söz konusu ortaklık sebebiyle bir mala birlikte malik olmaları hâli olarak kabul edilir¹⁵². Paylı mülkiyette, birden fazla kişinin aynı mal üzerindeki mülkiyet haklarının birleşmesi söz konusu olup mülkiyet ilişkisinden önce bir ilişkinin mevcudiyeti şart olmazken; elbirliği mülkiyetinde ise ortaklar arasında başka bir kişisel ilişkinin bulunması gerekir¹⁵³. Bu durumdan hareketle, elbirliği mülkiyetinin temel sebebini teşkil eden bu topluluk ilişkisine elbirliği ortaklığı denir¹⁵⁴. Paylı mülkiyet ise paydaşlar arasında bir tür ortaklık meydana getirir ve bu ortaklık, paylı mülkiyet ortaklığı olarak isimlendirilir¹⁵⁵.

TBK m. 638, I'de, ortakların elbirliği hâlinde hak sahipliği kural olarak kabul edilse de, ortaklar, adi ortaklık sözleşmesiyle veya sonradan alacakları bir kararla paylı hak sahipliğini benimseyebilirler¹⁵⁶. Böylece ortakların birlikte sahip oldukları mal varlığı üzerinde paylı mülkiyet söz konusu olur¹⁵⁷. Bu durumda paylı mülkiyetin oluşmasından önce, ortaklar arasında bir adi ortaklık ilişkisi mevcuttur.

Adi ortaklığın elbirliği ortaklığı olmasının ortakların mal varlığı üzerinde önemli etkileri vardır. Öyle ki elbirliği mülkiyetinin konusu olan mal üzerinde tek mülkiyet vardır, mülkiyet hakkı bütün olarak ortakların tamamına aittir ve

Vedat Kitapçılık, 2010, s. 35; **Pınar Ağca Toplandı**, Birlikte Mülkiyette Ortak Menfaati Korumaya Yetkisi, Ankara, Yetkin Basımevi, 2016, s. 37.

¹⁵² **Kemal M. Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir**, Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 340; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 431; **Fikret Eren**, Mülkiyet hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 125; **Akıntürk**, s. 408; **Akıpek**, Eşya, s. 45-46; **Ethem Sabâ Özmen**, Türk Hukukunda Paydaşıktan Çıkarma Davası, Ankara, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1992, s. 19; **Ağca Toplandı**, s. 36.

¹⁵³ **Tuor/Schnyder/Schmid**, ZGB, s. 1096-1097, Nr. 4; **Meier-Hayoz**, Art. 652, N. 2, s. 622; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altup**, s. 631-633; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, Eşya, s. 340; **İmran Öktem**, Kollektif Mülkiyetten: İştirak Halinde Mülkiyet, İstanbul, Güven Basımevi, 1946, s. 10; **Saymen/Elbir**, s. 258; **Eren**, Mülkiyet, s. 126; **Zekeriya Kurşat**, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul, Arkan Basım, 2008, s. 31, 37-38; **Ağca Toplandı**, s. 36.

¹⁵⁴ **Tuor/Schnyder/Schmid**, ZGB, s. 1096, Nr. 2; **Eren**, Mülkiyet, s. 126; **Akıntürk**, s. 408; **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 433; **Akıpek**, Eşya, s. 45.

¹⁵⁵ **Kurşat**, s. 30.

¹⁵⁶ **Poroy/Tekinalp**, s. 52; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 107; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 182; **Şener**, Ortaklık, s. 24; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 89.

¹⁵⁷ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 107. Bu durumda paylı mülkiyetin adi ortaklık ilişkisinden ayrı bir hukukî ilişki olmadığı; adi ortaklık ilişkisinin bir parçası olduğu yönünde bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 108.

ortakların¹⁵⁸ serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri payları mevcut değildir¹⁵⁹. Bu yönde TMK 701, II hükmüne göre, “*Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.*” Dolayısıyla ortakların elbirliği mülkiyetinin konusu olan mal üzerinde birlikte tasarrufta bulunması gerekir¹⁶⁰. Elbette bu tasarruflar temsilci aracılığıyla da yapılabilir¹⁶¹. Keza ortakların ortaklığa getirdiği mal varlığı, bireysel olarak ortaklara ait olmaktan çıkmıştır; elbirliği hâlinde kolektif topluluğu oluşturan ortaklara ait

¹⁵⁸ Elbirliği mülkiyetinde malikler, paylı mülkiyetteki gibi pay söz konusu olmadığı için paydaş olarak değil, ortak olarak nitelendirilmektedir (**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 634; **Eren**, Mülkiyet, s. 128; **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 433).

¹⁵⁹ **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 433; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 104; **Meier-Hayoz**, Art. 652, N. 3, s. 622; **Tuor/Schnyder/Schmid**, ZGB s. 1097, Nr. 7; **Müller, K.**, s. 38, Nr. 68; **Romano Kunz**, Über Die Rechtsnatur Der Gemeinschaft Zur Gesamten Hand, Bern, Verlag Stämpfli, 1963, s. 110; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 631; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, Eşya, s. 341; **Eren**, Mülkiyet, s. 126; **Akıntürk**, s. 408-409; **Özmen**, s. 19; **Faruk, Acar**, Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 90. Öğretide, sübjektif hakkın birden fazla hak süjesine bölünmeksizin nasıl ait olabileceği tartışılmıştır. Bir yanda tek bir hak varken; diğer yanda süjelerin çokluğu söz konusudur. Bu çatışmaya çözüm bulabilmek için bazı teoriler ileri sürülmüştür. Alman hukukunda elbirliği ortaklıklarını kişi birliği olarak kabul eden ve ileride ele alınacağı üzere, adi ortaklıkların hak ve taraf ehliyeti sahip olmasında önemli bir temel teşkil eden görüş, **Otto von Gierke** tarafından savunulmuştur. Yazar hak topluluklarına katılan kişileri, bir birlik altında toplamakta, süjelerin birliği sağlanarak birden fazla kişinin hak sahibi olması engellenmekte; birliğin haklara ve borçlara sahip olması sağlanmaktadır (Bu yönde bkz. **Otto von Gierke**, Deutsches Privatrecht, München und Leipzig, Verlag von Duncker&Humblot, 1936, s. 660 vd.; görüş için bkz. **Kunz**, Rechtsnatur, s. 75 vd.; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 39, Nr. 70; **Fellmann/Müller**, s. 35, Nr. 92; **Vonzun**, Haftung, s. 60 vd.; **Taormina**, s. 23; **Seiferlein**, s. 27). Hak sahipliğinin kişi birliğine ait olduğu görüşünü kabul etmeyerek, hak sahipliğinin elbirliği ortaklığını oluşturan kişilere ait olduğu görüşü **Andreas von Tuhr** tarafından savunulmuştur. Elbirliği ortaklığını oluşturan ne A ne de B, mal varlığının sahibidir; A ve B’nin her ikisi de ortak mal varlığının hak sahibidir. Ortak talep alacaklı A’nın ve alacaklı B’nin taleplerinin toplamı değildir; A’nın ve B’nin birlikte alacaklı olduğu tek bir talep söz konusudur. Böylece mal varlığı açısından yeknesaklık, hak sahipleri açısından çokluk vardır. Elbirliği ortaklığında, ortaklardan başka hak sahibi yoktur; ortaklar arasında bir hukukî ilişki vardır (Bu yönde bkz. **Andreas von Tuhr**, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Berlin, Verlag von Duncker&Humblot, 1957, s. 78 vd., 81, 352; görüş için -bölünmüş yetki teorisi- bkz. **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 40-41, Nr. 72; **Fellmann/Müller**, s. 36, Nr. 93; **Kunz**, Rechtsnatur, s. 73 vd.; **Seiferlein**, s. 27). Teorilerin İsviçre hukukunda değerlendirilmesi için bkz. **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 41-43, Nr. 73 vd.; **Fellmann/Müller**, s. 36 vd., Nr. 94 vd.

¹⁶⁰ **Meier-Hayoz**, Art. 622, N. 4, s. 622; **Kunz**, Rechtsnatur, s. 110; **Ayiter**, Elbirliği, s. 113-114; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 104-105; **Müller, A.**, Haftung, s. 16. Ortağın tek başına tasarrufta bulunamaması, ortaklık mal varlığının aynî olarak ortaklık gayesine bağlanmasına dayandırılmıştır. Ortakların birlikte işlem yapması, aynı anda işlem yapmaları demek değildir. Bu durum, işlemin her bir ortak için geçerli olması anlamına gelir (**Ayiter**, Elbirliği, s. 93, 136). Elbirliği hâlinde sahip olunan mal varlığının münferit unsurları üzerinde tasarrufta bulunulamayacağı gibi, hakların toplamı üzerinde de tasarrufta bulunulamaz. Bu unsurlar üzerinde borçlandırıcı işlemler ise yapılabilir (**Ayiter**, Elbirliği, s. 113-114, 129). Borçlandırıcı işlemlerin bütün mirasçıların muvafakatıyla geçerli olduğuna ilişkin bkz. **İmre/Erman**, s. 439.

¹⁶¹ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 104.

olmuştur¹⁶². Ayrıca elbirliği ortaklığında ortaklar, mülkiyet dışındaki haklara da elbirliği ile sahiptir¹⁶³.

Elbirliği ile hak sahipliği ilkesi, elbirliği mülkiyetinin konusu mal üzerinde birlikte hareket zorunluluğunu gerektirdiğinden, ortakların bireysel hareket etmesini engeller¹⁶⁴. Buna karşın paylı hak sahipliğinde ortakların kendi paylarında tasarruf etmesi imkânından dolayı, gerçek ve teknik anlamda bir ortaklık mal varlığı yoktur¹⁶⁵. Zira bu durum, ortaklık ilişkisinin sürekliliği ve sağlıklı biçimde devamı bakımından tehlike oluşturabilir¹⁶⁶. Ayrıca söz konusu ilkenin benimsenmesi, ortak amaç için birlikte çaba unsuru ile de bağdaşmaz¹⁶⁷. Bu sebeple paylı hak sahipliği, adi ortaklığın niteliğine tam uyan bir ilke değildir¹⁶⁸. Dolayısıyla bu çalışmada, adi ortaklıkların elbirliği ortaklığı olarak kurulması esasından hareketle açıklamalarda bulunmaktadır. Bazı hâllerde istisnai olarak, ortakların paylı mülkiyet rejimini benimsemeleri ihtimâli üzerinde durulmaktadır.

Adi ortaklıkta borçlardan sorumluluğa ilişkin TBK m. 638, III'te düzenleme yapılmıştır. Söz konusu hükme göre, “Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar.” Maddede ifade edildiği üzere bir elbirliği ortaklığı olan adi ortaklık ortakları, ortaklık ilişkisi kapsamında doğan borçlardan müteselsilen sorumludur¹⁶⁹. Bu demektir ki, ortaklar alacaklıya

¹⁶² Guhl/Druey, § 61, s. 674, Nr. 22.

¹⁶³ Meier-Hayoz, Art. 653, N. 2, s. 650; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 634; Ayiter, Elbirliği, s. 6, 144. Bununla birlikte ortak, ortaklık payına bağlı mal varlıksal nitelikli haklar üzerinde, tek başına tasarrufta bulunabilir (Barlas, Adi Ortaklık, s. 105).

¹⁶⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 181; Şener, Ortaklık, s. 24. Bu durumun adi ortaklığı tüzel kişiliğe yaklaştırdığı yönünde bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 181; Şener, Ortaklık, s. 24.

¹⁶⁵ Barlas, Adi Ortaklık, s. 108.

¹⁶⁶ Barlas, Adi Ortaklık, s. 108.

¹⁶⁷ Barlas, Adi Ortaklık, s. 108.

¹⁶⁸ Poroy/Tekinalp, s. 52; Şener, Adi Ortaklık, s. 182; Barlas, Adi Ortaklık, s. 108; Pulaşlı, Şirketler, s. 89. Mal varlığının ortak amaca, tasarrufları imkansız kılıcı bir kuvvetle bağlanması ortaklık sözleşmesinin niteliğine uygundur. Ayrıca elbirliği ilkesinin tüzel kişilik tanımak konusunda zorunluluk olmayan ve paylı ortaklık kadar gevşek bir rejimle idare edilmesine imkân bulunmayan yarı teşkilatlanmış ortakların bünyesi için idealdir (Bu yönde bkz. Ayiter, Elbirliği, s. 189).

¹⁶⁹ İsviçre hukukunda kanun koyucunun borçlarda elbirliği ilkesini değil; teselsül ilişkisini uyguladığına dair bkz. Meier-Hayoz, Art. 653, N. 2, s. 650. Fellmann/Müller, Art. 544, Nr. 36. Ayrıca bkz. OR Art. 544. Alman hukukunda bkz. BGB § 421. Elbirliği ortaklığı hâllerinde ortakların borçlarından sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olarak belirlenmesinden dolayı, Türk/İsviçre hukukunda bir elbirliği borcundan bahsetmenin zor olduğu, borçluluğun elbirliği

karşı borcun tamamından sorumludur (TBK m. 162, I). Dolayısıyla alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir (TBK m. 163, I).

TBK m. 638 hükmünde, “aksi kararlaştırılmamışsa” ifadesi yer aldığından ortaklar ile karşı taraf arasında yapılacak bir anlaşmayla, ortakların müteselsil sorumluluğu kaldırılabilir. Bu bakımdan alacaklı ile ortaklar arasında, borç doğuran sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç sözleşme anında, ortakların borçlardan müteselsilen değil; belirli paylar oranında sorumlu olması kararlaştırılabilir¹⁷⁰.

Ortakların ortaklık amacı kapsamında dış ilişkide borç altına girmeleri hâlinde, ortaklar bu borçlardan sınırsız¹⁷¹, birinci derece (dolaysız)¹⁷², kişisel olarak ve tüm mal varlıklarıyla sorumlu olurlar¹⁷³. Ancak ortaklar ile alacaklı arasında yapılan bir anlaşmayla, ortakların borçlardan kişisel mal varlıkları ile sorumlu olmaması ve alacaklıya karşı sadece ortaklık mal varlığı ile sorumlu olması da kararlaştırılabilir. Dolayısıyla alacaklı, sadece ortakların elbirliği hâlinde sahip

hâlinde olmasının değil; bu borcun dâhil olduğu mal varlığında ortakların elbirliği ile hak sahibi olduğu ifadesinin daha uygun olacağı ileri sürülmüştür (**Murat Canyürek**, Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s. 9). Borçlar hukukundaki irade ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, tarafların anlaşarak elbirliği borçluluğu meydana getirebileceği, bunun için bir elbirliği ortaklığının mevcut olmasının gerekmediği görüşü için bkz. **Eren**, Borçlar 2015, s. 1196; **Kapancı**, s. 10, 12-13.

¹⁷⁰ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 111.

¹⁷¹ Sınırsız sorumluluk, ortağın ortaklığa koymayı taahhüt ettiği sermaye payıyla sınırlı olmaksızın ortaklığın borçlarının tamamından sorumlu olmasını ifade eder (**Bilgili/Demirkapı**, s. 42).

¹⁷² **Özenli**, s. 101; **Ömer Ali Girgin**, Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 115-116. Adi ortaklığa ait bir mal varlığı olmadığından, alacaklılar zorunlu olarak doğrudan ortakların mal varlığına başvurabilir (**Bilgili/Demirkapı**, s. 41).

¹⁷³ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 31, s. 315, Nr. 69, s. 325; **Alfred Siegwart**, Das Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personengesellschaften, Art. 544, Zürich, Schulthess&Co., 1938, s. 181, Nr. 28; **von Steiger**, s. 383; **Pestalozzi/Vogt**, Art. 544, s. 47, Nr. 14; **Fellmann/Müller**, Art. 544, s. 1093, Nr. 142; **Handschin/Vonzun**, Art. 544, s. 544, Nr. 44; **Krauskopf/Giron**, Art. 544, s. 130, Nr. 13; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 417; **Şener**, Ortaklık, s. 58; **Oertle**, s. 33; **Holzhammer/Roth**, s. 30-31; **Karayalçın**, s. 150; **Poroy/Tekinalp (Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 73; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 91; **Bilgili/Demirkapı**, s. 26-27, 41; **Fatih Bilgili**, “Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi’nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, Cilt I, 2002, s. 203; **Aksoy**, s. 28; **Girgin**, s. 115-116. (Bkz. 12. HD, 19.1.2017, E. 2016/8274, K. 2017/635; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). Adi ortaklıkta ortakların bu sorumluluğu oldukça ağırdır. Bu ağır sorumluluktan dolayı TBK m. 631 gereğince ortaklara denetleme hakkı tanınmıştır (**Şener**, Ortaklık, s. 58; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 78). Gizli ortaklıkta (ve iç ortaklıkta) iç ilişkide kalan ve dışarıya karşı görünmeyen ortak, üçüncü kişilere karşı sorumluluk üstlenmez. Bunun sebebi iç ilişkideki ortakların üçüncü kişilere karşı ortak olarak görünmemesidir (**Bilgili/Demirkapı**, s. 27). Bir kişinin tüm mal varlığı ile sorumlu olmasının kişisel sorumluluk anlamına geldiğine ilişkin bkz. **Ayiter**, Mamelek, s. 134.

oldukları mal varlığından alacağını tahsil edebilir ve ortakların kişisel mal varlığına başvuramaz¹⁷⁴.

TBK m. 638 hükmünde kabul edilen müteselsil sorumluluk rejimi, ortakların dış ilişkilerinden kaynaklanan borçlar bakımındandır. Yani ortaklar ve üçüncü kişi ile yapılan işlemlerden doğan borçlar için müteselsil sorumluluk söz konusudur. Bu sebeple adi ortaklığın iç ilişkilerinden, yani ortakların kendi aralarında doğan borçlardan ortakların müteselsil sorumluluğu benimsenmemiştir¹⁷⁵.

B. GENEL OLARAK HAK EHLİYETİ VE HAK EHLİYETİNİN KİŞİ OLMA İLE BAĞLANTISI

Kişinin haklara ve borçlara sahip olabilme yeteneği hak ehliyetidir¹⁷⁶. Hak ehliyeti, kişiye tanınan bir hak değildir; hak sahibi olabilmenin bir şartıdır ve kişi olma vasfına bağlı bir ehliyettir¹⁷⁷. Bu sebeple tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ehliyeti vardır¹⁷⁸. TMK m. 28 gereğince, hak ehliyeti sağ doğmak kaydıyla anne rahmine düşme anından itibaren başlar ve ölümle sona erer. Tüzel kişiler ise, kuruldukları andan sona erene kadar hak ehliyetine sahiptir. TMK m. 48'e göre, tüzel kişiler, gerçek kişilere özgü olanlar dışında tüm haklara sahip olabilirler ve borç altına girebilirler. Dolayısıyla tüzel kişilerin hak ehliyeti gerçek kişilerin hak ehliyetinden içerik olarak farklı olmakla birlikte; nitelik olarak farklı değildir¹⁷⁹.

¹⁷⁴ Ayiter, Elbirliği, s. 157; Taormina, s. 38.

¹⁷⁵ Pestalozzi/Vogt, Art. 544, s. 49, Nr. 21. Bu konuya aşağıda tekrar değinilecektir. Bkz. aşa., II. bölüm II, IV, 3.

¹⁷⁶ Tuor/Schnyder/Schmid, ZGB, s. 71, Nr. 3; Bigler-Eggenberger/Fankhauser, Art. 11, s. 153, Nr. 3; Kemal M. Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 16. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 42; Mustafa Dural/Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku, 13. Bs., C. II, Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 37; Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 181; Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. I, 10. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013, s. 267.

¹⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler, s. 42.

¹⁷⁸ Tuor/Schnyder/Schmid, ZGB, s. 71, Nr. 1-3; Timm, Rechtsfähigkeit, s. 3210; Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 181; Ruth Häfliger, Die Parteifähigkeit im Zivilprozess, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1987, s. 7; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 66, s. 610, Nr. 6; Bigler-Eggenberger/Fankhauser, Art. 11, s. 153, Nr. 3; Huguenin/Reitze, Art. 53, s. 442, Nr. 1.

¹⁷⁹ Dural/Ögüz, s. 229. Bir açıdan tüzel kişilerin hak ehliyeti gerçek kişilere göre sınırlı olmakla beraber, diğer açıdan tüzel kişiler gerçek kişilere göre daha kapsamlı hak ehliyetine sahiptir. Tüzel kişiler bünyeleri gereğince bazı hâllerde öyle haklara sahip olabilirler ki, gerçek kişilerin

Hak ehliyeti, hak ve yükümlülüklerin kişiye ait olmasını ifade ederken; fiil ehliyeti ise kişinin fiilinin hukukî sonucunun ona isnat edilebilmesini sağlar¹⁸⁰. Zira fiil ehliyetine sahip olan kişi, kendi fiili ile hak edinebilir ve borç altına girebilir (TMK m. 9). TMK m. 10'a göre, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır. Tüzel kişiler ise hak ehliyeti kapsamında fiil ehliyetine sahip olup, fiil ehliyetlerini kullanabilmek için organlara ihtiyaç duyarlar¹⁸¹.

Türk hukukunda, elbirliği ortaklıklarının tüzel kişiliği yoktur¹⁸². Bunun sonucu olarak ortaklığın hak ehliyetinden de bahsedilemez. Dolayısıyla ortaklığa ait bir mal varlığı da bulunmaz¹⁸³. Nitekim elbirliği ortaklığının tüzel kişiliği olsaydı, elbirliği mülkiyeti değil tek kişi mülkiyeti söz konusu olurdu¹⁸⁴. Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan elbirliği ortaklıklarında, eşler arası mal ortaklığı rejiminde (TMK m. 256, 258), aile malları ortaklığında (TMK m. 373), adi ortaklıkta (TBK m. 620), miras ortaklığında (TMK m. 640) tüzel kişilik anlamında bir örgütlenmeden bahsedilemez. Bu topluluklar, kendilerini oluşturan kişilere ve

bu haklardan faydalanabilmesi mümkün olmaz (**Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 541-542; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 278).

¹⁸⁰ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler, s. 49.

¹⁸¹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler, s. 285; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 549.

¹⁸² **Teoman, Akünel**, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988, s. 18; **Ayiter**, Elbirliği, s. 7; **Dural/Öğüz**, s. 212; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 248; **Eren**, Mülkiyet, s. 127; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 636; **Akipek**, Eşya, s. 45; **Saymen/Elbir**, s. 256; **Akıntürk**, s. 408; **Nomer/Ergüne**, s. 243; **Ağca Toplandı**, s. 40; **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 433; **Ömer Ulukapı**, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya, Mimoza Yayınları, 1991, s. 73; **Güman**, s. 77. İsviçre hukukunda elbirliği ortaklıklarının tüzel kişiliği bulunmadığına dair bkz. **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 77; **Fellmann/Müller**, s. 61, Nr. 159; **Guhl/Druey**, § 61, s. 673, Nr. 18; **Meier-Hayoz**, Art. 652, N. 17-18, s. 626; **Kunz**, Rechtsnatur, s. 85; **Akıntürk**, s. 21, dn. 41; **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 88. Özel mamelek (*Sondervermögen*) bakımından tüzel kişiliğin söz konusu olup olamayacağı tartışmasına ilişkin bkz. **Tuğrul Ansay**, "Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir?", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2001, s. 3; **Ayiter**, Mamelek, s. 30-31.

¹⁸³ **Akünel**, s. 18; **Ayiter**, Elbirliği, s. 7; **Dural/Öğüz**, s. 212; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 248; **Eren**, Mülkiyet, s. 127; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 636; **Saymen/Elbir**, s. 256; **Akıntürk**, s. 408; **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 433; **Ağca Toplandı**, s. 40. Bazı hakların kullanılmasının ortaklığa bırakılmasıyla, ortaklığın tüzel kişilere tanınan yetki ve imtiyazlara sahip bir kuruluşa yaklaştırıldığına ilişkin bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 636.

¹⁸⁴ **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 433; **Öktem**, s. 9; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya, s. 340; **Eren**, Mülkiyet, s. 127.

üçüncü kişilere karşı bağımsız bir kişiliğe sahip değildir¹⁸⁵. Bu hâlde, topluluğun onu oluşturan bireylerden ayrı bir kişiliği yoktur ve mülkiyet hakkı elbirliği ortaklığını oluşturan ortaklara aittir¹⁸⁶.

Tüzel kişiler için sınırlı sayı (*numerus clausus*) ilkesi geçerlidir¹⁸⁷. Bu ilkeden dolayı, kanun koyucunun belirlediği türler dışında, kişi ve mal topluluklarının kişilik kazanması mümkün değildir¹⁸⁸. Sınırlı sayı ilkesiyle birlikte tipe bağlılık ilkesi de geçerli olduğundan, Kanun'un belirlediği tüzel kişilik yapısı değiştirilemez ve Kanun'da yer alanlardan farklı şekilde işleyecek tüzel kişilikler oluşturulamaz¹⁸⁹. Fakat sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkelerine rağmen kanun koyucunun tüzel kişi olarak kabul etmediği topluluklara, mahkeme kararlarında tüzel kişilik ve tüzel kişiliklerin özelliklerinin tanınması mümkün olabilir¹⁹⁰. Bizim hukukumuzda bu durumun bir örneği olmamakla beraber, Fransız hukukunda adi ortaklıklara mahkeme kararı ile tüzel kişilik tanınması bu duruma örnek olarak gösterilmiştir¹⁹¹.

¹⁸⁵ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 248; **Dural/Öğüz**, s. 212. Elbirliği ortaklıklarının çeşitli kişi birlikleri türleri vardır. Bu birlikler arasındaki önemli farklılıklardan dolayı -ticari sahada işlemler yapan adi ortaklıkla, aile bireyleri arasındaki miras ortaklığı gibi- aynı prensiplerin tüm elbirliği ortaklıklarında uygulanması mümkün değildir (Bu yönde bkz. **Ansay**, Şirket, s. 91).

¹⁸⁶ **Akünel**, s. 18; **Ayiter**, Elbirliği, s. 7; **Dural/Öğüz**, s. 212; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 248; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 636; **Eren**, Mülkiyet, s. 127; **Akıntürk**, s. 408-409. İsviçre hukukunda kabul edilen elbirliği ortaklıkları aile malları ortaklığı, miras ortaklığı, mal ortaklığı, kolektif ortaklık, komandit ortaklık ve adi ortaklıktır (**Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo**, s. 1096).

¹⁸⁷ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler, s. 263; **Dural/Öğüz**, s. 212; **Raiser**, Begriff, s. 106; **Rona Serozan**, Tüzel Kişiler Özellikle: Dernekler ve Vakıflar, 2. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 29.

¹⁸⁸ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler, s. 263; **Dural/Öğüz**, s. 212; **Serozan**, s. 29; **Kunz**, Rechtsnatur, s. 88.

¹⁸⁹ **Serozan**, s. 29-30; **Dural/Öğüz**, s. 212. **Serozan**, , bu ilkelere son yıllarda gölge düştüğü ve tüzel kişilik kavram ve kuramının yeniden değerlendirilebileceği görüşündedir (**Serozan**, s. 31).

¹⁹⁰ **Ansay**, Şirket, s. 80.

¹⁹¹ Fransız hukukunda adi ortaklıklara (*société civile*) Yüksek Mahkeme (*Cour de cassation*) 1891 yılında tüzel kişilik (*personnalité morale*) tanımıştır. Fransız Medeni Kanunu (1894) ve baskın görüş, adi ortaklığın tüzel kişiliğini inkâr etmesine rağmen Mahkeme bu yönde karar vermiştir. Fransız kanun koyucusu, Medeni Kanunun yenilenmesinin ardından 1978 yılında, Art. 1842'de adi ortaklığın tüzel kişiliği olduğuna yer vermiştir. Hükümde tescilden sonra adi ortaklığın tüzel kişiliğinden bahsedilir (*à compter de leur immatriculation*). Bu yönde bkz. **Wiedemann**, Anmerkung, s. 661; **Gerhard Wagner**, Grundprobleme der Parteifähigkeit, **ZZP** 117, Heft 3, 2004, s. 323-324; **Breuninger**, s. 38 vd.; Ayrıca bkz. **Ayiter**, Elbirliği, s. 53. Elbirliği ilkesi gibi bir imkândan yararlanamayan Fransız Temyiz Mahkemesi, adi ortaklığa tüzel kişilik tanımaktan başka çare bulamamıştır (**Ayiter**, Elbirliği, s. 189). Tüzel kişilikten iki yönde ayrılma olmuştur. Birinci durum, tüzel kişilik perdesi kaldırılır ve tüzel kişiliğin arkasındaki kişilere ulaşılır. İkinci durum, Kanun'da yer almasa da, mahkeme kararıyla tüzel kişilik tanınır (Fransa'da adi ortaklıklara mahkeme tarafından tüzel kişilik tanınması örneği). Bu yönde bkz.

Alman hukukunda “*hukuken kişi*” (*Rechtsperson*) olarak kabul edilen gerçek ve tüzel kişiler yanında, bu niteliği haiz olmamakla beraber hak ehliyetine sahip topluluklardan bahsedilir¹⁹². İsviçre hukukunda da gerçek ve tüzel kişilerin yanında, hak ehliyeti olan topluluklar vardır¹⁹³. Dolayısıyla bu hukuk sistemlerinde hukuken kişi olma ve hak ehliyetine sahip olma aynı anlamda kullanılmaz¹⁹⁴. Zira hak ehliyeti tanıyan Kanun’dur ve tüzel kişi olmakla ya da gerçek kişi olmakla hak ehliyeti sınırlandırılmaz¹⁹⁵. Keza gerçek veya tüzel kişiliği olmasa dahi kişi topluluklarına hak ehliyetinin Kanun tarafından tanınabileceği kabul edilir¹⁹⁶. Dolayısıyla Alman ve İsviçre hukukunda üç tür hak sahipliğinden bahsedilir: Gerçek kişiler (*natürliche Personen*), tüzel kişiler (*juristische Personen*) ve elbirliği ortaklığı olan (*Gesamthandsgesellschaften*) kişi ortaklıkları -kollektif ve komandit ortaklıklar-¹⁹⁷.

Alman ve İsviçre hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak kollektif ve komandit ortaklıkların tüzel kişilikleri bulunmaz. Fakat kanun koyucu, Alman hukukunda HGB §§ 124, 161¹⁹⁸ ve İsviçre hukukunda ise OR Art. 562 ve Art.

Tuğrul Ansay, “*Third Way*”, *Festschrift für Ulrich Drobniç zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1998, s. 483.

¹⁹² **Walther Hadding**, “*Zum Erlangen von Rechtsfähigkeit nach deutschem Zivilrecht*”, *Festschrift für Alfons Kraft zum 70. Geburtstag*, Neuwied Kriftel, Luchterhand Verlag, 1998, s. 139; **Alexander Meschkowski**, *Zur Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft, Die Verpflichtungs- und Vermögensfähigkeit*, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2006, s. 45. Kişi (*Person*), sadece gerçek ve tüzel kişilerdir. Hak süjesi (*Rechtssubjekt*), kişinin diğer bir ifadesidir; sadece gerçek ve tüzel kişiler hak süjesi olabilir. Hak süjeliği (*Rechtssubjektivität*) ise hak ehliyetinin karşılığıdır. Hak süjeliği yerine, hak yetkisi (*Rechtszuständigkeit*) kavramı da kullanılır ve bu kavram da hak ehliyetinin bir diğer ifadesidir. Hukuken kişi olmak (*Rechtspersönlichkeit*) ise kişi olarak hak kazanmak ve borç altına girebilmek demektir (**Volker Beuthien**, “*Zur Begriffsverwirrung im deutschen Gesellschaftsrecht*”, *JZ*, 14/2003, s. 717-718).

¹⁹³ **Reto Mengiardi**, *Die Errichtung von beschränkten dinglichen Rechten zugunsten und zu Lasten von Miteigentumsanteilen und Stockwerkeigentumseinheiten*, Bern, Verlag Stämpfli & Cie, 1972, s. 44-45.

¹⁹⁴ **Matthias Lehmann**, “*Der Begriff der Rechtsfähigkeit*”, *AcP*, 2007/207, s. 241; **Dieter Reuter**, “*Rechtsfähigkeit und Rechtspersönlichkeit*”, *AcP*, 2007/207, s. 674; **Müller, K.**, *Mitgliedschaft*, s. 56, dn. 291.

¹⁹⁵ **Hadding**, *Rechtsfähigkeit*, s. 139 vd., 146; **Meschkowski**, s. 27.

¹⁹⁶ **Hadding**, *Rechtsfähigkeit*, s. 139 vd., 146; **Meschkowski**, s. 27.

¹⁹⁷ **Schmidt**, *Gesellschaftsrecht*, s. 181. Hak ehliyeti olan kişi ortaklıklarının terim olarak, tüzel kişilerden farklı olduğunu gösteren bazı düzenlemeler şöyledir: BGB § 14 I girişimcileri (*Unternehmer*) gerçek kişiler, tüzel kişiler ve hak ehliyeti olan kişi ortaklıkları; InsO § 11 iflas ehliyeti olanları gerçek kişiler, tüzel kişiler ve kişiliği olmayan ortaklıkları; MarkenG § 7 marka hakkı sahibi olanları gerçek kişiler, tüzel kişiler ve hak ehliyeti olmayan kişi ortaklıkları olarak kabul eder (Bu yönde bkz. **Ulmer**, *ZIP*, s. 589).

¹⁹⁸ Kollektif ve komandit ortaklıkların sınırlı hak ehliyeti olduğuna ilişkin bkz. **Berndt/Boin**, “*Zur Rechtsnatur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts*”, *NJW*, 1998, s. 2855; **Reuter**, *AcP*, s. 674.

602'de¹⁹⁹ kollektif ve komandit ortaklıkların ticaret unvanları altında haklara ve borçlara sahip olabileceğini düzenlemiştir. Bu sebeple Alman ve İsviçre hukukunda tüzel kişiliği olmadığı halde hak ehliyetine sahip olan topluluklara örnek olarak kollektif ve komandit ortaklıklar verilebilir.

Tüzel kişiliğe sahip olmadığı halde kanun koyucunun hak ehliyetini kabul ettiği elbirliği ortaklıkları ile tüzel kişilerin hak ehliyeti arasında bir farklılığın olup olmadığı Alman öğretisinde tartışılmıştır²⁰⁰. Söz konusu tartışmalarda tespit edilen farklılıklar şu şekilde özetlenebilir: Tüzel kişi onu oluşturan üyelerinden/ortaklarından farklı bir kişi olmasına rağmen; hak ehliyeti olan elbirliği ortaklığı, ortakların oluşturduğu topluluktan farklı ve bağımsız değildir²⁰¹. Bundan dolayı tüzel kişinin mal varlığında ortaklar birlikte dahi tasarrufta bulunamaz²⁰². Elbirliği ortaklığında ise ortaklar, birlikte ortaklık mal varlığında tasarruf edebilir²⁰³. Bunun yanında, ortakların tümü birlikte tüzel kişiyi temsil edemezken²⁰⁴; elbirliği ortaklığında ortaklar birlikte ortaklığı temsil edebilir²⁰⁵. Ayrıca tüzel kişinin alacaklısı, ortakların kişisel sorumluluğu olmadığından sadece tüzel kişinin mal

¹⁹⁹ Kollektif ve komandit ortaklıkların amaçları ile sınırlı kısmi hak ehliyeti için bkz. **Häfliger**, s. 155. Kollektif ve komandit ortaklıkların hak ehliyeti olduğuna dair bkz. **Peter Gauch**, *Der Zweigbetrieb im schweizerischen Zivilrecht*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1974, s. 108, Nr. 539. İsviçre öğretisinde kollektif ve komandit ortaklıkların hak ehliyetinin olup olmadığı tartışmasına yönelik bkz. **Häfliger**, s. 154; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 46, Nr. 102; **Max Guldener**, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3. Auflage, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1979, s. 125-126. İsviçre hukukunda kişi ortaklıkları, adi ortaklık, kollektif ortaklık ve kommandit ortaklık olarak adlandırılmakta; bu ortaklıkların hak topluluğu olup tüzel kişiliği bulunmadığı ve hak ehliyetine sahip olmayan kişi toplulukları olduğu ifade edilmektedir (**Vonzun**, Haftung, s. 10; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 1, 14-15, 48; **Fellmann/Müller**, s. 29, Nr. 76).

²⁰⁰ Tüzel kişilik kavramı hak ehliyeti kavramına ayrılmaz şekilde bağlıdır. Her kim hukuken kişi ise hak ehliyetine de sahiptir. Ayrıca hak ehliyeti olan hukuken kişidir. (A), (B) ve (C)'nin bir araya gelerek oluşturduğu topluluğun hak ehliyeti bulunmaktaysa, bu kişilerin kişi birliği (D)'yi oluşturduğu ve (D)'nin hak ehliyeti olduğu kabul edilmelidir. Bu bakımdan (A), (B) ve (C)'nin oluşturduğu kişi birliği topluluğu hak ehliyetine sahip olmayıp, onların oluşturduğu (D) hak ehliyetine sahiptir. BGB §14 düzenlemesi de dikkate alındığında hak ehliyeti olan kişi ortaklıklarını tüzel kişilerden ayrı değerlendirmemek gerekir. Sonuç olarak hak ehliyeti olan kişi ortaklıkları özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmelidir (Bu yönde bkz. **Stefan Klingbeil**, "Der Begriff der Rechtsperson", *AcP*, 2017 (217), s. 859, 872-873).

²⁰¹ **Ulrich Huber**, "Rechtsfähigkeit, juristische Person und Gesamthand", *Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag*, Köln, Verlag Otto Schmidt, 2000, s. 113.

²⁰² **Huber**, FS, s. 113.

²⁰³ **Huber**, FS, s. 113-114.

²⁰⁴ **Huber**, FS, s. 113.

²⁰⁵ **Huber**, FS, s. 114.

varlığına başvurabilir²⁰⁶. Kanun'da düzenleme varsa veya ilgili ortak/üye borcu üstlenmişse -örnek olarak tüzel kişinin borcuna kefil olmuşsa- ortak, tüzel kişinin borçlarından sorumlu olur²⁰⁷. Buna rağmen elbirliği ortaklığında ortaklar, kural olarak ortaklık borçlarından sorumlu olur²⁰⁸.

Türk hukukunda, tüzel kişilik ile hak ehliyetinin birbirine sıkı bağılılığı esas olarak kabul edilmiştir. Diğer yandan, Türk hukukunda tüzel kişiliği olmayan bir topluluğun hak ehliyetine sahip olmasına örnek olarak, donatma iştirakinin gösterilebileceği kanaatindeyiz. Nitekim TTK m. 17, TTK m. 1070, I ve m. 1071, I hükümleri dikkate alındığında, tüzel kişiliği olmayan bir topluluğa kanun koyucunun hak ehliyeti tanıdığı durumların söz konusu olduğu dikkat çekmektedir²⁰⁹.

C. ADİ ORTAKLIK İLİŞKİLERİNİN HAK EHLİYETİ VE TÜZEL KİŞİLİĞİ

Ortak bir amaç için ortakların örgütlenmesinden dolayı adi ortaklığın tüzel kişilere yaklaştığı düşünülse de²¹⁰, hukuk düzeni adi ortaklıklara tüzel kişilik tanımamıştır²¹¹.

²⁰⁶ **Johannes Wertenbruch**, Die Haftung von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen in der Zwangsvollstreckung, Köln, Dr. Otto Schmidt Verlag, 2000, s. 158.

²⁰⁷ **Huber**, FS, s. 113.

²⁰⁸ **Huber**, FS, s. 114.

²⁰⁹ Bu konu hakkında bkz. aşağıda, II. bölüm, II, B, 1.

²¹⁰ Elbirliği mülkiyeti, ortakların bireysel olarak hareket etmesini engellediği için adi ortaklığı tüzel kişiliğe çok yaklaştırmıştır. Fakat bunun sonucunda, hakların ve yükümlülüklerin ortaklara ait olmasında herhangi bir değişiklik olmaz (**Şener**, Ortaklık, s. 24). Elbirliği mülkiyetinin hisseleri ortaklar arasında taksim edilmiş olmadığından ve tüm ortakların oybirliği ile tasarruf yapma imkânı bulunduğundan, elbirliğinin tüzel kişiliğe benzediği düşünülmüş ve elbirliğinde hak sahibinin ortaklık olup olamayacağı sorgulanmıştır (Bu yöndeki ifade için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 635). Elbirliği ortaklıklarının gerçek kişi ile tüzel kişi arasında, tüzel kişiliğe yaklaşan yapılar olduğuna ilişkin bkz. **Ayiter**, Mamelek, s. 5.

²¹¹ **Doğanay**, s. 31, 32; **Tekil**, Şirketler, s. 128; **Ansay**, Muhakeme, s. 195; **Ayiter**, Elbirliği, s. 119; **Necip Bilge/Ergun Önen**, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 227; **Karayalçın**, s. 133; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 44; **Ergun Önen**, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972, s. 68; **Şener**, Ortaklık, s. 19; **Fehiman Tekil**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Tekil Yayıncılık, 1990, s. 160; **Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar**, Ticari İşletme Hukuku, 10. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 316; **Umar**, Şerh, s. 198; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 39; **Yavuz**, s. 858; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 80; **Bilgili**, Armağan, s. 200; **Kapancı**, s. 492; **Özenli**, s. 6; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 72; **Akıntürk**, s. 21, dn. 41; **Timuçin Muşul**, İcra ve İflas Hukuku, 6. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 550; **Hakan Pekcanitez**, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992, s. 80; **Ejder Yılmaz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Bs., Ankara, Yetkin Basımevi, 2017, s. 1163; **Süha Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, C.I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018 s. 506; **Murat**

Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin olmadığını kabul etmekle beraber, ortaklığın hak ehliyetine sahip olabileceği Türk hukukunda *Ansay* tarafından savunulmuştur²¹². Bu görüşe göre ortakların sayısına, birbirlerine olan yakınlıklarına, ortaklık sözleşmesine ve ortaklıktaki organizasyona göre her somut olayda değerlendirme yapmak gerekir²¹³. Böylece somut olaya göre adi ortaklığa hak ehliyeti tanınabilir²¹⁴.

Yine bu görüş doğrultusunda, donatma iştiraki örneğinin adi ortaklık bakımından uygulanabilmesi mümkün görülmüştür. Buna göre donatma iştirakindeki gibi ortakların ortaklık sözleşmesinde anlaşmaları şartıyla bir unvan almalarının, bu unvan altında ortaklığın taşınmazlarını tescil etmelerinin ve bu unvan ile davada yer alabilmelerinin pratik ihtiyaçları karşılayabileceği savunulmuştur²¹⁵.

Ayrıca bu görüşe göre, TTK m. 216²¹⁶ dikkate alındığında, kolektif ortaklık kurulmadan ortakların ortak bir unvan altında üçüncü kişilerle işlem yapması hâlinde, ismi açıkça konmasa dahi, bir adi ortaklık söz konusudur²¹⁷. Bunun yanında tüzel kişilerin ticari işletme kurmadan kişi birliği kurmaları, adi ortaklıkla mümkün olabilir. Nihayetinde kolektif ortaklık ticaret siciline tescil edilmiş bir adi ortaklıktır ve adi ortaklığa kolektif ortaklığa benzer hak ehliyetinin tanınması ile üçüncü

Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, Medenî Usûl Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 234; **Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası**, Medenî Usul Hukuku, 4. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 251, **Abdurrahim Karşlı**, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Bs., İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 290; **Ercan**, İsticvap, s. 177; **Güman**, s. 79; **Aksoy**, s. 26; **Seda Ş Güngör**, “*Adi Ortaklığın Ticaret Unvanı Ve Unvanın Müştereken Kullanılması*”, **İKÜHFD**, Prof. Dr. iur. **Merih Kemal Omağ’a Armağan**, I, C. 16, S. 2, s. 804; **Girgin**, s. 30. *Ansay*, aşağıdan yukarıya bir tüzel kişilikten bahsetmekte ve adi ortaklığın tüzel kişiliğini tartışırken bu yolu izlemiştir. Bu model, yukarıdan aşağıya tüzel kişiliktekinden farklı olarak, tüzel kişiliğin Kanun tarafından verilmediği hâllerde uygulanır. Topluluk, tüzel kişiliğin özelliklerini gösteriyorsa, tüzel kişilik vardır. Bununla beraber, kanunlarımızda adi ortaklığa tüzel kişilik tanınmadığı gibi; birçok durumda da adi ortaklığa tüzel kişilik özellikleri tanınmamıştır (**Ansay**, Şirket, s. 93, 153).

²¹² **Ansay**, Şirket, s. 153; **Ansay**, Tüzel Kişi, s. 9.

²¹³ **Ansay**, Şirket, s. 153.

²¹⁴ **Ansay**, Tüzel Kişi, s. 9. Bu görüş yasal dayanağı olmadığı, hukuk güvenliği bakımından da yerinde bulunmadığı gerekçesiyle **Pulaşlı** tarafından eleştirilmiştir (**Pulaşlı**, Şirketler, s. 40).

²¹⁵ **Ansay**, Şirket, s. 154.

²¹⁶ TTK m. 216: “*Tescil yükümlülüğü yerine getirilmeksizin şirket adına işlere başlanmışsa, ortaklar girdikleri işlerden dolayı üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludur. Bir kolektif şirket sözleşmesi yapılmaksızın, şirketin türünü gösterir bir kaydı içermese bile, ortak bir unvan altında, üçüncü kişilerle işlem yapılması veya onlara karşı haksız bir fiil işlenmesi hâlinde de aynı hüküm geçerlidir.*”

²¹⁷ **Ansay**, Tüzel Kişi, s. 9.

kişilerin çıkarları daha iyi korunabilir²¹⁸. Nitekim kollektif ortaklıkta tescil, üçüncü kişilerin çıkarlarını korumaktadır²¹⁹.

Bu başlık altında ifade etmek gerekir ki, aşağıda yer verilecek olan²²⁰ Alman hukukunda önemli bir yere sahip elbirliği ortaklıklarının hukukî niteliğine, hak sahipliğine ilişkin tartışmalar ve modern elbirliği öğretisi yönündeki görüşler Türk öğretisini fazla meşgul etmemiştir²²¹. Modern elbirliği öğretisinin kapsamında olmamakla beraber, bu teoriyle benzer doğrultudaki *Ansay*'ın görüşü Türk öğretisinde taraftar toplayamamış ve azınlıkta kalmıştır. Böylece Türk öğretisi ve uygulamasında, “*adi ortaklıkların tüzel kişiliği olmadığından, hak ehliyetinin de olmadığı*” şeklinde özetlenebilecek olan görüş bütünüyle hâkim olmuştur²²².

Çalışmamızda, adi ortaklığın hak ehliyetine ilişkin değerlendirme, tekrardan kaçınmak maksadıyla, adi ortaklıkların taraf ehliyeti ile beraber yapılmaktadır²²³. Aşağıda adi ortaklığın hak ehliyeti sorununa bağlanan sonuçlara, adi ortaklığın hak ehliyetinin öğretisi ve uygulamada kabul edilmemesi esas alınarak yer verilmektedir.

D. ADİ ORTAKLIĞIN HAK EHLİYETİ SORUNUNA BAĞLANAN BAZI SONUÇLAR

1. Adi Ortaklığın Tacir Sıfatı ve Ticaret Siciline Tescili

Adi ortaklığın ticari işletme işletmek maksadıyla kurulmasının mümkün olduğuna ortak amaç unsuru başlığı altında yer verilmişti²²⁴. Bu başlık altında adi ortaklığın tacir sıfatını haiz olabilme ve ticari işletmenin ticaret siciline ortaklık adına tescil edilebilme imkânı tartışılmaktadır.

Adi ortaklığın tüzel kişiliği ve hak ehliyeti bulunmadığından Türk hukukunda onun tacir sıfatından bahsedilemez. Oysaki ticaret ortaklıklarında ortaklığın tüzel

²¹⁸ **Ansay**, Tüzel Kişi, s. 10.

²¹⁹ **Ansay**, Tüzel Kişi, s. 10.

²²⁰ Bkz. aşağıda, I. bölüm, III, A, 1, a.

²²¹ Sistemimizde tümüyle egemen durumdaki klâsik görüşün yerinde olduğuna dair bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 86.

²²² **Doğanay**, s. 31; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 618; **Nomer/Ergüne**, s. 243; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 80; **Fatih Bilgili**, İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 215; **Aksoy**, s. 26; **Karlı**, Muhakeme, s. 290.

²²³ Bkz. aşağıda, II. bölüm, III, A, 2, 3 ve 4.

²²⁴ Bkz. yuk., I. bölüm, II, B, 2.

kişiliği olduğundan, işletme ortaklık adına işletilir ve ortaklığın kendisi tacir olarak kabul edilir²²⁵. Öte yandan TTK m. 12, I hükmünde bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi tacir kabul edildiğinden, bir ticari işletmeyi işleten adi ortaklığın ortakları tacir sayılır²²⁶. Bu hâlde ortaklardan biri, kısmen kendi adına kısmen de diğer ortaklar adına ticari işletme işletir²²⁷.

Adi ortaklık, ticaret siciline tescil edilemez²²⁸. Bunun yanında adi ortaklıkla ilgili kabul edilmiş herhangi bir aleniyet düzenlemesi yoktur²²⁹. Adi ortaklığın ticari işletme işletmek amacıyla kurulması hâlinde, ticari işletme de adi ortaklık adına tescil edilemez²³⁰. Ortakların her biri tacir olduğundan, ticari işletmenin ortaklar adına ayrı ayrı tescil edilmesi gerektiği kabul edilir²³¹. Diğer yandan, öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, adi ortaklık olarak ticari işletme işleten ortakların ayrı ayrı ticaret siciline tescil edilmesi yerinde değildir. Çünkü ticaret siciline tescil edilen tacirler değil; ticari işletmelerdir. Adi ortaklık ticari işletme işletebildiğinden ortak ticaret unvanı, işletme adı, şube ve ortakların isim ve unvanlarıyla ticaret siciline tescil edilebilir. Bu yüzden her bir ortak adına ticari işletmenin teker teker tescil edilmesine gerek yoktur²³².

Kanaatimizce bu görüşü değerlendirirken, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 2009/2 sayılı Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ'in 3.

²²⁵ **Arkan**, s. 124; **Şener**, Ticari İşletme, s. 156.

²²⁶ **Arkan**, s. 123; **Domaniç**, s. 74; **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s. 259, 394; **Tekil**, İşletme, s. 122, 160; **Şener**, Ortaklık, s. 21; **Şener**, Ticari İşletme, s. 156; **İrfan Baştuğ/H. Ercüment Erdem**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1993, s. 103; **Ayhan/Çağlar**, s. 222-223; **Kayar**, s. 481; **Güngör**, s. 805.

²²⁷ **Arkan**, s. 123; **Güngör**, s. 805. Gizli ortaklıkta ticari işletme, aktif ortak adına ve pasif ortak hesabına işletilir. Bu durumda sadece aktif ortak tacir sayılır (**Arkan**, s. 124; **Bilgili/Demirkapı**, s. 27; **Şener**, Ortaklık, s. 16).

²²⁸ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 80, s. 327; **Hrubesch-Millauer**, Art. 66, s. 556, Nr. 19; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 16, Nr. 15; **Guhl/Druey**, § 61, s. 673, Nr. 21; **Tenchio**, Art. 66, s. 416, Nr. 36; **Peter Bergsma**, Auflösung, Ausschluss und Austritt aus wichtigem Grund bei den Personengesellschaften, Bern, Frankfurt am Main, New York, Paris, Peter Lang, 1990, s. 58, s. 91; **Oertle**, s. 32; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 174; **Şener**, Ticari İşletme, s. 456-457; **Güngör**, s. 805.

²²⁹ **Oertle**, s. 32.

²³⁰ **Arkan**, s. 134-135; **Şener**, Ortaklık, s. 21; **Şener**, Ticari İşletme, s. 456-457; **Girgin**, s. 32.

²³¹ **Arkan**, s. 144, dn. 1; **Şener**, Ortaklık, s. 21; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 174; **Şener**, Ticari İşletme, s. 457; **Girgin**, s. 32-33.

²³² **Kayar**, s. 489, 492. Aksi yönde ileri sürülen görüşe göre, tek bir ticaret unvanı altında ve adi ortaklık şeklinde ticari işletme işletilemez (**Yongalık**, Tebliğ, s. 80).

maddesinin 1. fıkrasına değinmek gerekir. Söz konusu hükme göre, “*Tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticarî işletmeler talep edilmesi hâlinde ticaret siciline tescil edilir*”²³³. Tebliğde düzenlenen ortaklık türü, ortakları sadece tüzel kişiliği olan ticaret ortaklıklarıdır. Buradaki amaç, ticaret ortaklıklarını kurdukları adi ortaklıktan ayırt etmek ve bu adi ortaklık kapsamında işletilen ticari işletmenin ortaklardan ayrı olarak ticaret siciline tescil edilmesini sağlamaktır²³⁴.

2009/2 sayılı Tebliğ’de yer alan düzenleme ortakları gerçek kişi olan adi ortaklıkları kapsamadığından, bu adi ortaklıklarda ticari işletmelerin her bir ortak için ayrı ayrı ticaret siciline tescil edilmesi gerektiği sonucu çıkarılabilir. Fakat yukarıda yer verdiğimiz görüşten hareketle²³⁵, ticaret siciline tescil edilenlerin ticari işletmeler olduğunu ve ortaklarının gerçek kişi veya tüzel kişi olması fark etmeksizin, adi ortaklıkların işlettiği ticari işletmelerin ticaret siciline tescil edilmesini mümkün kabul ediyoruz. Elbette bu durumda, adi ortaklıkların hak ehliyeti olmadığından ortaklık tacir sıfatını haiz değildir. Tacir sıfatını haiz olanlar, adi ortaklığın ortaklarıdır. Fakat ticaret siciline tescil edilen, ortakların adi ortaklık olarak işlettiği ticari işletmedir. Keza 2009/2 sayılı Tebliğ düzenlemesi, bu tartışmaları ortadan kaldıracak şekilde, ticari işletme işleten ortaklıklar bakımından ve ortakların gerçek veya tüzel kişi olması fark etmeksizin düzenleme yapmalıydı. Hatta Kanunda yapılacak bir düzenlemeyle bu sorunun çözümü daha yerinde olurdu. Zira ortakları gerçek kişi olan veya bir ortağı gerçek kişi diğer ortağı tüzel kişi olan adi ortaklıklar bakımından ticaret siciline tescil sorunu devam etmektedir. Kaldı ki bu adi ortaklıklar, ortakları tüzel kişi olan ortaklıklardan daha az önemli değildir.

²³³ Böylece A Anonim Ortaklığının ve B Limited Şirketinin kâr elde etmek amacıyla bir araya gelerek, bir adi ortaklık kurmaları ve bu adi ortaklık aracılığıyla ticari işletme işletmeleri mümkündür. Ortaklar yazılı ortaklık sözleşmesini noterde onaylatarak, ticari işletmelerinin ticaret siciline tescilini sağlayabilirler (Bu yönde bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 37-38).

²³⁴ **Güngör**, s. 809. Ayrıca bu adi ortaklık için ortak unvan seçimi ve bu unvanın tescili mümkün hâle gelmiştir (**Güngör**, s. 809). Tebliğ kapsamına kâr elde etmek için kurulan adi ortaklıklardan sadece ticari işletme işletenler dâhildir. Bu amaç sınırlamasından dolayı tebliğ kapsamına sözleşmeye dayalı ortak girişimlerin girdiği kabul edilir (Bu yönde bkz. **Yongalık**, Tebliğ, s. 71-72).

²³⁵ **Kayar**, s. 489, 492.

2. Adi Ortaklığın İsmi ve Ticaret Unvanı

Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, ortaklığın ticaret unvanı kullanamayacağı öğretide hâkim görüş tarafından kabul edilmektedir²³⁶. Buna karşılık, ortakların ortak bir ticaret unvanı altında birleşerek işlemlerde bulunabilmeleri, bir görüşe göre mümkündür²³⁷. Bu görüş kapsamında bazı yazarlar, donatma iştirakinin ticaret unvanı kullanabilmesi ile adi ortaklığın durumunu karşılaştırmışlardır²³⁸. Buna göre, TTK m. 1066'da paydaş donatanlar arasındaki ilişkinin aralarındaki sözleşmeye tabi olduğu düzenlenmiştir. Bu durum donatma iştirakinin hukukî temelini adi ortaklık olduğunu gösterir²³⁹. Donatma iştirakinde birden fazla ortağın ad ve soyadı, donatma iştiraki ibaresiyle iştirakin ticaret unvanı olarak kullanılabilir²⁴⁰. Donatma iştirakiyle adi ortaklık arasındaki ilişkiden dolayı, bu imkân adi ortaklıklar bakımından da sağlanmalıdır ve adi ortaklık ticaret unvanı

²³⁶ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 72, s. 325; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 16, Nr. 15; **Hrubesch-Millauer**, Art. 66, s. 556, Nr. 19; **Tenchio**, Art. 66, s. 416, Nr. 36; **Oertle**, s. 32; **Karayalçın**, s. 134; **Tekil**, Şirketler, s. 128; **Şener**, Ortaklık, s. 21; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 93-94; **Baştuğ/Erdem**, s. 103; **Walter Scherer**, Die Geschäftsführung und die Vertretung in den Personengesellschaften, Zürich, Juris-Verlag, 1964, s. 17; **Güngör**, s. 811.

²³⁷ **Doğanay**, s. 32 ve dn. 31; **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s. 395; **Ansay**, Şirket, s.102-103; **Tuğrul Ansay**, “*Adi Şirket Ortaklarının Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukları*”, BATİDER, C. IV, 1967, s. 70; **Arkan**, s. 273; **Kayar**, s. 485; **Cumhur Boyacıoğlu**, Ticaret Unvanı, Ankara, Nobel Yayın, 2006, s. 150; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 42; **Güngör**, s. 811. Adi ortaklıkta ortakların ortak unvan seçebileceğine, gerçeğe aykırı olmadıkça, fantazi bir ek kullanabileceğine ilişkin bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 50. Uygulamada adi ortaklık ortaklarının kullandığı ortak unvan, haksız rekabet hükümlerine göre korunabilir. Ticaret unvanı hükümlerine göre korunamaz. Ortak unvan kullanan adi ortaklık, üçüncü kişiler lehine kolektif ortaklığa yaklaştırılmıştır (**Karayalçın**, s. 134-135). Aksi yönde, adi ortaklık ortaklarının ortak bir ticaret unvanı kullanmasının mümkün olmadığı savunulmuştur (Bu yönde bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 175; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 94). Ortakların her birinin kendi ad ve soyadından oluşan ticaret unvanını sicile tescil ettirmek zorunda olduğuna ilişkin bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 175. Ortakların tek bir ticaret unvanı altında faaliyet gösterebileceği, birden fazla kişiyle ortak olarak ticaret yapan gerçek kişilerin ticaret unvanlarına ortaklığın var olduğu izlenimini uyandıran ekler yapabileceği yönünde bkz. **Şener**, Ticari İşletme, s. 504.

²³⁸ **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s. 395; **Sami Karahan**, Ticari İşletme Hukuku, 27 Bs., Konya, Mimoza Yayınları, 2015, s. 157; **Doğanay**, s. 32-33, dn. 31.

²³⁹ **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s. 395; **Doğanay**, s. 32-33, dn. 31.

²⁴⁰ **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s. 395.

kullanabilmelidir²⁴¹. Bunun hukuk yaratma yoluyla mümkün olduğu ileri sürülmüştür²⁴².

Tacir sıfatına sahip olan ortak, ad ve soyadından oluşan ticaret unvanına ortakları kelimesini ekleyebilir²⁴³. Her bir ortak kendi ad ve soyadı yanında, diğer ortakların ad ve soyadını adi ortaklık ibaresini ekleyerek de kullanabilir (Ortağın ad ve soyadı+diğer ortaklar+adi ortaklık)²⁴⁴. Bu şekilde ortak bir ticaret unvanı kullanılsa dahi bu unvan, adi ortaklığın ticaret unvanı olarak ticaret siciline tescil edilemez²⁴⁵. Bu durumda da her bir ortak, ortak ticaret unvanını kendi ticaret siciline tescil ettirebilir²⁴⁶.

Ortakların ortak bir ticaret unvanı altında birleşmelerinden başka, ortakların adi ortaklık olarak hukukî ilişkilere katılırken ortak bir isim (*Gesamtname*, *Sammelbezeichnung*) kullanması mümkündür²⁴⁷. Fakat bu ismin üçüncü kişilerin

²⁴¹ **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s. 395; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 157; **Doğanay**, s. 32-33, dn. 31.

²⁴² *Doğanay*'a göre, gerçek ve tüzel kişilerin ticaret unvanlarının ticaret siciline tescil edilmesinin mümkün olması, tüzel kişiliği olmayan ve unvana sahip olan toplulukların bu unvanı sicile tescil ettirmelerini engellemez. Zira kanun koyucu bir adi ortaklık olan donatma iştiraki için bu durumu mümkün kabul etmiştir (6102 sayılı TTK m. 44, II; 6762 sayılı TTK m. 46, II). Bu hâlde kanunda boşluk vardır ve bu boşluk pratik ihtiyaçlara cevap vermek amacı ile adi ortaklıkların ticaret unvanına sahip olabilecekleri ve bu unvanı ticaret siciline tescil ettirebilecekleri yönünde doldurulmalıdır (Bu yönde bkz. **Doğanay**, s. 32-33, dn. 31). *Güngör* tarafından, ortakların adi ortaklık olarak işlettikleri ticari işletme için birbirlerinden farklı ticaret unvanı kullanmalarından ve ortak bir unvanın birlikte kullanılmasından kaynaklanan sorunların önlenebilmesi için adi ortaklığın ticaret unvanına ilişkin düzenleme yapılması önerilmektedir. Bu unvan üzerinde ortakların elbirliği ile hak sahibi oldukları düzenlemesinin yapılması yerinde olur (Bu yönde bkz. **Güngör**, s. 813). Bizim kanaatimiz bu çalışmanın sonuç bölümünde açıklanacaktır. Ayrıca bkz. aşağı, II. bölüm, III, 3 ve 4.

²⁴³ A ve ortakları gibi bkz. **Tekil**, İşletme, s. 160; **Şener**, Ortaklık, s. 21; **Ayhan/Çağlar**, s. 316; **Arkan**, s. 273; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 175-176; **Şener**, Ticari İşletme, s. 503.

²⁴⁴ **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s. 395. Karş. **Ansay**, Şirket, s. 103; **Güngör**, s. 812. Bu durumda ortaya çıkabilecek sorunlara ilişkin bkz. **Güngör**, s. 812.

²⁴⁵ **Karayalçın**, s. 134; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 50; **Güngör**, a.g.m., s. 810, 811.

²⁴⁶ **Ansay**, Şirket, s. 103; **Kayar**, s. 485; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 50; **Girgin**, s. 33. Bu unvan kullanılarak yapılan işlemlerle, temsil ilişkisinden dolayı, tüm ortakların bağlı olduğu yönünde bkz. **Ansay**, Şirket, s. 103.

²⁴⁷ **Guhl/Druey**, § 61, s. 673, Nr. 21; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 72, s. 325; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 161, Rn. 270; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 16, Nr. 16; **Siegwart**, Art. 530, s. 89, Nr. 43. **Güngör**, s. 811. Alman hukukunda adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanınmadan önce bu yönde bkz. Robert **Heller**, *Der Zivilprozess der Gesellschaft bürgerlichen Recht*, Carl Heymann KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1989, s. 118; **Stephan Göckeler**, *Die Stellung der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts im Erkenntnis-, Vollstreckungs und Konkursverfahren*, Duncker & Humboldt GmbH, 1992, s. 90; **Raster**, s. 124, 138; **Herbert Wiedemann**, *„Rechtsverhältnisse der BGB-Gesellschaften zu Dritten“*, Zeitschrift für Wirtschafts und Bankrecht, 4/1994, s. 8; **Uwe Hüffer**, *„Die Gesamthandsgesellschaft in Prozess, Zwangsvollstreckung und Konkurs“*, Festschrift für Walter Stimpel zum 68.

hakkına zarar vermemesi ve hukukî ilişkilerde herhangi bir karışıklığa sebep olmaması gerekir²⁴⁸. Ayrıca seçilen bu ortak isim, ortaklığın niteliği hakkında bir yanılmaya sebep olmamalıdır ve ortaklık amacına uygun tabirler içermelidir (konsorsiyum, iş ortaklığı vb.)²⁴⁹. Fakat ortak isim ticaret siciline tescil edilemez ve ticaret unvanına yönelik sağlanan korumadan bu isim için faydalanılamaz²⁵⁰.

Uygulamada adi ortaklıklar, ortak bir unvan altında işlemlerde bulunmaktadır²⁵¹. Ticari hayatta önemli bir yere sahip olan adi ortaklıklar için bu durum normal ve gereklidir. Bu unvan ortak bir isim olarak değerlendirilebilir. Bu

Geburtstag, Berlin, New York, Walter de Gruyter, s. 180; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 149, Rn. 225; **Lindacher**, § 50 2. Auflage, s. 399, Nr. 28; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht 3. Auflage, s. 1772. Adi ortaklığın hak ehliyetine sahip olmasından sonra da, ortaklığın isim kullanması ve bu isimle hukukî işlemlere katılması mümkün kabul edilmiştir (Bu yönde bkz. **Morawietz**, s. 31; **Dauner-Lieb/Heidel**, § 705, s. 4540, Nr. 209; **Soergel/Hadding**, § 705, Nr. 68; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 21, Nr. 23; **Meschkowski**, s. 169). Alman Federal Mahkemesi adi ortaklığın tapu sicili ehliyetine ilişkin verdiği kararında adi ortaklığın hukukî ilişkilerde kendi ismi altında işlem yapabileceğini açıkça onaylamıştır (**Dauner-Lieb/Heidel**, § 705, s. 4540, Nr. 209). Adi ortaklık hak ehliyetine sahip olsa da ortaklığın hukukî ilişkilere katılırken kullandığı bu isim, HGB § 17 I anlamında bir ticaret unvanı değildir. Zira bu isim resmi sicile tescil edilmez ve HGB § 29'a uygun bir başvuru işlemi de yapılmaz (Bu yönde bkz. **Morawietz**, s. 31). Türk hukukunda, ortakların bir ticaret unvanının varlığını çağrıştırmamak şartıyla fantazi bir topluluk adı kullanabilmelerinin mümkün olduğuna ve bu adın ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümlerden yararlanamayacağına yönelik bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 94-95. Adi ortaklığın ortaklarca kullanılan ve üçüncü kişilerce bilinen bir adı varsa bu ad altında yapılan işlemler, ortaklık adına yapılmış kabul edilir (Bu yönde bkz. **Karayağcın**, s. 149).

²⁴⁸ **Heller**, s. 118.

²⁴⁹ **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 8. Karş. **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 16, Nr. 16.

²⁵⁰ **Guhl/Druey**, § 61, s. 673, Nr. 21; **von Steiger**, s. 326; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 72, s. 325; **Siegwart**, Art. 530, s. 90, Nr. 43. Ortak ismin korunmasında, BGB § 12'nin sağladığı imkândan faydalanılabilesine ilişkin bkz. **Raster**, s. 125; **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 8; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht 3. Auflage, s. 1772. Ayrıca bkz ve karş. **Ansay**, Şirket, s. 103; **Guhl/Druey**, § 61, s. 673, Nr. 21; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 17, Nr. 20.

²⁵¹ "... İnş. Taah. Müh. Mak. Elk. Elkt. Sağ. Malz. Turz. Mad. Sig. Ara. Hiz. İth. Tic. ve San. Ltd. Şti. ve ... Yapı Grubu Metal Turz. San ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı..." (15. HD., 29.3.2018, E. 2016/5788, K. 2018/1254). "Hc Müh. Oto İnş. Ltd. Şti. ve ... İnş. Enerji San. Ve Tic. Ltd. Şti. isimli, adi ortaklık..." (12. HD., 1.3.2018, E. 2016/29666, K. 2018/2161). "Tuğçe Temizlik Ltd.Şti- Rass İnş.Ltd.Şti adi ortaklığı" (22. HD., 27.2.2018, E. 2017/11205, K. 2018/4986). "Mahkeme gerekçesinin başlık kısmında davalının adının "Kardak Özel Güvenlik Koruma ve Eğitim Ltd. Şti.- Metro Özel Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti. Adi Ortaklığı" şeklinde yazılması gerekirken..." (22. HD., 26.2.2018, E. 2018/1934, K. 2018/4845). "Gül – Keleşoğlu - Kameroğlu İnşaat Adi Ortaklığı" 20. HD., 22.1.2018, E. 2018/69, K. 2018/405. "davalı taraf olarak "... YEM. TEM. LTD ŞTİ ... HİZMET ORG LTD ŞTİ ORTAK GİRİŞİMİ" gösterilmiştir." (22. HD., 6.6.2017, E. 2017/7639, K. 2017/13517). "M.A.C Özel Güvenlik ve Eğitim Hiz. Ltd. Şti-U... Özel Güvenlik ve Koruma Hiz. Ltd. Şti. Adi Ortaklığı" (22. HD., 24.1.2017, E. 2017/478, K. 2017/813; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

isimlerin işletme adı niteliğinde olduğu öğretide ifade edilmiştir²⁵². Zira adi ortaklığın işletme adı kullanmasına bir engel de yoktur²⁵³. Nitekim iki ticaret ortaklığının bir araya gelerek ticari işletme işletmeleri hâlinde, ortak bir ticaret unvanı kullanmalarına zaten 2009/2 sayılı Tebliğ imkân vermektedir.

3. Adi Ortaklığın Merkezi ve Yerleşim Yeri

TMK m. 51'deki esas sözleşmede aksine bir düzenleme olmadıkça ortaklığın işlerinin yönetildiği yerin tüzel kişilerin yerleşim yeri olmasına ilişkin düzenleme, tüzel kişiliği bulunmamasından dolayı adi ortaklığa uygulanamaz²⁵⁴. Bu sebeple adi ortaklığın hukukî anlamda bir yerleşim yerinden²⁵⁵ ve merkezinden²⁵⁶ söz edilemez.

Adi ortaklığın merkezinden ve yerleşim yerinden söz edilemezse de, ifa yeri açısından yerleşim yeri kavramına ikame edilecek kavramlar söz konusu olabilir. Örnek olarak, ortaklar, adi ortaklık işlerinin merkezi olarak belli bir yeri belirlemişlerse, bu yer adi ortaklığın merkezi/yerleşim yeri işlevi görebilir²⁵⁷. Bunun yanında adi ortaklık bir ticari işletme işletiyorsa işletmenin merkezi adi ortaklık için bir merkez/yerleşim yeri olarak nitelendirilebilir²⁵⁸. Ayrıca ortakların yerleşim yerinin adi ortaklığın yerleşim yeri olarak kabul edilmesinin mümkün olabileceği de savunulmuştur²⁵⁹. Zira ortaklık sözleşmesinde bir adresin belirlenmemesi veya karşı tarafın belirlenen adresi bilmesinin mümkün olmaması ya da ortakların bir ticari işletme işletmemesi hâlinde ortakların yerleşim yerleri dikkate alınarak ortakların taraf olduğu bir sözleşmeden doğan borcun ifası yapılabilir. Bu bağlamda ortakların

²⁵² **Baştuğ/Erdem**, s. 103. 2009/2 sayılı Tebliğde ifade edilen ticari işletme unvanı ifadesinin, her ne kadar ticaret unvanını düzenleyen hüküm dayanak alınsa da, işletme adı olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. **Yongalık**, Tebliğ, s. 79-80. Bu isimlerin ticaret siciline işletme adı olarak tescil edilebileceği yönünde bkz. **Baştuğ/Erdem**, s. 103; **Karayalçın**, s. 134; **Yongalık**, Tebliğ, s. 79. “*Takip dayanağı faturaların incelenmesinden bu faturaların ... Tekstil adlı işletmeye sahip ... ve ortakları Adi Ortaklığı tarafından davalıya keşide edildiği anlaşılmaktadır. Faturadaki ... Tekstil işletme adı olup, takip alacaklısı ... Tekstil Ltd.Şti'nin bu faturada herhangi bir sıfatı olmadığından...*” (19. HD., 29.11.2018, E. 2017/5168, K. 2018/6211; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁵³ **Yongalık**, Tebliğ, s. 79.

²⁵⁴ **Özenli**, s. 152; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 42.

²⁵⁵ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 93; **Tekil**, Şirketler, s. 128.

²⁵⁶ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 74, s. 325; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 42.

²⁵⁷ **Pulaşlı**, Şirketler, s. 42.

²⁵⁸ **Ansay**, Şirket, s. 106-107; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 42.

²⁵⁹ **Pulaşlı**, Şirketler, s. 42.

müteselsil sorumluluğundan dolayı, ortaklardan birinin yerleşim yerinde ifanın yapılması söz konusu olabilir²⁶⁰.

Bahsi geçen yerleşim yerine ikame olabilecek hususlar, ortakların işlemlerini kolaylaştırması, ifa yerinin belirlenmesi gibi amaçlar için mümkün olabilir. Bu demektir ki, söz konusu durumlarda hukukî anlamda yerleşim yeri veya merkezden bahsedilemez²⁶¹. Bu anlamdaki yerleşim yeri veya merkez, ortaklara göre belirlenmek zorundadır²⁶².

4. Adi Ortaklığın Fiil Ehliyeti

TMK m. 49 hükmüne göre “Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.” Tüzel kişiler gerekli organlara sahip olmakla, kendi fiilleriyle borç altına girebilirler ve hak sahibi olabilirler. Adi ortaklığın tüzel kişiliği kabul edilmediğinden, ortaklığın fiil ehliyeti de yoktur²⁶³.

Adi ortaklık hukukî işlemlerde taraf olarak yer alamaz; bunun aksine ortaklar ortaklıkla ilgili hukukî işlemlerin tarafı olabilirler²⁶⁴. Bu durumda ortaklar, ya birlikte işlem yaparak ya da temsil ilişkisi çerçevesinde, adi ortaklık olarak hukukî ilişkilere

²⁶⁰ **Ansay**, Şirket, s. 106-107.

²⁶¹ Bkz. aşı., IV. bölüm, II, B.

²⁶² “Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından bunların müşterek yerleşim yerleri mevcut olmayıp yerleşim yeri her bir ortağın ikametgahına göre belirlenir.” 15. HD. 13.9.2012, E. 2012/4907, K. 2012/5827 (Kazancı). Tebligat bakımından bu husus önemlidir. Bkz. “Dava dilekçesi **adi ortaklığın sözleşmede bildirilen adresine** tebliğ edilerek yargılama yapılmıştır. Ancak mahkemece adi ortaklığı oluşturan tüm **davalılara ayrı ayrı adreslerine** tebligat yapılması sağlanarak yargılamaya devam edilmelidir. Bu durumda davalı ... *Ve Tic. A.Ş. ‘nin Ticaret Sicil Memurluğundaki adresi; ‘... Cad. No:40 D:306 ...’ olmasına rağmen, Mahkemece tebligatların başka bir adrese yapıldığı anlaşıldığından, davalı şirketin Ticaret Sicil Memurluğunda kayıtlı merkez adresi tespit edilerek gerekçeli karar örneğinin usulüne uygun şekilde tebliği ile...*” (21. HD., 13.3.2018, E. 2016/16956, K. 2018/2302; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). Adi ortaklıkla ilgili davalarda yetkili mahkemenin belirlenmesine ilişkin bkz. aşı., IV. bölüm, II.

²⁶³ **Ansay**, Şirket, s. 113; **Bilgili**, Armağan, s. 205.

²⁶⁴ **Ayiter**, Elbirliği, s. 7; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 88; **Aksoy**, s. 27.

katılabilir²⁶⁵. Buna rağmen, uygulamada adi ortaklığın “ortaklık” olarak hukukî işlemlere katıldığı görülmektedir²⁶⁶.

Örnek olarak, adi ortaklık ortaklarının ismiyle ve adi ortaklık ibaresiyle ya da hukukî ilişkilerde ortakların kullandıkları ortak isim altında, mevduat hesabı açılması dikkat çekmektedir. Nitekim uygulamada ortaklar birlikte vergi numarası kullanabilir ve bu numara ile hesap açabilirler. Esasında bu sayede, söz konusu hesabın adi ortaklıkla ilgili olduğu ve ortakların bu hesapta ancak birlikte tasarrufta bulunabilecekleri anlaşılmaktadır.

Bu anlamda, bir Yargıtay kararına konu olan olayda, adi ortaklık adına çek hesabı açılmış ve adi ortaklık olarak çek keşide edilmiştir. Bu ihtimâlde alacaklının alacağını alması ve adi ortaklıkla karşı taraf arasında herhangi bir uyuşmazlık çıkmaması durumunda, ortaklığın hukukî işlem ehliyeti olup olmasının artık bir önemi yoktur. Fakat bu olayda, alacaklı alacağını tahsil edememiştir ve adi ortaklığın çek keşide etme ve çek hesabı açma ehliyeti olmadığı, çek hesabı açan davalı bankaya karşı ileri sürülmüştür²⁶⁷. İlk derece mahkemesi ise, adi ortaklığın ehliyetine ilişkin bir tartışma yapmadan, başka gerekçelere dayanarak her iki tarafı da kusurlu bulmuştur²⁶⁸. Hatta bir başka kararda, adi ortaklığın ciro edebilmesinden ve lehdar

²⁶⁵ **von Steiger**, s. 326; **Ayiter**, Elbirliği, s. 93; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 88. Bu durumda esasında ortaklığın ortakların ismi altında gizlenerek hukuk hayatında yer aldığına ilişkin bkz. **Guhl/Druey**, § 61, s. 673, Nr. 20

²⁶⁶ Bkz. aşa., II. bölüm, III, A, 3, a.

²⁶⁷ Davacı vekili, “müvekkili şirkete ciro yoluyla geçen çeklerin keşidecisinin “... İş Ortaklığı” olduğunu, ... San. Tic. Şti. tarafından cirolanarak müvekkiline verildiğini, davalı bankanın Çek Kanunu kapsamında çek hesabı açarken göstermesi gereken özeni ve dikkati göstermediğini, çek hesabı açılmaması gereken Adi Ortaklık adına çek hesabı açarak müvekkilinin zararının oluşmasına neden olduğunu, 5941 Sayılı Kanuna göre çek hesabının ancak gerçek ya da tüzel kişiler adına açılabileceğini ileri sürerek...” Davalı vekili ise “Müvekkilince çek hesabı açılmadan önce ... İş Ortaklığı'nın ve iş ortaklığını oluşturan şirketlerin ekonomik ve sosyal durumunun analiz edildiğini, davacının ticari ilişki içerisine girdiği firmaları özenli olarak seçme ve bu ticari riskleri üstlenme sorumluluğu altında olduğunu, çek borçlularına karşı hukukî ve cezai yolların tüketilmesi gerektiğini, adi ortaklık adına çek hesabı açılmayacağına ilişkin iddianın Çek Yasası ve diğer mevzuata aykırı olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.”

²⁶⁸ İlk derece mahkemesinin hükmünden sonra davalı banka iflâs etmiştir ve Yargıtay da kararı bu sebeple bozmuştur. Karar için bkz. 11. HD., 29.11.2018, E. 2016/14223, K. 2018/7489 (Kazancı). “Davaya konu çekte, davacı keşideci, diğer davacı ...adi ortaklığı lehtar, dava dışı..... ciranta, davalı faktoring şirketi ise yetkili son hamildir. Faktoring ilişkisi davalı şirket ile arasında olup, diğer davacı adi ortaklık ise faktoring ilişkisine konu çeki faktoring ilişkisi içerisindeki ciro eden kişi konumundadır.” (19. HD., 22.5.2018, E. 2017/750, K. 2018/2884; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

olabilmesinden bahsedilmiştir²⁶⁹. Kararda hâmilin meşru olmama sebebi ise, ciroyu yapan ve lehdar olan kimsenin adi ortaklık olması değil; (iş ortaklığının) cironun ibrazdan sonra yapılmış olmasıdır.

Yargıtay kararına konu olan bir başka olayda ise adi ortaklık üçüncü kişilerle hukukî ilişkilerinde “ortaklık” olarak yer almıştır. Öyle ki, ortaklığın borcundan dolayı ortağa karşı takip başlatılamayacağına dâhi, ilk derece mahkemesinin bir kararında rastlanmıştır²⁷⁰. Buna karşılık, adi ortaklığın “ortaklık” olarak katıldığı hukukî ilişkilerde, ortaklığın borçlarından ortakların sorumlu olduğuna yönelik kararlar da mevcuttur²⁷¹.

Uygulamada dikkat çeken bir diğer durum, adi ortaklık adına fatura düzenlenmesi, adi ortaklığa fatura gönderilmesi ve hatta ticari defterlerde adi ortaklığın borçlu veya alacaklı olarak yer almasıdır²⁷².

²⁶⁹ “Takip konusu çek keşideci tarafından ... İnş. Ltd. Şti.-... İnş. Ltd. Şti. İş Ortaklığı lehdar gösterilerek düzenlenmiştir. Usulüne uygun bir ciro zincirinin bulunduğu söz edilebilmesi için çek arkasındaki ilk **cironun bu iş ortaklığına ait olması** gerekir. Oysa çek arkasındaki ciroların ve ibraz kaşesinin durumuna bakıldığında ilk cironun a... Ltd. Şti'ne ait olduğu anlaşılmaktadır. **Lehdar konumdaki iş ortaklığının cirosu** ise ibrazdan sonra yapılmış görünmektedir ve ibrazdan sonra ancak alacağın devri (temlik) mümkündür. Bu hâliyle hamilin meşru hamil olduğundan söz edilemez.” HGK, 28.3.2018, E. 2017/12-1150, K. 2018/634 (Kazancı). “Takip dayanağı 20/12/2015 keşide tarihli çekin “... Hazır Gıda AŞ- ... Gıda Ltd. Şti. Adi Ortaklığı” lehine keşide edildiği ve “... Hazır Gıda AŞ-... Gıda Ltd. Şti. Adi Ortaklığı” adına tek imza ile alacaklı şirkete ciro yolu ile devredildiği görülmektedir.” (12. HD., 7.11.2017, E. 2016/22053, K. 2017/13723; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁷⁰ “Mahkemece adi ortaklığın borcu sebebiyle adi ortak hakkında icra takibi yapılamayacağı gerekçesiyle davacı tüzel kişi adi ortağın açtığı menfi tespit davasının kabulüne karar verilmiştir.” (11. HD., 21.5.2018, E. 2016/11748, K. 2018/3750; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

²⁷¹ “Davalı iş ortaklığı tarafından ödeme aracı olarak 15/10/2012 ve 15/11/2012 vade tarihli senetler verdiğini, senetlerin de ödenmediğini, ...Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; davacının davalı ... Grup Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti & ... İnş. San. Tic. ve Ltd. Şti. iş ortaklığından yemek hizmet bedeli olarak bilirkişi raporu ile tespit edildiği üzere 13.155,37 TL. alacaklı olduğu, ancak iş ortaklığının tüzel kişiliği olmadığından kendisine husumet yöneltilemeyeceği, **iş ortaklığının borcundan iş ortaklığını oluşturan davalı diğer şirketlerin sorumlu olduğu...**” (23. HD. 6.11.2018, E. 2016/1945, K. 2018/5161; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtayın bozma kararında bu hususa değinilmemiştir. “Adi ortaklığın borcu sebebiyle bu ortaklığı oluşturan kişiler aleyhine icra takibi yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” (11. HD., 21.5.2018, E. 2016/11748, K. 2018/3750; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁷² “Mahkemece davacı şirket ile adi ortaklık ile iş yapan davalı taraf (.....ünvanı ile) arasında 19.04.2012 tarihli sözleşme imzalandığı...yapılan işlerin bedeli olarak davacı tarafından toplam 285.005,40 TL bedelli 6 adet fatura düzenlenerek adi ortaklığın tebliğ edildiği, bunun karşılığında adi ortaklık tarafından toplam 230.000,00 TL bedelli 5 adet çek ile davacıya ödeme yapıldığı, davacının ticari defterlerine göre adi ortaklıktan 55.005,40 TL alacaklı olduğunun, adi ortaklığının ticari defterlerine göre ise davacıya 39.665,40 TL borçlu olduğunun tespit edildiği... gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş hüküm taraf

Esasında, bu başlık altında yer verilen adi ortaklığın âdetâ hak ve fiil ehliyetine sahipmiş gibi katıldığı işlemlerin geçerli kabul edilmemesi gerekir. Fakat adi ortaklıklar uygulamada çok sık karşılaşılan ortaklıklardır. Her ne kadar adi ortaklıklar, tüzel kişiliğe sahip olmayan ortaklıklar olarak işlemlerde bulunsalar da, bu ortaklıkların bu işlemlerden sorumlu tutulabilen veya hak sahibi olarak kabul edilebilen ortakları vardır. Dolayısıyla adi ortaklık olarak yapılan işlemler, ortaklara atfedilebilmektedir. Bu sebeple, kimi zaman adi ortaklığın hak ehliyetinin ve tüzel kişiliğinin olmaması görmezden gelinmektedir²⁷³.

5. Adi Ortaklığın Temsili

Adi ortaklığın hak ehliyeti kabul edilmediğinden, adi ortaklığın temsili ifadesinden anlaşılan esasında ortaklığın değil; ortakların toplu olarak temsil edilmesidir²⁷⁴. Adi ortaklık ortaklarının dolaylı ve doğrudan temsil edilmeleri mümkündür. TBK m. 637, I'de yer alan “*Kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortak, bu kişiye karşı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur.*” hükmünde, temsilcinin adi ortaklığı dolaylı olarak temsil etmesi düzenlenmiştir²⁷⁵. Ortaklardan biri kendi adına dış ilişkide görünür ve diğer ortaklar

vekillerince temyiz edilmiştir.” Yargıtay kararı onamıştır. (19. HD., 30.5.2018, E. 2017/5557, K. 2018/3089; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). “*Mahkemeye, takibin dayanakları arasında yer alan iş sözleşmesinin işveren olarak ...Adi ortaklığı, yüklenici olarak davalı arasında imzalandığı, yine takibe dayanak yapılan faturanın adi ortaklığa hitaben düzenlendiği...*” (11. HD., 21.5.2018, E. 2016/11748, K. 2018/3750; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). “*Dava, alacak davası olup alacağa konu borcun kaynağı fatura iş ortaklığı adına kesilmiştir. Bilindiği gibi adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Adi ortaklığın bu niteliği itibariyle mecburi takip ve dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Bu durumda adi ortaklığı oluşturan tüm kişiler taraf gösterilerek dava açılması gerekir.*” (19. HD., 7.5.2018, E. 2016/18129, K. 2018/2500; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁷³ Bu konuya ilişkin önerimiz için bkz. aşağı, II. bölüm, III, A, 4, b.

²⁷⁴ **Pestalozzi/Vogt**, Art. 543, s. 34-35, Nr. 1; **Scherer**, s. 17; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 397; **Guhl/Druey**, § 62, s. 684, Nr. 39; **Vonzun**, Haftung, s. 281; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 62, s. 323; **Poroy/Tekinalp (Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 68; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 88. TBK m. 637 hükmünün ikinci fıkrasında yer alan, “*Ortaklardan biri, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yaparsa...*” hükmü dikkat çekicidir. Zira kanun koyucu hem ortaklıktan hem de bütün ortaklardan bahsetmiştir.

²⁷⁵ **Pestalozzi/Vogt**, Art. 543, s. 35, Nr. 3; **Scherer**, s. 17; **Bilgili/Demirkapı**, s. 40; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 397; **Şener**, Ortaklık, s. 75; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 86; **Karahan/Akın**, s. 90; **Girgin**, s. 58.

sözleşme dışında kalırsa sözleşme yapan ortak, sözleşmeden kaynaklanan yetki ve sorumlulukları üstlenir²⁷⁶. Bu durumun önemli bir örneği, gizli ortaklıktır²⁷⁷.

Dolaylı temsilin söz konusu olması hâlinde diğer ortaklar, temsilci ortağın hukukî ilişkide bulunduğu üçüncü kişilerden ortaklık ilişkisine dayanarak herhangi bir talepte bulunamaz²⁷⁸. Aynı şekilde üçüncü kişiler de ortaklardan bir talepte bulunamaz²⁷⁹.

Adi ortaklıkta doğrudan temsil, TBK m. 637, II hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “Ortaklardan biri, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yaparsa, diğer ortaklar ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusu olurlar.” Adi ortaklık ortaklarının doğrudan temsil edilmeleri hâlinde, yapılan işlem temsil olunan ortakların hukuk sahasında etkili olur²⁸⁰. Bunun için ortaklık sözleşmesinde bir veya birkaç ortağa temsil yetkisi verilebileceği gibi²⁸¹, tüm ortakların bu yetkiyi zımnî olarak vermesi de mümkündür²⁸². Ancak temsil yetkisi verilmemiş ortakların yapacakları işlemlerle diğer ortaklar bağlı olmaz²⁸³.

Ortaklar, kural olarak tek başına temsile yetkilidir²⁸⁴. Birden fazla ortağa temsil yetkisi verildiğinde, bunlardan biri tek başına hareket edebiliyorsa müteselsil temsil ilişkisi söz konusu olur²⁸⁵. Temsilcilerin tamamının katılması hâlinde işlem yapılması mümkünse, kollektif temsil ilişkisi mevcut olur²⁸⁶.

²⁷⁶ von Büren, s. 248.

²⁷⁷ Pestalozzi/Vogt, Art. 543, s. 35, Nr. 4; Şener, Ortaklık, s. 16; Şener, Ticari İşletme, s. 157; İnal, s. 79-80. Klasik dolaylı temsilciden farklı olarak dışa karşı hareket eden ortak, sadece gizli ortağın hesabına değil, aynı zamanda kendi adına ve hesabına da hareket etmektedir (Şener, Ticari İşletme, s. 157; karşı. Holzhammer/Roth, s.19). Ortaklık sözleşmesinde, iç ortaklığın temsiline ilişkin düzenlemeler yer almaz. Bu bakımdan dışarıya karşı sadece işlem yapan ortak/ortaklar sorumlu ve hak sahibi olur (Seiferlein, s. 102).

²⁷⁸ Şener, Adi Ortaklık, s. 398; Özenli, s. 98.

²⁷⁹ Özenli, s. 98. Bkz. aşa., III. bölüm, III.

²⁸⁰ Bilgili/Demirkapı, s. 40; Pulaşlı, Şirketler, s. 86; Özenli, s. 99; Şener, Ortaklık, s. 77.

²⁸¹ Şener, Adi Ortaklık, s. 405; Bilgili/Demirkapı, s. 40.

²⁸² Şener, Adi Ortaklık, s. 405.

²⁸³ “... Adi Ortaklık Sözleşmesi'nin 6. maddesine göre, adi ortaklığı Kadriye ve ...'ın müştereken imzaları ile temsil ve ilzama yetkili kılındığından, adi ortaklardan Şükrü Yıldız'ın atmış olduğu imza ile ...'nin sorumluluğu söz konusu olamayacaktır.” (12. HD., 6.12.2017, E. 2017/7977, K. 2017/15186; 12. HD., 7.11.2017, E. 2016/22053, K. 2017/13723; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁸⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 405; Bilgili/Demirkapı, s. 40.

²⁸⁵ Şener, Adi Ortaklık, s. 406.

²⁸⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 406.

TBK m. 625, I'e göre, her ortak ortaklık işlerinin görülmesi bakımından yöneticidir²⁸⁷. Fakat yönetim görevi, ortaklık sözleşmesi veya ortakların alacağı bir kararla ortaklardan birine ya da birkaçına bırakılabilir²⁸⁸. Ortaklardan birkaçına yönetim yetkisi verilmişse, o ortaklar tek başlarına yönetim yetkisine sahiptir (birlikte yönetim)²⁸⁹. Ayrıca ortak olmayan üçüncü kişiye idare yetkisinin verilmesi de mümkündür²⁹⁰.

TBK m. 637, III hükmüne göre, “Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır.”²⁹¹ Bu doğrultuda idareci ortağın ortaklığı/diğer ortakları temsil etme yetkisi ortaya çıkar²⁹². Bu sebeple, çalışmada “idareci ortak” ifadesi kullanılırken, bu ortağın temsil yetkisine de sahip olduğu kabul edilmektedir.

TBK m. 625 hükmüne göre “Yönetim, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir.” Ortaklık sözleşmesiyle veya ortakların aldığı bir kararla yönetici ortak belirlenmemişse, tüm ortaklar yönetici ortak sayılır. TBK m.

²⁸⁷ Konsorsiyumda ortaklar, sadece sorumlu oldukları işlerle ilgilendiklerinden dolayı bu düzenlemenin konsorsiyum sözleşmesinin esasına uymadığına ve konsorsiyumlarda uygulama alanı bulmayacağına dair bkz. **Lekesiz**, s. 63.

²⁸⁸ **Şener**, Ortaklık, s. 47; **Bilgili/Demirkapı**, s. 29. Bu yönde yapılan tavsiye için bkz. **Ayiter**, Elbirliği, s. 119-120.

²⁸⁹ **Pulaşlı**, Şirketler, s. 79-80.

²⁹⁰ **Ayiter**, Elbirliği, s. 124. Bu yönde bkz. 12. HD., 28.10.2008, E. 2008/17211, K. 2008/18679 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁹¹ Bu fıkranın devamında, önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin bütün ortakların oy birliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu durumun açıkça belirtilmesi gerektiği yer alır (TBK m. 637, III, c. 2). Alman hukukunda birden fazla ortağa yönetim yetkisi bırakılmışsa bu yetkiyi birlikte kullanabilirler; idareci ortakların oybirliğiyle işlem yapması gerekir (**Grunewald**, Gesellschaftsrecht, s. 24). Ortaklık sözleşmesinde bir veya birden fazla ortağa yalnız başına işlem yapabilme yetkisi de verilebilmektedir -*Einzelgeschäftsführungsbefugnis*- (**Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 272, Rn. 6; **Weber**, JuS, s. 315; **Fellmann/Müller**, Art. 535, s. 530, Nr. 22; **Handschin**, Art. 535, s. 17, Nr. 3; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 52, s. 321).

²⁹² “Ortaklık sözleşmesi ile kendisine yasada belirtilen idare yetkisi tanınan kişi, ortak ya da üçüncü bir kişi olabilir. Dolayısı ile bu kişinin, TBK'nun 42. ve 46. maddeleri ile daha geniş anlamını bulan 637. maddesinde açıklanan ortaklığı temsil yetkisi olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda, ortaklığı idare yetkisi bulunan temsilcinin yapacağı işlem, ortakları, üçüncü şahıslara karşı eşit olarak sorumlu kılar. Bu sebeple adi ortaklığı temsilen idareci şerikin (ortak-temsilcinin) imzaladığı bonolardan dolayı ortaklar sorumlu olur.” (12. HD., 6.2.2018, E. 2016/27493, K. 2018/848) “Ödeme talimatlarının davalı bankaya yazılı şekilde tarafından verildiği, ...'in ...-... Adi ortaklığında ... Ltd Şti'nin yetkilisi olması ve pilot ortaklığın da adi ortaklık beyannamesi gereğince ortaklık adına her türlü işlemi yapmaya ve bu kapsamda ortaklık hesaplarından para çekmeye de yetkili olduğu anlaşıldığından...” (11. HD., 7.3.2018, E. 2016/6965, K. 2018/1727; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

637, III gereğince yönetici ortaklar temsil yetkisine sahip olacağından, böylece tüm ortaklar temsil yetkisine sahip olur²⁹³.

Ortakların tümünün bu şekilde yönetici olması, adi ortaklıkta içeriden-özden yönetim ilkesinin (*das Prinzip der Selbstorganshaft*) sonucudur²⁹⁴. Çünkü ortak bu sıfatı ortaklık ilişkisinin doğuşundan ve ortak olmasından alır; bir ortaklık kararından ya da ortaklık sözleşmesinden dolayı elde etmez²⁹⁵. Bu durum sermaye ortaklıkları ve kişi ortaklıkları arasındaki çok önemli bir farktır²⁹⁶. Zira sermaye ortaklıklarında yönetici, kural olarak seçimle belirlenir²⁹⁷. Adi ortaklıkta bireysel yönetim (ferdi idare) esastır²⁹⁸. Bu sebeple TBK m. 637, III hükmünden dolayı, temsil yetkisine de sahip olan her yönetici, tek başına olağan işlerle ilgili olarak, ortaklık faaliyetleri kapsamında kararlar alabilir ve işlemler yapabilir²⁹⁹. Olağanüstü işlerde ise yönetici olsun olmasın tüm ortakların birlikte karar vermesi gerekir (TBK m. 625, III; m. 637, III). Birden fazla yönetici olduğunda ortaklık yönetimi kapsamında diğer ortağın/ortakların TBK m. 625, II hükmüne göre itiraz hakkı vardır³⁰⁰.

6. Adi Ortaklığın Haksız Fiil Sorumluluğu

Adi ortaklık, hukuken kişi olmadığından ortaklığın haksız fiil işlemesi mümkün değildir³⁰¹. Ayrıca ortakların işlediği haksız fiilden adi ortaklık sorumlu

²⁹³ Ortaklığın idaresi, ortaklık amacının gerçekleştirilmesi için her türlü faaliyetin yapılmasına ihtiyaç duyar. Tam ve sınırsız bir idare hakkı, tam ve sınırsız bir temsil yetkisini de gerektirir (Bu yönde bkz. **Ayiter**, Elbirliği, s. 125).

²⁹⁴ **Şener**, Ortaklık, s. 47; **Yongalık**, s. 84. Bu ilkenin “özden organ ilkesi” olarak isimlendirilmesine ilişkin bkz. **Bilgili/Demirkapı**, s. 36.

²⁹⁵ **Şener**, Ortaklık, s. 47.

²⁹⁶ **Bilgili/Demirkapı**, s. 36. Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, özden yönetim ilkesinin geçerli olduğuna ilişkin bkz. **Huber**, FS, s. 114.

²⁹⁷ **Bilgili/Demirkapı**, s. 36.

²⁹⁸ **Yongalık**, s. 84; **Karayalçın**, s. 142. Ferdi idare ilkesinde idare yetkisine sahip olanlar, diğer ortakların katılımı olmadan münferit olarak işlemlerde bulunabilirler. Toplu idare ilkesinde idareci ortakların birlikte ve ortak kararlar ile işlem yapması gerekir (**Karayalçın**, s. 141; karşı. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 292-293).

²⁹⁹ **Karayalçın**, s. 142; **Yongalık**, s. 84; **Bilgili/Demirkapı**, s. 30.

³⁰⁰ Yönetici ortağın yaptığı işleme diğer bir yönetici ortağın haksız itiraz etmesi hâlinde ne olacağı düzenlenmemiştir. Bu halde kolektif ortaklığa ilişkin TTK m. 221’in kıyasen uygulanması öğretide önerilmiştir (**Bilgili/Demirkapı**, s. 31). Veto hakkının kullanılmamasının, işleminden doğacak zararın tazmini talebini ortadan kaldırmayacağı yönünde bkz. **Ayiter**, Elbirliği, s. 124.

³⁰¹ **Müller, K.**, Haftung, s. 118; **Ayiter**, Elbirliği, s. 7. Adi ortaklıkla ilgili haksız fiilin söz konusu olduğu bir örnek olayda, adi ortaklık tarafından yapılan tünel kazısından dolayı bir ev hasar

olamaz³⁰². Keza ortak, adi ortaklığın organı olmadığından³⁰³, TMK m. 50, II³⁰⁴ hükmünün adi ortaklık bakımından kıyasen uygulanması da mümkün değildir³⁰⁵.

görmüş ve zararın giderilmesi dava konusu olmuştur (4. HD., 22.11.2018, E. 2018/3768, K. 2018/7228; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰² **Guhl/Druey**, § 61, s. 673, Nr. 18; **Fellmann/Müller**, Art. 544, s. 1084, Nr. 114; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 425; **Girgin**, s. 110. “*Davanın asıl işveren sıfatına sahip adi ortaklığı oluşturan şirketlerin tamamına yöneltilerek, adi ortaklığı oluşturan tüm şirketlerin tazminattan sorumluluklarına karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile adi şirket ortaklığın sorumluluğuna karar verilmesi doğru olmamıştır.*” (10. HD., 8.11.2018, E. 2018/5288, K. 2018/9142) Buna karşın bir Yargıtay kararında: “*Davacının davalılardan ... ve ... Şirketlerinin oluşturduğu Adi Ortaklığın ...'den üstlendiği alt yapı işinde, bu Adi Ortaklığın taşeronu diğer davalı ... Hafriyat Şirketi işçisi olarak, ... ağır yaralandığı ve akabinde vefat ettiği, iş bu kazanın gerçekleşmesinde asıl işveren Adi Ortaklığın %20, Alt işveren Umut Hafriyat şirketinin %60 ve davcacı işçinin %20 oranında kusurlu olduğu...*” (21. HD., 25.12.2018, E. 2017/1153, K. 2018/9663; 10. HD. 8.11.2018, E. 2018/5288, K. 2018/9142; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁰³ **Ansay**, Şirket, s. 128; **Ansay**, Haksız Fiil, s. 70; **Karayalçın**, s. 150-151; **Özenli**, s. 101; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 425. TTK m. 234, II hükmü de adi ortaklık için uygulanamaz. Hükme göre, “*Bir ortağın şirkete ait görevlerini yerine getirirken işlediği haksız fiillerden şirket de doğrudan doğruya sorumludur.*” (Bu yönde bkz. **Karayalçın**, s. 151; **Özenli**, s. 101; **Bilgili**, Armağan, s. 204). Ortak unvan altında işlenen haksız fiillere ilişkin öğretide: *Karayalçın*’a göre, adi ortaklık ortaklarının ortak bir unvan altında faaliyette bulunmaları, anormal bir durumdur. Ortak unvan altında yapılan işlemlerde, temsil yetkisi kural olarak mevcut kabul edilir. Bu unvan altında üçüncü kişilere zarar verildiği takdirde diğer ortaklar da bu haksız fiilden müteselsilen sorumlu olurlar (Bu yönde bkz. **Karayalçın**, s. 151). *Ansay*’a göre, TTK m. 216 (eTTK m. 158/2)’da, “*Bir kollektif şirket sözleşmesi yapılmaksızın, şirketin türünü gösterir bir kaydı içermese bile, ortak bir unvan altında, üçüncü kişilerle işlem yapılması veya onlara karşı haksız bir fiil işlenmesi hâlinde*” birinci fıkranın uygulanacağı yani, üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olunacağı ifade edilmektedir. Ticaret ortaklıkları dışında ortak bir unvan ile faaliyette bulunmak esasında adi ortaklık şeklinde olur. TTK m. 216, ortak unvanlı adi ortaklıkların varlığını kabul eder ve bu ortaklıklarda ortakları haksız fiil işlemeleri hâlinde sorumlu tutar. Normalde, TTK m. 7 ortak unvanla ticari bir borç altına girildiğinde teselsül esasını kabul etmektedir. TTK m. 216 sayesinde haksız fiillerde ve ticari olmayan işlerde teselsül esası getirilmiştir (Bu yönde bkz. **Ansay**, Şirket, s. 101).

³⁰⁴ “*Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar.*”

³⁰⁵ **Karayalçın**, s. 151; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 425. Alman hukukunda, Federal Mahkemenin adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanıyan kararından önce, BGB § 31’in adi ortaklık için kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmıştır (Bu tartışma için bkz. **Flume**, Personengesellschaft, s. 321-322; **Raster**, s. 52; **Alfons Kraft/Peter Kreutz**, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, Neuwied und Frankfurt, Alfred Metzner Verlag, 1990, s. 101, 104; **Göckeler**, s. 244; **Udo Kornblum**, Die Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten von Personen-gesellschaften, Frankfurt, Athenäum Verlag, 1972, s. 46; **Nicking**, s. 34 vd; **Lieselotte Ernst**, Schuld und Haftung bei der BGB-Gesellschaft, Heidelberg, Dissertation, 1973, s. 140). BGB § 31’in kıyasen uygulanmasını reddedilmesi ve sadece BGB § 831’in adi ortaklığın haksız fiil sorumluluğuna ilişkin uygulanabileceğine dair bkz. **Uwe John**, Die Organisierte Rechtsperson, Berlin, Duncker&Humblot, 1977, s. 154. Adi ortaklık üçüncü kişilerle ticari ilişkilerde yer alıyorsa BGB § 31 kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. **Wolfgang Zöllner**, “*Rechtssubjektivität von Personengesellschaften*”, **Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag**, Tübingen, Mohr Verlag, 1993, s. 575. Alman Federal Mahkemesi, 2003 yılında verdiği bir kararında BGB § 31 hükmünü kıyasen uygulayarak, temsilci ve idareci ortakların işlemiş olduğu haksız fiillerden adi ortaklığın sorumlu olacağına karar vermiştir (BGH, 24.2.2003, II ZR 385/99, NJW, 2003, s. 1445).

Temsilcinin işlediği bir haksız fiil temsil yetkisi dışında olduğundan, ortaklar bu haksız fiilden sorumlu olmadığı gibi³⁰⁶, bir ortağın işlediği haksız fiil, diğer ortakları sorumluluk altına sokmaz³⁰⁷. Haksız fiili işleyen ortak/lar, bizatihi kendi fiilinden sorumludur³⁰⁸. Şayet ortaklar, birlikte haksız fiil işlerlerse TBK m. 61³⁰⁹ hükmü doğrultusunda, ortakların müteselsilen sorumluluğu söz konusu olur³¹⁰.

7. Adi Ortaklığın Mal Varlığı

Ortakların belirli bir amaca ulaşmak için ortaklığa getirdikleri katılım payı değerleri, adi ortaklık olarak sahip oldukları mal varlığını meydana getirir³¹¹. Ayrıca ortakların birlikte işlem yapmasıyla ve temsilci ortaklar aracılığıyla ortakların kazandığı değerler de bu mal varlığını oluşturur³¹². Söz konusu değerler ortaklık mal

³⁰⁶ **Pestalozzi/Vogt**, Art. 543, s. 39, Nr. 20; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 71, s. 325; **Handschin/Vonzun**, Art. 544, s. 562-563, Nr. 97; **Ayiter**, Elbirliği, s. 110; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 425; **Şener**, Ortaklık, s. 83; **Poroy/Tekinalp (Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 73; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 92; **Karahan/Akın**, s. 91; **Özenli**, s. 101. Karş. **von Büren**, s. 249. Adi ortaklıkta TMK m. 50, II, TTK m. 216, II ve TTK m. 234, II hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağına dair bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 92-93.

³⁰⁷ **Fellmann/Müller**, Art. 544, s. 1089, Nr. 130; **Ansay**, Şirket, s. 128; **Ansay**, Haksız Fiil, s. 70; **Karayalçın**, s. 134; **Özenli**, s. 101; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 425. Ortaklık ilişkisi kapsamında ortakların üstlendikleri borçlardan müteselsil sorumlu olmaları kuralının, haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk bakımından uygulanmayacağına dair bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 544, s. 1084, Nr. 114. **Pestalozzi/Vogt**, Art. 544, s. 48, Nr. 17; **Bilgili/Demirkapı**, s. 42.

³⁰⁸ **Handschin/Vonzun**, Art. 544, s. 563, Nr. 97; **Fellmann/Müller**, Art. 544, s. 1089, Nr. 130.

³⁰⁹ TBK m. 61: “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.”

³¹⁰ **Ansay**, Haksız Fiil, s. 67; **Pestalozzi/Vogt**, Art. 544, s. 48, Nr. 17; **Şener**, Ortaklık, s. 83; **Poroy/Tekinalp (Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 73; **Karahan/Akın**, s. 95; **Bilgili**, Armağan, s. 204. Ortakların bir arada haksız fiil işlemesi hâlinde, tazminat borcunun ortaklık borcu olduğuna ve eBK m. 50 (TBK m. 61) hükmünün uygulanacağına dair bkz. **Ayiter**, Elbirliği, s. 110.

³¹¹ **Guhl/Druey**, § 61, s. 680, Nr. 9-13; **Pestalozzi/Vogt**, Art. 544, s. 44, Nr. 2; **Müller, A.**, Haftung, s. 19; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 22; **Hans Bollmann**, Das Ausscheiden aus Personengesellschaften, Zürich, Schulthess Polygraphischer, 1973, s. 70; **Fritz Fabricius**, Relativität der rechtsfähigkeit : ein beitrage zur theorie und praxis des privaten personenrechts, München Berlin, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1963, s. 158; **Reinhardt/Schultz**, s. 44, Nr. 82; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 88; **Aksoy**, s. 27.

³¹² **Pestalozzi/Vogt**, Art. 544, s. 44, Nr. 2; **Müller, A.**, Haftung, s. 20; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 22; **Fabricius**, s. 158; **Reinhardt/Schultz**, s. 45, Nr. 82; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 88; **Aksoy**, s. 27. Ortaklık mamelekindeki unsurların zarar uğramalarıyla yerine geçen tazminat veya sigorta alacağı gibi ikame değerler de bu mal varlığını oluşturur (**Aksoy**, s. 27).

varlığının aktif kısmını oluştururken³¹³; ortaklık mal varlığının pasif kısmında ise ortakların ortaklık ilişkisi kapsamında üstlendikleri borçları bulunur³¹⁴.

Ortakların üçüncü kişilerle girdikleri hukukî ilişkiler neticesinde, bu mal varlığında artma veya azalmaların meydana gelmesi mümkündür. Söz konusu mal varlığının artması ve azalması ise ortakların tasfiye paylarında artma ve azalma sonucunu doğurur³¹⁵.

Adi ortaklığın hak ehliyeti bulunmadığından, ortaklığın sahip olduğu bir mal varlığından bahsedilemez; bu mal varlığı, adi ortaklığın ortaklarına aittir³¹⁶. Bu yüzden ortaklık mal varlığından değil, ortak mal varlığından bahsetmek gerekse de³¹⁷, bazı durumlarda sanki “*ortaklığın mal varlığı*” olduğu söylenebilir. Öyle ki ortakların bu mal varlığında elbirliği ilkesinden dolayı tek başına tasarrufta bulunamamaları, ortakların mal varlığından ayrı bir ortaklık mal varlığının olduğuna işaret eder³¹⁸. Ayrıca ortağın kişisel alacaklısının ortaklık mal varlığına başvuramaması ve tasfiye payından alacağını tahsil edebilmesi de, adeta ortaklığın bir mal varlığı olduğunu gösterir³¹⁹. Söz konusu ortaklık mal varlığı, ortakların kişisel mal varlığından ayrı ve bağımsız nitelikte olup³²⁰, özel bir amaca tahsis

³¹³ Müller, K., Mitgliedschaft, s. 22.

³¹⁴ Müller, K., Mitgliedschaft, s. 22; Ayiter, Elbirliği, s. 144.

³¹⁵ Ayiter, Elbirliği, s. 7, 114-115. Tasfiyede payı, kural olarak ortağın ortaklığa pay olarak getirdiği değeri ve kâr üzerindeki hakkını içerir. Bu yönde bkz. Ayiter, Elbirliği, s. 119.

³¹⁶ Pestalozzi/Vogt, Art. 544, s. 44, Nr. 3; s. 47, Nr. 13; Vonzun, Haftung, s. 198; Fellmann, ZBJV, s. 289; Tenchio, Art. 66, s. 416, Nr. 36; Ayiter, Elbirliği, s. 7; Tekil, Şirketler, s. 128-129; Şener, Adi Ortaklık, s. 173; Bilgili/Demirkapı, s. 41; Özenli, s. 6; Aksoy, s. 27; Girgin, s. 31. Mal varlığı kavramının kullanımının eleştirisi için bkz. Ayiter, Mamelek, s. 3-4, dn. 1. Yargıtayın ilginç bir kararı için bkz. “Herhangi bir şeyin tamamının veya hissesinin üzerinde adi ortaklığın mülkiyetinin var olabilmesi için, bu şeyin adi ortaklık adına kayıtlı olması gerekmektedir. Somut olayda; borçlunun hissesinin bulunduğu araçlar üzerine de haciz konulduğu, haciz uygulanan hisselerin adi ortaklık adına değil, borçlu şirket ve ... İnş. Tic. Ltd. Şirketi adına kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda haciz konan araçların adi ortaklığa ait olduğunun kabulü mümkün değildir.” (12. HD., 2.11.2017, E. 2016/21872, K. 2017/13593; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

³¹⁷ Pestalozzi/Vogt, Art. 544, s. 44, Nr. 3. Münferit ortağın elbirliği hâlinde sahip olunan mal varlığında tek başına işlem yapmasının engellenmesinin ve ortağın kâr ve tasfiye payı üzerinde hak sahibi olmasının adi ortaklığı tüzel kişiliğe yaklaştırdığı ileri sürülmektedir (Fellmann, ZBJV, s. 290). Hukuken kişi olmadıkları hâlde, elbirliği ortaklıklarına ait mal varlığı olduğu görüşü için bkz. Ayiter, Mamelek, s. 5.

³¹⁸ Karahan/Akın, s. 62.

³¹⁹ Şener, Adi Ortaklık, s. 179.

³²⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Eşya, s. 343; Akıntürk, s. 408; Acar, s. 90; Müller, A., Haftung, s. 16; Herbert Buchner, “Zur rechtlichen Struktur der Personengesellschaften”, AcP,

edilmiştir³²¹. Bu mal varlığı öğretide, özel mal varlığı (*Sondervermögen*) olarak adlandırılır³²². Özel mal varlığı, mal varlığının ayrılmış olan bir kısmının hukukî statüsünün geri kalan kısmına göre özellik taşıması olarak ifade edilir³²³.

Fakat bu durum, adi ortaklığın kendisine ait mal varlığı olduğu ve tapu siciline adi ortaklık adına tescil yapılabileceği anlamına gelmez. Zira yukarıda anlatılan adi ortaklığın sanki bir süje olduğunu düşündüren özel durum, aslında elbirliği ilkesinden kaynaklanan bir sonuçtur.

Bu anlamda Tapu Sicili Tüzüğü m. 28, V hükmü dikkate alınmalıdır. Hükme göre, *“Elbirliği mülkiyette elbirliğini doğuran neden, malik adlarının ortak paranteze alınmasından sonra belirtilir.”* Böylece adi ortaklık ortaklarına ve ortakların adi ortaklık oluşturduğu bilgisine yer verilerek, taşınmazlar tapuya tescil edilebilir. Tescil işlemi ortakların tamamının ismi belirtilerek yapılmalıdır³²⁴. Aynı zamanda ortakların bir adi ortaklık oluşturduğu da tapu kütüğünde belirtilir³²⁵. Ayrıca ortaklar toplu isim kullanıyorsa, bu isme tescil işleminde yer verilebilir³²⁶. Ancak bu durumda da adi ortaklık adına tescil işlemi yapıldığı sonucu

169. Band, 1969, s. 490; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 89; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 179; **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 41.

³²¹ **Acar**, s. 90; **Ansay**, Tüzel Kişi, s. 69; **Ansay**, Haksız Fiil, s. 71

³²² **Müller, A.**, Haftung, s. 16; **Duursma/Duursma-Keeplinger/Roth**, s. 33, Nr. 116; **Oskar Paschinger**, Die Gesellschaften und Genossenschaften im Zivilprozess, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1980 s. 188; **Ansay**, Adi Şirket, s. 151-152; **Ansay**, Tüzel Kişi, s. 69; **Ansay**, Haksız Fiil, s. 71; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 89; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 179; **Nomer/Ergüne**, s. 244; **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 41. Elbirliği mal varlığının özel mal varlığı oluşturmadığı *Ayiter* tarafından ileri sürülmüştür. Çünkü yazara göre, özel mal varlığında, tek hak sahibinin iki ayrı mal varlığı vardır. Fakat elbirliği ortaklığında mal varlığı, hak sahibi kişiden başkalarına da aittir; bu mal varlığının başka sahipleri de vardır (Bu yönde bkz. **Ayiter**, Mamelek, s. 33-34; adi ortaklık bakımından aynı yönde bkz. **Ayiter**, Mamelek, s. 44).

³²³ **Ayiter**, Mamelek, s. 29. Kişinin asıl mal varlığından ayrı, yarı bağımsız pozisyonu olan mal varlığına özel mal varlığı denir. Özel mal varlığının ele alındığı bir çalışma için bkz. **Ansay**, Third Way, s. 484 vd. İflasın açılmasıyla müflisin haczi kabil tüm malları iflas masası oluşturur ve özel mal varlığı hâline gelir (**Ayiter**, Mamelek, s. 33; **Ejder Yılmaz**, İflas İdaresi, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, 1976, s. 49). Çünkü müflisin malları alacaklılarını tatmin amacına tahsis edilir, idare bakımından özel bir rejime tâbî tutulur ve bu mallar üzerinde malikin tasarruf yetkisi kalkar (**Ayiter**, Mamelek, s. 45). Özel mameleki tüzel kişilik ile açıklayan görüşten hareket edilerek, iflas masasının hukukî niteliğinin izahı için bkz. **Yılmaz**, İflas idaresi, s. 49. Bazı malların özel bir rejime tâbî olmasının -mahcuz mallar gibi- her zaman özel mal varlığı olduğunu göstermediği yönünde bkz. **Ayiter**, Mamelek, s. 30.

³²⁴ **Sieglwart**, Art. 544, s. 177, Nr. 12; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 112; **Meier-Hayoz**, Art. 653, N. 51, s. 636.

³²⁵ **Sieglwart**, Art. 544, s. 177, Nr. 12; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 112.

³²⁶ **Sieglwart**, Art. 544, s. 177, Nr. 12; karş. **Meier-Hayoz**, Art. 653, N. 51, s. 636.

çıkarılmamalıdır. Zira adi ortaklık adına tapu sicilinde tescil işlemine müsaade edilmemiştir³²⁷.

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ADİ ORTAKLIĞIN DURUMU

A. ALMAN HUKUKUNDA

1. Adi Ortaklığın Hak Söjeliği

a. Maddî Hukukta

(1) Genel Olarak

Alman hukukunda adi ortaklıklara ilişkin düzenlemelere, BGB § § 705-740 hükümlerinde (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts-GbR*) yer verilmiştir. Bir elbirliği ortaklığı olan adi ortaklıklar³²⁸, Alman hukukunda da tüzel kişiliğe sahip değildir³²⁹. Bununla birlikte adi ortaklıkların hak ehliyetinin olup olmaması Alman hukukunda öteden beri tartışmalara konu edilmiştir. Bu tartışmaların sonucunda elbirliği kapsamında şekillenen, modern elbirliği teorisi ve geleneksel elbirliği teorisi olarak iki farklı teori ortaya çıkmıştır³³⁰. Geleneksel elbirliği teorisi Roma hukukundaki *societas*'tan türetilen unsurları ön plana çıkarırken; modern teori Alman hukukunun

³²⁷ **Fellmann/Müller**, Art. 531, s. 372, Nr. 150; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 17-18, Nr. 21; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 112; **Şener**, Ortaklık, s. 21; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 89; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 173. İnc. **Hamamcioğlu/Karamanlioğlu**, s. 1321. Yargıtayın ilginç bir kararı için bkz. “Herhangi bir şeyin tamamının veya hissesinin üzerinde adi ortaklığın mülkiyetinin var olabilmesi için, bu şeyin adi ortaklık adına kayıtlı olması gerekmektedir.” (12. HD., 1.10.2015, E. 2015/10712, K. 2015/22609; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³²⁸ Bkz. yuk., I. bölüm, II, A.

³²⁹ **Soergel/Hadding/Kiessling**, vor § 705, s. 9, Nr. 20; **von Gamm**, vor § 705, Nr. 4; **Beuthien**, JZ, s. 722; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4480-4481, Nr. 1; **Ulmer**, ZIP, s. 588; **Dagmar Gesmann-Nuissl**, “Die Rechts- und Parteifähigkeit sowie Haftverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach dem Urteil des BGH, II ZR 331 /00 = WM 2001,408” **WM**, 2001, Heft 20, s. 974; **Reuter**, AcP, s. 675; **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, s. 51; **Güven**, s. 31.

³³⁰ Alman hukukunda geleneksel elbirliği ve modern elbirliği teorisinden başka, bağılılık teorisi (*Verbundenheitslehre*) olduğu **Göckeler** tarafından ifade edilmiştir. Bu teoriye göre, adi ortaklığın kendisi hak sahibi değildir. Hak sahibi ve mal varlığının sahibi elbirliği bağılılığı içerisindeki ortaklardır. Ortaklık bağımsız hak söjesi olarak temsil edilemez. Bireysel modelden farklı olarak bu teoride, ortaklık borçlarının varlığı kabul edilir. Aynı ayrı sorumluluk objeleri olan iki farklı borç söz konusudur. Ortaklık borcundan ortaklık mal varlığı ile; müteselsil borçlardan kişisel mal varlığı ile sorumluluk söz konusudur (**Göckeler**, s. 33-35). Bu teori öğretilde pek yer bulmamış, tartışmalar daha çok geleneksel teori ve bağımsızlık teorisi yönünde şekillenmiştir. Bu bakımdan çalışmamızda geleneksel teori ve modern teori esas alınmıştır.

“elbirliği ile hak sahipliği” ilkesini esas alır³³¹. Bu tartışmalardan hareketle, adi ortaklığın hukukî niteliği de Alman öğretisini uzun bir süre meşgul etmiş ve yapılan tartışmalar Alman Federal Mahkemesine adi ortaklığa bağımsız bir hak süjesi tanımada yol göstermiştir.

Alman hukukundaki tartışmalar Türk ve İsviçre hukukunda yapılmamış, Türk ve İsviçre hukuku öğretisi geleneksel elbirliği öğretisi yönünde şekillenmiştir. Zira modern elbirliği öğretisi bu hukuk sistemlerinde kendisine yer bulamamıştır.

(2) Geleneksel Elbirliği Teorisi (Bireyci Elbirliği Modeli, Klasik Teori)

Geleneksel elbirliği teorisine göre, elbirliği ortaklıklarına ve bir elbirliği ortaklığı olan adi ortaklığa kanun koyucu tarafından tüzel kişilik tanınmadığından, bu ortaklıklar hak ehliyetine sahip değildir. Bunun bir sonucu olarak ortaklık, hukukî ilişkilerde taraf olamayacağı gibi; hakların, borçların ve malların da sahibi olamaz³³². Bu sebeple ortaklar, ortaklık ilişkisi kapsamındaki mal varlığı üzerinde birlikte hak sahibi olup³³³, haklar ve borçlar ortaklara aittir³³⁴.

Ortakların elbirliği konusu mal varlığında hak sahipliği BGB § 705 vd. hükümlerine dayanır. Nitekim BGB § 718, I hükmünde, “ortakların birlikte mal varlığı” (*gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter*) kavramına yer

³³¹ Weiss, s. 50.

³³² Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Jürgen Blomeyer**, “Die Rechtsnatur der Gesamthand”, **Juristische Rundschau**, 1971, Heft 10, s. 401; **Ernst**, s. 163; **Buchner**, s. 490; **Kornblum**, Haftung, s. 33.; **Zöller, W**, Rechtssubjektivität, s. 570; **Bernd Hennecke**, Das Sondervermögen der Gesamthand, Berlin, Duncker&Humblot, 1976, s. 126; **Berndt/Boin**, NJW, s. 2861; **Albrecht Cordes**, “Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf dem Weg zur juristischen Person?”, **JZ**, 11/1998, JZ, s. 551; **Martin Alberts**, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Umbruch, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1994, s. 123 vd. Ayrıca görüş için bkz. **Zöller, W**, Rechtssubjektivität, s. 570; **Heller**, s. 15, 16; **Göckeler**, s. 30-31; **Reichert**, s. 16; **Weber**, JuS, s. 317; **Bernt/Boin**, s. 2855; **Morawietz**, s. 15-16; **Hendrik Schultzy/Martina Weissinger**, “Die Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft”, **JA**, 2001, Heft 11, s. 887; **Meschkowski**, s. 27, 28; **Seiferlein**, s. 25.

³³³ **Zöller, W**, Rechtssubjektivität, s. 570; **Heller**, s. 15; **Göckeler**, s. 30-31; **Reichert**, s. 16; **Weber**, JuS, s. 317; **Bernt/Boin**, s. 2855; **Morawietz**, s. 15-16; **Schultzy/Weissinger**, JA, s. 887; **Meschkowski**, s. 27, 28; **Seiferlein**, s. 25; **Blomeyer**, s. 397; **Weiss**, s. 39; **Weber**, JuS, s. 317. Geleneksel öğretisi, elbirliği ortaklıklarının karakteristik özelliğini birlik (*Einheit*) olarak nitelendirmez; elbirliği ile bağlı olan çokluk (*gesamthänderisch gebundene Vielheit*) olarak kabul eder (Bu yönde bkz. **Weiss**, s. 38-39).

³³⁴ **Blomeyer**, s. 397; **Heller**, s. 15; **Göckeler**, s. 30-31; **Weiss**, s. 39; **Weber**, JuS, s. 317; **Schultzy/Weissinger**, JA, s. 887; **Seiferlein**, s. 25.

verilmiştir. Bu hükümde mal varlığının ortaklığa ait olduğu düzenlenmemiş; aksine açıkça ortakların birlikte mal varlığı ifadesi kullanılmıştır³³⁵. Kanun koyucunun bu ifadesi, özel mal varlığı -*Sondervermögen*- nitelendirmesine esas alınmıştır³³⁶. Zira geleneksel elbirliği öğretisinde, elbirliği mülkiyetinin konusu olan mal varlığı, ortakların kişisel mal varlığından ayrı; özel mal varlığı (*gemeinschaftliches Sondervermögen*) olarak adlandırılmıştır³³⁷.

Bundan başka, BGB § 719, I hükmüne göre bir ortak, ortaklık mal varlığındaki hissesi (*Anteil*)³³⁸ ve ortaklık mal varlığına ait mallar üzerinde tasarruf edemez. Görüldüğü üzere kanun koyucu, ortağın hissesinden bahsetmiştir. Eğer kanun koyucu elbirliği mülkiyetine konu mal varlığını adi ortaklığa ait kabul etseydi, böyle bir ifadeye yer vermezdi. Zira adi ortaklığın kendisine ait bir mal varlığının olduğu kabul edildiğinde, bu mal varlığında ortağın hissesi gündeme gelmez³³⁹.

Ortakların mal varlığı üzerinde hak sahibi olduğunun bir diğer gerekçesi BGB § 738, I düzenlemesidir. Bu hükme göre ortaklıktan bir ortak çıktığında, diğer ortakların ortaklık hissesinde artma olur. Bu hüküm, ancak ortaklık mal varlığının ortaklara ait olması hâlinde anlamlıdır. Şayet mal varlığı ortaklığa ait kabul edilmiş olsaydı, böyle bir hüküm bir anlam ifade etmezdi³⁴⁰.

Geleneksel öğretinin ortakların mal varlığı üzerinde hak sahibi olduğunu gerekçelendiren bir diğer hüküm, ZPO § 736'dır³⁴¹. Bu hükme göre, ortaklık mal varlığının icra takibine konu olabilmesi için tüm ortaklara karşı alınmış bir karara ihtiyaç vardır. Hükümde açıkça ortaklara karşı alınmış bir kararın gerekli kabul edilmesi, ortakların mal varlığı üzerinde hak sahibi olduğunu kanun koyucunun benimsediğini gösterir. Zira ortaklığa ait bir mal varlığına imkân tanınsaydı, tıpkı HGB § 124, II hükmünde olduğu gibi, ortaklığa karşı alınmış bir karara ihtiyaç

³³⁵ **Alberts**, s. 124.

³³⁶ **Heller**, s. 16; **Weiss**, s. 40; **Seiferlein**, s. 32; **Cordes**, JZ, s. 551.

³³⁷ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 171, Rn. 296; **Reichert**, s. 16; **Zöller**, W, Rechtssubjektivität, s. 570; **Barbara Dauner-Lieb**, “*Ein neues Fundament für die BGB-Gesellschaft*”, **DStR** 2001, s. 357; **Morawietz**, s. 16; **Schultzky/Weissinger**, JA, s. 887; **Meschkowski**, s. 27; **Seiferlein**, s. 26; **Weiss**, s. 75.

³³⁸ BGB § 718'de eşlerden birinin, BGB § 2033'te mirasçılardan birinin hissesinde bahsedilir.

³³⁹ **Heller**, s. 17; **Blomeyer**, s. 401.

³⁴⁰ **Heller**, s. 17; **Alberts**, s. 124.

³⁴¹ **Heller**, s. 17; **Weiss**, s. 40; **Hennecke**, *Sondervermögen*, s. 127; **Alberts**, s. 124.

olurdu. Hâlbuki ortaklara karşı alınmış bir karara ihtiyaç duyulduğu, Kanun'da ifade edilmiştir³⁴².

Geleneksel öğretiyi savunan yazarlar, ortaklık ilişkisi kapsamında üstlenilen borçların borçlusu ve sorumlusu olarak ortakları kabul eder³⁴³. Nitekim hukukî ilişkilerin tarafı ortaklık değil, ortaklardır³⁴⁴. Bu hukukî ilişkilerde, BGB § 714 hükmüne göre ortaklık sözleşmesinde temsille yetkili kılınan ortak, üçüncü kişilere karşı diğer ortakları temsil eder. Bu durumda temsil olunan da ortaklardır³⁴⁵. Dolayısıyla ortakların temsili sonucunda, ortaklık değil; ortaklar hak ve borç sahibi olur³⁴⁶. Aynı zamanda kanun koyucu, BGB §§ 421 ve 427 hükümlerinde ortakların birlikte yükümlülük altına girdiğini ve birlikte sorumlu olduğunu kabul etmiştir³⁴⁷.

Ortaklar, ortaklık ilişkisi kapsamında üstlendikleri borçlardan müteselsilen sorumlu olmakla beraber, bazı hâllerde elbirliği hâlinde borçludur³⁴⁸. Şöyle ki borcun konusu ortaklardan birinin elbirliği mal varlığından tek başına ifa edemeyeceği bir edim olduğunda -taşınmaz mülkiyetinin devri gibi- ifanın ortakların tamamı

³⁴² **Heller**, s. 17; **Weiss**, s. 40; **Hennecke**, Sondervermögen, s. 127.

³⁴³ **Göckeler**, s. 32; **Lindacher**, JuS, s. 432; **Kraft/Kreutz**, s. 101; **Weiss**, s. 74; **Dauner-Lieb**, Fundament, s. 356; **Baumann Horst**, "Rechtsnatur und Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Spannungsfeld zwischen Grundrechtsgewährleistung und Zivilrechtsdogmatik", **JZ** 18/2001, s. 896; **Lindacher**, Haftung 1982, s. 3; **Morawietz**, s. 20; **Lindacher**, MünchKomm ZPO § 50, s. 447, Nr. 24; **Seiferlein**, s. 66.

³⁴⁴ **Dauner-Lieb**, Fundament, s. 357; **Morawietz**, s. 20.

³⁴⁵ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 171, Rn. 296; **Göckeler**, s. 31; **Weber**, JuS, s. 316; **Schultzky/Weissinger**, JA, s. 887; **Weiss**, s. 75; **Alberts**, s. 124

³⁴⁶ **Alberts**, s. 124

³⁴⁷ **Cordes**, JZ, s. 551.

³⁴⁸ Elbirliği/ortaklık borcu (*Gesamthandschuld*, *Gesellschaftsschuld*), ortakların ortaklık amacına ulaşmak için birlikte üstlendiği ve ortaklık mal varlığından elbirliği bağlılığı içinde birlikte ifa edilmesi gereken bir borçtur (**Kraft/Kreutz**, s. 101; **Alberts**, s. 136; **Heller**, s. 36; **Lutz Aderhold**, Das Schuldmodell der BGB-Gesellschaft, Bonn, Stollfuss Verlag, 1981, s. 113, 115; **Kornblum**, Haftung, s. 37; **Ernst**, s. 51; **Udo Kornblum**, "Die Rechtsstellung der BGB-Gesellschaft und ihrer Gesellschafter im Zivilprozess-Erkenntnisverfahren und Zwangsvollstreckung", BB, Heft 34, 1970, s. 1445, 1448; **Weiss**, s. 76; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 320, Rn. 47; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 62, s. 179, Nr. 48; **Schultes**, MünchKomm ZPO § 62, s. 509, Nr. 32). Müteselsil borç (*Gesamtschuld*) ise, alacaklılara karşı ortakların borcun tamamından ve münferit olarak kişisel mal varlıkları ile sorumlu oldukları borçlardır (**Heller**, s. 36; **Kornblum**, BGB-Gesellschaft, s. 1448; **Weiss**, s. 76). Alacaklı müteselsil borcun ifasını, her bir borçludan BGB § 421'e göre talep edebilir. Bu borç türü BGB § 427'ye göre bölünebilir edimi, BGB § 431'e göre bölünemez edimi, BGB § 840'a göre haksız fiil talebini (*deliktische Ansprüche*) kapsar (Bu yönde bkz. **Kraft/Kreutz**, s. 101; **Heller**, s. 20). Elbirliği borcu sadece ortakların ortaklık mal varlığında birlikte tasarrufu ile ifa edilebilirken; müteselsil borcun ifasından ortaklar kişisel olarak sorumludur (**Prütting/Gehrlein**, § 62, s. 278, Nr. 16). Elbirliği borcu ve müteselsil borçtan başka, ortakların ortaklık ilişkisiyle ilgisi olmayan, kendi kişisel borçları (*private Schulden*) da vardır (**Heller**, s. 36).

tarafından gerçekleştirilmesi gerekir³⁴⁹. Böylece elbirliği hâlinde hak sahipliğinin konusu, mal varlığı ile sorumlu olunan elbirliği borcu ve ortakların kişisel mal varlıkları ile sorumlu oldukları müteselsil borç birbirinden ayrılır³⁵⁰. Bazen bu teoride ortaklık/elbirliği borcu kavramına yer verilse de, bu kavramla ifade edilmek istenen ortakların birlikte borcundan başka bir şey değildir³⁵¹. Aynı şekilde bu kavram, ortaklık mal varlığıyla sorumlu olunan borç için de kullanılır³⁵².

Ortaklar, adi ortaklık ilişkisi kapsamında üçüncü kişilere karşı üstlendikleri bu borçlardan sınırsız ve doğrudan sorumludur³⁵³. Onlar bu borçlardan hem kişisel mal varlıkları hem de birlikte sahip oldukları elbirliği mal varlıkları ile sorumlu olur³⁵⁴. Bu durum iki sorumluluk objesi ile bir borçtan sorumlu olma teorisi olarak adlandırılır (*Theorie der einen Schuld mit doppeltem Haftungsobjekt*)³⁵⁵. Bu sebeple alacaklı, tüm ortaklara karşı bir ilâm aldığında, kişisel tercihine göre ortaklık mal varlığına ya da ortakların kişisel mal varlığına başvurma imkânına sahiptir (Sınırsız kişisel sorumluluk)³⁵⁶. Alacaklının, ortağın kişisel mal varlığına başvurması ise ortağın müteselsil borçlu olması hâlinde mümkündür³⁵⁷.

Geleneksel teoriyi benimseyen yazarlar, adi ortaklığın bağımsız bir hak süjesi olmadığını, yukarıda yer verilen kanunî düzenlemelerin lafzından hareketle gerekçelendirir. Bu görüşe göre, kanun koyucu, bilinçli olarak adi ortaklığın hak süjesi olarak kabul edilmesini sağlayabilecek düzenlemelerden kaçınmıştır³⁵⁸. Zira

³⁴⁹ Schwab, FS, s. 286; Heller, s. 74; Göckeler, s. 63; Ernst, s. 164.

³⁵⁰ Schwab, FS, s. 286-287.

³⁵¹ Flume, Personengesellschaft, s. 314-315; Weiss, s. 75.

³⁵² Flume, Personengesellschaft, s. 314-315; Weiss, s. 75.

³⁵³ Kornblum, Haftung, s. 53; Weber, JuS, s. 318; Dauner-Lieb, Fundament, s. 358; Morawietz, s. 21. Haksız fiilden sorumluluk ise, sadece haksız fiili işleyen ortak bakımından söz konusu olur (Lindacher, Haftung 1982, s. 36; Baumann, s. 896). Keza işlenen haksız fiilden adi ortaklık sorumlu olamaz (Ulmer/Schäfer, GbR, s. 171, Rn. 296; Baumann, s. 896).

³⁵⁴ Lindacher, JuS, s. 432; Lindacher, MünchKomm ZPO § 50, s. 447, Nr. 24; Kraft/Kreutz, s. 101; Kornblum, Haftung, s. 37, dn. 18, s. 53; Weiss, s. 75; Weber, JuS, s. 318; Dauner-Lieb, Fundament, s. 358; Baumann, s. 896; Ulmer/Schäfer, GbR, s. 171, Rn. 296; Eberl-Borges, ZEV, s. 131; Morawietz, s. 21.

³⁵⁵ Lindacher, MünchKomm ZPO § 50, s. 447, Nr. 24; Weiss, s. 75; Weber, JuS, s. 318; Baumann, s. 896.

³⁵⁶ Kraft/Kreutz, s. 102.

³⁵⁷ Kornblum, Haftung, s. 53.

³⁵⁸ Schultzy/Weissinger, JA, s. 887. Adi ortaklığa ilişkin BGB § 705 vd. düzenlemelerinde adi ortaklığın hukukî doğasının tarihi gelişimine bakıldığında, BGB tasarısının I. komisyonunda Roma hukukunda saf borç ilişkisi olarak kabul edilen *societas* kuralları adi ortaklık için benimsenmiş olmasına rağmen; BGB tasarısının II. komisyonunda adi ortaklık için elbirliği

kanun koyucu, tüzel kişiliği olmayan kollektif ve komandit ortaklıklara hak ehliyeti tanıdığı gibi bir düzenlemeye, adi ortaklıkla ilgili olarak yer vermemiştir³⁵⁹. Kanunda bu konuda bir boşluk olduğu düşünülse bile, bu boşluk bilinçlidir. Dolayısıyla adi ortaklığa hak ehliyeti tanımak için bir hukuk yaratma faaliyeti yapılamaz³⁶⁰.

(3) Modern Elbirliği Teorisi (Bağımsızlık Modeli, Grup Teorisi)

Modern elbirliği teorisinin temelini oluşturan görüşler, öğretilerde *Otto von Gierke* tarafından savunulmuştur. *Gierke* elbirliğinin teselsül gibi bir hukuk ilkesi olduğu kanaatindedir³⁶¹. *Gierke*'ye göre, elbirliği ortaklığı kişi hukukuna ait bir ortaklık olarak kabul edilmelidir³⁶². Çünkü ortaklar arasında kollektif bir kişi birliği vardır³⁶³. Bu kişi birliğinde tek tek iradelerin üstünde, ortaklığın iradesi geçerlidir³⁶⁴. *Gierke*, elbirliği ortaklığına tüzel kişilik tanımasa da, kişi hukukuna ait bir bağla ortakların bağlandığını ve birlik içinde tüm iradenin (*Gesamtwille*) geçerli olduğunu kabul eder³⁶⁵. Bu kişi birliği hukuken kişi olmasa da; hak ehliyeti olan bir birliktir³⁶⁶.

Gierke'den sonra *Flume*, elbirliği ortaklıklarının hak ehliyetinin olup olmadığını tartışmış ve *Gierke*'ye yakın görüşleriyle modern elbirliği teorisini savunan önemli yazarlardan olmuştur³⁶⁷.

1972 yılında *Flume* tarafından yazılan bir makale, elbirliği öğretisini ciddi anlamda etkilemiştir³⁶⁸. Yazar bu makalesinde elbirliği ortaklıklarının hak süjesi olduğunu ve bu durumun, ortakların birlikte hak süjesi olmalarından farklı

ilkesi kabul edilmiştir. Fakat komisyon raporları incelendiğinde, adi ortaklığın hak ehliyetine dair tartışma yapılmadığı anlaşılar. Bu takdirde kanun koyucunun adi ortaklığın hak süjesi olmasına yönelik bir amacının olmadığı söylenebileceği gibi, böyle bir imkânı dikkate almadığı da şüphesiz savunulabilir (Bu yönde bkz. **Alberts**, s. 124-125).

³⁵⁹ **Alberts**, s. 124.

³⁶⁰ **Alberts**, s. 130-131.

³⁶¹ **Gierke**, s. 669; **Ayiter**, Elbirliği, s. 20.

³⁶² **Gierke**, s. 664; **Ayiter**, Elbirliği, s. 21. Aynı yönde bkz. **Flume**, s. 189.

³⁶³ **Gierke**, s. 664; **Ayiter**, Elbirliği, s. 21. Aynı yönde bkz. **Flume**, s. 189.

³⁶⁴ **Gierke**, s. 664; **Ayiter**, Elbirliği, s. 21.

³⁶⁵ **Ayiter**, Elbirliği, s. 22. Ayrıca bkz. **Morawietz**, s. 16.

³⁶⁶ *Gierke*'nin görüşü için bkz. **Vonzun**, Haftung, s. 61.

³⁶⁷ Bkz. **Flume**, s. 184 vd.

³⁶⁸ Makale için bkz. **Flume**, ZHR 177 vd. Alman Federal Mahkemesi kararında *Flume*'nin görüşlerini kararına esas almıştır. Bkz. Federal Mahkeme Kararı, A./I./2.

olmadığını savunmuştur³⁶⁹. Ortaklığı oluşturan kişiler, kollektif birliği (*kollektive Einheit*) oluşturur ve elbirliği ortaklığının organizasyon yapısı ile kişilik benzeri bir statü ortaya çıkar³⁷⁰. Özetle yazar, elbirliği ortaklıklarının kollektif birlik olarak hukukî ilişkilerde yer alacağını -haklara ve borçlara sahip olabileceğini- ancak hukuken kişiliklerinin bulunmadığını ifade etmiştir³⁷¹.

Bu görüşlerden hareketle geleneksel elbirliği öğretisine karşı ileri sürülen modern elbirliği görüşü uyarınca, kanun koyucu, adi ortaklığın saf bir borç ilişkisi olmasını reddederek elbirliği ilkesini bu ortaklık için kabul etmiştir. Buna rağmen Kanun'da yer alan diğer düzenlemeler, elbirliği ilkesi ile uyumlaştırılmamıştır. Dolayısıyla BGB § 705 vd. hükümlerinin tarihi gelişimi, metinleri ve ortaklığın hak ehliyetine ilişkin kanunî düzenleme olmayışı dikkate alınarak, adi ortaklığın hak ehliyeti kabul edilemez veya reddedilemez³⁷².

Modern elbirliği teorisine göre, adi ortaklığın (ve elbirliği ortaklıklarının) hak süjesi olabilmesi mümkündür, ortaklık hak ehliyetine sahiptir; bir diğer ifadeyle

³⁶⁹ **Flume**, s. 189.

³⁷⁰ **Flume**, s. 189, 192.

³⁷¹ **Flume**, s. 191. *Flume*, adi ortaklığı dış adi ortaklık ve iç adi ortaklık olarak ayırır ve hak ehliyeti olan elbirliği ortaklığı olarak dış adi ortaklığı kabul eder (**Flume**, s. 181). Dış adi ortaklığın hak ehliyetine ilişkin bkz. **Hüffer**, *Gesamthandsgesellschaft*, s. 179; karş. **Timm**, *Rechtsfähigkeit*, s. 3216, 3218. Bağımsızlık teorisini savunan yazarlar, sadece mal varlığı olan dış adi ortaklıkların kısmi hak ehliyetine sahip olabileceğini kabul eder. Çünkü sadece bu adi ortaklıklarda kişi birliğine kısmi hak ehliyeti tanımaya ihtiyaç vardır (Görüş için bkz. **Heller**, s. 28). Adi ortaklığın hak ehliyetini belirli şartlar altında kabul eden yazarlar da vardır. Bu yazarlardan *Schmidt*'e göre, işletme işleten (*Betrieb eines Unternehmens*) adi ortaklık ilişkileri (*Mitunternehmer BGB-Gesellschaft*) dış ortaklık olarak teşebbüs sahibidir. Bu hâliyle ideal amaçlı ve diğer ekonomik amaçlı ortaklıklardan ayrılır. Bu ortaklıklar hak ehliyetine ve fiil ehliyetine sahip olabilir (Bu yönde bkz. **Schmidt**, *Gesellschaftsrecht* 3. Auflage, s. 1702-1703). De lege ferenda açısından teşebbüs sahibi adi ortaklıkların hak ehliyeti yönünde bkz. **Alberts**, s. 175 vd., 181 vd. Öğretide *John* da, adi ortaklığın bağımsız hukuk sūjeliğini üç unsura bağlamıştır. Kişileştirme unsurları olarak da anılan bu unsurlar, 1. İşlem organizasyonu, 2. Sorumlu birlik 3. Kimlik oluşturulması (isim ve merkez) dır. Bu görüş uyarınca, adi ortaklık ilişkileri ancak zikredilen bu unsurları taşıdığı takdirde, hak ehliyetine sahip olur (**John**, s. 72 vd., 160-161). Adi ortaklık bir işlem organizasyonuna (*Handlungsorganisation*) sahiptir. Zira ortaklar ortaklık sözleşmesi ile adi ortaklık kurarak, esasında kendileri için bir alan oluşturmaz; işlem yapma yetkisi olan ve onun adına işlem yapılabilir bir organizasyon meydana getirirler (Bu yönde bkz. **John**, *Rechtsperson*, s. 151). Diğer yandan, adi ortaklığın bu üç unsurdan kimlik şartını taşıması hâlinde adi ortaklığın hak ehliyeti sahibi olacağı; işlem organizasyonu ve sorumlu birliğin hak ehliyeti tanırken gerekmediği yönünde bkz. **Breuninger**, s. 43 vd. Alman Federal Mahkemesinin kararından sonra dış adi ortaklık ilişkilerinin bu unsurları taşıması gerektiği yönünde bkz. **Ulmer/Schäfer**, *GbR*, s. 156, Nr. 254; **Dauner-Lieb**, *DStR*, s. 359.

³⁷² **Seiferlein**, s. 32-33. Tarihi gelişimin ele alınarak adi ortaklığın hukukî niteliğine ilişkin boşluk olduğu yönünde bkz. **Wertenbruch**, *Haftung*, s. 34 vd.

ortaklık hakların ve borçların sahibidir³⁷³. Ne var ki adi ortaklık elbirliği ortaklığı olarak kurulmuşsa ve bu şekilde hukukî ilişkilere katılıyorsa, hakların ve borçların sahibi olması için ortaklığın tüzel kişiliğinin olması gerekmez³⁷⁴. Zira ortaklar bir araya gelerek hak ehliyetine sahip bir ortaklık oluşturmalarına rağmen, bu ortaklığın bir tüzel kişiliği yoktur³⁷⁵. Bunun yanında elbirliği ortaklıkları teker teker ortakları aracılığıyla hareket etmediğinden; yani birlik olarak hukukî ilişkilerde yer aldığından, hak sahibi olma açısından tüzel kişilerden farklı değildir³⁷⁶. Fakat tüzel kişilerden farklı olarak elbirliği ortaklıkları, haklara ve borçlara resmi bir sicile kayıt olmadan sahip olur³⁷⁷.

Elbirliği ortaklığındaki ortaklık ve tüzel kişilerdeki üyelik de birbirinden farklı kavramlardır. Şöyle ki tüzel kişi üyelerine karşı bağımsızken³⁷⁸; elbirliği

³⁷³ Bağımsızlık teorisini savunan yazarlar için bkz. **von Gierke**, s. 664, 682; **Flume**, ZHR, s. 189 vd., 192; **Flume**, Personengesellschaft, s. 54vd., özellikle 56; **Fabricius**, s. 158; **Ulmer**, s. 149; **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 7 vd.; **Wertenbruch**, Haftung, s. 194-195; **Timm**, Rechtsfähigkeit, s. 3214; **Raster**, s. 60; **Wolfgang B. Schünemann**, Grundprobleme der Gesamthandsgesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des Vollstreckungsrechts, Bielefeld, Verlag Ernst Und Werner Gieseking, 1975, s. 212; **Huber**, FS, s. 107 vd., 126; **Trier Mülberr**, “Die rechtsfähige Personengesellschaft”, **AcP**, 1999/199, s. 62 vd., 66-67; **Seiferlein**, s. 68-69. Adi ortaklığın kimlik oluşumunu sağlaması (merkez ve isim) hâlinde hak ehliyetine sahip olduğu yönünde bkz. **Breuninger**, s. 43; **Reuter**, AcP, s. 681 vd., 714.

³⁷⁴ **Huber**, FS, s. 139.

³⁷⁵ **Flume**, Personengesellschaft, s. 56; **Heller**, s. 28-29; **Göckeler**, s. 36-37; **Reichert**, s. 20; **Wertenbruch**, Haftung, s. 211; **Seiferlein**, s. 69-70; **Schultzky/Weissinger**, JA, s. 888. Mahkeme kararı ile tüzel kişiliği olmayan bir topluluğa tüzel kişilik tanınıp tanınmayacağı tartışılmıştır. **Raiser**, tüzel kişiliği Kanun tanımaya dahi mahkeme kararıyla bunun mümkün olduğunu ileri sürmüştür. Adi ortaklık tüzel kişilik ile elbirliği ortaklığı arasında derecelendirilir. Fakat tüzel kişiliğin fiili unsurlarını yerine getirir. Şöyle ki bu ortaklıklar, kendi adlarına hareket edebilir, sözleşme yapabilir, mal varlığı edinebilir ve bu şekilde bağımsız birlik oluşturabilir. Alman Tür Değiştirme Kanunu ile tanınan imkânla, tüzel kişiliği olan şirketler kendi kimliğini koruyarak adi ortaklığa dönüşür. **Raiser**, bu hükmün de etkisiyle adi ortaklığın tüzel kişiliğini kabul eder (**Thomas Raiser**, “Gesamthandsgesellschaft oder juristische Person Eine Geschichte ohne Ende?”, **Festschrift Für Wolfgang Zöllner**, Band I, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag, 1998, s. 511-512). Adi ortaklığın tüzel kişiliği ancak dış adi ortaklık bakımından söz konusu olabilir, iç adi ortaklıklarda bu imkan tanınmaz (**Raiser**, Begriff, s. 138, 141, 142).

³⁷⁶ **Flume**, s. 93.

³⁷⁷ **Reichert**, s. 22.

³⁷⁸ **Flume**, Personengesellschaft, s. 90; **Seiferlein**, s. 70; **Güven**, s. 33. Tüzel kişilerden farklı olarak elbirliği ortaklıkları, iç ilişkide hak ehliyetine sahip değildir. Zira elbirliği ortaklıklarının iç ilişkisi, ortaklar arasında sadece bir borç ilişkisidir. Elbirliği ortaklıklarının iç ilişkide ortaklarına karşı bağımsız olmamakla beraber, dış ilişkide hukukî pozisyonun üstlenilmesi açısından tüzel kişilerle arasında bir fark yoktur. Adi ortaklık, elbirliği ilkesinin ve ortaklarına karşı ortaklığın bağımsız olmamasının sonucu olarak, ortakların meydana getirdiği birliğe karşı dava açamaz. Elbirliği ortaklığının taraf ehliyeti, ortaklığın üçüncü kişilerle ilişkisi hâlinde söz konusu olur (Bu görüş için bkz. **Wertenbruch**, Haftung, s. 211-213).

ortaklığı onu oluşturan ortaklardan bağımsız bir yapıya sahip değildir, ortakların oluşturduğu birliğin aynısıdır³⁷⁹. Çünkü tüzel kişi “*hukuken kişi*” olarak kabul edilmesine rağmen; elbirliği ortaklıkları “*kişi birliği*” olarak kabul edilir³⁸⁰. Bunun pratik sonucunda, ortaklar tüzel kişinin mal varlığında tasarrufta bulunamazken; elbirliği ortaklığında elbirliği konusu mal varlığı üzerinde birlikte tasarrufta bulunabilirler³⁸¹.

Tüzel kişilerde, birden fazla kişi değil, tüzel kişi borçludur³⁸². Fakat elbirliği ortaklıklarında borçlu olan ortaklar olduğundan, birden fazla kişinin borçlu olması söz konusudur³⁸³. Ayrıca tüzel kişiler, borçlarından sadece kendi mal varlıkları ile sorumludur³⁸⁴. Oysaki elbirliği ortaklığının alacaklısı, alacağının tahsili için ortaklık mal varlığına başvurabileceği gibi ortakların kişisel mal varlığına da başvurabilir³⁸⁵.

Adi ortaklığın hak ehliyetini ve hak ehliyetinin tüzel kişilerden farkını açıklarken bazı yazarlar, “*kısmî hak ehliyeti (Teilrechtsfähigkeit)*” kavramını kullanmıştır³⁸⁶. Bu fikre göre, tüzel kişilerden farklı olarak elbirliği ortaklıkları tam hak ehliyetine (*Vollrechtsfähigkeit*) değil; kısmi hak ehliyetine sahiptir³⁸⁷. Kanun koyucunun açıkça hak ehliyeti tanıdığı süljelerin tam hak ehliyeti varken; hak ehliyeti tanımadığı süljelerin ise kısmi hak ehliyeti vardır³⁸⁸. Zira adi ortaklık, sadece bir idare

³⁷⁹ **Flume**, Personengesellschaft, s. 56; **Huber**, FS, s. 113, 123, 139; **Wertenbruch**, Haftung, s. 211; **Seiferlein**, s. 70; **Güven**, s. 33.

³⁸⁰ **Güven**, s. 33.

³⁸¹ **Güven**, s. 33.

³⁸² **Sonja Meier**, Gesamtschulden, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, s. 75.

³⁸³ **Meier**, S, s. 75.

³⁸⁴ **Heller**, s. 29; **Herbert Wiedemann**, Anmerkung, JZ, 12/2001, s. 663.

³⁸⁵ **Heller**, s. 29; **Wiedemann**, Anmerkung, s. 663.

³⁸⁶ Kısmi hak ehliyeti (*Teilrechtsfähigkeit*) kavramı, Alman hukukunda ilk *Fabricius* tarafından kullanılmıştır -Hak ehliyetinin göreceliği teorisi/*Die Theorie von der relativen Rechtsfähigkeit*-. (Bu yönde bkz. **Fabricius**, s. 158 vd.; bu yönde kullanım için ayrıca bkz. **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 109, Nr. 131; **Stein/Jonas/Bork**, 21. Auflage, § 50, s. 716, Nr. 17; **Timm**, Rechtsfähigkeit, s. 3210-3211). Alman Federal Mahkemesinin kararından sonraki kullanım için bkz. **Tolani**, s. 67. Alman Federal Mahkemesinin kat malikleri kurulunun kısmi hak ehliyeti olduğuna ilişkin kararı için bkz. BGH, 2.06.2005, NJW, 2005, 2065.

³⁸⁷ **Fabricius**, s. 60-61, 82 vd., 111 vd. Kısmi hak ehliyeti olan, sadece belirli hakların ve yükümlülüklerin sahibi olabilir. Yani kapsamlı ve sınırsız hak ehliyetinin sahibi değildir. Çünkü hukuken kişi olarak kabul edilmemiştir. Kısmi hak ehliyeti, hukuken kişi olmadan hak ehliyetinin olması (*Rechtsfähigkeit ohne Rechtspersönlichkeit*) şeklinde ifade edilebilir (**Tolani**, s. 32).

³⁸⁸ **Fabricius**, s. 111.

topluluğu olmayıp, mal varlığı ile belirli bir amaca yönelmiş bir ortaklıktır³⁸⁹. Bu sebeple adi ortaklığın hak ehliyeti, ortakların ortak amacına göre belirlenir³⁹⁰. Dolayısıyla kısmî hak ehliyeti görüşüne göre, elbirliği ortaklığı sadece ortaklık amacının sınırları dâhilinde hak kazanabilir ve borç altına girebilir³⁹¹. Ancak kısmi hak ehliyeti kavramı, modern elbirliği teorisini savunan yazarların hepsi tarafından kullanılmamış ve bazı yazarlar bu kavramı eleştirmiştir³⁹².

Öte yandan adi ortaklığın her ne kadar tüzel kişiliği olmasa da, ortaklık, elbirliği mülkiyeti konusu malların sahibidir³⁹³. Keza BGB § 718 I hükmünde yer alan ortakların ortaklık mal varlığında birlikte hak sahibi olduğu ifadesi, ortaklığın hak sahibi olmasını engelleyici bir düzenleme değildir³⁹⁴. Zira ortaklar mal varlığı üzerinde teker teker hak sahibi olmayıp, hepsi birlikte elbirliği bağı içerisinde hak sahibidir³⁹⁵. Nitekim elbirliği ortaklığı, ortaklarının oluşturduğu toplulukla aynı olduğundan; bir diğer ifadeyle ortakların bir araya gelmesiyle farklı bir birlik meydana gelmediğinden, elbirliği ortaklığına ait olan mülkiyet ve onun ortaklarına ait olan mülkiyet ifadeleri aynı anlama gelir³⁹⁶.

Esasında elbirliği mülkiyetinin konusu olan mal varlığı, elbirliği ortaklığının mal varlığı hukukuna ait unsurdur. Buna karşın ortakların arasındaki bağ, kişiler

³⁸⁹ **Fabricius**, s. 159.

³⁹⁰ **Fabricius**, s. 159.

³⁹¹ Görüş için bkz. **Heller**, s. 29.

³⁹² Bu kavramın eleştirisi için bkz. **Huber**, FS, s. 112-113; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 212 vd.; **Wertenbruch**, Haftung, s. 212; **Schünemann**, Gesamthandsgesellschaft, s. 112 vd.; **Ulmer**, ZIP, s. 599; **Flume**, Personengesellschaft, s. 90-91; **Lehmann**, AcP, s. 238; **Klingbeil**, AcP, s. 859-860; **Seiferlein**, s. 84. Ortaklığın üçüncü kişilerle olan hukukî ilişkilerinde yer alma açısından, adi ortaklıkla tüzel kişilerin durumu arasında bir fark yoktur. Bu bakımdan kısmi hak ehliyeti kavramının kullanılması yanlış anlaşılmaya elverişlidir. Yargılamada kısmi taraf ehliyeti-*Teilparteilähigkeit* kavramının kullanılması ise söz konusu değildir (Bu yönde bkz. **Wertenbruch**, Haftung, s. 212, 213). Bir diğer eleştiriye göre, kanun koyucu BGB §14 ve §1059a'da hak ehliyeti olan kişi ortaklıklarından bahsetmiş, kısmi veya sınırlandırılmış hak ehliyeti gibi bir kavram kullanmamıştır. Bu tür ifadelerin kullanılması hatalıdır. İster kısmi ister sınırlandırılmış hak ehliyeti kavramı kullanılsın, aslında hepsi hak ehliyetinin varlığını gösterir (Bu yönde bkz. **Lehmann**, AcP, s. 238). Kısmi hak ehliyeti kavramının, hak ehliyeti olan kişi ortaklıklarının tüzel kişiliğini gizlediği, hukuken kişi olanların kısmi hak ehliyetinden bahsedilemeyeceği, bu bakımdan kısmi hak ehliyeti ifadesinin kullanılmaması gerektiği yönünde bkz. **Klingbeil**, AcP, s. 860.

³⁹³ **Fabricius**, s. 159; **Heller**, s. 32; **Göckeler**, s. 37; **Weber**, JuS, s. 317; **Reichert**, s. 19; **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, 7; **John**, Rechtsperson, s. 151.

³⁹⁴ **Flume**, Personengesellschaft, s. 74; **Huber**, FS, s. 123.

³⁹⁵ **Flume**, Personengesellschaft, s. 74.

³⁹⁶ **Huber**, FS, s. 123.

hukukuna aittir³⁹⁷. Elbirliği ortaklığının bu kişi ve mal varlığı hukuku unsurları, ortaklığın saf borç ilişkisi niteliğini aşan organizasyon hukuku yönünü ortaya çıkarır³⁹⁸.

Modern elbirliği teorisini savunan yazarların tartıştığı bir diğer düzenleme BGB § 719 I hükmüdür³⁹⁹. Bu hükümde mal varlığında ortakların hissesinden bahsedilir. Söz konusu düzenleme, ne adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetinin kabul edilmesine ne de buna karşı çıkılmasına gerekçe olabilir⁴⁰⁰. Zira bu hükümde geçen hisse (*Anteil*) ifadesinden, ortaklık mal varlığında münferit ortakların aynî yetkisi anlaşılmayacağı gibi⁴⁰¹, münferit ortakların hak sahipliği sonucu da çıkarılamaz⁴⁰². Bu ifadede geçen hisse, üyeliğin (*Mitgliedschaft*) mal varlığı ile ilgili unsur olarak kabul edilir⁴⁰³.

Adi ortaklığın hak süjeliğinin sonucunda ortaklığın hukukî işlem ehliyetinin de olduğu kabul edilmek zorundadır⁴⁰⁴. Bu sebeple ortaklığın hukukî ilişkilere taraf olabilmesi mümkündür⁴⁰⁵. Bu hukukî ilişkilerde, işlem yapmaya yetkili ortaklar, ortaklığın organı ve adi ortaklığın kanuni temsilcisidir⁴⁰⁶. Bu durumda üçüncü kişilerle olan hukukî ilişkilerde ortaklık temsil edilir⁴⁰⁷. Nitekim BGB § 714 hükmünde ortakların temsil edilmesinden bahsedilmesi, bağımsız bir ortaklık borcu kavramının kabul edilmesine engel değildir⁴⁰⁸. Zira hükümde geçen ortaklar ifadesi, bağlılık içerisindeki ortakların birlikteliği olarak anlaşılmalıdır (*Gesellschafter in ihrer Verbundenheit*)⁴⁰⁹. Bu bakımdan adi ortaklığın (ortakların bağlılık içinde)

³⁹⁷ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 346, Rn. 2.

³⁹⁸ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 346, Rn. 2.

³⁹⁹ BGB § 719 II hükmünde üçüncü bir kişinin ortaklığa olan borcuyla, ortaklardan birine olan alacağını takas edemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hüküm de adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine engel bir madde olarak kabul edilemez. Zira bu madde, ZPO § 736 hükmü gibi, elbirliği ilkesinin mantıklı bir sonucudur (Bu yönde bkz. **Wertenbruch**, Haftung, s. 190).

⁴⁰⁰ **Wertenbruch**, Haftung, s. 188.

⁴⁰¹ **Wertenbruch**, Haftung, s. 188.

⁴⁰² **Wertenbruch**, Haftung, s. 188.

⁴⁰³ **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 169.

⁴⁰⁴ **Reichert**, s. 27.

⁴⁰⁵ **Flume**, Personengesellschaft, s. 68-69, 315; **Heller**, s. 28; **Dauner-Lieb**, Fundament, s. 357; **Reichert**, s. 19; **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 8.

⁴⁰⁶ **Heller**, s. 29; **Göckeler**, s. 38; **Reichert**, s. 26; **Dauner-Lieb**, Fundament, s. 359.

⁴⁰⁷ **Weber**, JuS, s. 316.

⁴⁰⁸ **Wertenbruch**, Haftung, s. 188.

⁴⁰⁹ **Wertenbruch**, Haftung, s. 178.

temsil edilmesinin sonucunda, ortaklık için kazanılan haklar ve borçlar ortaklığa ait olur ve ortaklık, bu borçlardan ortaklık mal varlığıyla sorumlu olur⁴¹⁰.

Görüldüğü üzere, modern elbirliği teorisi, geleneksel teoriden farklı olarak adi ortaklığın borç sahibi olabileceğini kabul eder⁴¹¹. Bunun yanında ortakların da borçlu olması söz konusu olabilir. Bu borçlardan sorumluluk, ortaklığın veya ortakların borçlu olmasına göre değişir. Öyle ki ortaklık borcu için ortaklık mal varlığı ile sorumluluk söz konusu iken; ortakların borçlu olması hâlinde onların kişisel mal varlıklarıyla sorumluluğundan bahsedilir⁴¹². Fakat ortaklar, ortaklık borçlarından ortaklık mal varlığı ile sorumlu olmaya devam eder⁴¹³.

Ortaklık borçlarından sorumlu olunan mal varlıkları, ortaklık mal varlığı ve ortakların kişisel mal varlığıdır. Ortaklar, ortaklık borçlarından hem kişisel mal varlıklarıyla hem de ortaklık mal varlığıyla sorumludur. Yani tek bir borçtan farklı iki mal varlığıyla sorumluluk söz konusu olur. Bu durumun izahı için Alman hukukunda iki teori ileri sürülmüştür. Bu teoriler, çifte yükümlülük teorisi (*Doppelverpflichtungstheorie*) ve fer'ilik teorisi (*Akzessorietätstheorie*) olarak adlandırılır⁴¹⁴. Her iki teorinin ortak noktası, ortaklığın borç sahibi olabilmesidir⁴¹⁵. Bu iki teori, ortakların ortaklık borçlarından kişisel sorumluluğunun izahı açısından ayrılır⁴¹⁶.

Çifte yükümlülük teorisine (*Doppelverpflichtungstheorie*) göre, temsil yetkisi olan ortağın yaptığı hukukî işlem ile sadece elbirliği ortaklığı değil, münferit ortaklar da temsil edilir. Böylece temsil yetkisi olan ortağın yapmış olduğu bir işlemten dolayı, hem ortaklar hem de ortaklık yükümlülük altına girer ve sorumlu olur. Dolayısıyla ortaklık, ortaklık mal varlığı ile sorumlu olur. Ortaklar, hem kendi kişisel mal varlığıyla hem de elbirliği ile sahip oldukları ortaklık mal varlığı ile bu

⁴¹⁰ **Flume**, Personengesellschaft, s. 68-69, 315; **Heller**, s. 28; **Reichert**, s. 19, 22; **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 7-9.

⁴¹¹ **Weiss**, s. 76. Görüşü savunan yazarlar için bkz. **Flume**, Personengesellschaft, s. 315; **Lindacher**, JuS, s. 432; **Kraft/Kreutz**, s. 100; **Aderhold**, s. 162; **Dauner-Lieb**, Fundament, s. 357; **Huber**, FS, s. 136.

⁴¹² **Reichert**, s. 25; **Huber**, FS, s. 128 vd.; **Soergel/Hadding/Kiessling**, § 718, s. 151, Nr. 20, 22.

⁴¹³ **Heller**, s. 36; **Ernst**, s. 81.

⁴¹⁴ **Lindacher**, JuS, s. 434; **Weiss**, s. 76-77; **Raster**, s. 31; **Baumann**, s. 896; **Eberl-Borges**, ZEV, s. 131; **Morawietz**, s. 21.

⁴¹⁵ **Wertenbruch**, Haftung, s. 180.

⁴¹⁶ **Wertenbruch**, Haftung, s. 180; **Baumann**, s. 896

borçlardan sorumludur⁴¹⁷. Ancak ortaklığın kanuni yükümlülüklerinden ortakların kişisel olarak sorumlu kabul edilmesi, çifte yükümlülük teorisi açısından güçlük arz etmiştir. Bu bakımdan öğretide fer'ilik teorisi yönünde görüşler ileri sürülmüştür⁴¹⁸.

Fer'ilik teorisine göre, ortaklık amacını yerine getirmek için yapılan işlemlerden dolayı sadece ortaklık borç altına girer. Zira yapılan işlemlerde ortaklık temsil edilir. Ortaklar ise, zorunlu bağımlılık ve sorumluluk genişlemesinden dolayı ortaklık borçlarından kişisel olarak sorumludur. Böylece ortaklığın borcu için ortaklık mal varlığı ve ortakların kişisel mal varlığıyla sorumluluk söz konusu olur⁴¹⁹.

Fer'ilik teorisinde ortaklığın sorumluluğu genişletilerek ortakların borçlu olması sağlanır ve ortaklar ortaklığa göre fer'i sorumlu olurken; çifte yükümlülük teorisinde ise ortaklık borcu ve ortakların borcu ilke olarak aynı derecede

⁴¹⁷ Çifte yükümlülük teorisi için bkz. **Heller**, s. 38; **Göckeler**, s. 48; **Lindacher**, MünchKomm ZPO § 50, s. 447, Nr. 24; **Lindacher**, JuS, s. 434; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 290-291. **Kraft/Kreutz**, s. 98-99, 105; **Aderhold**, s. 114; **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 17; **Weiss**, s. 77; **Raster**, s. 32, 45; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 91, dn. 240; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 417; **Eberl-Borges**, ZEV, s. 131; **Morawietz**, s. 21-22; **Vonzun**, Haftung, s. 138; **Seiferlein**, s. 161; **Meier, S**, s. 83. Görüşü savunanlar için bkz. **Aderhold**, s. 257-158; **Göckeler**, s. 50. Bu teoriye göre, temsil yetkisinin sadece ortaklığın sorumluluğu ile sınırlandırılması ve ortakların ortaklık borçlarından kişisel olarak sorumlu olmasının engellenebilmesi mümkündür (**Morawietz**, s. 21).

⁴¹⁸ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 291, Rn. 3.

⁴¹⁹ Fer'ilik teorisi için bkz. **Lindacher**, JuS, s. 434; **Kraft/Kreutz**, s. 98, 104-105; **Göckeler**, s. 46-47; **Heller**, s. 39 vd.; **Aderhold**, s. 114; **Weiss**, s. 78-79; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 91, dn. 240; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 417; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 291, Rn. 3; **Eberl-Borges**, ZEV, s. 131; **Seiferlein**, s. 170-171. Bu teoriyi savunan yazarlar için bkz. **Lindacher**, JuS, s. 435; **Lindacher**, Haftung 1982, s. 40; **Flume**, Personengesellschaft, s. 340; **Timm**, Rechtsfähigkeit, s. 3216; **Vonzun**, Haftung, s. 138; **Mülbert**, AcP, s. 102-103; **Meier, S**, s. 83. Bu teori sadece sözleşmeden doğan borçlar için değil; kanundan doğan ortaklık yükümlülükleri için de uygulanabilir (**Kraft/Kreutz**, s. 98; **Dauner-Lieb**, Fundament, s. 359; **Meier, S**, s. 83-84). Haksız fiil sorumluluğu için fer'ilik teorisinin uygulanabileceğine dair bkz. **Raster**, s. 54; **Aderhold**, s. 54; **Nicking**, s. 46 vd., 49; **Dauner-Lieb**, Fundament, s. 359. Fer'ilik teorisinin dayanağı açısından öğretide iki görüş ileri sürülmüştür. Ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin bir hukuk boşluğu olduğu ve kolektif ortaklıklarla adi ortaklıkların birbirine olan benzerliklerinden ötürü, kolektif ortaklıklara ilişkin bir düzenleme olan HGB § 128'in adi ortaklık için de uygulanması, fer'ilik teorisini savunan yazarlar tarafından ileri sürülmüştür (Bu yönde bkz. **Lindacher**, JuS, s. 435; **Lindacher**, Haftung 1982, s. 40; **Aderhold**, s. 258; **Timm**, Rechtsfähigkeit, s. 3216). HGB § 128'e göre, "*Ortaklar ortakların yükümlülüklerinden alacaklılara karşı müteselsilen ve kişisel olarak sorumludur. Üçüncü kişilere karşı aksi yönde bir anlaşma geçerli değildir.*" Diğer görüşe göre, ortakların fer'i sorumluluğu elbirliği ilkesinden çıkarılabilir. Ortaklık, ortaklardan oluşan bir gruptur ve ortaklıkla ilgili bir mesele her bir ortağın kendi meselesidir. Bu yüzden ortaklığın yükümlülüklerinden dolayı ortaklar sorumlu olmalıdır (Bu yönde bkz. **Flume**, Personengesellschaft, s. 340). Bu iki görüş farklı gerekçelere dayanmakla beraber aynı sonuca; ortakların fer'i sorumluluğuna ulaştığına dair bkz. **Weiss**, s. 79 .

değerlendirilir⁴²⁰. Bunun yanında çifte yükümlülük teorisinde ortakların sorumluluğunun temeli hukukî işlem iken; fer'ilik teorisinde ortaklar, kanun gereğince fer'i olarak ortaklık borçlarından sorumlu olur⁴²¹.

Öte yandan modern elbirliği teorisinin dayanaklarına devam edilecek olursa, Alman Tür Değiştirme Kanunu (*Umwandlungsgesetz*) ve Alman İflas Kanunu (InsO) hükümleriyle de bu teorinin gerekçelendirildiği görülür. Keza Alman Tür Değiştirme Kanunu'nun hükümleri dikkate alındığında, adi ortaklığın hak süjesi olduğunun kabul edilebileceği ileri sürülmüştür⁴²². Öyle ki bu Kanun, hak sahibi başlığı altında, hukukî ilişkide yer alan birlikleri ele almıştır. Kollektif, komandit ve sermaye ortaklıklarının yanında, adi ortaklığın da hak sahibi olduğu Kanun'da ifade edilmiştir

⁴²⁰ **Lindacher**, JuS, s. 435; **Alfred Kellermann**, “*Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Rechtsfähigkeit, Parteifähigkeit, Haftung der Gesellschafter*”, **Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag**, Verlag C.H. Beck, München, 2002, s. 1078. Çifte yükümlülük ve fer'ilik teorisinin diğer farklılıkları açısından bkz. **Meier**, S, s. 84; **Wiedemann**, JZ, s. 896. Ortaklığa yeni giren ortak, mevcut borçlardan fer'ilik teorisine göre sorumlu olurken; çifte yükümlülük teorisinde yeni giren ortağın bu borçlardan sorumlu olabilmesi için borcu üstlenmesi gerekirdi. Ayrıca ortakların sorumluluğunun ortaklık mal varlığıyla sınırlandırılması açısından da her iki teori arasında fark vardır. Ortağın sorumluluğu yasal bir temele dayanıyorsa, sözleşmenin karşı tarafıyla yapılacak bir anlaşmayla ortağın sorumluluğu ortaklık mal varlığı ile sınırlandırılabilir. Çifte yükümlülük teorisinde ise, ortaklar temsilci aracılığıyla sorumluluk altına girdiğinden, iç ilişkide temsilcinin yetkisi sınırlandırılarak bu durum sağlanabilir (**Meier**, S, s. 84). Çifte yükümlülük teorisi, ortaklık borcunu hukukî işlemle gerekçelendirmesinin yanında, hukukî görünüş ilkesinin yardımıyla ortakların kişisel olarak müteselsil borçlu olmasını sağlar. Böylece kanuni yükümlülüklerden dolayı ortaklar borçlu kabul edilmez. Sonuç olarak sınırlandırılmış sorumluluğu olan adi ortaklık tehlikesi söz konusu olur. Bu yönüyle fer'ilik teorisi alacaklının daha lehinedir. Ortaklık mal varlığında sorumluluk kısıtlaması üçüncü kişilerle yapılacak bir anlaşmayla söz konusu olur. Tüm ortaklar, yeni girenler de dahil, eski borçlardan sınırsız ve kişisel olarak sorumludur (**Wiedemann**, JZ, s. 896).

⁴²¹ **Dauner-Lieb**, Fundament, s. 359.

⁴²² **Timm**, Rechtsfähigkeit, s. 3211; **Raster**, s. 41; **Mülbert**, AcP, s. 62 vd. Adi ortaklığın ticari işletme işletmesi hâlinde kollektif ve komandit ortaklığa dönüşmesi, uzun süredir kabul edilen “kimliğini koruyarak” ve “kanun gereğince kendiliğinden” gerçekleşen bir tür değiştirme örneğidir (**Timm**, Rechtsfähigkeit, s. 3212). UmwG §§ 191 ve 202 hükümlerinde, mevcut hukukî ilişkilerin, özellikle hak sahipliğinin, ticaret siciline tür değişikliğinin tescil edilmesinden sonra varlığını koruyacağı düzenlenmiştir (**Hasan Pulaşlı**, “*Alman Hukukundaki Adi Ortaklığın Hak ve Taraf Ehliyetinin Türk Hukukunda Adi Ortaklığa Uygulanabilirlik Sorunu*”, **Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Nisan, 2014, S. 2, s. 127-128). UmwG § 191 ve § 202'den de adi ortaklığın hak ehliyeti olduğu sonucu çıkarılamayacağı da öğretide ileri sürülmüştür. Bu yönde bkz. **Berndt/Boin**, NJW, s. 2857; **Tolani**, s. 84 vd. Bu maddelerde kanun koyucu hak sahibi ile işletme sahibini aynı anlamda kullanmıştır. Buna karşın hak sahibi ile hak süjesini aynı anlamda kullanmamıştır. Dolayısıyla hak sahibinin ortaklık olduğu sonucu çıkarılamaz; hak sahibi elbirliği bağılılığı içerisinde ortaklardır (Bu yönde bkz. **Berndt/Boin**, NJW, s. 2857; **Tolani**, s. 86-87). Kanun koyucunun adi ortaklıkla ilgili tür değiştirmeye izin vermesinin, vergi dönüşümünün sağlanabilmesi için oluşturulan bir fiksiyondan ibaret olduğuna ve bu düzenlemelere daha fazla anlamın yüklenmemesine ilişkin bkz. **Karl-Nikolaus Peifer**, “*Rechtsfähigkeit und Rechtssubjektivität der Gesamthand – die GbR als OHG?*” **NZG**, 2001, s. 299.

(UmwG § 191 II 1). Bundan dolayı adi ortaklığın hak ehliyetinin kabul edilebilmesi mümkündür. Ayrıca bu düzenlemenin yanında UmwG § 202 I'e göre, bir sermaye ortaklığı, kimliğini koruyarak adi ortaklığa dönüşebilir. Sermaye ortaklığının kimliğini koruyarak adi ortaklığa dönüşebilmesi de, adi ortaklığın bağımsız bir kimliğe sahip olduğunu gösterir⁴²³.

Alman İflas Kanunu (InsO) § 11 II 1'de adi ortaklığın iflâs/aciz ehliyeti düzenlenmiştir. Buna göre adi ortaklık iflâs ettiğinde alacaklılar adi ortaklığın mal varlığına başvurabilir⁴²⁴. Bu düzenlemeyle kanun koyucu, ortaklık mal varlığının bağımsızlığını ve ortaklığın ortaklardan ayrı organizasyon birliği olduğunu kabul etmiş olmaktadır⁴²⁵.

⁴²³ **Timm**, Rechtsfähigkeit, s. 3214; **Raster**, s. 41-42; **Mülberrt**, AcP, s. 62-67; karşı. **Schultzky/Weissinger**, JA, s. 887-888. Bu görüşün önemli savunucusu *Timm*'e göre, kanun koyucu adi ortaklığın hukukî niteliğini, bilinçli ya da bilinçsiz olarak düzenlememiştir. Fakat söz konusu hükümlerle, bu durumu çözüme kavuşturduğu söylenebilir. Anonim ortaklığın adi ortaklığa dönüşmesi ihtimalinde, Kanun'un önceki ve sonraki ortaklığın kimliklerinin aynılığını kabul ettiğinden, anonim ortaklık adi ortaklığa dönüştüğü gerekçesiyle tapudaki hak sahipliğinde bir değişiklik meydana gelmemelidir. Zira adi ortaklık hak süjesi kabul edildiğinden, onun adına tapu siciline tescil yapılabilirdir (Bu yönde bkz. **Timm**, Rechtsfähigkeit, s. 3214). UmwG § 191 ve UmwG § 202 hükümlerinden yola çıkılarak adi ortaklığın taraf ehliyeti olduğuna ilişkin bkz. **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 9; **Timm**, Rechtsfähigkeit, s. 3214; **Wertenbruch**, Haftung, s. 349.

⁴²⁴ **Raster**, s. 39. InsO § 11 II 1 hükmünde, tüzel kişiliği olmayan ortaklıkların da iflâsının istenebileceği belirtilmiş ve sayılan ortaklıklar arasında adi ortaklığa yer verilmiştir. Mademki İflas Kanunu adi ortaklığın iflâsını mümkün kabul etmiştir; o halde onu yargılamada da süje olarak kabul etmek, ona taraf ehliyeti tanımak gerekir (Bu yönde bkz. **Timm**, Rechtsfähigkeit, s. 3215; **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 10). Öğretide *Prütting* ise, InsO § 11 II'den adi ortaklığın taraf ehliyeti olduğu sonucu çıkarılamayacağı kanaatindedir. Zira kanun koyucu "*hukuken kişi olmayan ortaklık*" ifadesini kullanmakta ve kişi ortaklıklarının maddî hukuk yapısıyla ve taraf ehliyetiyle ilgili bir belirleme yapmamaktadır. Bu bakımdan söz konusu hükme dayanarak adi ortaklığın taraf ehliyeti olduğu kabul edilemez (Bu yönde bkz. **Hanns Prütting**, "*Ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts insolvenzfähig?*", ZIP, 1997, 18. Jahrgang, Heft 40, s. 1733).

⁴²⁵ **Raster**, s. 40. Alman İflas Kanunu ile adi ortaklığa iki tür yetki tanınmıştır. Öncelikle adi ortaklığa ait bir mal varlığı kabul edilmiştir. Bu durum, adi ortaklığın bağımsızlığını gösterir. Bunun yanında kanun koyucu, iflas yargılaması bakımından adi ortaklığı kollektif ve komandit ortaklıkla eşit tutmuştur. Bu iki ortaklık hukukî anlamda bağımsız niteliktedir. Böylece adi ortaklığın mal varlığı ve sorumluluk bakımından bağımsız olduğu ifade edilebilir (**Seiferlein**, s. 48-49). Alman İflas Kanunu'nda (InsO) yer alan düzenlemelerden adi ortaklığın hak ehliyetinin olduğu sonucunun çıkarılamayacağı yönünde bkz. **Berndt/Boin**, NJW, s. 2857; **Cordes**, JZ, s. 549-550. Alman Federal Mahkemesinin kararından sonra aynı yönde bkz. **Stefan J. Geibel**, "*Folgeprobleme der Rechtsfähigkeit von Gesellschaften bürgerlichen Rechts*", WM, Heft 32/2007, s. 1498; **Tolani**, s. 84 vd.; 88 vd. Bu görüşe göre, InsO § 11'de adi ortaklığın hak ehliyeti olduğunu gösteren bir düzenleme yer almaz. Terekede veya eşler arası mal ortaklığındaki ortak malda, InsO § 11 II hükmüne göre iflasın açılabilmesi mümkündür. Fakat bu ortaklıkların hak ehliyeti yoktur; iflas ehliyeti gerekçe gösterilerek hak ehliyetleri olduğu sonucu da çıkarılamaz (Bu yönde bkz. **Geibel**, WM, s. 1498; **Cordes**, JZ, s. 550).

Geleneksel teoriyi savunan yazarlar, adi ortaklıkta, kollektif ortaklıklar ve komandit ortaklıklarda olduğu gibi, HGB § 124 anlamında bir düzenlemenin olmadığına dikkat çekmişlerdir. Modern elbirliği teorisine göre bu durum, adi ortaklığın hak ehliyetini kabul etmeye engel değildir. Zira ticaret unvanına sahip olma dışında, elbirliği ortaklıkları ile kollektif ve komandit ortaklıklar arasında bir fark yoktur; bu ortaklıklar genel elbirliği esasına göre kurulmuştur⁴²⁶. Ayrıca BGB § 705 ve devamında adi ortaklığın hukukî niteliğine ilişkin düzenlemeler yapılmamıştır. Düzenleme yapılmamış olması, kanun koyucunun bu hükümlerde adi ortaklığın hak ehliyetini reddettiği anlamına gelmez. Zira adi ortaklığın hukukî niteliğine ilişkin bu hükümlerde boşluk bulunmaktadır. Bu boşluk da kollektif ortaklığa ilişkin düzenlemelerle doldurulabilir⁴²⁷.

Son olarak, Alman Federal Mahkemesinin adi ortaklığa çek düzenleme ehliyeti⁴²⁸ tanıdığı kararı, bu teorinin bir dayanağı olarak ileri sürülmüştür⁴²⁹. Adi ortaklığın limited ortaklıklara katılabilmesi⁴³⁰ ve tescil edilmiş kooperatife üye olabilmesi⁴³¹ de adi ortaklığın hak ehliyeti tartışılırken dikkate alınmıştır⁴³². Ayrıca Federal Mahkeme, adi ortaklığın hak ehliyetini destekler nitelikte başka kararlar da vermiştir. Örneğin, ortakların adi ortaklık olarak hukukî işlem yapabileceği⁴³³, adi ortaklıkların bir adi ortaklığın⁴³⁴ veya bir anonim ortaklığın⁴³⁵ ortağı olabileceği yönünde mahkeme kararlarına raslanmıştır⁴³⁶. Esasında Alman Federal Mahkemesi,

⁴²⁶ **Flume**, Personengesellschaft, s. 69-70.

⁴²⁷ **Wertenbruch**, Haftung, s. 194-195.

⁴²⁸ BGHZ 136, 254, 257 (BB 1997, 1861).

⁴²⁹ **Huber**, FS, s. 127. BGH, 15.7.1997, NJW 1997, 2754. Bkz. **Ulmer**, s. 135; **Yongalık**, s. 525, dn. 3.

⁴³⁰ BGHZ 78, 311, 312 (BB, 1981, 450 vd)

⁴³¹ BGHZ 116, 86, 88 (BB 1992, 162 vd.)

⁴³² **Huber**, FS, s. 127.

⁴³³ BGHZ 79, 374, 378 (BB, 1981, 629)

⁴³⁴ BGHZ 116, 86, 88 (NJW 1998, 376)

⁴³⁵ BGH, NJW, 1992, 2222, 2226.

⁴³⁶ Bkz. **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 173; **Petra Pohlmann**, “Anmerkung zu BGH, Urt. v. 21. 9. 2001 – II ZR 331/00, (Rechts- und Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts)”, ZZP, 115. Band, Heft 1, 2002, s. 103; **Derleder**, BB, s. 2485; **Gesmann-Nuissl**, WM, s. 973; **Schmidt**, JuS, s. 509; **Ulmer**, ZIP, s. 586; **Eberl-Borges**, ZEV, s. 126; **Weiss**, s. 56-59.

zamanla grup teorisine yaklaşmış ve adi ortaklığın hak süjesi olmasını kademe kademe kabul etmiştir⁴³⁷.

b. Adi Ortaklığın Taraf Ehliyeti

Alman Federal Mahkemesinin 29.01.2001 tarihli kararından önce, Alman hukukunda hâkim görüş adi ortaklığın taraf ehliyeti bulunmadığı yönündeydi⁴³⁸. Geleneksel elbirliği teorisini savunan yazarların yanında, modern elbirliği teorisini savunan yazarlardan adi ortaklığın taraf ehliyetini reddedenler vardı⁴³⁹. Nitekim dava arkadaşlığı çözümü yerine taraf ehliyeti çözümünün benimsenmesinin bir faydası olmadığı, uygulama açısından ideal çözümün dava arkadaşlığı olduğu ileri sürülmekteydi⁴⁴⁰. Ayrıca Alman Federal Mahkemesi de adi ortaklığın taraf ehliyeti olmadığına karar veriyordu⁴⁴¹. Bu sebeple ortaklar, dava arkadaşlığı kurallarına göre davanın tarafı olarak yer almaktaydı⁴⁴². Öte yandan adi ortaklığın maddî hukukta

⁴³⁷ Karş. **Weiss**, s. 59; **Derleder**, BB, s. 2485. Ayrıca bkz. Alman Federal Mahkeme kararının A, I başlığı.

⁴³⁸ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, 15. Auflage, s. 220; **Stein/Jonas/Bork**, 21. Auflage, § 50, s. 716, Nr. 17; **Peter-Hendrik Müther**, “Die BGB-Gesellschaft im Zivilprozess”, **MDR**, Heft 11/1998, s. 625; **Weiss**, s. 59 vd.; **Raster**, s. 62; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 317, Nr. 42; **Musielak/Voit/Weth**, 2. Auflage, § 50, s. 131, Nr. 22; **Thomas/Putzo**, 22. Auflage, § 50, s. 117, Nr. 9. **Kraft/Kreutz**, s. 99; **Göckeler**, s. 55; **Paul-Georg Nicknig**, Die Haftung der Mitglieder einer BGB-Gesellschaft für Gesellschaftschulden, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymans Verlag KG, 1972, s. 126; **Kornblum**, Haftung, s. 60; **Oliver Furtak**, Die Parteifähigkeit in Zivilverfahren mit Auslandsberührung, Heidelberg, Universitätsverlag, 1996, s. 41; **Kornblum**, BGB-Gesellschaft, s. 1446; **Ulmer**, ZIP, s. 590; **Dauner-Lieb**, Fundament, s. 358; **Hennecke**, Sondervermögen, s. 126 vd.; **Heller**, s. 244-252; **Göckeler**, s. 247-251; **Wolfgang Lüke**, “Der Bundesgerichtshof zur Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts –Ariadnefaden aus dem Labyrinth oder Durchtrennung des gordischen Knotens?–” **Festschrift für Akira Ishikawa zum 70. Geburtstag am 27. November 2001**, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 2001, s. 278 vd.; **Zöller/Vollkommer**, 22. Auflage, § 50, s. 218, Nr. 26; **Prütting**, ZIP, s. 1727-1728; **Alberts**, s. 147.

⁴³⁹ **Ulmer**, GbR § 718 Nr. 42. Adi ortaklığın hak ehliyetinin olduğu kabul edilerek, bunun sonucunda taraf ehliyetine sahip olduğu kolaylıkla söylenemez (**Ulmer/Schäfer**, GbR 3. Auflage, s. 317, Nr. 42; **Bernd Eicker**, Die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts Im Prozess Und In Der Zwangsvollstreckung, 1993, s. 33; **Prütting**, ZIP, s. 1728). Zira maddî hukuktaki hak sahipliği ve yargılama hukukundaki taraf ehliyeti kavramları paralel olmakla beraber; her zaman birbirinin karşılığını oluşturmaz (**Prütting**, ZIP, s. 1728).

⁴⁴⁰ Bu görüşte olan yazarlar bkz. **Heller**, s. 244-252; **Göckeler**, s. 247-251; **Eicker**, s. 32 vd.

⁴⁴¹ BGHZ 80, NJW 1981, 1953. BGH, 15.10.1999, NJW, 2000, s. 291 (Bkz. **Weiss**, as. 64, 68-71).

⁴⁴² **Morawietz**, s. 70; **Soergel/Hadding/Kiessling**, § 714, s. 125, Nr. 51; **Weiss**, s. 64 vd.; **Raster**, s. 62; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 317 vd.; **Stein/Jonas/Bork**, 21. Auflage, § 50, s. 716, Nr. 17; **Thomas/Putzo**, 22. Auflage, s. 117, Nr. 9; **Heller**, s. 52 vd.; **Göckeler**, s. 55 vd.; **Reichert**, s. 29; **Kraft/Kreutz**, s. 99; **Nicknig**, s. 127 vd.; **Kornblum**, Haftung, s. 59-69; **Müther**, MDR, s. 625; **Kornblum**, BGB-Gesellschaft, s. 1447; **Hennecke**, Sondervermögen, s. 126 vd. Hüküm

haklara ve borçlara sahip olmasının sonucunda, davada taraf ehliyetine sahip olabileceği de öğretilde bir kısım yazarlar tarafından ileri sürülmüştür⁴⁴³.

Adi ortaklığın taraf ehliyetine yönelik tartışmalarda, hukuk yaratma yoluyla taraf ehliyetine sahip olabilmesini mümkün kabul eden görüş dikkat çekmektedir⁴⁴⁴. Bu görüş sorgulanırken, adi ortaklığın taraf ehliyetine ilişkin Kanun'da bir düzenleme bulunmamakla beraber, bu konuya ilişkin bir boşluktan bahsedebilmek için boşluğun kanun koyucunun isteğiyle ve plânlı olarak yapılmamış olması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁴⁵. Bu kuraldan hareketle, adi ortaklığa ilişkin kanun koyucunun plânlı olarak bir boşluk bıraktığı; yani adi ortaklığın taraf ehliyetini bilinçli olarak düzenlemediği savunulmuştur⁴⁴⁶. Bunun yanında kanun koyucunun 19. yüzyılın dogmatikleriyle adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetinin bulunmadığını kabul etmekle beraber, hukuk yaratmayı da engellemediği ileri sürülmüştür⁴⁴⁷. Fakat hukuk yaratmaya engel düzenlemelerin Kanun'da yer alıp almadığı sorgulanmalıdır. Bu konuda önemli bir hüküm ise ZPO § 736'dır⁴⁴⁸.

ortaklar adına verilmektedir. Bkz. **Raster**, s. 62; **Stein/Jonas/Bork**, 21. Auflage, § 50, s. 717, Nr. 17.

⁴⁴³ **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 9-10; **Timm**, Rechtsfähigkeit, s. 3214; **Aderhold**, Schuldmodell, s. 166; **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 170 vd., 181; **Raster**, s. 72; **Reichert**, s. 112, 113, 157; **Schünemann**, Gesamthandsgesellschaft, s. 212; **Soergel/Hadding**, 11. Auflage, § 714, s. 125, Nr. 52; **Lindacher**, Haftung 1982, s. 593; **Lindacher**, § 50 2. Auflage, s. 398-399, Nr. 26-27; **Wertenbruch**, Haftung, s. 195. Bu kabul mal varlığı olan dış adi ortaklıklar için söz konusudur (**Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 181; **Reichert**, s. 113). Adi ortaklığın taraf ehliyeti olduğunu, farklı gerekçelendirmeye kabul eden yazarlar da vardır. Öğretilde **Hüffer**, mal varlığına ek olarak ortaklığın işlemleri için belirli bir merkezin varlığını da taraf ehliyetinin tanınması için gerekli kabul etmektedir (**Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 181). Kimlik oluşumunu sağlayan adi ortaklığın taraf ehliyetine sahip olduğu yönünde bkz. **Breuninger**, s. 85 vd.; **Reuter**, AcP, s. 716. Teşebbüs sahibi olan adi ortaklıkların taraf ehliyetine sahip olduğuna ilişkin bkz. **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, 3. Auflage, s. 1703, s. 1810. Alman Federal Mahkemesinin kararından sonra, kimlik oluşturma, sorumluluk organizasyonu ve sorumluluk birliği şartlarının sağlanması hâlinde adi ortaklığın taraf ehliyetine sahip olduğuna ilişkin bkz. **Ulmer**, ZIP, s. 593-594; **Dauner-Lieb**, s. 4549, Nr. 7; **Burkhard Hess**, "Grundfragen und Entwicklungen der Parteifähigkeit" **ZZP** 117, Heft 3, 2004, s. 278.

⁴⁴⁴ **Olaf Schütz**, Sachlegitimation und richtige Prozesspartei bei innergesellschaftlichen Streitigkeiten in der Personengesellschaft, Berlin, Duncker & Humblot, 1994, s. 39, 60; **Breuninger**, s. 85-86; **Reichert**, s. 102 vd.; **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 177. HGB § 124 veya ZPO § 50 II hükümleri gibi bir düzenlemenin adi ortaklık için de kabul edilmesi ile - *de lege ferenda*- adi ortaklığın taraf ehliyetinin kabul edilebileceğine dair bkz. **Wiedemann**, FS, s. 545-546; **Reinhardt/Schultz**, s. 47, Nr. 86.

⁴⁴⁵ **Heller**, s. 98.

⁴⁴⁶ **Prütting**, ZIP, s. 1728; **Göckeler**, s. 75; **Heller**, s. 106.

⁴⁴⁷ **Stein/Jonas/Bork**, 21. Auflage, § 50, s. 717, Nr. 17

⁴⁴⁸ **Stein/Jonas/Bork**, 21. Auflage, § 50, s. 717, Nr. 17

ZPO § 736 hükmüne göre, adi ortaklık ortaklarının mal varlığında icra takibi yapılabilmesi için ortaklara karşı alınmış bir karar gerekir. Bu düzenlemeden çıkan sonuçla, adi ortaklığın taraf ehliyeti olmadığı ileri sürülmüştür⁴⁴⁹. Çünkü kanun koyucu, adi ortaklığın taraf ehliyetini kabul etseydi ortaklara karşı değil; adi ortaklığa karşı karar alınmasını gerekli kabul ederdi⁴⁵⁰. Nitekim ZPO § 735 hükmünde, hak ehliyeti olmayan derneğin mal varlığında icra takibi yapılabilmesi için derneğe karşı alınmış karar yeterli kabul edilmiştir. Ayrıca HGB § 124 II hükmünde, kollektif ve komandit ortaklığa karşı karar alınması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁵¹. Hâlbuki ZPO § 736 hükmüne göre adi ortaklığa değil; tüm ortaklara karşı karar alınması gerekir⁴⁵².

Adi ortaklığın medenî usûl hukuku bakımından süje olarak kabul edilebilmesine, ZPO § 736 hükmünün engel olmadığı da öğretide ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, ZPO § 736 hükmü, adi ortaklığın taraf ehliyetinin varlığını kabul etmeye engel bir düzenleme değildir⁴⁵³. Alman Federal Mahkemesinin kararını verirken etkilendiği görüşe göre bu hüküm aslında, tüm ortaklara karşı alınmış kararı gerekli görmesi dolayısıyla alacaklının münferit ortaklara karşı ortaklık mal varlığında icra takibi yapabilmesini engellemek amacını taşır⁴⁵⁴. Bu yüzden adi ortaklığın taraf ehliyeti reddedilemez. Keza ortaklığa karşı alınmış bir hüküm, ZPO § 736 hükmü anlamında ortakların tamamına karşı alınmış demektir⁴⁵⁵. Kaldı ki maddenin ortakların tamamına karşı alınmış bir hükümden bahsetmesi, ortaklığa karşı hüküm alınamayacağı anlamına gelmez. Ayrıca adi ortaklığa taraf ehliyeti tanındığında da, ortakların kişisel alacaklıları ortaklık mal varlığına başvuramaz.

⁴⁴⁹ **Heller**, s. 54, 104; **Göckeler**, s. 55, 85; **Reichert**, s. 29; **Nicknig**, s. 126-127; **Müther**, MDR, s. 625; **Kornblum**, BGB-Gesellschaft, s. 1446; **Eicker**, s. 34; **Prütting**, ZIP, s. 1727; **Lüke**, ZGR, s. 280.

⁴⁵⁰ **Heller**, s. 54.

⁴⁵¹ **Prütting**, ZIP, s. 1727.

⁴⁵² **Prütting**, ZIP, s. 1727.

⁴⁵³ **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 177; **Reichert**, s. 111; **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 10; **Aderhold**, Schuldmodell, s. 167 vd.; **Wertenbruch**, Haftung, s. 135. ZPO § 736'nın 19. yüzyılın olgunlaşmamış elbirliği öğretisinin usuli sonucu olduğu savunulmuştur. Bu yönüyle de madde adi ortaklığın taraf ehliyetinin bulunduğu ile ilgili hukuk yaratmaya engel olarak yorumlanmamalıdır (Bu yönde bkz. **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 177; **Reichert**, s. 111).

⁴⁵⁴ **Wertenbruch**, Haftung, s. 135; **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 10; **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 184.

⁴⁵⁵ **Wertenbruch**, Haftung, s. 135.

Çünkü adi ortaklığa karşı karar alındığında ortaklık mal varlığında takip yapılmasına imkân tanınarak, ZPO § 736 hükmünün ortakların kişisel alacaklısının ortaklık mal varlığına başvurmasını engelleme amacı gerçekleştirilmiş olur⁴⁵⁶.

Diğer yandan, ZPO § 50 I hükmü dikkate alındığında, adi ortaklığın taraf ehliyeti olduğu sonucunun çıkarılamayacağı savunulmuştur⁴⁵⁷. Zira ZPO § 50 I hükmü taraf ehliyetine sahip olanları gerçek ve tüzel kişiler ile sınırlar. Buna rağmen kanun koyucu, kimi zaman gerçek ve tüzel kişiliği olmamakla beraber bazı topluluklara taraf ehliyeti tanımıştır. Örneğin, HGB § 124 I'e göre kollektif ortaklık, HGB § § 161 II, 124 I'e göre komandit ortaklık davada aktif ve pasif taraf ehliyetine sahiptir. Hâlbuki HGB § 124 I gibi bir düzenleme adi ortaklık için yapılmamıştır⁴⁵⁸.

Ayrıca ZPO § 50 II hükmüne göre hak ehliyeti olmayan derneğin taraf ehliyeti vardır⁴⁵⁹. Ancak BGB § 54 hükmünde kanun koyucu, adi ortaklığa ilişkin hükümlerin hak ehliyeti olmayan dernek hakkında da uygulanabileceğini ifade etmiş ve ZPO 50 II hükmünde hak ehliyeti olmayan derneğe taraf ehliyeti tanınmasına rağmen adi ortaklığa taraf ehliyeti tanınmamıştır⁴⁶⁰. Nitekim kanun koyucu böyle bir

⁴⁵⁶ **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 10; **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 184.

⁴⁵⁷ **Heller**, s. 54; **Göckeler**, s. 55; **Reichert**, s. 29; **Kornblum**, BGB-Gesellschaft, s. 1446; **Prütting**, ZIP, s. 1728.

⁴⁵⁸ **Reichert**, s. 29; **Furtak**, s. 41; **Kornblum**, BGB-Gesellschaft, s. 144; **Eicker**, s. 33, 34.

⁴⁵⁹ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 212, Nr. 2. **Kale**, ZPO § 50 II'de "nichtrechtsfähige Vereine" kavramını hak ehliyeti olmayan topluluklar olarak çevirmiştir. Hak ehliyeti olmayan bu toplulukların maddedeki düzenlemeden dolayı pasif taraf ehliyetine sahip olduklarını ifade etmiştir. Bu topluluklara, ticari işletmeleri (BGB § 22), ideal amaçlı toplulukları, bölgesel siyasi partileri örnek olarak göstermiştir (Bu yönde bkz. **Serdar Kale**, Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 195). *Erişir*, bu düzenlemenin sadece hak ehliyeti olmayan dernekleri içerdiğini, pasif taraf ehliyetinin tüzel kişiliği olmayan tüm toplulukların kastedilmediğini ifade etmiştir. Alman medeni hukukunun bu toplulukların sicile kaydedilip kaydedilmediğine göre ayırım yaptığını, pasif taraf ehliyetinin sadece sicile kaydedilmemiş dernekler için olduğunu belirtmiştir. Söz konusu dernekler geçici olmayan bir süre için ideal veya maddi amaçlar için bir araya gelen kişilerden oluşan birliklerdir (Bu yönde bkz. **Evrin Erişir**, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007, s. 218).

⁴⁶⁰ **Müther**, MDR, s. 625. ZPO § 50 II hükmünün adi ortaklığa kıyasen uygulanamayacağına ilişkin bkz. **Nicking**, s. 127; **Heller**, s. 57, 98. **Raster** hak ehliyeti olmayan derneklere ilişkin ZPO § 50 II'nin adi ortaklık için de uygulanabileceğini, BGB § 54'ten de hareket ederek kabul etmiştir. Monografinin yazıldığı dönemde hak ehliyeti olmayan derneklerin sadece pasif taraf ehliyeti vardı. Bu bakımdan yazar, adi ortaklığın sadece pasif taraf ehliyetini kabul etmiştir (Bu yönde bkz. **Raster**, s. 136-137). Hak ehliyeti olmayan derneklerin 24.9.2009 tarihinden önce, sadece pasif taraf ehliyeti kabul edilmişti. Bu tarihten sonra, Alman Federal Mahkemesinin adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanıyan kararının etkisiyle, söz konusu derneklerin aktif taraf ehliyetinin de bulunduğu artık öğreti ve uygulama tarafından kabul edilmektedir. Çünkü BGB § 54 I'e göre, adi ortaklığa ilişkin hükümler hak ehliyeti olmayan dernekler için de uygulama alanı bulur. Adi ortaklığa taraf ehliyetinin tanınmasına rağmen, hak ehliyeti olmayan derneklere

düzenleme ile hak ehliyeti olmayan bir topluluğa taraf ehliyeti tanımadıkça, bu toplulukların taraf ehliyeti kabul edilemez⁴⁶¹. Kaldı ki Kanun'da bir düzenleme olmamasına rağmen, hak ehliyeti olmayan dernekler ve kollektif/komandit ortaklıklar gibi adi ortaklığın da taraf ehliyeti kabul edildiği takdirde, ZPO § 50 II ve HGB § 124 hükümlerini kanun koyucunun açıkça düzenlemesinin bir anlamı kalmaz⁴⁶².

Ne var ki söz konusu düzenlemelerden çıkan sonuçla, adi ortaklığın taraf ehliyetinin kabul edilebileceği dâhi savunulmuştur. Nitekim ZPO § 50 I hükmünde, hak ehliyeti olanın taraf ehliyeti olduğu ifadesinin kapsamına, kısmi hak ehliyeti olan topluluklar da girer. Keza ZPO § 50 II hükmünde hak ehliyeti olmayan derneklerin, HGB § 124 hükmünde tüzel kişiliği olmayan elbirliği ortaklıklarından olan kollektif/komandit ortaklıkların taraf ehliyeti kabul edilmiştir. O hâlde denilebilir ki, ZPO § 50 I hükmü aslında hak ehliyeti olmayan toplulukların taraf ehliyetini kesin olarak reddetmemiştir. Ayrıca ZPO § 50 I hükmü, kesin bir ifade kullanarak sadece hak ehliyeti olanların taraf ehliyetine müsaade etmiş olsaydı, bu şekilde düzenlemeler kanunda yer almazdı. Dolayısıyla adi ortaklığın taraf ehliyetinin kabul edilmesine bir engel yoktur⁴⁶³.

Yukarıda açıklanan gerekçelerden başka, mecburi dava arkadaşlığı ile elbirliği hâlinde hak sahipliği ilkesinin uyumsuzluğu⁴⁶⁴ ve ortak değişikliklerinin veya tür değişikliklerinin davada taraf değişikliklerine yol açarak uygulamada

sadece pasif taraf ehliyetinin tanınmasının anlamsız olacağı açıktır (Bu yönde bkz. **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 214, Nr. 20). Hak ehliyeti olmayan derneğin taraf ehliyetinin tanınmasıyla, derneğin üyeleri değil; kendisi davanın tarafı olur. Üyelerin değişimi, dernekle ilgili yargılamayı etkilemez. Üyeler dernekle dava arkadaşı olabilir. Fer'i müdahil ve tanık olarak dernekle ilgili davada yer alabilir (Bu yönde bkz. **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 214, Nr. 21).

⁴⁶¹ **Ulmer**, ZIP, s. 590; **Prütting**, ZIP, s. 1728.

⁴⁶² **Göckeler**, s. 73.

⁴⁶³ **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 177; **Reichert**, s. 111. Karşı görüşte bkz. **Göckeler**, s. 82. Bu görüşte olmamakla beraber görüşe yer veren yazarlar için bkz. **Heller**, s. 96; **Göckeler**, s. 71.

⁴⁶⁴ Bu uyumsuzluğun sebebi, Alman hukukunda mecburi dava arkadaşlığında her bir ortağın bağımsızlığı ilkesinin kabul edilmiş olmasıdır. Keza her bir ortak usûl hukuku ilişkisinde, bağımsız dava takip yetkisine sahiptir, her bir dava arkadaşı kendi yargılamasını bağımsız olarak yürütebilir. Ayrıca her biri ayrı avukatlarla temsil edilebilir ve birbirine zıt usûlî işlemler yapılması muhtemeldir. Dolayısıyla mecburi dava arkadaşlığı, "usûlî elbirliği" değildir (Bu yönde bkz. **Wertenbruch**, Haftung, s. 317-320).

sorunlara yol açtığı⁴⁶⁵ da adi ortaklığın taraf ehliyetini gerekçelendirmede esas alınmıştır.

2. Alman Federal Mahkemesinin 29.01.2001 Tarihli Kararı

a. Genel Olarak

Alman Federal Mahkemesinin 29.01.2001 tarihli kararına⁴⁶⁶ konu olayda, inşaat işiyle ilgilenen bir adi ortaklık (ARGE)⁴⁶⁷ söz konusuydu. Alacaklı, poliçe taahhüdünden kaynaklanan 90.000 DM'lik alacağından dolayı, diğer davalılarla birlikte adi ortaklığı ve adi ortaklığın ortaklarını davalı olarak göstermişti.

Bu kararda Alman Federal Mahkemesi, dış adi ortaklıkların üçüncü kişilerle hukukî ilişkilere katılarak hak kazanıp borç altına girebildiği kadarıyla hak ehliyetinin olduğuna karar verilmiştir⁴⁶⁸. Bu kapsamda adi ortaklığın aktif ve pasif taraf ehliyetine de sahip olduğu kararda belirtilmiştir. Adi ortaklığın hak ehliyetinin varlığını kabul etmekle beraber Mahkeme, ortaklığın tüzel kişiliğinin olmadığını kararın A./I. başlığı altında vurgulamıştır⁴⁶⁹. Keza Mahkeme, elbirliği ortaklıklarının tüzel kişiliğini savunan görüşü benimsememiştir⁴⁷⁰.

⁴⁶⁵ **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 9.

⁴⁶⁶ BGH, II ZR 331/00. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de/Home>; NJW 2001, Heft 14, s. 1056-1061. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. **Şafak Narbay, Seyithan Deliduman**, "Alman Federal Mahkemesinin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Cilt I, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 577-594. Kararın özeti için bkz. **Bilgili**, Armağan, s. 207-208; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 155, dn. 30.

⁴⁶⁷ ARGE: *Bauwirtschaftliche Arbeitsgemeinschaft* anlamına gelmektedir. Yol ve köprü yapımında tercih edilen bir adi ortaklık türü olan ARGE'ler, geçici bir adi ortaklık türüdür (**Schmidt**, s. 1280,1281; **Bilgili**, Armağan, s. 207-208, dn. 30).

⁴⁶⁸ Federal Mahkemenin adi ortaklığa fiil ehliyeti tanıdığı yönünde hatalı ifade için bkz. **Bilgili**, Armağan, s. 208-209.

⁴⁶⁹ Federal Mahkemenin adi ortaklığa tüzel kişilik tanıdığı yönündeki ifadeler yerinde değildir (Bu yöndeki bir ifade için bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 44). Alman kanunlarında tüzel kişilik, hak sahipliği, hak ehliyeti kavramlarının kullanımına göre, adi ortaklığa ilişkin bir nitelendirme yapılmıştır. Alman Anayasası temel hak sahibi olarak sadece gerçek ve tüzel kişileri kabul etmektedir (GG Art. 19 III). Bu bakımdan Mahkeme adi ortaklığı, Alman Anayasası'na göre adeta bir tüzel kişi olarak kabul etmiştir. BGB § 14'te gerçek kişiler, tüzel kişiler ve hak ehliyeti olan kişi ortaklıklarının hak sahipliği düzenlenmiştir. Mahkeme BGB § 14 anlamında, hak ehliyeti olan kişi ortaklığı olarak adi ortaklığı kabul etmiştir. Mahkeme, InsO § 11'de ise iflâs/aciz ehliyeti düzenlenen hukuken kişi olmayan ortaklıklar içerisinde adi ortaklığı değerlendirmiştir (Bu yöndeki açıklamalar için bkz. **Schmidt**, NJW, s. 996). Alman Federal Mahkemesi, adi ortaklığı hukuken kişi olmayan hak süjesi olarak kabul etmiştir. Çünkü InsO §

Ayrıca Mahkeme bu kararında, ortakların ortaklık borçlarından fer'i sorumlu olduğuna HGB § 128 hükmünü kıyasen olaya uygulayarak karar vermiştir⁴⁷¹. Bu kararın ardından adi ortaklık ortakları, ortaklık borcundan birlikte⁴⁷² ve müteselsilen⁴⁷³ sorumlu olmaya devam eder. Ayrıca ortakların sorumluluğu sınırsızdır⁴⁷⁴. Bunun yanında ortaklar, kişisel mal varlıkları ile de bu borçlardan sorumlu olur⁴⁷⁵. Kural bu olmakla beraber, ortaklar ancak ortaklık borcunun onların kişisel sorumluluğu için uygun olması hâlinde, ortaklık borçlarından kişisel olarak sorumlu olur⁴⁷⁶. Bu durum şu şekilde açıklanabilir: Ortaklığın yükümlülüğü ortaklık mal varlığında yer alan bir şeyin teslim edilmesi veya iade edilmesi ise, ortakların

11 2 I, hukuken kişi olmayan kişi ortaklıklarından bahseder ve adi ortaklık da bu kapsamda değerlendirilir (**Pohlmann**, Anmerkung, s. 104).

⁴⁷⁰ **Habersack**, BB, s. 478; **Weiss**, s. 194 vd.; **Ulmer**, ZIP, s. 588. Adi ortaklığın hak ehliyetine sahip olmasına rağmen, tüzel kişiliğinin bulunmamasına ilişkin öğretide bazı değerlendirmeler yapılmıştır. Adi ortaklığa hak ehliyeti tanınmasıyla ortaklığın hukukî ilişkilerde hareket etme imkânı ve organizasyon yapısı tüzel kişilere benzese de, ortaklık mal varlığındaki hak sahipliği bakımından farklılık vardır. Şöyle ki ortaklık ortaklardan tamamen farklı ve bağımsızlaşmış bir hak süjesi değildir. Adi ortaklık, gerçek ve tüzel kişi arasında ara bir yere sahiptir (**Gesmann-Nuissl**, WM, s. 974; **Ulmer**, Wesen, s. 119 vd., 123). Dış adi ortaklık ilişkileri, tüzel kişilerden farklıdır. Tüzel kişiler haklara ve borçlara sahip olma ehliyetinin yanında, ortaklarından ayrı işlem organizasyonuna sahiptir ve ortaklarının dahil olmadığı sorumlulukları vardır (**Reuter**, AcP, s. 675). Sermaye ortaklıklarının ortak sayısı bire düşse dâhi ortaklık var olmaya devam eder. Kişi ortaklıklarında ise en az iki ortak olmak zorundadır. Sermaye ortaklıklarında çoğunluk ilkesi geçerliken; kişi ortaklıklarında oybirliği ilkesi geçerlidir. Kişi ortaklıklarında özden yönetim ilkesi söz konusudur. Bu farklılıklar, tüzel kişiliğin meydana gelmesini tescilin sağlamasıyla ilgilidir. Ayrıca kişi ortaklıklarının ortaklarına karşı bir bağımsızlığı söz konusu değildir. Buna rağmen sermaye ortaklıkları, ortaklarından ayrı bir kişiliğe sahiptir (**Ulmer**, ZIP, s. 588). Elbirliği ortaklıkları ile tüzel kişiler arasındaki farklılığın kalkması gerektiği, elbirliği ortaklıklarının tüzel kişiliği bulunduğu yönünde bkz. **Raiser**, Gesamthand, s. 510-511; **Hadding**, ZGR, s. 718-719. Elbirliği ortaklıkları tarihinde artık sona gelindiğine ilişkin bkz. **Thomas Raiser**, "Gesamthandsgesellschaft oder juristische Person Eine Geschichte ohne Ende?", **Festschrift Für Wolfgang Zöllner**, Band I, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag, 1998, s. 486. Alman Federal Mahkemesinin bu kararının ardından elbirliği ortaklıkları tüzel kişilerden farklı olarak kendilerine ait hukukî niteliğe sahip olmaya devam etmektedir. **Raiser**'in kanaatinin aksine, elbirliği ortaklıklarının tarihi sona ermiş değildir (**Weiss**, s. 201).

⁴⁷¹ 2016 yılında yapılan Alman hukukçular toplantısında ileri sürülen bir tavsiyeye göre, adi ortaklık ortakların sorumluluklarının Kanun'da açıkça düzenlenmesi gerekir. HGB § 128-130 örnek alınarak ortakların fer'i sorumluluğu düzenlenebilir (Bu yönde bkz. **Carsten Schäfer**, "Empfiehl sich eine grundlegende Reform des Personengesellschaftsrechts?", **Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen, Gutachten Teil E**, Band I, München, Verlag C.H., 2016, E 82).

⁴⁷² **Morawietz**, s. 22; **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, s. 54.

⁴⁷³ **Meier**, S, s. 85.

⁴⁷⁴ **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, s. 54; **Martin Schöpflin**, "Primäre Registerpflicht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts?", NZG, 2003, s. 606.

⁴⁷⁵ **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, s. 54; **Meier**, S, s. 85; **Schöpflin**, NZG, s. 606.

⁴⁷⁶ **Kellermann**, FS, s. 1079.

kişisel mal varlığından bu edim ifa edilemeyeceğinden ortaklara karşı talepte bulunulamaz; talebin doğası gereği ortaklığa karşı ileri sürülmesi gerekir⁴⁷⁷. Bunun yanında ZPO § 736 hükmünün tüm ortaklara karşı alınmış bir kararı gerektirmesi, ortakların elbirliği şeklinde sahip oldukları mal varlığı ile sorumlu olması hâlinde işlevseldir⁴⁷⁸. Ayrıca sadece müteselsil borç söz konusu olduğu takdirde alacaklı, ortaklara karşı, onların kişisel sorumluluklarından dolayı dava açabilir⁴⁷⁹.

b. Kararın Dayanakları

(1) Hukuk Boşluğu

Alman Federal Mahkemesi, adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti olduğuna hukuk boşluğu tespitine dayanarak hükmetmiştir. Öyle ki, BGB'nin ilk tasarısını hazırlayan komisyonun Roma hukukundaki gibi adi ortaklığı ortaklar arasında sadece bir borç ilişkisi olarak nitelendirmesine rağmen, ikinci komisyon, adi ortaklıkta ortakların hak sahipliğini elbirliği ilkesini esas alarak düzenlemişti⁴⁸⁰. Ancak Federal Mahkemeye göre, ikinci komisyon, adi ortaklığa ilişkin düzenlemelerin tamamında elbirliği ilkesini esas almamıştır. Bu sebeple Mahkeme, adi ortaklığın “*hukukî doğasına*” ilişkin yasal düzenlemelerin eksik olduğunu ve adi ortaklıkla ilgili bu hususa yönelik boşluk bulunduğunu kabul etmiştir⁴⁸¹.

(2) Pratik Sebepler

Alman Federal Mahkemesi, kararının önemli bir kısmını pratik sebeplere dayandırmıştır. Bu sebepler, uygulamada ortaya çıkan sorunlara ilişkindir.

Mahkeme, ortaklık ve ortakların borcu kavramlarının birbirinden ayrılması gerektiği kanaatindedir. Çünkü geleneksel teori, BGB § 719 I hükmüne göre ortakların birlikte borç altına girmesi hâlinde, ortakların birlikte hareket etme zorunluluğunu açıklayamaz. Zira bu teori, ortaklıkla ilgili hakları ve yükümlülükleri

⁴⁷⁷ **Lindacher**, Haftung 1982, s. 352.

⁴⁷⁸ **Schmidt**, GbR, s.1842.

⁴⁷⁹ **Wertenbruch**, Haftung, s. 350.

⁴⁸⁰ Bkz. yuk., I. bölüm, II, A.

⁴⁸¹ Bkz. Alman Federal Mahkeme kararının A, I, 1 başlığı. Ayrıca bkz. **Narbay/Deliduman**, s. 579 vd.

münferit olarak ortaklara ait görür ve ortaklık borçlarını BGB § 427 hükmüne göre sadece ortakların birlikte borçları olarak kabul eder. Ancak bu durum esasında elbirliği ilkesine aykırılık teşkil eder. Çünkü borçlanılan şey ortaklık mal varlığında yer alıyorsa, BGB § 719 hükmüne göre ifa münferit ortak tarafından tek başına yerine getirilemez; ortakların birlikte hareket ederek borcu ifa etmesi gerekir. Aynı zamanda ortakların ortaklık için borçları üstlenmeleri hâlinde, bir yanda elbirliği mal varlığı ile diğer yanda ortakların kişisel mal varlığı ile sorumluluk söz konusu olur. Bu durum Mahkeme tarafından “*çift etkili tek sorumluluk/ einheitliche Verpflichtung mit doppelter Wirkung*” olarak ifade edilmiştir. Mahkeme’ye göre, böylece borç ve sorumluluk sınırı karışır; hâlbuki borç daima sükelerle ilgilidir ve mal varlığı yığınıyla ilgili değildir⁴⁸².

Adi ortaklıkta borçlardan sorumlu olunan mal varlığına ilişkin bu ayırmadan başka, ortaklardaki değişikliklerin davada ve dava dışındaki etkisi de Mahkemeyi bu kararı verirken etkilemiştir. Zira adi ortaklığa hak sükeliği tanındığında, ortakların durumundaki değişikliğin ortaklığın taraf olduğu hukukî ilişkiye bir etkisi olmaz. Ne var ki, geleneksel elbirliği öğretisinin uygulanması hâlinde, ortaklardaki her bir değişiklik durumunda sürekli borç ilişkisinin taraflarca yeniden yapılması veya onaylanması gerekir⁴⁸³.

Bunun yanında Federal Mahkeme, ortaklıkta meydana gelebilecek bir tür değişikliğinin sonuçlarından da hareket etmiştir. Şöyle ki adi ortaklık bir ticari işletme işletirse HGB § 105 I hükmüne göre kollektif ortaklığa dönüşür. Kollektif ortaklığa ise HGB § 124 I hükmü anlamında hak sükeliği verilmiştir. Bu durumda geleneksel teori tam olarak uygulanacak olsa, adi ortaklığın kollektif ortaklığa dönüşmesiyle mal varlığındaki unsurlar üzerindeki mülkiyet ilişkileri değişikliğe uğrar. Zira ortaklara ait olan mal varlığı, kollektif ortaklığa geçer⁴⁸⁴. Keza Mahkemeye göre, modern elbirliği teorisi adi ortaklığın kimliğini koruyarak diğer

⁴⁸² Bkz. Federal Mahkeme kararının A, I, 2, a başlığı.

⁴⁸³ Ayrıca geleneksel elbirliği öğretisi, ortaklığa yeni giren ortağın ortaklığın mal varlığıyla eski borçlardan sorumlu tutulmasında yetersiz kalır. Zira adi ortaklığa yeni giren ortağın eski borçlardan ortaklık mal varlığı ile sorumlu olması, ortaklık sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmaz (Bkz. Federal Mahkeme kararının A, I, 2, b başlığı).

⁴⁸⁴ Bkz. Federal Mahkeme kararının A, I, 2, c başlığı.

hukukî şekillere dönüşmesini ve diğer hukukî şekillerden adi ortaklığa olan dönüşümü açıklayabilir.

Ayrıca sermaye ortaklığının kimliğini koruyarak adi ortaklığa dönüşebilmesi (UmwG §§§ 190, 191 II, 226) geleneksel elbirliği öğretisinde ancak zorlama bir yorumla kabul edilebilir. Zira geleneksel öğreti kabul edildiğinde, tür değişikliğinin ardından ortaklığın borcu, ortakların borcu olur. Fakat bu durum, hak sahiplerinin kimliğinin dış ilişkide korunduğu anlamına gelmez. Hâlbuki Kanun'da bu korumaya açıkça yer verilmiştir. Dolayısıyla modern elbirliği teorisinin kabul edilmesiyle, adi ortaklıkla ilgili tür değişikliklerinde bu korumanın daha iyi açıklanabileceği şüphesizdir⁴⁸⁵.

Öte yandan kanun koyucunun adi ortaklığın iflâs/aciz ehliyetini tanıması (InsO § 11, 2), ortaklığa ait bir iflas masasının olduğunu gösterir. Bu durum adi ortaklığın hak süjeliğini Federal Mahkemeye göre destekler⁴⁸⁶.

Alman Federal Mahkemesi, yukarıdaki gerekçelendirmeden hareketle adi ortaklığın hak ehliyetini kabul etmiştir. Bunun ardından ZPO § 50 hükmüne uygun olarak, adi ortaklığın taraf ehliyeti olduğu sonucuna ulaşmıştır. Nitekim davanın doğru tarafı, maddî hukukta hakkın ve yükümlülüğün sahibidir. Adi ortaklık hakların ve borçların sahibi ise uyuşmazlığın doğru tarafı olarak, taraf ehliyetine ve dava takip yetkisine sahip olmalıdır⁴⁸⁷.

Alman Federal Mahkemesi, adi ortaklığın taraf ehliyetini kabul ettikten sonra, bu durumu destekleyen hususlara değinmiştir.

Mahkemeye göre elbirliği ilkesi ile mecburi dava arkadaşlığı kuralları birbiri ile uyumlu değildir⁴⁸⁸. Çünkü mecburi dava arkadaşlığı ve elbirliği ilkesi, davanın tüm elbirliği ortaklarına karşı açılabilirdiği ve ortakların hepsi hakkında tek bir hüküm verilebildiği kadarıyla birbiriyle uyum içindedir. Diğer hâllerde ZPO § 63 hükmü gereğince her ortak kendi davasını takip edebilir. Aynı zamanda usûlî işlemlerin

⁴⁸⁵ Bkz. Federal Mahkeme kararının A, I, 2, c başlığı.

⁴⁸⁶ Bkz. Federal Mahkeme kararının A, I, 2, d başlığı.

⁴⁸⁷ Bkz. Federal Mahkeme kararının A, II, 1 başlığı. Ayrıca bkz. **Weiss**, s. 132; **Westermann**, NZG, s. 289; **Narbay/Deliduman**, s. 583 vd. Federal Mahkemenin karından önce, adi ortaklığın hak ehliyetini kabul edip daha sonra hak ehliyetinden ortaklığın taraf ehliyeti olduğu sonucunu çıkaran yazarlar için bkz. **Morawietz**, s. 71-72. Bu görüşte bkz. **Aderhold**, Schuldmodell, s. 166-167; **Schünemann**, Gesamthandsgesellschaft, s. 71.

⁴⁸⁸ Bkz. Federal Mahkeme kararının A, II, 2, a başlığı.

birlikte yapılma zorunluluğu yoktur; ortaklar birbirinden bağımsız olarak usûlî işlemler yapabilirler. Ayrıca her bir dava arkadaşı kendi vekiliyle davada temsil edilebilir. Bu sebeplerden hareketle, elbirliği ortaklığıyla ilgili davanın özelliklerinin mecburi dava arkadaşlığı ile güvence altına alınmadığı kararda vurgulanmıştır. Zira mecburi dava arkadaşlığında diğer dava arkadaşları ile olan bağlantı, yalnızca hükmün yeknesak verilmesi ve arkadaşlardan bir kısmının duruşmada hazır bulunmaması durumunda diğer arkadaşların işlemlerinin onlar için de geçerli olması hâlinde söz konusu olmaktadır (§ 62 I ZPO).

Mecburi dava arkadaşlığı ve maddî hukuktaki temsil yetkisi arasında çelişki olduğunu da Mahkeme kararında açıklamıştır⁴⁸⁹. Çünkü adi ortaklığın temsili bakımından maddî hukuktaki geçerli kurallardan farklı şekilde, mecburi dava arkadaşlığında davanın takibi yapılabilir. Şöyle ki, ortaklardan sadece birine temsil yetkisi verildiğinde, temsil yetkisi verilen ortak işlem yapmaya yetkilidir. Temsil yetkisi olmayan diğer ortaklar, maddî hukuk bakımından ortaklık için geçerli beyanda bulunamazlar. Ayrıca iki idareci ortak varsa ve bu ortakların birbirine zıt maddî hukuk açıklamaları söz konusu olmuşsa, bu beyanlar ve yapılan işlem geçerli olmaz. Bunun yanında maddî hukuk yetkisi olmayan ortaklar, dava arkadaşı olmalarına rağmen, geçerli işlemler yapamaz. Dolayısıyla mecburi dava arkadaşlığı, elbirliği ilişkisine uygun olarak davayı takip yetkisini güvence altına alamamaktadır.

Adi ortaklığın taraf ehliyeti kabul edilse dava takip yetkisi ve ortaklıklar hukukuna ilişkin temsil yetkisi arasında zorlama olmadan ve usûlî ilkeler ihlal edilmeden istenen uyum elde edilebilir. Böylece ortaklıklar hukukunun temsil kuralları ile uyumlu usûlî işlemler sağlanabilir. Dolayısıyla adi ortaklığa taraf ehliyeti tanındığı takdirde, maddî hukuktaki temsil yetkisi ve usûl hukukundaki dava takip yetkisi arasında etkili bir eş zamanlılık sağlanabilir.

Federal Mahkeme, ortak değişikliklerinin dava ve icra takibi devam ederken meydana gelmesini, dava arkadaşlığı bakımından ortaya çıkardığı sorunlara göre de ele almıştır⁴⁹⁰. Mecburi dava arkadaşlığı modelinde, elbirliği adına ya da elbirliğine karşı karar alabilmek için aktif ve pasif tarafta mevcut tüm ortaklar, davanın tarafı

⁴⁸⁹ Bkz. Federal Mahkeme kararının A, II, 2, a başlığı. Bu düşüncenin yerinde olduğuna ilişkin bkz. **Ulmer**, ZIP, s. 591.

⁴⁹⁰ Bkz. Federal Mahkeme kararının A, II, 2, b ve c başlığı

olarak yer alır. Büyük ve sıkça ortak değişimi yaşanan ortaklıklarda bu durum, ortaklık alacaklıları açısından önemli sorunlara yol açar⁴⁹¹. Bir ortağın ortaklık durumunun belirsiz ve tartışmalı olması hâlinde, benzer zorluklar vardır. Bu hâlde davada ilk önce şüpheli kişinin ortak olup olmadığı incelenir⁴⁹². Bu durum ise, icra aşamasında sorunlara yol açar. Şöyle ki, icra müdürü şüphe hâlinde karardaki ortakların tüm ortaklar olup olmadığını inceleyemez. Bu sebeple de, adi ortaklığın taraf ehliyetinin tanınması, dava ve takip yargılamasında daha kolay ve mantıklı bir çözümdür.

Dava sürecinde kanuni taraf değişiminin ZPO §§§ 239, 241, 246 hükümlerine kıyasla sağlandığı ifade edilmiştir. Bu bakımdan dava ZPO § 246'ya kıyasen yeni ortakların katılımıyla kesintiye uğrar, hüküm başlığı mahkeme tarafından düzeltilir. Aynı zamanda, hükümden sonra meydana gelen ortak değişikliği yaşandığında, ZPO § 727 hükmüne göre ilâm yeni giren ortağa göre düzenlenebilir. Ancak alacaklının ZPO § 727 hükmüne göre hukukî halefiyeti gerekli şekilde ispat edememesi veya ortakların durumunda davanın açılmasından önce bilinmeyen değişikliklerin gerçekleşmesi hâlinde, ZPO § 727 hükmü uygulama alanı bulmamaktadır. Dolayısıyla şimdiye kadar önerilen ZPO § 727 çözümü yetersizdir ve icra takibi süresince art arda meydana gelen ortak değişiklikleri, icra takibini imkânsız hale getirebilir. Bu sebeple adi ortaklığa taraf ehliyeti tanınarak yargılamanın devamında ve sonrasında ortakların durumundaki değişimin davayı ve takibi etkilemesi engellenebilir.

(3) Kanun Metniyle Uyum

Alman Federal Mahkemesi, adi ortaklığa hak ehliyeti tanınmasının BGB § 714 hükmüne aykırı olmadığını kabul etmiştir⁴⁹³. Zira bu maddede ortaklığın temsil yetkisinden değil; ortakların temsil yetkisinden bahsedilmiştir. Bu durum, Kanun maddesi şekillendirilirken adi ortaklığın borçlanabilecek bağımsız niteliğinin kabul edilmediğini gösterir. Bununla beraber ilk tasarının elbirliği ortaklığını tanımadığı

⁴⁹¹ Örnek olarak bkz. BGH, 12.03.1990 (Senat ZIP 1990, 715); BGH 15.10.1999 (V ZR 141/98-ZIP 1999, 2009).

⁴⁹² Bkz. BGH, 10.10.1996, IX ZR 135/95 –NJW 1997, 1236; OLG Hamburg LZ 1917, 78.)

⁴⁹³ Bkz. Federal Mahkeme kararının A, I, 3 başlığı.

düşünüldüğünde, kanun lafzından adi ortaklığın niteliğiyle ilgili bir sonuç çıkarılamaz.

Adi ortaklığa hak ehliyeti tanınması BGB §§§ 21, 22 ve 54 hükümlerine aykırılık teşkil etmez⁴⁹⁴. Kanun koyucu, BGB § 14 II hükmünde ifade edildiği üzere, hak ehliyetine sahip olan kişi ortaklıklarının varlığını kabul etmiştir. Bu bakımdan kollektif ve komandit ortaklıkların tüzel kişilik statüsü taşımayan elbirliği ortaklığı olarak hak ehliyetine sahip oldukları da tartışmasızdır.

Öte yandan Alman Federal Mahkemesi, ZPO § 736 hükmünün amacının adi ortaklığın taraf ehliyetini engellemek olmadığı kanaatindedir⁴⁹⁵. Zira bu düzenleme ile her bir ortağın kişisel alacaklılarının ortaklığın mal varlığında icra takibi yapmasının önüne geçilmektedir. Nitekim hükmün oluşum süreci, ortaklığın mal varlığının elbirliği ilkesiyle bağlanmasının izlerini taşır. Bunun yanında elbirliği ilkesinden dolayı tek bir ortağın ortaklık mal varlığında kendi payı üzerinde tasarruf edememesi (BGB § 719, I), bir ortağın diğer bir ortağa olan alacağı ile ortaklığa karşı bir taahhüdünü takas edememesi (BGB § 719, II) ve sadece bir ortağın kişisel alacaklısının elbirliği malları üzerinde icra takibi yapamaması da hükmün amacını gösterir. Ayrıca ZPO § 736 hükmü, BGB § 719, I hükmünün icra hukukundaki karşılığıdır. Söz konusu amaca adi ortaklığa taraf ehliyeti tanınması hâlinde de ulaşılabilir. Bu sebeple ZPO § 736 hükmü adi ortaklığın taraf ehliyetini engelleyici bir düzenleme değildir⁴⁹⁶.

Ayrıca Mahkeme, ZPO § 736 düzenlemesinin adi ortaklığın taraf ehliyeti tanındığında gereksiz hâle gelmeyeceğini savunmuştur. Çünkü ortaklık mal varlığında icra takibi yapmak için mutlaka ortaklığa karşı ilâm almaya gerek yoktur; ortakların kişisel sorumluluğuna dayanarak ortaklara karşı alınmış bir ilâmla da ortaklık mal varlığında takip yapılabilir. Bu hüküm hem adi ortaklığa hem de kişisel sorumluluklarından ötürü ortaklara karşı alınmış ilâmla ortaklık mal varlığında icra takibi yapılır şeklinde anlaşılırsa, o zaman kendine özgü bir düzenleme hâline gelir.

⁴⁹⁴ Bkz. Federal Mahkeme kararının A, I, 4 başlığı.

⁴⁹⁵ Bkz. Federal Mahkeme kararının A, II, 3 başlığı. Mahkeme 736 ZPO'nun tarihi gelişimi içerisinde bu sonuca varmıştır. Bkz. 3/a.

⁴⁹⁶ Federal Mahkeme, maddeyi hazırlayan ikinci komisyonun genel raportörünün şerhine (Gottlieb Planck, 1900) atıf yaparak ZPO§§ 736, 859'un ortaklığın taraf ehliyeti ile ilgili olmadığını elbirliği ilkesi dikkate alınarak Kanun'a alındığı görüşüne yer vermiştir. Bkz. 3/a.

Diğer yandan Mahkeme, adi ortaklıktaki hukukî durum ile kollektif ortaklığın farklı olduğunu belirtmiştir. Çünkü kollektif ortaklıkta HGB § 124, II gereğince münhasıran ortaklığa karşı alınmış bir ilâmla, ortaklık mal varlığında takip yapılabilmesi mümkündür⁴⁹⁷.

Federal Mahkeme, adi ortaklığın sicil aleniyeti olmadığından davada ve özellikle takipte ortaklığın belirlenmesinin zor olduğunu itiraf etmiştir⁴⁹⁸. Ne var ki, bu zorluğun adi ortaklığın taraf ehliyetini tanımaya engel olmadığını da vurgulamıştır⁴⁹⁹. Zira adi ortaklığı yargılamada kim temsil edecekse -idareci ortak olabilir- onun mümkün olduğunca net bir şekilde belirlenmesi gerekir. Ayrıca dava devam ederken bir dış ortaklığın olmadığı anlaşılırsa, mevcut olmayan ortaklık adına dava açan ve ortaklığın varlığını iddia eden taraf, yargılama giderlerine katlanmalıdır.

c. Kararın Alman Öğretisinde Değerlendirilmesi

Alman Federal Mahkemesinin 29.01.2001 tarihli bu kararı, Alman öğretisinde önemli bir yankı uyandırmış ve birçok çalışmaya konu edilmiştir. Bu çalışmalarda söz konusu kararı yerinde bulan yazarlar olduğu gibi⁵⁰⁰, bu kararı eleştirenler de vardır⁵⁰¹. Bu değerlendirmelerin öncesinde, Mahkeme'nin bir hukuk

⁴⁹⁷ Federal Mahkeme kararının A, II, 3, c başlığı. Alman Federal Mahkemesinin kararından sonra, ZPO § 736 hükmünün ortakların kişisel mal varlığına başvururken işlerlik kazanacağı ifade edilmektedir. Ortaklık hak sahibi olduğundan ortaklığa karşı ilâm alınarak ortaklık mal varlığında icra işlemi yapılabilir. Ortaklara karşı alınmış ilâmla ortakların kişisel mal varlığında icra takibi yapılabilir (**Frauke von Lücken**, Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Parteibegriff im Zivilprozessrecht, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2009, s. 180).

⁴⁹⁸ Federal Mahkeme kararının A, II, 4 başlığı.

⁴⁹⁹ Federal Mahkemenin kararından önce de bu husus üzerinde durulmuştur. Aleniyet eksikliğinden dolayı adi ortaklığın yargılamada taraf ehliyeti kabul edilmemesi gerektiğine ilişkin bkz. **John**, Rechtsperson, s. 155, 161; **Heller**, s. 55-56. Aksi yönde ileri sürülen görüşe göre, kanun koyucu hak ehliyetinin ve taraf ehliyetinin varlığını resmi sicile tescil edilme unsuruna bağlamamıştır. Nitekim ZPO § 50 II'de hak ehliyeti olmayan dernek, resmi sicile kaydedilmemesine rağmen taraf ehliyetine sahiptir (Bu yönde bkz. **Aderhold**, Schuldmodell, s. 167).

⁵⁰⁰ **Johannes Wertenbruch**, "Die Parteifähigkeit der GbR-die Aenderungen für die Gerichts-und Vollstreckungspraxis", NJW, 2002, s. 329; **Kellermann**, FS, s. 1074-1075, 1077; **Dauner-Lieb**, Fundament, s. 357, 358; **Pohlmann**, Anmerkung, s. 109; **Ulmer**, ZIP, s. 591, 599; **Weiss**, s. 122 vd., 127; **Derleder**, BB, s. 2487; **Schultzky/Weissinger**, JA, s. 894.

⁵⁰¹ **Hanns Prütting**, "Die Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Methodenproblem", Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag, Verlag C.H. Beck, München, 2002, s. 1186, 1192 vd.; **Hanns Prütting**, "Kurzkommentar BGH, Urt. V.

yaratma faaliyetiyle mi, yoksa mevcut yasal düzenlemeleri yorumlayarak mı adi ortaklığın hak ehliyeti olduğu sonucuna ulaştığı tartışılmalıdır⁵⁰². Öyle ki, yorum yoluyla adi ortaklığın hak ehliyetine ulaşabilmek için, lafzi yorum ve amaçsal yorum yapılabilir. Adi ortaklıkla ilgili HGB § 124 1, AktG § 1, GmbHG § 13 1 anlamında bir düzenleme Kanun'da olmadığından, lafzi bir yorum yapılmış değildir⁵⁰³. Ayrıca BGB § 705 vd. hükümlerinde, adi ortaklığın hak ehliyetinin varlığına ve hukukî niteliğine ilişkin bir hüküm de yer almamaktadır⁵⁰⁴. Ayrıca BGB § 714 hükmü, ortaklığın değil, ortakların temsil yetkisinden bahseder. Nitekim bu düzenleme adi ortaklığı hak ehliyetine yaklaştıracı bir düzenleme değildir; aksine bu duruma karşı bir düzenlemedir⁵⁰⁵. Bu sebeple Mahkeme, adi ortaklığın hak ehliyeti bulunduğu sonucuna ulaşırken lafzi yorum yöntemi kullanmamıştır⁵⁰⁶. Keza Mahkeme, hukuk kuralının yorumundan değil; elbirliği ortaklıklarının maddî hukuk temelinden hareket etmiştir⁵⁰⁷. Nihayetinde Mahkemenin dış adi ortaklığa hukuk yaratma yolu ile hak ve taraf ehliyeti tanıdığının kabul edilmesi gerekir⁵⁰⁸.

29.01.2001", EWiR, 7/2001, s. 342; **Peifer**, NZG, s. 299; **Kai T Boin**, "Die Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft – eine never ending Story? Anmerkungen und Beratungshinweise zu BGH v. 29.1.2001 – II ZR 331/00", **GmbHR**, 2001, s. 515; **Schemann**, GbR, s. 244 vd.; **Hess**, ZZP, s. 276. Mahkemenin adi ortaklığa taraf ehliyeti tanınmasının öğretide şaşkınlıkla karşılandığına ilişkin bkz. **Pohlmann**, Anmerkung, s. 105.

⁵⁰² **Weiss**, s. 104.

⁵⁰³ **Weiss**, s. 105.

⁵⁰⁴ **Weiss**, s. 103-104, 116, 149-150; **Tolani**, s. 71.

⁵⁰⁵ **Weiss**, s. 105. Mahkeme, ortakların elbirliği hâlinde mal varlığına sahip olduğunu ifade eden BGB §§ 718, 719 hükümlerini yorumlamaktan kaçınmıştır. Hâlbuki Mahkemenin BGB § 705 vd. maddelerinin derin analizini yapması beklenirdi (Bu yönde bkz. **Weiss**, s. 105, 109).

⁵⁰⁶ **Weiss**, s. 106. Karş. **Pohlmann**, Anmerkung, s. 104. Mahkeme BGB § 705 vd. düzenlemelerinin amaçsal yorumuyla ilgilenmiştir. Bu düzenlemelerle pratik sorunları çözmek istemiş ve elbirliği ilkesine yönelik dogmatik düzenlemelerden bağımsız düşünmüştür. Mahkeme, BGB § 705 vd. hükümlerinin amacı ve anlamının adi ortaklığın hukukî niteliğini belirlemek olmadığını kabul etmiştir (**Weiss**, s. 107).

⁵⁰⁷ **Weiss**, s. 132.

⁵⁰⁸ Hak ehliyeti bakımından bkz. **Kellermann**, FS, s. 1074; **Ulmer**, ZIP, s. 599; **Derleder**, BB, s. 2493; **Wiedemann**, Anmerkung, s. 662; **Schmidt**, NJW, s. 1003; **Prütting**, FS, s. 1192; **Peifer**, NZG, s. 300; **Westermann**, NZG, s. 289; **Weiss**, s. 117; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 173, Rn. 301; **Tolani**, s. 69; **Meier**, S, s. 85; **Güven**, s. 36. Taraf ehliyeti bakımından bkz. **Weiss**, s. 149; **Prütting**, FS, s. 1192; **Prütting**, EWiR, s. 342; **Kellermann**, FS, s. 1078; **Westermann**, NZG, s. 289; **Wiedemann**, Anmerkung, s. 661; **Derleder**, BB, s. 2493; **Schemann**, GbR, s. 245; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 183, Rn. 319; **Jacoby (Stein/Jonas)**, § 50, s. 989, Nr. 16; **Dauner-Lieb/Eckardt**, § 705, s. 4547, Nr. 1; **Kai Steffen Scholz**, *Die BGB-Gesellschaft nach dem Grundsatzurteil des BGH vom 29.01.2001*", **NZG**, 2002, s. 157; **Güven**, s. 64. Alman hukukunda hukuk yaratma, kanun içi (*gesetzesimmanente Rechtsfortbildung*) ve kanunu aşan hukuk yaratma (*gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung*) olarak ikiye ayrılır. Kanun içi hukuk yaratma kanundaki boşlukların doldurulmasıdır. Bu hukuk yaratma için kanunda plansız bir

Geleneksel teoriyi savunan yazarlar, BGB § 705 vd. hükümlerinin lafzına sıkı şekilde bağlıdır⁵⁰⁹. Dolayısıyla bu yazarlar yasal düzenlemeleri esas alarak eleştiri yapmışlardır. Nitekim BGB § 714 ve § 715 hükümlerinde ortakların temsili ifadesi⁵¹⁰, BGB § 706 II, § 718 I, § 719, § 738 I hükümlerinde adi ortaklığın elbirliği ortaklığı kabul edilerek ortaklara ait mal varlığından bahsedilmesi esas alındığında, hukuk yaratmayla çözülmesi gereken bir sorunun olmadığı geleneksel teoriyi savunanlarca ileri sürülmüştür⁵¹¹.

Bu yönde ileri sürülen bir görüşe göre, yeni bir hukuk süjesinin mahkeme aracılığıyla tanınması kanuna aykırı-*contra legem*'dir⁵¹². Zira kişi topluluklarına hak ehliyetini ancak kanun koyucu tanıyabilir. Kanun metni, Kanun'un sistematigi ve hükümlerin meydana gelme süreci dikkate alındığında, adi ortaklığa ilişkin düzenlemelerde ortaklığın hak süjesi olduğu yönünde bir çıkarım yapılamaz. Bunun

eksiklik (*planwidrige Unvollständigkeit*) olmalıdır (**Karl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris**, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3. Auflage, Berlin Heidelberg, Springer Verlag, 1995, *Methodenlehre*, s. 187- 194; **Weiss**, s. 118). Boşluk tespit edilmeden hukuk yaratma yapıldığında, Kanun'un plânının ötesinde bir hukuk yaratmadan; yani kanunu aşan hukuk yaratmadan bahsedilir. Bu hukuk yaratmadan söz edebilmek için, ne basit kanun yorumu ile ne de kanun içi hukuk yaratma ile çözülebilen bir hukukî sorun olmalıdır (**Larenz/Canaris**, *Methodenlehre*, s. 245; **Weiss**, s. 118; ayrıca bkz. **Tolani**, s. 73). Bu şekilde hâkimin hukuk yaratmasına yer verilen Türk hukukundaki bir eser için bkz. **İdris Hakan Furtun**, *Vergi Hukukunda Mahkemelerin Hukuk Yaratma-Kanun Boşluğu Doldurma Yetkileri*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 46-49. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre Mahkeme, kararında adi ortaklığın hukukî doğasına ilişkin bir boşluk olduğunu tespit etmiştir. Bu sebeple bu hukuk yaratmanın kanunu aşan bir hukuk yaratma olmadığı; kanun içi hukuk yaratma olduğu savunulmuştur. Dolayısıyla Mahkemenin hukuk yaratma faaliyeti, kanunu aşan bir hukuk düşüncesine dayanmadığı gibi, kanun koyucunun amacına aykırı da değildir (Bu yönde bkz. **Weiss**, s. 120). Yerinde bir hukuk yaratma olduğu yönünde bkz. **Weiss**, s. 121 vd., 127. Diğer görüşe göre, Mahkeme kanunu aşan hukuk yaratma faaliyetinde bulunmuştur. Kanun koyucunun adi ortaklığın hak ehliyetine ilişkin bir düzenleme getirmemiş olması, kanun koyucunun bilinçli bir tercihidir. Çünkü kanun koyucu adi ortaklıkla ilgili hükümlerde, birden fazla kişinin hak sahipliğini düzenlemiş ve adi ortaklığın birlik olarak bağımsızlığını düzenlemekten kaçınmıştır Bu yüzden Kanun'da bir boşluk yoktur. Dolayısıyla Mahkeme, kanunu aşan hukuk yaratma ile adi ortaklığın hak ehliyetini kabul etmiştir (Bu yönde bkz. **Tolani**, s. 71, 93).

⁵⁰⁹ Geleneksel teoriyi savunan yazarların eleştirileri için bkz. **Hans-Jürgen Heil**, "*Parteifähigkeit der GbR –der Durchbruch der Gruppenlehre?*", **NZG**, 2001, s. 301 vd.; **Weiss**, s. 107 vd.

⁵¹⁰ **Weiss**, s. 108; **Heil**, **NZG**, s. 302.

⁵¹¹ **Weiss**, s. 107-108. Federal Mahkemenin adi ortaklığın InsO § 11 II hükmünde yer alan iflâs/aciz ehliyetini, adi ortaklığa hak ehliyeti tanırken kullanması da eleştirilmiştir. Zira bu hükümden adi ortaklığın mal varlığının sahibi olmasına veya ortaklığın kendisinin yargılamanın borçlu tarafında yer alabilmesine ilişkin herhangi bir sonuç çıkarılamaz (**Peifer**, **NZG**, s. 299; karşı. **Tolani**, s. 89). Ayrıca bu hükümden adi ortaklığın hak ehliyeti olduğu sonucunun çıkarılması durumunda, iflâs açısından adi ortaklıkla benzer durumda olan miras ortaklığı ve aile malları ortaklığının da hak ehliyetinin olduğu sonucuna varmak gerekir (**Tolani**, s. 88).

⁵¹² **Lehmann**, **AcP**, s. 233; **Prütting**, **FS**, s. 1192; **Prütting**, **EWiR**, s. 342.

yanında adi ortaklığın taraf ehliyetine engel düzenlemeler de (ZPO § 50, § 735, § 736, BGB § 54 ve HGB § 124'ü) vardır⁵¹³. Ayrıca bu görüşe göre, medenî usûl hukukunda adi ortaklığın taraf ehliyetine ilişkin örtülü bir kanun boşluğundan bahsetmek de mümkün değildir⁵¹⁴. Ne var ki, adi ortaklığa taraf ehliyeti tanımak, ancak bir hukuk politikası kapsamında anlamlı olabilir⁵¹⁵. Dolayısıyla söz konusu durum, *de lege ferenda* bakımından mümkün olabilirken; *de lege lata* açısından sorunludur⁵¹⁶.

Kararın pratik sonuçları en açık şekilde yargılamada görülmektedir⁵¹⁷. Bu sebeple kararın medenî usûl hukuku açısından bazı sorunları çözerek yargılamada kolaylıklar getirmesine rağmen, kararın birçok soruna ve belirsizliğe de sebep olduğu ileri sürülmüştür⁵¹⁸. Bu anlamdaki sorunlardan biri, Mahkemenin adi ortaklığın hak ehliyetini kabul etmesinin ardından, ortaklığın taraf ehliyeti olduğu sonucuna ulaşmasıdır⁵¹⁹. Çünkü ZPO § 50 I'de yer alan hak ehliyeti kavramı, sadece gerçek ve tüzel kişilerle ilişkilendirilebilir. Nitekim resmi sicildeki aleniyet, kişi topluluklarına taraf ehliyeti tanımakta önemlidir. Bu sebeple maddî hukuktaki hak sahipliğine karar verildikten sonra, doğrudan taraf ehliyetinin var olduğu sonucu çıkarılamaz. Keza maddî hukuktaki hak sahipliği ile bu hak sahipliğinin usûl hukukundaki pozisyonu, eş zamanlı olmak zorunda değildir. Dolayısıyla maddî hukuka göre adi ortaklığın hak sahibi olması, taraf ehliyetinin olduğu anlamına gelmez. Nitekim usûl hukukunda şekillendirme ve hukuk güvenliği ihtiyacı önemli bir anlama sahiptir⁵²⁰. Bu açıdan adi ortaklığın taraf ehliyetine sahip olduğu ancak hukuk yaratma ile kabul edilebilir; hak ehliyetinden çıkarılan sonuçla kabul edilemez⁵²¹.

⁵¹³ Prütting, FS, s. 1192. Aynı yönde bkz. Peifer, NZG, s. 299 vd.; Schemann, GbR, s. 247. Aksi yönde bkz. Kellermann, FS, s. 1077.

⁵¹⁴ Prütting, FS, s. 1192-1193.

⁵¹⁵ Prütting, FS, s. 1195.

⁵¹⁶ Prütting, FS, s. 1195.

⁵¹⁷ Prütting, EWIR, s. 341.

⁵¹⁸ Schemann, GbR, s. 244, 252; Lüke, FS, s. 267-268; Prütting, EWIR, s. 342.

⁵¹⁹ Prütting, FS, s. 1190-1191; Till Schemmann, "Rechts- und Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts", DnotZ, 2001, s. 245; Morawietz, s. 72; Ulmer, GbR 3. Auflage, s. 318, Rn. 42. Aksi yönde bkz. Kellermann, FS, s. 1078.

⁵²⁰ Morawietz, s. 72; Schemmann, GbR, s. 245; Ulmer, GbR 3. Auflage, s. 318, Rn. 42.

⁵²¹ Ulmer, GbR 3. Auflage, s. 318, Rn. 43.

Ne var ki, öğretide Federal Mahkemenin bu çıkarımını yerinde bulan yazarlar dâhi vardır. Zira ZPO § 50 I hükmünün atfı maddî hukuk tarafından tanınan hak ehliyetinin tüm türlerine yapılmış dinamik bir atıf olarak ele alınırsa, hak ehliyetinin kabul edilmesinden adi ortaklığın taraf ehliyetine sahip olduğu sonucu çıkarılabilir⁵²². Bu madde sadece gerçek ve tüzel kişilerin hak ve taraf ehliyeti olduğu yönünde bir kesinlik taşımaz⁵²³. Hak ehliyeti tanınmasının mantikî sonucu taraf ehliyeti de tanımaktadır⁵²⁴.

Öte yandan, Federal Mahkemenin ZPO § 736 hükmünü adi ortaklığa taraf ehliyeti tanımaya engel görmemesi öğretide bazı yazarlarca eleştirilmiştir⁵²⁵. Bu düşünceye göre, icra takibinin tarafının adi ortaklık olarak kabul edilmesi ZPO § 736'ya aykırıdır. Çünkü ZPO § 736'ya uygun şekilde ortakların tamamına karşı alınmış ilâmla takibin mümkün olması ancak dava arkadaşlığı ile sağlanabilir⁵²⁶. Kaldı ki adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti olsaydı, taraf ehliyeti olan topluluklarda olduğu gibi, ortakların kişisel alacaklılarının ortaklığın mal varlığına başvurmayacağı zaten anlaşılırdı⁵²⁷. Buna karşın Federal Mahkeme, birbirine zıt iki madde olan HGB § 124 II ile ZPO § 736'yı birbirine uyumlu hale getirmeye çalışmıştır⁵²⁸.

Ayrıca ZPO § 735'de hak ehliyeti olmayan derneğe karşı ilâm alınması, bu derneğin mal varlığında icra takibi yapılması için yeterli kabul edilmiştir. Hâlbuki adi ortaklık ortaklarına karşı ilâm alınmasının gerekli olduğu, ZPO § 736'da öngörülmüştür⁵²⁹. Bu bakımdan da ZPO § 736 hükmüne rağmen, adi ortaklığa taraf ehliyeti tanımının maddenin metnine ve amacına aykırı olduğu ileri sürülmüştür⁵³⁰.

Son olarak, adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine sahip olması, ortaklığın resmi bir sicile kaydedilmeyişi sebebiyle ortaklığın aleniyeti açısından sorunlu

⁵²² **Pohlmann**, Anmerkung, s. 105.

⁵²³ **Weiss**, s. 155.

⁵²⁴ **Weiss**, s. 156.

⁵²⁵ **Schemann**, GbR, s. 247-248; **Prütting**, EWiR, s. 342; **Peifer**, NZG, s. 299-300. Aksi yönde bkz. **Weiss**, s. 148.

⁵²⁶ **Schemann**, GbR, s. 247-248.

⁵²⁷ **Schemann**, GbR, s. 247-248.

⁵²⁸ **Schemann**, GbR, s. 247-248.

⁵²⁹ **Prütting**, EWiR, s. 342.

⁵³⁰ **Prütting**, EWiR, s. 342.

olabileceği ileri sürülerek eleştirilmiştir⁵³¹. Adi ortaklığın resmi bir sicile tescil edilmemesine rağmen taraf ehliyetine sahip olmasından dolayı, hâkim görevi gereği, adi ortaklığın geçerli bir ortaklık sözleşmesi ile kurulup kurulmadığını ve adi ortaklığı kimlerin temsile yetkili olduğunu incelemelidir⁵³². Bunun yanında mahkeme ve karşı taraf, ortakların manipüle amaçlı yapacağı ortaklık sözleşmesi değişikliği ve temsilci değişikliği açısından savunmasız durumdadır⁵³³. Ayrıca adi ortaklığın bir isim kullanarak hukukî işlemlere katılması her zaman mümkün olmadığı gibi, adi ortaklığın kendisine ait bir merkezinin tespit edilmesi de oldukça güç olabilir⁵³⁴. Bu ve benzeri sebeplerle yapılan eleştirilerin yanında⁵³⁵, medenî usûl hukukuna özgü sebeplerden hareketle, adi ortaklık için tescil veya benzeri bir aleniyetin gerekliliğinin ileri sürülemeyeceği de öğretide savunulmuştur⁵³⁶. Çünkü ticaret sicilinin amacı, taraf ehliyeti olan hak sùjelerini belirlemek veya hak ehliyeti olan kişi birliklerinin taraf ehliyetini engellemek değildir⁵³⁷. Ayrıca somut olayda bir dış adi ortaklığın mevcut olup olmadığı, adi ortaklığın hukukî ilişkilere katılması ile belirlenebilmektedir⁵³⁸.

⁵³¹ **Morawietz**, s. 30-31; **Lehmann**, AcP, s. 248-249; **Schemann**, GbR, s. 248 vd.; **Prütting**, EWIR, s. 342; **Scholz**, NZG, s. 159.

⁵³² **Schemann**, GbR, s. 248.

⁵³³ **Schemann**, GbR, s. 248

⁵³⁴ **Prütting**, EWIR, s. 342.

⁵³⁵ Bu konuda öğretide ileri sürülen görüşler şu şekildedir. Hak sùjeleri tanınabilir olmalıdır. Ya doğal görünümle ya da resmi sicil gibi hukukî araçlarla onların tanınabilirliği sağlanmalıdır. Sicile tescil edilmemiş bir birliğin hak ve yükümlülük sahibi olabilmesi, hukuk tekniği açısından mümkün olmakla beraber; hukuk politikası açısından düşündürücüdür (**Lehmann**, AcP, s. 255). Çünkü adi ortaklık, şekle bağlı olmayan bir sözleşmeyle kurulur ve bazı durumlarda ortaklar bir adi ortaklık kurduklarının dahi farkında olmaz (Bu yönde bkz. **Schemann**, GbR, s. 248). Nitekim adi ortaklık sicile kayıt olmadığından, hak ehliyeti olan bir adi ortaklığın mevcut olup olmadığı, ortaklarının durumu ve ortakların temsil ilişkisi sicilden öğrenilemez (**Morawietz**, s. 31).

⁵³⁶ **Hess**, ZZZ, s. 281; **Wagner**, ZZZ, s. 333-334. Resmi sicile tescil, taraf ehliyetini tanıırken zorunlu bir unsur değildir. Zira ZPO § 50 I ve II hükümlerinde, aleniyeti olan birliklerin taraf ehliyetinin olduğu yönünde bir sonuç da çıkarılamaz (Bu yönde bkz. **Weiss**, s. 155). Sadece resmi sicile tescil edilen ortaklıkların taraf ehliyetine sahip olabileceği ifadesi, medenî usûl hukukunda kabul edilemez (**Hess**, ZZZ, s. 280; benzer yönde bkz. **Reuter**, AcP, s. 679-680).

⁵³⁷ **Wagner**, ZZZ, s. 335.

⁵³⁸ **Hess**, ZZZ, s. 282. Hukukî ilişkilere sürekli katılan adi ortaklıkların doğal aleniyeti olduğuna dair bkz. **Ulmer/Schäfer**, GbR 3. Auflage, s. 318, Nr. 42.

d. Kararın Sonuçları

Alman Federal Mahkemesi, 29.01.2001 tarihinde verdiği bu kararıyla dış adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti olduğunu kabul etmiştir⁵³⁹. Buna karşın iç ortaklıkların hak ehliyeti⁵⁴⁰ ve taraf ehliyeti⁵⁴¹ kabul edilmemiştir. Dolayısıyla adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetinin mevcut olduğunun kabul edilmesi için ortaklığın hukukî ilişkilere katılması yeterlidir⁵⁴². Nitekim Mahkeme kararında dış adi ortaklığa hak ehliyeti tanırken, “*hukukî ilişkiye katılarak kendi haklarını kazanabildiği ve borçlarını üstlenebildiği kadarıyla*”⁵⁴³ ifadesine de yer vermiştir. Bu yan cümleyi kurarken mahkemenin “*soweit / kadarıyla, ölçüde*” bağlacını kullanması öğretide tartışılmıştır⁵⁴⁴. Mahkemenin “*soweit*” ibaresini “*wenn / eğer*” anlamında kullandığı

⁵³⁹ Tüm dış adi ortaklıklar bakımından bu yönde bkz. **Morawietz**, s. 47; **Tolani**, s. 118; **Seiferlein**, s. 116; **Weiss**, s. 188-191; **Hadding**, ZGR, s. 716; **Schäfer**, E 29. 2016 yılında yapılan Alman hukukçular toplantısında ileri sürülen bir tavsiyeye göre, dış adi ortaklıkların hak ehliyeti Kanun’da açıkça düzenlenmelidir (**Schäfer**, E 29). Öğretide bazı niteliklere sahip adi ortaklıklar için hak ehliyeti tanınması gerektiği yönündeki görüşler, Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir. Bu yönde bkz. **Scholz**, NZG, s. 155; **Morawietz**, s. 47; **Tolani**, s. 118; karşı. **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, s. 51. Alman Federal Mahkemesinin kararından sonra ileri sürülen ve bazı özelliklere sahip olması hâlinde adi ortaklığın hak ehliyetine sahip olduğu görüşü için bkz. **Geibel**, WM, s. 1499; ayrıca bkz. **Ulmer**, ZIP, s. 594; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 169, Rn. 292. Adi ortaklığın taraf ehliyetine sahip olabilmesi için öğretide ileri sürülen asgari unsurları da Federal Mahkeme kabul etmemiş, tüm dış adi ortaklıkların hak ve taraf ehliyetinin olduğunu benimsemiştir (Bu yönde bkz. **Hess**, ZGP, s. 279; **Pohlmann**, GbR, s. 1423; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 40, Nr. 48; **Wagner**, ZGP, s. 338; **Müther**, BGB-Gesellschaft, s. 988). Adi ortaklığın belirli unsurlara sahip olması hâlinde hak ve taraf ehliyetine sahip olacağı düşüncesi, doğru davalıyı seçmeye hizmet etmektedir. İleri sürülen bu şartlar karmaşık ve muğlaktır (Bu eleştiri için bkz. **Wagner**, ZGP, s. 338). Mahkeme diğer elbirliği ortaklıklarının taraf ehliyetini mevcut kabul etmemiştir (Bu yönde bkz. **Schmidt**, NJW, s. 995; **Eberl-Borges**, ZEV, s. 127).

⁵⁴⁰ **Schmidt**, NJW, s. 999; **Weiss**, s. 178; **von Lücken**, s. 186; **Habersack**, BB, s. 479; **Morawietz**, s. 34; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 16, Nr. 12; **Scholz**, NZG, s. 156; **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, s. 51, dn. 7; **Meschkowski**, s. 243; **Schäfer**, E 29. Gizli ortaklık olmayan iç ortaklıkların hak ehliyeti olduğuna ilişkin bkz. **Beuthien**, NZG, s. 165.

⁵⁴¹ **Jacoby (Stein/Jonas)**, § 50, s. 987, Nr. 13; **Zöller/Althammer**, § 50, s. 238, Nr. 17; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 50, s. 89, Nr. 40; **Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterbach/Jan Albers/Peter Hartmann**, Zivilprozessordnung, § 50, 76. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 2018, s. 217, Nr. 6; **Prütting/Gehrlein**, § 50, s. 248, Nr. 30; **Erich Waclawik**, Prozessführung im Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2013, s. 163.

⁵⁴² **Hess**, ZGP, s. 282; **Pohlmann**, GbR, s. 1423.

⁵⁴³ “...soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet.” Çeviri için ayrıca bkz. **Narbay/Deliduman**, s. 578.

⁵⁴⁴ **Weiss**, s. 177.

düşünülebilir⁵⁴⁵. Bu yan cümlelerin adi ortaklığın hak ehliyetine ne zaman sahip olduğunu belirtmek maksadıyla kullanılmadığı; dış adi ortaklıkların hak ehliyetine sahip olduğunu vurgulamak ve dış ortaklıkların ayırt edici ölçütünü göstermek amacıyla kullanıldığı savunulmuştur⁵⁴⁶. Aksi takdirde, hak ehliyetine sahip olmanın sonucu olan hukukî ilişkilere katılarak kendi adına haklara ve borçlara sahip olma durumu, sanki hak ehliyetini sağlayan bir unsurmuş gibi değerlendirilmiş olur⁵⁴⁷. O hâlde ortakları hukukî ilişkilere katılarak haklara ve borçlara sahip olma iradesi taşıyan ortaklıklar, dış ortaklıktır ve bu ortaklıkların hak ehliyeti vardır denilebilir⁵⁴⁸. Bununla birlikte adi ortaklığın davada taraf olması bakımından, bir adi ortaklığın mevcut olup olmadığı, adi ortaklık mevcutsa bunun bir dış ortaklık mı olduğu ve hak sahipliği rejiminin elbirliği olarak mı belirlendiği tespit edilmelidir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁵ Weiss, s. 177.

⁵⁴⁶ Weiss, s. 178, 184; Lüke, FS, s. 260; Westermann, NZG, s. 290; Güven, s. 101. Mahkemenin bu ibareyle, aksi bir durum olmadıkça, dış adi ortaklığın her hukukî pozisyonu alabileceğini kabul ettiğine dair bkz. Hadding, ZGR, s. 716. Federal Mahkeme, dış adi ortaklığı tanımlamış olsaydı “soweit” bağlacına ihtiyaç kalmayacaktı. Her dış adi ortaklık hukukî ilişkilere bağımsız olarak katılabilir ve kendi adına hak ve yükümlülük sahibi olabilir. Bu bakımdan Mahkeme’nin bu yönde bir ekleme yapmasının uygulama alanı yoktur (Bu yönde bkz. Meschkowski, s. 254, 257).

⁵⁴⁷ Weiss, s. 176-178; Westermann, NZG, s. 290.

⁵⁴⁸ Federal Mahkemenin ayrıca adi ortaklığın hak süjeliğini ifade ederken “nach Aussen/dışa yönelik” ifadesini kullanması, adi ortaklığın iç ilişki açısından hak ehliyetine sahip olup olmadığı sorusunu akla getirmiştir. Bu husustaki görüşlere göre: Söz konusu ibareden adi ortaklığın sadece dış ilişkilerde hak ehliyetine sahip olduğu; iç ilişkilerde hak ehliyetine sahip olmadığı sonucu çıkarılamaz. Zira Mahkeme, üçüncü kişilerle hukukî ilişkilerde bulunan adi ortaklıkları; yani dış adi ortaklıkları kasdetmiştir (Bu yönde bkz. Beuthien, NZG, s. 161). Dış adi ortaklıkların iç ilişkilerinde temsilci ortak, ortakların birlikte sahip olduğu talepleri ortaklık adına talep eder. Bunun dışında, ortakların arasındaki uyuşmazlıklar mevcut olmaya; uyuşmazlıkların tarafı olarak da ortaklar yer almaya devam eder. Bu bakımdan dış adi ortaklıklara hak ehliyetinin tanınmasının iç uyuşmazlıklar bakımından anlamı yoktur (Bu yönde bkz. Ulmer, ZIP, s. 591-592). Actio pro socio ile ortaklığın talepleri ileri sürülürken davanın tarafları ortaklardır. Federal Mahkemenin kararından önce de durum böyleydi. Davayı açan ortağın dava takip yetkisini kullanıp kullanmadığı tartışılmaktaydı. Bugün gelinen noktada da ortağın ortaklık talepleri için dava açması söz konusu olduğunda ortak, dava takipçisi olarak davada yer almaktadır. Bu anlamda ortaklığa taraf ehliyeti tanımayla değişen pek bir şey olmamıştır (von Lücken, s. 153-154). Bu görüşlerle aksi yönde olarak, ortaklık sadece üçüncü kişilerle ilişkilerinde değil, ortaklığın kendi iç ilişkisinde de taraf ehliyetine sahip olduğu ileri sürülmüştür. Ortaklar, kâr payı, tazminat alacağı gibi taleplerini ortaklığa karşı ileri sürebilirler. Ortaklık da sermaye payının ödenmesi gibi kendi taleplerini ortaklara karşı ileri sürebilir. Bu uyuşmazlıklara karşı açılan davalarda ortaklık taraf olarak gösterilebilir (Wertenbruch, NJW, s. 327).

⁵⁴⁹ Scholz, NZG, s. 159. Karş. von Lücken, s. 155, 185; Lüke, FS, s. 261. Federal Mahkeme, dış adi ortaklıklardan elbirliği ortaklığı olan adi ortaklıkların hak ehliyetini mevcut kabul etmiştir. Dolayısıyla paylı hak sahipliği rejimini benimseyen ortaklıkların hak ehliyeti kabul edilmemiştir (Bu yönde bkz. Scholz, NZG, s. 155, 159).

Alman Federal Mahkemesi, dış adi ortaklığın hak ehliyeti olduğunu kabul ettiği kararında, adi ortaklığın “*kısmî hak ehliyeti/Teilrechtsfähigkeit*” olduğu yönünde bir ifade kullanmamıştır⁵⁵⁰. Buna karşın kararda geçen “*hukukî ilişkiye katıldığı ölçüde*” adi ortaklığın hak ehliyetine sahip olduğu ibaresinden, Mahkemenin adi ortaklığa “*sınırlı hak süjeliği /beschränkte Rechtssubjektivität*” tanıdığı sonucunu çıkaran yazarlar da vardır⁵⁵¹. Nitekim bu kararın ardından Alman Federal Mahkemesi, adi ortaklığın sınırlı hak ehliyeti olduğunu başka bir kararında belirtmiştir⁵⁵².

Öte yandan bu kararın adi ortaklıkta hak sahipliği ve sorumluluğu bakımından da sonuçları olmuştur. Öyle ki adi ortaklık, hak ehliyetinin tanınmasıyla, tarafı olduğu hukukî ilişkiden doğan hakların ve yükümlülüklerin de sahibi olur⁵⁵³.

⁵⁵⁰ Adi ortaklığın “*kısmî hak ehliyeti*” olduğu görüşünü Mahkemenin kabul etmediği yönünde bkz. **Weiss**, s. 191-194; **Hadding**, ZGR, s. 718; **Lüke**, FS, s. 267; **Scholz**, NZG, s. 156.

⁵⁵¹ **Ulmer**, ZIP, s. 588-589; **Kellermann**, FS, s. 1072; **Reuter**, AcP, s. 675. Kısmî hak ehliyeti kavramının tüzel kişiler ve hukuken kişi olmamakla beraber hak ehliyetine sahip topluluklar arasındaki bir ayrımdır. Bu sebeple kısmî hak ehliyeti, hukuken kişi olmamasına rağmen bir topluluğun hak ehliyetine sahip olmasıdır. Dolayısıyla adi ortaklığın kısmî hak ehliyeti olduğunun kabulü gerekir (**Tolani**, s. 67-68. Karş. **Peifer**, NZG, s. 296-297). Adi ortaklık tüzel kişiler gibi münferit bir şekilde hak ehliyetine sahip değildir (*einzelrechtsfähig*); elbirliği bağı ile bağlı ortaklardan oluşmasından dolayı, ortaklığın ortak hak ehliyeti (*gesamtrechtsfähig*) vardır. Ortak hak ehliyeti (*Gesamtsrechtsfähigkeit*) kavramının kullanımı için bkz. **Beuthien**, JZ, s. 721. Diğer görüşe göre, adi ortaklık kapsamlı bir hak ehliyetine sahiptir. Onun hak ehliyeti, tüzel kişilerden farklı değildir (**Weiss**, s. 193-194; **Güven**, s. 30-31; **Wertenbruch**, Haftung, s. 212; **Ulmer**, § 705, Nr. 302). Bir satım sözleşmesinin tüzel kişi veya adi ortaklık tarafından yapılması arasında bir fark yoktur. Adi ortaklığın tüzel kişilerden farklı olarak, ortaklarına karşı tam bir bağımsızlığının olmaması, onun kısmî bir hak ehliyetine sahip olduğu anlamına gelmez. Ayrıca “*kısmî hak ehliyeti*” ifadesinden hak ehliyetinin hangi kısmının anlaşılması gerektiği belirsizdir. Dolayısıyla “*kısmî hak ehliyeti*” kavramı, yanlış anlaşılmaya elverişlidir (Bu yönde bkz. **Wertenbruch**, Haftung, s. 212; **Güven**, s. 30-31).

⁵⁵² BGH, NJW, 2009, s. 594, 595. Ayrıca bkz. **Güven**, s. 28, dn. 13.

⁵⁵³ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 156, Rn. 255; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1771; **von Lücken**, s. 145; **Habersack**, BB, s. 479; **Gesmann-Nuissl**, WM, s. 973; **Eberl-Borges**, ZEV, s. 129; **Scholz**, NZG, s. 153; **Meschkowski**, s. 127; **Seiferlein**, s. 119; **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, s. 49. Kanun’dan kaynaklanan yükümlülükler için de adi ortaklığın hak ehliyeti vardır. Bu yönde bkz. **Weiss**, s. 225-226; **von Lücken**, s. 145; **Schmidt**, NJW, s. 997; **Hadding**, ZGR, s. 725; **Derleder**, BB, s. 2491; **Gesmann-Nuissl**, WM, s. 973; **Seiferlein**, s. 119; **Güven**, s. 38. Ortaklar, Kanun’dan kaynaklanan yükümlülüklerden, fer’ilik ilkesi gereğince ve kişisel mal varlıklarıyla sorumludur. Bu yönde bkz. **Weiss**, s. 228; **Habersack**, BB, s. 481; **Ulmer**, ZIP, s. 597; **Gummert**, Diskussion, s. 162; **Seiferlein**, s. 209. Diğer bazı sonuçlar şu şekildedir: Adi ortaklık aynı hak (mülkiyet hakkı ve sınırlı aynı haklar) kazanabilir (**Schultzky/Weissinger**, JA, s. 892; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1779; **Güven**, s. 40). Adi ortaklığın zilyet olabileceğine ilişkin bkz. **Schultzky/Weissinger**, JA, s. 892; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1779; **Habersack**, BB, s. 479; **Gesmann-Nuissl**, WM, s. 973; **Seiferlein**, s. 120, 145; **Güven**, s. 40. Maddî olmayan haklar (patent hakkı, marka hakkı gibi) da adi ortaklığa aittir (**Dauner-Lieb/Heidel**, §705, s. 4481, Nr. 14; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1773; karşı. **Güven**, s. 48). 24.2.2000 tarihinde Alman Federal Mahkemesi, Marka Kanunu 7. maddeye göre, adi ortaklığın

Elbirliğı alacağı söz konusu olduğunda ortaklık alacaklı; elbirliğı borçları söz konusu olduğunda da ortaklık borçlu olur⁵⁵⁴. Ayrıca adi ortaklığın tarafı olduğu bu hukukî ilişkilerde, temsil edilmesi de mümkündür⁵⁵⁵. Dolayısıyla temsilci ortakların yapmış olduğu işlemlerden dolayı, adi ortaklık sorumluluk altına girebilir⁵⁵⁶. Bu temsilci ortaklar, adi ortaklığın organı olarak kabul edilir⁵⁵⁷.

Adi ortaklığın hak ehliyetinin kabul edilmesiyle, ortakların elbirliğı ile sahip olduğu mal varlığının da adi ortaklığa ait olduğu kabul edilmelidir⁵⁵⁸. Böylece ortakların ve ortaklığın mal varlığı birbirinden ayrılmış olur⁵⁵⁹. Adi ortaklığın hak ehliyetinin kabul edilmesiyle ortaklığın mal varlığına sahip olmasının mümkün olması, BGB § 718 ve § 719 metnlerinin yeniden ele alınmasını gerektirmiştir. Artık ortakların bu mal varlığında bir hissesi olmadığı gibi; aynı bir yetkisi de yoktur⁵⁶⁰. Dolayısıyla BGB § 719 hükmü aslında mümkün olmayan bir şeyi yasaklamaktadır. Aynı şekilde BGB § 718 hükmünde, bir ortağın çıkmasıyla diğer ortakların hissesinin arttığı kuralı uygulanmayacak; ortağın çıkmasıyla, hissede bir değişiklik

marka hakkı sahibi olamayacağına, ortakların marka hakkı sahibi olabileceğine karar vermişti (**Boin**, Anmerkung, s. 513). Ortaklardaki değişiklik, ortaklığın hukukî ilişkilerine etkiye bulunamaz (**Prütting**, EWiR, s. 341). Adi ortaklık, başka bir ortaklığa ortak olabilir (**Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1773; **Schultzky/Weissinger**, JA, s. 891). Ayrıca ortaklığın işveren olmasının mümkün olduğuna ilişkin bkz. **Seiferlein**, s. 150.

⁵⁵⁴ **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1774. Karş. **von Lücken**, s. 145

⁵⁵⁵ **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, s. 30.

⁵⁵⁶ **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, s. 30. Ayrıca adi ortaklık, diğer tüzel kişiler ve hak ehliyetine sahip kişi ortaklıkları gibi, fiil ehliyetine sahip değildir ve organ olarak ancak gerçek kişiler adi ortaklık adına işlem yapar (**Dauner-Lieb/Heidel**, § 705, s. 4541, Nr. 214; **Seiferlein**, s. 120-121).

⁵⁵⁷ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 294, Rn. 16; **Müther**, BGB-Gesellschaft, s. 989; **Hess**, ZZP, s. 283; **Morawietz**, s. 19; **Soergel/Hadding/Kiessling**, § 714, s. 107, Nr. 7; s. 108, Nr. 9; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1777; **Seiferlein**, s. 120-121. Öz yönetim ilkesi (*Selbstorganshaft*) uygulanan adi ortaklıkta, organdan bahsedilmesi çelişkili bir durum olarak görünebilir. Ama sadece ortakların organ olması kabul edilerek bu uyumsuzluk ortadan kaldırılabılır (**Seiferlein**, s. 122). Kanun koyucu BGB § 709'da elbirliğı ortaklığının hak ehliyeti sorunundan bağımsız olarak öz yönetim ilkesini düzenlemiştir. Bu hüküm adi ortaklığın hak ehliyetine engel bir düzenleme olarak kabul edilemez (**Wertenbruch**, Haftung, s. 176-178).

⁵⁵⁸ **von Lücken**, s. 145; **Habersack**, BB, s. 479; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 174, Rn. 303; **Morawietz**, s. 18; **Hüsstege (Thomaz/Putzo)**, § 50, s. 127, Nr. 4; **Soergel/Hadding/Kiessling**, vor § 705, s. 9, Nr. 21; **Dauner-Lieb/Heidel**, § 705, s. 4481, Nr. 13-14; **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, s. 49; **Güven**, s. 36.

⁵⁵⁹ **von Lücken**, s. 145; **Prütting**, EWiR, s. 341.

⁵⁶⁰ **Morawietz**, s. 18.

söz konusu olmayacaktır⁵⁶¹. Bununla beraber ortakların adi ortaklık mal varlığında üyelik haklarının bulunduğu kabulü gerekir⁵⁶².

Adi ortaklığın mal varlığının sahibi olması, tapu siciline tescil sorununu ortaya çıkarmıştır. Bu soruna çözüm olarak, adi ortaklığın tapu sicilinde de hak sahibi olarak gösterilmesinin mümkün olması gerektiği öğretide ileri sürülmüştür⁵⁶³. Bu düşüncelerden hareketle, Alman Federal Mahkemesi 2009 yılında verdiği bir kararla, adi ortaklığın ortaklarına ilişkin bir bilgi olmadan adi ortaklığın kendi kullandığı ismiyle, tapu siciline tescil edilebileceğini kabul etmiştir⁵⁶⁴. Mahkemeye göre, ortaklık sözleşmesinde adi ortaklığın kullandığı isimle/nitelendirmeyeyle ortaklık, tapu siciline hak sahibi olarak kaydedilebilir. Ortaklık sözleşmesinde böyle bir belirleme yapılmadığı takdirde, ortakların isimleri altında adi ortaklık olarak tapu siciline kayıt yapılabilir.

Diğer yandan, Mahkeme bu kararıyla, ZPO § 50 I'nın taraf ehliyetine ilişkin kesin bir düzenleme içermediği; taraf ehliyetinin sadece gerçek ve tüzel kişiler ile sınırlandırılmayacağı sonucunu çıkarmıştır⁵⁶⁵. Böylece açıkça yapılmış bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç olmadan taraf ehliyeti tanınması mümkün olmuştur⁵⁶⁶. Her ne kadar tüzel kişilikleri olmasa da, hak ehliyeti olan elbirliği ortaklıklarının medenî

⁵⁶¹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 1712-1713.

⁵⁶² Wagner, ZZZ, s. 333.

⁵⁶³ Wertenbruch, NJW, s. 329; Hess, ZZZ, s. 298; Weiss, s. 209-210; Hadding, ZGR, s. 724. ZPO § 736 hükmü, adi ortaklığın taraf ehliyetini ne kadar engelleyici bir düzenlemeyse, GBO § 47 hükmü de adi ortaklığın tapu siciline tescilini o kadar engelleyici bir düzenlemedir. Aynı hak sahibi olarak her bir ortak değil, ortakların isimleri altında ortaklık hak sahibi olarak sicile tescil edilebilir. Nitekim adi ortaklığın hak ehliyetinin olması, ortakların bağlılık içinde hak ehliyetine birlikte sahip olması demektir (Wertenbruch, NJW, s. 329). Adi ortaklığın taraf ehliyetine sahip olmasına rağmen tapu siciline tescil edilememesi birbiriyle uyumsuz iki durumdur. Bir hak sahibine yargılamada taraf olma imkânı tanındığında, ona karşı icra takibinin yapılması da sağlanmalıdır. Adi ortaklığa karşı bir ilâm alındığında, tapudaki taşınmazlar üzerinde hak sahibi ortaklar tescil edildiğinden, ortaklığa karşı icra takibi yapılması mümkün olmaz. Bu durumda taşınmazlarla ilgili icra işlemlerinin yapılabilmesi için ortaklara karşı ilâm almak gerekir. Fakat taraf ehliyetinin uyum sağlama fonksiyonu bu duruma aykırıdır (Hess, ZZZ, s. 298-299).

⁵⁶⁴ BGH NJW 2009, s. 594. Zöller/Althammer, § 50, s. 238, Nr. 17; Soergel/Hadding/Kiessling, § 718, s. 145, Nr. 4; Dauner-Lieb/Heidel, § 705, s. 4483, Nr. 17. Federal Mahkemenin bu kararından sonra kanun koyucu, BGB § 899a hükmünde adi ortaklığın tapu siciline tescil edilebilmesine ilişkin düzenleme yapmıştır. Ayrıca GBO § 47 II'de ve GBV § 15 I'de adi ortaklığın tapu siciline hak sahibi olarak kaydedilebilmesi yönünde hükümlere yer verilmiştir (Dauner-Lieb/Heidel, § 705, s. 4483, Nr. 17).

⁵⁶⁵ Weiss, s. 153.

⁵⁶⁶ Weiss, s. 153.

usûl hukuku açısından tüzel kişilerden pek bir farkı yoktur⁵⁶⁷. Nitekim mahkeme bu kararda, adi ortaklığa anonim ortaklık veya limited ortaklıkmiş gibi davranmıştır⁵⁶⁸. Bu açıdan ZPO § 50 I hükmünde, taraf ehliyetine sahip olan gerçek ve tüzel kişilerin yanında, bir üçüncü grup olarak hak ehliyeti olan kişi ortaklıklarının da taraf ehliyetine sahip olduğunun ifade edilmesi gerekli değildir⁵⁶⁹.

Adi ortaklığa taraf ehliyeti tanınmasıyla, ortaklığın taraf olduğu yargılama (*Gesellschaftsprozess*) ile ortakların taraf olduğu yargılama (*Gesellschafterprozess*) birbirinden ayrılmıştır⁵⁷⁰. Nitekim maddî hukuk açısından adi ortaklığın borçları ve ortakların kişisel borçları ayrımı, yargılama açısından da ortakların ve ortaklığın taraf olduğu yargılama ayrımını gerektirmiştir⁵⁷¹.

Adi ortaklıkla ilgili davanın tarafı ortaklığın kendisi olabilir⁵⁷². Adi ortaklık kendi hakkını ileri sürerek dava açabilir⁵⁷³ ve ortaklığa yükümlülüklerini yerine getirmesi için dava açılabilir⁵⁷⁴. Keza ortaklık taleplerine ilişkin maddî anlamda hak

⁵⁶⁷ **Wagner**, ZZP, s. 336.

⁵⁶⁸ **Wagner**, ZZP, s. 336.

⁵⁶⁹ **Wagner**, ZZP, s. 337.

⁵⁷⁰ **Schmidt**, NJW, s. 999; **Gesmann-Nuissl**, WM, s. 977; **Morawietz**, s. 117; **Jacoby (Stein/Jonas)**, § 50, s. 990, Nr. 18; **Musielak/Voit/Weth**, § 50, s. 283, Nr. 22; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4554, Nr. 21; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 41, Nr. 50; **Wertenbruch**, Haftung, s. 350; **Waclawik**, s. 162; **Wagner**, ZZP, s. 339; **Güven**, s. 69.

⁵⁷¹ **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4554, Nr. 21. Kişi ortaklıkları (OHG, KG) açısından ortakların ve ortaklığın taraf olduğu yargılamaların aynı anda devam edebileceği, derdestlik itirazının ileri sürülemeyeceği ifade edilmektedir. Adi ortaklığa karşı ileri sürülen taleple ortaklara karşı ileri sürülen talep aynı değildir. İçerik olarak örtüşse de, sorumluluk unsurları farklılık gösterir. Kişi ortaklıklarının mal varlığında icra işlemi yapabilmek için, adi ortaklığa karşı alınmış ilâma ihtiyaç vardır. Ortaklara karşı alınmış ilâmla ortaklık mal varlığına başvurulamaz (Bu yönde bkz. **Robert Fischer**, “*Die Personalhandelsgesellschaft im Prozess*”, **Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann zu seinem 80. Geburtstag am 24. April 1958**, Berlin, Walter De Gruyter, 1958, s. 77-78).

⁵⁷² **Zöller/Althammer**, § 50, s. 238, Nr. 17; **Musielak/Voit/Weth**, § 62, s. 322, Nr. 10; **Scholz**, NZG, s. 158; **Güven**, s. 65.

⁵⁷³ **Wieser**, MDR, s. 421; **Derleder**, BB, s. 2491; **Ulmer**, ZIP, s. 591; **Musielak/Voit/Weth**, § 50, s. 284, Nr. 22e; **Soergel/Hadding/Kiessling**, § 714, s. 126, Nr. 52; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4548, Nr. 4.

⁵⁷⁴ **Wieser**, MDR, s. 422; **Peifer**, NZG, s. 300; **Ulmer**, ZIP, s. 591; **Prütting**, EWiR, s. 342; **Morawietz**, s. 117; **Musielak/Voit/Weth**, § 50, s. 283, Nr. 22b; **Soergel/Hadding/Kiessling**, § 714, s. 126, Nr. 52; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4548, Nr. 4; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 40, Nr. 48. Adi ortaklığın dava açması gerekirken yanlışlıkla ortakların dava açması hâlinde, başlıkta düzeltme yapılabilir (*Rubricsberichtigung*) ve taraf değişikliğine ihtiyaç duyulmadan adi ortaklık davacı olarak davada yer alması sağlanabilir (BGH WuM 2008, 49; bkz. **Jacoby (Stein/Jonas)**, vor § 50, s. 945, Nr. 15; BGH, NZG, 2006, 16. Bkz. **Reinhard Lutz**, *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Zivilprozess-Aktuelle Rechtsprobleme*, GWR, 2012, s. 31. Ayrıca bkz. **Zöller/Althammer**,

sahibi ortaklıktır ve hukukî uyumsuzluğun doğru tarafı dava arkadaşı olarak ortaklar değil; adi ortaklığın kendisidir⁵⁷⁵. Bu sebeple ortaklık haklarının dava konusu olduğu elbirliği davasını (*Gesamthandsklage*), ortakların dava arkadaşı olarak açması mümkün değildir⁵⁷⁶; bu davaları açma yetkisi ortaklığa aittir⁵⁷⁷. Nitekim Alman Federal Mahkemesi, adi ortaklığın dava takip yetkisine sahip olduğunu da bu kararında açıkça ifade etmiştir⁵⁷⁸. Ortakların adi ortaklık taleplerine ilişkin dava açması hâlinde, dava takip yetkisi noksanlığından dolayı dava reddedilir⁵⁷⁹. Ancak adi ortaklığa ait bir hakkın ortaklar tarafından dava konusu yapılmasının mümkün olup olmadığı tartışılmıştır⁵⁸⁰. Ortaklar adi ortaklığa ait hakka ve onun taraf olduğu hukukî ilişkiye yabancı olduklarından, adi ortaklığın hakkını dava konusu yapabilmeleri onlara dava takip yetkisinin Kanun tarafından tanınması veya adi ortaklığın iradi olarak dava takip yetkisini devretmesi durumunda mümkün kabul edilmiştir⁵⁸¹.

§ 62, s. 264, Nr. 13a; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 50, s. 85, Nr. 25; **Musielak/Voit/Weth**, § 50, s. 284, Nr. 22e; **Soergel/Hadding/Kiessling**, § 714, s. 126, Nr. 52).

⁵⁷⁵ **Musielak/Voit/Weth**, § 50, s. 284, Nr. 22e.

⁵⁷⁶ **Lutz**, GWR, s. 31; **Ulmer**, ZIP, s. 591; **von Lücken**, s. 145; **Morawietz**, s. 118; **Zöller/Althammer**, § 62, s. 264, Nr. 13a; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 50, s. 85, Nr. 25; **Prütting/Gehrlein**, § 62, s. 277, Nr. 12.

⁵⁷⁷ **Lutz**, GWR, s. 31; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 358, Rn. 44; **von Lücken**, s. 145; **Morawietz**, s. 118; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 50, s. 85, Nr. 25; **Schmidt**, FV, s. 145.

⁵⁷⁸ Bkz. Federal Mahkeme kararının A, II, 1 başlığı.

⁵⁷⁹ **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4554, Nr. 21.

⁵⁸⁰ **Derleder**, BB, s. 2491; **Müther**, BGB-Gesellschaft, s. 989-990; **Pohlmann**, GbR, s. 1424; **Thomas Uhlig**, Die externe Einzelklagebefugnis im Recht der BGB-Gesellschaft als Ausprägung eines allgemeinen Rechtsprinzips, Dresden, Verlag der Wissenschaften, 2012, s. 122 vd.; **Schmidt**, FV, s. 146; **Güven**, s. 84.

⁵⁸¹ **Reichert**, s. 39; **Güven**, s. 84; **von Lücken**, s. 154. Bu açıdan BGB § 744, § 432 ve § 2039 hükümlerinin ortakların tek başına dava açmasına imkân tanıyıp tanımadığı tartışmasına ilişkin bkz. **Uhlig**, s. 130, 222-223; ayrıca bkz. **Thomas Barnert**, Die Gesellschafterklage im dualistischen System des Gesellschaftsrechts, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, s. 14; karş. **Güven**, s. 84. BGB § 744 II hükmünün kıyasen uygulanmasıyla, acil durumlarda ortaklardan birinin dava açmasının mümkün olduğuna ilişkin bkz. **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 51, s. 105, Nr. 41; **Uhlig**, s. 126 vd.; **Zöller/Althammer**, vor § 50, s. 223, Nr. 21; **Barnert**, s. 34; **Güven**, s. 84. Federal Mahkemenin bu yönde kararı için bkz. BGH, 19.06.2008, NJW-RR, 2008, 1464, 1486-1487. Durumun eleştirisi için bkz. **Reinhard Bork/Klaus Oepen**, “Einzelklagebefugnisse des Personengesellschafters”, **ZGR**, 2001, s. 547-549. BGB § 432 hükmüne göre, ortaklardan birinin adi ortaklığın hakkını kendi adına talep edebileceği ve kanundan kaynaklanan dava takip yetkisini kullandığı yönünde bkz. **Uhlig**, s. 123; **Derleder**, BB, s. 2491. Alman hukukunda adi ortaklığın artık hak ve taraf ehliyeti mevcut olduğundan, bu talebi ileri sürme yetkisinin ortaklığa ait olduğu ve BGB § 432’ye göre ortakların talepte bulunmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 51, s. 105, Nr. 41; **Barnert**, s. 17, 34; **Soergel/Hadding/Kiessling**, § 705, s. 48, Nr. 56. BGB § 2039 uygulanarak ortakların ortaklık talebini dava konusu yapabilmesi kabul edilmemektedir.

Ayrıca Federal Mahkeme, adi ortaklığa taraf ehliyeti tanınmış olmasının davacının işini zorlaştırmayacağını ifade etmiştir. Zira davacı ortaklığın yanında ortakları da taraf olarak gösterebilir. Açıkçası mahkeme ortakların ortaklık borçlarından kişisel sorumluluğu olduğundan, ortaklıkla beraber ortakların da şahsen dava edilmesini tavsiye etmiştir⁵⁸². Örneğin, dava açarken ortaklığın bir dış adi ortaklık olup olmadığına tereddüt ediliyorsa, ortakların ortaklıkla beraber davalı tarafta gösterilmesinde fayda vardır⁵⁸³. Ancak Mahkemenin ortaklıkla beraber ortaklara dava açılmasını tavsiye etmesi, elbirliği borcu davası bakımından uygulanamaz. Bu tavsiye, ancak müteselsil borç davasının (*Gesamtschuldklage*) açılması hâlinde uygulanabilir⁵⁸⁴. Çünkü elbirliği borcunun yükümlüsü ortaklığın kendisidir ve bu talebin ortaklığa karşı ileri sürülmesi gerekir⁵⁸⁵ ve bu dava (*Gesamthandsschuldklage*) sadece ortaklığa karşı açılabilir⁵⁸⁶.

(**Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 51, s. 105, Nr. 41). Alman hukukunda adi ortaklığın dava takip yetkisinin iradi olarak ortaklara devredilebileceğine ilişkin bkz. **Müther**, BGB-Gesellschaft, s. 990; **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 173; **Reichert**, s. 40-44; **Müther**, MDR, s. 627; **Wieser**, MDR, s. 421; **Heller**, s. 149; **Göckeler**, s. 114; **von Lücken**, s. 147, 154; **Bork/Oepen**, ZGR, s. 552; **Musielak/Voit/Weth**, § 51, s. 298, Nr. 28; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4554, Nr. 21; **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, s. 34; **Jacoby/Stein/Jonas**, § 50, s. 990, Nr. 18.

⁵⁸² Mahkemenin adi ortaklıkla beraber ortakların da davalı tarafta gösterilmesini tavsiye etmesinin uygulamadaki belirsizliğin büyüklüğünü gösterdiğine ilişkin bkz. **Prütting**, FS, s. 1186.

⁵⁸³ **Lutz**, GWR, s. 32-33; **Musielak/Voit/Weth**, § 50, s. 284, Nr. 22d. Adi ortaklığın ortakları değişmişse, davacı ortakların hepsini bilmiyorsa; adi ortaklığın mevcut olup olmadığı tereddütü varsa, aynı ortakların birden fazla ortaklık oluşturmuş olması gibi ortaklığa karşı belirsizlikler söz konusu ise alacaklının hem ortaklığa hem de ortaklara karşı dava açması tavsiye edilebilir (**Pohlmann**, GbR, s. 1422). Aynı şekilde, adi ortaklığın mal varlığının ortaklık borcunu ifa için yeterli olup olmayacağı kesin değilse, alacaklının ortaklara karşı dava açması yerindedir (**Lutz**, GWR, s. 32). Ortaklıkla beraber ortaklar davalı tarafta yer aldığına, elbirliği borcu davası ile müteselsil borç davasının birlikte açılması söz konusudur. Bu durumda ortaklar ve ortaklık ihtiyari dava arkadaşlarıdır (Bu yönde bkz. **Wieser**, MDR, s. 422; **Lüke**, FS, s. 263; **Pohlmann**, GbR, s. 1425; **Gesmann-Nuissl**, MW, s. 977; **Morawietz**, s. 91, 117; **Zöller/Althammer**, § 62, s. 263, Nr. 7; **Musielak/Voit/Weth**, § 50, s. 284, Nr. 22d.; **Prütting/Gehrlein**, § 62, s. 275, Nr. 8; **Soergel/Hadding/Kiessling**, § 714, s. 127, Nr. 54; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4554, Nr. 23).

⁵⁸⁴ **Lüke**, FS, s. 262. Bu durumda adi ortaklık alacaklısı ortaklık yerine, ortakların kişisel sorumluluğuna dayanarak ortaklara karşı dava açabilir (**Lutz**, GWR, s. 32; **Lüke**, FS, s. 262; **Pohlmann**, Anmerkung, s. 108). Esasında ortaklara münferit olarak dava açılması, ancak maddi hukuka göre zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu değilse mümkün olabilir. Zira maddi anlamda zorunlu dava arkadaşlığının uygulanacağı durumda, adi ortaklık ortaklık mal varlığında hak sahibidir ve ifayı ortaklık yerine getirebilir (Bu yönde bkz. **Müther**, BGB-Gesellschaft, s. 990-991).

⁵⁸⁵ **Lüke**, FS, s. 262.

⁵⁸⁶ **von Lücken**, s. 145; **Schmidt**, FV, s. 150.

Son olarak, mahkemenin bu kararıyla adi ortaklık, kollektif ortaklığa yaklaştırılmıştır⁵⁸⁷. Böylece kollektif ortaklık ve adi ortaklık arasında, ortaklıkların hukukî niteliği ve sorumluluk durumu açısından bir farklılık kalmamıştır⁵⁸⁸. Bu sebeple kollektif ortaklıklara ilişkin düzenlemelerin adi ortaklık için uygulanabileceği ifade edilmiştir⁵⁸⁹. Dolayısıyla adi ortaklıkla ilgili ortaya çıkan usûlî sorunlar, kollektif ortaklıkla aynı yönde cevaplandırılabilir⁵⁹⁰.

B. İSVİÇRE HUKUKUNDA

İsviçre hukukunda OR Art. 530-556'da (*einfache Gesellschaft-eG*) adi ortaklıklara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Elbirliği ortaklığı olarak düzenlenen adi ortaklıklara⁵⁹¹, İsviçre kanun koyucusu tarafından da tüzel kişilik tanınmamıştır⁵⁹². Bununla birlikte, Alman Federal Mahkemesinin adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanıyan kararı ve bu karara dayanak olan görüşler, İsviçre hukukunda bazı yazarlarca tartışılmış ve bu yöndeki bir uygulamanın İsviçre'de mümkün olup olmadığı sorgulanmıştır.

Adi ortaklığa hak ehliyeti tanınabileceği yönünde İsviçre hukukunda ileri sürülen görüşler mevcuttur⁵⁹³. Bu yöndeki bir görüşe göre, adi ortaklıkların amaçları

⁵⁸⁷ **Peifer**, NZG, s. 298; **Gesmann-Nuissl**, WM, s. 979; **Boin**, Anmerkung, s. 513; **Wagner**, ZZP, s. 322; **Dauner-Lieb/Heidel**, §705, s. 4480, Nr. 8, **Gummert**, Diskussion, s. 145.

⁵⁸⁸ **Gummert**, Diskussion, s. 146. Mahkemenin adi ortaklığı kollektif ortaklığa yaklaştırmasının kanun koyucunun amacına aykırı olduğuna ilişkin bkz. **Peifer**, NZG, s. 298

⁵⁸⁹ **Lüke**, FS, s. 267; **Gesmann-Nuissl**, WM, s. 979; **Schmidt**, GbR, s. 1843.

⁵⁹⁰ **Wagner**, ZZP, s. 337.

⁵⁹¹ Bkz. yuk., I. bölüm, II, A.

⁵⁹² **Handschin**, Art. 530, s. 3, Nr. 6; **Jürg Gian Schütz**, Personengesellschaftsrecht Art. 530, Bern, Staempfli Verlag, 2015, s. 2, Nr. 2; **Alfred Müller**, Die Haftungsverhältnisse bei der einfachen Gesellschaft, Bern, Schenk, 1938, s. 8; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 15, s. 311; **von Büren**, s. 247; **Fellmann**, ZBJV, s. 285, 288; **Tuğrul Ansay**, “Die einfache Gesellschaft oder die Gesellschaft der bürgerlichen Rechts –Aus der Sicht der Rechtsfähigkeit”, **Private Law In The International Arena**, The Hague, TMC Asser Press, 2000, eG-GbR, s. 10; **Oertle**, s. 32.

⁵⁹³ Bu yöndeki görüşler için bkz. **Häfliger**, s. 145; **Vonzun**, Haftung, s. 231, 280; **Taormina**, s. 39 vd. Alman hukukundaki gelişmelerin İsviçre hukukunda incelenmesinin yerinde olacağına ilişkin bkz. **Ansay**, eG-GbR, s. 14. Gerçek ve tüzel kişilerin hak ehliyetine sahip olması kural olsa da kanun koyucu, OR Art. 562 ve 602’de düzenlemeler getirmiş ve tüzel kişiliği olmayan kollektif ve komandit ortaklıklara hak ehliyeti tanımıştır. Ayrıca ZGB Art. 31 II’de canlı doğması şartıyla cenine de hak ehliyeti tanımıştır. O halde tüzel kişiliği olmasa dahi, adi ortaklığa hak ehliyeti tanımak mümkündür. Bu bakımdan Alman hukukunda kabul edilen grup öğretisinin takip edilebileceği ve adi ortaklığın hak ehliyetine sahip olduğunun

ile sınırlı kısmi hak ehliyeti vardır⁵⁹⁴. Ancak adi ortaklığın sadece aktif hak ehliyeti vardır. Bununla birlikte adi ortaklığın pasif hak ehliyeti mevcut düzenlemelere göre (OR Art. 544, III) kabul edilemez⁵⁹⁵. Sınırlı hak ehliyetine sahip olan adi ortaklıklar, sınırlı taraf ehliyetine de sahiptir⁵⁹⁶. Bu sebeple adi ortaklık, aktif taraf ehliyetine de sahiptir. Ancak pasif taraf ehliyeti, *de lege ferenda* olarak kabul edilebilir. Çünkü çok sayıda ortağı olan ve buna ek olarak ortaklık mal varlığına sahip olan adi ortaklıklarda, adi ortaklığa karşı alacaklılarının menfaati görmezden gelinmemelidir. Ayrıca OR Art. 544, III hükmü de, adi ortaklığın pasif anlamda hak ehliyeti tanımaya engeldir⁵⁹⁷.

Bu görüşün kabul edilmesinin mahkeme uygulamasında avantajlı olduğu ifade edilmektedir. Ortak sayısı fazla olan ortaklıklarda, her bir ortağın dava dilekçesinde gösterilmesi oldukça güçtür. Ayrıca tarafın gösterilmesinde kolaylık tanımak maksadıyla tavsiye edilen ortaklığı toplu şekilde (*Sammelbezeichnung*) taraf olarak göstermek, esasında taraf ehliyetini kabul etmek anlamına gelir⁵⁹⁸.

Kanaatimizce bu görüş, kabul edilebilir nitelikte bir gerekçeye sahip değildir. Zira adi ortaklıkların hak ve taraf ehliyetinin varlığını kanun ve öğreti açısından tatmin edici bir şekilde açıklayamamıştır.

İsviçre hukukunda adi ortaklığın hak ehliyeti olabileceği yönünde ileri sürülen bir diğer görüşe göre, ticari işletme işleten adi ortaklıklar açısından ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır. Sınırsız sorumlu tüzel kişilerin ve kişi ortaklıklarının ortak olduğu bir adi ortaklık, ticari işletme işletebilir. Fakat bu adi ortaklık, kolektif ortaklık ortaklarının gerçek kişi olma zorunluluğundan dolayı kolektif ortaklığa dönüşemez. İşte bu adi ortaklığa, kolektif ortaklığa ilişkin hükümler uygulanabilir. Dolayısıyla tipik adi ortaklığın hak ehliyeti bulunmazken; bu adi ortaklık kolektif ortaklık gibi, hak ehliyetine sahiptir. Zira kolektif ortaklık, adi ortaklıktan farklı

benimsenebileceği ileri sürülmüştür. Yazar bu görüşünü, adi ortaklığa hak ehliyeti tanınmanın pratik sonuçları ile destekler (Bu yönde bkz. **Taormina**, s. 39 vd.).

⁵⁹⁴ **Häfliger**, s. 145.

⁵⁹⁵ **Häfliger**, s. 146.

⁵⁹⁶ **Häfliger**, s. 133.

⁵⁹⁷ **Häfliger**, s. 146-147.

⁵⁹⁸ **Häfliger**, s. 133.

olarak, ticari işletme işletir ve bu durum ona hak ehliyeti elde edebilme imkânı verir. Tipik adi ortaklıktan farklı olarak, bu adi ortaklık mal varlığının da sahibidir⁵⁹⁹.

Bu görüş İsviçre hukuku bakımından kanaatimizce yerindedir. Gerçekten de, kanun koyucu kollektif ve komandit ortaklıklar için kabul ettiği hak ve taraf ehliyetini adi ortaklıklar bakımından kabul etmemesine rağmen, kollektif ve komandit ortaklıklara çok benzeyen türde adi ortaklıklar arasında da bir ayrım yapmamıştır. Ticari işletme işleten ve ortakları tüzel kişi olan adi ortaklık, taraf ehliyetine sahip değilken; ticari işletme işleten ve ortakları gerçek kişi olan adi ortaklık taraf ehliyetine sahiptir. Çünkü son adi ortaklık, artık bir kollektif ortaklığa dönüşmüştür. Bu durum kanımızca bir çelişkidir. Fakat bu görüş, Türk hukukunda iki açıdan kabul edilemez. Birincisi, adi ortaklıklar ticari işletme işletmek amacıyla kurulduklarında, kollektif veya komandit ortaklığa dönüşemezler. İkincisi ise kollektif ve komandit ortaklıklar, Türk hukukunda (TTK m. 124, 125) İsviçre hukukundan farklı olarak tüzel kişiliğe sahiptir.

Yukarıda yer verilen görüşler, Alman Federal Mahkemesinin adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanıyan kararından önce ileri sürülmüştür. Alman Federal Mahkemesi kararının ardından, İsviçre hukukuna bu kararın aktarılmasının mümkün olup olmadığı ve buna ihtiyaç bulunup bulunmadığı tartışılmıştır. Bu yönde ileri sürülen bir görüşe göre, İsviçre hukukunda, Alman hukukundaki gibi, adi ortaklığın hukukî niteliğine ilişkin kanuni bir düzenleme yoktur⁶⁰⁰. 1881 tarihli Borçlar Kanunu'nda adi ortaklık, Roma hukukunun etkisiyle düzenlenmişti⁶⁰¹. Ayrıca ortaklardan ayrı ve bağımsız bir elbirliği mal varlığından bahsedilmemektedir⁶⁰². Kanun koyucu, adi ortaklığı Borçlar Kanunu'nun ikinci kısmında, münferit sözleşme ilişkileri (*einzelne Vertragsverhältnisse*) arasında düzenlemişti⁶⁰³. İsviçre Borçlar Kanunu'nun zaman içindeki revizyonuyla ortaklık mal varlığı üzerinde paylı

⁵⁹⁹ **Vonzun**, Haftung, s. 231, 280. *Vonzun*'un görüşü benimsendiği takdirde, hakimin hukuk yaratarak yeni bir ortaklık oluşturması mümkün kabul edilmiş olur. Zira *Vonzun*, ortağı tüzel kişi olan bir kollektif ortaklık modeli kabul etmektedir. Ancak yeni bir ortaklık şekli oluşturmak hâkimin görevi değil; kanun koyucunun görevidir (Bu yönde bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 156-157, Nr. 198).

⁶⁰⁰ **Karin Müller**, Die Übertragung der Mitgliedschaft bei der einfachen Gesellschaft, Zürich, Basel, Schulthess Juristische Medien, 2003, s. 68; **Fellmann/Müller**, s. 55, Nr. 143.

⁶⁰¹ **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 68; **Fellmann/Müller**, s. 55, Nr. 143

⁶⁰² **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 68; **Fellmann/Müller**, s. 55, Nr. 143

⁶⁰³ **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 68; **Fellmann/Müller**, s. 55, Nr. 143.

mülkiyetten elbirliği mülkiyetine; ortaklık ilişkisi açısından paylı mülkiyet ortaklığından elbirliği ortaklığı ilişkisine geçilmiştir. Bununla birlikte Kanun'da münferit olarak elbirliği ilkesinin sonuçları düzenlenmemiştir. Sistematik düzenlemeler ve dış ilişkilerle ilgili değerlendirmeler -özellikle ortaklığın temsili- bu değişiklikten etkilenmemiştir. Bu bakımdan adi ortaklık hukukuna ilişkin kanuni düzenlemeler, ortaklar arasındaki borç ilişkileri olarak kalmıştır⁶⁰⁴.

Ayrıca Alman hukukundan farklı olarak, tür değiştirmenin de yer aldığı kanunda (*Fusionsgesetz, FusG*) adi ortaklıkla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır⁶⁰⁵.

Öte yandan İsviçre öğretisi elbirliği kavramını, birden fazla kişinin ortak mal varlığında birlikte hak sahipliği olarak kabul etmiştir⁶⁰⁶. Keza adi ortaklık, üçüncü kişilere karşı hukukî birlik değildir; sözleşme ile birbirine bağlı kişi topluluğudur⁶⁰⁷. Bu nedenle Alman öğretisi, kişi ortaklıklarını tüzel kişilerle hak sahipliği yönüyle eşit görmesi bakımından İsviçre hukukundan ayrılır⁶⁰⁸.

Bunun yanında Alman hukukunda adi ortaklığın hak ehliyeti kabul edilirken birçok istisna ve ayrıcalıklar söz konusu olmuştur⁶⁰⁹. Bu bakımdan da Alman hukukundaki söz konusu gelişmelerin İsviçre hukukunda uygulanması sayısız soruna yol açabilir⁶¹⁰. Dolayısıyla İsviçre hukukunda adi ortaklığa hak ehliyeti tanımının hem kanuni duruma hem de birçok ihtimalde tarafların iradesine aykırı olduğu vurgulanmıştır⁶¹¹.

⁶⁰⁴ **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 68; **Fellmann/Müller**, s. 55, Nr. 143. Alman Medeni Kanunu hazırlık aşamasında, Roma hukukundaki *societas* esas alınmışken; *Gierke*'nin etkisiyle elbirliği ortaklığı kuralları adi ortaklıkta kabul edilmiştir. Buna rağmen Alman adi ortaklık hukukunda, *societas*'ın etkileri vardır. İsviçre ve Türk Borçlar Kanunu'nda bu etki daha belirgindir (Bu yönde bkz. **Ansay**, Şirket, s. 82-83, dn. 14).

⁶⁰⁵ **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 73; **Fellmann/Müller**, s. 59, Nr. 152.

⁶⁰⁶ **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 73; **Fellmann/Müller**, s. 61, Nr. 159. Elbirliği ortaklığında birden fazla hak sahipliği olması, ortaklığın hak sahipliğinin olmamasının unsuru değil; bunun sonucudur (**Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 78). Alman hukukunda kabul edilen yeni elbirliği teorisinin aksine, İsviçre öğretisi, elbirliği ortaklığında hak sahibi olarak ortakları kabul ettiğine ilişkin bkz. **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 45; **Fellmann/Müller**, s. 39, Nr. 102.

⁶⁰⁷ **Vonzun**, Haftung, s. 198.

⁶⁰⁸ **Fellmann/Müller**, s. 30, Nr. 76.

⁶⁰⁹ **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 69; **Fellmann/Müller**, s. 61, Nr. 157.

⁶¹⁰ **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 74, 81.

⁶¹¹ **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 69; **Fellmann/Müller**, s. 59, Nr. 153.

Bu konuda ileri sürülen bir başka görüş de, Alman Federal Mahkemesi kararının İsviçre hukukunda uygulanmasına tedirgin yaklaşmıştır⁶¹². Benzer adi ortaklık türleri (inşaat iş ortaklığı, avukat ortaklığı vb.) Alman ve İsviçre uygulamasında görülür⁶¹³. Elbirliği yapısı açısından bu ortaklıklar arasında bir uyum şüphesiz vardır⁶¹⁴. Zira gerek Alman gerek İsviçre hukukunda adi ortaklık ortakları, ortaklık amacı kapsamında elde edilen mal varlığı üzerinde elbirliği halinde hak sahibidir. Bu bakımdan Mahkeme kararının İsviçre hukukunda uygulanabilirliği açısından yapısal bir engel yoktur⁶¹⁵.

Yapısal engel olmamasına rağmen, mahkemenin gerekçelerinin ikna edici ve kabul edilebilir olduğu peşin olarak kabul edilmemiş ve sonuçlarıyla beraber bu durum sorgulanmıştır⁶¹⁶. Keza bu görüşe göre, Alman Federal Mahkemesi kararını verirken daha çok uygulama açısından bu kabulün pratik olduğuna değinmiş olup, diğer usul sorunlarını çözmemiştir⁶¹⁷. Pratik sebeplerin adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetinin varlığını kabul etmeye, bizi bir adım yaklaştırdığı kabul edilebilir. Esasında adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanınması İsviçre hukukunda da pratik sonuçlar sağlayabilir. Fakat bu görüşe göre, Alman hukukundaki söz konusu gelişme İsviçre hukukunda benimsenemez. Çünkü birçok hukukî belirsizliğin böyle bir kabulün ardından ortaya çıkabileceği düşünülmüştür. Zira Alman Federal Mahkemesi bu kararı vermeden önce, adi ortaklığın hak ve borç süjesi olmasına eğilimli birçok karar vererek bu sonuca zemin hazırlamıştır. Hâlbuki İsviçre’de bu yönde kararlar verilmiş değildir; birçok soru cevap beklemektedir. Bu sebeplerden ötürü Alman Federal Mahkemesi kararının İsviçre hukukunda dayanak alınmaması gerektiği ifade edilmiştir⁶¹⁸. Mevcut durumda İsviçre’de adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti tanınmasa bile, bir gün adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanınacak olursa bu,

⁶¹² Bu konuda yapılmış bir çalışma için bkz. **Wolfgang Wiegand**, “‘Weisses Ross’ –Ein trojanisches Pferd vor Schweizer Mauern?“, *Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag*, Zürich, Schulthess, 2003, s. 44 vd. Alman hukukundaki grup teorisinin İsviçre hukukunda kabul edilebilirliği ve adi ortaklığın taraf ehliyetinin kabul edilmesine ve bu kabulün avantajlarına (Alman Federal Mahkemesi kararıyla benzer yönde) ilişkin bkz. **Taormina**, s. 40 vd.

⁶¹³ **Wiegand**, FS, s. 44.

⁶¹⁴ **Wiegand**, FS, s. 44-45.

⁶¹⁵ **Wiegand**, FS, s. 45.

⁶¹⁶ **Wiegand**, FS, s. 45.

⁶¹⁷ **Wiegand**, FS, s. 47.

⁶¹⁸ **Wiegand**, FS, s. 47.

Alman Federal Mahkemesinin kabul ettiği gibi dış adi ortaklık açısından söz konusu olabilir. Ayrıca sorumluluk rejimi açısından daha avantajlı olması sebebiyle fer’ilik teorisi kabul edilebilir⁶¹⁹.

Alman Federal Mahkemesi kararının ardından İsviçre hukukunda ileri sürülen görüşler, Türk hukuku bakımından da kabul edilebilir niteliktedir. Keza adi ortaklığa ilişkin Türk Borçlar Kanunu’ndaki düzenlemeler, İsviçre hukukundan alınmıştır. Bunun yanında Türk öğretisi de İsviçre öğretisinin görüşleri yönünde şekillenmiştir. Ayrıca Türk yargı uygulaması da İsviçre hukukundan pek farklı değildir. Dolayısıyla Alman Federal Mahkemesi kararına yönelik yukarıda ileri sürülen görüşler, Türk hukuku bakımından da savunulabilir. Bununla birlikte sonraki bölümde, Alman Federal Mahkemesinin kararı Türk hukuku bakımından ayrıntılı şekilde ele alınacak ve değerlendirmeler yapılacaktır⁶²⁰.

Sonuç olarak, her ne kadar adi ortaklığın “*hak süjesi*” olmasına yönelik öğretide ileri sürülen görüşler olsa da, İsviçre hukukunda adi ortaklığın hak ehliyetinin olmadığı kabul edilmektedir⁶²¹. Zira tüzel kişiliği olmamasına rağmen hak süjesi olarak kabul edilen kollektif ve komandit ortaklıkların aksine adi ortaklık, ortaklarından bağımsız bir hukukî yapı teşkil etmez⁶²². Adi ortaklıkta hukukî ilişkilere ortaklar katılır⁶²³, hakların ve borçların sahibi elbirliği ortaklığı değil; ortakların kendisi olur⁶²⁴. İsviçre hukukunda adi ortaklığın tüzel kişiliği ve hak ehliyeti bulunmadığından ortaklık, taraf ehliyetine de sahip değildir⁶²⁵. Dolayısıyla

⁶¹⁹ **Wiegand**, FS, s. 48-49.

⁶²⁰ Bkz. aşı., II. bölüm, III, A, 2, b.

⁶²¹ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 15, s. 311; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 69; **Fellmann/Müller**, s. 26, 61, Nr. 69, 158; **Guhl/Druey**, § 61, s. 681, Nr. 21; **Hartmann**, ZSR, s. 403; **Handschin**, Art. 530, s. 2, Nr. 3; **von Steiger**, s. 446; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 45, 114, Nr. 102, 300; **Müller, A.**, Haftung, s. 131; **Sommer**, DsG, s. 256; **von Büren**, s. 247; **Fellmann**, ZBJV, s. 288; **Ruggle**, Art. 70, s. 460, Nr. 9; **Scherer**, s. 17; **Thouvenin**, s. 366, Nr. 586; **Ansay**, eG-GbR, s. 10.

⁶²² **Gauch**, Zweigbetrieb, s. 109, Nr. 539.

⁶²³ **von Büren**, s. 247.

⁶²⁴ **Fellmann/Müller**, s. 28, Nr. 73, Art. 530, s. 97, Nr. 16; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 69; **Guhl/Druey**, § 61, s. 673, Nr. 18; **Handschin**, Art. 530, s. 3, Nr. 6; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 45, 114, Nr. 102, 301; **Schütz**, Art. 530, s. 2, Nr. 2; **Vonzun**, Haftung, s. 281.

⁶²⁵ **Fellmann/Müller**, s. 27, Nr. 69; **Fellmann**, ZBJV, s. 288; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 76; **von Steiger**, s. 446; **Häfliger**, s. 146; **Müller, A.**, Haftung, s. 135; **Ueli Sommer**, Die Stille Gesellschaft, Zürich, Schulthess, 2000, s. 256; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 15, s. 311; **Siegwart**, s. 65-66, Nr. 119-120; **Hrubesch-Millauer**, Art. 66, s. 556, Nr. 19; **Guldener**, s. 125, Dn. 7; **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 59, s. 527, Nr. 23; **Tenchio**, Art.

adi ortaklığa karşı dava açılmaz ve adi ortaklık da kendi adına dava açamaz⁶²⁶. Ayrıca adi ortaklığın fiil ehliyeti de⁶²⁷, dava ehliyeti de yoktur⁶²⁸.

C. AVUSTURYA HUKUKUNDA

Avusturya hukukunda ABGB § § 1175-1216e’de (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts-GesBR*) adi ortaklığa ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Avusturya hukukunda adi ortaklığa tüzel kişilik tanınmamıştır⁶²⁹. Bununla birlikte Avusturya hukukunda adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine ilişkin birkaç görüş ileri sürülmüştür⁶³⁰. Alman Federal Mahkemesinin dış adi ortaklığa hak ehliyeti tanıdığı kararının Avusturya hukukuna aktarılamayacağı ileri sürüldüğü gibi⁶³¹, aksine Federal Mahkemenin kararının Avusturya hukukunda örnek alınabileceği de ifade edilmiştir. Son görüşe göre, kişi ortaklıkları açısından Alman ve Avusturya hukukunda önemli benzerlik vardır. *De lege lata* olarak Avusturya hukukunda adi ortaklıkların tüzel kişiliğini kabul etmek uygulama açısından çok geniş olabilir. Buna rağmen Avusturya hukukunun Alman hukukuyla yapısal yakınlığı nedeniyle, Avusturya hukukunda

66, s. 416, Nr. 36; **Oscar Vogel/Karl Spühler**, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Auflage, Bern, Staempfli Verlag, 2006, s. 137; **Peter Jung**, “Die Stellung der Gesellschafter im Zivilprozess der Gesellschaft nach deutschem und schweizerischem Recht”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, C. 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 430, dn. 6; **Scherer**, s. 17; **Thouvenin**, s. 366, Nr. 586; **Roland Schmid**, “Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme”, **ZZZ**, 42/2017, s. 132. Bu yönde İsviçre mahkeme kararları için bkz. Zürich Obergericht 30.09.2015, PF150052 (Karar için bkz. Swisslex).

⁶²⁶ **Handschin**, Art. 530, s. 3, Nr. 6; **Müller, A.**, Haftung, s. 135; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 15, s. 312. Kanton mahkeme uygulamasında adi ortaklığın taraf ehliyetinin kabul edildiğine dair bkz. **Taormina**, s. 30.

⁶²⁷ **Fellmann/Müller**, s. 26, Nr. 69; **Fellmann**, ZBJV, s. 288; **Hartmann**, ZSR, s. 403; **von Steiger**, s. 446; **Müller, A.**, Haftung, s. 131; **Sommer**, DsG, s. 256.

⁶²⁸ **Fellmann/Müller**, s. 27, Nr. 69; **Fellmann**, ZBJV, s. 288; **von Steiger**, s. 446; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 114, Nr. 301; **Müller, A.**, Haftung, s. 135; **Sommer**, DsG, s. 256; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 15, s. 312.

⁶²⁹ **Duursma/Duursma-Keeplinger/Roth**, s. 8, Nr. 14; **Heinz Krejci**, Gesellschaftsrecht, Band I, Allgemeiner Teil und Personengesellschaften, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2005, s. 220; **Paschinger**, s. 188; **Oliver Maass/Mathias Siems**, “Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Deutschland –Ein Vorbild für Österreich?”, **wbl**, Heft 4, 2002, s. 149, 151.

⁶³⁰ **Duursma/Duursma-Keeplinger/Roth**, s. 8, Nr. 14; **Krejci**, Gesellschaftsrecht, s. 220; **Holzhammer/Roth**, s. 31. Adi ortaklığın hak süjesi olarak tanınması yönünde ileri sürülen görüşler için bkz. **Maass/Siems**, **wbl**, s. 151 vd.

⁶³¹ **Duursma/Duursma-Keeplinger/Roth**, s. 9, Nr. 15.

Alman Federal Mahkemesinin adi ortaklığa hak ehliyeti tanıyan kararına yakınlaşmanın mümkün olabileceği ileri sürülmüştür⁶³².

Avusturya hukukunda birden fazla tarafın birlikte dava açması ve onlara karşı birlikte dava açılması gereken (*obligatorische Gemeinschaftsklage*) veya kanun gereği hükmün hepsi açısından etkili olduğu (*gesetzliche Urteilserstreckung*) durumlarda, davanın aktif ve pasif tarafında bulunan dava arkadaşları tek bir tarafta birleşir⁶³³. Bu durumda taraf yığılmasından farklı olarak, sadece bir dava, bir yargılama ve bir hüküm vardır⁶³⁴. Ayrıca birden fazla arkadaştan oluşan tek davacı ve tek davalıdan; tek bir taraftan bahsedilmektedir⁶³⁵. Bu bakımdan adi ortaklık ortakları davacı ve davalı tarafta yer aldığında, yeknesak dava tarafı (*einheitliche Streitpartei*) oluşturur (§ 14 aZPO)⁶³⁶.

Avusturya kanun koyucusunun yeknesak dava tarafı olarak kabul ettiği bu durumun, adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine sahip olmasını sağladığı öğretide ifade edilmiştir⁶³⁷. Zira ZPO § 62 hükmünden farklı olarak, aZPO § 14 hükmünde

⁶³² Maass/Siems, wbl, s. 152-153.

⁶³³ Hans Dolinar, Hans/Marianne Roth / Henriette Duursma-Kepplinger, Zivilprozessrecht, 14. Auflage, Wien, Jan Sramek Verlag, 2016, s. 275.

⁶³⁴ Dolinar/Roth/Duursma-Kepplinger, s. 275.

⁶³⁵ Dolinar/Roth/Duursma-Kepplinger, s. 275; Richard Holzhammer, Parteienhaefung und einheitliche Streitpartei, Wien, New York, Springer-Verlag, 1966, s. 35, 87.

⁶³⁶ Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, s. 11, Nr. 19; Holzhammer/Roth, s. 31. Ayrıca bkz. Holzhammer, Streitpartei, s. 84 vd. Avusturya hukukunda dava arkadaşlıkları: İhtiyari (bağımsız) dava arkadaşlığı ve yeknesak dava tarafı olarak ayrılır. Maddi dava arkadaşlığı ve şekli dava arkadaşlığı, ihtiyari (bağımsız) dava arkadaşlığı başlığı altında incelenir (Dolinar/Roth/Duursma-Kepplinger, s. 273 vd.). Yeknesak dava tarafı görüşü Hüffer tarafından eleştirilmektedir. Yazara göre davanın tarafını ortaklar kabul edip bir de yeknesak dava tarafı görüşü kabul etmek çelişkilidir. Ortakları taraf kabul edersek, yeknesak bir taraftan bahsedilemez. Yeknesak bir taraf var dersek, ortakların taraf olmasını kabul edemeyiz. Yeknesak dava tarafı kabulü yerine, ortaklığın taraf ehliyeti kabul edilmelidir (Hüffer, Gesamthandsgesellschaft, s. 172). Yeknesak dava tarafı görüşünün mecburi dava arkadaşlığından pek farklı olmadığı, alışılmış mecburi dava arkadaşlığının yeni ismi olduğuna dair bkz. Wagner, ZJP, s. 329. Yeknesak dava tarafı görüşünün Alman hukukunda kabul edilebilir olmadığına dair bkz. Heller, s. 93-94; Göckeler, s. 69-71. Mecburi dava arkadaşlığında ortakların ortak taraf (*Gesamtpartei*) oluşturduğu, elbirliği yargılamasında tek bir hukukî talep, tek bir dava bulunduğu İsviçre öğretisinde ileri sürülmüştür. Elbirliği ortakları dava arkadaşlığı oluşturmaz; birden fazla kişi yeknesak taraf oluşturur. Bu şekilde taraf birliği (*Parteienheit*) meydana gelir. Çünkü bu durumda ileri sürülen talep birlikte ve bölünmeden ortaklara aittir (Josef Ovari, “Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozessrecht unter besonderer Berücksichtigung der notwendigen Streitgenossenschaft”, *Jahrbuch Der Basler Juristenfakultät*, 1963-1964, Basel, Verlag von Helbing&Lichtenhahn, 1965, s. 47).

⁶³⁷ Richard Holzhammer, “Die Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts”, *Festschrift für Rudolf Strasser zum 70. Geburtstag*, Wien, Manzche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1993, s. 130.

usûlî bir elbirliği ortaklığı meydana gelir ve yeknesak dava tarafı olarak dava arkadaşları tek tarafta birleşir⁶³⁸. Münferit olarak dava arkadaşları taraf ehliyetine sahip olmaz; dava ortaklığı taraf ehliyetine sahip olur⁶³⁹. Bu sebeple adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine sahip olduğu kabul edilmelidir⁶⁴⁰. En azından ticari işletme işleten adi ortaklığın hak ehliyetine sahip olduğu ve bu adi ortaklık için tek dava, tek yargılama ve tek hükmün geçerli olduğu vurgulanmaktadır⁶⁴¹.

Adi ortaklığın taraf ehliyetine sahip olabileceği yönündeki diğer görüşe göre⁶⁴², ticari işletme işleten adi ortaklıklarda, ortaklardan ayrı ve bağımsız elbirliği ortaklığı vardır; ortaklık hukukî ilişkilerde ortak isim altında ve hak sahibi olarak, organsal temsilcisi aracılığıyla işlem yapabilir⁶⁴³. Dolayısıyla ticari işletme işleten adi ortaklık, taraf olarak gösterilebilir⁶⁴⁴. Nitekim taraf ehliyeti hak ehliyetinin bir parçasıdır⁶⁴⁵. Ayrıca yeknesak dava tarafı kuralından hareketle, adi ortaklığın taraf ehliyetinin varlığına ulaşılabilir⁶⁴⁶. Zira adi ortaklığın taraf olarak veya yeknesak dava tarafı olarak davada yer alması arasında bir fark yoktur⁶⁴⁷. Nitekim adi ortaklık davada tek taraftır⁶⁴⁸. Açıkça bir yasal düzenleme aksini ifade etmediği müddetçe, adi ortaklık bağımsız hak ve yargılama süjesi olarak kabul edilmelidir⁶⁴⁹.

⁶³⁸ **Holzhammer**, FS, s. 130.

⁶³⁹ **Holzhammer**, FS, s. 130.

⁶⁴⁰ **Holzhammer**, FS, s. 130.

⁶⁴¹ **Holzhammer**, FS, s. 132.

⁶⁴² Bu yönde görüş bildiren yazarlar için bkz. **Holzhammer**, FS, s. 129 vd.; **Dolinar/Roth/Duursma-Kepplinger**, s. 254; **Holzhammer/Roth**, s. 31. Ticari işletme işleten adi ortaklığın taraf ehliyeti olduğuna ve bu tür adi ortaklıklarda aleniyet açısından sorun bulunmadığına dair bkz. **Gottfried Thiery**, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Unternehmer, Wien, Wirtschaftsverlag, 1989, s. 164-166. Adi ortaklığın taraf ehliyeti ancak kolektif ortaklıktaki gibi, ortaklık mal varlığı olan, idare ve temsili düzenlenmiş bulunan organize dış adi ortaklık ilişkilerine tanınabilir (**Dolinar/Roth/Duursma-Kepplinger**, s. 254). Avusturya hukukunda adi ortaklığın taraf ehliyetinin bu ortaklığın bağımsız mal varlığının bulunmamasından dolayı kabul edilemeyeceğine dair bkz. **Paul Oberhammer**, Die Offene Handelsgesellschaft im Zivilprozess, Wien, Manzsche Verlags- und Universitaetsbuchhandlung, 1998, s. 53.

⁶⁴³ **Holzhammer**, FS, s. 132.

⁶⁴⁴ **Holzhammer**, FS, s. 132.

⁶⁴⁵ **Holzhammer**, FS, s. 132.

⁶⁴⁶ **Holzhammer**, FS, s. 132.

⁶⁴⁷ **Holzhammer**, FS, s. 132-133.

⁶⁴⁸ **Holzhammer**, FS, s. 135-136.

⁶⁴⁹ **Holzhammer**, FS, s. 136.

Ne var ki, ileri sürülen bu görüşlere rağmen adi ortaklıkların Avusturya hukukunda hak ehliyeti yoktur⁶⁵⁰. Bu sebeple adi ortaklık mal varlığının sahibi olamaz; mal varlığının sahibi ortaklardır⁶⁵¹. Ortaklık işveren olamaz ve resmi sicile - tapu siciline, marka siciline vb.- tescil edilemez⁶⁵². Ayrıca adi ortaklık iflas edemez⁶⁵³. Avusturya hukukunda Alman, İsviçre ve Türk hukukunda olduğu gibi, taraf ehliyeti hak ehliyetine göre belirlenir⁶⁵⁴. Dolayısıyla adi ortaklığın hak ehliyeti olmadığından, taraf ehliyetinin de bulunmadığı kabul edilmektedir⁶⁵⁵.

Avusturya hukukunda Alman Federal Mahkemesinin kararına karşı çekingen bir yaklaşım olduğu dikkat çekmektedir. Bunun yanında ticari işletme işleten adi ortaklıklar ve yeknesak dava tarafı görüşü ile adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti lehinde görüşler ileri sürülmüştür. Türk hukukunda ticari işletme işleten adi ortaklıkların hak ve taraf ehliyeti bakımından sonraki bölümde değerlendirme yapılmıştır⁶⁵⁶. Bu başlık altında, yeknesak dava tarafı görüşünden hareketle adi ortaklığın taraf ehliyetinin Türk hukukunda savunulamayacağı belirtmekle yetinilmiştir.

Avusturya hukukundaki yeknesak dava tarafı görüşü, Türk hukukunda mecburi dava arkadaşlarının bir araya gelerek taraf ehliyetinin sağlandığı ve arkadaşlardan kimisinin davada yer almaması durumunda, taraf ehliyeti

⁶⁵⁰ **Duursma/Duursma-Keeplinger/Roth**, s. 8, Nr. 14; **Krejci**, Gesellschaftsrecht, s. 220. Adi ortaklığın hak ehliyetinin varlığı yönünde bkz. **Holzhammer/Roth**, s. 31. Avusturya hukukunda ileri sürülen bir görüşe göre, ticari işletme işleten adi ortaklıkların mal varlığı durumuna ilişkin kollektif ortaklıklarla karşılaştırma yapıldığında, kanun koyucunun düzenleme yapmadığı ve kanunda bir boşluk olduğu görülmektedir. Bu boşluğu doldurmak için kollektif ortaklığın elbirliği mal varlığına ilişkin düzenlemelerin kıyasen adi ortaklığa uygulanması mümkündür. Bu sebeple ticari işletme işleten adi ortaklık hak ehliyetine sahiptir (Bu yönde bkz. **Thiery**, GbR, s. 134, 164).

⁶⁵¹ **Krejci**, Gesellschaftsrecht, s. 221; **Paschinger**, s. 188.

⁶⁵² **Duursma/Duursma-Keeplinger/Roth**, s. 10, Nr. 16.

⁶⁵³ **Duursma/Duursma-Keeplinger/Roth**, s. 10, Nr. 16; **Krejci**, Gesellschaftsrecht, s. 221; **Paschinger**, s. 188.

⁶⁵⁴ **Thiery**, GbR, s. 165; **Holzhammer**, FS, s. 127; **Holzhammer**, Streitpartei, s. 31; **Holzhammer/Roth**, s. 31. Taraf ehliyeti hak ehliyetinin usûlî parçasıdır. Özel hukuk ilişkilerinde süje olabilen, yargılama ilişkisinde taraf olabilir. Kanun koyucu hak ehliyetine göre taraf ehliyetini sınırlandırmakta ve genişletmekte serbesttir (Bu yönde bkz. **Holzhammer**, Streitpartei, s. 31-32).

⁶⁵⁵ **Duursma/Duursma-Keeplinger/Roth**, s. 10, Nr. 18; **Krejci**, Gesellschaftsrecht, s. 222; **Paschinger**, s. 188; **Maass/Siems**, wbl, s. 149; **Oberhammer**, OHG, s. 53.

⁶⁵⁶ Bkz. aşağı, II. bölüm, III, 4, a ve b.

noksanlığının söz konusu olduğu görüşünü anımsatmaktadır⁶⁵⁷. Kanaatimizce mecburi dava arkadaşları ortak dava takip yetkisini kullandığından, bu görüşe katılmıyoruz ve Avusturya hukukundaki bu durumu Türk hukuku bakımından uygulanabilir görmüyoruz. Nitekim dava şartı olan taraf ehliyeti, ortakların her biri bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Kaldı ki Türk kanun koyucusu, mecburi dava arkadaşlığı düzenlemelerinde de Avusturya hukukundaki gibi bir hükme yer vermemiştir. Bu sebeple ortakların davada tek bir taraf oluşturduğu gerekçesiyle, adi ortaklığın taraf ehliyeti olduğu yönünde bir çıkarım yapılamayacağı kanaatindeyiz.



⁶⁵⁷ Bu konuda bkz. aşı., II. bölüm, III, C, 2.

İKİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIĞIN DAVADA TARAF DURUMU VE BUNUNLA İLGİLİ SORUNLAR

I. GENEL OLARAK DAVADA TARAF VE TARAF EHLİYETİ KAVRAMI

Medenî usûl hukuku açısından bakıldığında mahkemeden hukukî koruma talep eden ve kendisine karşı hukukî koruma talep edilen kimse davanın tarafı olur¹. Şekli taraf teorisi olarak adlandırılan bu teoriye göre, davanın taraflarının kim olduğu maddî hukuk ilişkisinin taraflarından bağımsız olarak belirlenir². Zira dava dilekçesinde taraf olarak gösterilen davanın tarafı olarak kabul edilir³. Böylece taraf kavramı, usûlî bir nitelik kazanır⁴.

Davada, davacı ve davalı olmak üzere iki taraf bulunur⁵. Bu iki taraf, ayrı kişilerden oluşabilir⁶. Dolayısıyla bir kimse kendisine karşı dava açamaz⁷.

Taraf ehliyeti, aktif veya pasif olarak davanın süjesi olabilmek; yani davacı olarak kendi adına dava açabilmek ve davalı olarak kendisine karşı dava açılabilmesi demektir⁸. Geçerli usûl işlemlerinin yapılabilmesi için de en azından taraf ehliyetinin bulunması gerekir⁹.

¹ Üstündağ, Yargılama, s. 387; Alangoya, Taraf, s. 134; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 112; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 549; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 229; Hülya Taş Korkmaz, Medenî Usûl Hukukunda İradi Taraf Değişikliği, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 60; Erişir, s. 55; Kale, Taraf Ehliyeti, s. 7.

² Üstündağ, Yargılama, s. 387; Alangoya, Taraf, s. 132; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 112; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 549-550; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 229; Taş Korkmaz, İradi Değişiklik, s. 60; Erişir, s. 55; Kale, Taraf Ehliyeti, s. 7-8.

³ Alangoya, Taraf, s. 133; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 551, 553; Taş Korkmaz, İradi Değişiklik, s. 61; Erişir, s. 55; Kale, Taraf Ehliyeti, s. 7, 8.

⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 112; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 550; Taş Korkmaz, İradi Değişiklik, s. 62.

⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 113; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 553; Kale, Taraf Ehliyeti, s. 5.

⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 113; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 553-554; Kale, Taraf Ehliyeti, s. 5.

⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 113; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 554; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 233.

⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 212, Nr. 1; Hrubesch-Millauer, Art. 66, s. 551, Nr. 1, 4; Lindacher, MünchKomm ZPO § 50, s. 441, Nr. 1; Furtak, s. 15; Zimmermann, s. 21; von Lücken, s. 17; Hess, ZZP, s. 271; Häfliger, s. 2; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13, s. 180-181, Nr. 1; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 59, s. 527, Nr. 23; Art. 66, s.

HMK m. 50'ye göre, “Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.” Bu hükümden hareketle taraf ehliyetinin hak ehliyetine göre belirlenecek olması, hukuk düzeninin kişi olarak kabul ettiklerinin davada taraf olabilmesi anlamına gelir¹⁰. Bu sebeple, medeni hukuk açısından gerçek ve tüzel kişi kabul edilenler, davada taraf olabilir¹¹. Dolayısıyla tüzel kişiliği olmayan toplulukların kural olarak hak ehliyeti ve dolayısıyla taraf ehliyeti bulunmaz¹².

Her insan, hak ehliyetine sahip olması sebebiyle taraf ehliyetine de sahiptir (TMK m. 8, HMK m. 50). Sağ ve tam doğmak şartıyla anne karnına düştüğü andan itibaren başlayan hak ve taraf ehliyeti, ölümle sona erer (TMK m. 8, 28, HMK m.

609, Nr. 1, 3; **Tenchio**, Art. 66, s. 407, Nr. 1; **Isaak Meier**, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich, Basel, Genf, Schulthess, 2010, s. 151; **Vogel/Spühler**, Zivilprozess, s. 135; **Dolinar/Roth/Duursma-Kepplinger**, s. 254; **Hüsstege (Thomas/Putzo)**, § 50, s. 126, Nr. 1; **Jacoby (Stein/Jonas)**, § 50, s. 984, Nr. 1; **Zöller/Althammer**, § 50, s. 234, Nr. 1; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 50, s. 76, Nr. 1; **Musielak/Voit/Weth**, § 50, s. 280-281, Nr. 13; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 50, s. 216, Nr. 4; **Prütting/Gehrlein**, § 50, s. 242, Nr. 10; **Sabri Şakir, Ansay**, Hukuk Muhakeme Usulleri, Ankara, Ulus Basımevi, 1936/1960, s. 193-194; **İlhan E. Postacıoğlu**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 1975, s. 205; **Bilge/Önen**, s. 225; **Bilge Umar**, “Medeni Usul Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet”, **İÜHFİM**, C. 29, S. 3, 1963, s. 592, 598-599; **Yılmaz, Şerh**, s. 1144; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 559; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 113, 116; **Tanrıver**, Usul, s. 500; **Karşı**, s. 185; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 30; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 13.

⁹ **Musielak/Voit/Weth**, § 50, s. 281, Nr. 14; **Hess**, ZZZ, s. 271; **Zimmermann**, s. 21; **Jacoby (Stein/Jonas)**, § 50, s. 984, Nr. 3; **Zöller/Althammer**, § 50, s. 235, Nr. 6; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 51, s. 95, Nr. 4; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 216-217, Nr. 37; **Lindacher**, MünchKomm ZPO § 50, s. 441, Nr. 2; **Prütting/Gehrlein**, § 50, s. 243, Nr. 12; **Ansay, S**, Muhakeme, s. 196; **Postacıoğlu**, Usul, s. 205; **Umar**, Ehliyet, s. 592, 598-599; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 559; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 116; **Tanrıver**, Usul, s. 501; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 237; **Karşı**, s. 185; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 30; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 13.

¹⁰ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 559; **Tanrıver**, Usul, s. 500; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 47.

¹¹ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 212, Nr. 6, 7; **Zöller/Althammer**, § 50, s. 408-409, Nr. 6 vd.; s. 236, Nr. 10, 11; **Hüsstege (Thomas/Putzo)**, § 50, s. 127, Nr. 2, 3; **Tenchio**, Art. 66, s. 409 vd., Nr. 11 vd.; **Jacoby (Stein/Jonas)**, § 50, s. 985, Nr. 5, 6; **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 59, s. 527, Nr. 23; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 50, s. 80, Nr. 12-14; **Prütting/Gehrlein**, § 50, s. 243-244, Nr. 14-16; **Lindacher**, MünchKomm ZPO § 50, s. 442, Nr. 7-10; **Häfliger**, s. 76 vd., s. 96; **Hrubesch-Millauer**, Art. 66, s. 553-555; **Guldener**, s. 125; **Kuru**, C. I, s. 888; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 114; **Yılmaz, Şerh**, s. 1146; 1154; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 559; **Tanrıver**, Usul, s. 502; **Arsalan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 246; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 47.

¹² **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 564; **Üstündağ**, Yargılama, s. 290; **Karşı**, s. 290-291; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 73.

50)¹³. Tüzel kişilerin kurulmaları anından başlayan taraf ehliyeti, tüzel kişiliğin sona ermesine ve tasfiyenin tamamlanmasına kadar devam eder¹⁴.

HMK m. 114, I-d'ye göre tarafların taraf ehliyetine sahip olmaları bir dava şartıdır. Davanın açılmasından hükmün verilmesine kadar taraf ehliyetinin mevcut olması gerekir¹⁵. Keza taraf ehliyeti sayesinde davanın tarafı olunabilir ve esasa ilişkin karar alınabilir¹⁶. Mahkeme dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında, kendiliğinden araştırır. Zira hâkim taraf ehliyetinin mevcut olup olmadığını görevi gereği -von Amts wegen- incelemek zorundadır¹⁷. Taraflar da dava şartı eksikliğini her zaman ileri sürebilir (HMK m. 115, I).

Taraf ehliyetinin eksikliğinin tamamlanması mümkünse hâkim tarafa kesin süre vermeli, bu süre zarfında eksiklik tamamlanmazsa dava usûlden reddedilmelidir (HMK m. 115, II)¹⁸. Taraf ehliyeti bir dava şartı olduğundan onun eksikliği hâlinde,

¹³ Ceninin taraf ehliyetine ilişkin bkz. **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 212, Nr. 6; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 50, s. 80, Nr. 12a; **Musielak/Voit/Weth**, § 50, s. 281, Nr. 16-17; **Lindacher**, MünchKomm ZPO § 50, s. 442, Nr. 8; **Furtak**, s. 37; **Tenchio**, Art. 66, s. 408-409, Nr. 7; **Musielak/Voit/Weth**, § 50, s. 281, Nr. 16; **Kuru**, C. I, s. 888-889; **Ansary**, S, Muhakeme, s. 194; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 114; **Yılmaz**, Şerh, s. 1146.

¹⁴ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 561; **Tanrıver**, Usul, s. 505; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 183, 186; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 85, 99.

¹⁵ **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 248-249; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 43.

¹⁶ **Hess**, ZZP, s. 271.

¹⁷ **Tenchio**, Art. 66, s. 419, Nr. 50; **Vogel/Spühler**, Zivilprozess, s. 142; **Jacoby (Stein/Jonas)**, § 50, s. 985, Nr. 3. Dava şartlarının incelenmesinde, kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olup olmadığı ve geçerliyse bu ilkenin sınırının ne olacağı tartışılmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, vakıalar bakımından kendiliğinden araştırma ilkesi değil, taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Hâkimin kendiliğinden vakıaları yargılamaya getirmesi söz konusu olamaz. Fakat hâkim taraf ehliyetinin varlığı hakkında şüpheye düştüğünde, taraftan delil ve vakıa getirmesini isteyebilir. Taraf ehliyetinin varlığı ispat edilemezse objektif ispat yükü kuralına başvurularak, ispat yükünü taşıyan aleyhine karar verilmelidir (**Yavuz Alangoya**, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 133; **Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**, s. 197; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 260-261; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 47). Taraf ehliyetinin kamu düzeninden olması sebebiyle, hâkimin taraf ehliyetini incelemesine yönelik etkinliği, davanın esasını incelemesindeki etkinliğine göre daha fazladır. Bundan dolayı taraf ehliyetinin inceleneyeceği yargılamada taraflarca getirilme ilkesi sınırlı bir şekilde uygulanmalıdır (**Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 261). Diğer görüşü savunan yazarlar ise, taraf ehliyetinin incelenmesinde kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğunu kabul eder. Hâkim, tarafların ileri sürmediği vakıaları ve delilleri dikkate alabilmelidir (**Üstündağ**, Yargılama, s. 313; **Tanrıver**, Usul, s. 637-638).

¹⁸ Taraf ehliyeti noksanlığından dolayı davanın reddedilebilmesi için taraflara iddia ve savunmada bulunabilme imkânı tanınmış olmalı ve taraf ehliyeti eksikliğinin dosyadan tereddüt edilemeyecek şekilde anlaşılmış olması gerekir. Zira taraf ehliyetinin incelenmesinde tarafların hukukî dinlenilme hakkı sağlanmalıdır (Bu yönde bkz. **Muhammet Özkes**, Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 199-200; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 262-263). “Dava dilekçesinden anlaşıldığına göre davalı olarak “...-... Adi Ortaklığı” gösterilmiştir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmaması nedeniyle, davada taraf olma

davanın esasına ilişkin bir inceleme yapılamaz¹⁹. Nitekim taraf ehliyetindeki eksikliğe rağmen uyuşmazlığın esasına ilişkin bir hüküm alındığı ve kesinleştiği takdirde, etkisiz hükümden bahsedilir²⁰.

II. HUKUKEN KİŞİ OLMAYAN TOPLULUKLARIN TARAF EHLİYETİ SORUNU

A. GENEL OLARAK

HMK m. 50'ye göre, hak ehliyeti olan herkesin taraf ehliyeti vardır ve ana kural budur, ancak taraf ehliyeti için her zaman hak ehliyetinin varlığı aranmaz. Zira bu hükmün zıt anlamından hak ehliyetine sahip olmayanların taraf ehliyeti olmadığı sonucu çıkarılsa da; maddenin ifadesinden bu hükmün sadece hak ehliyetine sahip olanların taraf ehliyetine sahip olduğu anlamını taşıdığı söylenemez²¹. Çünkü bu düzenleme, “*kimin hak ehliyeti varsa sadece onun taraf ehliyeti vardır*” gibi bir anlama sahip değildir²². Sonuç olarak, bu hükmün lafzı, taraf ehliyetini hak ehliyeti ile sınırlandırmamıştır.

Taraf ehliyeti medeni hukuka paralel şekilde, usûlî hak ehliyeti olarak tanımlanabilse de; hak ehliyeti ve taraf ehliyeti tamamen aynı anlamı ifade etmez²³. Zira hak ehliyeti medeni hukuka ait bir terimken; taraf ehliyeti medenî usûl hukukuna ait bir terimdir²⁴. Bu iki alan, bazen aynı veya birbirine yakın terimleri

ehliyeti bulunmamaktadır. Ancak, adi ortaklığı oluşturan her iki gerçek kişi belirtilmiş olduğundan, Mahkemece yapılması gereken, ortaklığı oluşturan gerçek kişilerin unvanda gösterilmiş olmaları dikkate alınarak, anılan hükümler uyarınca taraf teşkilini sağladıktan sonra davayı görmekten ibaretken, hem anılan hükümleri dikkate almadan hem de HMK m. 27'de ön görülen savunma hakkını tanımadan dosya üzerinden davalı tarafa yönelik dava şartı yokluğu gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmesi doğru olmadığından...“karar düzeltme talebinin reddi” kararına muhalifiz.” (19. HD.,17.10.2018, E. 2017/2861, K. 2018/5035; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁹ **Lindacher**, MünchKomm ZPO § 50, s. 441, Nr. 2; **Furtak**, s. 15; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 562; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 43, 56

²⁰ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 562; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 237; **Kale**, s. 43, 56. *Umar* taraf ehliyeti olmayan varlıklar hakkında karar verilmesi hâlinde hükmün geçerli olduğunu, eda hükmünün icrası hâlinde, kimin mal varlığında haciz uygulanıyorsa mal varlığı sahibinin bu hükmün kendisi hakkında kesin hüküm teşkil etmediğini ileri sürerek süresiz şikâyetle bulunabileceğini ifade etmiştir (Bu yönde bkz. **Umar**, Ehliyet, s. 601).

²¹ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 235.

²² **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 212, Nr. 2; **Jacoby (Stein/Jonas)**, § 50, s. 984, Nr. 2.

²³ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 212, Nr. 2.

²⁴ **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 46.

farklı anlamlarda kullanır²⁵. Bu nedenle taraf ehliyetinin hak ehliyetine bağlı olduğu her zaman söylenemez²⁶. Nitekim hak ehliyetine Medeni Kanun tarafından getirilen sınırlamalar taraf ehliyetine etki etmemektedir²⁷. Çünkü bu sınırlandırmalar hak ehliyetinin içerdiği somut haklarla ilgilidir²⁸.

Hak ehliyetine sahip olmayanlar da bazı hâllerde taraf ehliyetine sahip olabilir²⁹. Bir diğer ifadeyle, gerçek ve tüzel kişiler dışında bazı toplulukların taraf ehliyetine sahip olması mümkündür³⁰. Bu “*bazı hâller*” kanun koyucunun taraf ehliyeti tanınmasıyla veya mahkeme kararları ile oluşabilir³¹. Söz konusu hâller aşağıda açıklanacak olup, konumuzun kapsamını fazla genişletmemek adına, bu başlıklar üzerinde kısaca durulacaktır.

B. ÖZEL DURUMLAR

1. Donatma İştiraki

Donatma iştirakinin ne zaman mevcut olduğuna ilişkin düzenleme, TTK m. 1064 hükmünde yer almaktadır. Hükme göre, “*Birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları hâlinde donatma iştiraki vardır.*” Kanun’da donatma iştirakine açıkça tüzel kişilik

²⁵ Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 46.

²⁶ Umar, Ehliyet, s. 592-593; Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 46.

²⁷ Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 46. Örnek olarak, evlenme ehliyeti olmayan bir kişinin bir şekilde evlenmiş olması ihtimâlinde, bu evliliğin geçersizliği dava konusu olabilir. Evlenmenin geçersizliğine ilişkin bu davada, evlenme ehliyeti olmayan kişi taraf ehliyetine sahiptir. Dolayısıyla evlenmeye ilişkin hak ehliyeti kısıtlanan kişinin taraf ehliyeti kısıtlanmış değildir (Bu yönde bkz. Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 51-52).

²⁸ Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 46.

²⁹ Lindacher, MünchKomm ZPO § 50, s. 441, Nr. 4; Furtak, s. 22 vd.; Umar, Ehliyet, s. 593.

³⁰ Lindacher, MünchKomm ZPO § 50, s. 441, Nr. 4; Jacoby (Stein/Jonas), § 50, s. 984, Nr. 1-2; Furtak, s. 22 vd.

³¹ Alman Federal Mahkemesi kararıyla adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanınmasına ilişkin bkz. yuk., I. bölüm, III, A, 2. İsviçre hukukunda kanun koyucunun hak ehliyeti olmayan topluluklara taraf ehliyeti tanıyabileceği yönünde bkz. Tuor/Schnyder/Schmid, ZGB, s. 71, Nr. 3, dn. 3; Hrubesch-Millauer, Art. 66, s. 551, Nr. 1; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13, s. 181, Nr. 3; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 59, s. 527, Nr. 23. SchZPO 66’da federal hukuk tarafından taraf ehliyetinin tanınabileceği ifade edilmiştir. Federal hukuk tarafından kişi topluluklarına taraf ehliyeti tanınmamışsa, bu toplulukların taraf ehliyeti yoktur. Bu bakımdan elbirliği ortaklığının ve paylı ortaklığın taraf ehliyeti bulunmaz (Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13, s. 181, Nr. 3).

tanınmasına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Fakat kanun koyucunun bazı durumlarda donatma iştirakine hak ehliyeti tanınması dikkat çekmektedir³². Bu durumların bir örneği, TTK m. 17 hükmünün tacirlere ilişkin hükümlerin donatma iştiraki hakkında da uygulanacağını öngörerek, donatma iştirakinin iflas etmesini mümkün kabul etmesidir. Dolayısıyla donatma iştirakinin iflâsına ilişkin davada, iştirakin pasif taraf ehliyetinin varlığı da kabul edilmelidir³³.

TTK m. 1070, I ve m. 1071, I hükümlerinde, gemi müdürüne verilen temsil yetkisiyle, müdürün yaptığı hukukî işlemlerle donatma iştirakinin haklara ve borçlara sahip olabileceği düzenlenmiştir. Bu hükümlerden hareketle, TTK m. 1070, III hükmünün de donatma iştirakinin taraf ehliyetiyle ilgili olarak ele alınması gerekir. Zira hükme göre, “*Gemi müdürü bu madde uyarınca yapmaya yetkili olduğu işlerden doğan uyuşmazlıklar dolayısıyla açılan davalarda ve girişilen takiplerde iştiraki temsile de yetkilidir.*” Görüldüğü üzere, kanun koyucu donatma iştirakine bir gemi müdürü atandığında, gemi müdürünün donatanları değil; donatma iştirakini davada ve takipte temsil ettiğini kabul etmiştir. Dolayısıyla bu durumda, donatma iştirakinin taraf ehliyeti vardır ve bu davanın tarafı donatma iştirakidir³⁴.

Bu hâlde, gemi müdürü, donatma iştirakini iradi temsilci olarak temsil eder³⁵. Nitekim bu durum, baroya kayıtlı avukatla temsil zorunluluğunun (Av. K. m. 35) bir istisnasıdır³⁶.

Donatma iştirakinin tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyetine sahip olmadığı öğretilde ifade edilmekle beraber³⁷, kanaatimizce kanun koyucunun yukarıdaki düzenlemelerinden hareketle, bu hâllerde donatma iştirakinin taraf ehliyetinin olduğunu kabul etmek gerekir.

³² **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 237; **Ansay**, Tüzel Kişi, s. 2.

³³ **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 238, 239. Donatma iştirakine karşı açılacak iflas davasının müşterek donatanların hepsine karşı açılması gerektiği yönünde bkz. **Kuru**, C. I, s. 975.

³⁴ **Kuru**, C. I, s. 976; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 238; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 80. Donatma iştirakinin müşterek donatanları gösterilmeksizin kendi unvanı altında davacı ve davalı olabileceğine dair bkz. **Tahir Çağa/Rayegân Kender**, Deniz Ticareti Hukuku –I-, 15. Bs, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2009, s. 181. Donatma iştirakine gemi müdürü atanmadığında, iştirakin taraf ehliyetine ilişkin bkz. **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 239.

³⁵ **Kuru**, C. II, s. 1240; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 238.

³⁶ **Kuru**, C. II, s. 1240; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 238.

³⁷ **Ansay**, S, Muhakeme, s. 195; **Bilge/Önen**, s. 227; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 564; **Karşı**, Muhakeme, s. 291. Karş. **Kuru**, C. I, s. 975-976.

2. Miras Ortaklığı ve Tereke

Miras ortaklığına ve terekeye ilişkin TMK m. 640, I hükmüne göre, “Birden çok mirasçı bulunması halinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir.” Hükümde ifade edilen mirasçıların oluşturduğu bu ortaklık, miras ortaklığı olarak nitelendirilir³⁸. Miras ortaklığının amacı söz konusu mal varlığının, yani terekenin paylaşılmasıdır³⁹. Keza kanun koyucunun tereke olarak adlandırdığı bu mal varlığı, mirasbırakandan devredilebilen hak ve borçlardan oluşur⁴⁰ ve mirasçıların kendi mal varlıklarından ayrı özel bir mal varlığı olarak adlandırılır⁴¹. Nitekim tereke üzerinde mirasçılar, TMK m. 640, II⁴² gereğince elbirliği halinde hak sahibidir.

Miras ortaklığının tüzel kişiliği olmadığından⁴³, taraf ehliyeti de hukukumuzda kabul edilmemiştir⁴⁴. Aynı şekilde tereke bakımından da, tüzel kişiliğe

³⁸ **İmre/Erman**, s. 429; **Ali Naim İnan/Şeref Ertas/Hakan Albaş**, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 10. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 550, Nr. 1820; **Fikret Eren/İpek Yücer Aktürk**, Türk Miras Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 19, 474; **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Miras, 8. Bs., Ankara Turhan Kitabevi, 2018, s. 313.

³⁹ **Ayiter**, Elbirliği, s. 93; **Eren/Yücer Aktürk**, s. 22.

⁴⁰ **Ayiter**, Elbirliği, s. 104-105; **İmre/Erman**, s. 10; **Kılıçoğlu**, Miras, s. 316; **Eren/Yücer Aktürk**, s. 22. Terek kavramı ile mal varlığı kavramlarının özdeş olmadığına ilişkin bkz. **Eren/Yücer Aktürk**, s. 22. Miras ortaklığına ait olan terekenin, tüzel kişiliği olmadığı halde bir kişi topluluğuna ait bir mal varlığı olduğuna ilişkin bkz. **Ayiter**, Mamelek, s. 5.

⁴¹ **İmre/Erman**, s. 429; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 227; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 179. Terekenin özel mal varlığı olmamasına rağmen, terekeye temsilci, vasiyeti yerine getirme görevlisi atandığında veya terekenin resmen idare edilmesinde tereke mirasçının mal varlığından ayrıldığına ve özel mal varlığı niteliğini kazandığına ilişkin bkz. **Ayiter**, Mamelek, s. 42; karş. **Ayiter**, Elbirliği, s. 105.

⁴² “Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler.”

⁴³ **Ayiter**, Elbirliği, s. 70; **Mustafa Dural/Turgut Öz**, Türk Özel Hukuku, 11. Bs., C. IV, Miras Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 451; **Kılıçoğlu**, Miras, s. 316; **İmre/Erman**, Miras, 431; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 551, Nr. 1823; **Eren/Yücer Aktürk**, s. 477; **Yılmaz**, Şerh, s. 1163; **Tanriver**, Usul, s. 506; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 80. Kanun koyucunun niyeti miras ortaklığına tüzel kişilik tanımak olsaydı, ortaklığa bir teşkilat ve organlar tayin etmesi gerekirdi (**Ayiter**, Elbirliği, s. 70).

⁴⁴ **Kuru**, C. I, s. 976; **Tenchio**, Art. 66, s. 417, Nr. 38; **Schmid**, s. 132; **Üstündağ**, Yargılama, s. 290; **Postacioğlu**, Usul, s. 215; **Önen**, Sulh, s. 68; **Yılmaz**, Şerh, s. 1163; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 564; **Tanriver**, Usul, s. 506; **Arsalan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 252; **Karlı**, s. 290-291; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 80; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 179 vd.; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 227 vd.; **Gökçen Topuz/Seçkin Topuz**, “Miras Ortaklığında Mirasçıların Dava Arkadaşlığı”, **ABD**, 2008, Y. 66, S. 3, s. 61. Miras ortaklığının husumet ehliyeti olmadığına ilişkin bkz. **Ayiter**, Elbirliği, s. 70. Miras ortaklığının tüzel kişiliği

ve hak ehliyetine sahip olmadığından⁴⁵, terekenin taraf ehliyeti olmadığı öğretide ileri sürülmüştür⁴⁶. Ne var ki, terekeye ilişkin kanunda yer alan bazı yasal düzenlemeler, terekenin taraf ehliyetine ilişkin görüş bildirirken dikkate alınmalıdır⁴⁷.

İİK m. 53, II hükmünde “*terekeye karşı ona göre takip devam eder*” ve İİK m. 58, II, c.2 hükmünde “*Bir terekeye karşı yapılan taleplerde*” ifadelerine yer verilmek suretiyle terekeye karşı takip yapılabileceği açıkça kabul edilmiştir.

bulunmadığından dava ehliyeti olmadığına dair hatalı kullanım için bkz. **İmre/Erman**, s. 441, 421; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 553, Nr. 1834. (Yargıtayın ilgili kararları için bkz. 11. HD, 14.2.2017, E. 2016/1574, K. 2017/781; 11. HD, 5.2.2014, E. 2014/170, K. 2014/1962; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). İİK m. 53’te geçen tereke ifadesinin miras ortaklığı şeklinde anlaşılmasına ilişkin bkz. **Kuru**, El Kitabı, s. 159; **Erişir**, s. 228; **Dişel**, s. 99. Her ne kadar Kanun’da “*miras ortaklığı*” ifadesine yer verilse de, kanun koyucunun asıl kastettiğinin mirasçılar olduğu savunulmuştur. Miras ortaklığına istisna olarak taraf olma hakkı tanındığı yönünde bkz. **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 228-231; **Dişel**, s. 99-100. Miras ortaklığının taraf ehliyeti olmadığından, hükmün mirasçıların tamamı olarak anlaşılması gerekir. İİK m. 58, I’de mirasçıların kimliklerinin terekeye karşı yapılan taleplerde tebligat yapılması için gösterilmesi, bu görüşe dayanak yapılmıştır (Bu yönde bkz. **Dişel**, s. 99-100). Yargıtaya göre, “*Mirasçıların birden fazla olması halinde terekenin taksimine kadar ki durumuna miras ortaklığı denir. Miras ortaklığının tüzel kişiliği ve taraf ehliyeti yoktur. Bu itibarla, elbirliği halindeki mülkiyet kuralları gereğince miras ortaklığının tümüne dair davaların bütün mirasçılar tarafından açılması gerektiğinden...*” 11. HD., 14.2.2017, E. 2016/1574, K. 2017/781 (Kazancı).

Alman Federal Mahkemesi 2002 yılında, miras ortaklığının hak ve taraf ehliyetinin bulunmadığına karar vermiştir. BGH, 11.09.2002, XII ZR 187/00, MittBayNot 2003, s. 228. Mahkeme adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanıırken, ortaklık hukuku alanındaki hukukî ilişkilerin özel gerekliliklerinin dikkate alındığını ve miras ortaklığına bu gerekliliklerin aktarılamayacağını ifade etmiştir. Mahkeme, bunun yanında adi ortaklıkla miras ortaklığının hukukî durumlarının karşılaştırılabilir olmadığını da belirtmiştir. Miras ortaklığının hukukî ilişkiden meydana gelmediği; *ex lege*- kanun gereği olduğu vurgulanmış; ayrıca miras ortaklığının ortaklık içindeki mirasın paylaşılmasına ilişkin uyumsuzluğu çözme, yani tasfiye amacı taşıdığı; faaliyetlerde bulunmadığı, miras ortaklığının kişi ortaklıklarından farklı işlem organizasyonuna sahip olduğu ve bir süreye yayılmış amacının olmadığı Federal Mahkemenin miras ortaklığının hak ve taraf ehliyetinin varlığını reddederken kullandığı gerekçelerdendir. Mahkeme kararının eleştirisi için bkz. **Eberl-Borges**, ZEV, s. 129-130. Alman Federal Mahkemesinin kararının yerinde olduğu ve miras ortaklığının adi ortaklığın hak ehliyetine ilişkin ölçütlere sahip olmadığına ilişkin bkz. **Geibel**, WM, s. 1500. Alman Federal Mahkemesinin adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanıdığı kararının miras ortaklığı için kabul edilemeyeceğine ilişkin bkz. **Hüsstege (Thomas/Putzo)**, § 50, s. 128, Nr. 6a; **Scholz**, NZG, s. 155.

⁴⁵ **Umar**, Genel Teori, s. 34.

⁴⁶ **Umar**, Genel Teori, s. 34; **Guldener**, s. 88.

⁴⁷ Miras ortaklığına ilişkin Kanun’daki bazı düzenlemelerde, kanun koyucunun miras ortaklığını bir “*süje*” olarak kabul etmiş olabileceği akla gelebilir. TMK m. 552, II, b. 6’da vasiyeti yerine getirme görevlisinin miras ortaklığını davada temsil edeceği, TMK m. 640, III’te sulh hukuk mahkemesinin miras ortaklığına temsilci atayabileceği düzenlenmiştir. Miras ortaklığının taraf ehliyetine sahip olduğu bu hükümlerden yola çıkılarak düşünülebilir. Ancak sadece bu hükümlerin lafzından hareket ederek, miras ortaklığının taraf ehliyetinin olduğunun düşünülmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Her ne kadar Kanun’da “*miras ortaklığı*” ifadesine yer verilse de, kanun koyucunun asıl kastettiği mirasçılardır (Aynı yönde bkz. **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 228-230).

Dolayısıyla bu düzenlemelerden çıkan sonuçla, terekeye pasif taraf ehliyetinin tanınmış olduğu kabul edilmelidir⁴⁸. Şüphesiz bunun için İİK m. 53, II hükmünde yer alan şartların sağlanmış olması gerekir⁴⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, terekenin taraf olduğu takiplerle ilgili, borçlunun açabileceği davalarda da terekenin taraf ehliyeti kabul edilmelidir.

Bu durumlarda miras ortaklığı, takibin tarafı olarak yer almaz; aksine mirasçılar, terekenin temsilcisi olarak takibi yürütürler⁵⁰. Zira kanaatimizce bu hükümlerden miras ortaklığının taraf ehliyeti çıkarılamaz⁵¹. Ayrıca terekeye karşı yürütülen takipte de miras ortaklığı takibin tarafı hâline gelmez; aksine takibin tarafı terekedir.

Öte yandan İsviçre kanun koyucusundan⁵² farklı olarak, hukukumuzda terekenin pasif taraf ehliyeti genel olarak tanınmamış; takip borçlusunun takip

⁴⁸ **Üstündağ**, Yargılama, s. 290; **Umar**, Genel Teori, s. 34, 259, dn.15; **Nevhis Deren-Yıldırım**, Türk İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul, Alfa Basım, 1996, s. 82, dn. 8. Karş. **Postacıoğlu**, İcra, s. 122. Terekeye karşı dava açıldığında, elde edilen ilâmın mirasçıların malları üzerinde icra edilemeyeceğine ilişkin bkz. **Üstündağ**, Yargılama, s. 290. İİK m. 53 ve HUMK m. 11'den çıkan sonuçla, miras ortaklığının pasif taraf ehliyetinin kabul edilebileceğine ilişkin bkz. **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 182-183. Tereke dava ve icra takibinde pasif taraf ehliyetine sahip olsa da; mirasçılara ait olmayan ve kendisine ait bir hakka sahip olamaz. Terekenin borcu olamaz. Ancak mirasçıların tekere borçlarından sorumluluğu söz konusu olabilir (**Umar**, Genel Teori, s. 259, dn. 15). Türk Medeni Kanunu'nda tereke borçları ifadesi kullanılmaktadır. Bu ifade mirasbırakanın borçları kavramından daha geniştir. Mirasçılara karşı ileri sürülebilecek her türlü borcu ifade eder. Böylece mirasçılar mirasbırakandan kalan borçların yanında, miras hukuku açısından terekeye karşı ileri sürülecek her türlü borçtan (çocuk ve toruna ödenecek tazminat -TMK m. 641, II-, cenaze masrafları, mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılması gerekenlerin üç aylık bakım giderleri) sorumlu olurlar (**Dural/Öz**, Miras, s. 457).

⁴⁹ “İcra takibi sırasında borçlu öldüğünde tereke henüz taksim edilmemiş veya resmi tasfiyeye tabi tutulmamış yahut mirasçılar arasında aile şirketi tesis olunmamışsa borçlu hayatta olsaydı hangi usul tatbik olunacak idi ise terekeye karşı ona göre takip devam eder.”

⁵⁰ İİK m. 53'te geçen tereke ifadesinin miras ortaklığı şeklinde anlaşılmasına ilişkin bkz. **Kuru**, El Kitabı, s. 159; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 228; **Dişel**, s. 99. İİK m. 53, II hükmünün uygulanması hâlinde, miras ortaklığının icra takibinin tarafı hâline geleceğine ilişkin bkz. **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 228.

⁵¹ Miras ortaklığının taraf ehliyetiyle ilgili olarak bkz. aşa., II. bölüm, 3 ve 4.

⁵² SchKG Art. 49 hükmüne göre bölünmemiş tereke (*Nachlass, Verlassenschaft*) borçlu olarak, yani takibin pasif tarafında yer alabilir. Bu anlamda tereke pasif taraf ehliyetine sahiptir. Miras ortaklığının (*Erbschaft*) mı terekenin (*Nachlass*) mı taraf ehliyetine sahip olduğu bazen net bir şekilde yapılmamıştır. Her iki kavramın aynı şeyi ifade ediyormuş gibi kullanıldığı da olmuştur. Söz konusu durum, Türk hukukuna da yansımıştır. Bu anlamda terekenin pasif taraf ehliyeti yönünde bkz. **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, § 13, s. 182, Nr. 5; **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 66, s. 614, Nr. 27; **Guldener**, s. 88-89. Miras ortaklığının ise taraf ehliyeti yoktur. Mirasçılar davanın tarafı olarak yer alır; davacı tarafta mecburi dava arkadaşlığı ve davalı tarafta ihtiyari dava arkadaşlığı oluşur (**Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 66, s. 614, Nr. 27). Tüzel kişiliği olmamasına rağmen

esnasında ölmesinin ardından terekeye karşı takip yapılabileceği düzenlenmiştir⁵³. Kanun koyucunun yalnız terekeye karşı takibe devam edilmesinden bahsetmesi ve terekenin alacaklı tarafta yer almasına ilişkin düzenleme yapmaması, terekenin aktif taraf ehliyetinin kabul edilmediğini göstermektedir⁵⁴.

3. Okul Aile Birliği

Hukuken kişi olmadıkları hâlde, taraf ehliyetinin tartışılması gereken bir diğer topluluk okul aile birlikleridir. 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 16. maddesine⁵⁵ göre okul aile birliği, eğitim kurumlarının amaçlarının gerçekleştirilmesine katkıda bulunmak için okul ile aile arasında işbirliği sağlayan

miras ortaklığının (*Erbschaft*) taraf ehliyeti, SchKG Art. 49'da mevcut kabul edilmiştir. Mirasçılardan borçlarından dolayı miras ortaklığının takip edilmesi mümkündür (*Stahelin/Bauer/Stahelin*, Art. 49, s. 373, Nr. 1; **Franco Lorandi**, “*Erblasser, Erbgemeinschaft, Erbe(n) und Erbschaft als Schuldner*”, **AJP**, 2012, s. 1384). Bölünmemiş miras ortaklığının (*unverteilte Erbschaft*) pasif taraf ehliyetine ilişkin bkz. **Guldener**, s. 127. Miras ortaklığına takipte tanınan pasif taraf ehliyeti, takiple ilgili davalarda da kabul edilmelidir. Fakat takiple ilgili olmayan normal bir eda davasında, miras ortaklığının taraf ehliyeti yoktur (**Lorandi**, s. 1387). *Lorandi*, miras ortaklığını sanki terekeyle aynı kavrammış gibi kullanmıştır (**Lorandi**, s. 1383).

⁵³ **Umar**, Genel Teori, s. 34. HUMK m. 11, b. 2 ile terekeye karşı takip başlatılamamasının uyumsuz olduğu savunulmuştur. Terekeye karşı dava açan ve terekeye karşı ilâm alan kişi, terekeye karşı takip başlatamayacağı kabul edildiği takdirde, ilamda borçlu olarak görünmeyen mirasçılara da takip başlatamayacaktır (Bu yönde bkz. **Umar**, Genel Teori, s. 34-35). HUMK m. 11'de “*tereke aleyhine ikame olunan davalar*” hükmü, HMK m. 11'de “*mirasçılara karşı açılacak tüm davalar*” olarak değiştirildiğinden terekenin taraf ehliyetine ilişkin bu hüküm artık dayanak olarak gösterilemez.

⁵⁴ **Üstündağ**, Yargılama, s. 290; **Umar**, Genel Teori, s. 34, 259, dn.15; **Deren-Yıldırım**, Kesin Hüküm, s. 82, dn. 8.

⁵⁵ Milli Eğitim Temel Kanunu m. 16: “*Eğitim kurumlarının amaçlarının gerçekleştirilmesine katkıda bulunmak için okul ile aile arasında işbirliği sağlanır. Bu amaçla okullarda okul-aile birlikleri kurulur. Okul-aile birlikleri, okulların eğitim ve öğretim hizmetlerine etkinlik ve verimlilik kazandırmak, okulların ve maddi imkânlardan yoksun öğrencilerin zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak üzere; aynı ve nakdi bağışları kabul edebilir, maddi katkı sağlamak amacıyla sosyal ve kültürel etkinlikler ve kampanyalar düzenleyebilir, okulların bünyesinde bulunan açık alan, kantin, salon ve benzeri yerleri işletirebilir veya işletebilirler. Öğrenci velileri hiçbir surette bağış yapmaya zorlanamaz. Okul-aile birliklerinin kuruluş ve işleyişi, birlik organlarının oluşturulması ve seçim şekilleri, sosyal ve kültürel etkinliklerden sağlanan maddi katkılar, bağışların kabulü, harcanması ve denetlenmesi ile açık alan, kantin, salon ve benzeri yerlerin işletirilmesi veya işletilmesinden sağlanan gelirlerin dağıtım yerleri ve oranları, harcanması ve denetlenmesine dair usul ve esaslar, Maliye Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığınca müştereken hazırlanan yönetmelikle düzenlenir.*

Milli Eğitim Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde, gerekli görülen hallerde il milli eğitim müdürlükleri; il sınırları içerisinde bulunan bir veya birden fazla eğitim kampüsü yönetiminin veya okul-aile birliğinin işletirebileceği veya işletebileceği yerlere ilişkin ihaleleri bunlar adına yapmaya yetkilidir.”

birliklerdir. Okul Aile Birliklerinin ayrıntılı olarak düzenlendiği Yönetmeliğin⁵⁶ 5. maddesine göre ise, “Okul ile aile arasında bütünleşmeyi gerçekleştirmek, veli ile okul arasında iletişimi ve iş birliğini sağlamak, eğitim ve öğretimi geliştirici faaliyetleri desteklemek, okulun ve maddî imkânlardan yoksun öğrencilerin eğitim ve öğretimle ilgili zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak üzere okullar bünyesinde tüzel kişiliği haiz olmayan birlikler kurulur.” Okul aile birliklerinin tüzel kişiliğe sahip olmadığı bu hükümde açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte Kanun’da ve Yönetmelik’te okul aile birliklerinin hak ve borç süjesi olmasını sağlayacak düzenlemelere yer verilmiştir.

Milli Eğitim Temel Kanunu’nun 16. maddesindeki düzenlemeye göre okul aile birlikleri, “...aynî ve nakdî bağışları kabul edebilir, maddi katkı sağlamak amacıyla sosyal ve kültürel etkinlikler ve kampanyalar düzenleyebilir, okulların bünyesinde bulunan açık alan, kantin, salon ve benzeri yerleri işlettirebilir veya işletebilirler.” Aynı şekilde Yönetmeliğin m. 5, II, g bendinde, birliğin “Kantin ve benzeri yerleri işlettirmek veya işletmek” yetkisine de sahip olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanında söz konusu Yönetmelik maddesinin metninde, birliğin kurulduğu okulun adını alması düzenlenmiştir. Birliğin bir isme sahip olması, onun hukukî ilişkilerde bu isimle yer almasına imkân tanır. Aynı şekilde Yönetmelik’te, okul aile birliklerine kira sözleşmesi yapabilme imkânı verilmiştir⁵⁷. Ayrıca birliğin görev ve yetkilerinin düzenlendiği, 6, d’de, “mal ve hizmet satın almak, bu hizmetlere ilişkin sosyal güvenlik primi, vergi ve benzeri ödemelerin yapılmasını sağlamak” hükmüne yer verilmiştir.

Okul aile birliği ile ilgili uyuşmazlıklar Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Yargıtay okul aile birliğinin bu yetkilerinden dolayı, birliğin taraf ehliyetine sahip olduğuna eski tarihli kararlarında hükmetmiştir⁵⁸. Yargıtay 9.

⁵⁶ Milli Eğitim Bakanlığı Okul-Aile Birliği Yönetmeliği, 09/02/2012 tarih ve 28199 sayılı resmi gazete.

⁵⁷ Yönetmelik m. 21, IV: “Birlik ile kiracı arasında düzenlenecek kira sözleşmelerinin bir örneği, okul müdürlüğünce okulun bulunduğu yerdeki defterdarlık veya mal müdürlüğüne gönderilir.” Yönetmelik m. 22, III: “Kiralama sözleşme süresi tamamlanmadan işletmecinin tek tarafı olarak sözleşmeyi feshetmesi veya işletmecinin sözleşme hükümlerine uymaması veya fesih nedenlerinden birinin gerçekleşmesi sebebiyle birlikçe feshedilmesi ya da tarafların mutabakatı ile sözleşmenin feshedilmesi hâlinde yeniden ihale yapılır.”

⁵⁸ “Davacı ve okul aile birliği arasında düzenlenen sözleşmede, davalı okul aile birliğinin **kiracı sıfatıyla sözleşmeyi imzaladığı** ve 7. maddede belirlenen yükümlülükleri üstlendiği

HD'nin bir kararında, işveren olan okul aile birliğinin iş sözleşmesinin tarafı olduğundan, davada taraf olabilmesinin de mümkün olduğu kabul edilmiştir⁵⁹. Bu kararların yerinde olduğu kanaatindeyiz. Zira Kanun'da ve Yönetmelik'te yer alan hükümlerde, okul aile birliğinin maddî hukuk bakımından hak süjesi olması mümkün kılınmıştır. Bu kapsamda birliğin hak ehliyeti ve buna bağlı olarak taraf ehliyeti olduğunu kabul etmek gerekir⁶⁰.

Bununla birlikte, Yargıtay son tarihli içtihatlarında, okul aile birliğinin taraf ehliyeti olmadığına⁶¹, Milli Eğitim Bakanlığının birliğin kanuni temsilcisi olduğuna⁶²

anlaşılmaktadır...Yönetmelik hükümleri okul aile birliğine özel hukuk alanında hukukî işlem (kira sözleşmesi yapma) yetkisi vermiştir. Uyuşmazlık, yönetmelik uyarınca okul aile birliğinin diğer davalı ile kurduğu sözleşmeden doğan alacağa ilişkin olduğuna göre, davalı birliğin husumet ehliyetinin olduğunun kabulü gerekir.” (3. HD, 7.5.2009, E. 2009/5232, K. 2009/8026). Yargıtay husumet ehliyetiyle, birliğin taraf ehliyeti olduğunu kastetmiştir.Yargıtayın son içtihatlarına göre, okul aile birliğinin taraf ehliyeti yoktur. “Kamu hükmî şahsiyetleri hariç bir kimseye dava yöneltilebilmesi için tüzel kişiliğe haiz olması gerekir. Okul aile birlikleri ...ı bağlı okullar bünyesinde kurulan birlikler olup tüzel kişiliği yoktur. Davalı okul aile birliğinin ehliyeti yoktur. Bu sebeple davacıya okul aile birliğini temsil eden ... davada taraf ve dava ehliyeti şartı nedeni ile davayı yöneltmesi için HMK'un 115. Maddesi uyarınca işlem yapması gerekir. Davanın taraf ve dava ehliyeti olmayan ve tüzel kişiliği bulunmayan Okul Aile Birliği hakkında hüküm kurulması hatalıdır.” (9. HD. 12/05/2015, E. 2014/4506, K. 2015/17517; aynı yönde bkz. 9. HD., 5.6.2018, E. 2015/20267, K. 2018/12592; 10. HD., 13.4.2015, E. 2015/1177, K. 2015/7034). Okul aile birliğinin dava ehliyeti olmadığına dair bkz. 9. HD. 22.3.2018, E. 2018/2429, K. 2018/6071. “Okul Aile Birliğinin taraf olduğu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda husumetin tüzel kişiliği bulunmayan Okul Aile Birliğine değil, birliğin kanuni temsilcisi olan Milli Eğitim Bakanlığı'na yöneltilmesi gerekir.” (15.HD., 17.6.2014, E. 2013/6456, K. 2014/4167; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁹ 9.HD, 21.10.2010, E. 2010/39946, K. 2010/30069 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁰ Bu hususa ilişkin genel değerlendirme için bkz. aça., II. bölüm, II, B, 6.

⁶¹ “09/02/2012 tarih ve 28199 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Okul-Aile Birliği Yönetmeliği'nin 5. Maddesi gereğince Okul Aile Birliğinin tüzel kişiliği olmayıp davada taraf ehliyeti de bulunmamaktadır. Buna karşın yönetmelik hükümleri gereğince Okul Aile Birliğine özel hukuk alanında hukukî işlem, kiralama sözleşmesi yapma yetkisi verilmiştir. Davacı vekili tarafından açılan davada “Millî Eğitim Bakanlığına izafeten Bahçelievler Milli Eğitim Müdürlüğü Necip Fazıl Kısakürek Lisesi Okul Aile Birliği” davalı olarak gösterilmiş, tensip tutanağı ve duruşma günü Okul Aile Birliğin'e tebliğ edilmiştir. Okul Aile Birliğine karşı açılan davanın Milli Eğitim Bakanlığı'na karşı açıldığının kabulü gerekir. Ne var ki dava dilekçesi ve duruşma günü Milli Eğitim Bakanlığı'na tebliğ edilmeksizin yargılamaya devam edilerek hüküm kurulmuştur. Bu nedenle davanın Milli Eğitim Bakanlığı'na yöneltilerek dava dilekçesinin tebliğ edilmesi, taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasının incelenmesi gerekirken” (6. HD, 29.05.2014, E. 2013/15555, K. 2014/7074; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁶² “Okulun ihtiyaçlarını karşılamak için mal ve hizmet satın almak, bu hususta sözleşmeler yapmak da birliğin görev ve yetkileri arasındadır (Yönetmelik md. 6/d). Okul Aile Birliklerinin tüzel kişiliği bulunmadığından, bu birliklerin kanuni temsilcisi Milli Eğitim Bakanlığı'dır. Bu nedenle Okul Aile Birliğinin taraf olduğu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda husumetin tüzel kişiliği bulunmayan Okul Aile Birliğine değil, birliğin kanuni temsilcisi olan Milli Eğitim Bakanlığı'na yöneltilmesi gerekir.” (15. HD, 17.6.2014, E. 2013/6456, K. 2014/4167; Aynı

ve okul aile birliğine karşı açılan davanın HMK m. 124 gereğince, temsilcide yanılma sebebiyle taraf değişikliği yapılarak Milli Eğitim Bakanlığına yöneltilmesi gerektiğine⁶³ karar vermiştir.

4. Kat Malikleri Kurulu ve Site Yönetimi

Kat Mülkiyeti Kanunu 1. maddeye göre, “*tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde... bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir.*” Nitekim kat mülkiyeti de arsa payı ve taşınmazdaki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyet hakkıdır (HMK m. 3, I). Böylece bağımsız bölüm üzerindeki mülkiyet hakkına kim sahipse, arsa payına ve ortak yerlerdeki paylı mülkiyet payına da o sahiptir⁶⁴. Söz konusu kat maliklerinin ana taşınmazda ortaya çıkan ortak yönetim sorunları bakımından birbirleriyle olan sıkı ilişkileri dolayısıyla oluşturduğu topluluğa kat malikleri kurulu ismi verilmektedir⁶⁵. Kat malikleri kurulu olarak adlandırılan bu topluluğun tüzel kişiliği bulunmadığından, birliğin taraf ehliyeti de yoktur⁶⁶. Zira birliğin taraf ehliyetinin olduğuna ilişkin yasal bir düzenleme de bulunmamaktadır⁶⁷.

yönde bkz. 6. HD., 23.9.2014, E. 2014/6708 K. 2014/10229; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁶³ 10. HD., 23.10.2014, E. 2014/15028, K. 2014/20256 (karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁴ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya, s. 610.

⁶⁵ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya, s. 672.

⁶⁶ **Kuru**, C. I, s. 1017; **Umar**, Şerh, s. 204; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 240; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 187. Kat malikleri kurulunun tüzel kişiliği olmadığına ilişkin bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya, s. 672. Yargıtay site yönetiminin taraf ehliyeti olduğunu bazı kararlarında ifade etmiştir. Bu anlamda bkz. “*Ülkemizde yaşanan ekonomik ve sosyal gelişme ile nüfus artışının doğurduğu işyeri ve konut ihtiyacının karşılanması amacıyla, inşa edilen toplu yapıların kullanıma başlandığı bilinen bir gerçektir. Bu nitelikteki toplu yapılaşmalarda sitenin yönetilmesi gerekmektedir. O nedenle özellikle yönetim ve davada taraf olabilme ehliyeti yönünden doğan yasal boşluğun doldurulmaması tüm maliklerin birlikte dava açabileceğinin veya tüm maliklere karşı dava açılması gerektiğinin kabulü uyumsuzlukları çözümsüzlüğe terk etme sonucunu doğurur. Bu durumda hak ve adalete, usul ve dava ekonomisine uygun bir çözüm bulunması gerektiğinde duraksama olmamaktadır. Bu şekilde oluşturulan yönetimlerin sözleşmeden kaynaklanan yetkileri malikleri adına temsilci sıfatıyla kullanabilmeleri için tüzel kişiliğinin oluşması da gerekmez. Bu durum karşısında davacı site yönetiminin davada taraf ehliyetlerinin bulunduğu kabulü gerekir.*” (3. HD., 7.05.2013, E. 2013/6121, K. 2013/7422; karar için bkz. Lexpera). Taraf ehliyeti olmayan bazı topluluk veya yönetimlerin sosyal ve ekonomik ihtiyaçlardan dolayı davayı taraf olarak yürütebileceğine, dava takip yetkisinin olduğuna dair bkz. **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 618.

⁶⁷ **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 240.

Kat mülkiyetine konu olan taşınmazın bütününe; yani ana taşınmazın⁶⁸ yönetimini yönetici sağlar⁶⁹. Yöneticinin görevleri yönetim plânında belirlenmekle beraber, KMK m. 35'te yönetim plânında aksine düzenlemeler olmadıkça yöneticinin göreceği işler yer almaktadır. Bu kapsamda KMK m. 35/i hükmüne göre, *“Kat mülkiyetine ilişkin borç ve yükümlerini yerine getirmiyen kat maliklerine karşı dava ve icra takibi yapılması”* yöneticinin göreceği işlerden sayılmıştır⁷⁰. Bu hükmün yanında, KMK m. 20'de, *“Gider veya avans payını ödemeyen kat maliki hakkında, diğer kat maliklerinden her biri veya yönetici tarafından, yönetim planına, bu Kanuna ve genel hükümlere göre dava açılabilir, icra takibi yapılabilir.”* düzenlenmesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, bazı durumlarda yöneticiye dava açma yetkisi tanımıştır. Belirtmek gerekir ki, bu yetki kapsamında yönetici, ancak anataşınmazın genel yönetimiyle ilgili dava açabilir⁷¹.

Yöneticinin dava açmasına imkân tanıyan bu düzenlemelerden hareketle Yargıtay, yöneticinin (yani site yönetiminin) taraf ehliyetine sahip olduğunu kararlarında belirtmiştir⁷². Söz konusu kararlarından birinde,

⁶⁸ KMK m. 2/a

⁶⁹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya, s. 685.

⁷⁰ *“...yönetici vekaletname ile tayin edilen bir vekil gibi değildir. Temsil yetkisini az yukarıda açıklanan özel yasa maddesinden alan bir temsilcidir...yönetici, yasadan ve yönetim planından kaynaklanan yetkisine dayanarak üçüncü kişilerle borç ve alacak ilişkisi doğuracak sözleşmeler yapabilir. Kat maliklerinin vekili olduğundan bu tür sözleşmeler onların adına ve hesabına hukuki sonuç doğurur. Yönetici de imzaladığı sözleşme uyarınca aktif ve pasif dava ehliyetine sahiptir.”* HGK, 7.2.2019, E. 2017/15-255, K. 2019/83 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷¹ **Pekcanıtez/Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usul, s. 569; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, Eşya 2017, s. 690; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 187; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 240. Yönetim plânını haksız yere imzalamayan kat malikine karşı yönetici dava açamaz (**Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, Eşya, s. 690-691).

⁷² *“Mahkemece site yönetiminin taraf sıfatı bulunmadığı gerekçesiyle davacının reddine karar verilmiş ise de, sözleşme konusu apartmanın kat malikleri kurulunun 01.03.2015 gün ve 17 sayılı kat malikleri toplantısında alınan karar da davacı site yönetimine davalı ile sözleşme yapma konusunda yetki verilmiştir. Dava konusu iş, apartmanın ortak yerlerine ilişkin olup site yönetiminin sözleşmeye dayalı olarak dava açma hakkının varlığı kabul edilmektedir.”* (15. HD., 21.06.2016, E. 2016/3056, K. 2016/3599; karar için bkz. Lexpera). Ayrıca bkz. *“Aynı yasanın (634 sayılı Kanun) 35. maddesinde yöneticinin görevleri ayrı ayrı gösterilmiştir. Bu görevler ana gayrimenkulun yönetimi ile ilgili olup, yönetimin gerektirdiği ortak giderleri yapmak yetkisini de içermektedir. Yönetici, yasadan aldığı temsil yetkisine dayanarak çeşitli sözleşmeler kurabilir. İşte bu sözleşmeden doğan uyumsuzluklarda yönetici dava açabileceği gibi, yöneticiye karşı da dava açılabilir. Şu husus da belirtilmelidir ki yönetici, vekaletname ile tayin edilen bir vekil gibi değildir. Yasal bir temsilci olup yetkisini yasadan almaktadır. Bu sıfatla yaptığı sözleşmeden dolayı kendisine husumet yöneltilebilir.”* (12. HD., 8.12.2014, E. 2014/23118, K. 2014/29647 (karar için bkz. Lexpera; 3. HD. 28.11.2018, E. 2017/10785, K. 2018/12117; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

Sözleşme “Altındamla Site Yönetimi” adıyla davacı ile davalı şirket arasında akdedilmiştir. Sözleşme konusu imalât da ortak alanlara ilişkindir. Site yönetimi adına dava açılabilmesi için yönetim ile yüklenici arasında akdî ilişkinin bulunması gerekli ve yeterlidir. Somut olayda, davalı yüklenici şirketin muhatabı, sözleşmede iş sahibi olarak bulunan davacı site yönetimi olduğundan”⁷³ ifadelerine yer vermiştir.

Bu kararında Yargıtay’ın tüzel kişiliği olmayan bir topluluğun -site yönetiminin/kat malikleri kurulunun yöneticisinin- taraf ehliyetini kabul ederken, hukukî ilişkilerde taraf olma ölçütüne göre hareket etmesi dikkat çekici ve okul aile birliğindeki görüşümüzü destekler mahiyettedir. Ne var ki Yargıtay⁷⁴, aslında site yönetiminin taraf ehliyetinin olduğunu ifade etmesine rağmen, site yönetimine dava

⁷³ 15. HD., 13.12.2016, E. 2016/1855, K. 2016/5110 (karar için bkz. Lexpera). Yargıtay site yönetiminin taraf ehliyetini kabul ettiği bir başka kararında, site yönetiminin taraf ehliyeti açısından hukuk boşluğu olduğunu, sosyal ve pratik gerekçelerle site yönetiminin taraf ehliyeti olduğunu kabul etmiştir (3. HD., 7.05.2013, E. 2013/6121, K. 2013/7422; karar için bkz. Lexpera).

⁷⁴ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 569, dn. 53. Kat malikleri kurulunun tüzel kişiliği olmadığından yöneticinin kurulun temsilcisi olmadığına ve dava takip yetkisi kullandığına ilişkin bkz. **Umar**, Şerh, s. 204; aynı yönde bkz. **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 188. Yargıtayın kullandığı temsil kavramının bazı hallerde dava takip yetkisi anlamında olduğu, dava takip yetkisini farklı kavramlarla (temsil, taraf ehliyeti vs.) ifade ettiği, kat mülkiyeti ile ilgili kararlardaki bu yöndeki kullanım için bkz. **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 603-604, dn. 147. Ana taşınmazın genel yönetimiyle ilgili olmayan konularda kat maliklerinin yöneticiye temsil yetkisi vermesi durumunda, yönetici temsilci olarak dava açabilir (Bu yönde bkz. **Kuru**, C. I, s. 1017, 1025; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, Eşya 2017, s. 692). Türk hukukunda kat mülkiyeti birliğinin tüzel kişiliği bulunmadığından, birliğin taraf ehliyetine sahip olmadığına ilişkin bkz. **Kuru**, C. I, s. 1017; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 240; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 187; karş. **Umar**, Şerh, s. 224). Alman hukukunda kat malikleri kurulunun hak ve taraf ehliyetine ilişkin Federal Mahkeme kararı için bkz. BGH, 2.6.2005 - V ZB 32/05 (LG München I), NJW, 2005, s. 2061. Yapılan kanunî düzenleme için bkz. **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 214, Nr. 19; **Jacoby (Stein/Jonas)**, vor § 50, s. 954, Nr. 37. **Musielak/Voit/Weth**, § 50, s. 285, Nr. 23; **Prütting/Gehrlein**, § 50, s. 247, Nr. 28. İsviçre hukukunda kat malikleri birliğinin taraf ehliyeti olduğuna ilişkin bkz. **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 59, s. 527, Nr. 23; Art. 66, s. 613, Nr. 21; **Tenchio**, Art. 66, s. 415, Nr. 30. **Hrubesch-Millauer**, Art. 66, s. 551, Nr. 1; **Guldener**, s. 126; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 13, s. 181, Nr. 3; **Meier**, Zivilprozess, s. 151; **Schmid**, s. 132. Taraf ehliyetinin ortak idare alanı içinde mevcut olduğuna dair bkz. **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 66, s. 613, Nr. 21. Kat malikleri birliğinin sınırlı bir taraf ehliyeti olduğuna, birliğin taraf ehliyetine sahip olabileceği ve olamayacağı haller bakımından bkz. **Vogel/Spühler**, Zivilprozess, s. 136; **Schmid**, s. 132. Kanaatimizce site yönetimine Yargıtay uygulamasıyla taraf ehliyeti (aslında dava takip yetkisi) tanımak yerine, kat malikleri kurulunun taraf ehliyetinin Alman ve İsviçre hukukundaki gibi kabul edilmesi daha isabetli olur.

takip yetkisi tanımaktadır. Böylece site yönetiminin açtığı dava sonunda elde edilen hüküm, kat maliklerine sirayet edebilmektedir⁷⁵.

5. Diğer Durumlar

Tüzel kişiliği olmamakla beraber, kollektif ve komandit ortaklıkların Alman (HGB §§ 124 I, 161 II) ve İsviçre hukukunda (OR Art. 562, Art. 602) taraf ehliyetleri kabul edilmiştir. Bu nedenle söz konusu ortaklıkların ortakları değil, ortaklıkların kendileri davada taraf olarak yer alır⁷⁶. Bu yönde bir düzenleme Türk hukukunda olmadığı gibi, böyle bir düzenlemeye ihtiyaç da yoktur. Zira Türk hukukunda kollektif ve komandit ortaklıkların tüzel kişiliği olduğundan, bu ortaklıklar taraf ehliyetine de sahiptir. Ayrıca Türk hukukunda karşılığı olmamakla beraber, Alman hukukunda hak ehliyetine sahip olmayan derneklerin taraf ehliyeti olduğu ZPO § 50, II hükmünde düzenlenmiştir.

Bu anlamda TTK m. 732’den de bahsetmek gerekir. Hükme göre, “*Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem, muhataba, yerleşim yerli bir poliçeyi ödeyecek olan kimseye ve düzenleyen, poliçeyi başka bir kişi veya ticari işletme hesabına düzenlemiş olduğu takdirde o kişiye veya ticari işletmeye karşı da ileri sürülebilir*”. Bu hükümden hareketle, sebepsiz zenginleşmeden doğan talebin dava konusu olması hâlinde, ticari işletmeye karşı dava açılması mümkün olmalıdır⁷⁷. Zira söz konusu düzenlemede, ticari işletmeye karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan taleplerin ileri sürülebilmesi, poliçe bakımından mümkün kabul edilmiştir⁷⁸.

Son olarak, TTK 445 ve 446 hükümlerine göre, anonim ortaklıkların yönetim kurulu, genel kurul kararlarının iptali için genel kurula karşı dava açabilir. Bu

⁷⁵ Hükümün kat malikleri kuruluna sirayet ettiği ve genel yönetim harici işlerde, kat malikleri kurulunun yöneticiye temsil yetkisi vermesi hâlinde, dava takip yetkisinin iradi devrinin söz konusu olduğu yönünde bkz. **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 188-189.

⁷⁶ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 213, Nr. 16; **Furtak**, s. 41; **Schemann**, Parteifähigkeit, s. 3; **Guldener**, s. 125; **Gauch**, Zweigbetrieb, s. 108, Nr. 539, ayrıca dn. 201; **Sieewart**, s. 65, Nr. 119. Kollektif ve komandit ortaklıkların taraf ehliyetine ilişkin bkz. **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 59, s. 527, Nr. 23; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 13, s. 181, Nr. 3; **Meier**, Zivilprozess, s. 151; **Hrubesch-Millauer**, Art. 66, s. 556-557, Nr. 22.

⁷⁷ **Mehmet Bahtiyar**, Kıymetli Evrak Hukuku, 16. bs., İstanbul, Beta Basım, 2018, s. 113.

⁷⁸ **Bahtiyar**, Kıymetli Evrak, s. 113. Bu anlamda öğretide, söz konusu madde için “*ticari işletmeyi başlı başına hak öznesi sayması itibariyle ilginç ve tartışma yaratacak nitelikte*” ifadeleri kullanılmıştır (Bu yönde bkz. **Bahtiyar**, Kıymetli Evrak, s. 113).

durumda tüzel kişinin iki organı, davanın davacısı ve davalısıdır. Görüldüğü üzere, davada tek bir kişi vardır ve bu kişinin organları davanın tarafıdır. Dolayısıyla söz konusu durumda, tüzel kişiliği olmadığı hâlde yönetim kuruluna ve genel kurula taraf ehliyeti tanınmıştır⁷⁹.

6. Değerlendirme

Kanaatimizce kanun koyucunun tüzel kişiliğe sahip olmayan bir topluluğun hukukî ilişkilerde süje olabilmesini mümkün gördüğü durumlarda, davada da bu toplulukları süje olarak kabul etmek gerekir. Zira Kanun'da tüzel kişiliği olmayan bir topluluğa sözleşme yapma yetkisi verilmişse, bu topluluğun bu sözleşmeyi yapma bakımından hak ehliyeti olduğu gibi, bu sözleşmeye ilişkin uyuşmazlıklarda taraf olabilme yetkisi de vardır⁸⁰. Dolayısıyla okul aile birliğinin, Okul Aile Birliği

⁷⁹ Kanun koyucu TTK m. 446, I, c ile üyelerinden bağımsız olarak, organ sıfatıyla iptal davası açma imkânını kurula vermiştir. Böylece kurulun taraf ehliyeti kabul edilmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin tek tek isimlerine yer vermektense, davacı olarak sadece yönetim kurulunu belirtmek yeterlidir. Bu durumda üyelerdeki değişiklikler, davayı etkilemez. Ayrıca bu görüş, yönetim kurulunun durumunu, Alman hukukunda adi ortaklığa taraf ehliyeti tanınmasına benzetmiştir (Bu yönde bkz. **İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirali Çelik/Çağlar Manavgat**, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, 2. bs., Ankara, Sözkesen Matbaacılık, 2017, s. 207). Bir tüzel kişinin organının tüzel kişiye karşı dava açabilmesi mümkün değildir. Kanun koyucunun açıkça izin vermesi hâlinde mümkün olabilir. TTK m. 445 ve m. 446, I-c'de ayrı bir kişiliği olmamasına rağmen, organa sınırlı taraf ehliyeti tanınmıştır. Bu şekilde iki taraf ilkesine riayet edilmiştir (Bu yönde bkz. **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 233). Yönetim kuruluna ortaklık menfaati için dava takip yetkisi tanındığı yönünde bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 113.

⁸⁰ Bu yönde bir görüş İsviçre hukukunda ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, kanun koyucu tarafından iç ilişkilerinde ve dış ilişkilerinde bağımsızlığı tanınan kurumların, taraf ehliyetinin varlığı kabul edilebilir. Dışa karşı bağımsız olmanın ölçüsüne göre taraf ehliyetinin kademeli derecelendirilmesi dikkate alınarak, taraf ehliyetinin göreceliliğinden bahsedilmektedir. Bu yönde bir kavram gelişmesinin ise ancak, taraf ehliyetinin sığa göre (*sachlegitimation*) belirlenmesi ile mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Zira hak süjesi olmanın hak ehliyetiyle bağlantısı bulunduğundan, sıfatın da taraf ehliyeti ile bağlantısı vardır. Böylece hukukî uyuşmazlıkta kim hak sahibi ise, onun taraf ehliyeti vardır. Bu sebeple taraf ehliyetinin hak ehliyetinden ayrılarak, sıfata göre belirlenmesi de mümkün olabilmelidir. İsviçre öğretisinde mevcut durumda, hak ehliyeti ile sıfatın ilişkisi kurulmamakta, taraf ehliyeti hak ehliyetine bağlı bir kavram olarak kullanılmaktadır (Bu yönde bkz. **Häfliger**, s. 13-15, 33). Alman hukukunda bir görüş, adi ortaklığın taraf ehliyetini ortaklığın maddî hukuk bakımından hukukî ilişkilerin tarafı olmasına dayandırmıştır. Bu görüşe göre, ortakların davada taraf olmasının kabul edilme gerekçesi, ZPO § 50 I ya da bir başka düzenlemenin adi ortaklığa taraf ehliyeti tanımamış olmasıdır. Hâlbuki ortaklar, ortaklık mal varlığı ile ilgili olarak üçüncü kişilerle olan hukukî ilişkilerin tarafı değildir. Zira ortakların ortaklık mal varlığında hak sahibi olması, sadece bu mal varlığında ortakların haklarıyla ilgili bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda mümkün olabilir. Böyle bir hukukî uyuşmazlık konusu değilse ortaklar, yargılamanın tarafı olarak kabul edilemez. Bu hâlde ortaklığın taraf ehliyeti olmadığından, ortakları davanın tarafı kabul etmek isabetli değildir. Çünkü ortaklığın kendisi doğru taraftır ve onun taraf ehliyeti kabul edilmelidir (Bu yönde bkz. **Hüffer**, *Gesamthandsgesellschaft*, s. 170-171).

Yönetmeliği kapsamında sözleşme yapma imkânı bulunan hâllerde, topluluğun hak ve taraf ehliyetinin kabul edilmesi gerektiği ve Yargıtay'ın önceki uygulamasının isabetli olduğu kanaatindeyiz⁸¹.

Yukarıda hukuken kişi olarak kabul edilmemekle beraber, kanunlarda yer alan düzenlemelerden hareketle, taraf ehliyeti kabul edilen topluluklara örnekler gösterildi. Böylece hukuken kişi olmamakla beraber, kanun koyucunun imkân tanıdığı hâllerde, bu tür topluluklar taraf ehliyetine sahip olabilir. Zira HMK m. 50 taraf ehliyetini hak ehliyetine sahip olanlara tanınmış olsa da, hak ehliyeti olmayanların taraf ehliyetini kesin olarak engellemiş değildir. Bu minvalde, adi ortaklığın taraf ehliyeti, tartışmaya değer bir konudur.

III. ADİ ORTAKLIK BAKIMINDAN TARAF EHLİYETİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. ADİ ORTAKLIĞIN TARAF EHLİYETİ

1. Genel Olarak

Çalışmanın ilk bölümünde adi ortaklığın Türk hukukunda hak ehliyetinin kabul edilmediğine⁸² ve Alman hukukundaki gelişmelere yer verilmişti⁸³. Bu gelişmelerden, Alman Federal Mahkemesinin adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanıdığı kararı üzerinde durulmuştu⁸⁴. Ayrıca bu kararın İsviçre ve Avusturya hukukunda nasıl karşılandığına da değinilmişti⁸⁵.

⁸¹ Öğretide Yargıtay yeni kararlarının etkisiyle ileri sürülen bir görüşe göre, devlet tüzel kişiliğine bağlı olan ve ayrı tüzel kişiliği olmamakla beraber işveren sıfatı olan kurum ve kuruluşların taraf ehliyeti yoktur. Bunlarla ilgili davalar, bağlı bulundukları tüzel kişilere karşı açılır. Bu kurum veya kuruluş tüzel kişiliğinin bir organı olduğundan, bağlı bulunan tüzel kişiliğin taraf ve işveren olma sıfatını kaldırmaz. Bu kurum ve kuruluşlara örnek olarak, okul aile birlikleri gösterilmiştir. Bu görüşe göre, okul aile birliklerinin tüzel kişiliği ve taraf sıfatı yoktur. Kanuni temsilcileri Milli Eğitim Bakanlığıdır. Ancak bu durumun kabul edilebilmesi için işçiyi okul aile birliğinin işe alması gerekir. İşçinin doğrudan okul müdürü tarafından işe alınması ve hizmet tespitinin Milli Eğitim Bakanlığı adına yapılması hâlinde, Milli Eğitim Bakanlığı doğrudan işveren olarak kabul edilmelidir (Bu yönde bkz. **Bektaş Kar**, İş Yargılaması Usulü, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 315). Bu görüşümüzü, Yargıtayın site yönetimine ilişkin uygulaması destekler niteliktedir.

⁸² Bkz. yuk. I. bölüm, II, C.

⁸³ Bkz. yuk. I. bölüm, III, A, 1.

⁸⁴ Bkz. yuk. I. bölüm, III, A, 2.

⁸⁵ Bkz. yuk., I. bölüm, III, B.

Türk hukukunda adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından taraf ehliyetinin de olmadığı öğretide oybirliği ile kabul edilmektedir⁸⁶. Yargıtay da istikrarlı bir biçimde adi ortaklığın taraf ehliyeti olmadığına karar vermektedir⁸⁷.

Öğretideki bu kabule ve yargı uygulamasına katılmadan önce, çalışmada, Alman hukukundaki gelişmelerin Türk hukukunda nasıl değerlendirildiğine yer verilmektedir. Ardından bu görüşlerin ve gelişmelerin Türk hukukuna aktarılıp aktarılamayacağı tartışılmaktadır. Daha sonra adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine ilişkin görüş açıklanmaktadır.

2. Alman Federal Mahkemesinin Kararı ve Bunun Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

a. Türk Hukukunda Alman Federal Mahkemesinin Kararına Yönelik İleri Sürülen Görüşler

Türk öğretisinde Alman Federal Mahkemesinin dış adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanıyan kararı⁸⁸ değerlendirilmiştir. Alman hukukundaki gelişmelerin Türk hukukunu etkilemesinin mümkün olmadığı birçok yazar tarafından ifade edilmiştir⁸⁹. Bu kapsamda, Alman Federal Mahkemesinin kararı yönünde içtihat yoluyla adi ortaklığın taraf ehliyetini kabul etmek yerine, Borçlar Kanunu'nda değişiklik

⁸⁶ **Ansay**, S, Muhakeme, s. 195; **Kuru**, C. I, s. 965; **Üstündağ**, Yargılama, s. 291; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, s. 568; **Tanrıver**, Usul, s. 506; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 251; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 234; **Pekcanitez**, Fer'i Müdahale, s. 80; **Karayalçın**, s. 148; **Önen**, Sulh, s. 68; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 95; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 73; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 173; **Güman**, s. 108; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 40; **Poroy/Tekinalp (Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 71; **Ercan**, İsticvap, s. 177; **Kar**, s. 325.

⁸⁷ 3. HD., 17.5.2018, E. 2016/18641, K. 2018/5375; 12. HD., 5.6.2018, E. 2017/2568, K. 2018/5815; 10. HD., 15.5.2018, E. 2016/6847, K. 2018/4797; 10. HD., 2.4.2018, E. 2016/1077, K. 2018/2821; 15. HD, 29.3.2018, E. 2016/4464, K. 2018/1243; 10. HD., 26.12.2017, E. 2015/15150, K. 2017/9244; 10. HD, 13.3.2018, E. 2015/16694, K. 2018/2100; 10. HD., 21.12.2017, E. 2015/22513, K. 2017/9099; 10. HD., 11.9.2017, E. 2017/2799, K. 2017/5562; 22. HD., 6.6.2017, E. 2017/7639, K. 2017/13517; 22. HD., 6.6.2017, E. 2015/14943, K. 2017/13564; 22. HD., 24.1.2017, E. 2017/478, K. 2017/813 (Kararlar için bkz. Kazancı İctihat Bankası).

⁸⁸ BGH, II ZR 331/00. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de/Home>; NJW 2001, Heft 14, s. 1056-1061.

⁸⁹ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 86-87; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 155; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 41; **Pulaşlı**, Adi Ortaklık, s. 144; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 176; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 225 vd.; **Güman**, s. 107.

yapılarak adi ortaklığın taraf ehliyetini kabul etmenin daha yerinde olabileceği ileri sürülmüştür⁹⁰.

Öğretide bu görüşü gerekçelendirmek maksadıyla ileri sürülen dayanaklardan biri, Alman hukukunda adi ortaklığa taraf ehliyeti tanınırken kullanılan kanunî düzenlemelerdir.

Türk hukukunda ZPO § 736 hükmüne benzer bir düzenlemenin bulunmayışı, bu dayanaklardan biri olarak gösterilmiştir⁹¹. Bu yüzden Alman hukukunda bu hükümden çıkan sonuçla adi ortaklığın taraf ehliyetinin kabul edildiği gibi, Türk hukukunda adi ortaklığın taraf ehliyetine sahip olduğu sonucuna bu hükme dayanılarak varılamayacağı ifade edilmiştir⁹².

ZPO § 50 II hükmü de adi ortaklığın taraf ehliyetine dayanak olabilecek bir düzenleme olarak nitelendirilmiştir. Türk hukukunda, bu yönde bir düzenleme olmadığından adi ortaklığın taraf ehliyetinin benimsenemeyeceği savunulmuştur⁹³.

Adi ortaklığın taraf ehliyeti açısından değerlendirilen bir diğer madde, InsO § 11 hükmüdür. Zira bu hüküm, adi ortaklığın iflâsını mümkün kabul etmiştir. Federal Mahkeme bu hükmü, adi ortaklığın taraf ehliyetini kabul ederken dayanak almıştır. Ancak adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanımayı sağlayabilecek bu yönde bir düzenleme, Türk hukukunda bulunmamaktadır⁹⁴. Aynı şekilde Alman hukukundaki Tür Değiştirme Kanunundaki düzenlemelerin de Türk hukukunda yer almamasına değinilmiştir⁹⁵. Türk hukukunda adi ortaklık hak ve borç süjesi olarak kabul

⁹⁰ **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 227. Donatma iştirakinin taraf ehliyetini kanun koyucunun düzenlediği gibi adi ortaklık için de benzer yönde bir düzenlemenin yapılabileceği yönünde bkz. **Pınar Uzun/Aynaz Uğur**, “Adi Ortaklık Kavramı ve 29.01.2001 Tarihli Alman Federal Mahkemesi Kararı Işığında Adi Ortaklığa Tüzel Kişilik Tanınması”, **Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 1, 2014, s. 91; ayrıca karş. **Ansay**, Tüzel Kişi, s. 2-3. TTK m. 7’deki tacire uygulanan hükümler, donatma iştirakine uygulanamaz. Donatma iştirakine ilişkin TTK m.1068 ve m. 1070 düzenlemeleri ele alındığında, donatma iştirakinde tüzel kişilerdeki gibi organsal bir yönetim ve temsil söz konusudur. Böyle bir iç yapılanma adi ortaklıkta yoktur. Donatma iştirakine ilişkin özel düzenlemelerle, sadece üçüncü kişilerin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması istenmiştir. Bu yüzden donatma iştirakine ilişkin istisnai düzenlemelerin adi ortaklığa uygulanması kabul edilemez (Bu yönde bkz. **Pulaşlı**, Adi Ortaklık, s. 144-145).

⁹¹ **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 225-226.

⁹² **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 225-226.

⁹³ **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 225-226; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 176; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 41.

⁹⁴ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 155; **Pulaşlı**, Adi Ortaklık, s. 144; **Güman**, s. 108.

⁹⁵ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 87; **Pulaşlı**, Adi Ortaklık, s. 128.

edilmediğinden, sermaye ortaklıklarının da adi ortaklığa dönüşmesi mümkün değildir⁹⁶.

Değerlendirilen bir diğer durum, kollektif ve komandit ortaklıkların tüzel kişiliğe sahip olmamasına rağmen taraf ehliyetinin olmasıdır. Kollektif ve komandit ortaklıklardaki bu özelliklerin adi ortaklık için de uygulanabileceği Alman hukukunda ileri sürülmüştür⁹⁷. Fakat Türk hukukundaki durumun tamamen farklı oluşundan dolayı, bu ortaklıklar dayanak alınarak adi ortaklığın taraf ehliyetinin kabul edilemeyeceği savunulmuştur⁹⁸. Nitekim Türk hukukunda tüzel kişiliği olmayan kişi veya mal topluluklarına, tüzel kişiliğe özgü haklar tanınması gibi bir uygulama söz konusu değildir⁹⁹.

Öğretide yapılan bir diğer değerlendirme, Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelere ilişkindir. Türk Borçlar Kanunu'nun sistematığına bakıldığında adi ortaklığa tüzel kişilik ve hak sahipliği tanımanın mümkün olmadığı, bu duruma ilişkin açık bir düzenlemenin Kanun'da yer almadığı savunulmuştur¹⁰⁰. Borçlar Kanunu'nda aynı hakların ve alacakların ortaklara ait olacağı yönündeki düzenlemeden çıkan sonuçla, kanun koyucunun hak süjesi olarak ortakları değil; ortaklığı kabul ettiği ileri sürülmüştür¹⁰¹. Borçlardan sorumluluk açısından da kanun koyucu müteselsil sorumluluk ilkesini benimsediğinden, borçlu olarak adi ortaklık değil ortaklar kabul edilmiştir¹⁰².

Adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine sahip olmamasının sebeplerinden bir diğeri, adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanımanın hukuk güvenliği açısından bazı sakıncaları ortaya çıkarabilecek olmasıdır¹⁰³. Nitekim adi ortaklığın ticaret siciline tescil edilme zorunluluğu yoktur¹⁰⁴. Bu sebeple söz konusu ortaklıkların aleniyeti

⁹⁶ **Pulaşlı**, Adi Ortaklık, s. 128.

⁹⁷ Bkz. yuk., I. bölüm, III, A, 1, a, (3) ve b.

⁹⁸ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 87; **Pulaşlı**, Adi Ortaklık, s. 144; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 176; **Güman**, s. 107.

⁹⁹ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 87.

¹⁰⁰ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 155.

¹⁰¹ **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 226; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 155.

¹⁰² **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 227.

¹⁰³ **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 176. Karş. **Güman**, s. 108.

¹⁰⁴ **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 176; **Güman**, s. 108.

açısından şüphe vardır¹⁰⁵. Ayrıca adi ortaklığın aleniyeti hakkındaki mevcut bu şüphe, davada tarafın belirlenebilir olmasını da engelleyebilecek durumdadır¹⁰⁶.

Bir diğer değerlendirme, elbirliği ortaklıklarının genelinde yapılmıştır. Pratik ihtiyaçları gidermek maksadıyla, uzun süredir uygulanan kurumları kaldırmanın kolay olmadığı ifade edilmiştir. Adi ortaklığa taraf ehliyeti tanınmasına rağmen temelinde elbirliği ilkesi bulunan diğer ilişkilere taraf ehliyeti tanımamanın hukukî kurumlar arasındaki uyuma zarar verebilecek nitelikte olduğu ileri sürülmüştür¹⁰⁷. Ayrıca bu bağlamda, Alman hukukundaki gelişmenin Türk hukukunda kabul edilmesi hâlinde, hak sahipliği ve kişilik kavramlarına “*ağır bir darbe*” indirilmiş olacağı da öğretilde savunulmuştur. Bilhassa diğer elbirliği ortaklıkları ve tüzel kişiliği olmayan topluluklar açısından birçok sorun çözümsüz bir duruma sevk edilmiş olur. Bu sebeple adi ortaklık ile diğer elbirliği ortaklıkları arasında açıklanması zor bir ayrılık meydana gelir¹⁰⁸.

Bu başlık altında son olarak, adi ortaklığa taraf ehliyeti tanımaya ihtiyaç olmadığı görüşüne yer vermek gerekir. Bu görüşe göre, adi ortaklık ilişkileri kısa süreli-mali amaçlı birliktelikler olarak ortaya çıkar ve kalıcı bir organizasyona sahip değildir. Ayrıca günlük hayatta sıkça rastlanılan tesadüfî birliktelikler dahi adi ortaklık olarak nitelendirilebilir. Bu sebeple adi ortaklık ilişkilerine hak ehliyeti tanımaya ihtiyaç yoktur. Nitekim tüzel kişiliğe sahip kolektif ortaklıkların varlığından dolayı, tüzel kişilik yapılanmasına ihtiyaç duyulduğu takdirde ortakların bu yapıyı tercih etmelerinin mümkün olduğu savunulmuştur¹⁰⁹.

¹⁰⁵ **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 176.

¹⁰⁶ **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 176-177.

¹⁰⁷ **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 177.

¹⁰⁸ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 86.

¹⁰⁹ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 87.

b. Kararın ve Karar Hakkındaki Görüşlerin Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

(1) ZPO §§ 50, 736, InsO § 11 ve UmwG § 191 Hükümlerinin Benzerlerinin Türk Hukukunda Olmayışı

ZPO § 50: Yukarıda bahsedilen görüşlerden biri olan, ZPO § 50 II hükmünün karşılığının Türk hukukunda bulunmamasının adi ortaklığın taraf ehliyetine engel olacağı düşüncesine katılmıyoruz. Zira bu hükümde kanun koyucu, tüzel kişiliği olmayan bir topluluğa taraf ehliyeti tanımıştır. Alman hukukunda bu maddeden hareketle, ZPO § 50 I hükmünün sadece hak ehliyeti olan toplulukların taraf ehliyeti olduğunu kesin olarak düzenlemediği; hak ehliyeti olmasa da bir topluluğun taraf ehliyetine sahip olabilmesinin mümkün olduğu görüşü savunulmuştur¹¹⁰. Her ne kadar ZPO § 50 II'nin karşılığı hukukumuzda bulunmasa da, bu görüş bakımından ZPO § 50 II'nin işlevini sağlayacak hükümler, Türk hukukunda da mevcuttur. Nitekim yukarıda tüzel kişiliğe ve hak ehliyetine sahip olmayan donatma iştirakinin ve terekenin taraf ehliyetini düzenleyen hükümlerden bahsedilmişti¹¹¹. Dolayısıyla ZPO § 50 II'nin karşılığı olan bir düzenleme her ne kadar Türk hukukunda bulunmasa da, TTK m. 1070, III veya İİK m. 53, II ile m. 58, II, c.2 hükümlerinden çıkan sonuçla HMK m. 50'nin kesin bir düzenleme olmadığı sonucu çıkarılabilir.

Bununla birlikte, Alman hukukunda hak ehliyeti olmayan derneğe ilişkin düzenlemelerde, adi ortaklığa ilişkin hükümlerin hak ehliyeti olmayan dernek hakkında da uygulanabileceği atfı yer alır (BGB § 54)¹¹². Söz konusu atfı, adi ortaklığın taraf ehliyetini savunurken dayanan bir gerekçedir. Bu yönde bir atfın Türk hukukunda donatma iştirakine ve terekeye ilişkin olmayışı, bu toplulukların taraf ehliyeti ile kurulacak bir benzerliğe engeldir. Öyleyse donatma iştirakinin veya terekenin taraf ehliyetinin kıyasen uygulanmasıyla, adi ortaklığın taraf ehliyetinin varlığı kabul edilemez.

¹¹⁰ Ayrıca adi ortaklığın taraf ehliyetinin kabul edilemeyeceği görüşü açısından da madde değerlendirilmiştir. Her iki görüş için bkz. yuk., I. bölüm, III, A, 1, b.

¹¹¹ Bkz. yuk., II. bölüm, II, B, 1 ve 2.

¹¹² 743 sayılı Medeni Kanun'un 55. maddesi: “*Şahsiyet iktisabetmesi kanunen mümkün olmayan yahut henüz şahsiyet iktisabetmemiş bulunan bir cemiyyet, adi şirket hükmündedir.*” Ayrıca bkz. **Ayiter**, Elbirliği, s. 9, 81.

ZPO § 736: Bu hüküm Alman öğretisinde, adi ortaklığın taraf ehliyetini savunan yazarların görüşlerini dayandırdığı bir madde değildir. Aksine maddede ortakların tamamına karşı hüküm alınması gerektiği düzenlendiğinden, kanun koyucunun adi ortaklığın taraf ehliyetini reddettiği; taraf olarak ortakları kabul ettiği geleneksel öğretiyi kabul eden yazarlar tarafından savunulmuştur. Adi ortaklığın taraf ehliyetini savunan görüş¹¹³ ve Federal Mahkeme¹¹⁴, bu hükmü adi ortaklığın taraf ehliyetini kabul etmeye imkân tanıyacak şekilde yorumlamaya çalışmıştır. Bu bakımdan *ZPO § 736* hükmünün karşılığı bir düzenlemenin Türk hukukunda bulunmaması, adi ortaklığın taraf ehliyetini tanımaya dayanak olabilecek bir maddenin eksikliği olarak yorumlanamaz.

InsO § 11 I ve UmwG § 19I: Türk hukukunda söz konusu hükümlerin karşılığı olabilecek düzenlemeler bulunmamaktadır. Bu düzenlemelerin Türk hukukunda yer almaması sonucunda, adi ortaklığın iflâs edebilmesinin ve sermaye ortaklığının adi ortaklığa dönüşmesinin (tür değiştirme) mümkün olmadığı söylenebilir. Ayrıca adi ortaklığın ticari işletme işletmesi hâlinde kollektif ortaklığa dönüşmesi de hukukumuzda kabul edilmez. Elbette bu yönde düzenlemelerin hukukumuzda olması, adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetini kabul etmeyi kolaylaştırıcı bir etki gösterebilirdi. Dolayısıyla Federal Mahkemenin kararında bu düzenlemelere ilişkin yaptığı değerlendirmeler, Türk hukuku bakımından önem taşımaz.

(2) Mecburi Dava Arkadaşlığı Açısından Adi Ortaklığın Taraf Ehliyetinin Değerlendirilmesi

Alman Federal Mahkemesi, mecburi dava arkadaşlığı ile elbirliği ortaklığının özelliklerinin bağdaşmadığına değinmiştir. Bu durumun kabul edilmesinde, ihtiyari dava arkadaşlığındakine benzer bağımsızlıkların mecburi dava arkadaşlığında olması etkili olmuştur. Zira Alman hukukunda mecburi dava arkadaşlığında, ihtiyari dava

¹¹³ Bkz. yuk. I. bölüm, III, A, 1, b.

¹¹⁴ Bkz. yuk. I. bölüm, III, A, 2, (3).

arkadaşlığındaki gibi davaların ve dava ilişkilerinin çokluğu söz konusudur¹¹⁵. Her bir dava arkadaşı kendi yargılamasını, diğerlerinden bağımsız olarak yürütür¹¹⁶.

Hukukumuz açısından Federal Mahkemenin bu görüşü ele alındığında, mecburi dava arkadaşlığının Alman hukukundan daha farklı uygulandığı görülür. Alman hukukunda mecburi dava arkadaşlarının bu bağımsızlığı, Türk hukukunda söz konusu değildir. Zira Türk hukukunda mecburi dava arkadaşları, usûlî işlemleri ancak birlikte yapabilirler. Birlikte yapılmayan usûlî işlemler sonuç doğurmaz. İstisnalar dışında mecburi dava arkadaşlarının davayı birlikte açmaları ve onlara karşı da davanın birlikte açılması gerekir. Nitekim zorunlu olarak birlikte hareket, yargılama boyunca da devam eder¹¹⁷. Bu sebeple Mahkemenin kararında yer verdiği, elbirliği ortaklığı ile mecburi dava arkadaşlığının birbiri ile uyumlu olmadığı görüşü, Türk hukuku bakımından kabul edilebilir değildir.

(3) Elbirliği Hâlinde Hak Sahipliği Açısından Adi Ortaklığın Taraf Ehliyetinin Değerlendirilmesi

Ortakların ortaklık amacı kapsamında elde edilen mal varlığı üzerinde elbirliği ile hak sahibi olması, Alman, İsviçre ve Türk hukukunda farklılık göstermez. Bu üç hukuk sisteminde de ortaklar, ortaklık ilişkisi kapsamında sahip oldukları mal varlığında birlikte tasarruf etmek zorundadır. Yukarıda bahsedildiği üzere, adi ortaklığın elbirliği yapısı Alman hukukundan İsviçre hukukuna, oradan da hukuk sistemimize geçmiştir¹¹⁸. Dolayısıyla bu hukuk sistemlerinde adi ortaklık açısından yapısal farklılık yoktur.

Alman Federal Mahkemesinin kararının esas dayanağı olan bağımsızlık teorisi, Türk ve İsviçre öğretisinde ve yargı uygulamasında yer bulmamıştır. Ne var ki, adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetini savunan birkaç görüşe rastlansa da, bu görüşler de bağımsızlık modeli etrafından şekillenmemiştir. Zira her iki hukuk

¹¹⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 248, Nr. 36

¹¹⁶ Musielak/Voit/Weth, § 62, s. 325, Nr. 13; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 248, Nr. 36; Wagner, ZJP, s. 327; Heller, s. 60. Mecburi dava arkadaşlarının bağımsız usûlî işlemler yapabileceğine ilişkin bkz. Musielak/Voit/Weth, § 62, s. 323, 324, Nr. 11, 18; Hüsstege (Thomas/Putzo), § 62, s. 150, Nr. 16-17; Schultes, MünchKomm ZPO § 62, s. 514, Nr. 48; Prütting/Gehrlein, § 62, s. 279, Nr. 19.

¹¹⁷ Mecburi dava arkadaşlığında usuli işlemlere ilişkin bkz. aşağı, IV. bölüm, V.

¹¹⁸ Bkz. yuk., I. bölüm, I. A.

sisteminde elbirliği hâlinde hak sahibi olarak ortaklar kabul edilmiş, ortaklığın hak ve taraf ehliyeti reddedilmiş; hatta bu durum tartışmalı olarak dahi nitelendirilmemiştir.

Hak ehliyeti olan bir topluluğun kendisi hak sahibidir; onu oluşturan kişilerin elbirliği ile hak sahipliğinden bahsedilemez. Bununla birlikte, Türk hukukunda elbirliği ile hak sahipliği, bir hakka birden fazla kişinin birlikte sahip olması hâlinde söz konusudur. Nitekim hukukumuzda, bağımsızlık modelini savunan yazarların savunduğu gibi, ortakların bir araya gelerek bağımsız bir topluluk oluşturmaları ve bu topluluğun hak sahibi olabilmesine mevcut yasal düzenlemelerde ve öğretide imkân tanınmamıştır. Bu sebeple adi ortaklığa elbirliği ortaklığı olarak hak sahipliğinin tanınması, ancak kanun koyucunun buna imkân sağlamasıyla -İsviçre kanun koyucusunun kollektif ve komandit ortaklıklara tanıdığı gibi- mümkün olabilir. Normatif bir düzenlemeye dayanmadan ve sırf Alman hukukunda yer bulan modern elbirliği teorisi kabul edilerek, adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti savunulamaz¹¹⁹.

(4) Pratik Sebepler Açısından Adi Ortaklığın Taraf Ehliyetinin Değerlendirilmesi

Adi ortaklıkla ilgili hukukî ilişkilerde ve davalarda ortaya çıkan uygulamaya yönelik bazı sorunlar, Türk hukukunda da söz konusudur. Çünkü hukuki ilişkilerin ve davanın tarafı ortaklar olduğundan, ortakların durumundaki değişiklikler hukuki ilişkileri ve davaları etkilemektedir¹²⁰.

Pratik sebeplere ilişkin bir diğerk sorun, ortakların kimliklerindeki belirsizlik olabilir. Zira ortakların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer alması gerektiğinde, tüm ortaklar davada taraf olarak gösterilmelidir. Ortak sayısı fazla olan ortaklıklarda, taraf göstermede sorun yaşanması muhtemeldir. Davacı tarafta ortak sayısının fazla olması sorun arz etmezken; bu durum, davalı tarafta ortakların kimliklerinin tespit edilememesi riskini ortaya çıkarabilir. Ayrıca kişinin ortak olup olmadığının tespit edilememesi gibi ortakların durumundaki belirsizlikler de söz konusu olabilir.

Adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti kabul edildiğinde, ortaklardaki değişikliğin yargılamanın tarafı açısından bir etkisi olmaz. Bu hâlde ortaklardaki

¹¹⁹ Bu husus tekrar ele alınacaktır. Bkz. aşıa., II. bölüm, III, 2, b, (5) ve 4.

¹²⁰ Bkz. aşıa., III. bölüm, IV, B, 2, b.

belirsizlik ve ortakların kimliklerini tespit edememe, davacı için bir sorun teşkil etmez. Dolayısıyla Mahkemenin dayandığı bu tür pratik sebepler, Türk hukuku için de kabul edilebilir. Fakat Mahkemenin tür değişikliklerine ilişkin dayandığı sebepler, Türk hukukunda adi ortaklıkla ilgili tür değişiklikleri yaşanmayacağından önem taşımaz.

(5) Adi Ortaklığın Hak ve Taraf Ehliyeti Bakımından Hukuk Boşluğu Bulunup Bulunmadığı

Kanun boşluğu ve hukuk boşluğu kavramları birbirinden farklıdır¹²¹. Kanunda düzenlenmesi gereken bir konuda, uygulanabilir bir hüküm yoksa kanun boşluğu söz konusu olur¹²². Bu durumda hâkim, TMK m. 1 hükmü gereğince önce örf ve adet hukukuna başvurarak bu boşluğu doldurmalıdır. Eğer örf ve adet hukukunda bu yönde bir kural yoksa artık bir hukuk boşluğu vardır¹²³. Bu hukuk boşluğunu hâkim, TMK m. 1'e göre hukuk yaratarak doldurur.

Hâkim, hukuk boşluğu olan her durumda, hukuk yaratma faaliyetinde bulunamaz. Hâkimin hukuk yaratmasına imkân veren bir boşluktan bahsedebilmek için, plânsız bir şekilde kanunda düzenleme olmaması gerekir¹²⁴.

¹²¹ **Seyfullah Edis**, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 2. Bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983, s. 115-117; **Kemal Oğuzman/Nami Barlas**, Medeni Hukuk, 22. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 97; **Mustafa Dural/Suat Sarı**, Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 134; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 130.

¹²² **Edis**, Medeni, s. 115; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 97; **Dural/Sarı**, C. I, s. 134; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 126.

¹²³ **Edis**, Medeni, s. 117; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 97; **Dural/Sarı**, C. I, s. 134; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 130. Önceki Borçlar Kanunu döneminde adi ortaklık ortaklarının haklı sebeple ihracının mümkün olup olmadığı tartışmalıydı. Bir görüş bu konuda kanun boşluğu olduğunu ileri sürerken aksi yönde ileri sürülen bir görüşe göre, kanunda boşluk yoktu. Çünkü kanunda açıkça bir hüküm bulunmaması tek başına o hususta kanunda boşluk olduğunu kabul etmek için yeterli değildir. Zira bir hüküm olmasa da kanun koyucu, o konuda olumsuz bir düzenleme yapmış olabilir. Kanunun hazırlanması aşamasındaki gelişmeler, meclis tutanakları ve hüküm gerekçeleri araştırılarak kanun boşluğunun olup olmadığı değerlendirilebilir. Bu konuda yorum yapılırken aynı zamanda mehaza da bakmak gerekir. Bu bağlamda İsviçre kanun metni ve hazırlık çalışmalarından da yararlanılmalıdır (Bu yönde bkz. **Halil Akkanat**, “Adi Ortaklıkta ‘Haklı Sebeple İhraç’ Mümkün Müdür?”, **İÜHF**, 2004, C. LXII, S. 1-2, s. 342, 348).

¹²⁴ **Honsell**, Art. 1, s. 28, Nr. 27; **Tuor/Schnyder/Schmid**, ZGB, s. 38, Nr. 29; **Emmenegger/Tschentscher**, Art. 1, s. 338, Nr. 344; **Çiğdem Kırca**, “Örtülü (Gizli) Boşluk Ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001, C. 50, S. 1, s. 91; **Furtun**, s. 60. Kıyas yoluna başvurabilmek için de bilinçsiz bir boşluk olması ve her iki durum arasında

Hukukta bir boşluk olmasına rağmen, kanun koyucunun bilinçli susması halinde hâkim, hukuk yaratma faaliyetinde bulunamaz¹²⁵. Zira bilinçli susmada kanun koyucu düzenleme yapabilecekken, bilerek o hususu kanunda düzenlememiştir¹²⁶. Bunun anlamı, kanun koyucunun olumsuz şekilde söz konusu hususu çözüme kavuşturmuş olmasıdır¹²⁷.

Adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumu kanun koyucunun bilinçli olarak mı tercih ettiği, yoksa plansız olarak mı düzenlemediği tespit edilmelidir.

Kanun koyucunun bilinçli olarak bir hususu düzenleyip düzenlemediğini tespit edebilmek için öğretide önerilen bir yola göre, kanun koyucu bir kurumun şartlarını ve sonuçlarını tamamen düzenlemişse ve bunun dışında kalan durumlara ilişkin bir düzenleme yapmamışsa, kanun koyucunun olumsuz bir çözüm yaptığı söylenebilir¹²⁸. Zira bu durumda kanun koyucunun bu düzenlemelerden başka çözüm getirmek istemediği anlaşılır¹²⁹. Buna karşın, kanunda bu şekilde düzenleme yapılmamışsa ve düzenleme örnekler şeklindeyse bu düzenlemeler dışında bir boşluğun bulunduğu kabul edilebilir¹³⁰. Bu ölçütten hareket edildiğinde de, adi ortaklığa ilişkin düzenlemelere Türk Borçlar Kanununda ayrıntılı bir şekilde yer verildiği, kurumun şartları ve sonuçlarının düzenlendiğini söyleyebiliriz. Böylece adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine ilişkin bilinçli bir susmanın olduğu savunulabilir.

Bu sorulara cevap verme yolunda adi ortaklıklarla diğer ortaklıklar arasındaki ilişki değerlendirilmelidir. Türk Ticaret Kanunu'nda kişi ortaklıkları ve sermaye ortaklıkları tüzel kişi olarak düzenlenmiş (TTK m. 124, 125); buna karşın adi ortaklığa ise Türk Borçlar Kanunu'nda özel borç ilişkileri bölümünde yer verilmiştir. Alman ve İsviçre hukukundan farklı olarak, Türk hukukunda kollektif ve komandit

kıyaslanabilir bir benzerlik olması gerekir. Genel kuralların kıyasen uygulanması mümkün olup, istisna hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması kural olarak mümkün değildir (Bu yönde bkz. **Yongalık**, Sorumluluk, s. 530).

¹²⁵ **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 99; **Dural/Sarı**, C. I, s. 135; **Furtun**, s. 64-65.

¹²⁶ **Honsell**, Art. 1, s. 29, Nr. 31; **Kırca**, Boşluk, s. 91.

¹²⁷ **Edis**, Medeni, s. 118; **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 98-99; **Dural/Sarı**, s. 135.

¹²⁸ **Dural/Sarı**, s. 135.

¹²⁹ **Dural/Sarı**, s. 135.

¹³⁰ **Dural/Sarı**, s. 135.

ortaklıklara tüzel kişilik tanınmış ve adi ortaklık bu ortaklıklardan farklı düzenlemelere tâbî tutulmuştur¹³¹. Bu anlamda ortakların elbirliği ile hak sahipliğine ve müteselsil sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerle ortaklığın değil; ortakların hak süjesi olduğu kabul edilmiştir.

Alman hukukunda adi ortaklığın hukukî niteliği ile ilgili düzenleme yapılmadığı ve bu durumun bir boşluk oluşturduğu ifade edilmiştir. Alman hukukuyla Türk hukukundaki adi ortaklık düzenlemelerinin birbirine yakınlığı dikkate alındığında, aynı boşluğun Türk hukukunda da bulunduğunu ifade etmek gerekebilirdi. Fakat Alman hukukunu bu düşünceye, bağımsızlık modeli hazırlamıştır¹³². Hâlbuki Türk hukukunda bu teori yer bulmamıştır. Gerek öğreti gerekse de yargı içtihatları elbirliği hâlinde hak sahipliğini birden fazla kişinin hak sahipliği olarak kabul etmiştir. Nitekim TBK m. 638, I'de alacaklar ve ayni hakların elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca bu maddenin 3.

¹³¹ Kanun koyucu kolektif ve komandit ortaklıklara, adi ortaklıklardan farklı olarak tüzel kişilik tanımayı tercih etmiştir. Bu durum 1951 tarihinde meclise sunulan Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "*Kolektif ve komandit şirketler hakkında İsviçre'deki durum memleketimizden farklı değildir. Binaenaleyh kolektif ve komandit şirketlere ait yürürlükte olan hükümler yerine tâdil edilmiş olan İsviçre Borçlar Kanununun mümasil hükümlerini koymak mümkün ise de bu iki memlekette yürürlükte olan kolektif ve komandit şirketlere müteallik hükümler teferruat ve kanun tekniği bakımından birbirinden farklı olduğu unutulmamalıdır. Meselâ: Ticaret Kanunumuza göre zikri geçen iki şirket tipi tüzelkişiliği haiz olduğu halde İsviçre Kanununa göre durum böyle değildir. Ticaret Kanunumuzda kolektif şirketlerin hususiyetleri mufassal bir surette -(105) madde ile- tanzim edildiği halde İsviçre Kanununda çok muhtasar bir şekilde (42) maddede tedvin edilmiştir. Türkiye'de aktedilen kolektif şirket mukaveleleri umumiyetle yalnız mühim noktaları ihtiva edip bütün teferruatı kanunun tefsiri hükümlerine bıraktığından yürürlükte olan kanun, bu bakımdan memleketimizin özel şartlarına İsviçre Kanunundan daha uygun görülmektedir.*" (Halid Kemal Elbir, Gerekçeli-Notlu-Sistematik Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956, s. 9). "*Yürürlükte olan Ticaret Kanunun kabul ettiği görüşe nazaran bütün ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdirler. Bu görüş tarzı gerçi Fransız ve eski İtalyan nazariyelerine uygundur. Halbuki İsviçre'de ve 1942 yılından itibaren de İtalya'da kabul edilmiş olan Alman nazariyesine göre hakiki bir korporasyon şeklini arzetmiyen kolektif ve komandit şirket tipleri tüzel kişiliği haiz değildirler. Bu suretle kolektif ve komandit şirketler esas itibarıyla âdi şirket tipinin birer tâli şekli oldukları halde yalnız anonim ve kooperatif şirketler üyelerinin çokluğu yüzünden dernekler gibi korporasyon hükümlerine tabi tutulmaktadır...ticaret şirketleriyle âdi şirket ve bütün tüzel kişiler arasında tam bir ahenk temin etmek için şu önemli hükümlerin ilavesi teklif edilmiştir.*" Bkz. Elbir, s. 58. "*...Ticaret ortaklıkları; yukarıda gösterilen surette Medeni Kanunun tüzelkişilere müteallik genel hükümlerine bağlandıktan sonra Borçlar Kanununun âdi şirket hakkındaki hükümleriyle Ticaret Kanununun ticaret ortaklıklarına müteallik hükümleri arasında bir münasebetin kurulması elzem görülmüştür.*" (Elbir, s. 54). Alman, İsviçre hukukunda kişi ortaklıkları sisteminin Türk hukukunda farklı olduğuna, Fransız hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda kolektif ve komandit ortaklıkların tüzel kişiliğinin bulunduğu dair bkz. Pulaşlı, Adi Ortaklık, s. 133-134.

¹³² Karş. Federal Mahkeme kararı, I, 1 ve 2 başlığı.

fikrasında, ortakların borçlardan müteselsilen sorumlu olduğuna yer verilmiştir. Aynı şekilde TBK m. 637, II’de, (her ne kadar birkaç yerde ortaklığın temsilinden bahsedilse de) temsil sonucunda ortakların alacaklı ve borçlu olacağı ifade edilmiştir. Yine TBK m. 634, I’de çıkan ortağın payının diğer ortaklara payları oranında geçeceği düzenlenmiştir. Bu hükümlerden çıkan sonuç, kanun koyucunun ortakları hak ve borç süjesi olarak kabul ettiğidir. Zira ortaklar, ortaklık ilişkileri kapsamında sahip olunan hakların elbirliği hâlinde sahibi olduğu gibi, üstlenilen borçların da sorumlusudur. Dolayısıyla adi ortaklık, hak ve borç süjesi değildir.

Bunun yanında, Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen kişi ve sermaye ortaklıklarından farklı olarak, adi ortaklığın tüzel kişiliğine, hak ve taraf ehliyetine ilişkin bir düzenlemenin kanunda olmayışı, kanun koyucunun iradesinin adi ortaklığı bir hak süjesi olarak kabul etme yönünde olmadığını gösterir. Dolayısıyla adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti açısından, Türk Borçlar Kanunu’nda ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda bir düzenleme olmayışının kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu söylenebilir. Başka bir anlatımla, adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine ilişkin bilinçli bir susma vardır ve hukuk yaratmayı gerektirecek bir boşluk yoktur. Dolayısıyla hâkim, adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine ilişkin boşluk doldurma faaliyetine girişmemelidir.

Sonuç olarak, her ne kadar Türk hukukunda adi ortaklık, Alman hukukunun etkisiyle düzenlenmiş olsa da, Alman hukukundaki yargı kararlarını, öğretideki gelişmeleri ve kanun değişikliklerini günümüzde doğrudan Türk hukukuna aktarmayız. Zira Türk hukukundaki öğreti ve yargı uygulaması ile kanun koyucunun amacı böyle bir aktarmada dikkate alınmalıdır¹³³. Bu anlamda, Alman Federal Mahkemesinin kararının bazı açılardan Türk hukukunda uygulanabileceği mümkün olsa da, bu imkânın sağlanması için gereken en temel sebebin Türk hukukunda olmadığını görüyoruz. Bu temel sebep ise, Türk hukukunda adi ortaklığın hukukî niteliğine ilişkin hukuk boşluğunun olmamasıdır.

¹³³ “Yargıcın hukuku yaratırken birer yardımcı araç olarak, öğreti ve mahkeme kararlarına başvurma yükümlülüğü söz konusudur. Yoksa yargıç, öğreti ve mahkeme kararlarını aynen izlemeye mecbur kılınmamıştır” (Ergun Özsunay, Karşılaştırmalı Hukuka Giriş, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s. 119).

3. Türk Hukukunda Adi Ortaklığın Hak ve Taraf Ehliyetine İlişkin Yasal Düzenlemeler

Adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine ilişkin hukuk boşluğu olmadığı sonuncuna varıldı. Her ne kadar bu hususa ilişkin hukuk boşluğu olmasa da, yasal düzenlemelerden hareketle adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine ilişkin yorum yapılabilip yapılamayacağı hususu tartışılmalıdır. Bu anlamda İş Kanunu m. 2 ve Kurumlar Vergisi Kanunu m. 2 incelenmelidir.

a. 4857 Sayılı İş Kanunu Madde 2

İş Kanunu'nun 2. maddesine göre, “*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.*” Bu hükmün adi ortaklıkların işveren olmasını mümkün kıldığı öğretide kabul edilmektedir¹³⁴. Ayrıca her bir adi ortaklık ortağının işveren olarak kabul edilmesi gerekirken, tüzel kişiliği olmayan adi ortaklığın işveren olarak kabul edildiği de ifade edilmiştir¹³⁵.

İş sözleşmesinin işveren tarafının adi ortaklık olmasından dolayı, ortakların durumundaki değişiklikler, doğrudan adi ortaklık ile işçi arasındaki iş sözleşmesini etkilemez¹³⁶. Aynı şekilde, adi ortaklığın sona ermesine sebep olan ortakların ölümü, iflâsı gibi durumlarda işverenin ölümü ve iflâsından da bahsedilemez. Fakat adi ortaklık ilişkisi bu sebeplerden dolayı sona ererse, artık iş sözleşmesinin de sona erdiğini kabul etmek gerekir. Bu durumda işçiler, uğradıkları zarar¹³⁷, ücret alacağı

¹³⁴ Sarper Süzek, İş Hukuku, 14. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 146; Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C. I, 2. Bs. İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s. 51; Cevdet İlhan Günay, İş Kanunu Şerhi, C. I, 4. Bs., Ankara Yetkin Basımevi, 2015, s. 83, 84; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 29. Bs., İstanbul, Beta Basım, 2016, s. 50. Miras ortaklığının işveren olabilmesine ilişkin bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s. 51. Donatma iştirakinin işveren olabilmesine ilişkin bkz. Günay, s. 83

¹³⁵ Kılıçoğlu/Şenocak, s. 51. Adi ortaklık ortağı ise aynı zamanda işçi olamaz (Kılıçoğlu/Şenocak, s. 51).

¹³⁶ Kılıçoğlu/Şenocak, s. 51.

¹³⁷ Kanaatimizce TBK m. 441, II'de yer alan “Ancak, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir.” hükmü adi ortaklığın sona ermesi hâlinde kıyasen uygulanabilmeli ve işçiler

vs. gibi taleplerini ortaklara yöneltebilmelidir. Burada kollektif ortaklığa ve Alman hukukunda dış adi ortaklığa benzer bir durum vardır. Bu borçlardan asıl sorumlu adi ortaklık olmakla beraber, ortaklığın sona ermesinden dolayı sorumlu olan artık ortaklardır. Dolayısıyla ortakların fer'i sorumluluğundan bahsetmek gerekir.

Adi ortaklığın işveren olarak kabul edilmesinin ardından, iş sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık bakımından adi ortaklığın taraf ehliyetinin mevcut olduğu bu kapsamda tartışmaya açılabilir.

Yargıtay bir kararında, *“Belirli süreli iş sözleşmesinde işverenin... e adi ortaklığın işveren olarak görüldüğü yine davacının maaş bordrolarında işverenin adi ortaklık olarak görüldüğü, davalı şirketin dava dışı... isimli şirketle oluşturduğu adi ortaklık iş yerinde davacıyı hizmet akdiyle çalıştırdığı..”* ifadelerine yer vermiş; işveren olan adi ortaklığın tüzel kişiliği ve hak ehliyeti bulunmadığından, taraf ehliyetinin de olmadığına hükmetmiştir¹³⁸. Bir diğer Yargıtay kararına konu olan olayda iş ve işlemlerin adi ortaklık olarak yürütülmesine rağmen, yargılamada ortakların taraf olabileceği ifade edilmiştir¹³⁹.

Kanaatimizce İş Kanunu'nun 2. maddesi ile tüzel kişiliği olmayan ortaklıklara işveren olma imkânı tanınması, tüzel kişilik olmadan hak ehliyetinin mevcut olmasından başka bir anlama gelemmez. Zira kanun koyucu, açıkça tüzel kişiliği olmayan topluluklara işveren olma açısından hak ehliyeti içerisinde

uğradıkları zararı adi ortaklardan talep edebilmelidir. Eğer ortak ölmüşse ortak, mirasçılardan talepte bulunulabilmeli, iflas etmişse iflas masasına bu tazminat talebi yazdırılabilmelidir.

¹³⁸ 9. HD., 31.10.2016, E. 2016/21683, K. 2016/18862 (karar için bkz. Lexpera); 10. HD., 6.7.2017, E. 2015/16933, K. 2017/5479. *“Davacı davalı ...'nın yanı sıra davacının işveren adi ortaklığına karşı dava açmış, dava dilekçesi adi ortaklık adresine tebliğ edilmiş ve yapılan yargılama sonunda davacı adi ortaklığı oluşturan nezdinde işe iade edilmiştir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Adi ortaklığı oluşturan gerçek ya da tüzel kişilere ayrı ayrı dava dilekçesi tebliğ edilerek taraf teşkili sağlanmalıdır...Kabule göre de, davacının iki şirketin oluşturduğu adi ortaklık nezdinde işe iadesine karar verilmesi gerekirken sadece bir şirkete iadesi edilmesi hatalıdır.”* (9. HD., 24.1.2018, E. 2016/35802, K. 2018/1192; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). İşveren sıfatı kazanan tüzel kişiliği olmayan kamu kurum ve kuruluşlarını, açılan davada bağlı olduğu kamu tüzel kişiliğinin temsil edeceğine dair bkz. **Kar**, s. 313. Bu anlamda okul aile birliğini, Milli Eğitim Bakanlığının temsil edeceğine dair bkz. **Kar**, s. 315 ve dn. 554.

¹³⁹ *“Bu itibarla davacı ile dava dışı şirket arasındaki ilişkinin adi ortaklık niteliğinde bulunduğu ve ihale konusu işi adi ortaklık olarak aldıklarının kabulü gerekir. Adi ortaklıkla ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından salt adi ortaklık olarak husumet ehliyeti bulunmadığı gibi ortaklardan sadece birinin dava açma hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla, adi ortaklık şeklinde yürütülen iş ve işlemlerden dolayı oluşacak olan uyuşmazlıklar sonunda açılacak olan davada ortaklığı oluşturan tüm kişilerin davada taraf olarak gösterilmesi zorunludur.”* (13. HD., 22.4.2014, E. 2014/13552, K. 2014/12897; karar için bkz. Lexpera).

değerlendirilebilecek bir imkân tanımıştır. Bu cümleden hareketle, adi ortaklığı oluşturan ortaklar ayrı ayrı değil, ortakların bir araya gelerek oluşturdukları adi ortaklık, iş hukukunda bağımsız bir hak süjesidir; iş sözleşmesinin tarafıdır. Dolayısıyla adi ortaklık –ve diğer tüzel kişiliği olmayan topluluklar, pekâla miras ortaklığı, okul aile birliği de¹⁴⁰- işveren olma açısından hak ehliyetine sahip kabul edilebilir¹⁴¹. Her ne kadar tüzel kişilik tanınmamış olsa da, kanun koyucunun sıfat ilişkisini (maddî hukukta hukukî ilişkinin tarafı olabilme) mümkün görerek, adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanınmasına bir engel de yoktur¹⁴². Kaldı ki HMK m. 50 gereği taraf ehliyeti hak ehliyetinin sonucu olduğundan, işveren olan adi ortaklıkların taraf ehliyeti de kabul edilmelidir. Ayrıca hak ve taraf ehliyetinin mutlak olarak gerçek ve tüzel kişilere tanındığı gerekçesiyle, İş Kanunu’nun bu düzenlemesinin bir anlam ifade etmediği söylenemez. Zira gerçek ve tüzel kişiler dışında, kanun koyucunun hak süjesi olarak tanıdığı toplulukların hukukumuzda da varlığı artık kabul edilmektedir¹⁴³.

¹⁴⁰ Miras ortaklığının işveren olması dışında, hak ve taraf ehliyetini kabul etmemek gerekir. Zira miras ortaklığında adi ortaklıktan farklı olarak, ortaklığı kuran bir sözleşmeden bahsedilemez. Kanun gereği bu ortaklık meydana gelmiştir. Adi ortaklık ise bir sözleşme ile meydana gelir ve organizasyon sözleşmesi niteliği ile bu sözleşme, adi ortaklığa tüzel kişilere benzer bir nitelik kazandırır. Hâlbuki miras ortaklığının amacı, mirası bölüşene kadar idare etme ve yararlanmadır. Ayrıca bu yöndeki görüş için bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 530, Nr. 40.

¹⁴¹ Yargıtay farklı görüştedir: “*Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneği olup medeni (maddî) hukuktaki medeni haklardan yararlanma (hak) ehliyetinin medeni usul hukukunda büriündüğü şekildir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 48. maddesi gereğince tüzel kişiler hak ehliyetine sahiptirler ve dolayısıyla davada taraf olabilme ehliyeti de ancak tüzel kişiliği bulunan yapılanmalar için geçerlidir. Şu durumda 506 veya 5510 Sayılı Kanun hükümleri kapsamında sigortalıyı çalıştıranlar herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın Kurumca işveren olarak tescil edilebilmekte ise de hizmet akdine tabi olarak geçen zorunlu sigortalılık sürelerinin saptanmasına yönelik bu tür davalarda taraf ehliyetine ve dolayısıyla tüzel kişiliğe sahip olanlara işverenlik sıfatıyla husumet yöneltilmesi gerekmektedir.*” (10. HD., 23.10.2014, E. 2014/15028, K. 2014/20256; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁴² Varılan bu sonuç, şekli taraf teorisini reddettiğimiz anlamına gelmemelidir. Çünkü maddî hukuk teorisine göre uyumsuzluk konusu hukukî ilişkilerin tarafı davanın taraflarıdır; şekli taraf teorisine göre ise, mahkemeden kendi adına hukukî koruma talep eden davacı ile kendisine karşı hukukî koruma talep edilen davalı, davanın tarafıdır. Zira maddî hukuk teorisinde davanın tarafının kim olacağının hukukî ilişkinin tarafına göre belirlenmesi söz konusu iken, buradaki kanaatimiz, taraf ehliyetinin hukukî ilişkiye bağımsız olarak katılma imkânı olana ait olmasıdır.

¹⁴³ Bkz. yuk., II. bölüm, II, B.

b. 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu Madde 2

Kurumlar Vergisi Kanunu m. 2, VII'ye göre, “İş ortaklıkları: Yukarıdaki fıkralarda yazılı kurumların kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle, belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep edenler iş ortaklıklarıdır. Bunların tüzel kişiliklerinin olmaması mükellefiyetlerini etkilemez.” Kurumlar Vergisi Kanunu m. 2’de, Menkul Kıymet Yatırım Fonları ve iş ortaklıklarının tüzel kişilikleri olmamasına rağmen, bu topluluklar kurumlar vergisi mükellefi olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple gerçek ve tüzel kişiler gibi, tüzel kişiliği olmayan bu kimseler de vergi mükellefi olabilir¹⁴⁴. Bu kapsamda adi ortaklıkların iş ortaklıkları türlerinin vergi mükellefi olması mümkündür¹⁴⁵.

KVK m. 2 ile iş ortaklıklarının tüzel kişiliğe sahip olmamasına rağmen, vergisel kimliğe sahip olduğu kabul edilmiştir. Ancak iş ortaklıklarının mükellefiyetlerinin iş ortaklığı olarak belirlenmesini talep etmeleri durumunda, iş ortaklıkları kurumlar vergisi mükellefi olur. Böyle bir talepte bulunulmamışsa, iş ortaklıkları bakımından adi ortaklık şeklinde mükellefiyet tesis edilir¹⁴⁶.

Bu hükmün medenî usûl hukuku bakımından önem arz etmesi, vergi davalarında taraf ehliyetinin idari yargıdan farklılık göstermemesi dolayısıyladır¹⁴⁷. Keza İYUK m. 31’den dolayı idari ve vergi davalarında taraf ehliyeti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre belirlenir¹⁴⁸. Bu yüzden vergi hukuku öğretisinde, davacı tarafın gerçek veya tüzel kişiler olabileceği ifade edilmiştir¹⁴⁹. Dolayısıyla

¹⁴⁴ **Mustafa Ali Sarılı**, Türk Vergi Hukuku, Ankara, Hermes Tanıtım, 2018, s. 50.

¹⁴⁵ İş ortaklıklarının adi ortaklık olduğuna ilişkin bkz. yuk., I. bölüm, I.

¹⁴⁶ **Doğan Şenyüz/Mehmet Yüce/Adnan Gerçek**, Türk Vergi Sistemi, 15. Bs., Bursa, Ekin Basım Yayın, 2018, s. 616-162.

¹⁴⁷ **Yusuf Karakoç**, Vergi Yargılaması Hukuku, İstanbul, Alfa Basım, 1995, s. 134-136. Aynı yönde bkz. **Mehmet Yüce**, Vergi Dava Rehberi, 2. bs., Bursa, Ekin Basım, 2017, s. 377; **Oytun Canyaş**, “Vergi Yargılaması Hukukunda Ehliyet”, TAAD, 2014, Y. 5, S. 19, s. 362.

¹⁴⁸ İdari yargıda taraf ehliyeti ve dava ehliyeti kavramlarını karşılamak için objektif ehliyet kavramı kullanılmaktadır. İdari yargıda objektif ehliyet kavramı için bkz. **Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya**, Türk İdari Yargılama Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 219 vd.

¹⁴⁹ **Karakoç**, s. 134-136. Aynı yönde bkz. **Mehmet Yüce**, Vergi Dava Rehberi, 2. bs., Bursa, Ekin Basım, 2017, s. 377; **Canyaş**, s. 362.

vergi davalarında tüzel kişiliği olmayan toplulukların -örnek olarak adi ortaklıkların- taraf ehliyeti olmadığı, ortakların mecburi dava arkadaşı olarak davacı tarafta yer alması gerektiği ifade edilmiştir¹⁵⁰.

Taraf ehliyetinin sadece gerçek ve tüzel kişilere ait olduğundan çıkan sonuçla, iş ortaklıklarının KVK m. 2'ye rağmen taraf ehliyetini reddetmenin isabetli olup olmadığına ilişkin öğretide bazı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre¹⁵¹, iş ortaklıklarının tüzel kişiliği olmadığından, taraf ve dava ehliyeti olmadığı sonucu çıkarılmamalıdır. Vergi yükümlüsü olan bir süjenin taraf ve dava ehliyeti kabul edilmelidir. Nitekim vergi dairesi, bu kimseler hakkında tarh ve tahsil sürecindeki vergilendirme işlemlerini yapabilir. Diğer görüşe göre¹⁵², KVK m. 2 ile tüzel kişiliği olmayan iş ortaklıklarına, hak ve taraf ehliyeti verilmemiştir. Sadece iş ortaklıkları vergi mükellefi olarak kabul edilmiştir. Vergi hukukuna ilişkin bu hükümden adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetinin kabul edildiği sonucu çıkarılamaz.

İş Kanunu'nun 2. maddesi dolayısıyla vardığımız sonuç, bu düzenleme için de geçerlidir. Bu itibarla vergi hukuku açısından iş ortaklığına sağlanan süje olma imkânından yola çıkıldığında, bu ortaklığın medenî usûl hukuku açısından da süje olarak kabul edilebilmesi mümkün olmalıdır. Zira vergi hukuku ilişkisinde süje olmanın sonucunda, vergi davalarında da süje olmak mümkün olmalıdır.

4. Türk Hukukunda Adi Ortaklığın Hak ve Taraf Ehliyetine İlişkin Değerlendirme ve Öneri

a. Değerlendirme

Adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti bakımından hukuk boşluğu olmadığını kabul etmekle beraber, Kanun'daki bazı düzenlemelerden adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetinin mevcut olduğu sonucunun çıkarılabileceği kanaatindeyiz. Zira kanun koyucunun tüzel kişiliğe sahip olmayan bir topluluğun hukukî ilişkilerde süje

¹⁵⁰ **Yüce**, s. 379-380. Adi ortaklığın taraf ehliyeti olmadığına ilişkin Danıştay uygulaması için bkz. **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s. 221.

¹⁵¹ **Canyaş**, s. 383-384.

¹⁵² **Pulaşlı**, Adi Ortaklık, s. 146. İş ortaklıklarının tüzel kişiliği olmamasına rağmen vergi mükellefi olmaları, onların taraf ehliyeti olduğu anlamına gelmez. Çünkü kurumlar vergisi mükellefi olmaları, iş ortaklıklarına tüzel kişilik kazandırmaz (**Süleyman Önel**, Vergi Davalarında Dava Ehliyeti, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2012, s. 80-81).

olabilmesini mümkün gördüğü durumlarda, davada da bu toplulukları süje olarak kabul etmek gerekir¹⁵³.

Bu anlamda İş Kanunu m. 2 kapsamında işveren olan adi ortaklıkların ve KVK m. 2’de vergi mükellefi olarak kabul edilen iş ortaklıklarının hak ve taraf ehliyeti bulunmaktadır. Bunun yanında Okul Aile Birliği Yönetmelik düzenlemelerinde, okul aile birliklerinin hukukî ilişkilerinin süjesi olmasına müsaade edilmesi durumlarına özgü olarak¹⁵⁴, birliklerin taraf ehliyeti kabul edilmelidir¹⁵⁵. Ayrıca Yargıtayın hukukî ilişkilere taraf olmasından hareketle, site yönetimine taraf ehliyeti tanınmasına rağmen (her ne kadar burada site yönetimine dava takip yetkisi tanınsa da)¹⁵⁶, benzer bağımsızlığa sahip olan adi ortaklık bakımından bu imkânı reddetmesinin tutarlı olmadığı düşünüyoruz.

Özetle, bahsedilen bu yasal düzenlemeler -ve tespit edilebilecek adi ortaklığa süje olma imkânı tanıyan diğer yasal düzenlemeler- kapsamında, adi ortaklıkların hak ve taraf ehliyeti vardır. Bu durumlar dışında adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetinin mevcut olduğunu kabul edebilmek için bir hukuk yaratma faaliyeti gerekir ki, kanaatimizce bu yöndeki faaliyeti meşru kılacak bir boşluk hukukumuzda bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, herhangi bir yasal düzenlemeye dayanmaksızın ve hukuk boşluğu olmaksızın, Yargıtayın bazı kararlarında adi ortaklığın hukukî işlemlerde yer alması bir bozma sebebi teşkil etmemekte ve yerel mahkemeler de adi ortaklıkların hukukî ilişkilerde yer almasını mümkün görmektedir¹⁵⁷. Buna karşın hukukî işlemlerde bulunan bu adi ortaklıkların, taraf ehliyeti reddedilmektedir. Hâlbuki adi ortaklığın çek hesabına sahip olabilmesi ve çek düzenleyebilmesi, fatura düzenleyebilmesi veya adına fatura düzenlenmesi ya da kambiyo senedini ciro

¹⁵³ Bkz. yuk., II. bölüm, II, B, 6.

¹⁵⁴ “Öte yandan Davalı Okul Aile Birliği 31.1.2005 tarih 25831 Sayılı Yönetmelik ve Milli Eğitim Temel Kanun’una göre ilgili yönetmelik hükümleri doğrultusunda kurulmuş olup, kamu tüzel kişiliği statüsü tanınmamıştır. Buna karşın yönetmelik hükümleri gereğince Okul Aile Birliğine özel hukuk alanında hukukî işlem, kiralama sözleşmesi yapma yetkisi verilmiştir. Bu durumda davalıların kira sözleşmesini kendi adlarına yapmadıklarından davada taraf ehliyetleri bulunmamaktadır. Ancak şahıslara karşı açılan davanın Milli Eğitim Bakanlığı adına açıldığının kabulü gerekir.” (6. HD., 18.11.2014, E. 2014/2728, K. 2014/12616; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁵⁵ Bkz. yuk., II. bölüm, II, B, 4.

¹⁵⁶ Bkz. yuk., II. bölüm, II, B, 3.

¹⁵⁷ Bkz. yuk., I. bölüm, II, D, 4. Bu husustaki öneri için bkz. aşa., b.

edebilmesi mümkün kabul edildiğinde veya en azından bu işlemler adi ortaklığın hak ehliyeti olmadığından geçersizlik yaptırımına tâbî tutulmadığında, bu işlemlere ilişkin adi ortaklığın hak ehliyetinin mevcut olduğunu ve buna bağlı olarak da taraf ehliyetini kabul etmek icap eder. Ne var ki adi ortaklığın çek düzenlemesine uygulamada müsaade edilmekle beraber¹⁵⁸, ortaklığın bu çekle ilgili davanın tarafı olamaması gibi çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır.

b. Öneri

Yürürlükteki hukukta temelini bulmayan ve olması gereken hukuk bakımından önerilen talepler, hukuk politikası boşluğu olarak ifade edilmektedir¹⁵⁹. Hukuk politikasıyla ilgili bu boşluklar, hâkimin doldurması gereken boşluklar değildir¹⁶⁰; bu boşluklara ilişkin ancak kanun koyucu bir düzenleme yapabilir¹⁶¹. Bu anlamda, adi ortaklık açısından hukuk politikası boşluğundan bahsedilebilip bahsedilemeyeceği üzerinde durulmalıdır.

Adi ortaklığın bağımsız bir hak süjesi olmasına ihtiyaç bulunmadığı ve bir tüzel kişilik çatısı altında toplanmak istemeleri hâlinde ortakların Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen kollektif ortaklığı kurabilecekleri ileri sürülmüştür¹⁶². Biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira uygulaması oldukça azalmış olan kollektif ortaklıkların ortakları, yalnızca gerçek kişiler olabilir; tüzel kişiler kollektif ortaklık ortağı olamaz. Kanun koyucu tüzel kişilerin kollektif ortaklık ortağı olmasını açıkça yasaklamıştır (TTK m. 211). Oysa uygulamada adi ortaklıklar, gerçek kişiler ve tüzel kişiler tarafından kurulmaktadır. İki tüzel kişinin bir araya gelerek bir kişi ortaklığı oluşturmak istemesi hâlinde, tek tercihleri adi ortaklık olabilir. Nitekim uygulamada joint venture, konsorsiyum ve konzernler gibi adi ortaklıkların ortaklarının sıkça tüzel kişi oldukları görülür. Ne var ki, bu ortakların sermaye ortaklıklarını tercih etmek istememeleri hâlinde kollektif, komandit ortaklık çatısı altında birleşmeleri mümkün olmaz. İşte bu ve benzeri sebeplerle de, adi ortaklıklar uygulamada sıkça

¹⁵⁸ Bkz. yuk., I. bölüm, II, D, 4.

¹⁵⁹ **Kırca**, Boşluk, s. 92; **Furtun**, s. 73.

¹⁶⁰ **Kırca**, Boşluk, s. 93; **Emmenegger/Tschentscher**, Art. 1, s. 353-354, Nr. 372.

¹⁶¹ **Kırca**, Boşluk, s. 93; **Emmenegger/Tschentscher**, Art. 1, s. 347, Nr. 361.

¹⁶² Bkz. yuk., II. bölüm, III, A, 2, a.

başvurulan ortaklık modeli hâline gelmiştir. Belki de adi ortaklıklara ilişkin ilk yasal düzenlemeler yapılırken, adi ortaklıkların uygulama açısından bu kadar önem arz eden bir duruma gelebileceği düşünülmemiştir.

Yargıtay uygulamasında, adi ortaklığın taraf ehliyeti olmaması gerekçesiyle reddedilen birçok dava vardır. Bunda adi ortaklığın hukuk dünyasında etkin bir rol oynaması ve hukukî ilişkilere katılarak bu ilişkilerin -hukuk tanımaya da- uygulama açısından taraf olması etkili olmuştur¹⁶³. Zira uygulamada adi ortaklıkların, hukukî ilişkilerin tarafı olduğu, ortaklık ismi olarak kullandıkları unvan altında sözleşme imzaladığı, köprü, tünel, yeraltı treni inşaatları yaptığı fakat davada taraf olarak yer alamadığı görülür. Benzer şekilde, uygulamada adi ortaklıkların katıldığı hukukî işlemler geçerli olarak kabul edilmesine rağmen, ortaklıkların davada bir süje olarak kabul edilmemesi de söz konusudur. Maddî hukuk uygulamasında önem arz eden adi ortaklıklar, hak ve taraf ehliyetine sahip olmadığından davada taraf olarak gösterildiğinde dava, dava şartı noksanlığından reddedilmektedir.

Bu açıklamalarımızdan hareketle, adi ortaklığın hak ehliyetine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda bilinçli bir susma olduğunu, Kanun'da adi ortaklığa hak ehliyetine ilişkin bir boşluk olmadığını, bir hukuk politikası boşluğu olduğunu ve bu boşluğun *de lege ferenda* doldurulabileceğini ileri sürüyoruz. Adi ortaklıklara ilişkin yeni düzenlemeler yapılarak, ortakların bir hak süjesi altında toplanma iradesine imkân tanınmalıdır. Nihayetinde adi ortaklığa ilişkin düzenlemelerle yeni bir adi ortaklık modeline ihtiyacımız olduğu sonucuna varıyoruz.

Adi ortaklık uygulamasının önemli ölçüde artmış olması, kollektif ve komandit ortaklıkların sayısının azalması ve tüzel kişi ortaklıklarının bir araya gelerek adi ortaklık ilişkilerini tercih etmesi (kollektif ortaklıkların ortaklarının sadece gerçek kişiler olması ve adi ortaklık ilişkilerinin kuruluşundaki kolaylık) dikkate alındığında, *de lege ferenda* hukuk açısından bu konuda bir düzenlemeye gidilmesinde fayda vardır¹⁶⁴. Adi ortaklığın kuruluşundaki kolaylığa engel olmadan - bir tüzel kişilik prosedürüne tâbî tutmadan ve tüzel kişilik tanımadan- ortak bir unvan altında hukukî ilişkilere katılabilmesi, dava açabilmesi ve ona karşı dava açılabilmesi

¹⁶³ Bkz. yuk., I. bölüm, II, D, 4.

¹⁶⁴ Adi ortaklığa tüzel kişilik tanımak mümkün değildir ve hak ehliyetine sahip olduğu yeni yasal bir düzenleme olmadan kabul edilemez (Bu hususta bkz. **Pulaşlı**, Adi Ortaklık, s. 146).

kanuni bir düzenleme ile sağlanabilmelidir. Bunu sağlarken, adi ortaklığın ticaret unvanı kullanabilmesine de imkân tanınmalıdır. Böylece ticari işletme işleten ve ticari işletme işletmeyen adi ortaklık arasında bir ayrıma gidilmiş olmalıdır. Nihayetinde adi ortaklığın aleniyet eksikliği açısından ortaya çıkabilecek sorunlar ve eleştiriler de engellenmiş olur¹⁶⁵.

Adi ortaklığın hukukî niteliğine ve taraf ehliyetine ilişkin Kanun'da aşağıdaki gibi bir düzenleme yapılarak bu sorunların çözülebileceği kanaatindeyiz¹⁶⁶. Sonuç bölümünde bu yöndeki önerilen düzenlemeye yer verilmiştir. Bu yönde bir düzenleme mümkün olmasa bile, en azından, uygulama bakımından önem taşıyan hususlara yönelik (kambiyo senetleri düzenlemek, ciro etmek, banka hesabı açmak veya fatura düzenlemek gibi) yasal düzenlemeler getirilerek, hukukî işlemlerde taraf olarak yer alan adi ortaklıkların meşruluk kazanması ve maddî hukuktaki tarafla davalardaki tarafın uyumlu olması sağlanmalıdır¹⁶⁷.

Benzer bir düzenleme 2009/2 sayılı Tebliğ'de yapılmıştır¹⁶⁸. Ticaret ortaklıklarının ortak işlettiği ticari işletmenin ve ortak ticaret unvanının ticaret

¹⁶⁵ Adi ortaklığın herhangi bir resmi sicile –ticaret siciline özellikle- tescil edilmemesi, hak ve taraf ehliyetinin kabul edilmesine engel değildir. Örneğin dernekler, resmi sicile tescil edilmezler; ama hem hak ehliyetine hem de taraf ehliyetine sahiptir. Bu bakımdan adi ortaklığın bir sicile kaydı bulunmadığı gerekçesiyle hak ve taraf ehliyetinin olmadığını ifade etmek uygun bir yaklaşım değildir. Ayrıca site yönetimi de resmi bir sicile tescil edilmez. Bunun yanında aleniyet açısından sorun olabileceği görüşü ileri sürülebilir. Bazı açılardan adi ortaklığın aleniyeti sağlanabilir. Örneğin, ticaret siciline veya tapu siciline, ortakların adi ortaklık oluşturdıkları ifade edilerek tescil işlemi yapılmaktadır. Bunların dışında taraflar arasındaki sözleşmelerde, adi ortaklık unvanı altında ortaklar hareket ettiğinde –Ulmer'in ifadesiyle- doğal bir aleniyet söz konusu olmaktadır.

¹⁶⁶ Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, ticari işletme işleten adi ortaklıklar ile diğer adi ortaklıklar ayrılmalıdır. Ticari işletme işleten adi ortaklıklarla uygulamada sıkça karşılaşmaya başlanmıştır. Bu yüzden bazı konular adi ortaklıkla ilgili daha çok önem kazanmakta ve özellikle mevcut adi ortaklık, ticari işletme ve ticaret unvanına ilişkin hükümler ihtiyaçlara cevap veremeyebilmektedir. Her ne kadar kolektif ortaklıklar adeta tüzel kişiliği olan adi ortaklıklar olarak değerlendirilse de, tüzel kişiler kolektif ortaklıkların ortağı olamaz. Bunun yanında tüzel kişiler, komandit ortaklıklarda ancak komanditer ortak olabilir. Bu bakımdan tüzel kişiler birlikte veya tüzel kişiler ile gerçek kişiler ticari işletme işletmek istediklerinde, adi ortaklık yolunu tercih edebilir. Bu bakımdan ticari işletmenin adi ortaklık şeklinde işletilmesinin yarattığı ve yaratacağı zorluk ve yetersizlikten dolayı ihtiyaçlara cevap verecek şekilde kanun değişikliği yapılmalıdır. Mahkeme kararıyla bu yönde bir düzenlemenin yapılması beklenmemelidir. Aynı şekilde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tebliğiyle de bu yönde bir düzenleme yapılmamalıdır (Bu hususta bkz. **Yongalık**, BATİDER, s. 85-86).

¹⁶⁷ Alman hukukunda adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanınmasına kadarki gelişmeler için bkz. yuk., I. bölüm, III, A, 1, a, (3). Ayrıca İsviçre hukukunda bu gelişmelerin olmamasının adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti için bir zemin oluşturmadığına ilişkin bkz. yuk., I. bölüm, III, B.

¹⁶⁸ Bkz. yuk. I. bölüm, II, D, 2.

siciline tesciline imkân tanınmıştır. Ancak bu düzenlemede ticaret ortaklıklarının oluşturduğu adi ortaklığa hak ve taraf ehliyeti tanınmış değildir.

Türk hukukunda uygulama ve öğreti bu görüş doğrultusunda olmadığından, bundan sonraki açıklamalarımız öğretideki kabule -yani adi ortaklıkların bağımsız hak ve borç süjesi olmadığına- göre yapılmaktadır.

Bu çalışmanın tek amacı, adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine ilişkin açıklamalarda bulunmak değildir. Bu amacın yanısıra, medenî usûl hukuku bakımından adi ortaklıkla ilgili sorunları tespit edip bu sorunlara çözüm aramak amaçlanmaktadır. Bu sebeple, bu aşamadan itibaren adi ortaklıkla ilgili diğer hususlar üzerinde durulmaktadır.

B. ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLARIN DAVA ARKADAŞLIĞI DURUMU

Adi ortaklığın taraf ehliyeti olmadığından, adi ortaklıkla ilgili davaların tarafı ortaklar olabilir ve adi ortaklık davanın tarafı olarak yer alamaz¹⁶⁹. Birden fazla kişi davanın aynı tarafında yer alırsa sübjektif dava birleşmesi; yani dava arkadaşlığı (dava ortaklığı/dava yığılması) meydana gelir¹⁷⁰. Dava arkadaşlığı genellikle maddî hukuktan kaynaklanan sebeplere dayanır¹⁷¹. Maddî hukuka göre uyumsuzluk konusu olan hak ve hukukî ilişki gereği birlikte hareket edilmesi zorunlu olan veya zorunlu

¹⁶⁹ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 15, s. 312; **Hrubesch-Millauer**, Art. 66, s. 556, Nr. 19; **Vogel/Spühler**, Zivilprozess, s. 137; **Karayalçın**, s. 148; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 95, 97; **Yılmaz**, Şerh, s. 1163; **Umar**, Şerh, s. 198; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 173; **Bilgili**, Armağan, s. 205; **Özenli**, s. 154. (Bu yönde bkz. 15. HD, 29.3.2018, E. 2016/4464, K. 2018/1243; 10. HD., 26.12.2017, E. 2015/15150, K. 2017/9244; 10. HD., 21.12.2017, E. 2015/22513, K. 2017/9099; 9. HD., 19.12.2017, E. 2016/32622, K. 2017/21790; 22. HD., 6.6.2017, E. 2015/14943, K. 2017/13564; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). Buna karşın bkz. “*Adi ortaklığı oluşturan ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan husumetin adi ortaklığa yöneltilmesi gerekmektedir.*” (22. HD, 8.4.2014, E. 2013/5487, K. 2014/7223; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁷⁰ **Kuru**, C. II, s. 3284; **Postacioğlu**, Usul, s. 285; **Üstündağ**, Yargılama, s. 352; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 685; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 534; **Tanriver**, Usul, s. 553; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 252; **Yavuz Alangoya**, Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul, Nemaş AŞ., 1999, s. 37; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 43.

¹⁷¹ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 686.

olmamakla beraber birlikte hareket edilmesi mümkün olan hâllerde dava arkadaşlığı söz konusu olur¹⁷².

1. Ortakların Mecburi Dava Arkadaşlığı

a. Elbirliği Hâlinde Hak Sahipliği ile İlgili Eda Davaları

HMK m. 59'da düzenlenmiş olan mecburi dava arkadaşlığı, maddî hukuka göre bir hakkın birden fazla kimse tarafından kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde söz konusu olur. Maddî hukuktan kaynaklanan sebeplerle mecburi dava arkadaşlığına örnek olarak, elbirliği ile hak sahipliği konusu mal ve haklara ilişkin davalar verilmektedir¹⁷³. Elbirliği ortaklıklarında ortaklar, ortak mal üzerinde idare ve tasarruf yetkisine birlikte sahip olduklarından (TMK m. 702, II), ortakların ortaklık haklarına ilişkin davaları mecburi dava arkadaşı olarak birlikte açmaları gerekir¹⁷⁴. Nitekim dava açma hakkının kullanılması, mal veya hak üzerinde tasarruf

¹⁷² **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 686. Açılan dava sonunda verilen karar, bütün ortakları etkiliyorsa dava bütün ortaklara karşı açılır. Bazı ortakların durumu karardan etkileniyorsa, dava sadece hakkı etkilenen ortaklara karşı açılır (**Özenli**, s. 158).

¹⁷³ **Kuru**, C. III, s. 3287; **Üstündağ**, Yargılama, s. 367; **Postacioğlu**, Usul, s. 297; **Bilge/Önen**, s. 254; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 102; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 703; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.140; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 539; **Tanriver**, Usul, s. 554; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 64-65; **Karşı**, Muhakeme, s. 312.

¹⁷⁴ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 246, Nr. 20; **Hüsstege (Thomas/Putzo)**, § 62, s. 149, Nr. 13; **Zöller/Althammer**, § 62, s. 264, Nr. 13; **Musielak/Voit/Weth**, § 62, s. 322, Nr. 10; **Prütting/Gehrlein**, § 62, s. 277, Nr. 12; **Göckeler**, s. 59; **Schulthes**, MünchKomm ZPO § 62, s. 508, Nr. 30; **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 9; **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 168; **Weiss**, s. 66; **Schultes**, MünchKomm ZPO § 62, s. 508, Nr. 30; **Peter Gottwald**, “Grundprobleme der Streitgenossenschaft im Zivilprozess”, JA, 1982, s. 68; **Borla-Geier**, Art. 70, s. 582, Nr. 23; **Guldener**, s. 296 ve dn. 3; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 13, s. 193, Nr. 41; **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 70, s. 647, Nr. 41; **Ruggie**, Art. 70, s. 459, Nr. 6; **Meier**, Zivilprozess, s. 166; **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 88; **Kuru**, C. III, s. 3287; C.I, s. 969, 971; **Üstündağ**, Yargılama, s. 353-354; **Umar**, Şerh, s. 223; **Ayiter**, Elbirliği, s. 133; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 140; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 540; **Tanriver**, Usul, s. 554; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 703; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 66, 102; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 66; **Taylan Özgür Kiraz**, Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, Ankara, Bilge Yayınevi, s. 72. Ortakların elbirliği ile sahip olduğu mal varlığı ile ilgili yargılama, Alman hukukunda elbirliği yargılaması/davasası (*Gesamthandsprozess*, *Gesamthandsklage*) olarak adlandırılır (**Karl Heinz Schwab**, “Die Voraussetzungen Der Notwendigen Streitgenossenschaft”, *Festschrift Für Friedrich Lent*, München und Berlin, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1957, s. 294; **Heller**, s. 52, 61; **Reichert**, s. 29; **Göckeler**, s. 59; **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 9; **Weiss**, s. 65, 66; **von Lücken**, s. 143-144; **Eicker**, s. 26, 50; **Tolani**, s. 111. Elbirliği konusu mal ve alacaklara ilişkin davaları mirasçılar, zorunlu dava arkadaşı olarak birlikte açmalıdır (Bu yönde bkz. **Kuru**, C. I., s. 976-982; **Üstündağ**, Yargılama, s. 368, 373; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 59; **Tanriver**,

yetkisinin kullanım hâllerinden biridir¹⁷⁵. Ayrıca HMK m. 57/a'da dava konusu olan hak veya borcun elbirliği ile mülkiyet dışında bir sebeple ortak olmasının ihtiyari dava arkadaşlığı hallerinden biri olarak düzenlenmesinden de elbirliği ile hak sahipliğinde mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu anlaşılır¹⁷⁶.

Bir elbirliği ortaklığı olan adi ortaklıkta, ortakların ortaklık ilişkisi kapsamındaki taleplerini birlikte dava konusu yapması gerekir¹⁷⁷. Bu sebeple ortaklar, elbirliği hâlinde hak sahibi oldukları malları ve hakları dava konusu

Usul, s. 507; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 554, Nr. 1835; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 254; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 81, 82; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 227-228, 232; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 179-180; **Kılıçoğlu**, Miras, s. 320; **Ayan**, Miras, s. 303; **Topuz/Topuz**, s. 61; **İmre/Erman**, s. 443). Yargıtay uygulaması için bkz. 14. HD, 11.9.2017, E. 2015/3938, K. 2017/5908 (Kazancı İçtihat Bankası). Mirasçılar, davada taraf olarak yer alırken onların isimleri tarafın gösterilmesinde kullanılır. Tüm ortaklar için toplu bir isim -“*X miras ortaklığı*” şeklinde- tarafın gösterilmesinde kullanılamaz. Bkz. **Tenchio**, Art. 66, s. 417, Nr. 38. “*Mirasçıları da ilgilendiren, mirasçıların malvarlığı haklarını etkileyen davalar, tarafın ölümü ile konusuz kalmaz. Bu halde, ölen tarafın mirasını reddetmeyen mirasçıların, davayı mecburî dava arkadaşı olarak hep birlikte takip etmeleri gerekir. Somut olayda, davacı ...'ün yargılama sırasında vefat ettiği, mirasçılarından eşi ...'ün mirası reddetmediği anlaşılmış olup, adı geçen mirasçıya duruşma günü tebliğ edilerek, davada yer alması sağlanmadan...*” (23. HD, 22.3.2018, E. 2017/2778, K. 2018/2312; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

¹⁷⁵ **Kuru**, C. III, s. 3287; **Postacıoğlu**, Usul, s. 297; **Üstündağ**, Yargılama, s. 368; **Ayiter**, Elbirliği, s. 187; **Tanrıver**, Usul, s. 554; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 539. Davanın kazanılması veya kaybedilmesi, dava konusu hakkın varlığını etkiler (**Postacıoğlu**, Usul, s. 297; **Üstündağ**, Yargılama, s. 368). Öğretide bir görüşe göre, davanın açılması bir tasarruf işlemi olmayıp bir usûl işlemidir. Yargılama sonunda verilen hüküm de her zaman, davanın açılması gibi tasarruf işlemine benzer sonuçlar meydana getirmeyebilir. Fakat hükmün gerçeğe uymaması, mevcut bir hakkın olmadığı, bazen ise mevcut olmayan bir hakkın da mevcut olduğu yönünde anlaşılmasına sebep olabilir. Bu hâlde hak üzerinde tasarruf işlemindeki gibi bir etki meydana gelir. Böylece dava ikamesi tasarruf işlemine benzer ve tasarruf işlemine ilişkin hükümler, davanın açılmasına uygulanabilir. Dolayısıyla elbirliği ortaklığında ortaklık mallarına ve alacaklarına yönelik davalar, tüm ortaklar tarafından ve ortaklıkla ilgili davalar da tüm ortaklara karşı açılmalıdır (**Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 102; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 141). Diğer bir görüşe göre ise, mecburi dava arkadaşlığının varlığı, dava sonucunda çıkacak sonuca bağlıdır. Davanın sonucu elbirliği mülkiyeti konusu malda tasarruf etme niteliğinde olacaksa, ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır (**Umar**, Şerh, s. 223).

¹⁷⁶ **Tanrıver**, Usul, s. 554.

¹⁷⁷ **Meier-Hayoz/Fostmoser**, s. 255; **von Steiger**, s. 446; **Sommer**, DsG, s. 257; **Siegmart**, s. 65, Nr. 119; **von Büren**, s. 248; **Hrubesch-Millauer**, Art. 66, s. 556, Nr. 19; **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, § 13, s. 193, Nr. 41; **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 70, s. 647; **Meier**, Zivilprozess, s. 166; **Thouvenin**, s. 367, Nr. 588; **Kuru**, C. I, s. 969; **Bilge/Önen**, s. 227, 255; **Tanrıver**, Usul, s. 510; **Şener**, Ortaklık, s. 20; **Bilgili**, Armağan, s. 206; **Kar**, s. 325. “*İş ortaklığı adına üçüncü kişiler aleyhine açılacak davaların bütün ortaklar tarafından açılması gerekir. Somut olayda; iş ortaklığı şeklinde ihale alındığı sabit olan işler bakımından iş ortaklığını oluşturan şirketler davada taraf haline getirilmeksizin sonuca gidilmesi hatalı olmuştur.*” (21. HD, 23.5.2016, E. 2015/13799, K. 2016/8573; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

yapmaları hâlinde, mecburi dava arkadaşı olarak davacı tarafta yer almalıdır¹⁷⁸. Aynı şekilde ortakların elbirliği ile sahip olduğu malların dava konusu yapılması hâlinde, ortakların davalı tarafta mecburi dava arkadaşı olarak gösterilmesi gerekir¹⁷⁹.

Öğretide, ortakların davacı tarafta mecburi dava arkadaşı olarak yer almasının ortakların hak sahipliğinin sadece bölünemez edimlere ilişkin olup olmadığına yönelik olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu tartışmaların öncesinde, bölünemeyen edim tanımlanmalıdır. Konusu gereği aynı olan kısmi edimlere bölündüğünde, edimin niteliğinde değişme ve değerinde ciddi bir azalma oluşuyorsa bu edim bölünemeyen bir edimdir¹⁸⁰. Birden fazla borçlunun taahhüt ettiği edim

¹⁷⁸ **Kraft/Kreutz**, s. 99; **Schwab**, FS, s. 294; **Heller**, s. 52, s. 61; **Reichert**, s. 29, 48-49; **Göckeler**, s. 59; **Wagner**, ZZP, s. 327; **Nicknig**, s. 127, dn. 5; **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 9; **Müther**, MDR, s. 626; **Kornblum**, BGB-Gesellschaft, s. 1447, 1448; **John**, Rechtsperson, s. 154; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 319, Nr. 45; **Bork (Stein/Jonas)**, § 62, s. 1084, Nr. 23; **Schultes**, MünchKomm ZPO § 62, s. 508, Nr. 30; **Stein/Jonas/Bork**, 21. Auflage § 62, s. 793, Nr. 18; **Musielak/Voit/Weth**, § 62, s. 162, Nr. 10; **Soergel/Hadding/Kiessling**, § 714, s. 125, Nr. 51; **von Gamm**, § 714, Nr. 10; **Schultzky/Weissinger**, JA, s. 892; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht 3. Auflage, s. 1809; **Alberts**, s. 148; **Gottwald**, JA, s. 68; **Schütz**, Sachlegitimation, s. 40. Karş. **Reinhardt/Schultz**, s. 47, Nr. 86; **Guhl/Druey**, § 61, s. 674, Nr. 22; **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 295, Nr. 627; **Pestalozzi/Vogt**, Art. 544, s. 44, Nr. 4; **Müller, A.**, Haftung, s. 135; **Sommer**, DsG, s. 257; **Meier**, Zivilprozess, s. 166; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 15, s. 312; **Hrubesch-Millauer**, Art. 66, s. 556, Nr. 19; **Ruggle**, Art. 70, s. 460, Nr. 9; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 13, s. 193, Nr. 41; **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 70, s. 647, Nr. 41; **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 100; **Taormina**, s. 36; **Thouvenin**, s. 367, Nr. 588; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 703; **Umar**, Şerh, s. 224; **Üstündağ**, Yargılama, s. 367; **Poroy/Tekinalp (Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 71; **Arsalan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 251; **Şener**, Ortaklık, s. 20; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 105; **Ercan**, İsticvap, s. 177; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 173; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 74; **Kiraz**, s. 72; **Bilgili**, Armağan, s. 206; **Güman**, s. 109, 111. Üçüncü kişilerle olan uyumsuzluklarda, gizli ortak davanın tarafı olmaz; asıl ortak davada taraf olarak yer alır. Bu bakımdan gizli ortak, asıl ortağın dava arkadaşı olarak da davada yer alamaz (**Sommer**, DsG, s. 257). “*Adi ortaklıkta davanın tüm ortaklar tarafından birlikte açılması zorunlu olduğundan mahkemece davacıya davada yer olmayan diğer adi ortak Talya ... Ltd. Şti.'nin davaya muvafakatinin sağlanması için süre verilmesi...*” (15. HD., 20.11.2017, E. 2016/4647, K. 2017/4024; 15. HD., 19.11.2017, E. 2016/3389, K. 2017/4494; 13. HD., 21.6.2017, E. 2015/21397, K. 2017/7813; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁷⁹ Bu konu için bkz., aşa., II. bölüm, III, B, 2, a.

¹⁸⁰ **Akıntürk**, Müteselsil Borçluluk, s. 9; **Eren**, Borçlar, s. 109; **Kenan Tunçomağ**, Borçlar Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, Orhan Mete ve Ort. Koll. Şti. Matbaası, 1971, s. 409; **Acar**, s. 78-79. Yapma edimleri çoğunlukla, yapmama edimleri ise her zaman bölünemeyen edimlerdir (**Akıntürk**, Müteselsil Borçluluk, s. 9). Bir şeyi yapma veya yapmama edimleri, parça borçları bölünemeyen edimlere örnek olarak verilmektedir. Sayı ve ölçü ile miktarı belirlenebilen, biri diğeri yerine konulabilen misli şeyler bölünebilirler. Çeşit borçları ve konusu bir şey verme olan edimler bölünebilir edimlerdir (**Eren**, Borçlar, s. 109). Bir ressama ait belirli bir tablo bölünemeyen edimlere örnektir (**Eren**, Borçlar 2015, s. 1197). Rekabet yasağı, kiralananın veya ariyet verilen şeyin iadesi borcu bölünemeyen borçtur. Satım sözleşmesinde satıcı, adi-hasılat kirasında kiraya veren, karzda ödünç veren ve vedia sözleşmesinde tevdi edilen kimse taraflar arasında teselsül söz konusu değilse borçlarını tüm alacaklılara birlikte ifa etmelidir (**Acar**, s. 79).

bölünemeyen bir edim ise ve kanunda ya da sözleşmede borçluların müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmemişse bölünemez borçluluk hâli bulunur¹⁸¹.

Bu hususta ileri sürülen bir görüşe göre, ortakların mecburi dava arkadaşlığı için dava konusu alacağın bölünemez nitelikte olması gerekir; bölünebilir nitelikte olması hâlinde ihtiyari dava arkadaşlığı gündeme gelir. Çünkü ortaklar bölünemeyen edim üzerinde birlikte tasarruf edebilirler. Dava konusu para alacağı gibi bölünebilir bir edimse, ortakların davacı tarafta mecburi dava arkadaşı olarak yer alması gerekmez; bölünebilir bir alacağa ilişkin her ortak kendi payı için dava açabilir¹⁸².

Öğretideki diğer görüşü savunan yazarlar¹⁸³, edimin bölünebilir olup olmadığına ilişkin bir ayırım yapmadan, elbirliği hâlinde hak sahibi olunan alacaklar dava konusu yapıldığında, ortakların mecburi dava arkadaşı olduğunu kabul etmektedir. Çünkü elbirliği hâlinde hak sahibi olunan alacak ortaklar arasında bölünmemiş ortak bir haktır¹⁸⁴. Bu sebeple bir alacaklı, edimin tamamının veya bir

¹⁸¹ **Akıntürk**, Müteselsil Borçluluk, s. 8; **Tunçomağ**, s. 409; **Feyzi Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I., 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 299.

¹⁸² Elbirliği ortaklığında bu görüş için bkz. **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 68. TMK m. 702, I açısından bölünebilir taleplere ilişkin ortakların tek başına dava açıp açamayacaklarının elbirliği mülkiyetini doğuran sözleşme veya kanun hükmüne bakarak belirlenmesi gerektiği *Ağca Toplandı* tarafından ileri sürülmüştür. Fakat yazar daha sonra sözleşmede ve kanun hükmünde aksine bir düzenleme yoksa bölünebilir alacaklar için her ortağın dava açmasını mümkün kabul etmiştir. Yazara göre elbirliği ortaklığında ortakların birlikte hareket etme zorunluluğu ortak menfaatin korunması kapsamına girmeyen bölünemeyen alacaklar için söz konusudur. Her ortak, kendi hissesi oranında bölünebilir alacağını talep edebilir (*Ağca Toplandı*, s. 90-91). *Kuru* böyle bir ayırımı sadece adi ortaklık ortaklarının davalı tarafta yer alması açısından yapmıştır. Adi ortaklığın ortaklarının davacı tarafta yer alması hâlinde edimin bölünebilir olup olmamasına göre dava arkadaşlığını ayırmamıştır (**Kuru**, C. I, s. 969-975; aynı yönde bkz. **Yılmaz**, Şerh, s. 1167-1169).

¹⁸³ **Thouvenin**, s. 367-368, Nr. 588; **Ansary**, S, Usul, s. 135; **Eren**, Borçlar, s. 1217; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 102; **Tunçomağ**, s. 407-408; **Feyzioğlu**, s. 298; **Yılmaz**, Şerh, s. 1166; **Tanrıver**, Usul, s. 510; **Dişel**, s. 85-86. Elbirliği ortaklığında alacağın bölünebilir olup olmadığına göre ayırım yapılarak dava arkadaşlığının belirlenmesi gerektiğini ileri süren **Ulukapı**, adi ortaklık ortaklarının davacı olması hâlinde bu yönde bir ayırım yapılmaması gerektiğini kabul ederek ikinci görüşü benimsemiştir (**Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 76). Yazar, elbirliği ortaklıklarının alacak hakkının bölünebilir olup olmadığına göre dava arkadaşlığının tayin edilmesi gerektiğini ifade etmesine ve adi ortaklığın alacak hakkının elbirliği ortaklığı hükümleri kapsamında ele almasına rağmen, adi ortaklıkta alacağın bölünebilir olup olmadığına incelenmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Yazara göre, *de lege ferenda* açısından bölünebilir alacaklar için teselsül ilişkinin kurulabilir. Zira ortaklığın borçları için teselsül ilişkisi getirilmiştir. Ancak mevcut durumda bunu kabul etmemiştir (**Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 76).

¹⁸⁴ **Tunçomağ**, s. 407; **Feyzioğlu**, s. 298.

kısımının sadece kendisine ifasını isteyemez¹⁸⁵. Ortakların hepsinin beraber bu alacakla ilgili işlem yapması ya da ortak bir temsilci ataması gerekir¹⁸⁶.

TBK m. 638, I'e göre, “...alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur.” Bu hüküm dikkate alındığında, mal ve haklar arasında bir ayırım yapmadan, kanun koyucunun elbirliği hâlinde hak sahipliğini düzenlediği görülür. Dolayısıyla ortaklık ilişkisi kapsamında ortakların alacak hakkı üzerinde elbirliği hâlinde hak sahibi olduğu açıktır¹⁸⁷. Bu yüzden miras ortaklığında, adi ortaklıkta, mal ortaklığında ve aile malları ortaklığında ortakların elbirliği hâlinde alacaklı olduğu söylenebilir¹⁸⁸.

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle, edim bölünebilir nitelikte olsun veya olmasın, ortakların ortaklık ilişkisi kapsamında sahip oldukları alacaklar üzerinde elbirliği hâlinde hak sahibi olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu alacak haklarının dava konusu olması hâlinde, ortakların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almaları gerekir¹⁸⁹. Sonuç olarak, adi ortaklık ortakları ortaklık ilişkisi kapsamında

¹⁸⁵ Tunçomağ, s. 407; Feyzioğlu, s. 298.

¹⁸⁶ Tunçomağ, s. 408; Feyzioğlu, s. 298.

¹⁸⁷ Elbirliği ile ortaklığın sadece aynı hakları değil, alacak haklarını da kapsadığına ilişkin bkz. Ayiter, Elbirliği, s. 6. Sadece elbirliği mülkiyetine konu eşya hakkında değil, ortaklık mal varlığında yer alan diğer değerler hakkında da elbirliği ile tasarruf esası geçerlidir. Nitekim ortaklar, elbirliği ile sahip oldukları alacak hakkı üzerinde, birlikte tasarrufta bulunmak zorundadır (Bu yönde bkz. Halûk N. Nomer/Serkan Ergüne, Eşya Hukuku, 6. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 253). Ortaklar, alacak haklarının ifasının münferit olarak ortaklara değil; tüm ortaklara birlikte yapılmasını talep edebilirler. Nitekim alacaklılar, müteselsil alacaklı konumunda değildir. Bu sebeple adi ortaklık ortakları, BGB § 718 gereğince sahip oldukları alacak hakkının ifa edilmesini ancak birlikte talep edebilirler. Dolayısıyla Ortakların alacak hakkı için birlikte dava açması ve borçlunun tüm alacaklılara birlikte ifada bulunması gerekir (Kornblum, BGB-Gesellschaft, s. 1446; aynı yönde bkz. Müther, MDR, s. 626).

¹⁸⁸ Adi ortaklığın işveren olması durumunda, işçiye karşı açılacak ihbar tazminatı vb. alacakların konu olduğu davalarda, ortakların tamamının davacı tarafta mecburi dava arkadaşı olarak yer alması gerekir (Bu yönde bkz. Faruk Barış Mutlay, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Ed. Tankut Centel, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 83; Eren, Borçlar 2015, s. 1217; Acar, s. 89; Karayalçın, s. 149). Elbirliği hâlinde alacaklılığın tanımı ise şu şekilde yapılmaktadır: Alacak hakkı birden fazla alacaklı tarafından birlikte talep edilmek zorundaysa ve borçlu bu alacaklıların hepsine birden veya yetkili kıldıkları bir temsilciye borcu ifa ederek borcundan kurtulabiliyorsa, elbirliği hâlinde alacaklılık vardır (Esat Arsebük, Borçlar Hukuku, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1950, s. 999; Eren, Borçlar 2015, s. 1217; Acar, s. 89-92). Ayrıca teselsül ilişkisinin aksine elbirliği alacaklılığında, birden fazla kişi tek alacak üzerinde bölünmemiş ortak bir hakka sahip olur. Bu alacak üzerinde ortaklar, birlikte tasarruf etmelidir (Acar, s. 90).

¹⁸⁹ Elbirliği ortaklığında ortakların alacak davasını birlikte açması gerektiğine dair bkz. Nomer/Ergüne, s. 254.

sahip oldukları haklara ve mallara ilişkin uyuşmazlıkları, mecburi dava arkadaşı olarak dava konusu yapmalıdır¹⁹⁰.

b. Bölünemez Edime İlişkin Eda Davaları

Hemen yukarıda yer verilen tartışma, elbirliği ortaklığında alacak hakkının dava konusu yapılması hâliyle ilgiliydi. Elbirliği hâlinde hak sahibi olunan alacağın bölünebilir nitelikte olup olmadığının dava arkadaşlığını belirlerken önemli olmadığı savunuldu. Şimdi ise, özellikle adi ortaklıkta ortakların davalı tarafta yer alması açısından, dava konusunun bölünebilir veya bölünemez edime ilişkin olmasının dava arkadaşlığını belirlemedeki etkisi tartışılacaktır.

Dava konusunun bölünebilir veya bölünemez nitelikte bir edim olmasının dava arkadaşlığının türünü belirlerken önemli olduğu savunulmaktadır¹⁹¹. Buna göre,

¹⁹⁰ “Dava, TBK 470 vd. maddelerde düzenlenen ve konusu alınan ölçülere uygun perde dikilmesi işi olan eser sözleşmesine dayalı olarak bakiye iş bedelinin ödenmediği iddiasıyla yapılan takibe itiraz sebebiyle İİK 67. maddeye göre açılmış itirazın iptâli davasıdır...Eser sözleşmesinin yüklenici tarafının davacıdan ibaret olmayıp adi ortaklığa dahil başka ortaklar da bulunduğu anlaşılmaktadır. Dava adi ortakların hepsi tarafından açılmamış ise diğer ortakların muvafakatları alınarak, alınmadığı takdirde haklarında dava açılıp birleştirmek suretiyle taraf teşkilinin sağlanması...” 15. HD., 12.2.2018, E. 2016/5653, K. 2018/492 (Kazancı). “Adi ortaklık şeklinde yürütülen iş ve işlemlerden dolayı oluşacak olan uyuşmazlıklar sonunda açılacak olan davada ortaklığı oluşturan tüm kişilerin davada taraf olarak gösterilmesi zorunludur. Dava konusu olayda, davaya konu ihale davacı ve dava dışı şirket tarafından adi ortaklık kurularak alınmış olduğundan davacı yanında diğer ortak olan Temizlik Hizmetleri Tic. İnş. Turizm Ltd. Şirketinde davada taraf olarak yer alması gerekir.”(13. HD., 16.1.2018, E. 2015/33769, K. 2018/129; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). Adi ortaklık ortaklarının hak sahipliği rejimini paylı mülkiyet olarak belirlemeleri hâlinde, her ne kadar paydaşların kendi payları üzerinde tasarrufta bulunma ve bu paylara ilişkin davanın tarafı olma imkânı söz konusu olsa da, bazı hâllerde paydaşların mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olabilir. Bu duruma örnek olarak TMK m. 692, I verilebilir. Hükme göre, paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır. Bu durumlara ilişkin açılan davalarda paydaşlar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır (**Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 71; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 261). Aynı şekilde *Alangoya*’nın belirttiği gibi, komşu taşınmaz maliki, zorunlu geçit hakkına ilişkin dava açmak istediğinde tüm paylı malikleri davanın tarafı göstermelidir. Ayrıca paylaştırma davasında da malikler arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır (**Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 71). Eşyanın maddî olarak kullanılmasına ilişkin tasarruflar, paydaş tarafından tek başına yapılamayacağından, bu tür durumlarda paydaşların hepsi tarafından veya paydaşların tamamına karşı dava açılmalıdır (**Ersin Erdoğan**, “Paylı Mülkiyete Konu Eşyada Mecburi Dava Arkadaşlığı Ve Davayı Birlikte Açma Zorunluluğunun Usûl Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **MİHDER**, S. 25, 2013/2, s. 189-190).

¹⁹¹ **Tanriver**, Usul, s. 554; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 62, 77.

dava konusu bölünemez nitelikte bir edimse birden fazla kişinin yer aldığı tarafta, mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olur¹⁹².

Bu görüş kapsamında, hak veya borcun bölünemez olmasından dolayı mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olabileceği hâle örnek olarak, birden fazla kiracıya karşı açılmak istenen tahliye davasında kiracıların davalı tarafta mecburi dava arkadaşı olarak yer alması gösterilir¹⁹³. Çünkü kiralananın tahliyesi, bölünemez nitelikte bir edimdir¹⁹⁴. Ayrıca bu kira sözleşmesinde birden fazla kiraya veren varsa kiraya verenlerin kiracılara karşı açacağı tahliye davasında, kiraya verenler davacı tarafta mecburi dava arkadaşı olarak yer alır¹⁹⁵. Kiraya verenlerin kiralananı kullandırma borcunu ifa etmemeleri ihtimâlinde, kiracılar kiralananı kullandırma borcu bölünebilir nitelikte olmadığından, kiraya verenleri birlikte taraf göstererek dava açmalıdır¹⁹⁶. Bu hâllerde dava konusunun bölünememesinden dolayı tarafların birlikte hareket etmesi zorunludur¹⁹⁷.

Tahliye davasında kiraya veren veya kiracı tarafta birden fazla kişi olmasına rağmen, mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olmadığı hâller de vardır. Elbirliği hâlinde malik olanlardan birinin malı kiraya vermiş olması ihtimâlinde, kiraya verenin malik olması gerekmediğinden, kira sözleşmesine dayanan davaları bu kişinin tek başına açması mümkündür¹⁹⁸. Aynı şekilde kira sözleşmesinde kiracıların

¹⁹² **Kuru**, C. III, s. 3290; **Üstündağ**, Yargılama, s. 367; **Umar**, Şerh, s. 225; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 703; **Tanrıver**, Usul, s. 554; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 255; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 62, 77; **Ağca Toplandı**, s. 183.

¹⁹³ **Kuru**, C. III, s. 3290; **Umar**, Şerh, s. 225; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 703-704; **Üstündağ**, Yargılama, s. 354; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 255; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 63, 94; **Tanrıver**, Usul, s. 554; **Taş Korkmaz**, Taraf, s. 108; **Bilge/Önen**, s. 255-256.

¹⁹⁴ **Kuru**, C. III, s. 3290; **Üstündağ**, Yargılama, s. 354; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 255; **Taş Korkmaz**, Taraf, s. 108.

¹⁹⁵ **Kuru**, C. III, s. 3295; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 704; **Üstündağ**, Yargılama, s. 354; **Tanrıver**, Usul, s. 554; **Umar**, Şerh, s. 225; **Taş Korkmaz**, Taraf, s. 108; **Bilge/Önen**, s. 255-256. Kira sözleşmesinde kiraya verenlerden birinin yalnız başına tahliye davası açabileceği yazılı ise kiraya verenlerden biri tek başına tahliye davası açabilir (**Kuru**, C. III, s. 3295).

¹⁹⁶ **Umar**, Şerh, s. 217.

¹⁹⁷ **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 62.

¹⁹⁸ **Kuru**, C. III, s. 3292; **Umar**, Şerh, s. 224; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 94-95. Birden fazla kiraya verenin olması durumunda, kiracılara karşı açılacak tahliye davasını TBK m. 85 gereğince kiraya verenlerden biri açabilmelidir. Fakat kiraya verenler arasında elbirliği ortaklığı ilişkisi söz konusuysa kural olarak ortaklar, tahliyeyi birlikte talep etmek zorundadır. Kiraya verenler arasında paylı mülkiyet olduğu takdirde, TMK m. 691'de adi kiraya ilişkin sözleşmelerin pay ve paydaş çoğunluğuyla yapılması gerektiği kuralı dikkate alınmalıdır. Bu

müteselsil sorumlulukları kabul edilmişse, kiraya veren kiracılardan birine karşı tahliye davası açabilir¹⁹⁹. Bunun yanında, birden çok kiracının arasındaki ticari ortaklık ilişkisi sebebiyle birlikte kiracı olmaları hâlinde, teselsül karinesi gereğince aynı durum söz konusudur ve kiracılardan birine tahliye davası açılabilir²⁰⁰.

Fakat biz öğretideki dava konusunun bölünemez edim olması durumunda mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu görüşüne katılmıyoruz. Keza bölünemez edimin dava konusu olması hâlinde, davacı ve davalı tarafta mecburi dava arkadaşlığı olduğu yönünde bir kural kabul edilmemelidir. Bu görüşümüzün yasal dayanağı ise TBK 85 hükmüdür. Bu hükme göre,

“Bölünemeyen bir borcun birden çok alacaklısı varsa, alacaklılardan her biri, borcun alacaklıların tamamına ifasını isteyebilir. Borçlu, edimini alacaklıların hepsine birden ifa etmek zorundadır. Bölünemeyen borcun birden çok borçlusu varsa, borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür.”

Söz konusu hükümden anlaşıldığı üzere, bölünemeyen edimin tamamını borçlulardan birinin ifa etmesi mümkün kabul edilmiştir²⁰¹. Bu sebeple alacaklı, bölünemeyen edimin ifasını borçlulardan istediğinden talep edebilir; borçluların tamamına başvurma zorunluğu yoktur²⁰². Dolayısıyla birden fazla alacaklıya bölünemez bir edim borçlanıldığı takdirde, her bir alacaklı ifanın tüm alacaklılara yapılması talebiyle dava açabilir²⁰³. Bu hâllerde ise mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olmadığı açıktır²⁰⁴. Alacaklının birden fazla ortaktan bölünemez borcun ifasını talep etmek istemesi durumunda, ortaklar arasındaki dava arkadaşlığı, ihtiyari dava arkadaşlığıdır²⁰⁵. Bu bakımdan öğretide kabul edilen bölünemez edimin dava

bakımdan kanuna uygun olarak yapılmış bir kira sözleşmesinde, kiraya veren tarafta pay ve paydaş çoğunluğunu sağlayacak kadar kiraya verenin takipte taraf olarak yer alması gerekir. Kira sözleşmesinin geçerliliği için kiraya verenin hak sahibi olmasına gerek bulunmadığından, tek bir paydaşın kiraya veren konumunda olması hâlinde tahliyeyi de tek başına talep etmesi mümkündür (Dişel, s. 94-97).

¹⁹⁹ Kuru, C. III, s. 3305; Umar, Şerh, s. 225.

²⁰⁰ Umar, Şerh, s. 225.

²⁰¹ Akıntürk, Müteselsil Borçluluk, s. 9.

²⁰² Akıntürk, Müteselsil Borçluluk, s. 9; von Holzen, Streitgenossenschaft, s. 103-104; Geiger, Streitgenossenschaft, s. 89.

²⁰³ von Holzen, Streitgenossenschaft, s. 104; Geiger, Streitgenossenschaft, s. 88; Guldener, s. 297, dn. 3.

²⁰⁴ von Holzen, Streitgenossenschaft, s. 104; Geiger, Streitgenossenschaft, s. 88.

²⁰⁵ von Holzen, Streitgenossenschaft, s. 103-104.

konusu olması halinde, davacı veya davalı tarafta mecburi dava arkadaşlığı olduğu görüşüne katılmıyoruz²⁰⁶.

Bazı hâllerde borçlulardan birinin edimi yalnız başına ifa etmesine edimin mahiyeti müsaade etmeyebilir. Bu durumlarda edimin ifasının gerçekleşebilmesi için alacaklının borçluların tamamına başvurması gerekir. Söz konusu durumda elbirliği borçluluğuna benzer bir durum ortaya çıkar²⁰⁷. Öyle ki edimin niteliği gereği borçlular, borcu ancak birlikte ifa edebiliyorlarsa ortakların tamamına karşı dava açılması zorunlu olabilir²⁰⁸. Bu duruma ilişkin olarak, bölünemez nitelikte bir edim olan tahliye borcunun değerlendirilmesi gerekir. Tahliye davalarında kiraya veren alacaklılardan birinin TBK m. 85 gereğince, tahliye davası açması ve takipte bulunması mümkün olabilmelidir²⁰⁹. Fakat kiracıların tahliye borcunu birlikte ifa etmesi zorunludur ve kiracılarından biri tek başına tahliye borcunu ifa edemez²¹⁰. Bu yüzden edimin niteliği gereği tahliye davasını kiracıların hepsine karşı açmak gerekir²¹¹.

Sonuç olarak ortakların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer alması gereken bir diğer hâl, dava konusu edimin bölünemez nitelikte olması değil; edimin niteliği gereğince ortakların birlikte ifayı yerine getirmesinin gerekip gerekmediğidir²¹².

²⁰⁶ Aynı yönde bkz. **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 104; **Geiger**, Streitgenossenschaft, s. 88; **Guldener**, s. 297, dn. 3; **Dişel**, s. 93 vd., 115 vd. Bölünemez borçlulukta, bir borçlu edimin tamamını ifa ile yükümlüdür. Bu yüzden müteselsil sorumluluk olduğuna ilişkin bkz. **Taormina**, s. 38.

²⁰⁷ **Akıntürk**, Müteselsil Borçluluk, s. 11.

²⁰⁸ **Dişel**, s. 116-117.

²⁰⁹ **Dişel**, s. 94.

²¹⁰ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 540; **Dişel**, s. 117 vd.

²¹¹ Karş. **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 540.

²¹² **Dişel**, s. 125. İki ressamın bir tablo yapmayı üstlenmesi hâlinde borçlular (bu bir adi ortaklık da olabilir), borcu ancak birlikte ifa edebileceklerdir. Bu yüzden borç ifa edilmediğinde, iki ressamın karşı dava açılmalıdır (**Dişel**, s. 116). İşe iade davalarında, adi ortaklığın işveren olması durumunda ortakların mecburi dava arkadaşlığına ilişkin bkz. **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 710. Yargıtayın kararı için bkz. “...Davacının son çalıştığı alt işverenin ...ortaklığı olduğu anlaşılmaktadır. Davacı ise, davasını adi ortaklık olduğu anlaşılan bu iş ortaklığına ait şirketlerden sadece ... Ltd. Şti.'e karşı açmıştır. Mahkemece, adi ortaklığın diğer ortaklarına davanın teşmili sağlanmadan karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (7. HD, 3.11.2016, E. 2016/21702, K. 2016/18305; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). İşe iade ediminin niteliğinden kaynaklanan bir mecburi dava arkadaşlığı olduğu kanısındayız.

c. Tespit Davaları ve İnşai Davalardaki Durum

Adi ortaklıkla ilgili davalar, bir hakkın veya hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun veya bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesiyle ilgili olabilir (HMK m. 106, I). Tespit davaları olarak nitelendirilen bu tür davalarda, elde edilen hüküm ortakların hepsinin durumunu etkiliyorsa ortaklar, mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalıdır²¹³. Bu anlamda, tespit davasının konusu ortak bir hakka ilişkinse ve ortaklar bu hakkı birlikte ileri sürmek zorunda iseler, ortaklar mecburi dava arkadaşı olarak dava açarlar²¹⁴. Adi ortaklıkta dış ilişkilerde açılacak tespit davalarında kabul edilen bu esasların yanında, ortakların borçları bakımından müteselsil sorumluluk esası benimsendiğinden, bu borçların tespitine yönelik açılacak davada ortakların mecburi dava arkadaşı olması gerekmez²¹⁵. Nitekim bu durumda açılacak eda davasında da ortakların mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olmaz²¹⁶.

Adi ortaklık ortaklarına karşı açılacak tespit davasında davanın konusuna göre dava arkadaşlığının belirlenmesi gerekir. Dava konusunun elbirliği borcu veya müteselsil borç olmasına göre, tespit davasında ortakların dava arkadaşlığı farklılık gösterebilir. Dava arkadaşlarının müteselsil borçlu olması hâlinde açılacak tespit davasında ortaklar ihtiyari dava arkadaşı olarak yer alırken; elbirliği borcu için açılan davada ortaklar, mecburi dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer almalıdır²¹⁷. Örnek

²¹³ **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 130; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 103. Adi ortaklığın işveren olması hâlinde hizmet tespit davası bakımından mecburi dava arkadaşlığı olduğu yönünde bkz. **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 710.

²¹⁴ **Zöller/Althammer**, § 62, s. 267, Nr. 21; **Musielak/Voit/Weth**, § 62, s. 322, Nr. 10; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 62, s. 181, Nr. 54; **Prütting/Gehrlein**, § 62, s. 277, Nr. 14. Tespit davasının konusunun ortaklıkla ilgili hukukî ilişkilerin tespitini oluşturması durumunda mecburi dava arkadaşlığı olduğuna dair bkz. **Schultes**, MünchKomm ZPO § 62, s. 511, Nr. 36; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 246, Nr. 21; **Musielak/Voit/Weth**, § 62, s. 322, Nr. 10; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 62, s. 181, Nr. 54; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 246, Nr. 21. Karş. **Prütting/Gehrlein**, § 62, s. 277, Nr. 14.

²¹⁵ **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 103. Mülkiyet konusu şey üzerinde tasarruf işlemi etkisi gösterecek her durumda mecburi dava arkadaşlığı vardır (**Alangoya**, s. 103).

²¹⁶ Bkz. aşa., 2, a.

²¹⁷ **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 62, s. 181, Nr. 56; **Schultes**, MünchKomm ZPO § 62, s. 511, Nr. 37; **Schwab**, FS, s. 296; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 247, Nr. 28-30; **Prütting/Gehrlein**, § 62, s. 278, Nr. 16; **Musielak/Voit/Weth**, § 62, s. 323, Nr. 11; **Nicknig**, s. 130; **Göckeler**, s. 66; **Heller**, s. 81-82. Karş. **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 320, Rn. 47. Aksi görüşe göre, ortaklardan biri tespit davasının konusu olan hakkın davacıya ait olmadığını ileri sürerken; diğer ortak böyle bir tartışmaya girmemiş olabilir. Bu durumda davacı, ortaklardan birine karşı tespit davası açabilir. Bu halde elbirliği ortaklarına karşı tespit davası açıldığında,

olarak, dava konusunu mutlak hakkın veya ortak hukukî ilişkisinin tespit edilmesi oluşturuyorsa, davalı tarafta zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olur²¹⁸. Buna karşın, üçüncü kişinin borçlardan müteselsil sorumlu olan ortakların borcunu tespit etmek amacıyla dava açması hâlinde, tüm ortakların davada taraf olarak gösterilmesine gerek yoktur²¹⁹. Zira ortaklardan birine borcun ifası için eda davası açma imkânına sahip olan kişi, pekâlâ bu borcun tespiti için de tek başına o ortağa karşı dava açabilmelidir²²⁰.

Adi ortaklıkta, ortaklar arasındaki ilişkilerde, adi ortaklığın mevcut olup olmadığı tartışılabilir²²¹. Aynı zamanda üçüncü kişilerin adi ortaklığın tespiti amacıyla dava açması da gündeme gelebilir. Adi ortaklığın tespit edilmesine yönelik açılacak bu davalarda, hukukî yararın mevcut olup olmadığına dikkat etmek gerekir (HMK m. 106, II). Zira adi ortaklıkla ilgili eda davasında adi ortaklığın mevcut olup olmadığı tespit edilebilecekken, ayrı bir tespit davasıyla bu hususun talep edilmesinde hukukî yarar yoktur²²².

Ortakların iç ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin (kâr payının ödenmesi veya sermaye borcunun ifası gibi) açılan eda davalarında adi ortaklığın mevcut olup olmadığı veya ortağın ortaklık durumu²²³ uyuşmazlık konusu

ortakların zorunlu dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer almasına ihtiyaç yoktur (Bu yönde bkz. **Heckel**, s. 92).

²¹⁸ **Musielak/Voit/Weth**, § 62, s. 323, Nr. 11; **Prütting/Gehrlein**, § 62, s. 278, Nr. 16.

²¹⁹ **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 103. Elbirliği ortakları davalı gösterilerek açılacak bir tespit davası neticesinde, taraflara yönelik verilecek tespit hükmü ile hukukî belirlilik sağlanacağından, ortaklar hakkında tek hüküm verilmesi gerekir (**Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 67).

²²⁰ **Bork (Stein/Jonas)**, § 62, s. 1085, Nr. 26-27; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 62, s. 181, Nr. 54; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 246, Nr. 21; **Prütting/Gehrlein**, § 62, s. 277, Nr. 14; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 103.

²²¹ Minibüs işletilmesi konusunda taraflar arasında adi ortaklık olduğunun tespitine ilişkin bkz. 3. HD., 25.10.2018, E. 2018/2295, K. 2018/10609 (Kazancı İçtihat Bankası).

²²² “Davacı vekili... müvekkiline açılan tapu iptal ve tescil davasında müvekkilinin aleyhine durum yarattığını ileri sürerek, davalılar arasındaki adi ortaklığın tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı ... tarafından davacı ... aleyhine eda davası niteliğinde tapu iptal ve tescil davası açıldığı, davacı tarafın tespit talebini aleyhine açılan 9.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/104 E.sayılı eda davasında savunma olarak ileri sürebileceği, bu sebeple (davalılar arasında adi ortaklığın varlığına yönelik) tespit davası açmasında hukukî yararı bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.” (23. HD., 7.5.2018, E. 2015/6365, K. 2018/2953; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²²³ Ortaklardan birinin ortak olup olmadığına ilişkin açılan tespit davasında, davalı dışındaki diğer ortaklar, mecburi dava arkadaşı olarak davada yer alırlar. Kişi ortaklıkları açısından bkz. **Schultes**, MünchKomm, s. 511, Nr. 36; **Musielak/Voit/Weth**, § 62, s. 322, Nr. 10; **Zöller/Althammer**, § 62, s. 267, Nr. 21; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 62, s. 181, Nr. 54;

olduğunda, edaya yönelik hüküm vermeden bu hususlara ilişkin tespit hükmü vermek gerekir²²⁴. Dolayısıyla bu durumlarda adi ortaklığın tespiti için dava açmakta hukukî yarar yoktur²²⁵. Oysa bazı durumlarda, sadece ortağın adi ortaklıkta ortak olup olmadığının veya adi ortaklığın tespit edilerek ortaklık paylarının belirlenmesi yeterli olup, ardından bir eda davasının açılmaması söz konusu olabilir²²⁶. Çünkü adi ortaklık ilişkisinin ortaklar arasında mevcut olduğunun tespitinin ardından, kazançların paylaşılması tespit edilen bu adi ortaklık ilişkisine göre yapılabilir ve yeni bir eda davası açmaya da ihtiyaç kalmayabilir. Ayrıca üçüncü kişinin adi ortaklık ilişkisinin mevcut olup olmadığına ilişkin tespit davası açmasında da hukukî yararı olabilir²²⁷. Zira alacaklı, adi ortaklık ilişkisinin varlığını tespit ettirdikten sonra, borçlu ortağın kâr payını veya tasfiye payını haczettirebilir²²⁸.

Yeni bir hukukî durum yaratılmasının veya mevcut hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesinin ya da ortadan kaldırılmasının talep edildiği inşai davalar da adi ortaklıkla ilgili olabilir (HMK m. 108). Bu davalarda, yenilik doğuran hakkın birden fazla kişi tarafından veya birden fazla kişiye karşı ileri sürülmesi söz konusu

Prütting/Gehrlein, § 62, s. 277, Nr. 14. Bir ortağın ortaklıktan çıkarıldığının tespitine dair açılan davada mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğuna ilişkin bkz. **Prütting/Gehrlein**, § 62, s. 277, Nr. 14; **Heller**, s. 64; **Göckeler**, s. 62-63.

²²⁴ **Karayalçın**, Şirketler, s. 129; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 133.

²²⁵ **Karayalçın**, Şirketler, s. 129; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 133. Ortaklar, adi ortaklığın mallarının kendilerine ait olduğuna ilişkin tespit davası açamayacakları gibi, bazı malların adi ortaklığa ait olduğunu da tespit davasının konusu yapamazlar. Bu durumlarda tespit davası açmak yerine eda davası açma imkânı vardır (**Şener**, Adi Ortaklık, s. 133-134).

²²⁶ “Davacı vekili; müvekkil ile davalılar arasında 2001 yılında oluşturulan konsorsiyumla ... firmasından taşıma ihalesi aldıklarını, oluşturulan konsorsiyumun adi ortaklık hükümleri çerçevesinde oluşturulduğunu, **konsorsiyumda ortaklık paylarının tespiti davasında ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin sayılı kararıyla ortaklığı oluşturulan 4 şirketin %25 oranında eşit olduklarının hükme bağlandığını, buna göre müvekkil şirket ile birlikte davalıların ve dava dışı diğer iki şirketin oluşturulan adi ortaklık çerçevesinde ayrı ayrı %25 oranında hak ve sorumluluklarının bulunduğunu...” (3. HD. 12.12.2018, E. 2018/4347, K. 2018/12691; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).**

²²⁷ **Karayalçın**, Şirketler, s. 129; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 138. Kural olarak adi ortaklığın tespiti davasını açmaya imkân yoktur. İleride açılacak eda davasına delil olması için tespit davası açılmaz. Fakat tespit davasının şartları oluşmuş ve eda davası açmaya imkân yoksa, tespit davası açılabilir (**Özenli**, s. 144). “Davacının münhasıran taraflar arasında adi ortaklık ilişkisinin bulunduğunu tespit ettirmekte hukukî yararı bulunmamaktadır. Zira adi ortaklık ilişkisinin varlığı ya da yokluğu taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkta uyuşmazlığın çözümüne katkı sağladığı ölçüde mahkemece değerlendirilecektir.” (19. HD., 11.5.2017, E. 2016/16979, K. 2017/3718; karar için bkz. YKD, 2018, C. 44, S. 1, s. 94-96; Kazancı İçtihat Bankası).

²²⁸ **Karayalçın**, Şirketler, s. 129; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 133-138.

olduğundan ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur²²⁹. Çünkü inşai hak bütün ortaklara aittir ve hepsi tarafından birlikte ileri sürülebilir²³⁰.

2. Ortakların İhtiyari Dava Arkadaşlığı

a. Müteselsil Borçluluktan Doğan Davalar

İhtiyari dava arkadaşlığının hangi hâllerde mümkün olabildiği HMK m. 57’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, dava konusu olan hak veya borcun elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması hâlinde taraflar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı vardır. Bu duruma örnek olarak müteselsil borçlular arasındaki ilişki gösterilir²³¹.

Adi ortaklık ortakları, TBK m. 638 gereğince ortaklık ilişkisi kapsamında üstlenilen borçlardan müteselsilen sorumludur. Bu sayede alacaklı, ortaklardan birine veya birkaçına dava açarak ifanın yapılmasını isteyebilir²³². Alacaklının birden fazla

²²⁹ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 246, Nr. 22, s. 248, Nr. 31; **Schultes**, MünchKomm ZPO § 62, s. 507-508, Nr. 26-27; **Prütting/Gehrlein**, § 62, s. 278, Nr. 15, 16; **Göckeler**, s. 59; **Heller**, s. 64-65; **Musielak/Voit/Weth**, § 62, s. 323, Nr. 11; **Schwab**, s. 296; **Zöller/Althammer**, § 62, s. 266, Nr. 19; **Schultes**, MünchKomm ZPO § 62, s. 507, Nr. 26; **Nicknig**, s. 129, 130; **Gottwald**, JA, s. 68; **Zöller/Althammer**, § 62, s. 267, Nr. 20; **Borla-Geier**, Art. 70, s. 584, Nr. 32; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 103, 114; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 50. Kira bedelinin tespitine ilişkin açılacak davada da ortaklar, mecburi dava arkadaşı olarak yer almalıdır (**Umar**, Şerh, s. 225). Kiraya verenlerden biri tek başına kendi kira bedelinin ödenmesi için alacak davası açabildiğinden, kendi kira bedelinin artırılması için tespit davası açabilmesi mümkündür (**Kuru**, C. III, s. 3299-3300). Birden fazla alıcı veya satıcı satış sözleşmesinde yer alıyorsa ve TBK m. 227’ye göre bedelde indirim talep ediliyorsa açılacak davada, bu kişilerin mecburi dava arkadaşı olarak davada yer alması gerektiği ileri sürülmektedir (**Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 115). HGB § 132’ye göre birden fazla ortağa ortaklığın feshi davası açılması ve HGB § 140’a göre ortaklıktan çıkarma davasının birden fazla ortağa karşı açılması hâlinde inşai dava vardır. Davalı tarafta mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olur (Bu yönde bkz. **Musielak/Voit/Weth**, § 62, s. 323-324, Nr. 11; **Prütting/Gehrlein**, § 62, s. 278-279, Nr. 16; **Stein/Jonas/Bork**, 21. Auflage § 62, s. 791, Nr. 15).

²³⁰ **Musielak/Voit/Weth**, § 62, s. 322, Nr. 10; **Schultes**, MünchKomm ZPO § 62, s. 507, Nr. 26.

²³¹ **Kuru**, C. II, s. 3340; **Üstündağ**, Yargılama, s. 354; **Postacıoğlu**, Usul, s. 286; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 134; **Yılmaz**, Şerh, s. 1259; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 690; **Tanriver**, Usul, s. 560; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 261; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 116; **Umar**, Şerh, s. 216. Karş. **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 536.

²³² **Guhl/Druey**, § 61, s. 674, Nr. 22; **Fellmann/Müller**, s. 295, Nr. 142; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 15, s. 312; **Pestalozzi/Vogt**, Art. 544, s. 45, Nr. 4a; **Sommer**, DsG, s. 257; **Siegwart**, Art. 545/47, s. 182, Nr. 30; **Thouvenin**, s. 369, Nr. 591; **Ayiter**, Elbirliği, s. 145.

ortağı davalı olarak göstermeyi tercih etmesi hâlinde, ortaklar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olur²³³.

Bununla birlikte ortakların ortaklık ilişkisi kapsamında üstlendikleri borçlardan müteselsil sorumluluğunun aksi kararlaştırılabilir²³⁴. Bu yüzden ortaklar, müteselsil sorumlu olmadıkları ve birlikte sorumlu oldukları yönünde alacaklı ile anlaşılırsa, bu borçlardan birlikte sorumlu olurlar²³⁵. Dolayısıyla bu hâlde ortaklar, mecburi dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer almalıdır²³⁶. Öte yandan ortakların bu borçlardan belirli payları oranında sorumlu olacaklarının kararlaştırılması hâlinde, ortaklar yine ihtiyari dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer alabilirler.

TBK m. 638, III'ün ortakların müteselsil sorumluluğunu kabul etmesine rağmen, edimin niteliğine göre ortaklar arasında teselsül esasının belirlenmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmalıdır. Diğer bir ifadeyle ortakların ortaklık ilişkisi kapsamındaki borçlardan müteselsilen sorumlu olmalarının sadece para borçları için mi söz konusu olduğu, yoksa konusu paradan başka bir şey olan ve bölünemeyen borçlar için de teselsül esasının kabul edilebilir olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Öğretide bazı yazarlar, dava konusunun para borcu olup olmamasına göre dava arkadaşlığının belirlenmesi gerektiği kanaatinde²³⁷. Bu görüşe göre, dava

²³³ **Fellmann/Müller**, Art. 530, Nr. 628; **von Steiger**, s. 446; **Sommer**, DsG, s. 257; **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 101; **Thouvenin**, s. 369, Nr. 591. Gizli ortaklıkta sadece asıl ortak davalı tarafta yer alır. İstisnai hâllerde gizli ortağın sorumluluğuna gidilirse gizli ortak, davada yer alır. Bundan dolayı bazı hâllerde, gizli ortak ve asıl ortağın ihtiyari dava arkadaşlığından bahsedilebilir (**Sommer**, DsG, s. 257-258). Adi ortaklardan birinin diğer bir ortağa kişisel talebini ileri sürmesi hâlinde -rücu talebi-, mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olmadığına ilişkin bkz. **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 101.

²³⁴ Bkz. yuk., I. bölüm, II, A.

²³⁵ **Thouvenin**, s. 369, Nr. 591.

²³⁶ **Thouvenin**, s. 369, Nr. 591.

²³⁷ Bu yönde bkz. **Kuru**, C. I, s. 971-974; **Yılmaz**, Şerh, s. 1167; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 251-252; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 69 vd., 76 vd.; **Tanrıver**, Usul, s. 510; **Ercan**, İsticvap, s. 177; **Bilgili**, Armağan, s. 206; **Kar**, s. 325; **Kiraz**, s. 74. İş uyuşmazlıkları bakımından adi ortaklıkla ilgili olarak aynı yönde bkz. **Mutlay**, s. 84. Feshin geçersizliği ve işe iade davası açıldığında, dava konusu para alacağı olmadığı için davanın tüm ortaklara karşı açılması gerektiğine dair bkz. **Kar**, s. 326. Ayrıca karşı. **Kar**, s. 324. Konusu para olan davalarda ortakların müteselsil sorumlu olmalarından dolayı bir, birkaç veya tüm ortaklara karşı dava açılabilir yönünde bkz. **Poroy/Tekinalp (Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 71; **Bilgili**, Armağan, s. 206. Bölünebilir edim olması hâlinde bu yönde bkz. **Güman**, s. 111. Ortakların para borcundan müteselsil sorumlu olmaları ve ihtiyari dava arkadaşı olarak davada yer almalarının, likit alacaklar için mümkün olabileceği ileri sürülmüştür. Bu bakımdan borcun varlığının tartışmalı olduğu ve açılan davada miktarın belirlenmesi gerektiği takdirde, ortakların

konusu para ise ortaklar bu borçtan müteselsilen sorumlu olduklarından, ortaklar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı vardır. Dava konusunun paradan başka bir şey olması hâlinde, ortaklar mecburi dava arkadaşı olarak davada yer alır.

Bu hususta, dava konusu edimin para borcu olup olmamasına göre bir ayırım yapmadan, ortakların müteselsil borçlu oldukları durumlarda ihtiyari dava arkadaşlığının bulunduğu da bazı yazarlarca ileri sürülmüştür²³⁸.

Öğretide ileri sürülen diğer görüşe göre, tüm ortakların elbirliği mülkiyetinin konusu mal varlığı üzerinde birlikte tasarrufta bulunarak dava konusu edimi ifa etmesi gerekiyorsa ortakların hepsine karşı birlikte dava açmak gerekir²³⁹. Çünkü

tamamının davada taraf olarak gösterilmesi gerekir. Ortakların taraf olduğu bir sözleşmeye aykırı davranmalarından ötürü, onlara karşı açılacak alacak davasında ortakların tamamı davada yer almalıdır (**Kuru**, C. I, s. 974). Konusu paradan başka bir şey olan davalar tüm mirasçılara karşı açılmalıdır. Konusu para olan davaların ise mirasçıların tamamına karşı açılması zorunda değildir; mirasçılardan birine karşı bu davanın açılması mümkündür (**Kuru**, C. I, s. 1004-1007; **Tanriver**, Usul, s. 509; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 89-91; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 182; **Topuz/Topuz**, s. 66).

İsviçre hukukunda para alacağına ilişkin açılan davalarda ortaklar arasında ihtiyari dava arkadaşlığının olduğu yönünde bkz. **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 93. Zira para borcu söz konusu olduğunda borçlular maddî hukuk açısından ya müteselsilen ya da kısmi sorumlu olurlar. Bkz. **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 93. Ortaklara karşı yöneltilen alacak taleplerinden ortaklar müteselsil sorumlu olduklarından, ortakların arasında ihtiyari dava arkadaşlığının olduğu yönünde bkz. **Thouvenin**, s. 369, Nr. 591.

Yargıtayın bu yöndeki kararları için bkz. “Konusu **para alacağı olan eldeki davada**, ortaklığın tarafları olan tüzel kişiliği haiz şirketler arasında, müteselsil sorumluluk ilişkisi vardır. Bu halde, her iki şirkete karşı dava açılması ya da şirketlerden sadece birine karşı dava açılması mümkündür. **Müteselsil sorumlular arasında zorunlu dava arkadaşlığı olmayıp, ihtiyari dava arkadaşlığı vardır.**” (22. HD, 19.12.2017, E. 2017/15224, K. 2017/29121). “**Adi ortaklığa karşı açılacak davaların konusunu taşınır ve taşınmaz malların oluşturması halinde, BK’nın 534. (TBK 638.) madde hükmü sebebiyle davanın, aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunan tüm ortaklara karşı açılması gerekir ise de, davanın konusu para alacağı ise, ortaklardan her biri borçtan müteselsil sorumlu olduklarından, alacaklı müteselsil borçlulardan birini dahi tercih edebilir.**” (23. HD, 26.5.2015, E. 2014/8414, K. 2015/3906; 15. HD, 23.3.2017, E. 2016/4445, K. 2017/1302 (Kazancı); 15. HD, 19.01.2016, E. 2015/3393, K. 2016/257). Yargıtayın tazminat bedeline ilişkin uyuşmazlıkta ortakların mecburi dava arkadaşlığına ilişkin kararı için bkz. “**Davacı vekili, davalı şirketin yüklenicisi olduğu yol inşaatı sırasında gerekli önlemlerin alınmadığını, bu sebeple müvekkili şirkete ait alt yapı tesislerine zarar verildiğini belirterek, oluşan zararın tazmini isteminde bulunmuştur. Adi ortaklıkta, ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından salt adi ortaklık olarak husumet ehliyeti bulunmadığı gibi ortaklardan sadece birinin dava açma hak ve yetkisi ya da birine karşı dava açılması da mümkün bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla, adi ortaklık şeklinde yürütülen iş ve işlemlerden dolayı oluşacak olan uyuşmazlıklar sonunda açılacak olan davada, ortaklığı oluşturan tüm kişilerin davada taraf olarak gösterilmesi zorunludur.**” (4. HD., 12.2.2018, E. 2016/6461, K. 2018/777; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²³⁸ **Ansay**, Şirket, s. 125-126; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 102; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 141; **Müller, A**, s. 138.

²³⁹ Bu yönde bkz. **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 703; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 163; **Şener**, Ortaklık, s. 20; **Barlas**, s. 102; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 226; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 174; **Güman**, s. 111; **Dişel**, s. 110. Karş. **Fellmann/Müller**, s. 54, Nr. 142; **Müller, K.**,

elbirliği halinde hak sahibi olunan mal varlığı üzerinde ortaklar, birlikte tasarruf yetkisine sahiptir. Bu yüzden ortaklar mecburi dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer alır. Ortakların hepsinin birlikte yerine getirmesi gerekmeyen bir edim varsa -para borcunun ödenmesi gibi- ortaklar arasında müteselsil borçluluk söz konusu olur ve ancak bu hâlde ortakların ihtiyari dava arkadaşlığından bahsedilebilir²⁴⁰.

Bu görüşle aynı yönde olarak İsviçre hukukunda, dava konusunun aynı hak veya borçlandırıcı yükümlülük olmasına göre ayırım yapılmaktadır. Ortaklara karşı açılan davanın konusu olan edim, ortakların birlikte ifa edebilecekleri aynı hakka ilişkinse (taşınmaz mülkiyetinin devri, istihkak davası) talebin tüm ortaklara karşı ileri sürülmesi gerekir²⁴¹. Bu durumda davalı tarafta ortaklar, mecburi dava arkadaşı

Mitgliedschaft, s. 67; **Thouvenin**, s. 368, Nr. 590; **Taormina**, s. 36-37; **Handschin/Vonzun**, Art. 544, s. 544-545, Nr. 45. Mirasçıların tereke üzerinde tasarrufta bulunarak tek başına ifayı gerçekleştiremeyeceği borçlar için mirasçılar, zorunlu dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer alabilir (**Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 232; **Tanrıver**, Usul, s. 509). Terekeden başka mirasçıların kişisel mal varlıklarından karşılanabilecek bir borç söz konusuysa, mirasçılarının hepsine karşı dava açmak gerekmez; mirasçılar ihtiyari dava arkadaşı olarak davada yer alabilirler (Bu yönde bkz. **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 232. Karş. **Kuru**, C. I, s. 1007). Davanın konusu üçüncü kişinin alacak hakkıysa tereke borçlarından mirasçılar müteselsilen sorumlu olduklarından alacaklı, mirasçılardan dilediğine dava açabilir (**Dural/Öz**, Miras, s. 455; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 555, Nr. 1843). Dava konusuna ilişkin bir ayırım yapılmaksızın mirasçılarının davalı tarafta mecburi dava arkadaşı olarak yer alması gerektiğine dair bkz. **Kılıçoğlu**, Miras, s. 320; **Ayan**, Miras, s. 303; **İmre/Erman**, s. 420. Tenkis davasında davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı olduğuna ilişkin bkz. 3. HD, 19.11.2013, E. 2013/14749, K. 2013/16238 (Kazancı İçtihat Bankası). (Kişisel hakların zedelenmesi hukuksal nedenine dayalı olarak mirasçılar aleyhine açılan tazminat davası). “*Yargılama sırasında taraflardan birinin ölmesi halinde, ölen tarafın ehliyeti sona ereceğinden, ölen kişinin veya kural olarak vekilinin davaya devam etmesi mümkün olmayıp, sadece bu kişinin mirasçıları tarafından (dava konusunun ölenin malvarlığına dair olması ve dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi durumunda) davaya devam edilebilir. Bu halde, ölen tarafın mirasını reddetmeyen mirasçıların, davayı mecburî dava arkadaşı olarak hep birlikte takip etmeleri gerekir.*” (21. HD, 23.11.2017, E. 2016/7508, K. 2017/9680; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁴⁰ Saf ortaklık (*reine Gesellschaftsschulden*) borçlarından ortaklar sadece ortaklık mal varlığı ile sorumludurlar. Ortakların hem ortaklık mal varlığı ile hem de kişisel malvarlıkları ile sorumlu oldukları borçlar karma borçlar (*gemischte Gesellschaftsschulden*) olarak adlandırılır (**Müller, A.**, Haftung, s. 27). İrtifak hakkı tesisi isteyen bir kişi, lehine hak tesisi talep ettiği taşınmaz üzerinde birden fazla kimse mülkiyet hakkı sahibiyse, davayı tüm maliklere karşı açmalıdır (**Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 116; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 72). Dava konusuna ilişkin ayırım yapmadan adi ortaklıkla ilgili davanın tüm ortaklara karşı açılacağına dair bkz. **Bilge/Önen**, s. 227.

²⁴¹ **Handschin/Vonzun**, Art. 544, s. 544, Nr. 45; **Guldener**, s. 296-297, dn. 3; **Borla-Geier**, Art. 70, s. 583, Nr. 30; **Ruggle**, Art. 70, s. 459, Nr. 8; **Meier**, Zivilprozess, s. 166; **Vogel/Spühler**, Zivilprozess, s. 144; **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 101; **Thouvenin**, s. 368, Nr. 590; **Taormina**, s. 36. A ve B adi ortaklık ortakları, C’den bir kamyonet satın almışlarsa ve C kamyonetin iadesi için dava açmak istiyorsa, A ve B’yi birlikte taraf göstererek dava açmalıdır (**Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 254).

olarak yer alır²⁴². Nitekim cebri icra yoluyla malın hak sahibine iade edilmesi, ancak tüm ortaklara karşı alınmış bir ilâmla mümkün olabilir²⁴³. Aynı şekilde tüm ortakların birlikte yerine getirmesi gereken, borçlandırıcı yükümlülükler dava konusu olduğunda da -tiyatro oyunu oynamak, orkestra konseri vermek gibi- ortaklar, mecburi dava arkadaşı olarak davada yer alır²⁴⁴.

Öte yandan Alman hukukunda ortaklara karşı açılan davanın konusuna göre elbirliği borcu davası (*Gesamthandsschuldklage*) ve müteselsil borç davası (*Gesamtschuldklage*) ayrımı yapılmıştır²⁴⁵. Bu ayrıma göre dava arkadaşlığı belirlenmiştir. Şöyle ki elbirliği ortaklarına/adi ortaklık ortaklarına karşı açılan davanın konusunu oluşturan talep, elbirliği ortaklığı kapsamında sahip olunan mal varlığıyla ilgili ve ortakların birlikte ifa edebileceği edaya ilişkinse bir elbirliği borcu davası söz konusudur²⁴⁶. Elbirliği borcu davası, ifanın ortaklık mal varlığından yapılması için açılır ve dava konusu borçtan ortakların kişisel sorumluluğu bulunmaz²⁴⁷. Dolayısıyla bu davada maddî hukuktan kaynaklanan sebepten dolayı ortaklar, ZPO § 62 I hükmüne göre mecburi dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer alır²⁴⁸. Çünkü dava konusu olan uyuşmazlık üzerinde ortakların ancak birlikte tasarruf yetkisi vardır (BGB § 719 I)²⁴⁹. Buna karşın müteselsil borç davasını

²⁴² **Handschin/Vonzun**, Art. 544, s. 545, Nr. 45; **Thouvenin**, s. 368, Nr. 590; **Taormina**, s. 36.

²⁴³ **Guldener**, s. 297.

²⁴⁴ **Handschin/Vonzun**, Art. 544, s. 545, Nr. 45; **Taormina**, s. 37.

²⁴⁵ Bu ayrım için bkz. **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 246, Nr. 23; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 320, Nr. 47; **Heller**, s. 76-88; **Reichert**, s. 29 vd.; **Nicole Raster**, Die Verselbstständigung der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, S. Roderer Verlag, Regensburg, 2001, s. 86; **Schwab**, FS, s. 286 vd.; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht 3. Auflage, s. 1808; **Eicker**, s. 26; **Tolani**, s. 111.

²⁴⁶ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 246, Nr. 23; **Musielak/Voit/Weth**, § 62, s. 323, Nr. 11; **Heller**, s. 52, 73, 76; **Reichert**, s. 29-30; **Schultes**, MünchKomm ZPO § 62, s. 509, Nr. 32; **Lindacher**, Haftung 1982, s. 594; **Aderhold**, Schuldmodell, s. 113; **Nicknig**, s. 127; **Kornblum**, Haftung, s. 60-61; **Kornblum**, BGB-Gesellschaft, 1448; **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 9; **Mantzouranis**, s. 142; **Weiss**, s. 65; **von Lücken**, s. 143-144; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 320, 321, Rn. 47, 51; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 41, Nr. 50; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht 3. Auflage, s. 1808; **Eicker**, s. 48.

²⁴⁷ **Tolani**, s. 113.

²⁴⁸ **Musielak/Voit/Weth**, § 62, s. 323, Nr. 11; **Prütting/Gehrlein**, § 62, s. 278, Nr. 16; **Heller**, s. 76, 84; **Göckeler**, s. 64; **Aderhold**, s. 113-114; **Nicknig**, s. 127, 129; **Kornblum**, Haftung, s. 23; **Kornblum**, BGB-Gesellschaft, s. 1449; **Wiedemann**, Rechtsverhältnisse, s. 9; **Mantzouranis**, s. 142; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 320, Rn. 47, 51; **Hüsstege (Thomas/Putzo)**, § 52, s. 149, Nr. 14; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 62, s. 179-180, Nr. 47; **Eicker**, s. 51; **Alberts**, s. 148. Dava konusuna ilişkin bu yönde bir ayrım yapmadan davalı tarafta tüm ortakların yer alması gerektiğine dair bkz. **Reinhardt/Schultz**, s. 47, Nr. 86.

²⁴⁹ **Musielak/Voit/Weth**, § 62, s. 323, Nr. 11; **Heller**, s. 76, 84; **Göckeler**, s. 64; **Aderhold**, s. 114; **Nicknig**, s. 128, 129.

alacaklı, bir veya birden fazla borçluya karşı açabilir ve bu dava yoluyla borçluların kişisel mal varlığına alacaklının başvurma imkânı vardır²⁵⁰. Söz konusu davada ortaklar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunur²⁵¹. Görüldüğü üzere, Alman hukukundaki bu uygulama, dava konusunu ortakların birlikte ifa edebilip edememesine yönelik yapılan ayrımı esas alan Türk öğretisindeki görüşle aynı yöndedir.

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle, adi ortaklık ilişkisi kapsamında ortakların üstlendikleri borçların tamamından müteselsil sorumlu olmadıkları sonucu çıkarılabilir. Zira ancak ortaklardan birinin tek başına ifa etmesi mümkün olan bir edim söz konusu olduğunda, ortaklar bu borçtan müteselsilen sorumlu olmaktadır²⁵². Buna karşın ortakların elbirliği ile sahip olduğu mal varlığında birlikte tasarrufta bulunarak edimi ifa edebilmelerinin mümkün olması hâlinde, ortaklar bu borçtan müteselsilen sorumlu değildir²⁵³. Bu durumda elbirliği borçluluğu olduğunu kabul etmek gerekir²⁵⁴. Nitekim elbirliği ile borçluluk, elbirliği mal varlığına dahil olan ve bu mal varlığından tüm borçlular tarafından birlikte ifa edilmesi gereken edimin söz konusu olduğu birlikte borçluluk hâlidir²⁵⁵. Açıkçası adi ortaklık mal varlığından ifa

²⁵⁰ **Heller**, s. 85; **Raster**, s. 86; **Kornblum**, Haftung, s. 61; **Mantzouranis**, s. 142-143; **Kornblum**, BGB-Gesellschaft, s. 1450; **Weiss**, s. 65; **von Lücken**, s. 144; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 322, Rn. 53; **Eicker**, s. 48. Müteselsil borç davası, ortaklara karşı kişisel olarak açılabilen (*gegen die Gesellschafter persönlich*), elbirliği borcu davası bağlılıkları içinde (*gegen die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit*) ortaklara karşı açılabilen bir davadır (**Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 41, Nr. 50).

²⁵¹ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 247, Nr. 23; **Prütting/Gehrlein**, § 62, s. 278, Nr. 16; **Musielak/Voit/Weth**, § 62, s. 323, Nr. 11; **Heller**, s. 85-86; **Schultes**, MünchKomm ZPO § 62, s. 509, Nr. 31; **Kornblum**, Haftung, s. 23, 61; **Kornblum**, BGB-Gesellschaft, s. 1450; **Mantzouranis**, s. 142; **Hüsstege (Thomas/Putzo)**, § 62, s. 149, Nr. 15; **Müther**, MDR, s. 627; **Weiss**, s. 66-67; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 320, 322 Rn. 47, 53; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 356, Rn. 40; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 62, s. 179, Nr. 46; **Schultzky/Weissinger**, JA, s. 892; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1811, 3. Auflage, s. 1808; **Eicker**, s. 51; **Alberts**, s. 148. Haksız fiilden kaynaklanan borçları için BGB § 840 I gereğince ortaklar, ihtiyari dava arkadaşı olarak yargılamada yer alırlar (**Müther**, MDR, s. 627).

²⁵² **Şener**, Adi Ortaklık, s. 418; **Şener**, Ortaklık, s. 82. Dava konusunun para alacağı olması hâlinde, ortaklar bu borçtan müteselsilen sorumlu olurlar (**Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 78).

²⁵³ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 418; **Şener**, Ortaklık, s. 82. Bu ayrımın tüm elbirliği ortaklıklarında kabul edilebileceğine dair bkz. **Dişel**, s. 110. Müteselsil sorumluluk, para borçları bakımından söz konusudur. Ortaklığın mal varlığında yer alan değerlerin cebri icraya konu olabilmesi için ortakların hepsine dava açmak gerektiğine dair bkz. **Nomer/Ergüne**, s. 255.

²⁵⁴ Elbirliği ortaklığını oluşturan edim ortaklık mal varlığına aitse ve borcun konusunu bir parça borcu oluşturuyorsa, ortaklar elbirliği hâlinde borçludur (**Dişel**, s. 29).

²⁵⁵ Elbirliği borçluluğu için bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 544, Nr. 36; **Akıntürk**, Müteselsil Borçluluk, s. 19; **Arsebük**, s. 1000; **Feyzioğlu**, s. 297-298; **Tunçomağ**, s. 407-408; **Eren**, Borçlar 2015, s. 1196; **Canyürek**, s. 8.

edilmesi gereken borçlar da bu tanımın kapsamındadır. Bu durumda, alacaklının edimin tamamının veya bir kısmının ifasını borçluların hepsinden talep ve dava etmesi gerekir²⁵⁶. Dolayısıyla adi ortaklık ortaklarının elbirliği borçlusu olması hâlinde mecburi dava arkadaşlığının; buna karşın ortakların müteselsil borçlu olması hâlinde ise ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğunu kabul etmek gerekir²⁵⁷. Zira elbirliği borçluluğunda ortakların birlikte ortaklık mal varlığında ifa etmesi gereken borç söz konusu iken; müteselsil borçta ortakların kendi kişisel mal varlıklarından ifası mümkün olan ve ortakların birlikte hareketi zorunlu olmayan bir borç bulunmaktadır.

Dava konusu edime göre dava arkadaşlığının belirlenmesi ayrımını yaparken, edimin cins borcu mu yoksa parça borcu mu olduğuna dikkat etmek gerektiği ileri sürülmüştür. Bu anlamda, ortakların borcunun cins borcu olması hâlinde yine müteselsil borçluluktan bahsedebilirken; parça borcu olması durumunda ancak elbirliği borçluluğundan bahsedilebilir. Örnek olarak, ortakların elbirliği mal varlığındaki X marka, Y model aracın mülkiyetini devir borcu elbirliği borcuyken;

²⁵⁶ Akıntürk, Müteselsil Borçluluk, s. 7, 76; Feyzioğlu, s. 298; Tunçomağ, s. 408; Arsebük, s. 1000; Eren, Borçlar 2015, s. 1196; Canyürek, s. 8.

²⁵⁷ Bazı kararlarında, Yargıtayın ortakları her durumda mecburi dava arkadaşı olarak kabul etme gibi bir eğilimi olduğu dikkat çekmektedir. Bu yönde bkz. “*Adi ortaklığın taraf olduğu işlemlerden doğan davaların tüm ortaklar tarafından birlikte açılması yada aleyhine açılan davaların tüm ortaklara yöneltilmesi gerekir...dava dosyasında... İnş. San. ve Tic. A.Ş. - ...İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'ndan da rücu alacağının müşterek müteselsil tahsili istenmekle, dava dilekçesinin, birleştirme kararının ...İnşaat San. ve Tic. A.Ş.'ye tebliğ edilmediği davaya dahilinin sağlanmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, öncelikle ...İnşaat San. ve Tic. A.Ş.'ye yöntemince tebligat yapıp davaya dahili sağlandıktan sonra...*” (10. HD., 9.11.2017, E. 2015/20403, K. 2017/7765; aynı yönde bkz. 19. HD., 19.10.2017, E. 2016/12682, K. 2017/7141; 13. HD., 24.1.2017, E. 2015/34252, K. 2017/511. Buna karşın Yargıtayın dava konusunun para alacağı olup olmamasına göre dava arkadaşlığını belirlediği kararları da vardır. Bu yönde bkz. “*Dava konusu hizmet sözleşmesinden kaynaklanan para alacağına ilişkin olduğundan, adi ortaklar ihtiyari dava arkadaşlarıdır ve ortaklardan birisine veya her ikisine karşı dava açılabilir. Mahkemece HMK 115/2. maddesi uyarınca davanın adi ortaklığın ortaklarına yöneltilmesi için davacı tarafa kesin süre verilmeli, dava yöneltilmediği takdirde yargılamaya devam edilerek sonucuna göre karar verilmelidir.*” (13. HD., 8.11.2018, E. 2016/6603, K. 2018/10443). “*Adi ortaklığa karşı açılacak davalar adi ortaklığın kendisine karşı değil dava konusunun paradan başka bir şey olması halinde ortaklığı oluşturan ortakların tamamına, konusunun para olması halinde ise ortaklar arasında müteselsil sorumluluk esası geçerli olduğundan ortaklardan biri ya da birkaçı aleyhine yöneltilmelidir. Ortakların, aksine bir sözleşmenin varlığı kanıtlanamadığı takdirde ortaklık borçları ile gelirlerinden eşit oranda hak ve sorumluluk sahibi oldukları kabul edilmelidir.*” (13. HD., 23.5.2017, E. 2017/4630, K. 2017/6161 ;aynı yönde bkz. 22. HD., 27.4.2017, E. 2017/28199, K. 2017/9924; 22. HD., 17.1.2017, E. 2016/33013, K. 2017/307; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

herhangi bir X marka aracın mülkiyetini devir borcu elbirliği borcu değildir²⁵⁸. Açıkçası ortakların elbirliği hâlinde hak sahibi olduğu mal varlığından ifası gereken borçtan bahsettiğimizde, cins borçlarını bu kapsamın dışında bırakıyoruz. Çünkü cins borcunun ortakların elbirliği mal varlığından ifa zorunluluğu yoktur. Bu sebeple ortaklık mal varlığından ifası gereken borç dediğimizde, parça borcunun anlaşılması gerekir. Dolayısıyla ortaklık mal varlığındaki taşınmazın devri borcu ortakların tamamı tarafından ifa edilmelidir. Bu durumda mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Buna karşılık, bir ton buğday teslim borcu, ortaklık mal varlığı dışından ve bir ortak tarafından da ifa edilebilir. O hâlde bu tür durumlarda, ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusu değildir.

Diğer yandan bu hâlde, sınırlı cins borcundan da bahsetmek gerekir. Sınırlı cins borcu, o türden olmasına rağmen belirli bir stoktan borçlanılmışsa, ifanın o stoka dahil şeylerden yapılması gereken bir borçtur²⁵⁹. Adi ortaklık ortakları, bir tarlaya sahipse ve bu tarladan bir ton buğday borçlanılmışsa, ifanın o tarladaki buğdaylardan yapılması gerekir. Bu durumda buğday teslim borcunun cins borcu olması, bu borcun ortakların elbirliği mal varlığında yer almasını engellemez; bu borç elbirliği borcudur. Dolayısıyla buğday teslim borcu için ortakların tamamına karşı dava açılması gerekir.

Ayrıca ortaklık mal varlığından ifa edilememekle beraber, ortakların birlikte ifa etmesi gereken edimler söz konusu olabilir. Şöyle ki ortaklar bir konser verme veya bir televizyon programı yapma borcu altında olabilir. Bu tür edimlerde de ortakların müteselsil borçluluğundan bahsedilemez; edimin niteliğinden dolayı ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olur²⁶⁰. Zira ortaklardan birinin tek başına konser vererek ya da televizyon programı yaparak bu borcu ifa etmesi düşünülemez.

²⁵⁸ Bu yönde bkz. **Dişel**, s. 29, 110-111. Parça borcunda, taraflar somut biçimde borcun konusunu belirtirken; cins borcunda, borcun konusu belirli bir çeşide ilişkin özelliklerle tayin edilir (**Necip Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, s. 58; **Halûk N. Nomer**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bs., İstanbul, Beta Basım, 2018, s. 307-308).

²⁵⁹ Sınırlı cins borcu için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 59, Nr. 3; **Kemal M. Oğuzman/Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 13. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 281.

²⁶⁰ Bkz. yuk., II. bölüm, III, B, 1, b. Ayrıca aynı başlık altında İsviçre hukukundaki görüş.

Bu başlık altında son olarak, ortakların müteselsil sorumluluğuna ilişkin konsorsiyumlardaki durumun ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, konsorsiyumda ortaklar dış ilişkide, TBK m. 638 gereğince müteselsilen sorumlu olurlar²⁶¹. Çünkü ortaklar iç ilişkide işi yapma sorumluluğunu diğer ortaklara karşı üstlenir ve birbirlerine karşı olan sorumlulukları konsorsiyum sözleşmesine göre üstlenmiş oldukları kısım ile sınırlıdır²⁶². Buna karşın dış ilişkide ortakların yerine getirdiği bu kısmi edimler, bir araya getirilerek borcun ifası sağlanır²⁶³. Dolayısıyla ortakların dava arkadaşlığı adi ortaklıkta kabul edilen genel esaslara göre belirlenir.

Diğer görüşe göre, üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerde konsorsiyum ortaklarının müteselsil sorumlulukları bertaraf edilmiştir²⁶⁴. Bu durumun sebebi ise konsorsiyumun yapısıdır²⁶⁵. Zira ortaklar, işin sadece belli bir bölümünü üstlenmiş olduklarından üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olmazlar; aksine üstlendikleri kısım için tek başına sorumlu olurlar²⁶⁶. Aynı zamanda bu durum, TBK m. 638 hükmünde, ortakların müteselsil sorumluluğunun aksinin kararlaştırılabileceğinin bir örneğini oluşturur²⁶⁷. Ayrıca ortakların işin tamamından müteselsilen sorumlu olmamaları, konsorsiyumları *joint venture*lerden da ayıran bir ölçüttür²⁶⁸. Öyle ki konsorsiyum ortaklarının müteselsil sorumluluğu kabul edildiği takdirde bir konsorsiyum yoktur; sözleşmeye dayalı *joint venture* ya da bir başka adi ortaklık ilişkisinin örneği söz konusudur²⁶⁹. Bu görüş benimsendiğinde, dava konusunun ortakların birlikte ifası gereken bir edim olup olmadığını değerlendirmeye ihtiyaç olmadan, konsorsiyum ortaklarına karşı tek başına dava açılabilir.

²⁶¹ Akkanat, Taşeronluk, s. 25. Karş. Eberhard Vetter, “Subunternehmerverträge im internationalen Industrie- und Anlagenbau”, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, Heft 2, 32. Jahrgang, 1986 s. 81.

²⁶² Akkanat, Taşeronluk, s. 25; Vetter, s. 81.

²⁶³ Akkanat, Taşeronluk, s. 25.

²⁶⁴ Barlas, Adi Ortaklık, s. 269-270; Lekesiz, s. 62; Şahin, s. 458, 463.

²⁶⁵ Barlas, Adi Ortaklık, s. 269.

²⁶⁶ Barlas, Adi Ortaklık, s. 269; Lekesiz, s. 62; Şahin, s. 458, 463.

²⁶⁷ Lekesiz, s. 62.

²⁶⁸ Şahin, s. 463.

²⁶⁹ Barlas, Adi Ortaklık, s. 270; Şahin, s. 467.

c. Bölünebilir Borca İlişkin Davalar

Öğretide dava konusu edimin bölünebilir olması durumunda, borçlular arasında ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu kabul edilmektedir²⁷⁰. Bunun sebebi, alacaklının borçlulardan birinden edimin ifasını talep edebilmesinin mümkün olmasıdır²⁷¹. Zira ortaklar, edimin bölünebilir olması hâlinde, müteselsilen sorumlu olurlar²⁷². Bu anlamda, para borcu bölünebilir bir borçtur ve ortaklar bu borçtan müteselsilen sorumludur²⁷³. Bu yüzden ortaklara karşı birlikte dava açılması zorunlu değildir ve aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı vardır²⁷⁴.

Bölünemez borçluluk başlığında açıkladığımız kanaatten hareketle, edimin bölünebilir olup olmadığının ortakların müteselsil sorumluluğunu belirlemede bir ölçüt olmadığını kabul ediyoruz²⁷⁵. Nitekim ortakların ortaklık ilişkisi kapsamındaki borçlardan müteselsil sorumlu olup olmadığının bu borçların ortaklık mal varlığında tasarrufta bulunarak ifa edilebilip edilemeyeceğine göre belirlenmesi gerekir.

C. ORTAKLARIN DAVADA BİRLİKTE YER ALMASI KURALINA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

1. Adi Ortaklığın Taraf Gösterilerek Dava Açılması

Yukarıda adi ortaklığın taraf ehliyetine ilişkin görüşümüzü açıklarken, bazı hâllerde ortaklığın taraf ehliyetinin bulunduğu ve yasal düzenleme ile yeni bir ortaklık modeline ihtiyacımız olduğu savunulmuştu. Fakat Türk hukukunda mevcut uygulama bu yönde olmadığından, adi ortaklığın taraf ehliyeti olmadığı esas alınarak ortaklığın taraf olarak gösterildiği durumların üzerinde durulacaktır.

Adi ortaklığın davacı veya davalı gösterilerek dava açılması hâlinde, şekli taraf teorisinden dolayı²⁷⁶ adi ortaklık davanın tarafı olarak kabul edilir²⁷⁷. Adi

²⁷⁰ Üstündağ, Yargılama, s. 354; Yılmaz, Şerh, s. 1167; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 118; Güman, s. 111. Kira bedeli bakımından bu yönde bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 540.

²⁷¹ Üstündağ, Yargılama, s. 354.

²⁷² Yılmaz, Şerh, s. 1167.

²⁷³ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 71.

²⁷⁴ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 71.

²⁷⁵ Bkz. yuk., II. bölüm, III, B, 1, b.

²⁷⁶ Bkz. yuk., II. bölüm, I.

ortaklığın taraf ehliyeti olmadığı gerekçesiyle ortaklığın taraf gösterildiği davanın geçersiz olduğu söylenemez ve bu davada taraf ehliyetine ilişkin yargılama yapılması gerekir²⁷⁸. Nitekim bu hususta, hukukî dinlenilme hakkı gereği, adi ortaklığın savunma yapma imkânı olmalıdır²⁷⁹.

Adi ortaklığın bir davada taraf olarak gösterilmesi durumunda, ortaklığın taraf ehliyeti olmamakla beraber “*tarafın yokluğu*” söz konusu değildir²⁸⁰. Zira adi ortaklık adı altında bir ortaklık hukuk dünyasında var olmasına rağmen, hukuk kuralları bu ortaklığın bir davada taraf olarak yer almasını kabul etmemiştir²⁸¹.

Adi ortaklığın taraf ehliyetinin mevcut olmadığı tespit edilene kadar, adi ortaklık davada taraf olarak yer alabilir²⁸². Ancak tarafın -adi ortaklığın- taraf ehliyeti olmadığı anlaşıldığında, artık ortaklık davaya taraf olarak devam edemez²⁸³. Bu

²⁷⁷ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 564. Karş. **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 266.

²⁷⁸ Karş. **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 267. Taraf ehliyetinin varlığı bir davanın konusunu oluşturabilir. Bu yönde bkz. **Ansay, S**, Muhakeme, s. 197; **Umar**, a.g.m., s. 601; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 276; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 49. Uyuşmazlığın hem usûlî hem de maddî hukuk boyutunun önem taşıdığı hallerde çift yönlü vakıadan (*doppelrelevante Tatsache*) bahsedilir. Taraf ehliyetinin varlığının uyuşmazlık konusu olması hâlinde çift yönlü vakıa karşımıza çıkar. Çift yönlü vakıa olması durumunda, taraf ehliyetinin olmadığına tespit edilmesi hâlinde yargılamanın nasıl bir kararla sona erdirileceği tartışmalıdır. Davanın konusunu tüzel kişiliğin var olup olmadığı oluşturduğundan esasa ilişkin bir kararla davanın sona erdirilmesinin yerinde olacağı ifade edilmiştir. Nitekim nihai kararla taraflar arasındaki uyuşmazlık da tamamen sona erer (**Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 59, s. 528, Nr. 23; Art. 66, s. 615, Nr. 29a; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 273, 276-277; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 49). Mahkemenin usuli bir kararla davayı reddedebileceğine ilişkin bkz. **Musielak/Voit/Weth**, § 50, s. 281, Nr. 15. Çift yönlü vakıaya ilişkin bkz. **Schemann**, Parteifähigkeit, s. 136-137; **Furtak**, s. 48 vd.

²⁷⁹ Karş. **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 267. Taraf ehliyeti olmayan toplulukların yargılama kurallarına uygun olarak hukukî dinlenilme hakkı vardır. Bir mal üzerinde birlikte hak sahibi olanlar, yargılamada dava arkadaşlığı kurallarına göre yer alırlar ve hukukî dinlenilme hakkını kullanırlar (**Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s. 254-255).

²⁸⁰ **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 295, dn. 989. Gerçekte olmadığı hâlde uydurulmuş bir isme veya ölüye karşı dava açılması durumunda tarafın yokluğu söz konusu olur. Mesela, ticaret sicilinden terkin edilmiş bir ortaklık veya ölmüş kimse mevcut olmayan taraftır. Oysa taraf ehliyetsizliği hâlinde gerçekte bir oluşum ya da kişi vardır, fakat bu oluşum veya kişi davada taraf olabilme yeterliliğine sahip değildir (**Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 57. Taraf yokluğunun tipik örneği ölmüş kişiye karşı dava açılması olduğu yönünde bkz. **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 293).

²⁸¹ **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 295-296, dn. 989.

²⁸² **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 551, 564. Bir tüzel kişinin veya bir topluluğun taraf ehliyetinin olmadığı tespit edilene kadar taraf ehliyetinin varlığı kabul edilir (Bu yönde bkz. **Hrubesch-Millauer**, Art. 66, s. 557, Nr. 26; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 212, Nr. 5; **Tenchio**, Art. 66, s. 420, Nr. 53; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 13, s. 182, Nr. 6; **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 59, s. 528, Nr. 23; **Musielak/Voit/Weth**, § 50, s. 281, Nr. 15; **Ansay, S**, Muhakeme, s. 197; **Umar**, a.g.m., s. 601; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 267-268). Hak ehliyetinin dava konusu olması hâlinde benzer durum için bkz. **Hrubesch-Millauer**, Art. 66, s. 556, Nr. 21.

²⁸³ **Postacıoğlu**, Usul, s. 215; **Üstündağ**, Yargılama, s. 291; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 564; **Karşı**, s. 290.

durumda hâkim, noksanlığın giderilebilir olup olmadığına karar vermelidir²⁸⁴. Zira bu noksanlık giderilebilecek nitelikteyse noksanlığın giderilmesi için taraflara süre verilmelidir²⁸⁵. Aksi takdirde taraf ehliyeti noksanlığından dava usûlden reddedilir (HMK m. 115)²⁸⁶.

Açıkçası adi ortaklığın taraf gösterilerek dava açılması durumunda, süre verilerek ortaklığın taraf ehliyeti kazanması sağlanamaz²⁸⁷. Dolayısıyla adi ortaklığın taraf olarak gösterildiği bir davanın süre verilmeden reddedilmesi düşünülebilirdi²⁸⁸. Fakat ortaklığın taraf olduğu davaya, ortaklar tarafından devam edilmesi söz konusu olabilir²⁸⁹. Bu duruma ilişkin, davanın ortaklara karşı devamının istenemeyeceği 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında savunulmuştur²⁹⁰. Ortakların adi ortaklığın temsilcisi olmadığı ve burada bir temsilcide yanılmadan bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir²⁹¹. Fakat 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun iradi taraf değişikliğini düzenleyen 124. maddesiyle bu durumun mümkün hâle geldiği söylenebilir.

Adi ortaklık adına veya adi ortaklığa karşı dava açıldığında, davanın tarafı olarak ortakların yer almasının sağlanmasını, ortaklığın davacı ve davalı olmasına göre ayrı ayrı incelemek gerekir. Zira ortaklığın davacı veya davalı olmasına göre HMK m. 124’ün uygulanmasında farklılık söz konusu olur. Ortaklığın davalı tarafta yer almasından başlayacak olursak, bu durumda HMK m. 124 hükmü uygulanarak

²⁸⁴ Karş. **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 52.

²⁸⁵ **Tanriver**, s. 500-501; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 237; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 55.

²⁸⁶ “Tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların taraf ehliyeti yoktur ve mahkemece dava şartı olarak taraf ehliyetinin bulunup bulunmadığının re’sen gözetilmesi gerekir. Bu açıklamalar ışığında, davalı adi ortağın tüzel kişiliği ve dolayısıyla taraf ehliyeti bulunmadığından davalı iş ortaklığı yönünden davanın HMK’nın 114/1-d ve 115/2 maddesi uyarınca **dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde husumetten reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.**” (23. HD. 6.11.2018, E. 2016/1945, K. 2018/5161). “Adi ortaklıkta, ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından salt adi ortaklık olarak husumet ehliyeti bulunmamaktadır.” (13. HD., 24.1.2017, E. 2015/34252, K. 2017/511; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁸⁷ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 615. Ayrıca bkz. **Postacıoğlu**, Usul, s. 215.

²⁸⁸ Taraf ehliyeti, hem süre verilerek hem de dava devam ederken tamamlanabildiğinden, tarafın taraf ehliyetinde eksiklik vardır. Bu durumda taraf ehliyeti sonradan tamamlanmaktadır. Taraf ehliyetinin olmadığı söylendiğinde ise yokluk tamamlanamaz; dava hemen reddedilmelidir (Bu yönde bkz. **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 289-290).

²⁸⁹ Çünkü davada ileri sürülen talep bakımından dava takip yetkisi giderilebilecek bir dava şartı eksikliğidir. Adi ortaklığın taraf olduğu davanın ortaklara yöneltilmesiyle dava takip yetkisi noksanlığı giderilmiş olur (Bu yönde bkz. **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 615).

²⁹⁰ **Kuru**, C. I, s. 975; **Bilgili**, Armağan, s. 207.

²⁹¹ **Kuru**, C. I, s. 975; **Bilgili**, Armağan, s. 207.

tarafıta iradi değişiklik yapılabilir²⁹². Nitekim HMK m. 124, III ve IV hükmüne göre, “Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir. Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılğıya dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir.” Bu hükümden çıkan sonuçla, adi ortaklığın taraf olarak gösterilmesinin kabul edilebilir bir yanılğıya dayandığı veya ortaklarla davaya devam edilmesinin dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi olduğu söylenebilir. Dolayısıyla karşı tarafın rızası aranmadan, hâkimin kararıyla davanın tarafı olarak ortaklar gösterilebilir.

Yargıtay da adi ortaklığın taraf gösterilerek dava açılması hâlinde, tarafın gösterilmesinde kabul edilebilir bir yanılğı olduğu gerekçesiyle, HMK m. 124’ün uygulanmasına müsaade etmektedir²⁹³. Böylece davada taraf olarak ortaklar yer alır ve davaya devam edilir.

Öte yandan adi ortaklığın davacı tarafıta gösterilerek dava açılması ihtimâlinde, HMK m. 124, III ve IV hükümlerine dayanılarak sorun çözülemez. Çünkü adi ortaklığın taraf gösterilmesinde bir hataya düşölmüş değildir. Adi ortaklık adına dava açarken, ortaklar, bu durumun farkındadır. Bu sebeple dürüstlük kuralına aykırı olmayan bir taraf değişikliğinden de bahsedilemeyebilir. Dolayısıyla bu durumda ancak HMK m. 124, I’in uygulanması söz konusu olabilir. Hükme göre, “Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür.” Söz

²⁹² Taraf ehliyeti olmayan dernek adına açılan davada, taraf olarak üyenin gösterilmesinin iradi taraf değişikliği ile sağlanabileceği yönünde bkz. **Taş Korkmaz**, Taraf, s. 107.

²⁹³ “Dava, ... ile ... Tem. Tur. İnş İth. Tic. Ltd. şti. - ... Gıda İnş. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. şti. adi ortaklığına yöneltilmiş, dava dilekçesi adi ortaklık adına tebliğ edilerek yargılama yapılmıştır. Adi ortaklığa karşı açılmış olan dava, diğer ortakların tümüne karşı yöneltilmiş demektir. Bu durumda, adi ortaklığı oluşturan tüzel kişilerin ayrı ayrı davalı olarak gösterilmesi ve taraf teşkilinin sağlanması gereklidir. Eldeki davada, davalı tarafın yanlış gösterilmesi, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 124/5. maddesi uyarınca, kabul edilebilir bir yanılğıya dayanmaktadır.” (22. HD, 15.2.2018, E. 2017/45500, K. 2018/3357). “... AŞ- ... Ltd. İş ortaklığı’nın değil, bu iş ortalığının ortakları olan ticaret şirketlerinin davalı olarak gösterilmesi gerekmektedir...Mahkemece HMK’nun 124. maddesi gereğince, davada hali hazırda taraf sıfatı bulunmayan ve iş ortaklığını oluşturan diğer şirket olan ... Ltd şirketine usulüne uygun şekilde tebligat yapılarak husumet yöneltilmeli...” (9. HD, 21.2.2018, E. 2017/19861, K. 2018/3754; Aynı yönde bkz. 22. HD., 6.2.2018, E. 2017/44963, K. 2018/1816; 22. HD., 22.11.2017, E. 2017/12115, K. 2017/26317; 22. HD., 6.6.2017, E. 2015/14943, K. 2017/13564; 22. HD., 6.6.2017, E. 2017/7639, K. 2017/13517; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası; 10. HD., 25.03.2013, E. 2013/4916, K. 2013/5672; karar için bkz. MİHDER, C. 9, S. 26, 2013/3, s. 103-104).

konusu düzenleme, davacı tarafta meydana gelecek değişikliklerde davaya katılacak üçüncü kişinin de rızasıyla uygulanabilir. Bu sebeple adi ortaklığın açtığı davaya ortaklar tarafından devam edilebilmesi, davalının ve ortakların rızasıyla mümkün olabilir. Aksi takdirde dava, taraf ehliyeti noksanlığından reddedilir.

Dava dilekçesinde adi ortaklık taraf olarak gösterilmekle beraber, daha sonra ortakların davada taraf olması bir şekilde sağlanmış olabilir. Bu durumda mahkeme, işin esasını incelemeye geçmelidir, taraf ehliyeti noksanlığından davayı reddedemez²⁹⁴.

Adi ortaklığın taraf olarak gösterildiği davada adi ortaklık adına hüküm verilmesi durumunda, adi ortaklığın taraf ehliyetinin olmadığı tarafın talebi olmasa da kanun yolu aşamasında re'sen dikkate alınmalıdır. Nitekim sebeple sınırlı olarak inceleme yapan Bölge Adliye Mahkemesi de, adi ortaklığın taraf ehliyetinin olmadığı taraflarca ileri sürülmese dâhi, kamu düzeninden kaynaklanan bu durumu HMK m. 355 gereğince re'sen dikkate alır. Böylece istinaf kanun yolunda, HMK m. 353, a, 4 hükmüne göre Bölge Adliye Mahkemesi, dava şartına aykırılık bulunduğundan esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyayı kararı veren mahkemeye veya diğer mahkemeye gönderilmesine karar verir²⁹⁵. Şayet istinaf kanun yolunda da adi ortaklık adına karar

²⁹⁴ **Umar**, Şerh, s. 198. Bu yönde bkz. “Eldeki dosyada, davalı işverenin bir adi ortaklık olduğu ve davanın da K... İnşaat-C... İnşaat AŞ Ortaklığı şeklinde yani adi ortaklığa açıldığı ancak yargılama sırasında adi ortaklığı oluşturan işverenlerin ayrı vekillerle temsil olunarak ayrı ayrı cevap dilekçesi sundukları ve taraf teşkilinin bu haliyle sağlanmış olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin, taraf teşkilinin sağlanmış bulunmasına göre işin esasına girerek bir karar vermesi gerekirken...” (10. HD., 16.1.2017, E. 2016/11437, K. 2017/74). Yargıtayın bir kararına konu olan olayda, taraf olarak adi ortaklık gösterildikten sonra ortakların davanın tarafı olması sağlanmıştır. Fakat ilk derece mahkemesi, adi ortaklık adına hüküm vermiştir. Bunun üzerine Yargıtay, mahkemenin hatasına dikkat çekerek, hükmü düzelterek onamıştır (21. HD., 29.5.2018, E. 2016/19466, K. 2018/5066; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁹⁵ Adi ortaklığın takipte taraf olarak icra takip işlemi yapılması durumunda ise bkz. “Somut olayda, takip talebinde adi ortaklığın adı altında her ne kadar adi ortaklığı oluşturan ortaklar da ayrıca borçlu olarak gösterilmiş ise de, takip dosyası kapsamında adi ortaklık aleyhine de ödeme emri gönderilmiş, adi ortaklık hakkında da takip işlemleri yapıldığı görülmüştür. O halde, ... Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak sadece ödeme emrinin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12. HD., 22.10.2018, E. 2017/5737, K. 2018/10336; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

verilir ise, temyiz kanun yoluna başvurulabilir. Bu durumda Yargıtay, HMK m. 371, b'ye dayanarak kararı bozar²⁹⁶.

Bunun yanında ilk derece mahkemesinde adi ortaklığın taraf ehliyeti olmaması sebebiyle davanın reddi kararının kanun yoluna götürülmesi de söz konusu olabilir²⁹⁷. Bu hâlde, taraf ehliyetine sahip olmamakla beraber, adi ortaklığın kanun yoluna başvurusu söz konusu olur ki, bu durum öğretide geçici taraf ehliyeti olarak ifade edilmiştir²⁹⁸. Taraf ehliyetine ilişkin uyuşmazlık davanın esasına ilişkinse Bölge Adliye Mahkemesi, HMK m. 353, a, 4'e göre kararı kaldırıp ilk derece mahkemesine göndermek yerine, esasa ilişkin inceleme yapmalıdır. Bu durumda Bölge Adliye Mahkemesi, adi ortaklığın taraf ehliyetinin olmadığına karar verdiği takdirde esasa ilişkin karar vermelidir. Bu karar üzerine temyiz kanun yoluna başvurulduğunda, Yargıtay HMK m. 371, a'ya göre kararı bozabilir.

Adi ortaklığın taraf ehliyeti olmadığından davanın reddedilmesi durumunda taraf ehliyeti noksanlığı tamamlanarak, yani ortakların davada yer alması sağlanarak, tekrar dava açılması mümkündür²⁹⁹. Fakat adi ortaklığın taraf gösterilerek aynı dava konusu ve aynı taraflarla yeniden davanın görülmesi istendiğinde, ikinci davada kesin hüküm itirazı ileri sürülebilir³⁰⁰.

Adi ortaklık adına karar verilmesi ve bu kararın kanun yoluna götürülmeden kesinleşmesi söz konusu olabilir. Aynı şekilde kanun yolu aşamasında adi ortaklık adına karar verildiği fark edilmemiş de olabilir. Bu durumlarda, adi ortaklık adına kesinleşen hüküm, etkisiz hüküm olarak kabul edilir³⁰¹.

²⁹⁶ “Tüzel kişiliği olmadığı halde, adi ortaklık adına davetiye çıkartılması, dosyada taraf teşkili sağlanamadan işin esasına girilerek adi ortaklık aleyhine hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (22. HD. 3.12.2018, E. 2017/18729, K. 2018/26037; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁹⁷ Karş. **Umar**, a.g.m., s. 601; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 56; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 272-273.

²⁹⁸ **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 272-273. Benzer şekilde, adi ortaklık adına hüküm verilmesi durumunda, adi ortaklığın kanun yoluna başvurulmasında da aynı sonuca varılabilir. “davanın ... İnşaat ve Turizm İşletmeleri A.Ş.-. ...ve Tic. Ltd. Şti. Adi Ortaklığı aleyhine açıldığı, dava dilekçesinin ortaklığa tebliğ edildiği...gerekçeli karar başlığında davalı olarak ortaklığın gösterildiği, temyiz isteminin de ortaklık adına olduğu görülmüştür.” (22. HD., 10.10.2018, E. 2017/15153, K. 2018/21707; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁹⁹ Karş. **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 55; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 286.

³⁰⁰ Karş. **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 286-287.

³⁰¹ Taraf ehliyeti olmayan topluluklar adına verilen hükmün etkisiz olduğuna ilişkin bkz. **Pekantez/Taş Korkmaz**, Pekantez Usul, s. 571; **Tanrıver**, Usul, s. 501; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 237; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 56; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 294-296. **Umar** taraf ehliyeti olmayan varlık hakkında karar verilmesi hâlinde hükmün geçerli olduğunu

2. Mecburi Dava Arkadaşlığı Kuralına Rağmen Ortaklardan Bir veya Birkaçının Davada Taraf Gösterilmesi

Mecburi dava arkadaşı olarak adi ortakların davada yer alması durumunda, ortakların hepsinin taraf olarak dava dilekçesinde gösterilmesi gerekir³⁰². Zira HMK m. 119'a göre, taraflar dava dilekçesinin zorunlu unsurlarıdır. Dava dilekçesinde, tarafların kimliğinde eksiklik olduğu fark edildiğinde, bir haftalık kesin süre verilir. Bir hafta içerisinde eksiklik giderilmezse dava açılmamış sayılmalıdır.

Adi ortaklık ortaklarının taraf olarak gösterilmesinde eksiklik olmasına rağmen, taraftaki bu eksiklik fark edilmeyerek ya da ihmâl edilerek dava açılmış olabilir. Bu duruma ilişkin, İsviçre öğretisinde bir imkân tanınmıştır. Şöyle ki öğretideki bu görüşe göre, mecburi dava arkadaşlarından birinin hükmü her durumda kabul edebileceğini mahkemeye kayıtsız şartsız açıklaması hâlinde, mecburi dava arkadaşlığı kurallarının uygulanmaması mümkündür³⁰³. Bu durumda ortaklar, mecburi dava arkadaşı olarak bir araya gelmeden dava açabilir³⁰⁴. Örnek olarak, adi ortaklığın feshi davasının açılması durumunda, ortaklığın sona ermesini isteyen ortaklar davada taraf olmak zorunda değildir³⁰⁵. Türk hukukunda böyle bir imkân kabul edilmemiştir. Öyleyse mecburi dava arkadaşlığının uygulandığı davada, ortakların davada verilecek hükmü kabul edeceğini mahkemeye bildirmesinin bir önemi bulunmaksızın, dava arkadaşlarındaki eksiklik tamamlanarak davanın görülmesi gerekir.

Diğer yandan mecburi dava arkadaşlığında ortakların hepsi davada yer almıyorsa dava hemen reddedilmemelidir³⁰⁶. Mahkeme tarafta eksikliğin tamamlanması için davacıya süre vermeli ve tüm ortakların davada taraf olarak

kabul etmektedir. Yazara göre, eda hükmünün icrası hâlinde, kimin mal varlığına haciz uygulanıyorsa mal varlığı sahibi bu hükmün kendisi hakkında kesin hüküm teşkil etmediğini ileri sürerek süresiz şikayette bulunabilmelidir (Umar, a.g.m., s. 601). Mevcut olmayan bir taraf hakkında verilen karar etkisiz hükmüdür. Çünkü bu durumda, aleyhine hüküm verildiğine karşı uygulanamayacak bir karar vardır (Muhammet Özekes, "Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm", *Yargıtay Dergisi*, S. 4, 2000, s. 689).

³⁰² Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 30.

³⁰³ Borla-Geier, Art. 70, s. 584, Nr. 34; von Holzen, Streitgenossenschaft, s. 153.

³⁰⁴ von Holzen, Streitgenossenschaft, s. 153.

³⁰⁵ Bkz. a.ş.a., II. bölüm, IV, B, 3 ve 4.

³⁰⁶ Kuru, C. I, s. 969, 972; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 711; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 147.

gösterilmesi bu sürede sağlanmalıdır³⁰⁷. Bu sürede diğer ortakların davaya katılmaları veya dava açan ortağa temsil yetkisi (muvafakat) vermesi hâlinde, davaya devam edilmesi kabul edilmiştir³⁰⁸.

Esasında mecburi dava arkadaşı olarak ortakların tamamının davada yer alması kanuni taraf değişikliği yapılarak sağlanmaktadır³⁰⁹. Çünkü ortakların birlikte dava açmamaları ve davaya devam etmemeleri durumunda, dava şartında noksanlık vardır ve HMK m. 115, II gereğince bu noksanlığın hâkimin vereceği kesin sürede tamamlanması mümkündür. Şöyle ki mecburi dava arkadaşlarında noksanlık bulunmasına rağmen dava açılır ve bu noksanlık tamamlanmazsa, ortakların elbirliği hâlinde hak sahibi oldukları mal varlığında tasarrufta bulunması zorunlu olduğundan, ortakların maddî hukuk açısından tasarruf yetkisinde; medeni usûl hukuku açısından da dava takip yetkisinde bir eksiklik vardır³¹⁰. Zira ortaklar, ortak tasarruf yetkisine

³⁰⁷ **Kuru**, C. I, s. 969, 972; **Umar**, Şerh, s. 227; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 711; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 541; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 256; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 75, 147; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 173; **Taş Korkmaz**, Taraf, s. 127; **Bilgili**, Armağan, s. 206; **Karlı**, s. 311.

³⁰⁸ **Kuru**, C. I, s. 969; **Umar**, Şerh, s. 227; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 173; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 68, 147; **Bilgili**, Armağan, s. 206. Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. “Ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı mevcuttur. Bu halde adi ortaklık ile sözleşme yapılarak bu sözleşmeden kaynaklanan bedel talep edildiğinde davanın adi ortaklığı oluşturan tüm gerçek ya da tüzel kişiler tarafından açılması veya dava açmayan ortağın sözleşmeden doğan haklarını dava açan ortağa temlik etmesi ya da açılan davaya muvafakatinin sağlanması gerekir. **İtirazın iptâli davaları da itiraz üzerine duran takibin devamı için açılan davalar olduğundan itirazın iptâli davası için geçerli olan muvafakat, icra takibine muvafakatı da kapsar.**” (15. HD, 11.4.2017, E. 2016/1774, K. 2017/1668; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). “Adi ortaklıkta davanın tüm ortaklar tarafından birlikte açılması zorunlu olduğundan yükleniciler üç kişi olup adi ortaklık şeklinde sözleşmeyi imzaladıklarından, mahkemece davacılara asıl davada yer almayan ...'un davaya **muvafakatinin sağlanması için süre verilmesi**, muvafakat sağlanamazsa adı geçen hakkında bu **davayla birleştirilmek üzere dava açtırılıp bu şekilde taraf teşkili** tamamlandıktan sonra (HMK 59,60 114/d md.) işin esasına girilip davanın sonuçlandırılması gerekirken...” (15. HD. 26.11.2018, E. 2018/4572, K. 2018/4671; aynı yönde bkz. 15. HD. 8.10.2018, E. 2018/632, K. 2018/3629; 11. HD., 21.12.2017, E. 2016/5120, K. 2017/7541; 15. HD., 2.11.2017, E. 2016/2138, K. 2017/3776; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). Açılmamış sayılan davada verilen muvafakatin, sonradan açılan başka bir davada geçerli olmadığına ilişkin bkz. 15. HD. 16.5.2016, E. 2015/4018, K. 2016/2756 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁹ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 564; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 278; **Taş Korkmaz**, Taraf, s. 127. Mirasçılar için aynı yönde bkz. **Taş Korkmaz**, Taraf, s. 127.

³¹⁰ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 564, 712; **Erdoğan**, s. 201. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, ortaklardan biri tek başına adi ortaklık borcuna ilişkin açtığı davaya, diğer ortaklar bu davaya rıza vermemiştir. Bunun sonucunda ilk derece mahkemesi, davacının tek başına açma hakkı olmadığından aktif husumet ehliyeti noksanlığından reddine karar vermiştir. Yargıtay ise, “Dava adi ortaklardan biri tarafından adi ortaklık alacaklısına yönelik açılmış menfi tespiti ve istirdat davasıdır. Davacı adi ortaklığın borçlarından dolayı şahsen ve müteselsilen sorumlu olduğuna göre kendisi tarafından bu sorumluluk kapsamında adi

ve ortak dava takip yetkisine sahiptir³¹¹. Dolayısıyla mecburi dava arkadaşı olması gerekirken davada taraf olarak gösterilmeyen ortakların davaya dahil edilmemesi hâlinde, davanın dava takip yetkisi eksikliğinden usûlden reddedilmesi gerekir³¹². Ne var ki, HMK m. 124 hükmü uygulanarak da iradi taraf katılımı ile taraftaki eksiklik tamamlanabilir³¹³. Fakat bunu yapmaya ihtiyaç yoktur³¹⁴.

ortaklığın borcundan daha fazla ödeme yapıldığı iddiasıyla tek başına dava açabilir. Diğer taraftan TBK'unun 637/1. maddesi gereğince, "kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortak, bu kişiye bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur." hükmü de bulunmaktadır. Yapılması gereken iş yukarıda da belirtildiği üzere davacının adi ortaklık adına adi ortaklığın toplam borcunu aşan şahsi ödemesi olup olmadığının tespiti varsa bunu davacının yukarıdaki TBK'unu hükümleri çerçevesinde isteyebileceği üzerinde durularak işin esasına girmektir. Ancak davacının adi ortaklığın borcunu aşan şahsi ödemesi yoksa o zaman tüm ortakların birlikte dava açması gerektiği kabul edilmelidir." (19. HD., 7.11.2018, E. 2018/677, K. 2018/5569; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

³¹¹ **Schultes**, MünchKomm ZPO § 62, s. 507, Nr. 24; **Schwab**, FS, s. 296; **Heller**, s. 62; **Göckeler**, s. 59.

³¹² **Schultes**, MünchKomm ZPO § 62, s. 507, Nr. 24; **Göckeler**, s. 60; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 564, 712; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 256; **Taş Korkmaz**, Taraf, s. 126-127; **Erişir**, s. 101; **Erdoğan**, s. 202. Mirasçılar için de bu yönde bkz. **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 565-567. Ortaklardan yalnız birinin dava açması durumunda, davalının "exceptio plurium litisconsortium" def'ini ileri sürebileceğine ilişkin bkz. **Ayiter**, Elbirliği, s. 133; **İmre/Erman**, s. 441. Mecburi dava arkadaşlığı durumunda tarafta eksiklik varsa, davanın hangi gerekçeyle reddedileceğine dair tartışma vardır. Tek bir dava arkadaşının tasarruf yetkisi olmadığından davada da sıfatı olmadığına, belki de eksik olanın bir dava şartı olduğu ifadesi için bkz. **Üstündağ**, Yargılama, s. 368. Davanın sıfat yokluğundan reddedileceğine ve bütün mecburi dava arkadaşları tarafından yeniden açılabilmesine dair bkz. **Kuru**, C. III, s. 3315 ve dn. 103; 3317; **Karşı**, 311. Bu hâlde husumetin sağlanmamış olduğuna dair bkz. **Postacıoğlu**, Usul, s. 303. İsviçre hukukunda bu durumda sıfat yokluğu (Aktivlegitimation/Passivlegitimation) olduğuna dair bkz. **Thouvenin**, s. 370, Nr. 594. Sıfat yokluğundan davanın reddedileceğine dair ayrıca bkz. **Umar**, Şerh, s. 227; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 148. Mecburi dava arkadaşları bir araya gelmedikleri takdirde, bir süje yoktur ve arkadaşlar hak sahibi olamazlar. Onların bir bütün oluşturacak şekilde, davada bir araya gelmeleri hâlinde taraf ehliyeti sağlanmış olur. Bu yöndeki görüş için bkz. **Tanriver**, Usul, s. 557. Aynı yönde bkz. **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz/Hanağası**, s. 541. Davada ortaklar bir araya gelerek taraf ehliyetine sahip olmazlar. Ortaklar bir araya geldiklerinde, dava takip yetkisine sahip olurlar. Taraf ehliyeti her bir ortağa ayrı ayrı aittir. Ortakların birlikte taraf ehliyetine sahip olduğu kabul edilirse, ortakların oluşturduğu birliğin/adi ortaklığın taraf ehliyetinin varlığı sonucu ortaya çıkar. Fakat Türk hukukunda mevcut durumda adi ortaklığın taraf ehliyeti kabul edilmemiştir.

"Adi ortaklık adına yapılan başvurunun adi ortaklığın taraf ehliyeti bulunmadığından aktif husumet yokluğu sebebiyle reddi gerekirken..." (12. HD., 12.6.2017, E. 2016/17141, K. 2017/9122). "Dava adi ortaklık adına açıldığından ve diğer ortakların davaya muvafakati olmadığından davacının dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın aktif husumet nedeniyle reddine" (11. HD. 10.12.2018, E. 2017/2450, K. 2018/7789). "Aktif ve pasif taraf ehliyeti tüm ortaklara aittir." (3. HD. 20.11.2018, E. 2017/11910, K. 2018/11790; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

³¹³ **Taş Korkmaz**, Taraf, s. 173.

³¹⁴ **Taş Korkmaz**, Taraf, s. 173. Adi ortaklık ortaklarının ihtiyari dava arkadaşlığında, HMK m. 124 uygulanarak davalı tarafa ortaklardan diğerinin dahil edilmesinin mümkün olmadığına ilişkin bkz. 22. HD, 27.4.2017, E. 2017/28199, K. 2017/9924 (karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

Bunun yanısıra ortakların elbirliği hâlinde sahip olduğu mal varlığına ilişkin davayı ortaklardan biri, yalnız kendi hissesini (aslında tasfiye payını) dava konusu yaparak açmış olsaydı, kanuni taraf değişikliği ile bu sorun çözülemezdi. Zira ortağın sadece kendi hissesiyle ilgili açtığı dava, diğer ortakların hissesini kapsamaz. Bu yüzden HMK m. 124'e göre iradi taraf değişikliği ile diğer ortakların davaya katılması ve HMK m. 141'e göre dava değişikliği ile diğer ortakların hissesinin de davaya getirilmesi gerekirdi³¹⁵.

Mecburi dava arkadaşlarından iyi niyetli olmayanlardan bazıları, dava hakkını kullanmaktan kaçınabilirler³¹⁶. Bu hâlde, dava hakkının kullanılmamasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu ifade edilmiştir³¹⁷. Söz konusu durumlarda, dava açmakta hukukî yararı olan dava arkadaşlarının davada taraf sıfatına sahip olabileceğine hâkim karar verebilmelidir³¹⁸.

Bu kapsamda ifade etmek gerekir ki, mecburi dava arkadaşları bir araya geldiklerinde, bir tüzel kişilik oluşturmaz³¹⁹. Dolayısıyla her bir dava arkadaşı davada kendisi için hukukî himaye talep eder; her bir ortak bu davanın tarafıdır³²⁰. Her bir ortağın taraf ehliyeti ayrı ayrı incelenir. Dolayısıyla tüm ortaklara şamil bir taraf ehliyetinden bahsedilemez³²¹. Keza her bir ortak bakımından dava şartları ayrı ayrı incelenir ve bir ortak açısından dava şartı noksanlığının söz konusu olması hâlinde tüm ortaklar bakımından dava reddedilir³²². Nitekim mecburi dava arkadaşlığı ile tüm ortaklar açısından yeknesak bir karar verilmesi amaçlanır³²³.

³¹⁵ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 568; **Taş Korkmaz**, Taraf, s. 130-131.

³¹⁶ **Ramazan Arslan**, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara, S Yayınları, 1989, s. 74; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 148.

³¹⁷ **Arslan**, s. 74; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 148.

³¹⁸ **Arslan**, s. 74; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 148.

³¹⁹ **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 96.

³²⁰ **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 96. Davada birden fazla tarafın söz konusu olması maddî hukuk ilişkilerinin çokluğu anlamına gelmemektedir (**Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 97, dn. 23).

³²¹ **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 97. Adi ortaklıkta ve miras ortaklığında, ortakların hepsinin birlikte taraf ehliyetine sahip olarak mecburi dava arkadaşı olduğu yönünde bkz. **Üstündağ**, Yargılama, s. 291.

³²² **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 97, 133. İhtiyari dava arkadaşlığında her bir ortak açısından dava şartları ve ilk itirazlar ayrı ayrı incelenir. Biri için dava şartı noksanlığı varsa dava onun açısından reddedilir; diğerleri ile görülmeye devam eder (**Pekcanitez- Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 695).

³²³ **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 133.

Bu başlık altında son olarak bir görüşe değinmek gerekir. Bu görüşe göre, mecburi dava arkadaşlığı hâli olan elbirliği borçluluğunda, borçlulara karşı ayrı davalar açılarak her bir borçlu hakkında ifanın yerine getirilmesine yönelik karar alınabilir³²⁴. Ortakların dava arkadaşlığına ilişkin açıklamalar yaparken, ortakların kural olarak müteselsil borçlu olmalarına rağmen, ortaklık mal varlığından birlikte ifa edilmesi gereken borçlar bakımından teselsül ilkesini kabul etmediğimiz belirtilmişti³²⁵. Bu kapsamda ortakların müteselsil sorumlu olmaları durumunda, her birine ayrı ayrı dava açılabilirken, ortakların elbirliği borçluluğunda mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Zira elbirliği ilkesinden kaynaklanan birlikte tasarruf yetkisi bunu gerektirir. Bu sebeple taraf olarak borçluların tamamı gösterilmediği takdirde, dava şartı noksanlığı vardır ve HMK m. 115, II'ye göre dava şartı noksanlığı giderilmezse dava usûlden reddedilir. Dolayısıyla ortaklar mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almaları gerektiğinde, ortaklardan biri hakkında karar alıp, daha sonra diğer ortağa dava açmaya medeni usûl hukuku açısından müsaade yoktur. Kaldı ki tek bir dava arkadaşı hakkında karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi hâlinde, bu karar hem bu dava arkadaşı hem de diğer dava arkadaşları hakkında etkisiz karar teşkil eder³²⁶.

Yukarıda bahsedilen görüş, ortakların müteselsil borçlu olması ve ihtiyari dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer alması hâlinde yerindedir. Zira ortakların müteselsil sorumluluklarından dolayı ortaklardan bazılarına karşı dava açılıp bazılarına karşı dava açılmamış olması mümkündür. Nitekim bu hâlde, HMK m. 303, V hükmü uygulanır ve müteselsil borçlulardan ortaklardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında oluşan kesin hüküm, diğer ortaklar hakkında geçerli olmaz³²⁷.

³²⁴ **Akıntürk**, Müteselsil Borçluluk, s. 20; **Feyzioğlu**, s. 298; **Arsebük**, s. 1000. Ortaklığın mal varlığında yer alan değerlerin cebri icraya konu olabilmesi için ortakların hepsine karşı teker teker dava açılabilmesine dair bkz. **Nomer/Ergüne**, s. 255.

³²⁵ Bkz. yuk., II. bölüm II, III, B, 2, a.

³²⁶ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 257.

³²⁷ Alman hukukunda adi ortaklığın taraf ehliyetine sahip olmasıyla, ortakların ve ortaklığın taraf olduğu davalar ayrılmıştır. Bununla birlikte ortakların adi ortaklık borçlarından fer'ilik ilkesi gereği sorumlu olmaları, ortaklığa karşı alınan kesin hükmün ortaklara da etkili olmasına sebep olmuştur. Nitekim kollektif ortaklığa karşı açılan dava sonucunda ortaklık borcunun mevcut olup olmadığına dair alınan hüküm, HGB § 129 I hükmüne göre fer'i sorumlu ortakları etkiler. Kollektif ortaklıkta olduğu gibi, adi ortaklık adına ortaklık borcuyla ilgili hüküm verildiğinde, münferit ortaklar da bu hükümden etkilenir (Bu yönde bkz. **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 359, Rn. 45; **Schultes**, MünchKomm ZPO § 62, s. 504, Nr. 14; **Wertenbruch**, Haftung, s. 345; **Zöller/G. Vollkommer**, § 325, s. 989, Nr. 35; **Morawietz**, s. 129). Bunun sonucunda ortaklara

IV. ADİ ORTAKLIKTA İÇ İLİŞKİDE TARAF EHLİYETİ İLE İLGİLİ DURUM VE ORTAYA ÇIKARDIĞI SORUNLAR

A. GENEL OLARAK

Adi ortaklıkta ortakların iç ilişkileri ve dış ilişkileri söz konusudur. Bu ilişkilerden dış ilişkiler ifadesi ile, ortaklar ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkiler kastedilir³²⁸. Bunun yanında ortaklar, ortaklardan biri veya birkaçı ile de dış ilişki kapsamında sözleşmeler yapabilir³²⁹. Adi ortaklığın ortaklarıyla dış ilişkisinden bahsedebilmek için, ortakla ortaklık arasında ortaklık sözleşmesi dışında -ödünç, satış veya kira gibi- başka bir hukukî ilişkinin olması gerekir³³⁰. Zira adi ortaklığın üçüncü kişilerle olan ilişkilerinin hukukî sebebi, ortaklık sözleşmesi değil; ortaklığın üçüncü kişilerle olan hukukî ilişkileridir³³¹. Bu sebeple üçüncü kişilerle olan sözleşmeler, ortaklık ilişkisi kapsamında değerlendirilemez ve bu sözleşmelerden doğan talepler, iç ilişkiden kaynaklanan talepler olarak nitelendirilemez³³². Bununla

karşı dava açıldığında ortaklar, sadece fer'i sorumluluğa ilişkin kişisel itirazlarını ileri sürebilir; ortaklık borcunun varlığına ilişkin itirazları ileri süremez -bu itirazları artık ortaklık da ileri süremez- (**Morawietz**, s. 129). Adi ortaklığa karşı açılmış davada ortaklık borcunun mevcut olmadığına karar verildikten sonra ortaklara dava açılması hâlinde ortaklar, ortaklık borcunun mevcut olmadığını ileri sürebilirler (**Morawietz**, s. 130; **Waclawik**, s. 168). Alacaklının ortaklara karşı hüküm elde ettikten sonra, ortaklığa karşı dava açmasına ise bir engel yoktur. Bu halde kesin hüküm itirazı ileri sürülemez (**Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 359, Rn. 45; **Waclawik**, s. 162). Fer'ilik teorisinin kabul edilmesinin bir diğer sonucu olarak, ortaklığa dava açılmasının ortaklara karşı ya da ortaklara dava açılmasının ortaklığa karşı zamanaşımını kesip kesemeyeceği öğretide değerlendirilmiştir. Mevcut ortaklık borcu ortakların sorumluluğunu belirler. Bu bakımdan ortaklığa karşı zamanaşımının kesilmesi ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin zamanaşımının da kesilmesine sebep olur. Fakat ortaklara karşı zamanaşımının kesilmesi ortaklığa karşı zamanaşımının kesilmesine sebep olmaz (**Wertenbruch**, NJW, s. 325; ayrıca bkz. **Morawietz**, s. 136 vd.; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4553-4554, Nr. 20).

³²⁸ **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 11.

³²⁹ **Taormina**, s. 11; **Ayiter**, Elbirliği, s. 131.

³³⁰ **von Gamm**, § 705, Nr. 21. Ortaklardan biri ortaklıktan mal satın almış ve borcunu ifa etmemiş olabilir. Bu durumda ortaklık, üçüncü kişi olarak kabul edilen ortağa karşı dava açarak borcunu ifa etmesini talep edebilir (**Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 23). Ortaklar bazen ortaklık mal varlığına bir üçüncü kişi olarak yabancı kalabilirler. Bunu sağlayan ortaklık mal varlığı ile ortakların kişisel mal varlığı sahalarının ayrı olmasıdır. Nitekim ortaklığa ait bir alacak, ortağın borcu ile takas edilemez. Çünkü iki ayrı mal varlığı sahasına ait talep hakkı söz konusu olur. Bu anlamda, mirasbırakan mirasçıdan alacaklısı ise, bu mirasçı artık diğer mirasçılara karşı borçludur. Aynı zamanda bu kişi mirasbırakan alacak haklarına da mirasçı olduğundan, diğer mirasçılarla beraber elbirliği hâlinde alacaklıdır (**Ayiter**, Elbirliği, s. 102-103).

³³¹ **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 304, Nr. 654.

³³² **Taormina**, s. 11.

birlikte ortakların ortaklardan birine karşı olan yükümlülükleri de dış ilişkilerden kaynaklanan davaların konusunu oluşturamaz³³³.

Dış ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların konu olduğu davalar, ortaklar ile üçüncü kişiler arasında görülür³³⁴. Adi ortaklığın taraf ehliyeti Türk ve İsviçre hukuklarında kabul edilmediğinden, ortaklığın dış ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların konu olduğu davalarda ortaklar, dava arkadaşı olarak yer alır. Yukarıda adi ortaklığın taraf ehliyeti ve ortakların dava arkadaşı olarak davada yer alması, ortakların dış ilişkileri bakımından yapılan açıklamalara ilişkindir³³⁵.

İç ilişkiler ise ortaklık sözleşmesinden kaynaklanan ve ortakların kendi aralarındaki ilişkilerdir³³⁶. Öyle ki bu ilişkiler, her bir münferit ortağın diğer ortaklarla ilişkisi şeklinde gerçekleşir³³⁷.

Adi ortaklığın/ortakların ortaklık ilişkisinden kaynaklanan ve münferit ortaklara karşı yerine getirmesi gereken yükümlülükleri vardır³³⁸. Ortaklar, bu yükümlülüklerinden ortaklık mal varlığı ile sorumlu olup³³⁹, kişisel mal varlıkları ile sorumlu değildir³⁴⁰. Bunun yanında ortaklardan birinin, diğer ortakların bu

³³³ **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 304, Nr. 654.

³³⁴ **Thouvenin**, s. 367, Nr. 587.

³³⁵ İç ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklardaki dava arkadaşılığı bakımından ayrıca bkz. yuk. II. bölüm, III, B, 1, c.

³³⁶ **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 8.

³³⁷ **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 9. Söz konusu ortaklık ilişkisinden kaynaklanan talepler öğretilde bireysel ve sosyal talepler -*Individual und Sozialansprüche*- olarak ayrılır. Bunların karşı kavramları bireysel ve sosyal yükümlülüklerdir -*Individual und Sozialverpflichtungen*-. **Taormina**, s. 16-17; **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 13 vd.; **Franz W. Maino**, Die actio pro socio in materiellrechtlicher und verfahrensrechtlicher Sicht, yy., 1966, s. 34. Ayrıca bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 303, Nr. 651; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 141, Rn. 215; **Göckeler**, s. 151; **Müller, A.**, Haftung, s. 12; **von Gamm**, § 705, Nr. 20; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 39, Nr. 46; **Hartmann**, ZSR, s. 399. **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 73, Nr. 181. Ancak bu kavramların Türk hukuku bakımından çevirisi, anlam karışıklığına sebep olabilmektedir. Bu sebeple bireysel talep/yükümlülük ve sosyal talep/yükümlülük yerine, ortaklardan birinin ortaklığa karşı olan talepleri açısından ortaklık yükümlülükleri ifadesi; ortakların ortaklardan birine karşı olan talepleri için ortaklık talepleri ifadesi çalışmamızda kullanılmaktadır.

³³⁸ Bu yükümlülüklerin sosyal yükümlülük olarak adlandırılması yönünde bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 303, Nr. 651; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 141, Rn. 215; **Taormina**, s. 16-17; **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 14; **Maino**, s. 34; **Göckeler**, s. 151; **Müller, A.**, Haftung, s. 12; **von Gamm**, § 705, Nr. 20; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 39, Nr. 46; **Hartmann**, ZSR, s. 399. **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 73, Nr. 181.

³³⁹ **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 304, Nr. 655; **Heller**, s. 83; **Taormina**, s. 17.

³⁴⁰ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 133, Rn. 197; **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 303, Nr. 651; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 39, Nr. 46.

yükümlülükleri yerine getirmeleri için talep hakkı vardır³⁴¹. Söz konusu talepler, münferit ortakların ortak olmalarından kaynaklanan mal varlığı haklarıdır³⁴². Bunlara örnek olarak, münferit ortak bakımından kâr payının ödenmesini talep hakkı, diğer ortaklar bakımından ise kâr payı ödeme yükümlülüğü verilebilir³⁴³.

Ortaklardan her birinin, münferit olarak, ortaklık ilişkisinden kaynaklanan ve kişisel mal varlıklarından ifa etmesi gereken yükümlülükleri de mevcuttur³⁴⁴. Diğer yandan, bu ortak dışındaki ortakların, münferit ortağa karşı bu yükümlülükleri talep hakkı bulunmaktadır³⁴⁵. Ortakların söz konusu talepleri, onların elbirliği hâlinde sahip olduğu mal varlığına aittir³⁴⁶. Münferit ortak bakımından katılım payını ödeme yükümlülüğü, diğer ortaklar bakımından ise katılım payını talep hakkı örnek olarak verilebilir³⁴⁷.

Adi ortaklığın iç ilişkilerinden kaynaklanan uyumsuzluklarda, ortaklığın hak ve taraf ehliyetinin olmamasının birtakım zorlukları vardır. Çünkü adi ortaklık bağımsız bir hak süjesi olmamasına rağmen, ortakların adi ortaklıkla olan ilişkileri ve bu ilişkilerden kaynaklanan davalar söz konusu olur.

Adi ortaklık sözleşmesinin hem borç sözleşmesi hem de ortaklıklar hukuku unsurlarını içeren organizasyon sözleşmesi niteliği kabul edildiğinden, tüm ortakların talep ve yükümlülüklerinin ortaklığa ait olabileceği ileri sürülmüştür³⁴⁸. Hâlbuki adi

³⁴¹ Bu talebin bireysel talep olarak adlandırılması yönünde bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 303, Nr. 651; **Taormina**, s. 16; **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 14; **Maino**, s. 34; **Hartmann**, ZSR, s. 399. **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 73, Nr. 181.

³⁴² **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 133, Rn. 197; **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 303, Nr. 651.

³⁴³ **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 14; **Taormina**, s. 56; **Maino**, s. 34; **Heller**, s. 83; **Hartmann**, ZSR, s. 399; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 133, Rn. 197; **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 303, Nr. 651; **von Gamm**, § 705, Nr. 20; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 39, Nr. 46. Sosyal yükümlülüklerle diğer örnekler: İdareci ortağın ücret talebi, masrafların tazmini talepleri. Bkz. **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 133, Rn. 197.

³⁴⁴ Bu yükümlülüklerin bireysel yükümlülük olarak adlandırılması yönünde bkz. **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 14, 15; **Maino**, s. 34; karşı. **Müller, A.**, Haftung, s. 12.

³⁴⁵ Bu taleplerin sosyal talep olarak adlandırılması yönünde bkz. **Taormina**, s. 18; **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 14, 15; **Maino**, s. 34; **Göckeler**, s. 151; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 134, Rn. 201; **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 295, Nr. 629; karşı. **Weber**, JuS, s. 317; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 73, Nr. 183; **Musielak/Voit/Weth**, § 51, s. 295, Nr. 22.

³⁴⁶ **Schütz**, Sachlegitimation, s. 22, 26.

³⁴⁷ **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 15; **Hartmann**, ZSR, s. 398. Ortaklık taleplerine diğer örnekler: Ortaklığa verilen zararın tazmini talebi, ortaklık mal varlığından haksız yere çıkarılanların iadesi talebi (**Hartmann**, ZSR, s. 398; ayrıca bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 296, Nr. 629).

³⁴⁸ **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 17. Gizli ortaklık sadece bir borç ilişkisi olmasından dolayı hak veya borçlara ya da talep hakkına sahip olamaz (**Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 18). Alman hukukunda adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti kabul edildiğinden ortaklık, taleplerin sahibidir

ortaklıklar hukukumuzda bağımsız bir hak süjesi olarak kabul edilmemektedir. Adi ortaklığın organizasyon sözleşmesi niteliğine sahip olmakla beraber, bağımsız bir hak süjesi olmaması iç ilişkileri ve bu ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkları açıklamayı güçleştirir. Çünkü adi ortaklığın sahip olmadığı talep ve yükümlülükler, ortakların tamamına ait kabul edilmelidir. Fakat bir yandan bu taleplerin sahiplerinden biri olan ortak, aynı zamanda ortaklık yükümlülüklerin sorumlusu da olabilir. Her bir ortağın ortaklık ilişkisinden kaynaklanan taleplerinin ifası, onun da hak sahibi olduğu ortaklık mal varlığından yapılmakta; yani alacak hakkı sahibi kendi mal varlığından tatmin edilmektedir. Bu sorundan dolayı, her ne kadar ortaklar elbirliği hâlinde hak sahibi olsalar dâhi, bazı davalarda mecburi dava arkadaşı olarak aynı tarafta yer alamazlar³⁴⁹. Çünkü tarafta ayniyet, yani bir kişinin hem davacı hem de davalı olması engellenmelidir.

Adi ortaklık hukukumuzda bağımsız bir hak süjesi olmadığından, ortakların adi ortaklığa karşı olan talepleri ve yükümlülükleri için kullanılan “*ortaklık*” ifadesi, talep ve yükümlülük sahibi olan ortak dışındaki diğer ortaklar olarak anlaşılmalıdır. Bu şekilde, adi ortaklıkların iç ilişkilerinde, münferit ortakların ortaklığa karşı talep veya yükümlülükleri olabileceği gibi; ortaklığın da münferit ortaklara karşı talep veya yükümlülükleri bulunabilir. Bunlar adi ortaklığın bir kişi ortaklığı olmasından ve bu ortaklığın temelinde ortaklık sözleşmesinin bulunmasından kaynaklanır.

(Hadding, ZGR, s. 733; Pohlmann, GbR, s. 1424; von Lücken, s. 153). İsviçre hukukunda baskın görüşe göre, tüzel kişiliği olmadığından adi ortaklık, taleplerin sahibi değildir (Hartmann, ZSR, s. 403).

³⁴⁹ Ortakların iç uyuşmazlıklarından kaynaklanan davalarda, dava arkadaşlığının belirlenmesi bakımından şu ölçüt önerilmiştir. Dava sonunda verilecek karar, davanın konusu gereği tüm ortakların haklarını etkiliyorsa davanın bütün ortaklara karşı açılması gerekir. Fakat dava sonunda verilecek karar, davanın konusu gereği bazı ortakların haklarını etkiliyor ve bazı ortakları yükümlü kılıyorsa, davanın bütün ortaklara karşı değil, sadece hakkı etkilenen veya yükümlülük altına giren ortağa karşı açılması gerekir (Bu yönde bkz. Özenli, s. 158).

B. ADİ ORTAKLIKTA İÇ İLİŞKİLERDEN KAYNAKLANAN DAVALAR

1. Ortaklık Taleplerine İlişkin Davalar

a. Actio Pro Socio (Ortak Davası)

Ortaklardan birinin bir diğer ortağa karşı, ortaklık ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerini -katılım payını veya tazminat borcunu ifa-, ortaklığa/diğer ortaklara ifa etmesi için açtığı dava actio pro socio (ortak davası) olarak nitelendirilir³⁵⁰.

Ortak davasının yasal dayanağını TTK m. 128, VII hükmü teşkil eder³⁵¹. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nda adi ortaklıkla ilgili hüküm bulunmayan³⁵² hâllerde, Türk Ticaret Kanunu'nun hükümleri adi ortaklığın yapısına uygun düştükçe ve ticaret ortaklıklarına özgü nitelik taşımadıkça, adi ortaklık hakkında da uygulanır³⁵³. Hükme göre kişi ortaklıklarında her ortak, sermaye koyma borcunun yerine getirilmesine ilişkin dava açabileceği gibi, yerine getirilmesinde gecikme söz konusu olduğunda zararın tazmin edilmesini de talep edebilir. Ne var ki bu yönde bir düzenleme olmasaydı dâhi ortak davası yine açılabilirdi³⁵⁴. Çünkü bu davanın temelini, esasen ortaklık sözleşmesi oluşturur³⁵⁵.

³⁵⁰ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 135, Rn. 204; **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 297, Nr. 636; **Walther Hadding**, Actio Pro Socio Die Einzelklagebefugnis des Gesellschafters bei Gesamthandansprüchen aus dem Gesellschaftsverhältnis, Marburg, N.G. Elwert Verlag, 1966, s. 1; **Hadding**, ZGR, s. 733; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 214, 216; **Şener**, Ortaklık, s. 36-37; **Taormina**, s. 148-149; **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 6; **Pohlmann**, GbR, s. 1424; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 41, s. 318; **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, s. 32; **Göckeler**, s. 36, 152; **Weber**, JuS, s. 317; **Westermann**, NZG, s. 292; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1749; **Hartmann**, ZSR, s. 397, 398; **Handschin**, Art. 531, s.9, Nr. 3; **von Steiger**, s. 379; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 73, Nr. 183; Art. 531, s. 184, Nr. 177; **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 101; **Thouvenin**, s. 375, Nr. 601; **Duursma/Duursma-Keeplinger/Roth**, s. 11, Nr. 20; **Krejci**, Gesellschaftsrecht, s. 222; **Paschinger**, s. 197; **Holzhammer/Roth**, s. 32; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 51, s. 105, Nr. 41; **Musielak/Voit/Weth**, § 51, s. 295, Nr. 22; **Prütting/Gehrlein**, § 51, s. 249, Nr. 35; **von Gamm**, § 705, Nr. 23; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 51; **Ayiter**, Elbirliği, s. 126-127; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 62; **Karahan/Akın**, s. 54.

³⁵¹ **Şener**, Ortaklık, s. 36.

³⁵² Adi ortaklıkla ilgili düzenlemelerde, başka kurumlara da atıf yapılmayan hâllerde.

³⁵³ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 133.

³⁵⁴ **Şener**, Ortaklık, s. 36.

³⁵⁵ **Şener**, Ortaklık, s. 36; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 59; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 215. Kanundaki bir hükme dayanmadan ortaklık sözleşmesinden dolayı ortak davası açılabilirse de; aslında bu davayı açma imkânı hukuk yaratma faaliyetiyle ortaklara verilmiş olur. Zira

TTK m. 128, VII'de ifade edildiği üzere, sermaye koyma borcu/katılım payı veya tazminat borcu ortak davasının konusunu oluşturabilir. Ayrıca idarecilik yükümlülüklerinden doğan tazminat bedelinin ödenmesi de ortak davasının konusu olabilir³⁵⁶. Buna karşın üçüncü kişilerle ortaklığın ilişkisinden doğan talepler³⁵⁷ ve her bir ortağın ortaklık ilişkisinden doğan talepleri ortak davasının konusu olamaz³⁵⁸.

Ortak davası açma hakkı, ortaklık sıfatına bağlı bir hak olup sadece ortaklara aittir³⁵⁹. Bu sebeple ortaklıktan çıkan ortak, ortak davasının davacısı olamaz³⁶⁰.

Ortaklık talepleri, ortakların elbirliği hâlinde hak sahibi olduğu mal varlığına ait olduğundan, bu talepleri ortakların birlikte ileri sürmesi gerekir. Ancak bu kurala ortak davası önemli bir istisnadır. Zira davacı ortak, bu davanın tek başına tarafıdır; diğer ortakları veya ortaklığı temsille yetkili kişi konumunda değildir³⁶¹. Nitekim davacı ortak, ortak davasını kendi adına açar³⁶².

Birden fazla ortağın ortak davasını birlikte açmak istemeleri hâlinde, ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı olduğunu kabul etmek gerekir³⁶³. Çünkü her ne

ortaklık sözleşmesinde, ortak davası açmaya yönelik bir dava hakkı tanınmadığı gibi, dava hakkının devri de söz konusu olmaz.

³⁵⁶ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 135, Rn. 204; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1750. Yönetici ortağın özen yükümlülüğüne aykırı davranması ve bundan ortaklığın zarar görmesi hâlinde, zararın tazmini için yöneticiye karşı ortaklık davası açılmalıdır. Böyle bir dava açılmadığı takdirde actio pro socio ile zararın tazmini istenebilir (**Bilgili/Demirkapı**, s. 31). Ortağın özen yükümünü yerine getirmemesi hâlinde zararın giderilmesi için ortağa ortak davası/actio pro socio açılabilir. Bkz. **Karahan/Akın**, s. 59.

³⁵⁷ **Taormina**, s. 149; **Ulrike Höfler**, “Die actio pro socio”, JuS, 1992, Heft 5, s. 389; **Hartmann**, ZSR, s. 399; **Musielak/Voit/Weth**, § 51, s. 295, Nr. 22.

³⁵⁸ **Taormina**, s. 149.

³⁵⁹ **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 62, 63; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 135, Rn. 207; **Bork/Oepen**, ZGR, s. 529. Ortağın bu davayı açabilmesi için kural olarak kendi sermaye payını ifa etme borcunu yerine getirmiş olması gerekir. Sermaye koyma borcunu yerine getirmede ortak davası açılması hâlinde, davalı ortak ödemezlik def’i ileri sürebilir (Bu yönde bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 215-16; karşı. **Hartmann**, ZSR, s. 415). Adi ortaklıkta ortakların taahhütleri birbirlerine karşı olmayıp ortaklığa karşıdır. Bu yüzden karşılık ilişkisi yoktur. Ödemezlik def’inin ileri sürülebilmesi gerekir (**Karahan/Akın**, s. 54-55). Ortağın bu davayı açabilmesi için sermaye koyma borcunu ifa etmiş veya ifasını önermiş olması gerekir. Aksi takdirde davalı ortak ödemezlik def’iyi ileri sürebilir. Davalı ortağın öncelikle ifa yükümlülüğü açıkça sözleşmede kararlaştırılmış veya sözleşmenin niteliğinden anlaşılıyorsa davacı ortak, kendi edimini ifa etmese dahi dava açabilir (**Şener**, Ortaklık, s. 37).

³⁶⁰ Ortak davası devam ederken ortağın ortaklıktan çıkmasının davaya etkisi için bkz. a.ş., III. bölüm, IV, B, 2, (2), (b).

³⁶¹ **Soergel/Hadding/Kiessling**, § 714, s. 127, Nr. 53.

³⁶² **Pohlmann**, GbR, s. 1424; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 214; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 116, Nr 306; Art. 531, s. 184, Nr. 178; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 41, s. 318; **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 101; **Taormina**, s. 163.

³⁶³ **Chabloz/Heinzmann** (Çev. Tuncer Kazancı), s. 44.

kadar ortakların birlikte dava açmak zorunluluğu olmasa da, bu yetkiyi birlikte kullanmaları daha uygundur³⁶⁴. Fakat bu durum, şekli anlamda mecburi dava arkadaşılığıdır. Böylece davalı da birden çok ortak davasıyla karşı karşıya gelmez. Nitekim aynı anda açılan ortak davalarında derdestlik söz konusu olacağından, ikinci davanın reddedilmesi söz konusu olur³⁶⁵.

Ortak davasının davalısı, davacı dışındaki bir ortak olabilir³⁶⁶. Birden fazla ortağın davalı tarafta yer alması hâlinde, bu ortaklar arasında ihtiyari dava arkadaşılığı söz konusu olur³⁶⁷. Nitekim bu davanın konusunu oluşturan edimin ifası, davalı ortakların birlikte tasarrufunu gerektirmez.

Ortak davasını açan davacı ortağın kendi hakkını mı yoksa ortaklığa ait bir hakkı mı dava konusu yaptığı hususu, medenî usûl hukuku bakımından incelenmelidir³⁶⁸. Bu amaçla önce, maddî hukuk bakımından bu tartışma incelenmekte, sonrasında diğer davalarla ilgili olarak, medenî usûl hukuku bakımından bu tartışmanın ve varılan sonucun³⁶⁹ önemi üzerinde durulmaktadır.

Bu soruna ilişkin ileri sürülen bir görüşe göre³⁷⁰, ortak bu davada kendisine ait bir hakkı dava konusu yapar. Şöyle ki ortaklar ortaklık sözleşmesiyle karşılıklı olarak borç altına girer. Böylece her ortak, diğer ortaklardan ortaklık sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini talep edebilir. Elbirliği ortaklığı (ortaklar) yanında, tek bir ortak da ortaklık taleplerini ileri sürebilir. Böylece ortaklar, ortaklık

³⁶⁴ **Chabloz/Heinzmann** (Çev. Tuncer Kazancı), s. 44-45. İsviçre hukukunda bu durumun eksik mecburi dava arkadaşılığı oluşturduğu yönünde bkz. **Chabloz/Heinzmann** (Çev. Tuncer Kazancı), s. 44.

³⁶⁵ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı, III. bölüm, II, B, 3.

³⁶⁶ **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 66; **Hartmann**, ZSR, s. 399; **Şener**, Ortaklık, s. 36-37. Üçüncü kişinin ortaklık davasının davalısı olup olamayacağı konusu tartışmalıdır. Yönetim yükümlülüğünün ihlali hâlinde zararın tazmininde bu durum özellik gösterir. Adi ortaklıklarda ortak olmayan biri yönetici olarak atanabilmektedir. Yetki ve sorumluluk bakımından ortak olan ve olmayan yönetici açısından bir ayrım yapılmadığından, ortak davasının üçüncü kişiye karşı açılabilmesine ilişkin olarak bkz. **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 66.

³⁶⁷ **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 303, Nr. 650.

³⁶⁸ Tartışma ve görüşler için bkz. **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 298 vd., Nr. 637 vd.; **Hadding**, Actio Pro Socio, s. 40 vd.; **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 51; **Göckeler**, s. 152-153; **Pohlmann**, GbR, s. 1424; **von Lücken**, s. 153; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 136-137, Rn. 207; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 126, Rn. 171 vd.; **Schütz**, Sachlegitimation, s. 32 vd.; **Bork/Oepen**, ZGR, s. 518 vd.; **Thouvenin**, s. 375, Nr. 602.

³⁶⁹ Bkz. aşağı, III. bölüm, II, B, 3.

³⁷⁰ **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 116, Nr. 306; Art. 531, s. 184, Nr. 178; **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 60; **Höfler**, JuS, s. 391; **Holger, Altmeppen**, "Zur Rechtsnatur der actio pro socio", **Festschrift für Hans-Joachim Musielak Zum 70. Geburtstag**, München, Verlag C.H. Beck München, 2004, s. 10 vd.; **Hartmann**, ZSR, s. 399-400; **Thouvenin**, s. 377, Nr. 604.

sözleşmesiyle maddî hukuka ilişkin talep hakkı sahibi olur ve bu şekilde ortaklık taleplerini dava konusu yapabilir³⁷¹. Nitekim ortak davasıyla ortaklığa ifanın yapılması talep edildiğinden, üçüncü kişi yararına sözleşmeye benzer bir durum ortaya çıkar³⁷².

Öğretideki diğer görüşe göre, ortak kendisine ait bir hakkı değil; elbirliği ortaklığına (elbirliği bağlılığı içerisinde ortaklara) ait bir hakkı dava konusu yapar³⁷³. Çünkü ortaklık sözleşmesiyle karşılıklı ilişkilerden ziyade ortak bir amaca yönlendirilmiş hukukî ilişkiler temellendirilir³⁷⁴. Ayrıca ortaklık sözleşmesinin organizasyon sözleşmesi niteliği dikkate alındığında fark edilecektir ki, ortak davasının konusunu ortakların birbirlerine karşı olan talepleri oluşturmaz³⁷⁵.

Bu görüşlerin ardından kendi kanaatimizi şu şekilde açıklayabiliriz: Ortak davasında davacı ortak, hem kendisinin hem de diğer ortakların sahip olduğu bir hakkı dava konusu yapar. Çünkü ortak davasının konusunu ortaklık talebi oluşturur ve ortaklar bu talep üzerinde elbirliği hâlinde hak sahibidir. Bu bakımdan ortak, dava konusu hakkın sahibidir; ama tek sahibi değildir. Zira ortaklar ancak birlikte bu hak üzerinde tasarruf edebilir ve davacı ortağın tek başına tasarruf yetkisi yoktur. Nitekim ortak davasını her ne kadar bir ortak tek başına açsa da, talep sonucu elbirliği bağlılığı içerisinde ortakların tamamına ifanın yapılması yönündedir. Dolayısıyla davacı ortak, diğer ortaklarla birlikte sahip olduğu ortaklık talebini dava konusu yapar.

Adi ortaklığın tanımlandığı TBK m. 620, adi ortaklık ortaklarını tek başına ortaklık taleplerinin sahibi kılmaz. Bu hüküm ile ortaklık taleplerinin yerine

³⁷¹ Bu yönde bkz. **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 116, Nr. 306; Art. 531, s. 184, Nr. 178; **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 60; **Höfler**, JuS, s. 391; **Altmeppen**, FS, s. 10 vd.; **Hartmann**, ZSR, s. 399-400; **Thouvenin**, s. 377, Nr. 604. Ortaklık sözleşmesinin borç ilişkisi unsurundan dolayı ortaklık talepleri açısından, çifte yetki söz konusudur. Elbirliği ortaklığı yanında münferit ortaklar da talepte bulunma yetkisine sahiptir. Böylece her ortak, diğer ortağa maddî hukuk talebinin yerine getirilmesi için dava açabilir (**Pohlmann**, GbR, s. 1424; **von Lücken**, s. 153; **Schütz**, Sachlegitimation, s. 32-33; **Höfler**, JuS, s. 391; **Thouvenin**, s. 377, Nr. 604).

³⁷² **Hartmann**, ZSR, s. 400; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 116, Nr. 306; Art. 531, s. 184, Nr. 179; **Schütz**, Sachlegitimation, s. 33; **Thouvenin**, s. 375, Nr. 602.

³⁷³ Bu görüşte bkz. **Ulmer/Schäfer**, GbR 3. Auflage, s. 137, Rn. 208; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 126, Rn. 172; **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, s. 33; **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 299-300, Nr. 639 vd.; **Schütz**, Sachlegitimation, s. 34-35; **Hadding**, Actio Pro Socio, s. 58 vd., 101; **Zöller**, 22. Auflage, vor § 50, s. 201, Nr. 23.

³⁷⁴ **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 126-127, Rn. 172; **Schütz**, Sachlegitimation, s. 34.

³⁷⁵ **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 299-300, Nr. 640. Adi ortaklık sözleşmesinin saf borç sözleşmesi ve organizasyon sözleşmesi niteliği için bkz. yuk., I. bölüm, I, B, 5, a.

getirilmesi için ortağın dava açabileceği açıkça düzenlenmemiştir. Ancak bu hükümden çıkan sonuçla, ortakların katılım paylarını birbirlerinden talep etmesi mümkün hâle gelmiştir. Nitekim ortaklık sözleşmesinde karşılıklı borç doğuran sözleşmelerden farklı olarak, sözleşmenin tarafları ortak bir amaca yönelmiştir ve tek bir sözleşme kurulmuştur. Ayrıca adi ortaklık sözleşmesinin, organizasyon sözleşmesi niteliğiyle ortaklar arasında birlik ilişkisi de mevcuttur³⁷⁶. Bu bakımdan davacı ortak, diğer ortaklarla birlikte sahip olduğu hakka dayanarak talepte bulunur. Dolayısıyla ortak davasında, davacı ortak kendisine ait bir hakkı dava konusu yapmış olmaz.

Öte yandan ortak davasını açan ortak, sadece kendisine ait bir hakkı dava konusu yapmış olsaydı, ortak davası sonunda katılım payının kendisine ifa edilmesini talep etmesi gerekirdi. Hâlbuki bu davada talep sonucu, ortakların tamamına ifanın yapılmasına yönelmiştir.

Ortak davasını açan ortak, dava konusu üzerinde tasarrufta bulunamaz. Ancak ortak davasında, davacı ortağın kendisine ait hakkı dava konusu yaptığı görüşü, bu durumu açıklayamaz. Zira davacı ortağın ortak davasındaki yetkisi, ortakların elbirliği hâlinde sahip olduğu bir hakkı, kendi adına açtığı bir davada talep etmektir. Bu sebeple ortak, söz konusu davada ortaklık mal varlığında maddî hukuk açısından tasarruf sonucunu doğurabilecek bir usûl işlemi yapamaz³⁷⁷. Hâlbuki ortağın kendisine ait bir hakkın dava konusu yapması söz konusu olsaydı, dava konusunda tasarrufta bulunabileceği işlemleri yapması mümkün olmalıydı.

Nihayet, ortak davasında yargılama giderleri, davayı kaybetmesi durumunda davacı ortağa yüklenmelidir³⁷⁸. Bu hâlde davacı ortak, masraflarının tazmini

³⁷⁶ Ortaklık sözleşmesinin bu özellikleri için bkz. yuk. I. bölüm, I, B, 5.

³⁷⁷ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 140, Rn. 213; **Hadding**, Actio Pro Socio, s. 102; **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 301, Nr. 643; **Taormina**, s. 166; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4559, Nr. 36; **Bork/Oepen**, ZGR, s. 542-543; **Thouvenin**, s. 378, Nr. 606. Karş. **Handschin/Vonzun**, Art. 531, s. 189, Nr. 194. Ortak davasında davacının sulh ve feragatle davayı sonlandırabileceğine dair bkz. **Chabloz/Heinzmann** (Çev. Tuncer Kazancı), s. 44.

³⁷⁸ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 140, Rn. 213; **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 296, Nr. 631; **Yongalik**, Actio Pro Socio, s. 51; **Handschin/Vonzun**, Art. 531, s. 190, Nr. 200.

talebiyle ortaklığa başvuramaz³⁷⁹. Davanın kabul edilmesi durumunda ise, davalı ortak yargılama giderlerinden sorumlu olur³⁸⁰.

b. Ortaklık Davası

Ortaklık taleplerinin yerine getirilmesini, ortakların birlikte dava konusu yapması hâlinde ortaklık davası söz konusu olur³⁸¹. Zira adi ortaklığın talepleri, ortak davasından başka ortaklık davasının da konusunu oluşturur³⁸². Bu davada ifanın ortakların tamamına yapılması talep edilir³⁸³.

Ortaklık davasına örnek olarak rekabet yasağı madde başlığıyla düzenlenen TBK m. 626 hükmüne aykırı davranan ortağa karşı dava açılması verilebilir. Ortakların rekabet yasağını ihlâl eden ortağa karşı açacakları tazminat davası, ortaklık davası olarak kabul edilebilir³⁸⁴.

Ortaklık davası, ortaklar tarafından veya ortaklar adına yönetim ve temsille yetkili ortak tarafından açılabilir³⁸⁵. Oysa ortak davasını yönetim ve temsil yetkisi olmaksızın, ortaklardan her biri tek başına açabilir³⁸⁶.

Adi ortaklığın taraf ehliyeti bulunmadığından ve ortakların münferit ortağa karşı sahip olduğu hak üzerinde elbirliği ilkesi geçerli olduğundan, ortaklık davasını tüm ortakların mecburi dava arkadaşı olarak birlikte açması gerekir³⁸⁷. Fakat tüm

³⁷⁹ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 140, Rn. 213; **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 296, Nr. 631; **Handschin/Vonzun**, Art. 531, s. 190, Nr. 200

³⁸⁰ **Handschin/Vonzun**, Art. 531, s. 190, Nr. 200.

³⁸¹ **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 73, Nr. 183, s. 115 Nr. 303; **Taormina**, s. 127; **Thouvenin**, s. 372, Nr. 596. Karş. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 214. İdare görevi, sadakat ödevi, tazminat borcu, katılım payının ifası bu davanın konusu olabilir (**Thouvenin**, s. 372, Nr. 596). Ortaklık davasının adi ortaklık sözleşmesinin organizasyon sözleşmesi niteliğiyle ilgili olduğuna dair bkz. **Thouvenin**, s. 378, Nr. 605.

³⁸² **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 296, Nr. 631; **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 18; **Göckeler**, s. 152; **Hartmann**, ZSR, s. 403; **Taormina**, s. 127. Adi ortaklığın hak ehliyeti bulunmadığından ortaklık davasının konusunu oluşturan talepler, ortaklık talepleri değil; elbirliği hâlinde ortaklara ait talepler olarak ifade edilmelidir (**Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 296, Nr. 631).

³⁸³ **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 296, Nr. 633; **Thouvenin**, s. 372, Nr. 596.

³⁸⁴ Adi ortaklıkta rekabet yasağının ihlâline ilişkin bkz. 3. HD., 14.03.2017, E. 2016/4981, K. 2017/2988, (YKD, 2017, C. 43, S. 6, s. 1321-1326).

³⁸⁵ **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 48; **Hartmann**, ZSR, s. 403; **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 296, Nr. 631; **Handschin/Vonzun**, Art. 531, s. 180, Nr. 165.

³⁸⁶ **Göckeler**, s. 36; **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 49.

³⁸⁷ **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 297, Nr. 632; **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 49; **Hartmann**, ZSR, s. 403; **Taormina**, s. 144; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 115, Nr. 303; Art. 531, s. 179, Nr. 165; **Thouvenin**, s. 373, Nr. 596. İç ortaklıkta ortaklık taleplerinin dava konusu olması

ortakların mecburi dava arkadaşı olarak bu davada yer alması, medenî usûl hukuku bakımından mümkün değildir. Şöyle ki ortaklık davasının davalısı olan ortak, dava konusu yapılan hak üzerinde, davacı ortaklar gibi elbirliği hâlinde hak sahibidir. Dolayısıyla mecburi dava arkadaşlığı kuralına ve elbirliği ilkesine uygun olarak, tüm ortakların aynı tarafta yer alması gerekir. Fakat iki taraf ilkesinin sonucunda, bir davada aynı kişi hem davacı hem de davalı olamaz³⁸⁸. Bu sebeple, her ne kadar elbirliği ilkesine aykırı olsa da, davalı ortak davacı tarafta yer alamaz ve davalı dışındaki ortakların davacı tarafta yer alması gerekir³⁸⁹. Keza elbirliği ortaklığı ile ilgili davalarda, elbirliği hâlinde hak sahibi olanların davacı ve davalı tarafta yer alması mecburi dava arkadaşlığının sağlanması için yeterlidir³⁹⁰. Nitekim bu dava sonucunda elde edilen hüküm, tüm ortaklar hakkında kesin hüküm teşkil eder³⁹¹. Sonuç olarak, bu davada mecburi dava arkadaşlığı kuralı, ortakların aynı tarafta değil de farklı taraflarda yer almalarıyla sağlanmış olur.

Ortaklık davasının konusunu ortaklığın iç ilişkilerinden kaynaklanan talepleri oluşturabileceği gibi, dış ilişkilerinden kaynaklanan talepleri de oluşturabilir³⁹². Bu sebeple ortaklık ilişkisi dışında, ortakların üçüncü kişilerle olan herhangi bir hukukî ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların konu olduğu davalar da, ortaklık davası olarak adlandırılır³⁹³. Dolayısıyla ortaklık davasının davalısı ortaklardan biri olabileceği gibi, ortaklardan farklı bir üçüncü kişi de olabilir³⁹⁴.

hâlinde, aktif tarafta mecburi dava arkadaşlığı olacağı yönünde bkz. **Waclawik**, s. 167. Alman hukukunda adi ortaklık, taraf ehliyetine sahip olduğundan bu taleplere ilişkin ortaklık davasını da açabilir (**Alexander Wandt**, Das Innenrecht der (teil-) rechtsfähigen BGB-Gesellschaft, Berlin, Duncker&Humblot, 2009, s. 141). Adi ortaklığın taraf ehliyeti bulunmadığı dönemde Alman hukukunda aynı yönde bkz. **Schütz**, Sachlegitimation, s. 41. İsviçre hukukunda adi ortaklığın ortaklık davasını açabileceği yönünde bkz. **Taormina**, s. 144. Ortaklar mal varlığı üzerinde paylı mülkiyet sahibi olmayı kararlaştırmış olabilirler. Paylı mülkiyetin kabul edildiği durumlarda, zarar tazmin talepleri için ortaklık davası açılabilir. Bu halde ortaklar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olur. Bu yönde bkz. **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 50.

³⁸⁸ Bkz. yuk., II. bölüm, I.

³⁸⁹ **Göckeler**, s. 152; **Hartmann**, ZSR, s. 403; **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 296, Nr. 631; **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 18; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 115, Nr. 303.

³⁹⁰ **Thouvenin**, s. 373, Nr. 597.

³⁹¹ **Thouvenin**, s. 373, Nr. 597.

³⁹² **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 49.

³⁹³ **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 22. Bu çalışmada, ortaklık davası terimini, sadece iç ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklar için kullanılmıştır.

³⁹⁴ **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 49.

Ortak davası veya ortaklık davası devam ederken, ortakların dava konusu üzerinde tasarruf etmesi (örnek olarak, davalı ortağı ibra etmeleri) söz konusu olabilir³⁹⁵. Böyle bir durumda davanın konusuz kalmasından bahsetmek gerekir³⁹⁶. Ayrıca ortaklığın talep hakkı ortadan kalktığı için artık ortakların dava takip yetkisi de bulunmamaktadır³⁹⁷.

Ortaklık davasında davacı ortaklar lehine hüküm kurulduğunda, yargılama giderlerinden davalı ortak kişisel olarak sorumlu olur³⁹⁸. Buna karşın ortaklık davasında dava açan ortaklar aleyhine hükmedilirse, yargılama giderleri bu ortaklara yüklenir³⁹⁹. Fakat bu durumda, yargılama giderlerinin ortaklık mal varlığından ödenmesi gündeme gelebilir. Bu durumda davayı kazanan davalı ortak da, dolaylı olarak masraflardan sorumlu tutulur. Çünkü masrafların ortaklık mal varlığından ifa edilmesiyle, davalı ortağın da hak sahibi olduğu ortaklık mal varlığının aktifinde azalma meydana gelir⁴⁰⁰. Bu konuya ilişkin öğretide düşünülen bir çözüm⁴⁰¹, davacı ortakları kişisel mal varlığı ile yargılama giderlerinden sorumlu tutmaktır. Fakat katılım payı taleplerinin mahkemede ileri sürülmesi, ortaklık kararına dayalı bir ortaklık işlemidir ve bu işlemlerin masrafları TBK m. 627, I'e⁴⁰² göre tüm ortaklara aittir. Bu hususta akla gelebilecek bir düzenleme TBK m. 628, II⁴⁰³'dir. Ne var ki bu hükmün de uygulanması söz konusu olamaz. Zira davanın reddedilmesi, tek başına ortaklık sözleşmesinin ihlali anlamına gelmez. Bu bakımdan sonuç olarak, davacı ortaklar davanın büyük bir ihtimâlle reddedileceğini biliyorsa veya ortakların

³⁹⁵ Karş. **Hadding**, Actio Pro Socio, s. 102; **Taormina**, s. 166; **Thouvenin**, s. 378, Nr. 606.

³⁹⁶ Karş. **Taormina**, s. 166; **Thouvenin**, s. 378, Nr. 606.

³⁹⁷ **Hadding**, Actio Pro Socio, s. 102-103.

³⁹⁸ **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 115-116, Nr. 305; Art. 531, s. 183, Nr. 175.

³⁹⁹ **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 116, Nr. 305; Art. 531, s. 183, Nr. 175; **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 51.

⁴⁰⁰ Bu durum tasfiye payının azalmasına sebep olur. Bkz. yuk., I. bölüm, II, A.

⁴⁰¹ Bu sorun ve çözüm önerileri için bkz. **Handschin/Vonzun**, Art. 531, s. 183, Nr. 176.

⁴⁰² TBK m. 627/1: “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.”

⁴⁰³ TBK m. 628/2: “Her ortak, diğerlerine karşı, kendi kusuruyla verdiği zararları, başka işlerde ortaklığa sağladığı menfaatlerle mahsup ettirme hakkı olmaksızın gidermekle yükümlüdür.”

bilmeleri gerekiyorsa, onların kişisel mal varlıkları ile sorumlu tutulmaları kabul edilebilir⁴⁰⁴.

2. Ortaklık Yükümlülüklerine İlişkin Davalar

Ortakların, ortaklardan birinin, ortaklık ilişkisinden kaynaklanan taleplerini yerine getirmemeleri durumunda, münferit ortak, diğer ortaklara karşı dava açabilir⁴⁰⁵. Dava konusu ortakların münferit talepleri olsa da bu dava, ortak davası olarak nitelendirilemez⁴⁰⁶. Çünkü davacı ortak, bu davada ifanın kendisine yapılmasını talep etmesine rağmen, ortak davasında ifanın ortaklığa/ortakların tamamına yapılması talep edilir⁴⁰⁷.

Söz konusu davalara kâr payının ödenmesi için açılan davalar örne gösterilebilir⁴⁰⁸. TBK m. 622 uyarınca, “Ortaklar niteliği gereği ortaklığa ait olan bütün kazançları aralarında paylaşmakla yükümlüdürler.” TBK m. 630 ile yapılan düzenlemeyle, idareci ortağın yılda en az bir defa hesap vermek ve kazanç paylarını ortaklara ödemekle yükümlü olduğu ifade edilir. Bu hükümlere aykırı

⁴⁰⁴ Bu sorun ve çözüm önerileri için bkz. **Handschin/Vonzun**, Art. 531, s. 183, Nr. 176.

⁴⁰⁵ **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 19-20; **Schütz**, Sachlegitimation, s. 51-52; **Göckeler**, s. 157; **Heller**, s. 83; **Hartmann**, ZSR, s. 399; **von Gamm**, § 705, Nr. 20; **Thouvenin**, s. 374, Nr. 599. Bu davaların bireysel dava -*Individualklage*- olarak adlandırılmasına ilişkin bkz. **Taormina**, s. 111; **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 20. Ortağın oy hakkı, denetleme ve gözetme hakkı, kâra katılım hakkı ve masraflarının tazminini talep hakkı ortakların ortaklığa karşı olan talep haklarına örnek olarak verilebilir (**Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 20). Bireysel davanın davalısı ortaklar olabileceği gibi, elbirliği ortaklığının da bu davada taraf olabileceğine ilişkin bkz. **Taormina**, s. 112. **Thouvenin** bu davayı ortak davası (*Gesellschafterklage*) olarak adlandırmıştır (**Thouvenin**, s. 374, Nr. 599). “Davacı; davalılarla 01.04.2009 tarihinde *Adi Ortaklık Sözleşmesi imzaladıklarını, sözleşmeye göre; kendisine ait olan ...Cad. No:58 ..., ... adresindeki dükkânı davalıların kullanımına tahsis edeceği, davalıların da deri ve konfeksiyon işi ile iştigal edip bu ticari ortaklık sonucu kendisine ticari ortaklığın öngördüğü %10 hisseyi verecekleri, kendisinin de başkaca kira bedeli talep etmeyeceği, adi ortaklığın 31.03.2010 tarihinde hiçbir ihtar ve ihbara gerek kalmaksızın kendiliğinden fesholunacağını kararlaştırıldığını ne var ki davalıların sözleşmenin bitim tarihinden sonra davaya konu dükkânı füzulen işgal ettikleri ve herhangi bir bedel ödemediklerini, bunun üzerine davalılara gönderdiği ihtarname ile sözleşmede öngörülen cezai şartları ve ecri misil bedelini ödemelerini aksi takdirde yasal yollara başvuracağı hususunda ihtarında bulunduğunu, ancak davalıların bu ihtar da uymayarak edimlerini yerine getirmediklerini, bu yüzden alacaklarının tahsili için...*” (3. HD., 25.4.2018, E. 2016/14445, K. 2018/4538; karar için bkz. Kazancı Bilgi Bankası).

⁴⁰⁶ **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 20.

⁴⁰⁷ **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 20.

⁴⁰⁸ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 133, Rn. 197.

davranıldığında ortaklardan biri, diğer ortaklara/ortağa karşı kâr payını alabilmek için dava açabilir⁴⁰⁹.

Ortakların münferit olarak, diğer ortakların tamamına karşı sahip olduğu taleplere ilişkin davaları, tek başına bu ortaklar da açabilir⁴¹⁰. Ayrıca ortakların ihtiyari dava arkadaşı olarak, bu haklarını dava konusu yapmaları da mümkündür⁴¹¹.

Ortaklık yükümlülüklerinin borçlusu ise alacaklı ortak dışındaki diğer ortaklardır⁴¹². Dolayısıyla dava, alacaklı ortak dışındaki diğer ortaklara karşı açılır⁴¹³. Zira ortaklık davasında olduğu gibi, iki taraf ilkesi gereği, davacı ortak davalı tarafta bulunamaz. İki kişilik adi ortaklıklarda ise ortaklardan biri davacı ve diğeri de davalı konumunda yer alır⁴¹⁴.

Öte yandan ortaklık yükümlülükleri bakımından dış ilişkilerle ilgili müteselsil sorumluluk esası uygulanmaz ve ortaklar bu yükümlülüklerden müteselsilen sorumlu olmazlar⁴¹⁵. Keza ortaklık yükümlülükleri, ortakların ortaklık mal varlığı ile sorumlu olduğu ve birlikte ifa etmeleri gereken bir borç olduğundan, elbirliği borcu olarak nitelendirilebilir⁴¹⁶. Bu yüzden ortaklık yükümlülükleriyle ilgili olarak, davacı ortak hariç -tarafta ayniyet olamayacağından- diğer tüm ortaklar davalı tarafta gösterilerek

⁴⁰⁹ **Özenli**, s. 165. Kâr payı alacağı ve manevi tazminat istemine ilişkin bir dava için bkz. 15. HD. 24.12.2018, E. 2018/2282, K. 2018/5240; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). Davanın açılabilmesi için hesap döneminin gelmiş olması, ortaklığın kâr elde etmiş olması ve davacının ortak olması gerekir. Kâr payının ödettilmesi davası açma hakkı her hesap dönemi için doğar. Her bir hesap dönemi için açılan davalar arasında derdestlik ilişkisi yoktur. Ortak ortaklıktan ayrılmışsa ayrılmadan önce, kâr payına ilişkin olarak hakkını saklı tutmamışsa, ayrıldıktan sonra kâr payının ödenmesine ilişkin dava açamaz (Bu yönde bkz. **Özenli**, s. 165-166).

⁴¹⁰ **Taormina**, s. 113; **Schütz**, Sachlegitimation, s. 49.

⁴¹¹ **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 90.

⁴¹² **Schütz**, Sachlegitimation, s. 52.

⁴¹³ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 133, Rn. 197; **Göckeler**, s. 158; **Schütz**, Sachlegitimation, s. 51; **Thouvenin**, s. 374, Nr. 600.

⁴¹⁴ **Schütz**, Sachlegitimation, s. 53. Ortaklık yükümlülüklerinin tespit ve inşai davanın konusu olması hâlinde, ortakların mecburi dava arkadaşı olmaları söz konusudur. Bu yönde bkz. **Schütz**, Sachlegitimation, s. 65-67. “Davacı şirket ile davalılardan ... İnşaat ve Taah. AŞ. arasında bir ortaklığının söz konusu olduğu hususunda tartışma yoktur. Davada, davacı ortak tarafından; ortaklık adına, diğer davalı şirketin banka hesabına yaptığını iddia ettiği bir ödemenin diğer ortak olan ... İnşaat ve Taah. AŞ.'nden tahsilini talep edilmektedir. Yukarıda bahsi geçen kanun hükmü uyarınca; ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı giderlerden veya üstlendiği borçlardan dolayı diğer ortakların ona karşı sorumlu olacağı, bu doğrultuda davacı ortağın ortaklık adına yaptığını iddia ettiği ödemeyi ispat ettiği oranda davalıdan talep edebileceği açıktır. O halde, mahkemece; davacının aktif husumet ehliyeti olduğu göz önünde bulundurularak işin esasına girilip...” (3. HD., 9.5.2018, E. 2016/17908, K. 2018/4889; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁴¹⁵ **Handschin/Vonzun**, Art. 544, s. 545, Nr. 47. Bkz. yuk. I. bölüm, II, A..

⁴¹⁶ **Schütz**, Sachlegitimation, s. 62. Karş. **Göckeler**, s. 157

dava açılmalıdır⁴¹⁷. Söz konusu durumda davalı taraftaki ortaklar mecburi dava arkadaşı olarak davada yer alırlar⁴¹⁸.

İdareci ortak, ortaklık mal varlığında tasarruf yetkisine sahip olsa da, ortaklık yükümlülüklerinin ifası için açılan davada tek başında davalı tarafta yer alamaz. Ne var ki idareci ortağın davalı tarafta yer alamamasının sebebi, ortaklık mal varlığında tasarruf yetkisine sahip olup olmaması ile ilgili değildir⁴¹⁹. Zira bu durum ortakların tamamının ortaklık mal varlığıyla ortaklık yükümlülüklerinden birlikte sorumlu olmalarından kaynaklanır⁴²⁰. Dolayısıyla idareci ortağın ortaklık davasının davalı tarafında yer almak bakımından dava takip yetkisi yoktur. Nitekim idareci ortağa karşı alınmış ilâmla, ortaklık mal varlığında haciz işlemi de yapılamaz.

Bu davalarda tarafın belirlenmesiyle ilgili, ortaklardan her birinin ortaklık ilişkisinden doğan hakkını diğer ortaklardan talep etmesi durumunda, ortaklardan bazılarının dava açılmadan evvel bu talebin yerine getirilmesini isteyebilmesi akla gelebilir. Bazı ortaklar ise bu talebin reddedilmesi gerektiğini düşünebilir. Söz

⁴¹⁷ **Taormina**, s. 34; **Thouvenin**, s. 374, Nr. 600; **Göckeler**, s. 157, 158; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 133, Rn. 197; **Schütz**, Sachlegitimation, s. 51. Ortaklardan biri tarafından adi ortaklığa karşı açılacak davalarda, davayı açan ortak, kendisi dışındaki ortakları davalı tarafta göstermelidir (**Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 176). Bu durumda davalı tarafta yer alan ortaklar, tüm ortakların dava yetkisini olur. (Bu yönde bkz. **Göckeler**, s. 157). Böylelikle davacı dışındaki ortaklara karşı alınmış ilâmla, ortaklık mal varlığında icra takibi yapılabilir (**Göckeler**, s. 157; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 133, Rn. 197; **von Gamm**, § 705, Nr. 20). Adi ortaklığın Alman hukukunda hak ve taraf ehliyeti kabul edildiğinden davacı ortak, ortakların münferit ortağa karşı yükümlülüğünü yerine getirmesi için ortaklığa karşı dava açabilir (**Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 133, Rn. 197; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4557, Nr. 32; karşı **Göckeler**, s. 158). Bu durumda davacı taraf münferit ortaktır ve davalı taraf ise adi ortaklık olduğundan, tarafta ayniyetten bahsedilemez (**Göckeler**, s. 158). Fakat ortakların fer'i ve kişisel sorumluluklarından kaynaklanan rücu talepleri, ortaklara karşı ileri sürülebilir. Ayrıca mal varlığı hakkı teşkil etmeyen ortaklık yükümlülükleri -özellikle yönetim hakları-, adi ortaklığa veya idareci ortağa (ifa edecek kimse) karşı dava konusu yapılabilir (**Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4555, Nr. 32).

⁴¹⁸ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 133, Rn. 197; **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 306, Nr. 659; **von Gamm**, § 705, Nr. 20; **Schütz**, Sachlegitimation, s. 63; **Heller**, s. 84; **Thouvenin**, s. 374, Nr. 600. Ortaklar bu halde kesin hükmün genişlemesinden dolayı usûlî sebeplerle mecburi dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer alır (**Göckeler**, s. 157).

“Bir ortağın diğeri aleyhine açtığı davada da, tüm ortaklar davaya dahil edilmelidir. Somut olayda; tarafların ve mahkemenin de kabulünde olduğu üzere müteahhitlik konusunda; davacı, davalı ve dava dışı ... arasında bir adi ortaklık bulunduğu anlaşılmaktadır. Buna göre davanın; davaya konu adi ortaklığın diğer ortağı ... 'a da yöneltmesi gerekmektedir.” (3. HD, 12.3.2018, E. 2016/13835, K. 2018/2327; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁴¹⁹ İdareci ortağın davada ortakları temsil yetkisine ilişkin bkz. aşa., III. bölüm, I, B.

⁴²⁰ **Schütz**, Sachlegitimation, s. 54. İdareci ortağa dava açılmasının, ancak ortağın başkası adına dava takip yetkisini iradi olarak devralması hâlinde mümkün olabileceği yönünde bkz. **Schütz**, Sachlegitimation, s. 55.

konusu durumda ortaklıktan olan talepleri için dava açan ortağın, davalı tarafta sadece itiraz eden ortakları gösterebileceği öğretide ileri sürülmüştür⁴²¹. Bu sayede yükümlülüğün yerine getirilmesine rıza gösteren ortakların, davanın kabul edilmesi durumunda, yargılama giderlerine mahkûm edilmesi engellenebilir⁴²². Her ne kadar bu ortaklar davalı tarafta yer almasalar dâhi, onların ortaklık yükümlülüğünün yerine getirilmesini kabul ettiği hususunun davada ispat edilmesi gerekir⁴²³. Kanaatimizce önerilen bu çözüm, medenî usûl hukuku bakımından uygulanabilir değildir. Çünkü davanın tarafı olarak davada yer alamayan kişiler hakkında hüküm verilemez. Sırf yargılama giderlerinden sorumlu olmamaları için onların davanın tarafı olmaması, elde edilen ilâmın icrası bakımından sorunlu olur. Zira bu davaların davacısı ortak, diğer ortaklara karşı elde ettiği bu ilâmla ortaklık mal varlığında takip yapabilecektir⁴²⁴.

Bu davalarda yargılama giderleri bakımından, ortaklık davasındaki çözüm önerisi uygulanabilir. Şöyle ki davalı ortaklar, kötüniyetle davacı ortağın talebini yerine getirmediklerinden dava açılmasına sebep olmuşlarsa, kişisel mal varlıkları ile yargılama giderlerinden sorumlu tutulabilmelidir.

3. Adi Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi Davası

TBK m. 639 ile düzenlenen sebeplerin gerçekleşmesi üzerine, adi ortaklık ilişkisinin sona ermesi için mutlaka dava açmak gerekmez. Adi ortaklığın sona erebilmesi için dava açılması gereken durum, TBK m. 639, VII hükmü ile düzenlenmiştir. Bu hükme göre “*Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla*” adi ortaklık son bulur. Bu nedenle haklı sebebin bulunması durumunda, adi ortaklığın sona ermesinin kendiliğinden gerçekleşmeyeceği söylenebilir⁴²⁵. Fakat şüphe yok ki, ortaklar istedikleri takdirde, aralarında anlaşarak bu haklı nedenden dolayı ortaklığı

⁴²¹ Schütz, Sachlegitimation, s. 67; Taormina, s. 34.

⁴²² Schütz, Sachlegitimation, s. 67.

⁴²³ Taormina, s. 34.

⁴²⁴ Bkz. yuk. II. bölüm, III, C, 2. Ayrıca bkz. aşa. 4.

⁴²⁵ von Steiger, s. 460.

sona erdirebilirler⁴²⁶. Dolayısıyla ortaklığın feshi davasının açılması ve mahkeme kararıyla adi ortaklığın sona ermesi, ortaklığın sona ermesine en azından ortaklardan birinin veya birkaçının itiraz etmesi hâlinde söz konusu olur⁴²⁷.

Uygulamada adi ortaklığın sona ermesi dava konusu olarak belirlenmese dâhi, Yargıtay, katılım payının iadesine yönelik açılan davayı adi ortaklığın feshi davası olarak nitelendirmektedir⁴²⁸. Öyle ki Yüksek Mahkemeye göre, katılım payının iadesi talebi, esasında ortaklığın sona ermesinin istenmesi anlamına gelir. Bu durumda, Yargıtayın taleple bağlılık ilkesinin ötesinde karar verdiğini söyleyebiliriz.

Adi ortaklığın haklı nedenle feshi davası, inşai bir davadır⁴²⁹. Zira HMK m. 108 anlamında mevcut bir hukukî durumun ortadan kaldırılması hakkında karar verilmektedir. Mahkemenin adi ortaklığın feshedilmesine ilişkin kararının kesinleşmesiyle, ortaklık fiilen son bulmuş olur ve ortaklığın hukuken sona ermesi

⁴²⁶ von Steiger, s. 460; Poroy/Tekinalp (Çamoğlu), Ortaklık, s. 82; Bilgili/Demirkapı, s. 48; Ziya Akıncı, “Adi Şirketin Haklı Sebeple Feshi Davasının Tahkime Elverişliliği, Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim”, Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s. 27.

⁴²⁷ von Steiger, s. 460; Handschin/Vonzun, Art. 545-547, s. 646, Nr. 171; Poroy/Tekinalp (Çamoğlu), Ortaklık, s. 82; Bilgili/Demirkapı, s. 48.

⁴²⁸ “Davacının ortaklık payı için verdiği çek nedeniyle borçlu olmadığına tespiti ve bunun yanında çekin iadesini istemesinin, hukuksal nitelikçe ortaklığın bozulması (feshi) anlamında olduğunun kabulü gerekir. Zira, iç ilişkide karşılıklı güvene ve iyiniyete dayanan adi ortaklık sözleşmesinin, ortaklar arasında var olan karşılıklı güven ilişkisinin bozulması nedeniyle feshi istemi, aynı zamanda tasfiyeyi de kapsar.” (3. HD., 18.12.2018, E. 2017/1001, K. 2018/12892). “Bir ortak tarafından adi ortaklığa ilişkin olan sermaye payının istenmesi, ortaklığın faaliyetlerinden dolayı uğradığı zararın veya kar payının talep edilmesi, aynı zamanda ortaklığın feshini ve tasfiyeyi de kapsar.” (3. HD., 12.12.2018, E. 2018/4347, K. 2018/12691). “Davacı; davacının murisi ile, davalıların murisi arasında minibüs işletilmesi konusunda adi ortaklık yapıldığını; önceleri bir sıkıntı yok iken, sonradan taraf murislerinin ölmesi sonucu, davalıların minibüsü çalıştırmaya devam etmelerini istediğini, daha sonra davalıların, ortaklığın varlığını inkar edip, 11.03.2009 tarihinden itibaren kazanç paylarını ödememeye başladıklarını ileri sürerek; taraflar arasındaki ... plakalı minibüs ve bu minibüse ait hat üzerinde adi ortaklıklarının bulunduğu tespiti ile, minibüs ve hattın 1/2 payının adına kayıt ve tesciline olmadığı takdirde rayiç değerinin faizi ile birlikte, ayrıca 1/2 paya isabet eden kazanç miktarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş...Dosyanın incelenmesinde; adi ortaklığın tespit edildiği, davacı tarafın taleplerinin adi ortaklığın fesih ve tasfiyesini kapsadığı...” (3. HD., 25.10.2018, E. 2018/2295, K. 2018/10609; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁴²⁹ von Steiger, s. 460; Stähelin, Art. 545/546, s. 71, Nr. 34; von Holzen, Streitgenossenschaft, s. 118-119; Thiery, GbR, s. 162; Bilgili/Demirkapı, s. 48; Şener, Ortaklık, s. 94; Karahan/Akın, s. 104; Ergun Önen, İnşai Dava, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981, s. 114; Özenli, s. 143; Akıncı, Tahkim, s. 27. HGB § 133’e göre itiraz eden ortaklara karşı açılan fesih davası inşai davadır. Ortaklığın feshedilmesi yönünde beyanda bulunan ortaklara karşı dava açılması zorunlu değildir. Benzer durum ortakların çıkarılması davasında da söz konusudur (Zöller/Althammer, § 62, s. 267, Nr. 20).

için tasfiye işleminin gerçekleştirilmesi gerekir⁴³⁰. Böylece adi ortaklık, geleceğe etkili şekilde/*ex nunc* sona erer⁴³¹. Bu durum adi ortaklık sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi yapısına uygundur⁴³². Nitekim HMK m. 108, III hükmünde de inşai hükümlerin geçmişe etki etmediği kural olarak düzenlenmiştir.

Adi ortaklığın feshi davasını, dava tarihi itibarıyla ortak sıfatını taşıyan ortak açabilir⁴³³. Bunun yanında ortaklığın sona erme sebebinden sorumlu olan ortak, ortaklığın feshi davasını açamaz⁴³⁴. Birden fazla ortak davacı tarafta yer alıyorsa bu ortaklar, mecburi dava arkadaşı olarak hareket etmelidir⁴³⁵. Ayrıca ortak sıfatının dava süresince mevcut olması gerekir⁴³⁶.

Davacı ortak, ortaklığın feshi davasını kendisi dışında kalan ortakların tamamına karşı açmalıdır⁴³⁷. Bu bakımdan ortaklar, davalı tarafta mecburi dava

⁴³⁰ **Özenli**, s. 173-174.

⁴³¹ **Bergsma**, s. 58; **Poroy/Tekinalp (Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 82; **Şener**, Ortaklık, s. 94; **Bilgili/Demirkapı**, s. 48; **Karahan/Akın**, s. 104.

⁴³² **Şener**, Ortaklık, s. 94; **Karahan/Akın**, s. 104.

⁴³³ **Özenli**, s. 172-173. TTK m. 531’de anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası düzenlenmiştir. Bu davayı sermayenin en az onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda ise sermayenin yirmide birini temsil eden payların sahiplerinin açma hakkı vardır. Dava anonim ortaklık tüzel kişiliğine karşı açılır (**Ayşe Şahin**, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 345, 352; **Sinan H. Yüksel**, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2017, s. 867-872; **Fusun Nomer Ertan**, “Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi Davası-TTK m. 531 Üzerine Düşünceler”, İÜHFM, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 424). TTK m. 531’de dava açmak için sermayeye ilişkin gerekliliğin dava şartı niteliğinde olduğuna dair bkz. **Şahin, A**, s. 345. Davacı pay sahiplerinin sermayenin %10 unu temsil eden paylara sahip olma şartı, haklı sebebin gerçekleştiği anda, fesih davasının açılması ve davanın sona ermesine kadarki süre zarfında mevcut olmalıdır (**Nomer Ertan**, s. 424; **Emel Hanağası**, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medenî Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, 199, 2016, s. 213-216). Çoğunluk teşkil eden pay sahipleri de bu davayı açabilir. Bireysel pay sahibinin payları Kanun’daki orana ulaşmıyorsa, birden fazla pay sahibi bu sınırı yakalayarak dava açabilirler. Bu durumda pay sahipleri, mecburi dava arkadaşı olarak davada yer alırlar (**Şahin, A**, s. 346; **Yüksel**, s. 870). Ayrıca davalı tarafta ortakların da yer alabilmesinin mümkün olabileceği yönünde bkz. **Yüksel**, s. 874 vd. Anonim ortaklığın feshi davası inşai nitelikte bir eda davası olduğu yönünde bkz. **Tekinalp**, s. 215. Haklı sebep sabit olduğu takdirde mahkeme, isterse feshe isterse uygun gördüğü ve ilgililer tarafından kabul edilebilir alternatif bir çözüme -taraflar istemese dahi- karar verebilir (**Tekinalp**, s. 216).

⁴³⁴ **Siegwart**, Art. 547, s. 200, Nr. 27; **Özenli**, s. 172. Bu fesih talebinin hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiğine dair bkz. **Bergsma**, s. 50.

⁴³⁵ **Bergsma**, s. 49-50.

⁴³⁶ Karş. **Nomer Ertan**, s. 424; **Hanağası**, Haklı Sebeple Fesih, s. 213-216.

⁴³⁷ **Borla-Geier**, Art. 70, s. 584, Nr. 33; **Bergsma**, s. 52; **Guldener**, s. 300; **Bilgili/Demirkapı**, s. 48.

arkadaşı olarak yer alır⁴³⁸. Zira inşai hakkın muhatabı birden çok kişidir ve inşai hak zorunlu olarak onlara karşı birlikte kullanılmalıdır⁴³⁹.

İsviçre hukukunda ortaklığın feshi davasının, ortaklığın feshedilmesine itiraz eden ortaklara karşı açılması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁴⁰. Yargılamaya dahil edilmeyen ortaklar, yargılamanın sonucuna bağlı kalacağını açıkladıkları takdirde, sadece itiraz eden ortaklara karşı dava açılabilir⁴⁴¹. Aksi takdirde adi ortaklığın feshine rıza gösteren ortakların -haksız yere- masraflardan sorumlu tutulmasının söz konusu olacağı savunulmuştur⁴⁴². İsviçre hukukundaki bu görüşün Türk hukuku bakımından uygulanması daha önce de bahsedildiği üzere mümkün değildir. Çünkü davanın tarafı olmayan bir kişi hakkında karar verilemez. Verilecek hükmü kabul edeceklerini bildirmeleri, davanın tarafı olmayan kişileri taraf yapmadığı gibi, hükmü de onlar bakımından etkili kılmaz⁴⁴³.

Ortaklığın feshi davasının reddedilmesi hâlinde diğer ortaklar kendilerine göre haklı nedene dayanarak yeni bir ortaklığın feshi davası açabilirler⁴⁴⁴. Zira açılan bu davalar için, ilk dava hakkında verilen ret kararı kesin hüküm teşkil etmez⁴⁴⁵. Oysaki aynı haklı nedene dayanarak bir başka ortak tarafından ortaklığın feshi davası açılması durumunda, kesin hüküm itirazının ileri sürülüp sürülemeyeceği akla gelebilir. Bu ihtimâlde ilk davada davalı tarafta yer alan ortak, ikinci davada davacı tarafta yer alır. Bu demektir ki, ilk dava ile ikinci davanın tarafları aynıdır. Daha açık deyişle, ilk davanın davalısı olup ikinci davanın davacısı olmak, tarafların farklı olduğu anlamına gelmez. Dolayısıyla ortaklığın feshi davasının reddedildiği sebebe dayanarak bir başka ortak tarafından açılan ikinci dava, kesin hüküm itirazına takılır ve reddedilir.

⁴³⁸ **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 119; **Bergsma**, s. 49; **Üstündağ**, Yargılama, s. 368; **Bilgili/Demirkapı**, s. 48; **Önen**, İnşai, s. 61, 114, dn. 3; **Şener**, Ortaklık, s. 93; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 485.

⁴³⁹ **Önen**, İnşai, s. 60. Bkz. yuk., II. bölüm, III, B, 1, c.

⁴⁴⁰ **von Steiger**, s. 460; **Sieggart**, Art. 547, s. 200, Nr. 28.

⁴⁴¹ **Handschin/Vonzun**, Art. 545-547, s. 647, Nr. 174.

⁴⁴² **Sieggart**, Art. 547, s. 200, Nr. 28. Bkz. yuk., 4.

⁴⁴³ Bkz. yuk., II. bölüm, III, C, 2. Ayrıca bkz. yuk., 4.

⁴⁴⁴ **Özenli**, s. 173.

⁴⁴⁵ **Özenli**, s. 173.

4. Adi Ortaklığın Tasfiyesi Hâlinde Davalar ve İşler

TBK m. 639 hükmünde yer alan sebeplerin gerçekleşmesi üzerine adi ortaklığın sona ermesi hâlinde, aslında adi ortaklık bütün sonuçları ile hukuk dünyasından kalkmış olmaz. Bu hâlde ortaklar arasındaki amaç birliği çözülmüş olur⁴⁴⁶. Ortaklığın tamamen sona ermiş olması için hakları, borçları ve mallarının bölüşülmüş olması; yani ortaklık mal varlığının tasfiye edilmiş olması gerekir⁴⁴⁷. Bu nedenle adi ortaklık tam anlamıyla tasfiyenin tamamlanmasıyla sona erer⁴⁴⁸. Böylece ortaklar arasındaki hukukî bağ da sona erer⁴⁴⁹.

TBK m. 644 hükmünde adi ortaklığın tasfiyesini ortakların yapacağı ifade edilmiştir. Ortaklar, isterlerse tasfiye memuru atayabilirler. Bu konuda bir anlaşma sağlanamazsa TBK m. 644, II'ye göre tasfiye görevlisinin hâkim tarafından atanması istenebilir. Bu durumda mahkeme talebi aşacak şekilde, tasfiyenin yapılmasına karar veremez⁴⁵⁰. Bu hâlde HMK m. 382'ye göre bir çekışmesiz yargı işi vardır.

Ortaklar adi ortaklığın tasfiyesi açısından anlaşmaya varamadıkları takdirde, adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin uyuşmazlığın çözümü için dava açabilirler⁴⁵¹. Fakat bu davada mahkemeden tasfiyeyi gerçekleştirmesi istenemez⁴⁵². Çünkü mahkemelerin görevi HMK m. 1 gereğince kanunla belirlenir ve kanunda

⁴⁴⁶ Karayalçın, s. 160.

⁴⁴⁷ Ayiter, Elbirliği, s. 159; Özenli, s. 174.

⁴⁴⁸ von Steiger, s. 467; Eicker, s. 95; Ayiter, Elbirliği, s. 170; Bilgili/Demirkapı, s. 42-43; Şener, Adi Ortaklık, s. 510.

⁴⁴⁹ Karayalçın, s. 161; Şener, Adi Ortaklık, s. 510.

⁴⁵⁰ Domaniç, s. 117; Karayalçın, s. 166.

⁴⁵¹ Handschin/Vonzun, Art. 548-551, s. 688, Nr. 50; Ayiter, Elbirliği, s. 176. TBK m. 644/son'da "Tasfiye usulüne veya tasfiye sonucunda her bir ortağa dağıtılacak paya ilişkin olarak doğabilecek uyuşmazlıklar, ilgililerin istemi üzerine hakim tarafından çözüme bağlanır." Tasfiyeye ilişkin davaların tarafı, ancak ortak/lar olabilir (Stachelin, Art. 548/549, s. 75, Nr. 1; Özenli, s. 175).

⁴⁵² Domaniç, s. 117; Erol Ulusoy, "Adi Ortaklığın Tasfiyesi ve Mahkemelerin Görevi", s. 22. Ortakların tasfiye konusunda anlaşamazlarsa, mahkemeden tasfiyeyi talep ederek dava açabileceklerine dair bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 545. Tasfiye davasına ilişkin bkz. Özenli, s. 174 vd. Adi ortaklığın feshi ile tasfiyesi de talep edilmişse tasfiyenin feshe ilişkin kararın kesinleşmesi esas alınarak yapılması gerekir. Uygulamada fesih davasıyla beraber tasfiyenin de talep edilmesi mümkündür. Böyle olunca inşai dava içinde eda davasının bulunması gibi bir durum söz konusu olur (Bu yönde bkz. Özenli, s. 144). Tasfiye davasında talebin reddi yönünde bir olasılık söz konusu olamaz. Mahkeme tasfiyenin yapılmasını sağlayıp ortaya çıkan sonuca; ortaklık kâr etmişse ortakların payına düşen kârın verilmesine, zarar etmişse ortakların zarar payını tespit ederek o ortaktan zararın alınmasına karar verir. Böylece adi ortaklık hukukî yönü itibarıyla de ortadan kalkmış olur (Özenli, s. 180).

mahkemelere adi ortaklığın tasfiyesini gerçekleştirme görevi verilmemiştir⁴⁵³. Mahkemelerin tasfiyedeki görevi, uyuşmazlık çıkması hâlinde bu uyuşmazlığın çözümüne yönelik karar vermektir⁴⁵⁴.



⁴⁵³ **Domaniç**, s. 117; **Ulusoy**, s. 23. “Taraflar arasındaki ortaklık son bulduğuna göre tasfiyenin de mahkemece bizzat yapılması gerekir.” 3. HD., 16.4.2018, E. 2016/16607, K. 2018/4024 (Kazancı).

⁴⁵⁴ **Ulusoy**, s. 22. “Türk Borçlar Kanunu’nun 620 vd. maddelerinde düzenlenen adi ortaklık hükümleri dikkate alınarak, aynı kanunun 642 vd. maddelerindeki tasfiye hükümlerinin somut olaya uygulanması gerekmektedir. Mahkemece yapılacak iş; yukarıdaki yasa hükümlerine göre, yazılı olarak düzenlenmiş bir ortaklık sözleşmesinin bulunmaması nedeniyle, ortakların anlaşarak tasfiye memuru belirlemelerini istemek; bu konuda anlaşamamaları halinde ise hakim tarafından tasfiye işlemini gerçekleştirecek (ortaklığın faaliyet alanına göre konusunda uzman bir veya üç kişiyi) tasfiye memuru olarak resen atamak olmalıdır. Bundan sonra ise, tasfiye işlemleri; hakim tarafından öngörülecek üçer aylık (uyuşmazlığın mahiyetine göre süreler uzatılıp kısaltılabilir) dönemlerde tasfiye memuru tarafından 3 aşamada gerçekleştirilmelidir.” (3. HD., 8.5.2018, E. 2016/18422, K. 2018/4751, Kazancı İçtihat Bankası; 3. HD, 18.11.2014, E. 2014/11009, K. 2014/15095, YKD, 2015, C. 41, S. 1, s. 72-77). “Bu aşamalardan sonra ise; tasfiye memurunun yaptığı tasfiye işleminin sonuç bilançosuna göre hakim, (HMK’nun 297.maddesi uyarınca) tarafların hak ve yükümlülüklerini saptayıp, tasfiye işlemini sonlandırmalı ve bu doğrultuda hüküm oluşturmalıdır.” (3. HD., 7.5.2018, E. 2016/8050, K. 2018/4674; Kazancı İçtihat Bankası).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIKTA DAVA EHLİYETİ, DAVA TAKİP YETKİSİ, SIFAT VE TARAFTA DEĞİŞİKLİK

I. ADİ ORTAKLIKTA DAVA EHLİYETİ

A. GENEL OLARAK DAVA EHLİYETİ

Dava ehliyeti, yargılamayı tarafın kendisinin veya tayin ettiği bir vekille sürdürebilmesi, usûl işlemlerini kendisinin veya vekilinin geçerli şekilde yapabilmesi veya ona karşı bu işlemlerin yapılabilmesi anlamına gelir¹. Bu yöndeki HMK m. 71 hükmünde, dava ehliyeti olan tarafın davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabileceği ve takip edebileceği ifade edilmiştir. Dava ehliyetinin medeni hukuktaki fiil ehliyetinin karşılığı olduğu ise HMK m. 51'de düzenlenmiştir.

Alman hukukunda tüzel kişilerin ve diğer taraf ehliyeti olan toplulukların dava ehliyeti olup olmadığı ve kanuni temsilcileri aracılığıyla dava ehliyetini kullanıp kullanmadıkları tartışılmaktadır². Bu sebeple dış adi ortaklıkların Alman hukukunda dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı da tartışmaya açıktır. Öğretide dış adi ortaklığın tüzel kişiler ve hak ehliyeti olan kişi ortaklıkları gibi, fiil ehliyetinin bulunmadığı³ ve dava ehliyetinin de olmadığı⁴ ileri sürülmektedir.

¹ **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 219, Nr. 1; **Lindacher**, MünchKomm ZPO§ 51, 52, s. 458, Nr. 1; **Hrubesch-Millauer**, Art. 67, s. 559, Nr. 1; s. 431, Nr. 5; **Guldener**, s. 127; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 13, s. 182, Nr. 7; **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 59, s. 528, Nr. 24; Art. 67, s. 618, Nr. 1; **Tenchio**, Art. 67, s. 423, Nr. 1; **Hüsstege (Thomas/Putzo)**, § 51, s. 131, Nr. 2; § 52, s. 139, Nr. 6; **Jacoby (Stein/Jonas)**, § 51, s. 1010, Nr. 1; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 51, s. 95, Nr. 4; **Kuru, C. I**, s. 1026-1027; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, s. 585; **Tanriver**, Usul, s. 511; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 239.

² **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 219; Nr. 7; **Musielak/Voit/Weth**, § 51, s. 290, Nr. 6; **Hüsstege (Thomas/Putzo)**, § 52, s. 139, Nr. 4; **Heller**, s. 141. Bu tartışmanın pratik bir anlamının bulunmadığı yönünde bkz. **Musielak/Voit/Weth**, § 51, s. 290, Nr. 6; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 219; Nr. 7.

³ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 156, Rn. 255.

⁴ **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 156, Rn. 255, s. 358, Rn. 45; **Schultzky/Weissinger**, JA, s. 893; **von Lücken**, s. 189; **Pohlmann**, GbR, s. 1423; **Hüsstege (Thomas/Putzo)**, § 51, s. 132, Nr. 6a. Karş. **Heller**, s. 142; **Göckeler**, s. 110; **Waclawik**, s. 163. Adi ortaklığın ZPO § 52'ye göre dava ehliyeti bulunmaktadır (**Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu §705, s. 4552, Nr. 15). Dış

Türk hukukunda ve İsviçre hukukunda adi ortaklıkla ilgili davanın tarafı ortaklar olduğundan, fiil ehliyetine sahip olmaları hâlinde ortakların dava ehliyetinin de olduğu kabul edilir. Ortakların fiil ehliyeti yoksa onlar, kanuni temsilcileri ile davada temsil edilirler (HMK m. 52; SchZPO Art. 67 2). Adi ortaklığın hak ehliyeti olmaması ve bunun sonucunda fiil ehliyetinin de bulunmamasından dolayı, adi ortaklık dava ehliyetine sahip değildir⁵.

Yargıtayın bazı kararlarında ve kimi yazarlarca hatalı olarak, taraf ehliyetinden bahsetmeden, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından dava ehliyetinin de bulunmadığı ve bu sebeple davanın tarafı olamadığı ifade edilmektedir⁶. Hâlbuki hak ehliyetinin yargılama hukukundaki karşılığı taraf ehliyetidir; hak ehliyeti olmayan bir topluluğun fiil ehliyeti ve dava ehliyeti zaten olamaz. Dolayısıyla hak ehliyetini kabul etmeden dava ehliyetini tartışmak anlamsız olduğu gibi; taraf ehliyetini kabul etmeden dava ehliyetinin varlığını tartışmanın da bir anlamı yoktur. Kaldı ki adi ortaklığın davanın tarafı olmasını engelleyen taraf ehliyeti noksanlığıdır; dava ehliyeti noksanlığı değildir.

adi ortaklıkta organsal temsil ile adi ortaklığın dava ehliyetinin kullanıldığı yönünde bkz. **Güven**, s. 70. Alman Federal Mahkemesinin kararına yönelik Türk hukukunda yapılmış bazı çalışmalarda, mahkemenin adi ortaklığa taraf ehliyeti tanıdığı ibaresi yerine dava ehliyeti tanıdığı yönünde ifadelere rastlanmaktadır (**Uzun/Uğur**, s. 83; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 153; **Bilgili**, Armağan, s. 199). Hak ehliyeti kavramı yerine fiil ehliyeti, taraf ehliyeti kavramı yerine dava ehliyetinin kullanımının haklı eleştirisi için bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 83-84, dn. 219-220; **Pulaşlı**, Adi Ortaklık, s. 143, dn. 63. Görüldüğü üzere Alman hukukunda adi ortaklık ilişkilerinin dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı tartışılmaktadır ve bu tartışmada adi ortaklığın dava ehliyetinin olmadığı kabulü ağır basmaktadır. Bu bakımdan hak ehliyetinin davadaki karşılığı olan taraf ehliyeti kavramı yerine, fiil ehliyetinin karşılığı olan dava ehliyeti kavramının kullanılması, sadece kavramsal bir hata değildir.

⁵ **Schmid**, s. 132; **Önen**, Sulh, s. 68; **Ercan**, İsticvap, s. 177. 22. HD., 19.3.2018, E. 2017/11971, K. 2018/7152 (Kazancı).

⁶ “Dava ehliyeti, kamu düzeninden olup mahkemece kendiliğinden göz önüne alınmalıdır. İki veya daha fazla işletmenin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından **aktif ve pasif dava ehliyeti** yoktur. Bu nedenle, adi ortaklığa karşı açılacak davalarda adi ortaklığı oluşturan kişilerin ayrı ayrı davalı olarak gösterilmeleri ve taraf olarak hep birlikte hareket etmeleri gerekir” (12. HD, 10.3.2016, E. 2015/30038, K. 2016/7147. Aynı yönde bkz. 12. HD, 6.2.2018, E. 2016/27433, K. 2018/802; 12. HD, 18.1.2018, E. 2017/9020, K. 2018/273; 1. HD., 9.11.2017, E. 2016/17950, K. 2017/6319; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası. 12. HD., 29.05.2017, E. 2017/3436, K. 2017/8246; karar için bkz. YKD, 2018, C. 44, S. 6, s. 1317-1318). Yargıtay bazen taraf veya dava ehliyeti kavramlarını kullanmayıp, adi ortaklığın taraf gösterildiği davayı husumet yokluğundan reddetmiştir. “Dava adi ortaklığa karşı açılmıştır. Adi ortaklığın hükmü şahsiyeti bulunmamaktadır. Bu sebeple asıl davanın adi ortaklığa karşı açılan bölümünün **husumet** yönünden reddi gerekir.” (19. HD, 22.2.2018, E. 2016/13627, K. 2018/916; aynı yönde bkz. 4. HD, 12.2.2018, E. 2016/6461, K. 2018/777; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). Benzer yöndeki hatalar için bkz. **Bilgili**, Armağan, s. 205; **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 49, dn. 77; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 45.

Şüphesiz adi ortaklığın dava ehliyetinin olmaması, ortaklığın kanuni temsilinin mümkün olabileceği anlamına da gelmez. Zira davanın tarafı olamayan adi ortaklığın, kanuni temsilci ile temsil edilmesi de mümkün değildir. Adi ortaklığın davada temsili kabul edilmemekle beraber ortaklar, iradi temsilci ile davada temsil edilebilirler. Davada iradi temsil de yönetici ortakla veya avukatla sağlanabilir.

B. ADİ ORTAKLIKTA İDARECİ ORTAĞIN DAVA EHLİYETİNİ KULLANMASI

Borçlar hukukundaki iradi temsil, medenî usûl hukukunda davaya vekâlet olarak karışımıza çıkar⁷. Davayı yürütme açısından temsil yetkisi, vekâletname verilmesi şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi, bu yetki kanun koyucunun bazı düzenlemelerinden de çıkarılabilir⁸. Bu anlamda, elbirliği ortaklıklarının temsiline ilişkin hükümler, ortakların birlikte hareket etme zorunluluğuna getirilmiş istisnalardır⁹. Adi ortaklıkta temsili düzenleyen TBK m. 637¹⁰ ve m. 625, III¹¹ bu yöndeki hükümlerdir¹². Keza maddî hukukun genel temsil yetkisi ile yetkilendirdiği kişi, davada da temsil yetkisine sahiptir¹³. Dolayısıyla adi ortaklıkta ortağa verilen temsil ve idare yetkisi (ortaklık sözleşmesiyle veya ortaklık kararıyla), davadaki temsil yetkisini de kapsar¹⁴. Bu sebeple idareci ve temsilci ortağın adi ortaklıkla ilgili davalarda temsil yetkisi vardır¹⁵. Buna karşın idareci ortak dışındaki diğer ortaklar, tek başlarına dava açamaz ve temsilci olarak işlemlerde bulunamazlar¹⁶.

⁷ **Tanrıver**, Usul, s. 538.

⁸ **Stein/Jonas/Bork**, 21. Auflage, § 80 II, III, Nr. 16.

⁹ **Dişel**, s. 87.

¹⁰ Bu sayede icra takininin ortaklık adına, temsilci ortak tarafından takip edilmesi mümkündür (**Dişel**, s. 87).

¹¹ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 272. Hükme göre, “Ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için, bütün ortakların oybirliği gereklidir.”

¹² Adi ortaklıkta temsil için bkz. yuk., I. bölüm, II, D, 5.

¹³ **Stein/Jonas/Bork**, 21. Auflage, § 80 II, III, Nr. 16.

¹⁴ **Poroy/Tekinalp (Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 72; **Heller**, s. 142-143; **Göckeler**, s. 109; **Üstündağ**, s. 372. İdareci ortakların kural olarak temsilci de olduklarından yukarıda bahsedilmişti. Bkz. yuk. I. bölüm, II, D, 5. İdareci ortakla temsilci ortağın ayrı olması durumunda, dava bakımından temsil yetkisine temsilci ortak sahip olur. Ancak kural olarak bu iki yetki birbirinden ayrı kullanılmadığından, çalışmamızda, idareci ortak kavramı ile genel olarak bu iki yetkiyi kullanan ortak ifade edilmektedir. Ayrıca idareci kişinin ortak dışında biri olması da söz konusu olabilir. Bu duruma çalışmada zaman zaman yer verilmektedir.

¹⁵ **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 307, Nr. 663; **Kuru**, C. I, s. 967-968; **Ansay**, s. 125; **Tanrıver**, Usul, s. 541; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 272; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 174-175; **Ulukapı**, Dava

Türk hukukunda adi ortaklığın tüzel kişiliği ve taraf ehliyeti kabul edilmediğinden, temsilci ortak organ veya kanuni temsilci olarak davada yer alamaz¹⁷. Aynı şekilde idareci ortağın başkası adına dava takip yetkisini kullandığı da düşünülemez. Zira ortaklar, TBK m. 629 hükmüne uygun şekilde haklı sebep bulunduğu takdirde, idareci ortağın yetkisini kaldırabilirler ve davada onları temsil etmesine engel olabilirler¹⁸.

İdareci ortak, hem taraf olarak hem de diğer ortakların iradi temsilcisi olarak davada yer alır¹⁹. Benzer şekilde, Alman hukukunda adi ortaklığın taraf ehliyeti kabul edilmeden önce, idareci ortağın yetkisinden bahseden BGB §§ 710, 714 hükümlerinden çıkan sonuçla idareci ortağın davada vekil olabilmesi mümkündür²⁰.

Arkadaşlığı, s. 74; **Özenli**, s. 155; **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 84-85; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 297; **Heller**, s. 131; **Üstündağ**, Yargılama, s. 372; **Dişel**, s. 69. “*Adi ortaklığın yöneticisi olan davacı ortak tarafından ihaleyi düzenleyen ... Büyükşehir Belediyesi aleyhine açılmış olan davalara hakkında verilecek kararların iş bu davayı...*” (3. HD., 26.11.2018, E. 2018/6767, K. 2018/12002). “*Davada taraf olarak gösterilen adi ortaklığın tüzel kişiliği yok ise de davanın ... ve ... Acıyan tarafından adi ortaklığı temsilen açıldığı nazara alındığında adi ortaklığı oluşturan anılan taraflar yönünden işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken...*” (13. HD., 18.12.2017, E. 2015/32532, K. 2017/12595; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁶ 19. HD., 7.6.2017, E. 2016/8121, K. 2017/4620 (Kazancı İçtihat Bankası). TBK m. 637, III hükmünde yönetim görevi verilen ortağın temsil yetkisi kabul edildiğinden, çalışmada “*idareci ortak*” ifadesiyle aynı zamanda temsil yetkisi olan ortağı kastediyoruz.

¹⁷ **Özenli**, s. 77.

¹⁸ 3. HD., 9.3.2015, E. 2014/16529, K. 2015/3667 (Kazancı İçtihat Bankası). Mirasçılarının iradi olarak atadıkları temsilci ve acente için aynı yönde bkz. **Erişir**, s. 87-89. Mirasçılarının hepsinin rızasıyla mirasçılardan biri veya üçüncü kişi, temsilci olarak atanmışsa ve dava açmışsa, bu kişi davada iradi temsilci konumundadır. Bu durum Av. K. m. 35’in bir istisnasıdır. Mirasçı bu halde dava takip yetkisini kullanmaz. Çünkü mirasçılar istedikleri zaman mirasçıya verdikleri temsil yetkisini geri alabilirler. Hâlbuki sulh hukuk mahkemesinin atadığı temsilcinin temsil yetkisine mirasçılar anlaşılarak son veremezler. Dolayısıyla onun iradi temsilci olduğu düşünülemez (**Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 89-90; **Dişel**, s. 64-65). TMK m. 640, III hükmüne göre mirasçılardan her biri, paylaşmaya kadar miras ortaklığına temsilci atanmasını isteyebilir. Bu temsilcinin dava açması ve icra takibi yapması durumunda, tarafların temsili söz konusu olmaz; temsilci dava takip yetkisini kullanır (**Erişir**, Taraf Ehliyeti, 89-90; **Topuz/Topuz**, s. 65; **Dişel**, s. 64). Hâkimin atadığı temsilcinin (eMK m. 581, III) görevinden ötürü taraf olduğuna, idare yetkisinden kaynaklanan dava takip yetkisinin bulunduğu, görev alanında kendi adına hareket ettiğine ilişkin bkz. **Deren-Yıldırım**, Kesin Hüküm, s. 90. Tereke yöneticisi de, görevine giren hususlarda miras ortaklığının temsilcisi olup, ortaklık aleyhine açılan davalarda ve yapılan icra takiplerinde ortaklığı temsil eder. Gereken hâllerde ortaklık adına dava açmaya, icra takibinde bulunmaya, davadan feragat, kabule, sulh olmaya ve tahkime yetkilidir; davaları ve takipleri mirasçılara ihbar eder (TMK m. 593, II).

¹⁹ Mirasçılarının iradi olarak atadıkları temsilci için aynı yönde bkz. **Kuru**, C. I, s. 989; **Erişir**, s. 89.

²⁰ **Stein/Jonas/Bork**, 21. Auflage, § 80 II, III, Nr. 16; **Heller**, s. 142-143; **Göckeler**, s. 109. Alman hukukunda dış adi ortaklıkların taraf ehliyetinin kabul edilmesiyle beraber, ortaklığı davada temsil ve idare yetkisi olan ortak/lar temsil eder (Bu yönde bkz. **Hüsstege (Thomas/Putzo)**, § 51, s. 132, Nr. 6a; **Jacoby (Stein/Jonas)**, § 51, s. 1022, Nr. 46; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 51, s. 224, Nr. 16; **Heller**, s. 142; **Göckeler**, s.

Bu durumda temsil yetkisi olan ortak, davada ortaklığın kanuni temsilcisi olarak değil²¹; ortakların vekili (*Prozessbevollmächtigter*) olarak yer almaktaydı²². Zira elbirliği ilişkisi içerisinde ortaklar, hukukî işleme dayalı olarak bu ortağı davada vekil olması için yetkilendirmişlerdir²³. Dolayısıyla Türk hukukunda da idareci ortak, HMK m. 71 vd. hükümlerine göre, davada vekil olarak yer alır. Davaya vekâlet yetkisi ortakların idareci ve temsilci ortağı belirlemesiyle verilmiş kabul edilmelidir. Bu yetki ortaklık sözleşmesinde veya ortakların aldığı bir ortaklık kararıyla verilebilir.

Davada iradi temsilci olarak yer alabilmesi için idareci ortağın avukat olması da gerekmez²⁴. Bu bakımdan idareci ortağın diğer ortaklar adına davayı yürütmesi, hukukumuzda baroya kayıtlı avukatla temsil zorunluluğunun (Av. K. m. 35) istisnası olarak kabul edilir²⁵. Kanunlardaki düzenlemelerle yetkilendirilmiş olan kişiler, baroya kayıtlı avukat olmasalar dâhi, vekil sıfatıyla dava açabilirler ve usûl işlemleri

110; **Pohlmann**, GbR, s. 1423; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu §705, s. 4552, Nr. 16; **Prütting/Gehrlein**, § 51, s. 258, Nr. 9; **Staudingers/Hahermeier**, vorbem zu § § 705-740, s. 18, Nr. 16; **von Lücken**, s. 189; **Barnert**, s. 4; **Wieser**, MDR, s. 421, 422). Ortaklığın dava ehliyeti kanuni temsilcisi olan bu temsilci/ler aracılığıyla kullanılabilir (**Hüsstege (Thomas/Putzo)**, § 51, s. 132, Nr. 6a; **Jacoby (Stein/Jonas)**, § 51, s. 1022, Nr. 46; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, § 51, s. 224, Nr. 16; **Heller**, s. 142; **Göckeler**, s. 110; **Pohlmann**, GbR, s. 1423; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu §705, s. 4552, Nr. 16). Tüzel kişinin organı onun kanuni temsilcisi olarak nitelendirilemez. Organın işlemi tüzel kişinin kendi işlemidir. Temsilci ise tüzel kişiden farklı bir kişidir. Temsilcinin yapmış olduğu işlemin hüküm ve sonuçları, temsil olunan konumundaki tüzel kişinin hukuk alanında doğar. Ayrıca kanuni temsil ile tüzel kişiler arasında bir ilişki kurulamaz. Zira kanuni temsil, gerçek kişilerin fiil ehliyeti ve dava ehliyetinin bulunmadığı ve sınırlandığı hallerde söz konusu olur (**Tanriver**, Usul, s. 522). Organın hukukî niteliği kanuni temsilcilik değildir. Ancak organın davadaki durumu kanuni temsilcilik gibidir (**Kuru**, C. I, s. 1106, dn. 576). Kanuni temsilci ile organ farklı kavramlardır. Kanuni temilde temsil olunanın menfaati korunurken; organın ve tüzel kişinin menfaati birlikte korunur. Organ ve kanuni temsilci arasındaki diğer farklar için bkz. **Bilge Öztan**, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 89.

Heller, s. 143; **von Gamm**, § 714, Nr. 10.

²² **Stein/Jonas/Bork**, 21. Auflage, § 50, s. 717, Nr. 17a; **Heller**, s. 143; **von Gamm**, § 714, Nr. 10; **Zöller/Vollkommer**, 22. Auflage, s. 218, Nr. 26.

²³ **Heller**, s. 143.

²⁴ **Kuru**, C. I, s. 968; **Ansay**, s. 125; **Tanriver**, Usul, s. 540; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 161; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 75; **Bilgili**, Armağan, s. 206; **Özenli**, s. 155; **Dişel**, s. 69.

²⁵ **Tanriver**, Usul, s. 540, 541.

yapabilirler²⁶. Aynı şekilde vekili oldukları kişilere karşı dava açılması hâlinde, onlar adına savunmada bulunabilirler²⁷.

Avukat olmadan idareci ortağın vekil olabilmesinin dayanağı konusunda, idareci ortağın davayı kendi adına takip edebilmesi gösterilmektedir²⁸. Hâlbuki bu durum tek başına idareci ortağın vekil olabilmesini izah edemez. Zira bu durumda maddî hukuk tarafından verilen temsil yetkisinin davada devam etmesi söz konusudur. Kaldı ki idarecilerin muhakkak ortak olmaları da gerekmez, ortak olmayan bir kişi de idareci olabilir²⁹. Bu yönüyle de avukat olmayan bir kişinin ortakları davada temsil etmesi söz konusu olabilir³⁰.

Davanın idareci ortağa yöneltilmesi, tüm dava arkadaşlarına dava açıldığı anlamına gelmez³¹. Bu durumda da ortakların davanın tarafı olarak yer alması gerekir³². Şüphesiz idareci ortağın/ortakların taraf olduğu uyuşmazlıklarda, davanın

²⁶ **Kuru**, C. II, s. 1236; **Tanrıver**, Usul, s. 540.

²⁷ **Tanrıver**, Usul, s. 540. “İş ortaklığını oluşturan şirketlerden... Ltd. Şti. vekilinin iş ortaklığı vekili beyanıyla cevap vermekle birlikte sadece adı geçen şirketin vekaletnamesini ibraz ettiği, dosyaya daha sonra sunduğu dilekçelerde sadece... Ltd. Şti. vekili olarak beyanda bulunduğu, temyiz dilekçesini dahi adı geçen şirket vekili olarak sunduğu dava dosyasından anlaşılmaktadır. Dolayısıyla,... Ltd. Şti.'nin yargılama sırasında esasen cevaplarını sunduğu, delillerini bildirdiği, kendisini vekille temsil ettirdiği görülmektedir. Ancak davalı olarak gösterilen iş ortaklığını oluşturan şirketlerden ... Ltd. Şti.'nin ise yokluğunda dava görülmüş ve karar verilmiştir.” (22. HD., 25.5.2017, E. 2017/8089, K. 2017/12355; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁸ **Kuru**, C. I., s. 968; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 161; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 75.

²⁹ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 161. “Ortaklık sözleşmesi ile kendisine yasada belirtilen idare yetkisi tanınan kişi, ortak ya da üçüncü bir kişi olabilir. Dolayısı ile bu kişinin, TBK'nun 42. ve 46. maddeleri ile daha geniş anlamını bulan 637. maddesinde açıklanan ortaklığı temsil yetkisi olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda, ortaklığı idare yetkisi bulunan temsilcinin yapacağı işlem, ortakları, üçüncü şahıslara karşı eşit olarak sorumlu kılar. Bu sebeple adi ortaklığı temsilen idareci şerikin (ortak-temsilcinin) imzaladığı çekten dolayı ortaklar sorumlu olur.” (12. HD., 5.10.2017, E. 2017/6211, K. 2017/11914; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 161.

³¹ **Stein/Jonas/Bork**, 21. Auflage, § 50, s. 717, Nr. 17a.

³² **Şener**, Adi Ortaklık, s. 16; **Güman**, s. 112.. “Adi ortaklık hakkında açılacak davalarda, ortaklığı oluşturan, bütün ortaklara husumet yöneltilmesi veya davanın **ortaklığı temsile yetkili pilot ortak aleyhine temsilen açılması** gerekmektedir. Somut olayda bu ilkeler gözetilmeksizin adi ortaklığı oluşturan ancak ortaklığı temsile yetkisi bulunmayan davalı aleyhine dava açılması doğru olmayıp, bu sebeple davanın pasif dava ehliyeti yönünden reddi gerekirken...” 19. HD., 20.2.2017, E. 2016/4134, K. 2017/1286 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Davanın yalnız idareci ortağa karşı açılması hâlinde, diğer ortakların davaya dâhil edilmesinin taraf değişikliği olmadığı; ıslah yoluna başvurmadan diğer ortakların davaya dâhil edilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmüştür (**Kuru**, C. I, s. 975). Kanaatimizce bu hususta, idarecinin adi ortaklığın ortağı olup olmamasına göre bir değerlendirme yapılması yerindedir. Çünkü idareci, ortak olmadığında davanın tarafı da olamayacağından, HMK m. 124'e göre taraf değişikliği yoluyla idarecinin davada taraf olmaktan çıkarılması ve ortakların davada taraf olması

tarafı da idareci ortak/ortaklar olur. Keza TBK m. 630, III ve TBK m. 631'den kaynaklanan uyuşmazlıklarda, idareci ortağa karşı dava açılması gerekir. Aynı şekilde ortak sıfatıyla müteselsil borçlu olan idareci ortak, tek başına davada yer alabilir. Bunun yanında ortak sıfatıyla ortak davası açılmasında da benzer bir durum vardır. Bu hâllerin dışında, idareci ortağın tek başına dava açma ihtimâli değerlendirilmelidir. İdareci ortak, tek başına ifada bulunma imkânına sahip olduğu gerekçesiyle, sadece kendisini taraf göstererek dava açamaz³³. Çünkü bu ortak, maddî hukuk açısından tek başına ifa yaparken veya ifanın yapılmasını talep ederken maddî hukuk ilişkisinin tek başına tarafı değildir. Zira bu hâlde idareci ortak diğer ortakları temsil etmektedir. Dolayısıyla davanın tarafı da tek başına idareci ortak olamaz; o, diğer ortakları temsilen davada yer alabilir. Zaten idareci ortağın maddî hukuktaki bu yetkisi sebebiyle davadaki temsil yetkisi de kabul edilmektedir.

İdareci ortağın ortaklıkla ilgili uyuşmazlıkların bütününde, temsilci olarak yer alıp alamayacağı sorusu akla gelebilir. Bu soruya yanıt öncelikle dış ilişkiler bakımından verilebilir. Dış ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda idareci ortağın davada temsilci olarak yer alması, tüm ortakların yer aldığı davalarla sınırlı değildir. Zira ortakların ihtiyari dava arkadaşı olarak davada yer alması durumunda, idareci ortak, davada temsilci sıfatıyla yer alabilir. Aynı şekilde müteselsil sorumlu olan ortaklardan sadece birine karşı dava açılması ihtimâlinde de, idareci ortağın davalının temsilcisi olarak davada yer alması mümkündür. Nitekim bu hâlde de ortaklık ilişkisinden kaynaklanan bir borç söz konusudur.

İdareci ortağın davada temsil yetkisine sahip olup olmaması bakımından, iç uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalara ilişkin bir ayırım yapmak gerekir. Ortakların,

sağlanmalıdır. İdareci, ortaklardan biriye kanuni taraf değişikliği ile diğer ortakların davanın tarafı olarak yer alması sağlanmalıdır.

³³ Karş. “Ortak girişimler, adi ortaklık statüsünde olup tüzel kişiliği haiz olmadığından bu sözleşme kapsamındaki alacak her iki ortak tarafından açılacak dava ile talep edilebilir. Somut olayda davalı kurum kesintiyi her iki şirketin hesaplarından ayrı ayrı kesmiştir bu durumda her iki şirket kendisinden yapılan kesintiyi talep edebilir. Ne var ki mahkemece Adi ortaklık sözleşmesine göre davacı şirketin, ortaklığın diğer ortağının nam ve hesabına tam yetkili olduğu gerekçe gösterilerek ortak girişimin diğer ortağı olan ... Özel Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti.'nin hesaplarından yapılan kesintinin de tahsiline karar verilmiştir. Davacı şirketin adi ortaklık adına eldeki davayı açması mümkün olmadığı gibi, diğer şirketi temsilen dava açması da mümkün değildir. Bu gerekçe ile adi ortaklığın davada olmayan ortağından yapılan kesintinin iadesi talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.” (23. HD., 6.11.2018, E. 2016/8617, K. 2018/5164; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

ortaklık davasında olduğu gibi, birlikte hareket etmesi gereken hâllerde idareci ortak davada temsilci olabilir. Fakat idareci ortak, ortak davasında davalı konumda yer alan ortağın temsilcisi olamaz. Aynı şekilde, tek bir ortağın ortaklık yükümlülükleri için açtığı davada, davacı konumunda yer alan ortağın da temsilcisi olamaz. Zira bu hâllerde idareci ortak, maddî hukuk açısından bu ortakların temsilcisi konumunda değildir.

Yukarıdaki paragrafta savunulan sebep, idareci ortağın ortak davasında davacı ortağın temsilcisi olamaması için geçerli değildir. Çünkü bu hâlde idareci ortak, katılım payının ifasını borçlu ortaktan talep etme yetkisine maddî hukuk açısından sahiptir. Fakat yine de idareci ortak, ortak davasında davacı ortağı temsil edemez. Çünkü katılım payının ifası için ortaklık davası açarak ortak davasında elde edilmek istenen sonuç elde edilebilir ve idareci ortağın bu davayı açma imkânı ve görevi varken ortak davasında vekil olması kabul edilmemelidir.

Öte yandan, davada iki taraf ilkesinin sonucunda, bir kimse karşı tarafın iradi temsilcisi olamaz³⁴. Bu sebeple idareci ortak, davada hem iradi temsilci hem de davanın karşı tarafı olarak yer alamaz. Dolayısıyla idareci ortağın davada temsil görevini yerine getirirken, karşı taraf olarak davada yer alıp almadığına da dikkat etmek gerekir.

Son olarak, idareci ortağın temsil yetkisi bakımından, olağan iş ve olağanüstü iş şeklinde bir ayırım yapılmalıdır. Yönetim ve temsil yetkisi sadece olağan işlerin yapılmasını kapsar³⁵. Aynı şekilde temsil yetkisinin idare hakkına göre belirlendiği hâllerde, temsil yetkisinin kapsamı idare hakkının kapsamıyla; yani olağan işlerle sınırlıdır³⁶. Bu kapsamda idareci ortağın temsil yetkisi, genel temsil kurallarına göre belirlenir³⁷.

Bu anlamda dava açmanın olağanüstü iş mi yoksa olağan iş mi olduğu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, dava açmak olağanüstü işler kapsamında

³⁴ **Ansay, S.** Muhakeme, s. 189; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s. 113; **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s. 233; **Kale,** Taraf Ehliyeti, s. 6. Karş. **Kuru,** C. II, s. 1231.

³⁵ **Pulaşlı,** Şirketler, s. 74; **Bilgili/Demirkapı,** s. 30, 40.

³⁶ **Poroy/Tekinalp (Çamoğlu),** Ortaklık, s. 70; **Bilgili,** Armağan, s. 202. Karş. **Kırca, İ,** Temsil, s. 69.

³⁷ **Kuru,** C. I, s. 967; **Kale,** Taraf Ehliyeti, s. 174; **Güman,** s. 111.

olmamalıdır³⁸. Zira adi ortaklık ilişkilerinde olağan işlemlerin kapsamını belirlemede TBK m. 630, I hükmü değil, TTK m. 223 (eTTK m. 165) hükmü dikkate alınmalıdır³⁹. Çünkü TBK m. 630, I hükmünde vekâlet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin uygulanacağına ilişkin atıf, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkilere yöneliktir ve bu hüküm bir ortağın veya bazı ortakların yönetici olması hâlinde uygulanır⁴⁰. Hâlbuki adi ortaklıklarda kural olarak ortakların hepsi yöneticidir⁴¹. Dolayısıyla dava açmanın olağan iş mi yoksa olağanüstü iş mi olduğu hususunun belirlenmesinde bu hükmün uygulanması güçtür⁴². Bu sebeple adi ortaklıkta olağan iş-olağanüstü iş ayrımına ilişkin kanun boşluğu, adi ortaklığın niteliğine daha uygun olan kollektif ortaklıklara ilişkin TTK m. 223 ile doldurulabilir. TTK m. 223'e göre, dava açmak olağan işler kapsamında değerlendirilmektedir⁴³. Nitekim idareci ortağın ortaklığın menfaatine olmak şartıyla sulh, kabul, feragat ve tahkime yetkili olması⁴⁴, ortaklığın işlemleri açısından kolaylaştırıcı bir durumdur. İdareci ortağın yetkisinin bu işlemleri kapsadığı düşünüldüğünde, idareci ortağın dava açması da olağan işlerden kabul edilmelidir⁴⁵. Böylece her bir idareci ortak, bireysel yönetim hakkı kapsamında, ortaklar adına dava açma yetkisine sahip olmalıdır⁴⁶. Fakat olağanüstü işlemlere ilişkin açılacak

³⁸ Şener, Ortaklık, s. 20; Şener, Adi Ortaklık, s. 161, 297; Yongalık, Actio Pro Socio, s. 84-85.

³⁹ Şener, Ortaklık, s. 20; Şener, Adi Ortaklık, s. 161, 297; Yongalık, Actio Pro Socio, s. 85; Karayalçın, s. 143. Adi ortaklıkla ilgili olaral tüzel kişiliği bulunan kollektif ortaklık hakkındaki hükümlerdense genel yetki kurallarına ilişkin düzenlemelerden faydalanılması yerindedir (Kale, Taraf Ehliyeti, s. 176).

⁴⁰ Yongalık, Actio Pro Socio, s. 85.

⁴¹ Yongalık, Actio Pro Socio, s. 85.

⁴² Yongalık, Actio Pro Socio, s. 85.

⁴³ Şener, Ortaklık, s. 20; Şener, Adi Ortaklık, s. 161, 297; Yongalık, Actio Pro Socio, s. 85.

⁴⁴ Öğretide olağan iş ve olağanüstü iş ayrımında önerilen bir ölçüte göre, duran varlıklara yönelik işlemler olağanüstü; bunun dışında kalanlar olağan kabul edilmelidir. Bu kapsamda yer almayan tahkim, kabul, feragat ve sulh gibi işlemler olağanüstü sayılmalıdır. Bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklık, s. 55.

⁴⁵ Şener, Adi Ortaklık, s. 297; Şener, Ortaklık, s. 20. Yöneticilerin aynı zamanda temsilci olarak kabul edilmesi, iç ilişkideki esasların dış ilişkiyi etkilemesine sebep olur. Bu şekilde TTK m. 223'de belirtilen ve idareci ortakların iç ilişkide tek başına yapmaları mümkün olan işlemler bakımından dış ilişkide özel yetki aranmaz. İdareci ortaklar olağan işlemlere ilişkin sulh, feragat, kabul ve tahkim sözleşmesini özel yetkileri olmasa dahi yapabilirler. Bkz. Şener, Ortaklık, s. 79.

⁴⁶ Yongalık, Actio Pro Socio, s. 85.

davalar bakımından TBK m. 637, III gereğince yetkinin oy birliğiyle verilmesi ve yetki belgesinde bu durumun açıkça belirtilmesi gerekir⁴⁷.

Öğretide bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, dava açmak olağanüstü işlemlerdendir (TBK m. 504, III)⁴⁸. Bu sebeple idareci ortak, sadece TBK m. 637, III düzenlemesinden kaynaklanan temsil yetkisine dayanarak dava açamaz; ancak özel yetki verildiği takdirde dava açabilir⁴⁹. Ayrıca ortaklardan birine veya birkaçına temsil yetkisi verilmemişse, tüm ortakların temsil yetkisi vardır. Bu durumda davada tüm ortakların temsil yetkisinin olduğu anlaşılır ki, bu da yerinde değildir⁵⁰.

TBK m. 630, I'in lafzına bakıldığında, idareci ortakla diğer ortaklar arasında vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş olsa da, birden fazla idareci ortak arasındaki ilişkiler bakımından da bu hükmün uygulanacağı kanaatindeyiz⁵¹. Kanun koyucunun bu atfı dolayısıyla, ortakların tamamı idareci ortak olsun olmasın TBK m. 504, III hükmü uygulanır⁵². Keza vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini düzenleyen bu atıf hükmü varken, TTK m.

⁴⁷ Şener, Ortaklık, s. 20.

⁴⁸ Kuru, C. I, s. 967; Kale, Taraf Ehliyeti, s. 174; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklık, s. 55; Güman, s. 111-112; Bilgili, Armağan, s. 205; Özenli, s. 91-92. Karş. Fellmann/Müller, Art. 530, s. 307, Nr. 663; dava açmanın olağanüstü iş olduğuna ilişkin ayrıca bkz. Art. 535, s. 551, Nr. 87. "Yönetici ortağın diğer ortakların vekili sıfatıyla dava açabilmesi olağanüstü işlerden olup, bu konuda kendisine sözleşmeyle ya da ortaklar kurulu kararıyla özel yetki verilmiş olması gerekir." (15. HD., 16.5.2016, E. 2015/4018, K. 2016/2756; 23. HD., 2.12.2014, E. 2014/5516, K. 2014/7774; 15. HD., 16.4.2014, E. 2013/3751, K. 2014/2653; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁹ Kuru, C. I, s. 967, 968; Ansay, s. 125; Barlas, Adi Ortaklık, s. 98; Kale, Taraf Ehliyeti, s. 174-175; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 74; Özenli, 91-92, s. 155.

⁵⁰ Güman, s. 112.

⁵¹ TBK m. 630, I'in İsviçre hukukundaki karşılığı olan OR Art. 540 hükmünün dar olduğu ifade edilmiştir. Bu hükmün atıf yaptığı vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler, sadece idareci ortakla idareci olmayan ortaklar arasındaki ilişkilerdeki boşlukları doldurmak için uygulanmamalıdır. Birden fazla idareci ortak arasındaki ilişkilerde de vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanabileceği yönünde bkz. Fellmann/Müller, Art. 591, s. 791, Nr. 540. Ayrıca bkz. Handschin/Vonzun, Art. 540, s. 425, Nr. 3. Olağanüstü işlerin kapsamı belirlenirken ortaklık amacının dikkate alınması gerekir. Ortaklık amacı kapsamında olan hususlar, olağanüstü iş olarak değerlendirilemez ve vekâlet sözleşmesine ilişkin atıf bu durumda uygulanmaz (Bu görüş için bkz. Fellmann/Müller, Art. 535, s. 547, Nr. 79). Vekâletin sözleşmesinin kapsamına ilişkin özel yetki gerektiren düzenlemenin adi ortaklık bakımından uygulanmayacağına ilişkin bkz. Siegwart, Art. 540, s. 156, N. 3; karş. Handschin/Vonzun, Art. 540, s. 433-434, Nr. 30.

⁵² "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 530. (TBK 630) maddesinde düzenlendiği üzere, adi ortaklık sözleşmesinde bir hüküm mevcut olmadıkça, adi ortaklığı idare eden ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekâlet hükümlerine tâbidir. Özel bir yetkiyi haiz olmadıkça vekilin, önemli işlemlerden olan davayı açamayacağı 818 sayılı BK'nın 388. (TBK 504.) maddesi hükmü gereğidir." 23. HD., 27.2.2014, E. 2013/8432, K. 2014/1407 (Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca karşı. 12. HD., 7.06.2016, E. 2016/2644, K. 2016/16111 (Kazancı İçtihat Bankası).

223 hükmünün adi ortaklık bakımından uygulanmaması gerekir. Böylece idareci ortağın yetki belgesinde⁵³ dava açmak için özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekir. Bu durum ise HMK m. 114, I, f anlamında dava şartı niteliğindedir.

İdareci ortağın dava açması için ortakların özel yetki vermesi üzerine açılan davada, HMK m. 74'te yer alan özel yetki verilmesini gerektiren hâllere de dikkat etmek gerekir. Zira HMK m. 74'te yer alan işlemleri yapabilmesi için, idareci ortağın ayrıca özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekir. Bu hükmün yanında, idareci ortağın davayı yürütürken, vekâletin kapsamını düzenleyen TBK m. 504, III hükmüne göre olağanüstü işlerden sayılan hususlarda özel olarak yetkilendirilmiş olup olmadığı da önem arz etmektedir.

Nihayet, gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde, olağanüstü işlerin olağan iş kapsamında değerlendirilmesini sağlayan⁵⁴ TBK m. 625, III hükmü uygulanır. İstisna niteliğindeki bu hükmün uygulanmasının gerektiği durumlarda, idareci ortak özel yetkiye sahip olmadan dava açabilmelidir.

C. ADİ ORTAKLIKTA VEKÂLET EHLİYETİ VE AVUKATIN TEMSİLİ

Adi ortaklığın dava ehliyeti olmadığından, ortaklığın kendini avukatla temsil ettirmesi söz konusu olamaz⁵⁵. Ancak ortaklar, davada avukatla temsil edilebilirler. Bu durumda ortaklar, dava arkadaşı olarak davada yer aldıklarında, kendilerini ortak bir avukatla temsil ettirmek istiyorsa her birinin ortak bir vekâlet sözleşmesi veya aynı avukatla ayrı ayrı vekâlet sözleşmesi yapması gerekir. Bunun yanında ortakların

⁵³ “Temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli işlere ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliği ile verilmiş olması ve yetki belgesinde bu durumun açıkça belirtilmiş olması şarttır.” 14. HD., 10.10.2016, E. 2015/17177, K. 2016/8000 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁴ Şener, Ortaklık, s. 50.

⁵⁵ “Dava, ... adi ortaklığı tarafından ve bu adi **ortaklık adına verilen vekâletnameye istinaden** açılmıştır. Adi ortaklık (adi şirket) borçlar kanununda düzenlenmiş bir müessese olmakla birlikte bu ortaklığın tüzel kişiliği, dolayısıyla da taraf sıfatı (aktif ve pasif dava ehliyeti) yoktur.” (15. HD, 05.02.2018, E. 2016/3760, K. 2018/347). “Dosyaya sunulan vekaletnamede de şirket adına değil tüzel kişiliği olmayan iş ortaklığı adına vekalet verildiği anlaşıldığından, vekaletnameye itibar edilememiştir.” (22. HD., 22.11.2017, E. 2015/22151, K. 2017/26308; aynı yönde bkz. 15. HD., 29.3.2018, E. 2016/5788, K. 2018/1254; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

ayrı avukatlarla temsil edilmesi de mümkündür⁵⁶. Ayrıca davada ortaklardan biri avukatla temsil edilirken; diğer ortak avukatla temsil edilmeyebilir⁵⁷.

İdareci ortak, ortaklar adına bir avukata vekâlet verebilir ve dava bu avukat aracılığıyla ortaklar adına takip edilebilir⁵⁸. Aynı zamanda, idareci ortak varken ortakların avukata vekâlet vermesi de mümkündür⁵⁹. Bu durumda, davada ortakları idareci ortak değil; avukat temsil eder. Bu hâlde avukat, hem idareci ortağın hem de diğer ortakların iradi temsilcisidir.

II. ADİ ORTAKLIKTA DAVA TAKİP YETKİSİ

A. GENEL OLARAK DAVA TAKİP YETKİSİ

HMK m. 53'e göre, dava takip yetkisi talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir⁶⁰. Bu yetki, maddî hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirlenir (HMK m. 53). Kural bu olmakla beraber, bazı hâllerde uyuşmazlık konusu hukukî ilişkinin tarafı olmayan kişilerin dava takip yetkisine sahip olması söz konusu olabilir⁶¹. Bu

⁵⁶ **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 62, s. 185, Nr. 72; **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 106, s. 931, Nr. 16; **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 138; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 97. Karş. **Kuru**, C. III, s. 3357-3358.

⁵⁷ “Adi ortaklığı oluşturan şirketlerden M... İ... Ltd. Şti. **cevap dilekçesi**, E... İ... A.Ş. **vekili de vekaletnameyle cevap dilekçesi vermek** suretiyle davaya katıldıkları ve bu suretle taraf teşkili tamamlandığından mahkemece, işin esası incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.” (15. HD, 9.9.2013, E. 2013/3675, K. 2013/4699; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁸ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 98-99.

⁵⁹ “Davalı yüklenici şirketi oluşturan adi ortaklığın pilot ortağı ...'un kendi adına düzenlenmiş vekâletnamesinin dosyada bulunmadığı, davalı ...'un iş ortaklığını temsilen Avukat ...'ye vekâletname verdiği anlaşılmaktadır. Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından ve davada ortaklardan her birinin ayrı ayrı temsil edilmesi gerektiğinden, mahkemece Avukat ...'nın davalı ...'un bizzat kendisi adına düzenlenmiş vekâletnamesini dosyaya sunmasının sağlanması...” (15. HD., 2.11.2017, E. 2016/3861, K. 2017/3763; karar için bkz. Kazancı).

⁶⁰ Dava takip yetkisi, yargılamayı kendi adına yürütebilme ve kendi adına esas hakkında karar alabilme yetkisidir. Bu tanım için bkz. **Hüsstege (Thomas/Putzo)**, § 51, s. 134, Nr. 20; **Musielak/Voit/Weth**, § 51, s. 293, Nr. 14-15; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 227, Nr. 1; **Lindacher**, MünchKomm ZPO vor § 50, s. 429, Nr. 41; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 117; **Alangoya**, Taraf, s. 138; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 592-593; **Tanrıver**, Usul, s. 523; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 245; **Börü**, s. 271; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 81; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 24.

⁶¹ **Hüsstege (Thomas/Putzo)**, § 51, s. 134, Nr. 21; **Heller**, s. 147; **Reichert**, s. 39; **Göckeler**, s. 111; **Müther**, BGB-Gesellschaft, s. 989; **Pohlmann**, GbR, s. 1424; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 13, s. 188-189, Nr. 25; **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 68, s. 625, Nr. 6; **Tenchio**, Art. 67, s. 424, Nr. 3a; **Güven**, s. 84; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 118; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**,

tür durumlarda, hakkın ve dava takip yetkisinin sahibi farklı kişiler olduğundan, dava açan kişi “başkasının hakkını dava takip yetkisi”ni kullanır⁶². Başkasının hakkını dava takip yetkisini kullanan kişi, davanın tarafıdır⁶³ ve davada verilen hüküm, maddî hukuk ilişkisinin tarafı için de bağlayıcıdır⁶⁴.

Kanun tarafından dava konusu hakkın sahibi veya hukukî ilişkisinin tarafı olmayan bir kişiye, dava takip yetkisi verilebilir⁶⁵. Bu hâlde hak sahibi olmamakla

Pekcanitez Usul, s. 596; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 247; Deren-Yıldırım, s. 28; Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s. 83.

⁶² Heller, s. 147; Reichert, s. 39; Göckeler, s. 111; Müther, BGB-Gesellschaft, s. 989; Pohlmann, GbR, s. 1424; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13, s. 188-189, Nr. 25; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 68, s. 625, Nr. 6; Tenchio, Art. 67, s. 424, Nr. 3a; Hüsstege (Thomas/Putzo), § 51, s. 134, Nr. 21; Güven, s. 84; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 118; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 596; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 247; Deren-Yıldırım, s. 28; Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s. 83. Bu durumu ifade etmek için “dava yetkisi” terimi öğretide kullanılmakla beraber, çalışmamızda bu kavram yerine “başkasının hakkını dava takip yetkisi” ifadesini kullanmayı uygun görüyoruz. Kişinin kendisine ait dava takip yetkisini kullanması durumunda ise kendi hakkını dava takip yetkisi ifadesini kullanıyoruz. Çünkü Kanun’da kullanılan kavram dava takip yetkisidir ve yeni bir terim kullanmaktansa Kanun’daki bu terimle ilişkili bir kullanımın yerinde olacağı kanaatindeyiz.

⁶³ Dava takip yetkisini kullanan kişinin davanın tarafı olup olmadığı tartışmalıdır. Bu kişinin taraf olduğuna ilişkin bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 119; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 596, 599-600 ve dn. 139; Tanrıver, Usul, s. 526; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 247; Deren-Yıldırım, s. 28; Taş Korkmaz, s. 83, 87. Başkasının hakkını dava takip yetkisi, davanın gerçek tarafı olmakla birlikte; dava konusu hakkın gerçek sahibi veya hukukî ilişkisinin asıl tarafı olmaz. Bu bakımdan İİK m. 94’e göre dava takip yetkisine sahip olan kişi, borçlunun dava konusu taşınmazın maliki olduğunu ispat eder ve taşınmazın tapu siciline borçlu adına kaydını talep eder (Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 601; Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s. 88). Davanın taraflarında değişiklik olmadığı, maddî hukuka göre hak sahibi veya hukukî ilişkisinin tarafı kimse onun dava takip yetkisine sahip olacağına ve hüküm de bu kişi adına verileceğine ilişkin bkz. Kuru, C. I, s. 1155; Erişir, s. 83 vd.

⁶⁴ Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 596; Tanrıver, Usul, s. 526; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 247; Deren-Yıldırım, s. 34; Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s. 83. Başkası adına dava takip yetkisi kullanan kişinin yer aldığı davalarda, kesin hükmün hak sahibini bağlayıp bağlamamasına ilişkin bir ayırım yapılmıştır. Buna göre kanun koyucu, dava takip yetkisini münhasıran üçüncü kişiye tanıdı ve hak sahibinin dava takip yetkisi yoksa kesin hüküm hak sahibini de bağlar. Hak sahibinin dava takip yetkisi varsa, başkasının hakkını dava takip yetkisini kullanan kişinin alacağı hüküm, hak sahibinin durumunu olumsuz yönde etkilemez. Nitekim TMK m. 640 ve m. 702’deki düzenlemeler de bu anlamdadır (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 120-121; Tanrıver, Usul, s. 525). Maddî hukuk bakımından hak sahibi olanın dava takip yetkisinin kaldırılmadığı durumlarda, hakka yabancı kişinin elde ettiği hükmün hakkın gerçek sahibinin bağlamadığı yönünde bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 247.

⁶⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 119, 120; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 597; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 248; Deren-Yıldırım, s. 29-30; Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s. 83.

beraber dava takip yetkisine sahip olan kişi, kanundan dolayı dava takip yetkisine sahiptir⁶⁶.

Kanunun öngördüğü hâller dışında, dava takip yetkisinin haktan bağımsız olarak, hak sahibi tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesi söz konusu olabilir⁶⁷. Alman hukukunda dava takip yetkisinin iradi devrinin mümkün olduğu hâkim görüş tarafından kabul edilmektedir⁶⁸. Ancak bunun için bazı şartların sağlanması gerekir. Hakka yabancı kişiye, hak sahibi tarafından yetki verilmelidir⁶⁹. Dava takip yetkisinin devredildiği kişinin bu yabancı hakkı ileri sürmekte hukuken korunan bir menfaatinin olması gerekir⁷⁰. Ayrıca dava takip yetkisinin devredilmesiyle yargılamanın karşı tarafının menfaati haksız yere ihlal edilmemelidir⁷¹. Dava takip

⁶⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 120; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 597; Deren-Yıldırım, s. 29-30; Taş Korkmaz, Taraf Değişikliği, s. 83.

⁶⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 120; Alangoya, Taraf, s. 140; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 597, dn. 130; Deren-Yıldırım, s. 34; Börü, s. 274.

⁶⁸ Hüsstege/Thomas/Putzo, § 51, s. 136, Nr. 31 vd.; Stein/Jonas/Jacoby, vor § 50, s. 959, Nr. 45; Wiczorek/Schütze/Schulze, § 51, s. 107, Nr. 48; Lindacher, vor § 50, s. 433, Nr. 55; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 230, Nr. 33. Dava takip yetkisinin iradi devrinin sadece davacı tarafta mümkün olduğuna ilişkin bkz. Musielak/Voit/Weth, § 51, s. 296, Nr. 25; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 120. BGB § 1422 hükmüne göre yetkili olan eşe dava açılması hâlinde, davalı tarafta dava yetkinliği olduğuna dair bkz. Zöller/Althammer, vor § 50, s. 224, Nr. 28. İsviçre hukukunda sadece kanunda düzenlenen hâllerde başkasının hakkını dava takip yetkisinin mümkün olabileceği, hukukî işlemle hak sahibinden bir başkasına dava takip yetkisinin tanınmayacağı ifade edilmekte ve iradi olarak dava takip yetkisinin devri kabul edilmemektedir (Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13, s. 189, Nr. 26; Tenchio, Art. 67, s. 424, Nr. 3a; Vogel/Spühler, Zivilprozess, s. 142; Taormina, s. 163).

⁶⁹ Hüsstege/Thomas/Putzo, § 51, s. 136, Nr. 33; Stein/Jonas/Jacoby, vor § 50, s. 959, Nr. 46; Musielak/Voit/Weth, § 51, s. 296, Nr. 26; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 230, Nr. 33; Prütting/Gehrlein, § 50, s. 251, Nr. 39; Lindacher, vor § 50, s. 433, Nr. 56; Wiczorek/Schütze/Schulze, § 51, s. 107, Nr. 51; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 120; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 597, dn. 130; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 248; Heller, s. 149; Göckeler, s. 114; Reichert, s. 39; Deren-Yıldırım, s. 36; Börü, s. 274.

⁷⁰ Hüsstege (Thomas/Putzo), § 51, s. 136, Nr. 34; Jacoby (Stein/Jonas), vor § 50, s. 959, 960, Nr. 46; Musielak/Voit/Weth, § 51, s. 297, Nr. 27; Lindacher, vor § 50, s. 434, Nr. 59; Wiczorek/Schütze/Schulze, § 51, s. 108, Nr. 54; Prütting/Gehrlein, § 50, s. 252, Nr. 42; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 230, Nr. 34; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 120; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 597, dn. 130; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 248; Deren-Yıldırım, s. 36; Börü, s. 274; Heller, s. 149; Göckeler, s. 114; Reichert, s. 39; Müther, BGB-Gesellschaft, s. 989. Adi ortaklık talebinin davada ileri sürülmesi için ortaklara yetki verilmesi hâlinde, korunmaya değer menfaatin olduğu kabul edilir (Musiak/Voit/Weth, § 51, s. 297-298, Nr. 28; Prütting/Gehrlein, § 50, s. 253, Nr. 43).

⁷¹ Stein/Jonas/Jacoby, vor § 50, s. 960, Nr. 46; Lindacher, vor § 50, s. 435-436, Nr. 65; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 248; Heller, s. 149; Göckeler, s. 114; Reichert, s. 39; Müther, BGB-Gesellschaft, s. 989.

yetkisinin devredilebilir bir hakka ilişkin olması gerektiği de öğretilde ifade edilmektedir⁷².

Davada temsil ve başkasının hakkını dava takip yetkisi birbirinden farklı kurumlardır⁷³. Davada temsil, maddî hukuktaki temsilin usûl hukukundaki şeklidir⁷⁴. Temsilci davanın tarafı olmayıp, taraf adına davayı yürüten kişidir⁷⁵. Bunun yanında başkasının hakkını dava takip yetkisi kullanan kişi, davanın tarafı olup, temsilci olarak davada yer almaz⁷⁶. Oysa temsilde temsil olunan kişi dava ehliyetine sahip değildir⁷⁷ ya da dava ehliyetine sahip olup kendi iradesiyle temsilci atamıştır⁷⁸. Buna karşın dava takip yetkisine sahip hakka yabancı kişi, dava ehliyetine sahiptir⁷⁹. Fakat bazı hâllerde hak sahibinin tasarruf yetkisi bulunmadığından, dava takip yetkisi de yoktur⁸⁰.

Adi ortaklık, hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadığından dava takip yetkisine de sahip değildir⁸¹. Nitekim adi ortaklıkla ilgili davalarda dava takip yetkisine de ortaklar sahiptir⁸². Ortaklar dava takip yetkisine birlikte sahip olmakla beraber, bazı durumlarda ortaklardan birinin tek başına dava açması söz konusu olur. Bu kapsamda ortağın hangi konumda dava açtığına, talebinin ne olduğuna ve diğer ortaklar/ortaklık tarafından yetki verilip verilmediğine dikkate edilmelidir. Zira ortağın temsil yetkisinde veya dava takip yetkisindeki noksanlığın belirlenmesi farklılık arz eder. Öyle ki temsil yetkisi olmayan bir ortak, ortaklık/ortaklar adına

⁷² **Lindacher**, vor § 50, s. 437, Nr. 69; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 51, s. 109, Nr. 57; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 120; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 597, dn. 130; **Hüsstege (Thomas/Putzo)**, § 51, s. 137, Nr. 36; **Deren-Yıldırım**, s. 36; **Börü**, s. 274. Bu durumun tartışmalı olduğuna dair bkz. **Musielak/Voit/Weth**, § 51, s. 299, Nr. 30.

⁷³ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 603; **Deren-Yıldırım**, s. 29; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 87. Temsilcinin takip ettiği davada kişisel yararı yoktur; ama dava takip yetkisine sahip kişinin davanın kazanılmasında kişisel yararı vardır. Dava ehliyeti olan kişi, davanın takibini vekile bırakabileceği halde, dava takip yetkisini başkasına devredemez. Ancak cebri icra organları dava takip yetkisini başkasına devredebilir (**Kuru**, C. I, s. 1153).

⁷⁴ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 667.

⁷⁵ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 667.

⁷⁶ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 603.

⁷⁷ **Deren-Yıldırım**, s. 29; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 87-88.

⁷⁸ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 603-604.

⁷⁹ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 604; **Deren-Yıldırım**, s. 29; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 88.

⁸⁰ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 604; **Deren-Yıldırım**, s. 29; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 88.

⁸¹ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 615.

⁸² **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 615.

dava açarsa ortağın temsil yetkisi olmadığından dava reddedilir⁸³. Fakat bu ortak kendi adına ortaklığın/ortakların tamamının talebi için dava açarsa, ortağın dava takip yetkisi olmadığından dava reddedilir⁸⁴.

B. ADİ ORTAKLIKTA DAVA TAKİP YETKİSİNİN ÖZELLİKLERİ

Elbirliği ilkesi gereğince ortakların birlikte dava açması zorunlu olmakla beraber, bazı durumlarda ortaklardan birinin dava açması mümkün olmaktadır⁸⁵. Bu durumlarda ortağın dava açma imkânı, dava takip yetkisi ile açıklanabilir.

1. Eşya Hukukunda Ortaklardan Birine Tek Başına Dava Açma İmkânı Tanınan Hâller

Adi ortaklık ortaklarının ortaklık mal varlığındaki birlikte mülkiyet ilişkisi, elbirliği mülkiyeti veya paylı mülkiyet olabilir⁸⁶. Esasında adi ortaklıkta kural, elbirliği ilkesinin uygulanmasıdır. Ancak paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyette

⁸³ Wieser, MDR, s. 421.

⁸⁴ Wieser, MDR, s. 421; Dauner-Lieb/Eckardt, Anhang I zu § 705, s. 4554, Nr. 22. Yargıtayın bir kararında “Davacı, davalı şirket ile dava dışı ... arasında kurulan adi ortaklığa mal sattığını ancak bedelini alamadığını iddia etmektedir. Dava dışı ...'ın iddiaya konu adi ortaklığın pilot ortağı olduğu tarafların kabulündedir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Adi ortaklık hakkında açılacak davalarda, ortaklığı oluşturan, bütün ortaklara husumet yöneltilmesi veya davanın ortaklığı temsile yetkili pilot ortak aleyhine temsilen açılması gerekmektedir. Somut olayda bu ilkeler gözetilmeksizin adi ortaklığı oluşturan ancak ortaklığı temsile yetkisi bulunmayan davalı aleyhine dava açılması doğru olmayıp, bu sebeple davanın pasif dava ehliyeti yönünden reddi gerekirken yazılı gerekçelerle reddi doğru değilse de” (19. HD., 20.2.2017, E. 2016/4134, K. 2017/1286). Aslında bu kararda “pasif dava ehliyeti” kavramı ile kastedilmek istenen “pasif dava takip yetkisi”dir. Çünkü bu durumda davalının fiil ehliyetindeki bir noksanlıktan bahsedilmemektedir. Kaldı ki ortakların davada kendilerini temsilci ortak aracılığıyla temsil edilme gibi bir zorunluluktan da bahsedilemez. Ayrıca davalı tarafta ortakların tamamının yer alması gerektiği kararda ifade edilmiş, temsil yetkisi olmayan tek bir ortağa dava açılmaması gerektiği vurgulanmıştır. Bu düşüncenin temelinde ise ortakların elbirliği ile hak sahipliği yatmaktadır. Hâlbuki bu durumda dava konusu para borcu olduğundan, ortakların ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusudur. Dolayısıyla tek bir ortağa karşı, temsilci ortak olsun veya olmasın, dava açılması mümkündür. Bu sebeple de karar yerinde değildir.

⁸⁵ “Eser sahipleri arasında adi ortaklık ilişkisi olduğundan davacının tek başına esere vaki tecavüzün önlenmesini talep etme hakkı olmakla birlikte, tek başına tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır. Bu hak ancak diğer eser sahibi tarafından davacıya verilecek bir muvafakatname ile ya da eser sahipleri arasındaki adi ortaklık ilişkisini temsil etmek üzere bir temsilci atanması sağlanarak, bu temsilci tarafından kullanılabileceğinden, dava şartlarından olan aktif dava ehliyeti konusunda bir değerlendirme yapılmaksızın davanın esasına girilerek hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün resen bozulması gerekmiştir.” (11. HD. 13.12.2018, E. 2017/238, K. 2018/7933; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁸⁶ Bkz. yuk., I. bölüm, II, A.

ortakların tek başına dava açmasının benzerliğinden dolayı, her iki durum bu başlık altında birlikte ele alınmaktadır.

Birlikte mülkiyette ortak menfaatin korunmasına ilişkin düzenlemeler, paylı mülkiyette TMK m. 693, III'te ve elbirliği mülkiyetinde TMK m. 702, IV'te yapılmıştır.

Adi ortaklıkta ortakların paylı mülkiyet rejimini kabul etmeleri durumunda uygulanacak olan TMK 693, III hükmüne göre, *“Paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir.”* Ortaklar/paydaşlar bu maddeden kaynaklanan yetkiyle tek başlarına ortak menfaatin korunması için dava açma imkânına sahiptir⁸⁷. Söz konusu ortak menfaatleri koruma, her paydaşın kendi hakkını korumak için başvuracağı önlemlerden niteliği gereği bölünemeyenler için söz konusudur⁸⁸. Bu önlemler malın bütününe etkili olmakta ve diğer paydaşların yararlanmasını ifade etmektedir⁸⁹. Ancak üçüncü kişilerin ortak menfaatlere ilişkin davayı tüm paydaşlara karşı açması gerekir⁹⁰.

Bölünebilir taleplerde ise her paydaş kendi payı oranında dava açma yetkisine sahiptir⁹¹. Meselâ, tazminat veya ürünlerin iadesi davalarında, dava konusu bölünebilir talepler olduğundan paydaş tek başına bu davaları açabilir⁹². Ayrıca her paydaş diğer paydaşlara karşı, kendi payına ilişkin de dava açabilir⁹³. Örnek olarak,

⁸⁷ **Meier-Hayoz**, Art. 648, s. 561, Nr. 4; **Tekinay/Akman/Burcuoplu/Altop**, Eşya, s. 589; **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 409; **Eren**, Mülkiyet, s. 110.

⁸⁸ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku 2016, s. 325; **Tekinay/Akman/Burcuoplu/Altop**, Eşya, s. 588; **Akıpek**, Eşya, s. 34; **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 409; **Eren**, Mülkiyet, s. 110; **Ağca Toplandı**, s. 91.

⁸⁹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku 2016, s. 325.

⁹⁰ **Akıpek**, s. 35; **Ağca Toplandı**, s. 187.

⁹¹ **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 409; **Eren**, Mülkiyet, s. 97; **Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı**, Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s. 151. Tek bir paydaşın davalı olabilmesi, açılan davanın konusunun bölünebilir olması ve davalı paydaşın payına ilişkin olması hâlinde mümkündür. Bu durumda üçüncü kişi her paydaşı payı oranında dava açabilir. Talebin bölünemez olması durumunda ise tüm paydaşlar aleyhine dava açmak gerekir (**Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 151; **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 409; **Eren**, Mülkiyet, s. 97). Bu halde paydaşlar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır (**Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 409; **Eren**, Mülkiyet, s. 97).

⁹² **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 409; **Eren**, Mülkiyet, s. 97.

⁹³ **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 409; **Eren**, Mülkiyet, s. 97; **Üstündağ**, Yargılama, s. 371-372.

bir paydaş diğeri aleyhine elatmanın önlenmesi davasını veya pay miktarına ilişkin uyuşmazlık olması hâlinde pay miktarının tespiti davasını açabilir⁹⁴.

TMK m. 693, III metninde yer alan “*temsil*” kelimesi dikkat çekmektedir. Bu terim, her paydaşın diğerklerini temsil etmesi anlamında kullanılmamıştır⁹⁵. Keza burada kanuni bir temsil ilişkisi bulunmaz⁹⁶. Çünkü bir paydaşın diğerkini temsil edebilmesi için ona temsil yetkisi verilmiş olması veya kanun tarafından bunun kabul edilmesi gerekir⁹⁷. Oysa buradaki temsilden kasıt, paylı mala ilişkin üçüncü kişilerin saldırılarına karşı, yönetim işleri dışında, önlem alınabilmesinin mümkün olmasıdır⁹⁸.

Adi ortaklık ortaklarının elbirliği ile hak sahibi olması durumunda, TMK m. 702, IV hükmü uygulanabilir. Bu düzenlemeye göre, “*Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır.*”⁹⁹ Maddede ortaklardan her birinin ortaklığa giren hakları dava yoluyla

⁹⁴ Eren, Mülkiyet, s. 97.

⁹⁵ Meier-Hayoz, Art. 648, s. 561, Nr. 4; Tekinay/Akman/Burcuoplu/Altop, Eşya, s. 588; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku 2016, s. 325; Gürsoy/Eren/Cansel, Eşya, s. 418; Akipek, Eşya, s. 34; Eren, Mülkiyet, s. 109; Üstündağ, Yargılama, s. 370; Ağca Toplandı, s. 22-23. Ortak menfaati koruma yetkisinin hukukî niteliğine ilişkin farklı görüşlere dair bkz. Ağca Toplandı, s. 98 vd.

⁹⁶ Meier-Hayoz, Art. 648, s. 561, Nr. 4; Brunner/Wichtermann, Art. 648, s. 978, Nr. 6. Türk hukukunda burada kanuni temsil faraziyesinin kabul edildiğine dair bkz. Postacıoğlu, Usul, s. 303. Tek başına dava açan ortağın diğerk paydaşların temsilcisi olduğuna dair bkz. Umar, Şerh, s. 226. Kanun koyucu bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasının diğerk paydaşları temsilen sağlanabileceğini ifade etmiştir. Bu hâlde Kanun’dan kaynaklanan bir temsil ilişkisi vardır. Paydaşın kendi adına değil, ama diğerk paydaşlar adına hareket edeceği düşünülmemelidir (Bu yönde bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, Medenî Kanun’umuzun Getirdiği Yenilikler, 3. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s. 370-371).

⁹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku 2016, s. 325; Gürsoy/Eren/Cansel, Eşya, s. 419.

⁹⁸ Eren, Mülkiyet, s. 110; Üstündağ, Yargılama, s. 370.

⁹⁹ Aynı yönde mirasçılarla ilgili yapılan bir diğerk düzenleme TMK m. 640, IV’tür. Hükme göre, “*Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanır.*” Bu hüküm gereğince mirasçılardan birinin tek başına dava açma yetkisi, sadece terekedeki hakların korunması için açılan davalara yöneliktir (Bu yönde bkz. Kılıçoğlu, Miras, s. 321; Kale, Taraf Ehliyeti, s. 180; Topuz/Topuz, s. 64; Dişel, s. 89, 91). Terekeye yeni hakların eklenmesine ilişkin davaları mirasçıların tek başına açamayacağına ilişkin bkz. Kılıçoğlu, Miras, s. 322. Ferdi dava açma imkânı olarak ifade edilen bu hâllerde, davayı açan mirasçı veya mirasçıların başkasının hakkını dava takip yetkisini Kanun’dan dolayı sahip olduğu kabul edilmiştir (Bu yönde bkz. Kale, Taraf Ehliyeti, s. 180; Topuz/Topuz, s. 65; Dişel, s. 65, 88). Böylece mirasçıların tek başına açtıkları davada elde edilen kesin hükümden diğerk mirasçılar da etkilenir. Mirasçıların kesin hükümden etkilenebilmeleri için davanın kabul edilmiş olması gerekir; dava reddedildiği takdirde diğerk mirasçılar kesin hükümden etkilenmez (Kale, Taraf Ehliyeti, s. 180; Dural/Öz, Miras, s. 454; Kılıçoğlu, Miras, s. 323; Ayan, Miras, s. 305; İnan/Ertas/Albaş, s. 554, Nr. 1836-1837). Nitekim TMK m. 640, IV’te yer alan

koruma imkânına sahip olduğu kabul edilmiştir¹⁰⁰. Bu hükmün kapsamına, mülkiyet hakkını koruyan davalar girer¹⁰¹. Bu davalar ise, elatmanın önlenmesi ve istihkak davalarıdır¹⁰².

Bu kapsamda adi ortaklık ortaklarından birinin üçüncü kişilere karşı elatmanın önlenmesi davasını ve istihkak davasını açabilmesi mümkündür¹⁰³. Bunun yanında tapu sicilinin düzeltilmesi davası istihkak davasının taşınmazlardaki görünümü olduğundan, ortaklardan birinin tek başına, üçüncü kişiye karşı tapu sicilinin düzeltilmesi ve bütün ortaklar adına tapu kütüğüne tescil yapılması için dava

“sağlanan korumadan bütün mirasçılar yararlanır” ifadesine yer verilmiştir (**Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 180). Aynı konuda açılacak bir davada hükmün kesin delil olacağına ilişkin bkz. **Kılıçoğlu**, Miras, s. 323.

¹⁰⁰ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku 2016, s. 349; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 540; **Nomer/Ergüne**, s. 261; **Erişir**, s. 97; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 180. TMK m. 640 bakımından aynı yönde bkz. **Topuz/Topuz**, s. 64. Öğretide **Tanrıver**, TMK m. 640 ve m. 702 hükümlerinden çıkan sonuçla, elbirliği ile malik olanların tek başına dava açamayacaklarını kabul eder. Yazara göre, hakların korunmasının istenebilmesi ibaresi, koruma önlemlerini talep ederler şeklinde anlaşılmalıdır. Bu koruma önlemlerini, mahkeme re’sen de alabilir. Bununla beraber maliklerin münferit olarak dava açma imkânının kabul edilmesi, elbirliği mülkiyetinin doğasına aykırı düşer. Aynı zamanda bu durum, mecburi dava arkadaşlığı kurumunun uygulama alanını önemli ölçüde daraltır. Ayrıca kanun koyucu mâliklere dava açma imkânı tanımak isteseydi, açıkça bu durumu Kanun’da düzenleyebilirdi. Sadece lehe sağlanan korumadan diğer maliklerin hukukî durumunun etkilenmesinin kabul edilmesi, korumayla kastedilenin dava olmayıp, koruma önlemleri olduğunu gösterir (**Tanrıver**, Usul, s. 507 vd.). Bu hüküm ortakların tek başına dava açabileceği şeklinde yorumlanamaz. Böyle bir imkân, mecburi dava arkadaşlığının yapısını değiştirecek niteliktedir (**Ömer Ulukapı**, “*Türk Medenî Kanunu’nun Eşya Hukuku Hükümlerinin Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*”, Medenî Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı I, Eskişehir 2003, s. 151).

¹⁰¹ **Nomer/Ergüne**, s. 261. Öğretide **Sirmen**’in görüşüne göre, bu düzenlemeyi acele durumlarda gerekli önlemlerin alınabilmesi -Örn. zilyetlik davalarının açılması- bakımından değerlendirmek gerekir. Zira TMK m. 702, IV istisna niteliğinde bir düzenlemedir. Öyle ki hakkın tartışıldığı istihkak ve elatmanın önlenmesi gibi davalarda mecburi dava arkadaşlığına ilişkin kuralların uygulanması yerinde olur. Ancak ortakların birlikte dava açması bakımından oy birliği esasını uygulamak, bazı ortaklar için zararlı olabilecekse, ortakların tek başına dava açması mümkün olabilir (**Lale Sirmen**, Eşya Hukuku, 5. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 253, dn. 32; s. 307, dn. 227).

¹⁰² **Nomer/Ergüne**, s. 261. Elatmanın önlenmesi davası açısından bkz. **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 419; **Umar**, Şerh, s. 224; **Eren**, Mülkiyet, s. 110. Mirasçılar bakımından bkz. **Topuz/Topuz**, s. 64. Zilyetliği koruyan davalar da örnek olarak gösterilebilir (**Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 419; **Eren**, Mülkiyet, s. 110). Zilyetliği koruyan davaların mülkiyet hakkına dayanmaması sebebiyle bu hüküm kapsamına girmediğine ilişkin bkz. **Nomer/Ergüne**, s. 259. İstihkak davası bakımından bkz. **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 419; **Eren**, Mülkiyet, s. 110.

¹⁰³ TMK m. 702, IV’ün kapsamına üçüncü kişilere karşı korumaların girdiği, ortakların birbirilerine karşı açtığı davaların girmediğine ilişkin bkz. **Nomer/Ergüne**, s. 257.

açabilmesi de mümkündür¹⁰⁴. Ayrıca söz konusu davalarda davacı ortak dışındaki diğer ortakların yer alması zorunlu değildir¹⁰⁵. Bununla birlikte dava konusunun koruma değil de hak kazanma olması ihtimâlinde, tüm ortakların birlikte dava açması gerekir¹⁰⁶.

Tek bir paydaş/ortağın ortak menfaati koruma yetkisini kullanması hâlinde diğer paydaş/ortakların menfaat elde etmesi esastır¹⁰⁷. Bu yüzden diğer paydaş/ortakların zararına bir işlem yapıldığı takdirde, bu ortak menfaati sağlayan bir iş olmaktan çıkar¹⁰⁸. Dolayısıyla ortak menfaatin korunması amacıyla açılan davalarda, hâkimin olumlu kararı diğer ortakları etkilemelidir¹⁰⁹.

Hâkimin olumlu kararının diğer ortakları etkilemesini kabul etmekle beraber, hâkimin vereceği olumlu kararın paydaş/ortaklar için kesin hüküm teşkil etmediği ve hükmün sadece davayı açan için kesin hüküm teşkil ettiği savunulmuştur¹¹⁰. Çünkü kesin hükmün ancak davanın taraflarının ve dava konusunun aynı olması durumunda söz konusu olduğu¹¹¹ ve bu davada diğer paydaşlar/ortakların taraf olmadığı ileri sürülmüştür¹¹². Ayrıca davacı paydaşın diğer paydaşları teknik anlamda temsil

¹⁰⁴ **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 419; **Eren**, Mülkiyet, s. 110; **Nomer/Ergüne**, s. 262. Düzeltme davası ve istihkak davası, taşınmazda aynı hak sahibinin bu hakkını koruyan bir davadır (**Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 263-264). Yargıtay, tapu iptal ve tescil davasını, elbirliği maliklerinden biri tek başına açsa bile, diğer malikler katılmadan davaya devam edilemeyeceğine karar vermektedir. Bkz. "*Davacı ..., çekişmeli taşınmazların müşterek muristen intikal ettiği ve mirasçılar arasında terekenin taksim edilmediği iddiasına dayanarak tapu iptal ve tescil istemiyle dava açmıştır. Bir mirasçının özellikle acele hallerde miras şirketinin menfaatini korumak için bütün mirasçılar adına yalnız başına dava açması mümkün ise de, bu şekilde açılan bir dava tüm mirasçıların katılımı sağlanmadan yürütülemez.*" 16. HD. 23.5.2018, E. 2015/12443, K. 2018/3442 (Kazancı). Aynı yönde bkz. 16. HD., 2.7.2018, E. 2016/3139, K. 2018/4448 (Kazancı). Aynı yönde bkz. **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 540. Bu madde bakımından Yargıtay uygulaması için bkz. **Sirmen**, s. 307. Tapu iptal ve tescil davasının mirasçıların tamamı tarafından açılması gerektiğine dair bkz. **Topuz/Topuz**, s. 65.

¹⁰⁵ **Umar**, Şerh, s. 224.

¹⁰⁶ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku 2016, s. 349-350. Tek başına dava açabilme imkânının ortaklığın korunması ile sınırlı olduğu yönünde bkz. **Erişir**, s. 97.

¹⁰⁷ **Ağca Toplandı**, s. 94.

¹⁰⁸ **Ağca Toplandı**, s. 94.

¹⁰⁹ **Ağca Toplandı**, s. 94. Davanın reddedilmesinin diğer ortakların dava açmasına engel olmayacağına ilişkin bkz. **Nomer/Ergüne**, s. 261.

¹¹⁰ **Meier-Hayoz**, Art. 648, s. 564, Nr. 10; **Brunner/Wichtermann**, Art. 648, s. 978-979, Nr. 8; **Kuru**, C. III, s. 3389; **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 419; **Eren**, Mülkiyet, s. 110; **Ağca Toplandı**, s. 94, 196.

¹¹¹ **Ağca Toplandı**, s. 95. **Meier-Hayoz**, Art. 648, s. 564, Nr. 10; **Brunner/Wichtermann**, Art. 648, s. 978-979, Nr. 8.

¹¹² **Kuru**, C. III, s. 3389.

etmemekle beraber¹¹³, diğer paydaşların davacıya temsil yetkisi vermesi hâlinde hükmün onları da bağladığı ifade edilmiştir¹¹⁴. Fakat davacı ortak temsil yetkisine sahip değilse, dava olumlu sonuçlandığında dolaylı olarak diğer malikler yararlansa da¹¹⁵, alınan ilâm, sadece dava açan paydaş/lar tarafından icraya konulabilir¹¹⁶.

Yukarıda açıklanan bu görüş, dava açan ortağın ortakların lehine olan hükmün, diğer ortakları nasıl etkilediğini açıklamakta yetersiz kalmıştır. Esasında bu davayı açan ortak, diğer ortakları temsil etmez ve kendi adına hareket eder¹¹⁷. Ne var ki bu davalarda davacı ortak hakkın tamamına sahip olmasa dâhi, onun bu davayı diğer ortaklar adına yürütmekte dava takip yetkisi vardır¹¹⁸ ve onun dava takip yetkisi Kanun'dan kaynaklanmaktadır¹¹⁹.

Kesin hüküm, davayı açan ortağın lehine de aleyhine de olsa davacıyı etkiler¹²⁰. Fakat davanın davacı aleyhine sonuçlanması hâlinde, diğer paydaşlara karşı bu davadaki kesin hüküm ileri sürülemez¹²¹. Çünkü maddede yer alan ortakların korumadan yararlanacağı ifadesinden ve maddenin zıt anlamından çıkan sonuçla, davanın ortaklığın lehine sonuçlanması durumunda diğer ortakların bu hükümden etkilenebileceği anlaşılr. Ayrıca TMK m. 702'nin gerekçesinde, "...davacının davasını kaybetmesi diğer ortakların haklarını etkilemez" ifadesine yer verilmiştir¹²². Kanun gerekçeleri bağlayıcı olmamakla beraber, kanun koyucunun amacını bilmek açısından bu ifade dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla, bu davada kesin hükmün tek taraflı sirayetinin kabul edildiği söylenebilir¹²³.

¹¹³ **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 419.

¹¹⁴ **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 419-420; **Kuru**, C. III, s. 3389; **Eren**, Mülkiyet, s. 110.

¹¹⁵ **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 420; **Eren**, Mülkiyet, s. 110-111; **Ağca Toplandı**, s. 95.

¹¹⁶ **Ağca Toplandı**, s. 199.

¹¹⁷ **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 375. Kanun kendi adına dava açan ortağın elde edeceği korumadan diğer ortakların da faydalanacağını hükme bağlamıştır. Bu durumda gerçek anlamda vekâletsiz iş görme vardır (**Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 375).

¹¹⁸ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 119; **Deren-Yıldırım**, Kesin Hüküm, s. 100; **Nomer/Ergüne**, s. 261.

¹¹⁹ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 119; **Deren-Yıldırım**, Kesin Hüküm, s. 100.

¹²⁰ **Meier-Hayoz**, Art. 648, s. 564, Nr. 10.

¹²¹ **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 439; **Erişir**, s. 95, 98; **Ağca Toplandı**, s. 95.

¹²² TBMM resmi internet adresi. Ayrıca bkz. **Ağca Toplandı**, s. 95.

¹²³ **Deren-Yıldırım**, Kesin Hüküm, s. 102; **Erişir**, s. 96, 98. Bu durumun gerekçelendirilmesi, dava takip yetkisinin münhasıran hakka yabancı kişiye tanınmasının kesin hüküm bakımından etkisi esas alınarak da yapılabilir. Şöyle ki hakka yabancı kişinin münhasıran dava takip yetkisine sahip olmadığı, yani hak sahibinin de dava takip yetkisine sahip olduğu durumda, elde edilen hüküm hak sahibinin durumunu olumsuz yönde etkilemez. Hakka yabancı kişinin elde

Son olarak, davacı sadece kendi hissesini dayandırdığı vakıaları değil, eşyanın tamamına ilişkin vakıalara yönelik ispat yükü taşır. Bu sebeple davacı ortak, sadece kendi mülkiyet hakkını dayandırdığı vakıaları değil, diğer ortakların da mülkiyet hakkının dayanağı olan vakıaları ispat etmelidir¹²⁴.

2. Dava Konusunun Bölünemeyen Edim Olması Hâlinde Ortaklardan Birinin Tek Başına Dava Açması

Ortakların tek başına dava açabileceği bir diğer hâl, TBK m. 85'tir. Bölünemez edimin dava konusu olması hâlinde TBK 85, I hükmü gereğince mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olmayacağı yukarıda ifade edilmişti¹²⁵. Adi ortaklık ortaklarının bölünemez nitelikte bir alacak hakkına sahip olması durumunda, bu alacak hakkı üzerinde elbirliği ile hak sahipliği söz konusudur. Dolayısıyla bir alacaklının TBK m. 85, I'e dayanarak dava takip yetkisine sahip olduğu ve diğer alacaklılar adına davayı açma yetkisini kullandığı kabul edilebilir¹²⁶. Böylece Kanun'dan kaynaklanan bir yetkiyle, diğer alacaklıların bölünemez nitelikteki alacak hakkı dava konusu yapılmış olur ve davacı ortak, başkasının hakkını dava takip yetkisini Kanun'dan kazanarak davada yer alır¹²⁷.

ettiği hükmün olumlu veya olumsuz yönde hak sahibini etkilemesi, ancak onun münhasıran dava takip yetkisine sahip olması hâlinde söz konusu olabilir. Bu görüş için bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 120-121. Ayrıca bkz. yuk., III. bölüm, II, A.

¹²⁴ **Meier-Hayoz**, Art. 648, s. 564, Nr. 9; **Brunner/Wichtermann**, Art. 648, s. 978, Nr. 8; **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 420; **Eren**, Mülkiyet, s. 111

¹²⁵ Bkz. yuk., II. bölüm, B, 1, b.

¹²⁶ **Dişel**, s. 93.

¹²⁷ **Musielak/Voit/Weth**, § 51, 2. Auflage, s. 138, Nr. 23; § 51, s. 138, Nr. 23. **Alangoya**, dava takip yetkisinin olabilmesi için her zaman tasarruf yetkisinin olmasının gerekmediğini ileri sürmüştür. Bu duruma örnek olarak, TBK m. 85, I'de dava açan alacaklının uyumsuzluk konusu alacak hakkının tamamı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadığını göstermiştir (**Alangoya**, s. 139, dn. 40). BGB § 432'de alacaklılardan birinin alacağı talep etmesi durumunda, başkasının hakkını dava takip yetkisi söz konusu olmaz. Zira dava açan alacaklı, alacaklı topluluğunun ortak talebini ileri sürmez. Aksine diğer alacaklıların paralel talepleri ile yarışan, ifanın tüm alacaklılara yapılması yönündeki kendi talebini ileri sürer. Bkz. **Lindacher**, vor § 50, s. 432, Nr. 53.

3. Ortak Davası

Adi ortaklığın iç ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar açıklanırken ortak davasının üzerinde durulmuştu¹²⁸. Bu başlık altında ortak davasında, davacının medenî usûl hukuku açısından konumu ve ortak davasıyla ortaklık davasının ilişkisi hakkındaki görüşler, ardından değerlendirme başlığı altında bu durumlara ilişkin kanaatimiz açıklanacaktır.

a. Ortak Davasında Ortağın Konumuna İlişkin Öğretideki Görüşler

Ortak davasında ortağın kendisine ait bir hakkı dava konusu yapıp yapmadığı medeni usûl hukuku açısından önemlidir¹²⁹. Şöyle ki davacı ortağın kendisine ait bir hakkı dava konusu yaptığı kabul edilirse, dava takip yetkisi açısından bir sorun söz konusu olmaz. Zira maddî hukuk açısından hak sahibi (ve tasarruf yetkisi) olan ortağın, medenî usûl hukuku açısından da dava takip yetkisinin varlığı kabul edilir¹³⁰. Ancak ortağın kendisine ait olmayan, yabancı bir hakkı dava konusu yaptığı kabul edilirse, medenî usûl hukukunda başkasının hakkını dava takip yetkisi gündeme gelir¹³¹. Çünkü bu hâlde hak sahipliği ve dava takip yetkisi farklı kişilere aittir¹³².

¹²⁸ Bkz. yuk., II. bölüm, IV, B, 1, a.

¹²⁹ Bkz. yuk., II. bölüm, IV, B, 1, a.

¹³⁰ **Maino**, s. 84; **von Lücken**, s. 153.

¹³¹ **Maino**, s. 85; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 127, Rn. 172; **Schütz**, Sachlegitimation, s. 40.

¹³² **Maino**, s. 85. Karş. **Weber**, JuS, s. 317. Alman hukukunda adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti olduğundan, ortakların hepsine birlikte ait olan taleplerin sahibi ortaklıktır, ortak davasının davacısı olan ortak, kendisine yabancı bir hakkı dava konusu yapar ve ortaklığın dava takip yetkisini kullanır (**Hadding**, ZGR, s. 733; **Pohlmann**, GbR, s. 1424; **Westermann**, NZG, s. 292; **Musielak/Voit/Weth**, § 51, s. 295, Nr. 22; **von Lücken**, s. 154; **Lindacher**, MünchKomm ZPO vor § 50, s. 431, Nr. 50; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4558, Nr. 35). Ortağın dava takip yetkisinin Kanun'dan kaynaklandığına ilişkin ilişkin bkz. **Musielak/Voit/Weth**, § 51, s. 295, Nr. 22; **Lindacher**, MünchKomm ZPO vor § 50, s. 431, Nr. 50; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 138, Rn. 209; **Zöller**, vor § 50, 22. Auflage, s. 201, Nr. 23. Ortak davasında BGB § 705'teki düzenlemenin temel olduğu ifade edilmiştir. Bu hüküm ortaklara kendi haklarından kaynaklanan ifa talebi vermez. Ortaklığa ifa yapılmasına yönelik, ortaklara dava açma yetkisi sağlar. Bu bakımdan dava açan ortağın dava takip yetkisi Kanun'dan kaynaklanır (**Martin Schwab**, Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, s. 118-119). Ortak davası açma yetkisinin ortaklık sözleşmesinden kaynaklandığı ve bu bakımdan iradi olarak dava takip yetkisinin devredildiğine ilişkin bkz. **Schütz**, Sachlegitimation, s. 42; **Barbara Grunewald**, Die Gesellschafterklage in der Personengesellschaft und der GmbH, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, s. 14, 56; **Bork/Oepen**, ZGR, s. 529. Ayrıca bkz. **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4558, Nr. 35.

Davacı ortağın kendisine ait hakkı dava konusu yaptığını savunan yazarlar, ortağın başkasına ait dava takip yetkisini kullandığını kabul etmezler¹³³. Zira ortak kendi hakkını dava konusu yaparak, kendisine ait dava takip yetkisini kullanmaktadır¹³⁴. Bunun yanında kanun koyucu tarafından davacıya başkasına ait hakkın dava takip yetkisinin verilmiş olması için yasal temele ihtiyaç vardır. Fakat ortak davası için bu yönde bir düzenleme yoktur¹³⁵. Ayrıca dava takip yetkisinin iradi devrine cevaz verilmediğinden, ortak davasında dava takip yetkisinin hakka yabancı bir kişi tarafından kullanılmasının bu şekilde de mümkün olmadığı ifade edilmektedir¹³⁶.

Bu görüşe yakın olarak, ortak davasında davacının kendisine ait bir hakkı ileri sürdüğü, talep sonucunun ifanın ortaklığa/ortaklara yapılması yönünde olduğu ve hükmün davayı açan ortak adına değil, ortaklar adına verildiği ifade edilmiştir¹³⁷. Bu durumu gerekçelendirmek için, ortak davası neticesinde ifanın ortaklığa yapılacağına kanunda düzenlendiği durumlarda, medeni usûl hukuku açısından bir istisnanın olabileceği savunulmuştur. Bu tür kanuni düzenlemelerin çok sınırlı olduğu (TTK m. 555, I; eTTK m. 309) ve kanuni düzenlemelerin, düzenleme bulunmayan kişi ortaklıkları için de kıyasen uygulanması önerilmiştir¹³⁸.

Ortağın kendisine ait olmayan, ortaklığa/elbirliği hâlinde ortaklara ait olan talepleri dava konusu yaptığı görüşü ise, ortak davasında ortağın konumunu başkasının hakkını dava takip yetkisi kullanan olarak kabul eder¹³⁹. Çünkü ortak, kendisine yabancı bir hakkı dava konusu yapar ve bu hakka ilişkin dava takip

¹³³ **Thouvenin**, s. 376, Nr. 603; **Hadding**, Actio Pro Socio, s. 101; **Hartmann**, ZSR, s. 414; **Taormina**, s. 163.

¹³⁴ **Hadding**, Actio Pro Socio, s. 101.

¹³⁵ **Hartmann**, ZSR, s. 414.

¹³⁶ İsviçre hukukunda bu yönde bkz. **Taormina**, s. 163; **Hartmann**, ZSR, s. 414; **Thouvenin**, s. 376, Nr. 603.

¹³⁷ **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 60. Bu görüş benimsendiğinde davanın tarafı olmadığı hâlde, sırf talep sonucunda yer alıyor diye üçüncü kişiler (diğer ortaklar) hakkında hüküm verilmiş olur.

¹³⁸ **Yongalık**, Actio Pro Socio, s. 60-61.

¹³⁹ **Schütz**, Sachlegitimation, s. 35-36; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 126-127, Nr. 172; **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 299, Nr. 639; **Zöller**, vor § 50, 22. Auflage, s. 201, Nr. 23; **Grunewald**, Gesellschafterklage, s. 14, 56; **Bork/Oepen**, ZGR, s. 521 vd.; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 51, s. 105, Nr. 41. Dava takip yetkisinin iradi olarak devredildiğine ilişkin Avusturya hukukunda ileri sürülen görüş için bkz. **Holzhammer/Roth**, s. 32.

yetkisine sahiptir¹⁴⁰. Bu ortağın maddî hukuk açısından ifa talebine ilişkin hakkı bulunmamakla beraber, onun dava hakkı mevcuttur¹⁴¹.

Ortağın başkasının hakkını dava takip yetkisine sahip olduğu yönündeki bir gerekçelendirmeye göre¹⁴², ortaklık sözleşmesinin organizasyon sözleşmesi niteliği ve ortak amaç için ortakların taahhütte bulunduğu dikkate alınmalıdır. Ayrıca ortaklara ait hakkın dava konusu yapılması durumunda, sadece davacı ortak ve davalı ortak hakkında verilen hüküm, kesin hüküm niteliği taşıyabilir. Böylece ilk davacı dışındaki bir ortağın veya ortaklığın (diğer ortakların tamamının), aynı ortağa karşı aynı hakkı dava konusu yapması mümkündür. Hakka yabancı kişinin dava takip yetkisini kullandığının kabul edilmesi durumunda ise hüküm tüm ortakları bağlar. Bu yüzden davalı ortak sonradan açılan davalarda kesin hüküm itirazını ileri sürebilir.

Bu görüş yönünde ileri sürülen bir diğer düşünceye göre ise, ortak davasını tanımak, ek bir bağımsız dava takip yetkisi imkânını kabul etmektir¹⁴³. Fakat davacı ortağa dava takip yetkisinin iradi devri mümkün olmadığından, ortağın bağımsız dava yetkisi ortaklık sözleşmesine dayandırılmaz¹⁴⁴. Bununla beraber kanunda ortağın maddî hukuktan ayrı bir dava hakkı olduğuna dair bir hüküm de yer almamaktadır¹⁴⁵. Bu yüzden ortak davasını açan ortak, dava takip yetkisine iradi veya kanuni olarak sahip değildir. Bu görüşe göre, hâkim hukuk yaratma faaliyetiyle (*modo legislatoris*) ortağa dava takip yetkisi tanımıştır¹⁴⁶. Çünkü adi ortaklık ilişkilerinde ortak davası, esasen paylı mülkiyet rejimini temel almıştır¹⁴⁷. Zira ortaklar arasındaki ilişkilerle ortaklar, karşılıklı olarak hak ve yükümlülük sahibi olmuştu ve birbirlerinden talepte bulunma imkânına sahipti¹⁴⁸. Elbirliği ilkesinin kabul edilmesinin ardından bir kanun boşluğu söz konusu olmuştur ve mahkemeler,

¹⁴⁰ **Schütz**, Sachlegitimation, s. 34-35, 40.

¹⁴¹ **Schütz**, Sachlegitimation, s. 35.

¹⁴² **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 299-300, Nr. 639-640; **Taormina**, s. 164. *Taormina*'ya göre, ortak davasında davacı ortak, yabancı bir hakkı dava konusu yapar. Ortak bunun için elbirliği ortaklığı tarafından yetkilendirilmiş değildir. Ayrıca İsviçre hukukunda dava takip yetkisinin iradi devrine cevaz yoktur. Burada istisnai koşullardan kaynaklanan, başkasının hakkını dava takip yetkisi vardır (**Taormina**, s. 163-164).

¹⁴³ **Chabloz/Heinzmann** (Çev. Tuncer Kazancı), s. 36.

¹⁴⁴ **Chabloz/Heinzmann** (Çev. Tuncer Kazancı), s. 37-38.

¹⁴⁵ **Chabloz/Heinzmann** (Çev. Tuncer Kazancı), s. 38-39.

¹⁴⁶ **Chabloz/Heinzmann** (Çev. Tuncer Kazancı), s. 39-41.

¹⁴⁷ **Chabloz/Heinzmann** (Çev. Tuncer Kazancı), s. 40.

¹⁴⁸ **Chabloz/Heinzmann** (Çev. Tuncer Kazancı), s. 40.

ortak davasına elbirliği ortaklığı olan adi ortaklıkta da imkân tanımaya devam etmiştir¹⁴⁹. Böylece ortak davası açma imkânını kabul eden mahkemeler, bu konudaki kanun boşluğunu doldurmuştur¹⁵⁰. Fakat bunu yaparken de dava hakkı, maddî hukuk hakkından ayrılmıştır¹⁵¹. Zira ortaklar, bu dava kabul edilmediği takdirde, mecburi dava arkadaşı olarak hareket etmek zorundadır¹⁵² ve ortaklardan biri, hakkın tek sahibi olduğunu varsayarak münferit olarak hareket ederse talebi reddedilir¹⁵³.

b. Ortak Davası ile Ortaklık Davası Arasındaki İlişkiye Yönelik Öğretideki Görüşler

Ortak davasında davacı ortağın kendisine ait dava takip yetkisini mi yoksa diğer ortakların dava takip yetkisini mi kullandığı hususu, ortaklık davasıyla ortak davasının ilişkisi bakımından önem taşır. Ortak ve ortaklık davasıyla ilgili bu duruma ilişkin muhtemel sorunlar, bir örnek üzerinde somutlaştırılabilir:

A A.O., B A.O., ve C Ltd.Şti, “ABC joint venture” ismiyle anılan bir adi ortaklık kurmuştur. Ortaklardan C, katılım payı olarak taahhüt ettiği taşınmazın mülkiyetini devretme borcunu ifa etmemiştir.

İhtimâl I: Bunun üzerine A, C’ye karşı bir ortak davası açmış ve taşınmazın ABC yapı ortaklığına/ortaklara devredilmesini talep etmiştir.

İhtimâl II: Ortaklardan B, A’nın açtığı dava derdestken C’ye karşı aynı konuya ilişkin bir ortak davası daha açmıştır.

İhtimâl III: ABC ortaklığının idareci ortağı B, C’ye karşı aynı konuya ilişkin ortaklık davası açmıştır.

(1) Derdestlik ve Kesin Hüküm: İhtimâl I ve II

Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olması derdestliktir ve dava şartı olarak kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir (HMK m. 114, I, 1).

¹⁴⁹ Chabloz/Heinzmann (Çev. Tuncer Kazancı), s. 40.

¹⁵⁰ Chabloz/Heinzmann (Çev. Tuncer Kazancı), s. 40-41.

¹⁵¹ Chabloz/Heinzmann (Çev. Tuncer Kazancı), s. 41.

¹⁵² Chabloz/Heinzmann (Çev. Tuncer Kazancı), s. 41

¹⁵³ Chabloz/Heinzmann (Çev. Tuncer Kazancı), s. 37.

Aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanması da bir diğer dava şartı olarak HMK m. 114, I, I'de yer almıştır. Bu hükümlerde yer alan aynı davanın açılmasından kasıt, her iki davanın taraflarının, dava konusunun ve sebebinin aynı olmasıdır¹⁵⁴.

Ortağın başkasının hakkını dava takip yetkisine sahip olduğu kabul edildiğinde, kesin hüküm etkisi genişler ve ortak davasında elde edilen hüküm, ortaklık/ortaklar için de kesin hüküm teşkil eder. Dava devam etmekteyse diğer bir ortağın veya ortaklığın açacağı davada derdestlik itirazı ileri sürülebilir¹⁵⁵.

Ortakların kendi hakkını ortak davasında ileri sürdüğü görüşü kabul edildiğinde ise, ortağın aldığı hüküm, diğer ortakların ortak davasında ve ortaklığın/ortakların ortaklık davasında kesin hüküm teşkil etmez¹⁵⁶. Zira bu durumda, kesin hüküm etkisi ve derdestlik itirazı yargılamanın taraflarıyla sınırlı olur. Bu hâlde davalı ortak, ortak davasında tespit edilen borcunu ödeyerek, aynı borç için daha sonra açılan ortaklık davasının reddedilmesini sağlayabilir¹⁵⁷. Ayrıca aynı dava konusuna ilişkin bir ortak ve ortaklık/ortaklar tarafından iki ayrı dava açılıyorsa iki dava arasında derdestlik de söz konusu olmaz¹⁵⁸. Böylece her bir ortağın ayrı ayrı ve aynı anda borçlu ortağa karşı ortak davası açması mümkün olur.

(2) Derdestlik ve Kesin Hüküm: İhtimâl I, II ile İhtimâl III

Ortağın ortak davasında, ortaklara ait dava takip yetkisini kullandığı görüşü esas alındığında, ortaklık davası ile ortak davası arasında derdestlik söz konusu olur. Ortak davasında verilen hüküm, ortaklık davasında ve diğer ortaklar tarafından açılacak ortak davasında kesin hüküm teşkil eder. Dolayısıyla tüm ortaklar bu hükümle bağlı olur¹⁵⁹. Aynı zamanda derdestlik için tarafların aynı olması gerekli

¹⁵⁴ **Kuru**, C. IV, s. 4231-4232; **Üstündağ**, Yargılama, s. 485; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1182; **Tanrıver**, Usul, s. 664; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 382.

¹⁵⁵ **Hartmann**, ZSR, s. 413.

¹⁵⁶ **Hartmann**, ZSR, s. 416-417; **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 116, Nr. 309. Ortak davasının kabulüne ilişkin karar verildiği takdirde, daha sonra ortaklık davasının açılması hâlinde, hukukî koruma menfaati reddedilmelidir (**von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 102).

¹⁵⁷ **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 116, Nr. 309.

¹⁵⁸ **Hartmann**, ZSR, s. 416-417.

¹⁵⁹ **Grunewald**, Gesellschafterklage, s. 57-58; **Schütz**, Sachlegitimation, s. 42; **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 299, Nr. 639. Ortak davası kabul edildiğinde ortaklık davası açılmamalı, ortak davası reddedildiğinde ise ortaklık davasının açılabilmesi mümkün olmalıdır (**Höfler**, JuS, s.

olmasına rağmen, dava takip yetkisinden dolayı taraflar farklı olsa dâhi derdestlik söz konusu olur¹⁶⁰. Bu görüş dikkate alındığında, ortak davasından sonra ortaklık davası açıldığında derdestlik itirazının ileri sürülmesi mümkündür¹⁶¹.

Ne var ki ortağın ortak davasında kendisine ait bir hakkı ileri sürdüğü görüşünü kabul etmekle beraber, ortak davası ve ortaklık davası arasında derdestlik ve kesin hükümden bahsetmenin mümkün olduğu dâhi ileri sürülmüştür. Öyle ki ortak davası ve ortaklık davası, medeni usûl hukuku açısından aynı amacı; elbirliği talebinin ortaklığa ifa edilmesini hedefler. Bu yüzden ortak davası neticesinde elde edilen hükmün diğer ortakların ve ortaklığın açacağı davada, maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceği ifade edilmiştir¹⁶². Her iki davanın dava konusunun aynı olması sebebiyle, derdestlik itirazının da ileri sürülmesi mümkündür¹⁶³. Bu yönde ileri sürülen bir başka görüş¹⁶⁴ gerekçe olarak, ortaklık davasında ortakların kendisinin dava açmaya karar verdiğini veya ortaklar adına dava açması için bir başkasına yetki verildiğini kabul eder¹⁶⁵. Bu yüzden ortaklık davasının konusu olan edim, artık ortak davasının konusu yapılamaz¹⁶⁶.

Öte yandan ortak davası ve ortaklık davası arasındaki ilişkiye yönelik yapılan bir ayrıma göre: Ortak davası *reddedildiğinde*, ortaklık davasının açılmasına bir engel yoktur; ortak davasındaki kesin hüküm ortaklık davasını etkilemez¹⁶⁷. Bu bakımdan ortak davası açıldıktan sonra ortaklık davasının açılması durumunda, derdestlik itirazı ileri sürülemez¹⁶⁸. Nitekim ortak davası, sonradan açılan ortaklık davasını engellemez¹⁶⁹. Zira ortak davası açıldıktan sonra, aynı talebe ilişkin açılan

392). İlk açılan ortak davası derdestliği oluşturur ve ondan sonra açılacak ortak davaları reddedilmelidir (**Chabloz/Heinzmann** (Çev. Tuncer Kazancı), s. 43).

¹⁶⁰ **Grunewald**, Gesellschafterklage, s. 57-58.

¹⁶¹ **Grunewald**, Gesellschafterklage, s. 57.

¹⁶² **Hadding**, Actio Pro Socio, s. 104-105.

¹⁶³ **Hadding**, Actio Pro Socio, s. 101.

¹⁶⁴ **Hartmann**, ZSR, s. 417.

¹⁶⁵ **Hartmann**, ZSR, s. 417.

¹⁶⁶ **Hartmann**, ZSR, s. 417.

¹⁶⁷ **Taormina**, s. 167; **Ulmer/Schäfer**, § 705, s. 141, Nr. 214; **Zöller/Vollkommer**, Art. Vor § 50, 22. Auflage, s. 203, Nr. 38; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 129, Nr. 175; **Hartmann**, ZSR, s. 416-417. Aksi yönde bkz. **Hadding**, Actio Pro Socio, s. 106.

¹⁶⁸ **Hartmann**, ZSR, s. 417; **Taormina**, s. 168.

¹⁶⁹ **Hanschin/Vonzun**, Art. 531, s. 182, Nr. 172; **Taormina**, s. 166.

ortaklık davasında menfaat vardır¹⁷⁰. Oysa ortak davasının ardından ortaklık davası açılırsa, ortak davası bakımından özel nitelikte dava şartı sağlanmış olmaz¹⁷¹.

Ortak davası *kabul edildiği* takdirde ise daha sonra ortaklık davası açılmaz; ortaklık ortak davasındaki kesin hüküm ile bağlıdır¹⁷². Ayrıca ortaklık hakkında verilen kesin hüküm ortakları bağlar ve daha sonra ortak davası açılmaz¹⁷³.

Bu düşünce ortak davasında alınan kararın ortaklık lehine olup olmadığına göre kesin hüküm etkisini belirlemekte; ortaklığın aleyhine olan kesin hüküm genişlemesini reddetmektedir.

Bu başlık altında son olarak, ortak davasının ortaklık davasına göre ikincil nitelikte olup olmadığını tartışmak gerekir. Öğretide ortaklık davasına göre ortak davasının ikincil nitelikte olduğu ve istisnai durumlarda ortak davasının açılmasının mümkün olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Buna göre, ortaklık dava açacağına dair karar alamazsa veya aldığı karar dava açılmamasına yönelik olursa, ortak davası açılabilir¹⁷⁴. Bu görüşten farklı olarak, ortak davasının ikincil nitelikte bir dava olmadığı savunulmuştur¹⁷⁵. Zira ortak davası, ortaklık davasının yanında bir alternatiftir¹⁷⁶.

Ortak davasının ikincil niteliğinin medenî usûl hukuku açısından ifade ettiği anlama yönelik ileri sürülen bir görüşe göre, ortaklığın idareci ve temsilci ortağıyla dava açması hâlinde (ortaklık davası), ortak davasını açan ortağın, ortak davasını açmakta dava takip yetkisi ortadan kalkar. Bu yüzden ortak davası reddedilmelidir.

¹⁷⁰ **Taormina**, s. 166.

¹⁷¹ **Taormina**, s. 167.

¹⁷² **Taormina**, s. 167; **Ulmer/Schäfer**, § 705, s. 141, Nr. 214; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 129, Nr. 175.

¹⁷³ **Taormina**, s. 168. Ortaklık davası reddedildiğinde borçluyu koruma düşüncesinden dolayı sonraki ortak davasına izin verilmemelidir. Ortaklık davası kabul edildiğinde ise davalının ifa yükümlüsü olduğunun tekrar mahkemede ortak davasıyla tespit edilmesine gerek yoktur (**Höfler**, JuS, s. 391).

¹⁷⁴ **Handschin/Vonzun**, Art. 530, s. 116, Nr. 307; **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 101; **Grunewald**, Gesellschafterklage, s. 56; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4557, Nr. 31; s. 4558, Nr. 34; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 139, Rn. 210; **Pohlmann**, GbR, s. 1424; **Bork/Oepen**, ZGR, s. 552. Tartışma için bkz. **Hartmann**, ZSR, s. 407-408.

¹⁷⁵ **Şener**, Ortaklık, s. 37; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 59; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 216; **Chabloz/Heinzmann** (Çev. Tuncer Kazancı), s. 42; **Thouvenin**, s. 378, Nr. 605. Ortak davası, adi ortaklık sözleşmesinin borç ilişkisi niteliğiyle ilgiliyken; ortaklık davası ortaklık sözleşmesinin organizasyon niteliğiyle ilgilidir. Bu bakımdan her iki dava arasında bir hiyerarşiden bahsedilemez. Her iki dava da aynı anda açılabilir. Tarafları farklı olduğundan her iki dava arasında derdestlik yoktur (Bu yönde bkz. **Thouvenin**, s. 378, Nr. 605).

¹⁷⁶ **Şener**, Ortaklık, s. 37; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 216.

Çünkü bu durumda, talebi ileri sürmekte yetkili olan ortaklıktır (ortakların tamamı)¹⁷⁷. Buna karşılık diğer görüşe göre, ortak davasının ortaklık davasına göre ikincil nitelikte olması özel dava şartı niteliğindedir¹⁷⁸. Böylece ortak davasından sonra ortaklık davasının açılması hâlinde dava şartı noksanlığından dolayı dava reddedilir¹⁷⁹.

Ortak davasının ikincil bir dava olmadığını kabul etmekle beraber, ortakların tümü dava açmışsa artık ortak davasının açılmayacağı da savunulmuştur¹⁸⁰. Bu davanın açılması halinde, *bis de eadem re ne sit actio* -davanın ikamesi aynı isteme dayalı ikinci davaya engeldir- def'inin ileri sürülebileceği ifade edilmiştir¹⁸¹. Ancak bu görüşün usûl hukuku açısından dayanağı belirtilmemiştir.

Kanaatimizce ortak davasının ikincil niteliği kabul edildiği takdirde, bu durum medenî usûl hukukunda hukukî yarar kavramı ile açıklanabilir. Ortaklık davasının açılma imkânına rağmen önce ortak davası açılmışsa ve ortak davasının ikincil niteliği kabul edilmişse, davacı ortağın dava takip yetkisi mevcut olmakla beraber, onun ortak davasını açmakta hukukî yararı yoktur. Bu hâlde davayı açmakta hukuken korunmaya değer menfaat tüm ortaklara aittir ve bu bir dava şartıdır.

c. Değerlendirme

Ortak davasında, davacı ortağın hem kendisine hem de diğer ortaklara ait hakkı dava konusu yaptığını savunmuştuk¹⁸². Bu sebeple ortak, kendisine ve başkalarına (diğer ortaklara) ait hakkı dava konusu yaptığından, tek başına kendisine ait dava takip yetkisini kullanmış olmaz. Açıkçası ortak, hem kendisinin hem de başkasının hakkını dava takip yetkisine sahiptir.

Ortak davası açısından ise TTK m. 128, VII yasal bir zemindir¹⁸³. Hükümde kişi ortaklıklarında ortakların ortak davası açabilmesi mümkün kabul edilmiştir.

¹⁷⁷ Handschin/Vonzun, Art. 531, s. 187, Nr. 186; Grunewald, Gesellschafterklage, s. 56-57; Dauner-Lieb/Eckardt, Anhang I zu § 705, s. 4558, Nr. 35.

¹⁷⁸ Taormina, s. 165; Ulmer/Schäfer, § 705 GbR, s. 141, Nr. 214.

¹⁷⁹ Ulmer/Schäfer, § 705 GbR, s. 141, Nr. 214.

¹⁸⁰ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklık, s. 59.

¹⁸¹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklık, s. 59. Aynı yönde bkz. Yongalık, Actio Pro Socio, s. 73.

¹⁸² Bkz. yuk., II. bölüm, IV, B, 1, a.

¹⁸³ Bkz. yuk., II. bölüm, IV, B, 1, a.

Dolayısıyla ortağın bu davayı açarken dava takip yetkisini Kanun'dan aldığını kabul etmek gerekir¹⁸⁴.

Görüşümüz açısından ihtimâl I, II ve III değerlendirildiğinde, ortak davasının ardından başka bir ortak davasının veya ortaklık davasının açılma imkânı yoktur. Çünkü ortak davası açıldıktan sonra açılan ortak davasında veya ortaklık davasında, derdestlik ve kesin hüküm itirazlarıyla karşılaşılır. Böylece ortaklık davasının birincilliği/ortak davasının ikincilliği tartışmasını da medenî usûl hukuku açısından yapmaya gerek kalmaz.

III. ADİ ORTAKLIKTA SIFAT

Sıfat, davanın taraflarının maddî hukuk ilişkisinin de tarafı olması durumunda söz konusudur¹⁸⁵. Bu sebeple sıfat, dava konusu sübjektif hak ile ilgilidir¹⁸⁶. Maddî hukukla bu ilgisinden dolayı sıfat, usûl hukukuna ait değildir ve maddî hukukla ilgili bir kavram olarak kabul edilir¹⁸⁷. Zira sıfat, bir dava şartı olmayıp, maddî hukuka ilişkin bir savunma sebebidir¹⁸⁸. Dolayısıyla bir davada sıfatın mevcut olup olmadığı davanın esasına girildikten sonra belli olabilir¹⁸⁹.

¹⁸⁴ TTK m. 128, VII düzenlemesi getirilmemiş olsaydı veya bu düzenlemenin adi ortaklıklar bakımından uygulanamayacağı kabul edilmiş olsaydı, yine ortağın diğer ortaklara ait dava takip yetkisine sahip olduğu görüşünü savunacaktık. Zira ortak davasında davacı ortağın sadece kendi hakkını dava konusu yaptığı görüşünü desteklemiyoruz. Fakat bu hâlde, dava takip yetkisinin Kanun'dan veya tarafların iradesinden kaynaklandığı söylenemezdi. Bu hâlde, hukuk yaratma yoluyla davacı ortağa dava takip yetkisinin tanındığı kabul edilmelidir. Çünkü her ne kadar ortak davasının temeli olarak ortaklık sözleşmesi gösterilse de, bu davaya hukuk yaratma faaliyetiyle imkân tanınmıştır.

¹⁸⁵ **Umar**, Şerh, s. 338-339; **Alangoya**, Taraf, s. 138; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 607; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 261; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 95, 98; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 62-63; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 22.

¹⁸⁶ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 607; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 261; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 22.

¹⁸⁷ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 607, 611; **Alangoya**, Taraf, s. 138; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 68.

¹⁸⁸ **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 95; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 22. Karş. **Alangoya**, Taraf, s. 138. Sıfatın itiraz sebebi teşkil ettiğine dair bkz. **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 23. Sıfatın olmadığına ilişkin dava dosyasından anlaşılan itirazların hakim tarafından re'sen dikkate alındığına ilişkin bkz. **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 618; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 263. Sıfat dava temelini unsurudur, sıfatın yokluğu davanın her aşamasında iddia edilebilir ve hâkim re'sen dikkate alır (**Umar**, Şerh, s. 341). Sıfatın inkâr niteliğinde bir savunma olduğuna ilişkin bkz. **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 70.

¹⁸⁹ **Alangoya**, Taraf, s. 138; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 612; **Taş Korkmaz**, Taraf Değişikliği, s. 98; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 22.

Adi ortaklık, hakların sahibi ve borçların yükümlüsü olmadığından davada sıfata da sahip değildir¹⁹⁰. Bu sebeple, adi ortaklığa karşı dava açıldığında taraf ehliyeti ve dava takip yetkisi noksanlığı gibi, bu davada sıfat yokluğu da söz konusu olur¹⁹¹. Nitekim adi ortaklıkla ilgili davalarda maddî hukuk ilişkisinin tarafı ortaklar olduğundan, davada da sıfata ortaklar sahiptir¹⁹².

Ortakların tarafı olmadıkları maddî hukuk ilişkisi sebebiyle açılan davada, ortaklar taraf olarak yer aldığında sıfat yokluğundan bahsetmek gerekir¹⁹³. Örnek olarak, dava takip yetkisine sahip olmayan ortaklardan birinin kendi adına dava açması ve bu davada ortakların tamamına ait olan elbirliği talebini kendi talebi olarak dava konusu yapması durumunda, bu davada sıfat yokluğu söz konusu olur¹⁹⁴. Oysa bu talebi, diğer ortakların talebi olarak dava konusu yapmasına rağmen kendi adına talep etmiş olsaydı dava takip yetkisi; diğer ortaklar adına talep etmiş olsaydı temsil yetkisi noksanlığından bahsetmek gerekirdi¹⁹⁵. Bir diğer örnek iç ilişkiden verilebilir. Meselâ ortaklardan katılım payını ifa etmiş ortağa karşı, katılım payını ifa etmemiş ortağın borcu olan edimin ifası için dava açılması durumunda yine sıfat yokluğu söz konusudur.

Uygulamada sıfat kavramıyla dava takip yetkisi ve taraf ehliyeti kavramlarının zaman zaman karıştırıldığı ve husumet teriminin bu kavramların yerine kullanıldığı görülmektedir¹⁹⁶. Bu yöndeki bir kararda Yargıtay, adi ortaklığa karşı açılan davanın ortaklığın taraf ehliyeti olmadığından ortaklığa karşı devam edemeyeceğine ve husumetin ortaklara yöneltilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁹⁷.

¹⁹⁰ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 615, 618.

¹⁹¹ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 618.

¹⁹² **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 615.

¹⁹³ “Davaya konu edilen bayilik bölgesi direkt satış noktası sözleşmesinin tarafı dava dışı ... olup, davalılar ile ... arasındaki adi ortaklık, bayilik sözleşmesinde taraf değildir. Sözleşmede taraf olmayan adi ortaklara karşı, sözleşmeye dayanarak husumet tevcih edilemez. Yerel mahkemece bu yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.” (19. HD., 4.4.2018, E. 2016/16827, K. 2018/1796; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁹⁴ **Wieser**, MDR, s. 421. Bu durumda dava takip yetkisi eksikliği olmaz. Çünkü ortak, dava konusunun kendi talebi olarak hüküm altına alınmasını istemiştir.

¹⁹⁵ Bkz. yuk., III. bölüm, II, A.

¹⁹⁶ Bu konuda bkz. **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 607 vd.; **Taş Korkmaz**, Tarafta Değişiklik, s. 95; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 23.

¹⁹⁷ “Husumet yöneltilen Ç... N... Adi Ortaklığının tüzel kişiliği, yani davada taraf ehliyeti yoktur. Hal böyle olunca yukarıda değinilen yasal düzenlemeler çerçevesinde; adi ortaklığı oluşturan tüzel kişiler Ç... İnş. San. ve Tic. AŞ. ve N... Mühendislik A.Ş. ye yöntemince husumet

Öğretide bu karara ilişkin yapılan değerlendirmede, her ne kadar sıfattan bahsedilse de, esasında ortakların dava takip yetkisine sahip olduğunun belirtilmek istendiği ifade edilmiştir¹⁹⁸.

Adi ortaklıkta sıfatla ilgili sorunun iç ortaklıklar bakımından ortaya çıkması ayrıca düşünülmelidir. İç ortaklıklar, dış ilişkilerde adi ortaklık olarak yer almazlar; üçüncü kişilerle ilişkilerde bulunan ortak, hukukî ilişkilerden doğan hakların ve borçların sahibidir¹⁹⁹. Bu sebeple iç ilişkideki ortaklar, söz konusu hukukî ilişkilerde taraf olarak yer almazlar. Üçüncü kişinin işlem yapan ortakları tanınması, bir iç ortaklık olduğunu bilmesi dâhi bu durumu değiştirmez. Dolayısıyla iç ilişkideki ortakların üçüncü kişilere karşı dava açması veya üçüncü kişilerin bu ortaklara karşı dava açması durumunda, sıfat yokluğu söz konusu olmalıdır. Çünkü iç ortaklıkta işlem yapmayan ortak, maddî hukuk bakımından hukukî ilişkinin tarafı olarak yer almamaktadır. Üçüncü kişilere karşı sorumlu olarak tek bir ortak görüldüğünden, dış ilişkilerde aktif ve pasif sıfata işlem yapan bu ortak sahiptir²⁰⁰.

IV. ADİ ORTAKLIKTA TARAFTA DEĞİŞİKLİK

A. MADDİ HUKUK BAKIMINDAN

1. Ortaklığın Durumunda Meydana Gelebilecek Değişiklikler

Türk Borçlar Kanunu 639. maddesinde, adi ortaklık ilişkilerinin hangi hâllerde sona erebileceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bunlardan kimisinin gerçekleşmesi hâlinde adi ortaklık kendiliğinden, herhangi bir iradeye ihtiyaç duyulmaksızın sona erer. Bu sebeplere infisah sebepleri denir²⁰¹. Bu sebeplerden olan ortaklık amacının gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi,

yöneltilmesi sağlanıp tüm kanıtları toplandıktan sonra yapılacak değerlendirme sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” (10. HD., 25.03.2013, E. 2013/4916, K. 2013/5672; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁹⁸ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 615.

¹⁹⁹ Bkz., yuk., I. bölüm, A.

²⁰⁰ **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu §705, s. 4549, Nr. 5. İç ortaklığın talepleri için tüm ortakların dava açması gerekir. Ortaklığın yükümlülüklerinin yerine getirilmesi, tüm ortaklara karşı açılacak dava ile talep edilebilir (Bu yönde bkz. **Prütting/Gehrlein**, § 50, s. 248, Nr. 30; § 62, s. 277, Nr. 12; **Waclawik**, s. 163).

²⁰¹ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 431, 434; **Poroy/Tekinalp (Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 75; **Bilgili/Demirkapı**, s. 43.

ortaklardan birinin ölümü²⁰², ortaklardan birinin kısıtlanması, iflâsı, tasfiyedeki payının cebri icrayla paraya çevrilmesi ve ortaklık süresinin sona ermesi sebeplerinin gerçekleşmesi hâlinde ortaklık sona erer.

Adi ortaklığın ortakların veya mahkemenin iradesiyle sona ermesi söz konusu olabilir. Bu tür iradeyle adi ortaklığın sona ermesi gereken hâller, fesih sebepleri olarak adlandırılır²⁰³. Tüm ortakların oy birliği ile karar vermesiyle, fesih bildirimiyle, haklı sebebe dayanarak mahkeme kararıyla ortaklık sona erebilir²⁰⁴.

TBK m. 645'e göre, ortaklığın sona ermesi, üçüncü kişilere karşı olan yükümlülükleri değiştirmez. Bu yüzden adi ortaklık ilişkisinin sona ermesinin, ortakların ortaklık borçlarından kişisel sorumlu olmalarına bir etkisi yoktur²⁰⁵. Bu durum tasfiye sürecinde olduğu gibi tasfiyenin tamamlanmasından sonra da geçerlidir²⁰⁶.

2. Ortakların Durumunda Meydana Gelebilecek Değişiklikler

Adi ortaklıkta ortaklar arasındaki değişiklikler ortaklığa yeni bir ortak alınması, ortaklık payının tamamen veya kısmen devredilmesi, ortaklıktan çıkma ve çıkarılma şeklinde söz konusu olabilir.

Ortaklıktan çıkma veya çıkarılmaya ilişkin olarak TBK m. 633, I'de düzenleme yapılmıştır²⁰⁷. Maddeye göre çıkma ve çıkarılma hakkı iki koşula bağlanmıştır. Birincisi, ortaklık sözleşmesinde ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine dair hüküm bulunmalıdır. İkincisi ise hükümde belirtilen sebepler (fesih bildirimi, kısıtlanma, iflas vs.) meydana gelmelidir²⁰⁸.

²⁰² Adi ortaklığın ortaklarından birinin tüzel kişi ise, tüzel kişiliğin sona ermesi ve tasfiye sürecine girmesi durumunda ortaklığın devam edip etmeyeceğine dair bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 444.

²⁰³ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 431, 465 vd.; **Poroy/Tekinalp (Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 75; **Bilgili/Demirkapı**, s. 46.

²⁰⁴ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 465 vd.

²⁰⁵ **Stahelin**, Art. 551, s. 87, Nr. 1.

²⁰⁶ **Stahelin**, Art. 551, s. 87, Nr. 1.

²⁰⁷ TBK m. 633/1: “Bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi veya ölmesi hâlinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu durumlardan biri gerçekleştiğinde, o ortak veya temsilcisi ya da ölen ortağın mirasçısı ortaklıktan çıkabilir veya diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilir.”

²⁰⁸ **Kurşat**, s. 310.

Elbirliğı ortaklığında, ortaklar arasındaki temel ilişki sona ermeden ortaklık sıfatının sona ermesi beklenemez²⁰⁹. Bu sebeple ayrılan ortak, ortaklıktan kaynaklanan mal varlığı haklarını²¹⁰, ortaklık mal varlığındaki elbirliğı yetkisini kaybeder²¹¹. Temsil ve idare yetkisini de artık kullanamaz²¹². Nitekim TBK 634, I hükmüne göre, bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda payı, diğer ortaklara onların payları oranında kendiliğinden geçer. Bunun için devir işlemi yapmaya gerek yoktur²¹³.

Ayrılan ortağın ortaklık borçlarından müteselsil sorumlu olmasına ilişkin farklı bir durum vardır. Ortak ayrılmadan önce yapılan işlemlerden, üçüncü kişilere karşı bir ortak gibi sorumlu olmaya devam eder²¹⁴. Bunun için borcun hukukî sebebinin, ortağın ortaklıktan ayrılmasından önce mevcut olması gerekir²¹⁵. Nitekim bu durumda ortak, alacaklı ile yapılan sözleşmenin tarafıdır²¹⁶. Ayrıca müteselsil borçluların yaptığı işlemlerle alacaklıların durumu etkilenmez²¹⁷. Dolayısıyla ayrılan

²⁰⁹ **Özmen**, s. 160. Elbirliğı ortaklığı sıfatının bu ilişkinin tarafı olan kişilikle daim olduğuna ilişkin bkz. **Özmen**, s. 160.

²¹⁰ **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 218-219; **Bollmann**, Ausscheiden, s. 66. Ayrılan ortağın ayrılma payı alacağını talep hakkı vardır. Diğer ortaklar, ayrılan ortağın ayrılma payından müteselsilen sorumludur (**Şener**, Adi Ortaklık, s. 394-395; **Karahan/Akın**, s. 80). Ayrılma payına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, ayrılan ortak diğer ortakları taraf göstererek ayrılma payının ödemesine yönelik bir eda davası açabilir. Bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 395.

²¹¹ **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 218-219; **Peter Jung**, “Scheiden tut weh? Ausscheiden und Abfindung von Personengesellschaften”, **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI**, Bern, Stämpfli Verlag, 2016, s. 213; **Cordes**, JZ, s. 547.

²¹² **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 236; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 392; **Şener**, Ortaklık, s. 71; **Bollmann**, Ausscheiden, s. 61 vd.; **Jung**, Ausscheiden, s. 215.

²¹³ **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 218; **Şener**, Ortaklık, s. 71. Ancak bu durum, diğer ortakların mülkiyet hakkında bir artma olduğu anlamına gelmez. Ayrılan ortağın katılım payı oranında, diğer ortakların katılım payları artar. Dolayısıyla kalan ortakların durumu güçlenir (**Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 435).

²¹⁴ **von Steiger**, s. 421; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 392; **Şener**, Ortaklık, s. 71; **Buchner**, AcP, s. 490; **Fellmann/Müller**, Art. 544, s. 1109, Nr. 202; **Pestalozzi/Vogt**, Art. 544, s. 51, Nr. 26; **Handschin/Vonzun**, Art. 544, s. 554., Nr. 73; **Krauskopf/Giron**, Art. 544, s. 132, Nr. 20; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 98, s. 331; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 238-239; **Bollmann**, Ausscheiden, s. 95; **Peter Jung**, “Haftung der Personengesellschaften für gesellschaftsbezogene Schulden”, **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX**, Bern, Stämpfli Verlag, 2014, s. 120-121; **Bilgili/Demirkapı**, s. 38. Diğer ortaklar, çıkan veya çıkarılan ortağı müteselsil sorumluluktan kurtarmak zorundadır. Alacaklılar çıkan ve çıkarılan ortağı başvurur ve bu ortak ödemedede bulunursa, diğer ortaklara rücu edebilir. Nitekim çıkan veya çıkarılan ortağın iç ilişki bakımından sorumluluğu sona ermiştir (**Bilgili/Demirkapı**, s. 38).

²¹⁵ **Fellmann/Müller**, Art. 544, s. 1109, Nr. 202; **Handschin/Vonzun**, Art. 544, s. 555, Nr. 74; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 240.

²¹⁶ **Buchner**, AcP, s. 490.

²¹⁷ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 392.

ortak her ne kadar elbirliği mal varlığındaki hakkını kaybetse de, bu borçlardan kişisel mal varlığı ile sorumlu olmaya devam eder²¹⁸. Bununla birlikte ortağın ayrılmasından (ayrılma sebebinin gerçekleşmesinden) sonra meydana gelen ortaklık borçlarından, artık ayrılan ortak sorumlu değildir²¹⁹.

TBK 632, I hükmüne göre, “*Ortaklığa, yeni bir ortak alınması, bütün ortakların rızasına bağlıdır.*” Hükümden anlaşıldığı üzere, adi ortaklık ortaklarının rıza göstermesi hâlinde ortaklığa yeni ortak alınabilir. Yeni ortak, ortaklığa katılmakla ortaklık mal varlığı üzerinde hak sahibi olur²²⁰. Ortaklık sıfatının devrinde külli halefiyet hükümleri geçerli olur; taşınmazlarda tescile, taşınırlarda zilyetliğin devrine ihtiyaç kalmadan yeni ortak hak sahibi olur²²¹. Fakat ortaklıkla ilgili sicile kaydı gereken unsurlara ilişkin -daha önceden hak kazanılmış olsa da- yeni giren ortağın adının kaydedilmesi gerekir²²².

Yeni giren ortağın bu şekilde mal varlığında hak sahibi olması, elbirliği hissesinin ortak sıfatına bağlı olması ve ortaklıktan ayrı devredilememesinden kaynaklanır²²³. Ayrıca ortaklık mal varlığında elbirliği hâlinde hak sahibi olmak, ortak olmayı; ortak olmak da elbirliği hâlinde hak sahibi olmayı ifade eder²²⁴. Aynı şekilde, ortağın ayrılmasıyla ortaklık hissesinin diğer ortaklara dağılması da yine bu sebepten kaynaklanır²²⁵.

Yeni giren ortak, diğer ortakların yükümlülüklerini onlar gibi yüklenir²²⁶; diğer ortakların hepsi idareci ortaksa, yeni giren ortak da idareci ortak olur²²⁷. Bunun yanında yeni ortak, ortakların mevcut borçlarından sorumlu olmaz²²⁸. Çünkü yeni

²¹⁸ **Buchner**, AcP, s. 491.

²¹⁹ **von Steiger**, s. 445; **Handschin/Vonzun**, Art. 544, s. 555, Nr. 74; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 392; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 240; **Poroy/Tekinalp (Çamoğlu)**, Ortaklık, s. 74; **Bilgili**, Armağan, s. 204.

²²⁰ **Handschin/Vonzun**, Art. 542, s. 474, Nr. 20; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 252; **Ayiter**, Elbirliği, s. 112; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 64; **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 435.

²²¹ **Gürsoy/Eren/Cansel**, Eşya, s. 435.

²²² **Poroy/Tekinalp**, Ortaklıklar, s. 64; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 372.

²²³ **Ayiter**, Elbirliği, s. 112; **Özmen**, s. 20.

²²⁴ **Ayiter**, Elbirliği, s. 112.

²²⁵ **Ayiter**, Elbirliği, s. 112.

²²⁶ **von Steiger**, s. 412-413; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 372; **Handschin/Vonzun**, Art. 542, s. 474, Nr. 20; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 252.

²²⁷ **von Steiger**, s. 413; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 372.

²²⁸ **Fellmann/Müller**, Art. 544, s. 1107, Nr. 195; **Pestalozzi/Vogt**, Art. 544, s. 51, Nr. 25; **von Steiger**, s. 368, 445; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 101, s. 332; **Krauskopf/Giron**, Art.

ortak, ortakların mevcut borçları doğduğu anda ortak değildir ve diğer ortaklarla birlikte veya bir temsilci aracılığıyla söz konusu borçları üstlenmemiştir²²⁹. Fakat belirtmek gerekir ki, yeni giren ortak ortaklık borcu için kişisel mal varlığı ile sorumlu olmasa da, ortaklık mal varlığında hak sahibi olduğundan bu mal varlığıyla borçtan sorumlu olur²³⁰.

Ortaklıktan ayrılan ve ortaklığa giren ortaklardan başka, bir ortağın ortaklık payını üçüncü kişiye devrederek ortaklıktan çıkmasına ve bu ortağın yerine yeni bir ortağın ortaklığa girmesine de değinmek gerekir²³¹. TBK m. 632 hükmüne göre, ortaklardan birinin diğer ortakların rızasını almadan, üçüncü kişiyi ortaklıktaki payına ortak etmesi veya payını ona devretmesi durumunda, üçüncü kişinin ortaklık sıfatını kazanması mümkün değildir²³². Dolayısıyla ortaklardan birinin, ortaklık

544, s. 131, Nr. 16; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 264; **Jung**, Haftung, s. 124; **Poroy/Tekinalp (Çamoğlu)**, s. 74; **Bilgili**, Armağan, s. 204.

²²⁹ **Fellmann/Müller**, Art. 544, s. 1107, Nr. 195; **Pestallozzi/Vogt**, Art. 544, s. 51, Nr. 25; **von Steiger**, s. 368, 445; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 12, Nr. 101, s. 332; **Krauskopf/Giron**, Art. 544, s. 131, Nr. 16; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 264; **Poroy/Tekinalp (Çamoğlu)**, s. 74; **Bilgili**, Armağan, s. 204. Yeni giren ortağın mevcut borçlardan sorumlu olabilmesi için ayrı bir hukukî işlemle borcu üstlenmesi-borca katılması gerekir (**Pestallozzi/Vogt**, Art. 544, s. 51, Nr. 25; **Krauskopf/Giron**, Art. 544, s. 131, Nr. 16; **Jung**, Haftung, s. 124). Yeni giren ortağın ortaklığın tüm borçlarından sorumlu olması gerektiği, üçüncü kişilerin ortağın ortaklığa girmesinden önceki borçlardan dolayı da ortağa başvurmasının mümkün olduğu, bu hâlde TTK m. 236, II (eTTK m. 178, II)'nin kıyasenin uygulanacağı savunulmuştur (Bu görüş için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 373). Alman hukukunda adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetinin kabul edilmediği dönemde, yeni giren ortağın ortaklığın mevcut borçlarından kişisel mal varlığı ile sorumlu olmadığı; sadece ortaklık mal varlığındaki hissesiyle sorumlu olduğu ifade edilmekteydi (Bu yönde bkz. **Ulmer**, GbR, s. 278, NR. 65; **Nicknig**, 69; **Heller**, s. 199; **Raster**, s. 55; **Kornblum**, Haftung, s. 28; **Göckeler**, s. 168; **Soergel/Hadding/Kiessling**, § 714, s. 122, Nr. 46; **Huber**, FS, s. 129; **Tolani**, s. 101). Ortağın kişisel mal varlığı ile ortaklık borcundan sorumlu olabilmesi için özel bir sebebin olması (borcun üstlenilmesi gibi) gerekirdi (**Ulmer**, GbR, s. 278, Nr. 65; **Huber**, FS, s. 129; **Tolani**, s. 102). Yeni giren ortağın sorumluluğuyla ilgili bazı belirsizlikler bulunduğu, adi ortaklığa hak süjesi olma yetkisi tanındığında yeni giren ortağın sorumluluğuyla ilgili sorun kalmayacağı yönünde bkz. **Flume**, Personengesellschaft, s. 324-325. Geleneksel öğretinin borcun üstlenilmesi veya sözleşmenin devri olmadan yeni giren ortağın mevcut borçlardan sorumlu olmasını açıklayamadığı yönünde bkz. **Geibel**, WM, s. 1499. Adi ortaklığın Alman hukukunda hak ehliyetinin kabul edilmesinin ardından, kolektif ortaklıklarda yeni giren ortağın mevcut borçlardan sorumlu olmasına ilişkin HGB § 130'un adi ortaklık için de kıyasen uygulanabileceğini Federal Mahkeme kabul etmiştir. BGHZ 154, 730, NJW 2003, 1803 (Bkz. **Morawietz**, s. 22; **Soergel/Hadding/Kiessling**, § 714, s. 122, Nr. 46, dn. 217). Görüş için ayrıca bkz. **Peifer**, NZG, s. 299; **Scholz**, NZG, s. 163; **Tolani**, s. 102; **Seiferlein**, s. 223. Mahkemenin bu kararının değerlendirmesine ilişkin bkz. **Yongalık**, Sorumluluk, s. 525 vd.

²³⁰ Karş. **Jung**, Haftung, s. 125.

²³¹ Kredi veren konsorsiyumların paylarını sıklıkla başka kredi kuruluşlarına devrettiklerine ve adi ortaklıkta -özellikle konsorsiyumlarda- ortak sıfatının devrine ilişkin bkz. **Aksoy**, s. 67 vd.

²³² Alt katılım ilişkisi ile ortaklardan birinin üçüncü bir kişi ile yaptığı sözleşme gereğince, ortaklık payının işletilerek birlikte kazanç sağlanması amaçlanır. Bu durumda ortağın payına bir üçüncü

payını üçüncü kişiye devretmesi için diğer ortakların bu devir işlemine rıza göstermesi gerekir. Çünkü bir ortağın ortaklıktaki hakkı ile ortak sıfatı ayrılmaz bir şekilde birbirine bağlıdır ve ortaklık payının devredilmesi hâlinde ortak sıfatı da devredilmiş olur²³³. Öte yandan ortaklar bu devre onay vermezse ortaklık payı üçüncü kişiye devredilmiş olmamakla beraber²³⁴, sözleşme, taraflar arasında geçerli olur²³⁵. Bu durumda, devralana sadece paya bağlı mal varlıksal haklar devredilmiş olur²³⁶.

Ortağın ortaklığa karşı mevcut ve gelecekteki alacak haklarını ortağın kâr payı, masraf tazmin talebi, tasfiye payı, faiz, tazminat alacakları, ayrılma hakkı ve kullanım hakkını ortaklığa getirdiği şeyler oluşturur²³⁷. Bu alacakların üçüncü kişiye devredilmesi hâlinde, alacağın devrine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur²³⁸. Söz konusu durumda, diğer ortakların rızası aranmaz²³⁹.

Ortaklık payının devredilmesinde ortağın hukukî durumu devredilir; ortağa ait bütün hak ve borçlar devralana geçer²⁴⁰. Böylece ortaklıktan çıkan ortağın yerine

kişi katılır. Diğer ortakların alt katılım ilişkisine onay vermesi gerekmez. Zira katılan ortağın ortaklıkla bir ilişkisi yoktur. Ortak ile üçüncü kişi arasında bir iç adi ortaklık ilişkisi meydana gelir; üçüncü kişi ortak sıfatını elde etmez (**Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 384-385; karş. **Handschin/Vonzun**, Art. 542, s. 486 vd., Nr. 60 vd.).

²³³ **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 106.

²³⁴ Yargıtay 13. HD'nin bir kararında, ortaklık payının devrine onay vermeyen ortakların, payın devrinin iptaline ilişkin dava açması mümkün kabul edilmiştir. (13. HD., 9.7.1985, E. 1985/4078, K. 1985/4827). Devredenle devralan arasında yapılmış bir sözleşme, taraflar arasında geçerlidir. Diğer ortakların böyle bir dava açarak sözleşmeyi iptal ettirmesi mümkün değildir. Bu sözleşmeye onay vermeyerek, bu devrin onları etkilemesine zaten engel olabilirler. Bu yüzden dava açarak sözleşmeyi iptal ettirmekte hukukî yararları yoktur (**Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 384).

²³⁵ **Poroy/Tekinalp**, *Ortaklıklar*, s. 65; **Bilgili/Demirkapı**, s. 37; **Şener**, *Ortaklık*, s. 66; **Pulaşlı**, *Şirketler*, s. 81; **Yongalık**, *Sermaye Payı*, s. 96.

²³⁶ **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 106; **Şener**, *Ortaklık*, s. 67; Karş. **Bilgili/Demirkapı**, s. 37; **Domanic**, s. 105. Devredilebilir ortaklık hakları için bkz. **Yongalık**, *Sermaye Payı*, s. 92. Kanun koyucu OR Art. 542 II'de adi ortaklıkta ortakların hisselerinden bahsetmiştir. İsviçre öğretisinde hisseden anlaşılan ortakların ortaklık mal varlığına ilişkin taleplerinin toplamıdır. Böylece hisse, tasarruf yetkisi sağlayan hakların toplamını içermektedir. Ortağın diğer ortakların rızasını almadan hissesini devretmesi hâlinde, diğer ortakların rızası yoksa üçüncü kişi sadece mal varlığına ilişkin hakları devralırken; üyelik/ortaklık sıfatını devralamaz. Nitekim hissenin devri bir hakta tasarruf etmektir. Devralan sadece mal varlığına ilişkin talepleri devralabilir, ortaklık hukuku ile ilgili veya aynı talepleri devralamaz (**Müller, K.**, *Mitgliedschaft*, s. 85-87).

²³⁷ **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 373; **Şener**, *Ortaklık*, s. 65.

²³⁸ **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 374; **Şener**, *Ortaklık*, s. 65; **Yongalık**, *Sermaye Payı*, s. 92.

²³⁹ **Şener**, *Ortaklık*, s. 65; **Yongalık**, *Sermaye Payı*, s. 92.

²⁴⁰ **Şener**, *Ortaklık*, s. 65. TTK m. 178, II hükmünün bu hâlde de uygulanması gerektiğine, ortaklığa katılan ortakların katılma tarihinden önceki borçlardan da sorumlu olacağına dair bkz. **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 380.

giren yeni ortak, devreden ortağın hukukî durumunu elde eder ve aynı hak ve yükümlülüklerle ortaklık sıfatını devralır ²⁴¹ . Bu sebeple ortaklık payının devredilmesiyle ortaklık mal varlığına ilişkin üyelikten kaynaklanan elbirliği hak sahipliğinin de devredildiğinin kabulü gerekir²⁴² .

B. ADİ ORTAKLIĞIN VE ORTAKLARIN DURUMUNDAKİ DEĞİŞİKLİKLERİN DAVAYA ETKİSİ

1. Adi Ortaklığın Durumundaki Değişikliklerin Davaya Etkisi

Alman hukukunda adi ortaklığın taraf ehliyetinin kabul edilmediği dönemde, dava derdestken adi ortaklığın sona ermesinin yargılamaya etkisine ilişkin ileri sürülen bir görüşe göre, adi ortaklık sona erdiğinde dava caiz olmadığından reddedilmelidir ²⁴³ . Bu görüş ortaklığın son bulması sebebiyle davanın reddedilmesinin karşı tarafın menfaatine aykırı olduğu ileri sürülerek eleştirilmiştir. Çünkü karşı tarafın esasa ilişkin karar almakta menfaati vardır. Ayrıca adi ortaklığın sona ermesinin yargılamaya devam edilmemesine sebep olması, ortaklara yargılamayı keyfi olarak sona erdirme imkânı da verir²⁴⁴ . Bu sebeple adi ortaklığın sona ermesine rağmen ortaklar, davanın tarafı olarak kalmaya devam eder²⁴⁵ .

Alman hukukunda ileri sürülen ikinci görüş, Türk hukuku bakımından da kabul edilebilir niteliktedir. Ayrıca adi ortaklığın sona erme sebepleri gerçekleşmekle, ortaklık amacı değişir ve ortaklık tasfiye aşamasına girer²⁴⁶ . Kaldı ki, adi ortaklıkla ilgili davalarda ortaklar taraftır ve ortaklığın sona ermesinin veya tasfiye edilmesinin ortakların taraf ehliyeti üzerinde bir etkisi yoktur²⁴⁷ .

²⁴¹ **Handschin/Vonzun**, Art. 542, s. 480, Nr. 39; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 380.

²⁴² **Şener**, Adi Ortaklık, s. 374; **von Steiger**, s. 408.

²⁴³ Kişi ortaklıkları için bkz. **Fischer**, FS, s. 85 vd., 89-90. Taraf ehliyeti olan adi ortaklığın sona ermesinin, iflâs sebebi haricinde, yargılamaya bir etkisi olmaz. Adi ortaklık tasfiye aşamasına girer, ortaklığın amacı değişir ve tasfiye amacıyla ortaklık var olur. Bu bakımdan adi ortaklık, hak ve taraf ehliyetine sahip olmaya devam eder (**Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4556, Nr. 30; **Waclawik**, s. 166). Ortaklığın tasfiyesinin tamamlanmasıyla ortaklık tamamen sona erer. Böylece ortaklığın hak ve taraf ehliyeti de artık bulunmaz (**Waclawik**, s. 166).

²⁴⁴ **Heller**, s. 207.

²⁴⁵ **Heller**, s. 207-208; **Eicker**, s. 97 vd., 137-138.

²⁴⁶ **Eicker**, s. 95; **Pulaşlı**, Ortaklık, s. 96; **Karahan/Akın**, s. 96; **Şener**, Ortaklık, s. 99.

²⁴⁷ “Taraflar arasında derdest olan adi ortaklığın tasfiyesine dair davanın neticesinin, temyize konu alacak davasının sonucunu etkileyecek nitelikte olduğu açıktır. O halde mahkemece; adi

Diğer yandan, adi ortaklığın tür değiştirmesi imkânı hukukumuzda kabul edilmediğinden, davada da bu sebepten kaynaklanan bir taraf değişikliğinden bahsedilemez²⁴⁸. Bununla birlikte adi ortaklıkla ilgili TTK m. 194 hükmü akla gelebilir. Söz konusu hükümde, bir ticaret şirketinin ticari işletmeyi devralması suretiyle birleşmeden ve bir ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşmesinden bahsedilir. Bu hükmün adi ortaklık bakımından uygulanması, ortakların işlettiği ticari işletmenin bir ticaret şirketi tarafından devralınması veya bir ticaret şirketine dönüşmesi durumunda söz konusu olabilir. Ancak bu hâlde adi ortaklık ile bir ticaret ortaklığı birleşmez; adi ortaklığın bir ticaret ortaklığına dönüşmesi söz konusu olmaz. Nihayetinde adi ortaklığın ticari işletmesi anonim ortaklık tarafından devralınsa veya anonim ortaklığa dönüşse de davanın tarafında bir değişiklik meydana gelmez. Çünkü davanın tarafı ticari işletme olmayıp, adi ortaklığın ortaklarıdır. Dolayısıyla bu hükme göre meydana gelebilecek bir devralmadan veya tür değiştirmeden davanın tarafları kural olarak etkilenmez. Ancak TTK m. 732 hükmüne göre, ticari işletmeden talepte bulunulmasının ve buna bağlı olarak işletmeye karşı dava açılabilmesinin mümkün olduğu belirtilmişti²⁴⁹. Bu hükümden hareketle, adi ortaklığın işlettiği bir ticari işletmeye karşı açılmış sebepsiz zenginleşme davası devam ederken, işletmenin TTK m. 194 gereğince devralınmasının veya tür değiştirmesinin davaya etkisi ortaya çıkabilir²⁵⁰.

ortaklığın tasfiyesine dair ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2007/229 E. sayılı dava dosyasının kesinleşmesinin bekletici mesele yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken..." (3. HD., 9.5.2018, E. 2016/18032, K. 2018/4890; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁴⁸ Alman hukukunda, adi ortaklık ortaklarının davanın tarafı olarak kabul edilmesi hâlinde, ortaklıktaki tür değişikliği taraf değişikliğine sebep olmaktadır. Bu yönde bkz. **Heller**, s. 221; **Reichert**, s. 68-69; **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 175; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 326, Nr. 65-66; **Wertenbruch**, Haftung, s. 266, 275. Artık Alman hukukunda adi ortaklığa taraf ehliyeti tanındığından, ortaklığın türündeki değişiklikler taraf değişikliğine sebep olmaz (Bu yönde bkz. **Wertenbruch**, NJW, s. 327; **Wertenbruch**, Haftung, s. 265, 274-275; karşı **Heller**, s. 219; **Reichert**, s. 68). Bu durumda hüküm başlığının taraf kısmında düzeltme yapılmalıdır (*Rubrumsberechtigung*). Bu yönde bkz. **Wertenbruch**, NJW, s. 327; **Wertenbruch**, Haftung, s. 265, 275; **Heller**, s. 219; **Reichert**, s. 68; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4556, Nr. 28; **Scholz**, NZG, s. 159.

²⁴⁹ Bkz. yuk. II. bölüm, II, B, 5.

²⁵⁰ Ortaklıkların birleşme veya devralma durumlarında kanuni taraf değişikliği söz konusu olur. Böylece devralan ortaklık veya birleşilerek yeni kurulan ortaklık davanın tarafı olur. Fakat tür değiştirme durumunda, taraf değişikliği olmaz. Bu halde tarafta düzeltme yapılması yeterlidir. Çünkü TTK m. 180'e göre yeni türdeki ortaklık, önceki ortaklığın devamıdır (**Taş Korkmaz**, Taraf, s. 121-122).

2. Ortaklardaki Değişikliklerin Davaya Etkisi

a. Genel Olarak

Adi ortaklık ortaklarının durumundaki değişikliklerin davayı etkilemesi, ortakların taraf olduğu bir davada söz konusu olur²⁵¹. Nitekim Alman hukukunda adi ortaklığın taraf ehliyeti kabul edildiğinden, artık ortakların ortaklıktan ayrılmasının, yeni ortağın ortaklığa girmesinin veya ortak değişikliğinin davaya bir etkisi olmaz²⁵² ve davada taraf değişikliği yapılmaz²⁵³. Aynı zamanda ortağın ortaklık durumunun tartışmalı olmasının da, Alman hukukunda adi ortaklığın taraf ehliyeti açısından bir önemi yoktur²⁵⁴. Ayrıca ortaklardan birinin ölmesi veya iflâs etmesi de davanın tarafıyla ilgili bir değişikliğe sebep olmaz²⁵⁵.

Türk hukukundaki durum Alman hukukundan farklı olduğundan, ortakların durumundaki değişiklikler veya belirsizlikler, hem hukuki ilişkinin hem de davanın tarafını etkilemektedir²⁵⁶. Bununla beraber, ortaklardaki değişiklikler, ortaklığın

²⁵¹ Tüzel kişilerin ortakları/üyeleri ile ilgili değişiklikler, tüzel kişinin taraf ehliyeti üzerinde bir etkiye sahip değildir. Nitekim davanın tarafı ortaklar değil, tüzel kişiliktir (**Taş Korkmaz**, Taraf, s. 73). Kişi ortaklıklarının (OHG-KG) ticaret unvanları altında dava açması ve onlara karşı dava açılması sonucunda, ortaklardan birinin çıkması veya yeni ortağın ortaklığa katılmasının yargılamaya bir etkisi olmaz. Tüzel kişinin davada taraf olmasıyla aynı durum söz konusudur (**Fischer**, FS, s. 79).

²⁵² **Zöllner/Althammer**, § 50, s. 238, Nr. 17; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 50, s. 85, Nr. 25; **Lindacher**, MünchKomm ZPO § 50, s. 448, Nr. 28; **Peifer**, NZG, s. 299; **Schemann**, GbR, s. 245; **von Steiger**, s. 412-416; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4555, Nr. 27; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 45, Nr. 58; **Scholz**, NZG, s. 159; **Tolani**, s. 115; **Waclawik**, s. 165; **Gummert**, Diskussion, s. 169. Karş. **Lindacher**, Haftung 1982, s. 596; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 380; **Heller**, s. 201.

²⁵³ **Zöllner/Althammer**, § 50, s. 238, Nr. 17; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 50, s. 85, Nr. 25. Fakat adi ortaklığın davada taraf olarak gösterilmesinde ortakların isimleri kullanılmışsa ortak değişikliğinin ardından, başlık düzeltmesinin yapılması gerektiği yönünde bkz. **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4555, Nr. 27-28; **Wertenbruch**, NJW, s. 327; **Lindacher**, MünchKomm ZPO § 50, s. 448, Nr. 28; karş. **Göckeler**, s. 169; **Heller**, s. 200. Taraf düzeltmesi yapılacağı yönünde bkz. **Güven**, s. 70.

²⁵⁴ **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4556, Nr. 27.

²⁵⁵ **Lindacher**, MünchKomm ZPO § 50, s. 448, Nr. 28; **Wieser**, MDR, s. 421; **Wertenbruch**, NJW, s. 327; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 358, Rn. 45; **Prütting**, EWiR, s. 342; **Wertenbruch**, Haftung, s. 220. Karş. **Göckeler**, s. 164, 169; **Heller**, s. 193, 200. Ortaklığa taraf ehliyeti tanımak ortaklarda meydana gelebilecek değişikliklerde oldukça avantajlı bir yoldur. Davanın tarafları ortaklar olduğunda, ortaklardan birinin ölümünün ardından mirasçıların davaya katılması beklenmekteydi ve bu ciddi bir zaman kaybına sebep olabilmekteydi (**Wertenbruch**, NJW, s. 327).

²⁵⁶ Ortaktaki değişikliğin hukuki ilişki bakımından etkisi için bkz. “*Mahkemece lehine ipotek verilen..... adi ortaklık ile davalı..... arasında ticari ilişki bulunan..... adi ortaklığı arasında benzerlik bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de mahkemece yapılan araştırma karar vermeye yeterli bulunmamıştır. Bu adi ortaklık isimleri üzerinden hareket*

maddî hukuk açısından varlığına tesir etmez²⁵⁷. Şöyle ki ortaklardaki değişikliğe rağmen ortaklık var olmaya devam edebilir²⁵⁸; ortaklardaki değişiklik ortaklığın sona ermesine kural olarak sebep olmaz. İşte bu durumda ortaklardaki değişiklik, davanın devam etmesine engel olmamakla beraber²⁵⁹, davanın tarafı ortaklar olduğundan tarafta değişiklikler ortaya çıkabilir. Benzer sebeple, ortaklardan birinin ölmesi, davanın tarafının ölmesi anlamına gelir²⁶⁰. Bu durumda dava sırasında taraflardan birinin ölümünü düzenleyen HMK m. 55 uygulama alanı bulur. Öyle ki mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişlerse Kanun'da belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Ölen tarafın mirasçılarına tebligat yapılması için mahkeme ölenin karşı tarafına süre verir ve bu sürede mirasçıların davaya devam etmesi sağlanır²⁶¹.

edildiğinde bu adi ortaklığın ortak değiştirdiği ancak ticari ilişkinin devam ettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece bu adi ortaklığın ticari kayıtları, vergi kayıtları ve ilgili resmi kayıtlar getirilerek aynı ortaklık olup olmadığının denetlenmesi gerekir.” (23. HD., 23.5.2018, E. 2017/770, K. 2018/3299). Ortağın ortaklık durumundaki belirsizliğin ortakların taraf olduğu davada önem taşıması hakkında bkz. “Davacı davalıların oluşturduğu adi ortaklık aleyhine dava açmış ve mahkemece tüm davalılar müştereken müteselsilen sorumlu tutulmuş iseler de; davalılardan Ltd. Şti'nin diğer davalıların oluşturduğu adi ortaklık içinde bulunduğu dair duyuma dayalı tanık beyanı dışında delil bulunmadığı, dosyaya sunulan Bankası ... Şubesinde düzenlenen 02/12/2008 tarihli, ...'nın talep ve taahhüdü tahtında para ödediğini belirten belgenin Yazıcılar Şirketinin adi ortaklığa dahil olduğuna delil teşkil etmeyeceği, aynı adi ortaklık aleyhine açılan ve Dairemiz temyiz incelemesinden geçen önceki dava dosyalarında, yukarıda açıkladığımız hususlar gerekçesi ile Yazıcılar Şirketinin adi ortaklığa dahil olmadığı kabul edilerek, bu davalı şirket adına açılan davanın husumet yokluğu sebebiyle reddine karar verildiği anlaşılmakla davalı Ltd. Şti aleyhine açılan davanın husumetten reddi gerekirken kabulü hatalıdır.” (9. HD., 5.10.2017, E. 2017/25015, K. 2017/14995; kararkar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁵⁷ **Heller**, s. 192; **Reichert**, s. 59; **Fellmann/Müller**, Art. 544, s. 1064; Nr. 40; **Müller, K.**, Mitgliedschaft, s. 107.

²⁵⁸ **Heller**, s. 192; **Şener**, Ortaklık, s. 71. Kanun koyucu adi ortaklıkta ortak değişikliklerine ilişkin hükümleri getirmekle, adi ortaklığı az da olsa tüzel kişilere yaklaştırmıştır. Zira bu düzenlemelerle, ortaklığı oluşturan kişilerden bağımsız şekilde ortaklığın devamı sağlanmak istenmiştir (**Karahan/Akın**, s. 73).

²⁵⁹ Adi ortaklığın iki ortaktan oluşması hâlinde, ortaklardan birinin ortaklıktan ayrılması söz konusu olabilir ve ortaklık mal varlığı kalan ortağa aktarılır (mirasçıların ortak yerine ortaklığa katılmamaları ihtimalinde düşünülebilir). Bu hâlde tarafın ölümü sebebiyle ortaklığın sona ermesi söz konusu olur. Dolayısıyla yargılamada kanunî taraf değişikliğinden bahsedilir (**Waclawik**, s. 165-166).

²⁶⁰ **Wertenbruch**, Haftung, s. 241.

²⁶¹ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 578-580.

b. Davanın Aşamalarına Göre Ortak Değişikliklerinin Değerlendirilmesi

Bu başlık altında yer verilen ihtimâller, hemen yukarıda maddî hukuk bakımından açıklanan şartlara uygun şekilde, ortaklardaki değişikliklerin meydana gelmesi hâlinde söz konusu olabilir.

(1) Dava Açılmadan Önce Meydana Gelen Değişiklikler

(a) Dış İlişkilerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Bakımından

Adi ortaklık ortakları ile üçüncü kişiler arasındaki hukukî ilişkilerin kurulmasından sonra ve dava açılmadan önce, ortaklarda değişiklik meydana gelmesinin yargılamaya etkisi, ortakların alacaklı ve borçlu tarafta yer almasına göre örnekler üzerinden incelenebilir.

Örnek 1: (A), (B) ve (C) ortaklarından oluşan ve adi ortaklık niteliği taşıyan bir iş ortaklığı (*joint venture*) vardır. Bu iş ortaklığı tünel yaparak ulaşımı kolaylaştıran yollar yapmaktadır. Bu iş ortaklığı ile (E) arasındaki sözleşmeye göre iş ortaklığı tünel yapımında kullanılacak ışıklandırma sistemi için (E)’den malzeme satın alır. Bu sözleşmenin ardından (C) ortaklıktan çıkar. (C)’nin ortaklıktan çıkmasından sonra iş ortaklığı 50.000 TL değerindeki malzemelerin borcunu ödeyememiştir. Bunun üzerine (E)’nin, 50.000 TL’nin ödenmesi için sadece (C)’ye karşı dava açması mümkündür. Çünkü ortaklar ortaklık amacını gerçekleştirmek amacıyla üstlendikleri borçlardan, ortaklıktan ayrılışları dâhi müteselsilen sorumlu olmaya devam ederler. (E), (C)’nin yanında (A) ve (B)’yi ihtiyari dava arkadaşı göstererek üç ortağa karşı da dava açabilir. Ancak (C) ortaklıktan çıktıktan sonra (E) ile sözleşme yapılmış olsaydı ve (E)’nin bu durumda malzemelerin bedelinin ödenmesi için (C)’ye karşı açtığı davada sıfat yokluğundan bahsedilmeliydi²⁶².

²⁶² “Mahkemece; davalı ...’un ... Elektronik Adi Ortaklığındaki hissesinin ... ’a devrettiğinin görüldüğü; davacının, takip ve dava konusu alacağın oluştuğunu bildirdiği 07/07/2009 cari hesap alacağının oluştuğu tarihte davalının adi ortaklığın ortağı konumunda bulunmadığı gerekçesi ile davanın sübut bulmadığından reddine; davacının ticari ilişki kapsamında cari hesap alacağı bulunduğu adi ortaklığın ortakları dışında eski ortak konumunda bulunan

Örnek 2: (A), (B) ve (C) tünel yapımında kullanmak için nakit paraya duydukları ihtiyaç sebebiyle, (E) ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmışlardır. Fakat henüz (E) adına tescil işlemi gerçekleşmeden önce (C) ortaklıktan çıkmıştır. İş ortaklığı ise, taşınmazı (E)'ye tescil etmekten kaçınmıştır. Bunun üzerine (E) cebri tescil davasını (C)'ye yöneltemez; (A) ve (B)'ye karşı cebri tescil davası açmalıdır. Çünkü (C), artık o taşınmazın mülklerinden biri değildir; taşınmaz üzerinde elbirliği ile hak sahipliğini kaybetmiştir. Şayet (C)'nin hak sahibi olduğu gerekçesiyle (C)'ye karşı bu dava açılacak olursa, (C) artık o maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmadığından, sıfat yokluğundan davanın reddedilmesi gerekir.

Örnek 3: Ortakların (E)'den alacaklı olması ihtimâlinde, (B) ortaklıktan ayrıldıktan sonra, borcun ödenmesi için (E)'ye açılacak bir davada yer alamaz. Çünkü (B), ortaklık hak ve alacakları üzerindeki hak sahipliğini ortaklıktan ayrılarak kaybetmiştir. (B)'nin böyle bir davada kendisinin hak sahibi olduğu iddiasıyla yer alması durumunda, dava (B) bakımından sıfat yokluğundan reddedilmelidir. Diğer ortaklar bu davaya devam edebilirler.

Örnek 4: Ortakların sahip olduğu marka hakkına (E) tecavüz etmiştir. Buna ilişkin açılan davada ortaklıktan ayrılmış olan (B), davacı olamaz. Bunun aksi durumda, yani (A), (B) ve (C) birlikte (E)'nin marka hakkına tecavüz etmişse, (B) ortaklıktan ayrıldıktan sonra da ona karşı tazminat talebiyle dava açılması mümkündür. Çünkü işlenen bu haksız fiilden ortaklar müteselsilen sorumludur ve (B) ortaklıktan ayrılmış olsa dâhi tazminat borcundan sorumlu olmaya devam eder.

Ortaklardan biri, ortakların mal varlığını koruyucu tedbirleri alabildiğinden, dava açmadan evvel geçici hukuki korumalara başvurabilir²⁶³. Örnek olarak, ortak ihtiyati tedbir talep ettikten sonra ortaklıktan çıkmış olabilir. Bu durumda, çıkan ortağın yerine bir başka ortağın davaya devam etmesi sağlanabilmelidir. HMK m. 124 uygulanarak, iradi taraf değişikliği ile ortaklardan biri ihtiyati tedbir yargılamasına devam edebilir²⁶⁴. Aynı şekilde, ortakların mecburi dava arkadaşı

davaliya karşı pasif husumeti bulunmadığı halde..." (3. HD. 8.11.2018, E. 2017/440, K. 2018/11223; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁶³ Bkz. a.ş.a., V. bölüm, II.

²⁶⁴ İhtiyati hacizde tarafta değişiklik mümkündür. Bu durumda dava ve takip hukukundaki ilkeler geçerlidir. Dava ve takip başlamadan iradî veya zorunlu bir değişim söz konusu olursa, öncelikle geçerli olan maddî hukuk ilkelerine uyulmak gerekir. Maddî hukukun aradığı hususlar yerine getirildikten sonra, borç ilişkisinin değişen tarafı aynı zamanda ihtiyati haczin tarafı olarak yer

olarak geçici hukuki korumalarda yer alması durumunda, kanuni taraf değişikliği yapılarak, maddî hukuk bakımından gerçekleşen ortak değişikliklerinin yargılamayı etkilemesi sağlanabilir.

Ortaklığa yeni bir ortağın girmesi hâlinde, mevcut borçlardan yeni ortak kural olarak sorumlu olmaz. Bu yüzden borca ilişkin açılacak davada yeni ortak taraf olmaz. Bu ortağın sorumlu olduğu gerekçesiyle ortağa karşı dava açılırsa, dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir. Fakat ortaklık mal varlığından ifası gereken bir edim dava konusu olduğunda, yeni ortağa karşı da dava açılması gerekir²⁶⁵.

(b) İç İlişkilerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Bakımından

İç ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklarda davacı ve davalı tarafta yer almak ortaklık sıfatına bağlı ise ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortak bu davalarda taraf olamaz. Örnek olarak, adi ortaklığın haklı sebeple feshi davasında davanın tarafları ancak ortaklar olabilir; ortaklıktan çıkan ortak, bu davanın tarafı olamaz. Bu ortağın adi ortaklığın feshi davasını açması hâlinde, davacı artık ortaklık ilişkisinin tarafı olmadığından, davanın sıfat yokluğundan reddi gerekir. Diğer yandan çıkan veya çıkarılan ortak, ortaklığın yükümlülüklerinden dolayı diğer ortaklara karşı dava açabilir. Öyle ki bu ortağın ortak olduğu dönemde, hak kazandığı kâr payı ortağa ödenmemiş olabilir. Bu durumda ortak, ortaklıktan çıksa dâhi, kâr pay üzerinde hak sahibi olmaya devam eder. Dolayısıyla ortak, ortaklıktan ayrıldıktan sonra kâr payının ödenmesi talebiyle dava açabilir. Fakat bu durumda kâr payının da ortaklık payıyla devredilip devredilmediğine dikkat edilmelidir.

Ortakların mecburi dava arkadaşı olarak davacı veya davalı tarafta yer alması gereken durumlarda, tüm ortakların rızasıyla TBK m. 632, I'e uygun şekilde ortaklığa yeni giren ortağın da bu davalarda yer alması sağlanmalıdır. Çünkü bu durumda, tüm ortakların birlikte hareket zorunluluğu vardır ve yeni giren ortağın davanın tarafı olmasıyla dava takip yetkisi sağlanır. Bunun yanında yeni giren ortak,

alır ve kalınan yerden devam edilir (**Muhammet Özekes**, İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s. 171-172). HMK m. 124'ün, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, geçici hukuki koruma taleplerine ilişkin yargılamada kıyasen uygulanması mümkündür. Çünkü geçici hukukî koruma taleplerine ilişkin yargılamanın süjeleri daha sonra açılacak davanın taraflarına göre belirlenir (**Taş Korkmaz**, s. 40-41).

²⁶⁵ **Hessler**, MünchKomm ZPO§ 736, s. 1214, Nr. 16.

ortak olmadığı dönemde gerçekleşen sebeplere dayanarak, ortaklık ilişkisi onun bakımından da çekilmez hâle geliyorsa dava açabilir. Örnek olarak, ortaklardan birinin katılım payı borcunu ifa etmemesi üzerine ortaklığın feshi davası açılabilir²⁶⁶. Bu hâlde davanın hukukî dayanağı olan katılım payının ifa edilmediği sürede, davacının ortaklıkta ortak olup olmaması önemli değildir. Keza yeni giren ortak, ortaklık sözleşmesinin tarafıdır, ortaklık sözleşmesine aykırılık söz konusudur ve bu aykırılıktan dolayı ortağın ortaklığa katılmaktan pişmanlık duyması muhtemeldir. Dolayısıyla yeni ortak, ortaklığın feshi davası açabilir. Benzer sebeplerden dolayı, yeni giren ortak, ödenmemiş katılım payının ifası için de ortak davası açabilir.

(2) Dava Derdestken Meydana Gelen Değişiklikler

(a) Genel Olarak

Alman hukukunda adi ortaklığın taraf ehliyeti kabul edilmeden önce, ortaklarda değişiklik meydana gelmesi durumunda, ZPO § 265 hükmünün mü yoksa taraf değişikliğine ilişkin hükümlerin mi uygulanması gerektiği tartışmalıydı²⁶⁷. Benzer tartışma Türk hukuku bakımından da yapılabilir. Bu anlamda ortaklardaki değişikliklerin dava konusunun devrine mi yoksa tarafta değişikliğe mi yol açtığı belirlenmelidir.

²⁶⁶ Şener, Ortaklık, s. 38.

²⁶⁷ Bu hususta ileri sürülen bir görüşe göre, dava konusunun devredilmesinin yargılamaya bir etkisi olmadığını düzenleyen ZPO § 265 II hükmünün bu durumda uygulanması gerekir. Örnek olarak, ortakların ortaklıktan ayrılması, medenî usûl hukuku açısından hukukî uyumsuzluktan da ayrıldıkları anlamına gelmez. Ayrılan ortak, davada taraf olarak kalmaya devam eder ve diğer ortakların dava takip yetkisini kullanır (Bu yönde bkz. **von Gamm**, § 714, Nr. 10; **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 174; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 45, Nr. 58; **Reichert**, s. 60; **Göckeler**, s. 164, 167). Diğer görüşe göre ise ZPO § 265 hükmü ortak değişikliklerinde uygulanamaz. Ayrılan ortağın davada taraf olmasını kabul etmemek gerekir. Artık bu ortağın dava takip yetkisi bulunmadığından, davada taraf değişikliğinin yapılması şarttır. Nitekim dava takip yetkisinin ortadan kalkması hâlinde, artık taraf olunamaz ve taraf değişikliği yapmak zorunlu hâle gelir. Ayrılan ortağın payı diğer ortaklara geçtiğinden, dava takip yetkisi de kalan ortaklara ait olur (Bu hususta bkz. **Heller**, s. 196-197; **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 174; **Lindacher**, Haftung 1982, s. 596; **Eicker**, s. 94; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, § 718, s. 325; **Tolani**, s. 114). Ortaklığa yeni bir ortak girmesinin yargılamaya etkisinin ortağın ortaklıktan ayrılmasındaki tartışmalarla aynı yönde olduğuna ilişkin bkz. **Heller**, s. 195-201; **Göckeler**, s. 164-169; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 325, Rn. 61. Ortaklardaki değişiklik hâlinde ise (ortaklık payının devredilmesi, ortağın ölmesi üzerine mirasçılarla ortaklığın devam etmesi, çıkan ortağın yerine yeni ortağın alınması), çıkan ve yeni giren ortağın yargılamaya etkisinde varılan sonuçlar bu durumda da geçerli olduğuna ilişkin bkz. **Göckeler**, s. 170; **Heller**, s. 201.

Dava konusunun devrini düzenleyen HMK m. 125 yönünden ikili bir ayrım yapılmalıdır. Davacının dava konusunu devretmesi durumunda, dava konusunun devralanın davaya devam etmesini mümkün kabul edilmektedir. Davalının dava konusunu devretmesi durumunda ise Kanun davacıya iki hak vermiştir. Davacı, dava konusunu devredene karşı yürüttüğü davasından vazgeçerek, dava konusunu devralan davalıya karşı bu davaya devam edebilir. Bu hakkını kullanmak istemeyip, davacının devralan davalıya karşı davasına tazminat davası olarak devam etme imkânı da vardır. Bu hüküm, ZPO § 265 hükmünden farklı olarak, dava konusunun devredilmesinin yargılamaya etkili olduğunu kabul etmiştir. Bu sebeple Alman hukukundaki tartışma, doğrudan Türk hukukuna aktarılamamakla beraber, Alman hukukundakine benzer yönde, ortaklardaki değişikliğin dava konusunun devrine mi, yoksa tarafta iradi veya kanuni değişikliğe mi sebep olduğu tartışılmalıdır.

Dava devam ederken meydana gelebilecek iradi ve kanuni taraf değişikliği incelenmiştir²⁶⁸. Bu konuda her iki kurum arasındaki farklılıklara ilişkin şu hususlar söylenebilir: Gerçek tarafın dava dilekçesinde yanlış veya eksik belirlendiğinin dava devam ederken fark edilmesi durumunda, iradi taraf değişikliği yapılabilir²⁶⁹. Oysa kanunî taraf değişikliğinde, dava dilekçesinde tarafın gösterilmesinde bir yanlışlık veya eksiklik yoktur²⁷⁰. Fakat dava derdestken gerçekleşen olaylar, davayı etkiler ve davada taraf değişikliği yapmak gerekir²⁷¹. Dolayısıyla kanunî taraf değişikliğinde, davada taraf değişikliğinin yapılabilmesi için karşı tarafın veya davaya katılacak üçüncü kişinin rızasına ya da hâkimin iznine ihtiyaç yoktur²⁷².

Adi ortaklıkla ilgili dava devam ederken ortakların durumundaki değişiklik, dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi ile ilgili değildir. Aksine dava dilekçesinde tarafların tam olarak gösterilmesine rağmen, dava devam ederken maddî hukuk bakımından bazı değişiklikler meydana gelmiştir. Bu değişiklikler, dava konusunun devri veya kanuni taraf değişikliği hükümlerinin uygulanmasını gerektirebilir.

²⁶⁸ Bkz. yuk. II. bölüm, III, C.

²⁶⁹ **Taş Korkmaz**, Taraf, s. 105.

²⁷⁰ **Taş Korkmaz**, Taraf, s. 104.

²⁷¹ **Taş Korkmaz**, Taraf, s. 104.

²⁷² **Taş Korkmaz**, Taraf, s. 104.

(b) Dava Derdestken Ortağın Ortaklıktan Çıkması ve Çıkarılması

Dava derdestken ortağın ortaklıktan ayrılmasının davayı nasıl etkileyeceği belirlenirken, davacının bu davayı açarken ortak sıfatına sahip olmasının önem taşıyıp taşımadığı dikkate alınmalıdır. Davacının ortak sıfatının davayı açarken mevcut olması gereken hâllerde (örneğin ortak davasında), davanın devamında da bu sıfat korunmalıdır. Bu sebeple ortağın dava açtıktan sonra ortaklık sıfatını kaybetmesi, davanın görülmesini engeller. Bu anlamda, davaya devam etmeye engel olan medenî usûl hukuku kurumunun ne olduğuna ilişkin öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, ortağın ortaklıktan ayrılmasıyla ortaklık sıfatı sona erdiğinden, ortak davasının konusu yapılan hak da kaybedilir. Böylece dava konusuz kalır. Fakat ortağın ayrılma payının miktarı, ortak davasının sonucuna göre değişiklik gösterecek ise ortağın ortak davasına devam etmekte menfaati olduğu düşünülebilir²⁷³.

Davacının ortak sıfatına sahip olmasını davalara göre ayrı ayrı değerlendirmekte fayda vardır. Ortak davasında, davacı ortağın ortaklık sıfatını kaybetmesi, davayı konusuz hâle getirmez. Bu durumda ortak, söz konusu dava bakımından dava takip yetkisini kaybeder. Çünkü ortak davasını açarken davacı ortak, hem kendi hakkını hem de diğer ortakların hakkını dava konusu yapmakta ve Kanun'dan kaynaklanan bir dava takip yetkisine sahip olmaktadır²⁷⁴. Artık ortak sıfatını kaybettiğinden, TTK m. 128, VII hükmünde verilen dava takip yetkisi imkânını da kaybetmiş olmaktadır. Dolayısıyla ayrılan ortak, ortak davasına devam edemez. Dava, dava şartı noksanlığından usûlden reddedilir. Ancak bunun için maddî hukuk bakımından ortak sıfatını kaybeden ortağın davaya devam edememesi

²⁷³ **Yongalık**, s. 63-64. Alman hukukunda ortak davası/actio pro socio devam ederken ortaklık sıfatının kaybının davaya etkisine ilişkin ZPO § 265 II hükmünün uygulanacağı yönünde bkz. **Höfler**, JuS, s. 392; **Hadding**, Actio Pro Socio, s. 102; **Bork/Oepen**, ZGR, s. 529. Böylece ortaklık sıfatı sona eren ortak, dava takip yetkisine sahip olmaya devam eder ve yargılamayı sonuna kadar yürütebilir (**Hadding**, Actio Pro Socio, s. 102; **Schwab, M.**, s. 168). Ancak bu hüküm ortak, ortaklık sıfatını bir üçüncü kişiye devrederse uygulanabilir. Aksi takdirde ortaklıktan bir ortak çıktığında, diğer ortakların hissesinde artma olur ve diğer ortaklar ayrılan ortağın halefi konumunda olmazlar (**Bork/Oepen**, ZGR, s. 529-530). Diğer görüşe göre, ortak sıfatının devredilmesi hâlinde, ZPO § 265 hükmü uygulama alanı bulmaz. Ayrılan ortağın dava takip yetkisi artık sona ermiştir (**Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 138, Rn. 210; **Prütting/Gehrlein**, § 50, s. 249, Nr. 35; **Göckeler**, s. 168; **Musielak/Voit/Weth**, § 51, s. 295, Nr. 22; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4558, Nr. 35).

²⁷⁴ Bkz. yuk. III. bölüm, II, B, 3, c.

gerekir. Şayet maddî hukuk, bu davaya devam etme imkânı veriyorsa ortaklık sıfatını yitiren ortak, söz konusu davaya devam edebilir.

Aynı şekilde adi ortaklığın feshi davasının davacısı veya davalısı ortak sıfatına sahip olmalıdır. Ayrılan ortağın davacı veya davalı tarafta yer almaması gerekir. Bu ortağın ortaklığın feshi davasına devam etmek istemesi hâlinde, dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir. Çünkü ayrılan ortak, artık bir adi ortaklık ilişkisinin taraflarından biri olmadığından, onun bu ilişkiyi sona erdiren bir davada sıfatı da bulunmaz. Ancak davalı taraftaki ortaklardan, ayrılan ortak dışındaki diğer ortaklara karşı davaya devam edilebilir²⁷⁵.

Ortaklık sıfatına bağlı olmayan haklara ilişkin dava açıldığında, ortağın dava konusu üzerinde hak ve yetkisinin devam edip etmediği, borçlardan sorumluluğunun olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Bu anlamda kâr payının ödenmesi davasına ortaklıktan ayrılan ortak devam edebilir. Çünkü ortak olduğu dönemde kâr payına hak kazanmış olan ortak, ortaklıktan ayrıldıktan sonra da kâr payının ödenmesi talebinde bulunabilir.

Ortakların elbirliği hâlinde sahip oldukları mal ve hakların dava konusu olması durumunda, ortaklıktan çıkan ortak artık davada yer alamaz. Çünkü bu ortağın ortaklık mal varlığında, elbirliği hâlinde hak sahipliği ve yetkisi kalmamıştır. Ayrılan ortağın elbirliği mal varlığındaki hak ve yetkileri, ortaklıkta kalan ortaklara ait olur. Nitekim TBK m. 634 hükmünde, ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortağın payının diğer ortaklara payları oranında kendiliğinden geçeceği düzenlenmiştir. Bu hükümden, halefiyet ilişkisinin düzenlendiği sonucu çıkarılamaz²⁷⁶. Zira ortakların payındaki artmadan kasıt, ortaklık haklarının kuvvetlenmesidir²⁷⁷. Bu yüzden dava konusunun ortaklıkta kalan ortaklara devredildiği kabul edilmemeli ve HMK m. 125 hükmü uygulanmamalıdır²⁷⁸. O hâlde, ortaklıktan ayrılan ortağın bu davaya devam

²⁷⁵ Ortaklıktan çıkan ortağın tasfiye davası açamayacağı, çıkan ortağın bu dava bakımından sıfatının kalmadığı, sıfatın bir dava koşulu olduğu yönünde bkz. **Özenli**, s. 175. Sıfat bir dava şartı değildir. Sıfat maddî hukuka ilişkin bir kavramdır. Maddî hukuk bakımından o ilişkinin tarafı olabilmeyi ifade eder. İtiraz niteliğindedir. Bu bakımdan **Özenli**'nin sıfatı dava koşulu olarak ifade etmesi hatalıdır.

²⁷⁶ **Schwab, M.**, s. 170; **Bork/Oepen**, ZGR, s. 529-530.

²⁷⁷ **Schwab, M.**, s. 170.

²⁷⁸ **Schwab, M.**, s. 170; **Bork/Oepen**, ZGR, s. 529-530. Ayrıca usûlî hukukî halefiyet için bkz. **Börü**, s. 256 vd. Cüz'i halefiyet hâlinde HMK m. 125'in uygulanabileceğine ilişkin bkz. **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1558; **Börü**, s. 265;

edememesi ve yerine diğer ortakların da geçememesi, bu davanın sonuçlanmasını gerektirir. Bu durumda ayrılan ortak artık dava konusu maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmadığından, dava sıfat yokluğu sebebiyle o ortak bakımından reddedilir.

Ortakların ihtiyari dava arkadaşı olarak davada yer almaları durumunda, dava konusu borçtan ortakların kişisel sorumluluğu söz konusu olduğundan, dava devam ederken ortaklarda meydana gelen değişiklikler, kural olarak, davada taraf değişikliğine yol açmaz²⁷⁹. Keza ortaklıktan ayrıldıktan sonra ortağın devam eden sorumluluğuna uygun şekilde, ayrılan ortak davada taraf olarak yer almaya devam edebilir²⁸⁰.

(c) Dava Derdestken Yeni Bir Ortağın Ortaklığa Girmesi

TBK m. 632, I hükmüne uygun şekilde diğer ortakların rızasıyla ortaklığa yeni giren ortak, ortakların mal varlığı üzerinde hak sahibi olur. Dolayısıyla elbirliği ile hak sahibi olunan mal ve hakların adi ortaklık ortakları tarafından dava konusu yapılması durumunda, yeni giren ortak, diğer ortaklarla beraber davacı tarafta yer almalıdır. Zira ortağın bu davada yer alması, dava takip yetkisi açısından gereklidir. Dolayısıyla HMK m. 115, II'ye göre dava şartı noksanlığının tamamlanması mümkündür. Bu sebeple hâkim, yeni giren ortağın davaya dâhil edilmesi için süre vermelidir.

Ortakların ortaklık borçlarından dolayı davalı olması ihtimâlinde, yeni giren ortağın ortaklığa girme anından önce doğan borçlardan sorumlu olmaması dikkate alınarak, ortağın taraf olmasının gerekip gerekmediği açıklanmalıdır. Ortakların müteselsil borçlu olmaları sebebiyle ortaklar davalı ise, ortaklığa yeni bir ortağın girmesinin bu davalara herhangi bir etkisi yoktur. Zira yeni ortak, ortakların mevcut borçlarından -özel bir sebeple sorumluluk altına girmemişse- sorumlu değildir²⁸¹.

Ortaklık mal varlığından borcun ifa edilmesi gereken bir davada, ortakların davalı olması ihtimâlinde, yeni ortağın da davaya dâhil edilmesi gerekir. Zira bu durumda davalı tarafta ortaklar, mecburi dava arkadaşı olarak yer alırlar. Nitekim

²⁷⁹ **Göckeler**, s. 162-163; **Lindacher**, Haftung 1982, s. 596; **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 324.

²⁸⁰ **Ulmer**, GbR 3. Auflage, s. 324, Rn. 58. Bkz. yuk. II. bölüm, IV, A, 2.

²⁸¹ Bkz. yuk. III. bölüm, IV, A, 2.

yeni ortak, ortaklık mal varlığında hak sahibi olduğundan ve onun hak sahibi olduğu mal dava konusu yapıldığından, bu ortağın katılımıyla dava takip yetkisi kullanılabilir. Ayrıca dava derdestken ortaklığa yeni bir ortağın katılmasına rağmen, onun yer almadığı bir davada elde edilen ilâm, ortakların elbirliği hâlinde hak sahibi olduğu mal varlığında icra edilemez. Zira yeni giren ortak, diğer ortaklar gibi bu mal varlığında elbirliği hâlinde hak sahibidir.

(d) Dava Derdestken Ortak Değişikliği

Ortaklardan birinin ortaklık payını üçüncü bir kişiye devretmesi, ancak TBK m. 632 hükmünün imkân tanınması hâlinde; yani bütün ortakların rıza göstermesi durumunda mümkündür. Bu sebeple adi ortaklıktaki bütün ortaklar rıza gösterdiği takdirde, ortaklardan biri ortaklık payını bir üçüncü kişiye devredebilir.

Kanun'un tanıdığı bu şart ve imkân ile, payını devreden ortak ortaklıktan çıkarken; payı devralan ortak, ortaklığa katılır. Dava derdestken bu işlemin gerçekleşmesi hâlinde, dava konusunun devredilip devredilmediğinin tespit edilmesi gerekir²⁸². Bu bağlamda, dava konusunun devredilen ortaklık payı ile ilgisi, yani ortak olmaya bağlı bir hak olup olmadığı incelenmelidir. Ortaklık payının devredilmesinin yargılamaya etkisini, davacı veya davalı ortağın, iç veya dış ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ortaklık payını devretmesi ihtimâllerine göre ele almak konunun izahı açısından uygundur.

Ortağın iç ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkta davacı olma ihtimali: Ortaklık payı geçerli şekilde devredildiğinde, ortağın hak ve alacakları da devredilmiş olur. Bu bağlamda ortağın kâr payı da üçüncü kişiye devredilir. Dolayısıyla kâr payının ödenmesi için açılmış bir dava derdestken, davacının ortaklık payını devretmesi

²⁸² Genel kurul kararlarının iptali davası açabilmek için pay sahibi olmak gerekir. Pay sahibi olan kişinin paylarını üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda, iptal davasına devreden veya devralanın devam edip edemeyeceği tartışılmıştır. Bu hak, pay sahipliğine bağlı bir hak olduğundan kesin hüküm verilene kadar pay sahibi olmaya devam edilmelidir. Pay sahipliği sıfatını yitiren kişi artık iptal davasına devam edemez. Davaya devam etmesi hâlinde sıfat yokluğundan dava reddedilir. Paylarını devreden iptal davasına devam edeceği kabul edilse dahi, hukuken korunmaya değer menfaati kalmadığı gerekçesiyle dava reddedilir. Dava konusunun değil de payın devredilmesinden dolayı HMK m. 125 uygulanmaz. Böylece payı devralan genel kurul kararının iptali davasına devam edemez (Bu yönde bkz. **Abuzer Kendigelen**, “İptal Davası Açma Hakkı Ve Pay Sahipliği Sıfatının Cüz’i Halefiyet (Payların Devri) Sonucu Değişmesi”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s. 311, 320-321, 327).

durumunda, kâr payı alacağı da devredilmiştir. Bu durumda dava konusunun devredildiğinden söz edilir ve HMK m. 125 uygulama alanı bulur²⁸³. Fakat devir sözleşmesinde kâr payı hakkının devredilmediği kabul edilmişse, davaya devam edilir. HMK m. 125 uygulama alanı bulmaz. İdareci ortağın ücret talebi için açtığı davada da, masrafların ödenmesi için açılan davada da benzer durum vardır.

Davacı olmanın ortak sıfatına bağlı olduğu davalarda, ortak sıfatına sahip olmanın dava açıldığında yeterli olması hâlinde, yeni giren ortağın söz konusu davalara devam edebilmesi mümkün olabilir. Bu anlamda, ortak davasını açmak için dava anında ortak sıfatına sahip olmak gerekse bile, katılım payı borcunun doğduğu anda ortak sıfatına sahip olma zorunluluğu yoktur. Bu sebeple ortak davasının davacısının yerine ortaklığa yeni giren ortak, bu davacının açtığı ortak davasına devam edebilir. Ayrıca bu ihtimâl, ortaklık payının diğer ortaklardan birine devredilmesi hâlinde de söz konusu olabilir. Bu durumda da ortaklık payını devralan ortak davaya devam edebilir. Fakat davalı ortağın davacının ortaklık payını devralması ihtimâlinde, davacı ve davalı taraf aynı kişi olamayacağından, davaya devam edilemez. Sonuç olarak bu ihtimâlde dava konusu ortaklık payı olmasa bile, kâr payının devredilmesinde olduğu gibi, ortaklık payının devredilmesiyle dava konusu da devredilmiş olur²⁸⁴.

Öte yandan adi ortaklığın feshi davası devam ederken ortaklık payının üçüncü kişiye devredilmesi durumunda, HMK m. 125 hükmü uygulanarak yeni giren ortak bu davaya devreden ortak yerine katılamaz. Çünkü ortaklık payının devredilmesi, adi ortaklığın feshi davasının konusunun devrini sağlamaz²⁸⁵. Dava konusu olmayan bir hakkın devrinin, dava konusunun devri sonucunu doğuracağı bir durum da bu hâlde mevcut değildir. Zira ortaklığın feshi davasında davacı olma

²⁸³ Adi ortaklık ortaklarının arasındaki davaların konusu, -ortaklığın feshi ve denetime izin verilmesi gibi talepler dışında- para olduğundan, dava konusunun devredilmesinden söz edilemez (**Özenli**, s. 159). Dava konusunun el değiştirmesi sonucunda, davanın taraflarının değişmeyeceğine ilişkin bkz. **Özenli**, s. 161.

²⁸⁴ Dava konusu olmayan bir hakkın devri, dava konusunun devri sonucunu ortaya çıkarabilir. Bu durum medenî usûl hukukunda devir kavramının, maddî hukuktaki devir kavramından daha geniş bir anlam içermesi ile açıklanır. Zira maddî hukuktaki devir, hukukî işlemlerin ve hakkın devrini kapsar. Dava konusunun devrinden anlaşılan ise, davadaki sıfatın değişmesine neden olan her hakkın geçişidir (Bu yönde bkz. **Börü**, s. 171-172, 210).

²⁸⁵ Anonim ortaklığın feshi davasına ilişkin benzer yönde bkz. **Hanağası**, Hakkı Sebeple Fesih, s. 216. Adi ortaklığın feshi davalarında, dava konusunun devrinden bahsedilemeyeceğine dair bkz. **Özenli**, s. 159.

ortaklık sıfatına bağlı olsa da, dava konusu ortaklık payı ile ilgili değildir. Nitekim ortaklık payının devredilmesiyle, ortaklığın feshi davası bakımından hâlefîyet durumu da ortaya çıkmaz. Ayrıca ortaklık payını devralan ortağın amacı adi ortaklıkta ortak olmaktır. Bu yüzden onu ortaklığı sona erdiren bir davanın tarafı yapmak devrin amacına aykırı olabilir. Bunun yanında adi ortaklığın feshi davasını açan ortağın, haklı nedenin gerçekleştiği anda adi ortaklığın ortaklarından biri olması gerekir²⁸⁶. Bu sebeple de devralan ortak, ortaklığın feshi davasına devam edememelidir.

Ayrılan ortağın ortaklık payını ortaklıkta kalan ortaklara devretmesi hâlinde, her ne kadar haklı nedenin gerçekleştiği anda bu kimseler ortak olsalar da, dava konusu devredilmiş olmaz. Zira ortaklık payının devri, fesih davası bakımından hâlefîyet oluşturmadağı gibi, ortaklıktaki ortaklar, isteselerdi haklı nedenle ortaklığın feshi davası açabilirlerdi. Dolayısıyla bu ortakların sırf ortaklık payını devralmaları sebebiyle, açabilecekken açmadıkları fesih davasına devam etmeye zorlanmamaları gerekir²⁸⁷.

²⁸⁶ Anonim ortaklığın feshi davasında aynı yönde bkz. **Şahin, A**, s. 348-349.

²⁸⁷ Anonim ortaklığın haklı nedenle feshi davasında, davacının tüm ve azınlık sınırının altına düşecek miktarda payını devretmesi durumunda, devralan diğer ortağın veya üçüncü kişinin fesih davasına devam edip edemeyeceğı tartışılmıştır. Üçüncü bir kişinin payları devralması durumunda, o bu ortaklığa katılmış olur ve bu hâliyle ortaklığın ortağı olmayı kabul eder. Dolayısıyla fesih davasına devam etmesi payları devralma amacıyla bağdaşmaz. Bu kişiye davaya devam etme imkânı verilmesinin TMK m. 2 hükmüne aykırı olacağı ifade edilmiştir. Şayet bu devralmanın TMK m. 2'ye aykırı olmayacak sebeplere dayandığı kabul edilirse, HMK m. 124 gereğince devralan davaya devam edebilir. Payları devralanın ortaklardan biri olması durumunda, haklı neden onun için de söz konusu ise davaya devam edebilmesi mümkündür. Fakat devralan kendisi için haklı neden mevcutken ve fesih davası açmamışken, payları devraldığından dolayı davaya devam etmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir (**Yüksel**, s. 869). Haklı sebebin meydana gelmesinin ardından payını devreden kişi, fesih davası açmakta menfaat sahibi değildir. Devralan pay sahibinin fesih davasını açmakta menfaati yoktur. Ortaklığa katılmasından sonra meydana gelen haklı sebeplere dayanarak dava açabilir. Zira paya değil, pay sahibi ve azınlık sıfatına bağlı kişisel nitelikte bir dava hakkı söz konusudur. Dava hakkı devir ile üçüncü kişiye geçmez (**Şahin, A**, s. 346-347). Payların ortaklıkta kalan bir kişi tarafından devralınmış olması hâlinde, haklı sebepler bu kişi açısından geçerliyse ve onun menfaatlerini ihlâl ediyorsa, medenî usûl hukukunun taraf değişikliği hükümlerine göre davaya payları devralanın devam edebileceğı ileri sürülmüştür. Çünkü payları devralan kişi, haklı nedenin gerçekleştiği anda ortaktır (**Şahin, A**, s. 349).

Davalı ortakların ve ortaklık payını devralan ortağın rızası ile tarafta iradi değişiklik yapılarak (HMK m. 124), yeni ortak adi ortaklığın feshi davasının tarafı yapılabilir²⁸⁸.

Ortağın dış ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkta davacı olma ihtimali: Ortakların elbirliği hâlinde hak sahibi oldukları malların veya hakların dava konusu olması hâlinde davacı ortaklardan biri, ortaklık payını maddî hukuka uygun şekilde, üçüncü kişiye devrederse dava konusunun devri söz konusu olur. Çünkü ortaklık payı devredildiğinde, ortağın ortaklık ilişkisinden kaynaklanan hakları da üçüncü kişiye devredilir. Böylece HMK m. 125 hükmü uygulama alanı bulur ve yeni giren ortak mecburi dava arkadaşı olarak davacı tarafta yer alır²⁸⁹.

Ortağın iç ve dış ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkta davalı olma ihtimali: Üçüncü kişinin ortakları davalı tarafta mecburi dava arkadaşı gösterek açtığı davada, payı devreden ortağın davadan çıkması ve ortaklığa yeni giren ortağın davalı tarafta yer alması gerekir. Çünkü payını devreden ortak, elbirliği hâlinde hak sahipliğini kaybederken; yeni giren ortak, mevcut ortaklar gibi ortaklık mal varlığında elbirliği hâlinde hak sahibidir. Yeni ortağın taraf olarak gösterilmediği davada diğer ortaklara karşı alınmış ilâm, elbirliği hâlinde hak sahibi olunan mal varlığında icra takibi yapmayı sağlamaz. Bu durum ise HMK m. 125 hükmünün uygulanması ve ortaklık payının devredilmesinin dava konusunun devrine sebep olmasıyla sağlanır.

Ortaklığın feshi davasının davalı ortaklarından biri, payını bir üçüncü kişiye devrederse, payı devralan ortağın davalı tarafta yer alması sağlanmalıdır. Zira yeni ortak da ortaklık sözleşmesinin tarafıdır ve ortaklığın sona erebilmesi için ona karşı da hüküm almak gerekir. Fakat bu durumda dava konusu devredilmediğinden HMK m. 125 uygulanmaz. Kanuni taraf değişikliği ile HMK m. 115 sayesinde dava şartı noksanlığı tamamlanır.

Ortakların müteselsil sorumlu olmaları durumunda, ortaklık payının devriyle borçlar da devredilmişse, yeni giren ortak davaya devam edebilir. Bu durumda HMK

²⁸⁸ Haklı nedenin ortaya çıktığı dönemde pay sahibi olması ve davalı anonim ortaklığın bu kişinin davacı tarafta yer almasına açıkça rıza göstermesi hâlinde, davacı tarafta yapılacak taraf değişikliği ile payları devralan kişi davada taraf olabilir. Elbette payları devralan kişinin rızası gerekir (**Hanağası**, s. 216).

²⁸⁹ Dava konusu para ise, dava konusunun devredilmesinden bahsedilemez. Fakat dava konusu bir eşya ise, dava konusunun devri ve davanın tazminat davasına dönüşmesi gündeme gelebilir (Bu görüşte bkz. **Özenli**, s. 161).

m. 125 hükmü uygulanır. Davacı, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürme imkânına da sahiptir.

Yukarıda bahsedilen durumlar, TBK m. 632 hükmüne göre ortakların ortaklık payının üçüncü kişiye devrine onay verdiği hâllere ilişkindir. Bu hükümden hareketle, ortaklık sıfatının devredilmesine diğer ortakların izin vermemesi durumunda, TBK m. 632, II hükmünde üçüncü kişinin ortak sıfatını kazanamayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla maddî hukuka göre geçerli olmayan devrin davaya da herhangi bir etkisi olmaz. Fakat bu durumda, ortağın ortaklık sıfatı devredilmemiş olsa dâhi, paya bağlı mal varlığı hakları devredilmiş kabul edilir²⁹⁰. Dolayısıyla mal varlığı hakları uyuşmazlık konusu iken ortaklık payı üçüncü kişiye devredilmişse ve diğer ortaklar bu devre izin vermemişse, dava konusunun üçüncü kişiye devredildiği kabul edilmelidir.

(3) Hüküm Kesinleştikten Sonra Meydana Gelen Değişiklikler

Adi ortaklık ortaklarının söz gelimi (A), (B), (C)'nin taraf olduğu davada, hüküm kesinleştikten sonra bu ortaklarda değişiklik söz konusu olabilir. Ortaklardan (C)'nin ortaklıktan ayrılması hâlinde, (C) için ve ortaklığa ortak (D)'nin katılması hâlinde (D) için bu hükmün etkisi belirlenmelidir²⁹¹.

Hüküm kesinleştikten sonra meydana gelen ortak değişikliklerinde, elde edilen ilâm yeni ortaklar hakkında HMK m. 303, IV sayesinde etkili olur. Nitekim hüküm ile hem dava konusunu devralan kişiler hem de dava konusu şey üzerinde sınırlı aynı hak kazanan kişiler hakkındaki kesin hüküm etkisinden düzenlenmiştir.

²⁹⁰ Bkz. II. Bölüm, IV, A, 2.

²⁹¹ Alman hukukunda ortakların davanın tarafı olması durumunda, hükmün kesinleşmesinden sonra ortaklarda değişiklik meydana gelmesine rağmen elbirliği mal varlığında icra takibi yapılmasının mümkün olduğu yönünde bkz. **Göckeler**, s. 170; **Heller**, s. 202; **Lindacher**, Haftung 1982, s. 596. Bu imkân, ZPO §727 hükmüne göre ilâmda düzeltme yapılarak sağlanabilir (**Göckeler**, s. 170; **Heller**, s. 202-203; **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 174; **Schultzky/Weissinger**, JA, s. 894; **Eicker**, s. 127; **Tolani**, s. 114; **Hessler**, MünchKomm ZPO§ 736, s. 1214, Nr. 17; **Güven**, s. 67). Böylece alacaklı yeni bir ilâm almadan, ZPO § 736 hükmüne göre ortaklık mal varlığında icra takibi yapabilir (**Göckeler**, s. 170; **Heller**, s. 202-203; **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 174; **Schultzky/Weissinger**, JA, s. 894; **Eicker**, s. 127; **Tolani**, s. 114; **Staudinger/Habermeyer**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 45, Nr. 58).

Ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortağın müteselsil sorumluluğu devam eder ve o ortağa karşı kesin hüküm etkisi muhafaza edilir. Fakat ortaklık mal varlığından ifası gereken bir unsura ilişkin elde edilen ilâmın ortaklıktan ayrılan ortak bakımından etkisi üzerinde düşünülmelidir. Örnekteki (A), (B) ve (C) ortaklarının ortaklık mal varlığında yer alan bir taşınmazın mülkiyetini (E)'ye devretmelerine ilişkin elde edilen kesin hükümden sonra, (A)'nın ortaklıktan ayrıldığı düşünölsün. Böylece (A), ortaklık mal varlığında elbirliği hak ve yetkisini kaybetmiştir. Dolayısıyla (E), elbirliği konusu taşınmazın mülkiyetinin kendisine devredilmesi için (A)'ya karşı dava açamaz; (B) ve (C)'ye karşı dava açmalıdır. Ancak (E), bu adi ortaklığın işlemlerinden dolayı zarara uğramışsa (A)'yı da davalı göstererek dava açabilir. Çünkü ortaklıktan ayrılan ortak, zarara katlanmaya devam eder (TBK m. 623).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIKLA İLGİLİ DAVALARIN YÜRÜTÜLMESİNE İLİŞKİN ÖZELLİK GÖSTEREN DURUMLAR

Bu bölümde adi ortaklıkla ilgili davaların yürütülmesinde, ortaklıkla ilgili özellik gösteren bazı durumlara değinilmiştir. Bu durumlar, ortakların dava arkadaşı olarak davada yer alması esasına dayanarak açıklanmaktadır.

I. DAVA DİLEKÇESİ BAKIMINDAN

HMK m. 119, I, b'ye göre dava dilekçesinde tarafların gösterilmesi gerekir. Davanın kim tarafından ve kime karşı açıldığı dava dilekçesinde açıkça belli olmalı¹; tarafın kim olduğuna ilişkin herhangi bir şüphe kalmamalıdır².

Adi ortaklıkla ilgili davalarda, ortaklar dava dilekçesinde taraf olarak gösterilmelidir; adi ortaklık adına veya adi ortaklığa karşı dava açılmamalıdır³. Bu davalarda ortakların mecburi veya ihtiyari dava arkadaşı olarak yer alması fark etmeksizin, ortaklar dava dilekçesinde yer alır. Şöyle ki davacı ve davalı tarafta birden fazla kişinin bulunması hâlinde, bu kişilerin tamamının ad ve soyadlarının dava dilekçesinde yer alması gerekir⁴. Bu şekilde ad ve soyadlar açıkça yazılmayıp “M'nin ortakları” şeklinde taraf gösterilemez⁵.

¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1118.

² Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 221, s. 1594, Nr. 15; Häfliger, s. 40; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1118.

³ “Dava ... İş Ortaklığı adına açılmış olup...” 15. HD., 29.3.2018, E. 2016/5788, K. 2018/1254 (Kazancı). “Davacının davalı ... yanında adi ortaklığı da davalı mevkiinde gösterdiği, yargılama safhasında tebligatların bu ortaklığa yapıldığı ve karar başlığında da davalılar arasında adi ortaklığın gösterildiği görülmüştür...Mahkemece yapılacak iş, adi ortaklığı oluşturan şirketleri belirleyip, dava dilekçesini bu şirketlere ayrı ayrı tebliğ edip, taraf teşkilini sağlamaktır.” (9. HD., 5.7.2018, E. 2017/8491, K. 2018/14821; aynı yönde bkz. 22. HD., 25.6.2018, E. 2017/13852, K. 2018/15742; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁴ Hartmann, ZSR, s. 403; Schmid, s. 132; Kuru, C. III, s. 3314, 3316, 3356; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1120; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 251, 537; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 146, 205. İhtiyari dava arkadaşlığı bakımından bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 696. Ortaklar, paylı mülkiyet rejiminde ihtiyari dava arkadaşı olarak dava açmak istediklerinde, birlikte düzenledikleri dava dilekçesi ile bu davayı açabilirler (Karş. Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, s. 696; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 205).

⁵ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1120; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 146.

Bunun yanında hukukî ilişkilerde ortaklığın kullandığı ortak isim adı altında, ortaklık dava açamaz ve ona karşı dava açılmaz⁶. Ancak ortaklığın kullandığı ortak isim altında hangi ortakların davada yer aldığı mahkeme tarafından biliniyorsa

⁶ **Fellmann/Müller**, Art. 530, s. 307, Nr. 662; **Müller, A.**, Haftung, s. 136; **Ansay**, Şirket, s. 103. Takipte de toplu isim altında ortaklığı yer almasının mümkün olmadığına dair bkz. **Müller, A.**, Haftung, s. 131. Ortakların ortak isim kullanmasına ilişkin bkz. yuk. I. bölüm, II, D, 2. Alman hukukunda adi ortaklığın taraf ehliyeti kabul edilmeden önce ortakların ortak isim altında dava açıp açamayacağı tartışmalıydı. Bu tartışmalar için bkz. Hukukî ilişkilerde ortak isim kullanabilse de, davada taraf gösteriminde hukukî netliğin, hukukî güvenliğin ve her türlü karışıklıktan öte bir taraf gösteriminin sağlanması gerektiğinden davada bu ismin kullanılamayacağı yönünde bkz. **Heller**, s. 118; **Göckeler**, s. 90. Alman Federal Mahkemesinin kararından önce, ortaklar davanın tarafı olduğundan dava açarken ortakların isimlerinin dilekçede yer alması gerekmekteydi (**Wertenbruch**, NJW, s. 326; **Morawietz**, s. 102). Adi ortaklığa taraf ehliyeti tanındığı takdirde, adi ortaklığın davada kimliğinin belirlenmesinin sorunlu olacağı, çünkü adi ortaklığın -kollektif ve komandit ortaklıklardan farklı olarak- dava açabilecek ve ona karşı dava açılacak resmi sicilde tescil edilmiş bir ticaret unvanına sahip olmadığı yönünde bkz. **Heller**, s. 117; **Schöpfung**, NZG, s. 606. Öğretide adi ortaklığın kullandığı ortak isim altında dava açılacağı yönünde bkz. **Raster**, s. 138; **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, s. 180-181; **Soergel/Hadding**, 11. Auflage, § 714, s. 126, Nr. 53; **Reichert**, s. 128; **Hadding**, ZGR, s. 732; **Lindacher**, § 50 2. Auflage, s. 399, Nr. 28; **Wertenbruch**, Haftung, s. 293. Adi ortaklığa taraf ehliyeti tanındıktan sonra, ortaklık hukukî ilişkilerde kullandığı ismiyle davada alabileceğine ilişkin bkz. **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 358, Rn. 45; **von Lücken**, s. 150; **Eberhard Wieser**, "Rechtsfähige BGB-Gesellschaft- Neue Rechtslage nach der BGH-Entscheidung", MDR, 8/2001, s. 421; **Müther**, BGB-Gesellschaft, s. 988; **Musielak/Voit/Weth**, § 50, s. 283, Nr. 22b; **Lindacher**, MünchKomm ZPO vor § 50, s. 423, Nr. 15; **Prütting/Gehrlein**, § 50, s. 246, Nr. 21; **Soergel/Hadding/Kiessling**, § 714, s. 126, Nr. 53; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4550, Nr. 10; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 42, Nr. 52; **Scholz**, NZG, s. 158; **Tolani**, s. 111; **Gummert**, Diskussion, s. 164. Adi ortaklığın hukukî ilişkide kullandığı ismi, davada kullanması hâlinde şöyle bir sorun ortaya çıkabilir. Adi ortaklık bu ismini değiştirebilir, farklı isimler kullanabilir. Adi ortaklığın hükümde yer alan ismiyle, icra aşamasında kullandığı ismi farklı olabilir. Bundan dolayı davadaki ortaklıkla, icra aşamasındaki ortaklığın aynı olup olmadığına ilişkin tereddüt edilebilir. Kanuni bir düzenlemeyle yeknesak bir isim kullanımı, resmi sicile kayıt imkânı gibi zorunluluklarla bu sorun çözülebilir (**Müther**, BGB-Gesellschaft, s. 988). Adi ortaklık kendisine ait bir isim kullanmamaktaysa, adi ortaklığın ortaklarına ilişkin bilgilerin kullanılması (ortakların isimleri veya ticaret unvanları) ile adi ortaklığın kimliğinin belirlenmesi mümkündür (**Jacoby (Stein/Jonas)**, § 50, s. 989, Nr. 17; **Zöller/Althammer**, § 50, s. 238, Nr. 17; **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 50, s. 86, Nr. 27; **Musielak/Voit/Weth**, § 50, s. 284, Nr. 22e; **Lindacher**, MünchKomm ZPO§ vor 50, s. 423, Nr. 15; **Prütting/Gehrlein**, § 50, s. 246, Nr. 21; **Soergel/Hadding/Kiessling**, § 714, s. 126, Nr. 53; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 42, Nr. 52; **Wagner**, ZZZ, s. 338; **Schmidt**, NJW, s. 999; **von Lücken**, s. 151; **Wieser**, MDR, s. 421; **Müther**, BGB-Gesellschaft, s. 988; **Lüke**, FS, s. 260; **Petra Pohlmann**, "Rechts- und Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts - Folgen für Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung und freiwillige Gerichtsbarkeit-", WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Heft 28/2002, s. 1422; **Habersack**, BB, s. 479). Dava arkadaşlığından farklı olarak, taraf gösteriminde ortakların isminin tamamının dava dilekçesinde yer alması gerekmez (**Schmidt**, NJW, s. 999; **Lüke**, FS, s. 260; **Pohlmann**, GbR, s. 1422; **Westermann**, NZG, s. 293). Adi ortaklıktaki tüm ortakların ismiyle dava açılabilir, ortaklıkla ilgili açılan bu davada taraf ortaklar değil; ortaklığın kendisidir (**Schmidt**, NJW, s. 999; **von Lücken**, s. 151; **Müther**, BGB-Gesellschaft, s. 988).

davada ortak ismin kullanılması mümkün kabul edilebilir⁷. Nitekim Yargıtay 9. HD'nin bir kararında, ortakların tüzel kişi tacir olması durumunda, onların ticaret unvanına yer verilerek ve bir adi ortaklık çatısı altında birleştikleri belirtilerek ortakların taraf olarak gösterilmesine müsaade edilmiştir⁸. Fakat bu durumun dava devam ederken, hükmün yazılmasında ve takip aşamasında belirsizlik oluşturma ihtimâli vardır. Dolayısıyla adi ortaklığın ortak ismi dava dilekçesinde yer alabilmekle beraber, davanın tarafı olan ortakların isimlerinin ve ticaret unvanlarının dava dilekçesinde belirtilmesine dikkat etmek gerekir. Ayrıca gerektiği takdirde ek olarak, ortakların adi ortaklık oluşturduğu da ifade edilebilir⁹.

Ortaklar davacı olduğunda, onların isimlerinin dava dilekçesinde gösterilmesi güç değildir¹⁰. Çünkü kimlerin ortak olduğu, ortakların isim ve ticaret unvanları şüphesiz onlar tarafından bilinir. Fakat ortaklara karşı dava açılmak istendiğinde, davacı için ortakların kimliklerini belirlemek güç olabilir veya ortaklık durumunda bazı belirsizlikler söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, hâkimden ortakların kim

⁷ **Fellmann/Müller**, Art. 530, Nr. 662; **Sieghart**, s. 65, Nr. 119; s. 89, Nr. 43. Adi ortaklıkta, D, E ve F'den oluşan Y İnşaat Konsorsiyumu "ARGE" olarak tarafın gösterilmesi mümkündür. Miras ortaklığında da benzer imkan vardır (**Schmid**, s. 132).

⁸ "Davacı, davasını saray İnş. Gıda San. Tic. Ltd. Şti. ve ... Yemek Taah. Elek. San. Tic. Ltd. Şti iş ortaklığı aleyhine açmış, yapılan yargılama sonunda mahkemeye sadece ...davalı gösterilerek hüküm kurulmuştur. Dava iş ortaklığını oluşturan iki şirketin ünvanı da belirtilerek açıldığından ayrı ayrı davalılar şeklinde belirtilmesine gerek yoktur." (9. HD. 21.11.2018, E. 2015/29377, K. 2018/21110; karar için bkz. Kazancı İçihat Bankası). "M... Asfalt Taah. İnş. San.Tic. A.Ş. ile Ç... İnş. San. Tic. A.Ş. adlı iki şirket, M.-Ç. Ortak Girişimi unvanı adı altında adi ortaklık oluşturmuşlardır. Davalı adi ortaklık girişimi adına davayı takip eden ve cevap veren vekil, açıkça şirketlerin vekâletnamesini almış ve temsil etmiştir. Her iki şirket adi ortaklık hükümleri kapsamında davada taraf olup, davayı da takip etmişlerdir. Davada taraf teşkili sağlanmıştır. Her iki şirketin taraf ehliyeti bulunmaktadır. Davacının dava dilekçesinde davalıların kullandığı ünvanı göstermesi, taraf ehliyeti bulunmadığını göstermez." (9. HD., 08.09.2005, E. 2005/28284, K. 2009/28939; karar için bkz. MİHDER, 2010/1, s. 12-126).

⁹ **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 221, s. 1594, Nr. 16. Elbirliği ortaklıklarında tüm ortakların tek tek belirtilmesi gerekir. A, B ve C'den oluşan X Miras ortaklığı gibi. Bkz. **Willisegger**, Art. 221, s. 1201, Nr. 7. Alman hukukunda adi ortaklığın taraf ehliyeti kabul edilmeden önce, ortaklara ilişkin bilgiler kullanılarak (isimleri veya ticaret unvanları) ortaklığın davada kimliğinin belirlenebilmesi mümkündür (XY-GbR, X,Y,Z Gesellschafter; XY-adi ortaklığı, X,Y,Z ortakları). (Bu yönde bkz. **Raster**, s. 138; **Hüffer**, Gesamthandsgesellschaft, 181; **Reichert**, s. 128; **Hadding**, ZGR, s. 732; **Pohlmann**, GbR, s. 1422; **Soergel/Hadding**, 11. Auflage, § 714, s. 126, Nr. 53; **Lindacher**, § 50, 2. Auflage, s. 399, Nr. 28).

¹⁰ Alman hukukunda adi ortaklığın taraf ehliyetinin kabul edilmesiyle tarafın kimliğinin belirlenmesinin kolaylaştığı ifade edilmiştir. Çünkü tüm ortakların isimlerinin davanın tarafı olarak yazılmasına artık gerek kalmamıştır. Buna karşın adi ortaklığın işlemlerinde bir isim kullanmaması ve ismi için bir resmi sicil olmamasının tarafın belirlenmesi açısından zorlukları olduğuna dair bkz. **Lüke**, FS, s. 260. Ayrıca bkz. **Morawietz**, s. 94. Dış adi ortaklığa taraf ehliyetinin tanınmış olmasının tarafların gösterilmesini kolaylaştırmayıp aksine zorlaştırdığı yönünde bkz. **von Lücken**, s. 155.

olduğunun belirlenmesi için yardım talep edilebilir. Hâkim davayı aydınlatma ödevi gereği, ortakların taraf olarak gösterilmesinde davacıya yardım edebilmelidir¹¹.

HMK m. 119, I, ç hükmünde, dava dilekçesinde davacı vekilinin adı, soyadı ve adreslerinin yer alması gerektiği ifade edilmiştir. İdareci ortak davada vekil olarak hareket ettiğinden ve iradi temsilci konumunda olduğundan, idareci ortağın ad, soyad ve adresinin dava dilekçesinde gösterilmesi gerekir¹². Bu zorunluluk şüphesiz ortakların davacı olması ihtimâlinde söz konusudur¹³. Ortakların davalı olması durumunda, bu zorunluluk cevap dilekçesi bakımından mevcuttur (HMK m. 129, I, ç).

HMK 119, I, g hükmünde, açık bir şekilde talep sonucunun dava dilekçesinde yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Öyle ki ortakların davacı olması durumunda, elbirliği ile hak sahipliği söz konusu olduğundan, ortaklar bakımından talep sonucu ayrı ayrı gösterilmez. Keza ortakların müteselsil borçlu olarak davalı tarafta yer alması durumunda da tek bir talebin tüm ortaklara yöneltilmesi mümkündür. Aynı şekilde elbirliği borçluluğunda ortaklara karşı ayrı ayrı talep yöneltilmez, tek bir talep sonucunun ortakların tamamına karşı ileri sürülmesi söz konusudur.

Bu başlık altında son olarak, HMK 119, I, h hükmüne göre, dava dilekçesinde davacının varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzasının gerektiği ifade edilmelidir. Nitekim adi ortaklıkta ortaklar davacı tarafta mecburi dava arkadaşı olarak yer aldıklarından, dava dilekçesini bütün ortakların ayrı ayrı imzalaması gerekir¹⁴. Ortaklardan imzası eksik olan varsa, hâkim, HMK 119, II hükmüne göre

¹¹ **Heller**, s. 119; **Göckeler**, s. 92-93.

¹² Alman hukukunda “*Adi ortaklığı,.... aracılığıyla temsil edilen..*” eklemesiyle ortaklığının temsilcisinin dilekçede gösterilmesinin gerektiği ifade edilmektedir (**Schmidt**, NJW, s. 999; **Wertenbruch**, NJW, s. 326). Tüm ortakların temsilci olması hâlinde, ortakların tamamının isminin yazılması gerekir (**von Lücken**, s. 154-155; **Pohlmann**, GbR, s. 1423). Ortakların hepsi temsilciyken ortaklardan biri dava açmışsa, ortaklık sözleşmesine bir eklemeye veya yalnız temsil yetkisine ortaklar karar vermelidir (**von Lücken**, s. 151). Yargılama devam ederken temsilci değişikliği söz konusu olursa, mahkemeye verilecek bir dilekçeyle değişiklik bildirilmelidir (**Pohlmann**, GbR, s. 1423).

¹³ Yargıtayın aksi yöndeki kararı için bkz. “*Davacı, davalı şirket ile dava dışı ... arasında kurulan adi ortaklığa mal sattığını ancak bedelini alamadığını iddia etmektedir. Dava dışı ...'ın iddiaya konu adi ortaklığın pilot ortağı olduğu tarafların kabulündedir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Adi ortaklık hakkında açılacak davalarda, ortaklığı oluşturan, bütün ortaklara husumet yöneltilmesi veya davanın ortaklığı temsile yetkili pilot ortak aleyhine temsilen açılması gerekmektedir.*” (19. HD., 20.2.2017, E. 2016/4134, K. 2017/1286; Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁴ **Kuru**, C. III, s. 3314; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 146-147.

bu eksikliği tamamlaması için dava açan ortaklara bir haftalık süre verir ve süresinde bu imza noksanlığı tamamlanmazsa dava, tüm ortaklar bakımından açılmamış sayılır¹⁵.

II. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME BAKIMINDAN

A. ADİ ORTAKLIKLARLA İLGİLİ DAVALARDA GÖREV

Adi ortaklıkla ilgili davalarda görevli mahkeme belirlenirken, öncelikle davanın özel görevli mahkemelerin görev alanına girip girmediğine bakılır. Bu özel görevli mahkeme, asliye ticaret mahkemesi olabileceği gibi, bir başka özel görevli mahkeme de olabilir¹⁶. Öyle ki adi ortaklıkla ilgili her dava asliye ticaret mahkemesinin görev alanında değildir¹⁷. Nitekim adi ortaklıkla ilgili davanın ticari dava olarak nitelendirilebilmesi, nisbi ve mutlak ticari dava ayrımı esas alınarak TTK m. 4 ve 5 hükümlerine göre yapılmalıdır¹⁸. Böylece adi ortaklıkla ilgili dava, özel

¹⁵ **Pekcanıtez/Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 696. Karş. **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 147. Ortakların ihtiyari dava arkadaşı olarak davacı tarafta yer alması ihtimalinde, davada taraf olarak ortakların gösterilmesine rağmen bazı ortakların imzası yoksa HMK m. 119 anlamında hâkimin 1 haftalık kesin süre vermesi uygundur. Aksi takdirde dava, o ortak bakımından açılmamış sayılır (**Kuru**, C. III, s. 3355-3356; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 205).

¹⁶ Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde görülen bir davada, Türk perakendecilik sektörünü tanıtıcı bir televizyon programının hazırlanması ve yayınlanması suretiyle kazanç elde edilip paylaşılmasını amaçlayan adi ortaklık ilişkisinden kaynaklanan bir uyuşmazlık söz konusu olmuştur (11. HD., 8.11.2018, E. 2016/11986, K. 2018/6879). “*Davalıların (adi ortaklık ortakları) yüklenici, davacının da konut satın alan tüketici sıfatı ile imzaladığı iddia olunan sözleşmeden kaynaklı olarak verilen satış bedelinin iadesi amacı ile başlatılan takibe vaki itirazın iptali istenmektedir. Mahkemece, davaya tüketici mahkemesi sıfatı ile bakılarak karar verilmesi gerekirken...*” (13. HD., 19.4.2018, E. 2015/39811, K. 2018/4768; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁷ “*Uyuşmazlık, taraflar arasında fırın işletmek üzere kurulan adi ortaklığın fesih ve tasfiyesi istemine ilişkindir...Uyuşmazlık, tarafların ticari işletmelerine dair olmayıp, ortak olduğu ticari işletmeye ilişkindir. Kaldı ki, tarafların tacir olduğuna dair bir bilgiye de dosya içerisinde rastlanılamamıştır. Hal böyle olunca, mahkemece; davanın ticari dava niteliğinde bulunmadığı gözetilerek esasının incelenmesi gerekirken...*” 3. HD. 18.9.2018, E. 2016/18805, K. 2018/8661 (karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁸ “*Somut olayda uyuşmazlığın, davacının ticari işletmesi ile davalı gerçek kişinin adi ortaklık ilişkisine dayandırıldığı, adi ortaklık ilişkisinin 6098 Sayılı TBK 620 vd. maddelerinde düzenlendiği, mutlak ticari davalar arasında yer almadığı,...davaya konu uyuşmazlığın adi ortaklığa dair olduğu, iş konusunun kumaş ticareti olduğu, Ticaret Sicil Müdürlüğü kayıtlarında yapılan incelemeye göre davalının da tacir sıfatıyla ticaret sicilinde kaydı bulunduğu, buna göre her iki tarafın da tacir olduğu uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın çözümünün yukarıdaki yasa hükümlerinde göre Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevi içinde olduğu anlaşılmaktadır.*” (3. HD., 12.11.2018, E. 2018/1617, K. 2018/11337; aynı yönde bkz. 11. HD., 19.9.2018, E. 2016/14451, K. 2018/5742; 23. HD., 11.4.2018, E. 2015/9862, K. 2018/2739; 23. HD., 15.2.2017, E. 2015/7155, K. 2017/435; 11. HD., 2.11.2017, E. 2017/2777, K. 2017/6010;

görevli mahkemelerin ve HMK m. 4'e göre sulh hukuk mahkemesinin¹⁹ görev alanına girmiyorsa, HMK m. 2 gereğince bu dava bakımından asliye hukuk mahkemesi görevli olur²⁰.

Görevsiz mahkemede açılan davada, dava şartında noksanlık olduğunu ortakların mecburi ve ihtiyari dava arkadaşı olması fark etmeksizin, ortaklardan birinin ileri sürmesi yeterlidir²¹. Zira dava şartlarına ilişkin itirazlarda ortakların birlikte hareket etmesi gerekmez. Kaldı ki taraflar ileri sürmese de hâkim re'sen dava şartı noksanlığını dikkate alır.

B. ADİ ORTAKLIKLILA İLGİLİ DAVALARDA YETKİ

Adi ortaklıkla ilgili davalarda yetkili mahkeme, HMK m. 5 vd. düzenlemelerine göre belirlenir. Genel yetkili mahkeme, HMK m. 6'ya göre davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Bu kapsamda, davanın tarafı ortaklar olduğundan, yetkili mahkeme belirlenirken onların yerleşim yeri dikkate alınmalıdır²². Adi ortaklıkla ilgili davalarda uygulama alanı bulan HMK m. 10'a göre, sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer

kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). Ticari işletme işleten bir adi ortaklığın ortaklarından birisinin haklı sebeple fesih davası açması durumunda, görevli mahkemenin Asliye Ticaret Mahkemesi olduğuna dair bkz. Şener, Ticari İşletme, s. 143.

¹⁹ (3. HD., 30.10.2017, E. 2017/6271, K. 2017/14810; 11. HD., 10.4.2017, E. 2016/5370, K. 2017/1961; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁰ “Mahkemece, davacı ... ile dava dışı ... arasında 15/09/2014 tarihinde adi ortaklık sözleşmesi imzalandığı, davaya dayanak makinelerin davacı tarafından davalıdan ortaklık adına alındığı, faturaların adi ortaklığın diğer ortağı ... tarafından kesildiği ve davalının tacir olmadığı, uyumsuzluğun davacının ortağı olduğu adi ortaklık adına nakış makinelerini davalıdan satın alınmasından kaynaklandığı, bir davanın ticari dava olabilmesi için, salt bir tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması yetmeyip, her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili bulunması gerektiği, somut olayda taraflar tacir olmadığı gibi bir ticari işletmelerinin de olmadığı, dolayısıyla uyumsuzluğun ticari bir uyumsuzluktan doğmadığı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan uyumsuzluklar arasında yer almadığı, davanın ticaret mahkemelerinde bakılacağına ilişkin açık bir yasa hükmünün de bulunmadığı, uyumsuzluğun 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre genel mahkemelerde çözümlenmesi gerektiği gerekçesi ile davaya bakmakla görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemeleri olduğundan.” (19. HD., 19.11.2018, E. 2017/135, K. 2018/5882; 20. HD., 30.1.2017, E. 2016/14695, K. 2017/591; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²¹ Mecburi dava arkadaşlığı bakımından bu yönde bkz. Tanrıver, Usul, s. 557-558. İhtiyari dava arkadaşlığı bakımından bu yönde bkz. Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 202; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 538.

²² 15. HD., 13.09.2012, 2012/4907, K. 2012/5827 (Kazancı İçtihat Bankası).

mahkemesinde de açılabilir²³. Ayrıca ortakların birlikte haksız fiil işlemesi durumunda, haksız fiilde yetkiyi düzenleyen HMK m. 16 da adi ortaklıkla ilgili davalarda uygulama alanı bulabilir.

Adi ortaklıkla ilgili davaların ortaklara karşı açılmasında, davalı tarafta birden fazla kişi yer alır. Bu durum yetkili mahkemenin belirlenmesinde önem taşır. Zira davalı tarafta birden fazla kişinin olması hâlinde, yetkili mahkemeye ilişkin HMK m. 7 hükmünde düzenleme yapılmıştır. Bu hükme göre, ortaklardan birinin yerleşim yerinde, ortaklara karşı dava açılabilir²⁴. Fakat kanunda dava sebebine göre davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirlenmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu hüküm, ortakların davalı tarafta ihtiyari veya mecburi dava arkadaşı olarak yer alması fark etmeksizin uygulama alanı bulur²⁵.

Bu anlamda tüm ortaklar için sözleşmenin ifa yeri olarak ortaklık merkezi veya ticari işletmenin bulunduğu yer kararlaştırılmışsa bu yerdeki mahkeme, HMK m. 7 gereğince ortak yetkili olarak nitelendirilebilir²⁶. Bu belirleme, ortaklarla üçüncü kişiler arasında olabileceği gibi, ortakların kendi arasında da olabilir. Bunun sonucunda ortaklara veya ortağa karşı, ortak yetkili mahkeme olan sözleşmenin ifa yeri mahkemesinde dava açılmalıdır²⁷. Aynı şekilde, ortakların haksız fiil işlemesi

²³ “Taraflar arasında düzenlenen 20.4.2006 tarihli iş ortaklığı sözleşmesi ile Amerikan Ordusu tarafından Amerikan bütçesi ile İncirlik Havaalanı içerisinde yapılan projenin gerçekleştirilmesi amacıyla iş ortaklığı kurulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin ifa edileceği yer Adana olup...” (13. HD., 7.7.2011, E. 2011/5209, K. 2011/11213; 3. HD., 5.11.2014, E. 2014/7057, K. 2014/14436; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁴ Bu durumda diğer ortaklar yetki itirazında bulunamazlar (**Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 120).

²⁵ **Taormina**, s. 122.

²⁶ “Davacı; davalılarla 01.04.2009 tarihinde Adi Ortaklık Sözleşmesi imzaladıklarını, sözleşmeye göre; kendisine ait olan ...Cad. No:58 ..., ... adresindeki dükkânı davalıların kullanımına tahsis edeceği, davalıların da deri ve konfeksiyon işi ile iştigal edip bu ticari ortaklık sonucu kendisine ticari ortaklığın öngördüğü %10 hisseyi verecekleri...Somut olayda; taraflar arasında bir adi ortaklık sözleşmesi olduğu ve sözleşmeye konu taşınmazın Çarşıkapı Cad. No:58 Beyazıt, ... adresindeki dükkâna ilişkin olduğu, başka bir deyişle sözleşmenin ifa yerinin Beyazıt/... olduğu anlaşılmaktadır. halde; sözleşmenin ifa yeri olan ... İcra Dairelerinin de yetkili olduğu gözetilerek...” (3. HD., 25.4.2018, E. 2016/14445, K. 2018/4538; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁷ Ortak yetkili mahkemenin yetkisinin kesin olduğuna dair bkz. **Akkan**, Pekcanitez Usûl, s. 274; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 197. Aksi yönde bkz. **Umar**, Şerh, s. 37. Bir sözleşme sebebiyle birden fazla kişiye dava açılması durumunda, sözleşmenin ifa yerinin tüm davalılar bakımından ortak yetkili olacağına ilişkin bkz. **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 197.

durumunda, HMK m. 16'daki düzenleme ortak yetkiyi belirlerken dikkate alınmalıdır.

Öte yandan yetkili mahkemenin belirlenmesinde, adi ortaklıkla ilgili yerlerin esas alınması düşünülebilir^{28 29}. Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin bir kararında³⁰ “*Davalıların imza sirkülerinde beyan ettikleri şirket merkezinin Ankara olduğuna dair düzenleme sonucu Ankara Mahkemeleri'nin ortak yetkili olduğu ve adi ortakların birbirlerine karşı açacakları davalarda da yetkili olacağı kabul edilse dahi ortak yetkili mahkemenin varlığı Usul Kanunu hükümlerine göre genel yetkili olan yerleşim yeri mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırmayacağı...*” kabul edilmiştir.

Yukarıdaki kararda davalının iddialarına ilişkin yapılan değerlendirmeden hareketle, ortakların ortaklık sözleşmesinde “*merkez*” olarak kabul ettikleri yerin, ortaklar açısından ortak yetkili mahkemenin belirlenmesine esas alınması sakıncalı

²⁸ Davanın açılması ve takibin yapılmasının adi ortaklık ticari işletme işletiyorsa işletmenin bulunduğu yerde, işletmiyorsa ortakların yerleşim yerindeki mahkeme ve icra dairelerinde mümkün olabileceği ileri sürülmektedir (Bu yönde bkz. **Ansay**, Şirket, s. 107; **Bilge/Önen**, s. 184).

²⁹ Alman hukukunda adi ortaklığa taraf ehliyetinin tanınmasıyla, ZPO § 17 hükmündeki yetki kuralı adi ortaklık için de uygulama alanı bulmuştur (**Musielak/Voit/Heinrich**, § 17, s. 113, Nr. 3; **Wertenbruch**, NJW, s. 325; **von Lücken**, s. 171; **Raster**, s. 140; **Reichert**, s. 129; **Lutz**, GWR, s. 33; **Lüke**, FS, s. 259; **Pohlmann**, GbR, s. 1423; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 358, Rn. 45; **Patzina**, MünchKomm ZPO§ 17, s. 220, Nr. 2; **Prütting/Gehrlein/Wern**, § 17, s. 114, Nr. 4; **Wagner**, ZJP, s. 339; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4553, Nr. 18; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 41, Nr. 51; **Waclawik**, s. 164; **Schultzky/Weissinger**, JA, s. 893; **Güven**, s. 71. Karş. **Heller**, s. 121; **Göckeler**, s. 95; **Eicker**, s. 72, 73; **Gummert**, Diskussion, s. 166). Maddeye göre yetkili mahkeme, tüzel kişiliğin merkezinin bulunduğu yer; yani tüzel kişiliğin yönetim yeri mahkemesidir. Ortakların adi ortaklık merkezini, ortaklık sözleşmesinde belirlemeleri mümkündür (**Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 358, Rn. 45; **Musielak/Voit/Heinrich**, § 17, s. 115, Nr. 10; **Morawietz**, s. 86-87; **Gummert**, Diskussion, s. 166; **Prütting/Gehrlein/Wern**, § 17, s. 115, Nr. 8). Ortaklığın ticari mektuplarındaki bilgiler dikkate alınarak da ortaklığın yönetim yerinin belirlenebileceğine ilişkin bkz. **Wertenbruch**, NJW, s. 325; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4553, Nr. 18; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 41, Nr. 51. Adi ortaklığa taraf ehliyeti tanınmasının tarafın kimliğini belirlemeyi kolaylaştırdığı, fakat adi ortaklığın çok farklı görünüm şekilleri olduğundan yetkili mahkemenin belirlenmesinde güçlük olabileceği yönünde bkz. **Lüke**, FS, s. 259. Adi ortaklığın bir sicile tescil edilmemesinin ortaklığın merkezini belirlemede zorluğu olabileceğine ilişkin bkz. **Wertenbruch**, NJW, s. 325; **Waclawik**, s. 164. Ortakların ortaklık sözleşmesinde bu yönde bir belirleme yapmamaları hâlinde, ortaklığın temsilcisinin işlem yaptığı yer, ortaklığın merkezi olarak kabul edilir (**Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 358, Rn. 45; **Musielak/Voit/Heinrich**, § 17, s. 115, Nr. 10). Ortaklığın merkezi olarak idareci ortağın yerleşim yerinin kabul edilebilmesine ilişkin bkz. **Raster**, s. 140; **Reichert**, s. 129; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4553, Nr. 18; **Staudinger/Habermeier**, Vorbem zu §§ 705-740, s. 41, Nr. 51.

³⁰ 15. HD., 13.09.2012, 2012/4907, K. 2012/5827 (Kazancı İçtihat Bankası).

olabilir. Çünkü ortaklık sözleşmesinde “merkez” olarak belirlenen bu yerin mahkemeler bakımından yetkisinin açıkça belirlenmiş olması gerekir. Bunun yanında gerek ortaklar gerekse üçüncü kişiler bu belirlemeden haberdar olmalıdır. Kaldı ki gerek ortaklar arasında gerekse ortaklarla üçüncü kişiler arasında ortaklık “merkezi” olarak kararlaştırılan yer mahkemesinin, yetkili mahkeme olduğuna ilişkin yasal bir dayanak da yoktur. İşte bu sebeplerden hareketle, ortaklık merkezi olarak gösterilen bu yerin, HMK m. 7 anlamında kesin yetkili ortak yer mahkemesi olarak kabul edilmemesi gerekir.

Adi ortaklığın yerleşim yerinden bahsederken yer verilen yerleşim yeri rolünü üstlenebilecek kavramlar, yetkili mahkemenin belirlenmesinde doğrudan kullanılamaz³¹. Bu yerlerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu anlamında yetkili mahkemeyi belirleyebilmesi için Kanun’daki düzenlemelerin kapsamında olması gerekir. Bu anlamda, söz konusu yerlere göre yetkili mahkemenin belirlenmesi yetki sözleşmesiyle veya ifa yerinin belirlenmesiyle mümkün olabilir³². Elbette ticari işletmenin (taşınmaz ise) aynından kaynaklanan bir uyuşmazlık varsa, HMK m. 12 gereğince işletmenin bulunduğu yerde dava açılmalıdır³³.

Diğer yandan ortaklar, HMK 17-18 hükümlerine göre yetki sözleşmesi yaparak yetkili mahkemeyi belirleyebilirler. Öyle ki ortaklık sözleşmesine konulacak

³¹ Bkz. yuk., I. bölüm, II, D, 3.

³² “Taraflar arasında Tire’de bulunan taşınmaz üzerinde hayvancılık yapılmak üzere bir adi ortaklık sözleşmesi kurulduğu ileri sürülmüştür. Davalılar da, işletmenin Tire İlçesinde bulunduğunu kabul etmektedir. Bu durumda, mahkemece; davalıların ikametgâhı mahkemesi yanında, sözleşmenin ifa edileceği Tire mahkemelerinin de yetkili olduğu, davacının seçimlik hakkını sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde dava açmak suretiyle kullandığı gözetilerek...” (3. HD., 6.4.2015, E. 2014/13037, K. 2015/5619; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

³³ 3. HD., 10.3.2015, E. 2014/10532, K. 2015/3865. İş Mahkemelerinde açılacak davalar açısından bkz. “Anılan maddeye göre; İş Mahkemelerinde açılacak her dava açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz. Maddenin açık hükmüne göre davacının iki seçimlik hakkı vardır. Birincisi, davalıların Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde, diğeri de işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede dava açmasıdır. Öte yandan, 5521 sayılı yasanın 15.maddesinde “Bu Kanunda sarahat bulunmayan hallerde HUMK’nun (Artık HMK’nun) hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiş olup, HUMK’nun 9/2 (HMK 7/1) maddesine göre, davalı birden fazla ise, davanın bunlardan birinin ikametgâhının bulunduğu mahkemede de açılabilmesi mümkündür. Davalılar tüzel kişilik olup tüzel kişilere karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme tüzel kişinin ikametgâhının (Merkezinin) bulunduğu yer mahkemesidir.” (21. HD., 11.11.2014, E. 2014/19002, K. 2014/23586; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

bir yetki şartıyla, ortakların iç ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından yetkili mahkeme belirlenebilir. Bunun yanında dış ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar için de yetki sözleşmesi yapılması mümkündür. Ancak ortakların kendi aralarında yaptığı yetki sözleşmesi, dış ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanamayacağı gibi, ortakların üçüncü kişilerle yaptığı yetki sözleşmeleri de iç ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanamaz³⁴.

Ortakların davacı veya davalı tarafta mecburi dava arkadaşı olması ihtimâlinde, yetki sözleşmesinin tüm ortakların katılımıyla yapılmış olması gerekir³⁵. Oysa ortaklara karşı açılacak davada, ortakların ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olursa her bir ortak, yetki sözleşmesi yapabilir ve bu yetki sözleşmesi diğer ortakları etkilemez³⁶.

Ortakların mecburi dava arkadaşlığında geçerli şekilde yetki sözleşmesi yapabilmesi, tüm ortakların yetki sözleşmesi yapabilecek durumda olması ve bu yetki sözleşmesine hepsinin taraf olması hâlinde mümkündür. Ayrıca yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ortakların hepsinin tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekir³⁷. Buna karşın, ortakların davalı tarafta ihtiyari dava arkadaşlığında ise tacir veya kamu tüzel kişisi olan dava arkadaşı, sadece kendisini bağlayan yetki sözleşmesi yapabilir³⁸. Böylece davacı, ancak geçerli şekilde yetki sözleşmesi yapan ortağa karşı, bu sözleşmede belirlenen yer mahkemesinde dava açabilir.

Son olarak, davalı tarafta ihtiyari dava arkadaşı olan ortaklar aleyhine yetkisiz bir mahkemede dava açıldığı takdirde, ortaklardan geçerli şekilde yetki itirazında bulunanların davası ayrılır ve yetkisizlik kararı verilir³⁹. Nitekim ihtiyari

³⁴ “Dava, tacir olan taraflar arasında kurulan adi ortaklığın fesih ve tasfiyesi istemine ilişkindir...Somut olayda; taraflarca imzalanan 06.07.2012 tarihli ve “İş Ortaklığı Beyannamesi” başlıklı adi ortaklık sözleşmesinde, yetki şartı yer almamaktadır. Mahkemeye hükme esas alınan anılan yetki şartı ise, adi ortaklığı oluşturan taraflar ile dava dışı..... Uygulama Hastanesi arasında imzalanan hizmet alımı sözleşmesinde kararlaştırılmıştır.” (3. HD., 2.10.2018, E. 2016/13528, K. 2018/9356; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

³⁵ Karş. **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 145; **Nur Bolayır**, Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul, Beta Basım, 2009, s. 74. Ortakların mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığı için bkz. yuk., II. bölüm, III, B.

³⁶ Karş. **Bolayır**, s. 74.

³⁷ **Akkan**, Pekcanitez Usûl, s. 307. Karş. **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 257.

³⁸ **Akkan**, Pekcanitez Usûl, s. 307.

³⁹ Karş. **Kuru**, C. III, s. 3362; **Umar**, Şerh, s. 222; **Yılmaz**, Şerh, s. 1275; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 695; **Arsalan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 538; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 204, 217.

dava arkadaşlarından hangisi ilk itirazı ileri sürmüştü, onun açısından ilk itiraz hükümleri ortaya çıkar⁴⁰. Hâlbuki mecburi dava arkadaşlığında, arkadaşların yetki ilk itirazını birlikte ileri sürmesi gerekir⁴¹. Buna karşın, kesin yetkili mahkemeye rağmen dava yetkisiz mahkemede açılmışsa, ister mecburi dava arkadaşlığı ister ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olsun, dava şartı noksanlığı söz konusu olduğundan ortaklardan birinin yetki itirazını ileri sürmesi yeterlidir.

Adi ortaklıkla ilgili davanın görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılması durumunda verilen karar üzerine, HMK m. 20'ye göre görevli veya yetkili mahkemeye başvurmak gerekir. Bu durumda mecburi dava arkadaşlarının birlikte başvuru yapması ve mecburi dava arkadaşlarına karşı birlikte başvuru yapılması esastır. Oysaki ihtiyari dava arkadaşı olan ortaklardan başvuranların davasına devam edilir, başvurmayanlar hakkındaki dava açılmamış sayılır⁴². Davacının ihtiyari dava arkadaşlarından hepsi bakımından görevli ve yetkili mahkemeye başvurması gerekir⁴³.

III. TEBLİGAT BAKIMINDAN

Davada tebligat, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na göre yapılır. Bu Kanun'a göre tebligatın yapılacağı kişi; yani muhatap, gerçek veya tüzel kişi olabilir⁴⁴. Adi ortaklığın tüzel kişiliği ve bunun sonucunda taraf ehliyeti olmadığından, ortaklık davada ve takipte muhatap olamaz⁴⁵. Dolayısıyla adi ortaklıkla ilgili davalarda, tebligatın muhatabı ortaklardır. Ortaklara tebligat yapılabilmesi için ortakların fiil

⁴⁰ **Kuru**, C. III, s. 3362; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 697; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 217. İhtiyari dava arkadaşlığında, arkadaşlardan her birinin ilk itirazları ileri sürebileceğine dair bkz. **Kuru**, C. III, s. 3362; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 119; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 217. Ortak yetkili mahkemenin kesin yetkili olmadığı ihtimâlinde, ortak yetkili mahkeme varken davanın başka bir mahkemede açılması durumunda, ileri sürülen yetki itirazından ortakların tamamının yararlanabileceğine ilişkin bkz. **Umar**, Şerh, s. 221.

⁴¹ **Kuru**, C. III, s. 3329; **Arsalan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 542; **Yılmaz**, Şerh, s. 1307; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 159. Mecburi dava arkadaşlarının hep birlikte ilk itirazları ileri sürebileceğine dair bkz. **Kuru**, C. III, s. 3329; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 159.

⁴² **Kuru**, C. III, s. 3364.

⁴³ **Kuru**, C. III, s. 3364.

⁴⁴ **Erdönmez**, Pekcanitez Usûl, s. 492; **Timuçin Muşul**, Tebligat Hukuku, 6. Bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 120.

⁴⁵ **Muşul**, Tebligat, s. 453; **Muşul**, İcra İflâs, s. 192.

ehliyetine⁴⁶ ve dava ehliyetine⁴⁷ sahip olması gerekir. Ortağın dava ehliyeti yoksa kanuni temsilcisine tebligat yapılmalıdır (Teb. K. m.13).

Ortaklardan birine yapılan tebligat, diğer dava arkadaşlarını etkilemez; her bir dava arkadaşına ayrı ayrı tebligat yapılmalıdır⁴⁸. Keza adi ortaklıkla üçüncü kişi arasındaki bir sözleşmede, adi ortaklığın belirtilen adresine tebligat yapılmasını Yargıtay kabul etmemiş, ortakların her birinin adresine tebligat yapılması gerektiğine hükmetmiştir⁴⁹.

Tüzel kişiliği olmayan topluluklarda tebligat, bu toplulukları temsille yetkili kişilere yapılabilir⁵⁰. Dolayısıyla adi ortaklıkta idareci ortağa tebligat yapılması da yeterli kabul edilmelidir⁵¹. Bunun yanında ortaklık işlemlerinin idaresinin bütün ortaklara veya birkaç ortağa bırakılması durumunda, adi ortaklığı temsile yetkili ortaklardan birine tebligat yapılabilir⁵². Çünkü temsil yetkisi olan ortaklar diğerinin

⁴⁶ **Muşul**, Tebligat, s. 120.

⁴⁷ **Üstündağ**, Yargılama, s. 429

⁴⁸ **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 62, s. 185, Nr. 72; **Heller**, s. 130-131; **Göckeler**, s. 99; **Wertenbruch**, NJW, s. 326-327; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 60; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 148. “Dava dilekçesinde davalılar olarak San. Tic. Ltd. Şti.ve ... İnş. Elek. Nak. Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti. ortak girişiminin gösterilmesine rağmen yargılamada, davalılardan sadece San. Tic. Ltd. Şti.’ne tebligat yapılmış ve anılan şirketin dava ve duruşmalara katılımı ile yargılama yürütülmüştür. Ortaklık girişimini oluşturan diğer şirkete tebligat yapılmamış, dava dilekçesi, bilirkişi raporu ve gerekçeli karar tebliğ edilmemiş ve bu şirketin davaya dahil de sağlanmamıştır. Açıklanan nedenlerle tek başına tüzel kişiliği bulunmayan ortaklığı oluşturan şirketlerden sadece birine tebligat yapıp yargılamada sadece bu şirketin muhatap alınması suretiyle yargılamanın devam ettirilip davanın sonuçlandırılması usule ve kanuna aykırıdır.” (22. HD., 18.12.2018, E. 2017/19554, K. 2018/27690; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁹ “Mahkemece adi ortaklığın ayrı bir tüzel kişiliği olmadığı gözetilerek ortaklığı oluşturan davalılara ayrı ayrı dava dilekçesi tebliğ edilip taraf teşkili sağlanması gerekirken; iş ortaklığı adresine dava dilekçesi tebliğ edilerek taraf teşkili sağlanmadan yargılamaya devam edilip karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (9. HD., 24.9.2018, 2018/7325, K. 2018/16382; aynı yönde bkz. 21. HD, 13.3.2018, E. 2016/16956, K. 2018/2302; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁰ **Erdönmez**, Pekcanitez Usûl, s. 502.

⁵¹ **Erdönmez**, Pekcanitez Usûl, s. 502; **Muşul**, Tebligat, s. 453; **Muşul**, İcra İflâs, s. 193. Alman hukukunda adi ortaklığın idareci ve temsilci ortağına tebligat yapılması gerektiğine ilişkin bkz. **Roth (Stein/Jonas)**, § 170, s. 174, Nr. 4; **Müther**, BGB-Gesellschaft, s. 988; **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 358, Rn. 45; **Morawietz**, s. 110; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4553, Nr. 19; **Scholz**, NZG, s. 159; **Gummert**, Diskussion, s. 168. Karş. **Heller**, s. 131; **Göckeler**, s. 100-101; **Eicker**, s. 68. İdare yetkisi olmayan ortağa tebligat yapılması hâlinde bu tebligatın geçerli olmadığına ilişkin bkz. **Roth (Stein/Jonas)**, § 170, s. 174, Nr. 4. Adi ortaklığın temsil ilişkisi herhangi bir yere kayıt olmadığından, idareci ortağın kim olduğunun tespiti zor olabilir. Bu durumda tüm ortaklara tebligatın yapılması tavsiye edilmiştir (**Roth (Stein/Jonas)**, § 170, s. 174, Nr. 4).

⁵² **Erdönmez**, Pekcanitez Usûl, s. 502; **Muşul**, Tebligat, s. 453; **Muşul**, İcra İflâs, s. 193.

katılımı olmaksızın ortaklık işlemlerini yapabilir (TBK m. 625, II) ⁵³. Ayrıca ortakların davada avukatla temsil edilmesi durumunda, tebligatın avukata yapılması gerekir⁵⁴.

IV. HÂKİMİN YASAKLILIK VE REDDİ BAKIMINDAN

Davada hâkimin yasaklılığına ilişkin yasal düzenlemeler, HMK m. 34 ve 36'da yer almaktadır. Adi ortaklıkla ilgili davalarda hâkimin yasaklılığı ve reddi, ortaklardan birinin o davaya bakan hâkim olması ihtimâlinde söz konusu olabileceği gibi, hâkimin ortaklardan biriyle bu yasaklılık ve ret sebepleri çerçevesinde bir ilişkisinin olması durumunda da ortaya çıkabilir.

Adi ortaklıkla ilgili davanın hâkimi adi ortaklık ortağı ise, HMK m. 34, I kapsamında hâkimin yasaklılığından bahsedilebilir⁵⁵. Bu durumda hâkimin ortak olarak davanın tarafı konumunda yer alması şart değildir. Nitekim davada taraf olmasa bile, diğer ortaklar bu davanın tarafı olduklarından dava hâkimle ilgilidir. Ayrıca hâkimlik mesleğine girmeden önce hâkim, bir adi ortaklığın ortağıysa ve ortaklıktan çıkmasına veya ortaklığın sona ermesine rağmen hâkimin ortaklıkla ilgili sorumluluğu da devam ediyorsa bu yasaklılık söz konusu olabilir. Şüphesiz hâkimin bir adi ortaklığa ortak olabilmesi için, hâkimlik mesleğinin ortaklık amacına ve konusuna izin vermiş olması gerekir. Bununla birlikte, bir ticari işletme işleten gizli ortaklık varsa ve hâkim bu ortaklığın gizli ortağıysa, asıl ortakla ilgili davaya aynı sebepten hâkimin bakamaması gerekir⁵⁶.

HMK m. 34'teki diğer bentlerdeki hâller de, adi ortaklıkla ilgili davalarda söz konusu olabilir. Öyle ki hâkim davanın tarafı olan ortaklardan biriyle evli, nişanlıysa yahut taraf hâkimin üst soyu veya ikinci derece kan hısımlıysa hâkimin yasaklılığından bahsedilebilir.

⁵³ **Muşul**, Tebligat, s. 453; **Muşul**, İcra İflâs, s. 193.

⁵⁴ **Eicker**, s. 66.

⁵⁵ **Jung**, Konuralp Armağan, s. 449. Davanın tarafı adi ortaklık olmasına rağmen, o davaya bakan hâkim ortaklığın ortağı ise, bu durumun hâkimin yasaklılığı sebebi olduğuna dair bkz. **Musielak/Voit/Heinrich**, § 62, s. 240, Nr. 8; **Heller**, s. 135.

⁵⁶ Bkz. yuk., I. bölüm, I, B, 1.

Öte yandan adi ortaklık ortakları ile hâkim arasında HMK m. 36 hükmünde yer alan veya hâkimin tarafsızlığına sebep olabilecek diğer hâllerin varlığı durumunda ortaklar, hâkimin reddi talebinde bulunabilirler⁵⁷.

Adi ortaklık ortaklarının mecburi dava arkadaşı olması durumunda arkadaşların hepsinin hâkimin reddi talebinde bulunması gerekir⁵⁸. İhtiyari dava arkadaşlığında ise arkadaşlardan her biri, sadece kendi davası açısından hâkimin reddi talebinde bulunabilir⁵⁹.

Ortakların kendilerini vekille temsil ettirmeleri durumunda, vekilin hâkimin reddi talebinde bulunabilmesi için özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekir (HMK m. 74, I). Bu şart idareci ortak için de geçerlidir. Zira idareci ortağın yetkisi de genel temsil kuralları kapsamındadır.

V. TARAF USÛL İŞLEMLERİ BAKIMINDAN

A. GENEL OLARAK

Taraflarca ve mahkemece davayı ilerletmek amacıyla yapılan, şartları, hüküm ve sonuçları medenî usûl hukuku tarafından belirlenen ve asli etkilerini bu alanda gösteren işlemlere usûlî işlemler denir⁶⁰. Bu işlemlerden taraf usûl işlemleri, taraf olarak yer alan kimsenin taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisine sahip olması hâlinde geçerli şekilde yapılabilir⁶¹. Bu sebeple, adi ortaklık adına veya adi ortaklığa karşı yapılan usûlî işlemler etki doğurmaz⁶². Fakat öğretide, yargılama devam ederken taraf ehliyeti kazanan tarafın bu ana kadar yaptığı usûl işlemlerine

⁵⁷ Ortakları davada temsil eden idarecinin, ortak olmaması durumunda akla bir ihtimal gelebilir. Hâkim ile idareci arasında bir yasaklılık söz konusu olduğunda, hâkim davadan çekilmek zorunda değildir; çünkü vekil konumundaki kişi taraf değildir. Avukatlık Kanunu m. 13 ise sadece avukatlarla ilgili olduğundan idareci için uygulanamaz. Dolayısıyla bu durumda hâkimin reddi gündeme gelebilir.

⁵⁸ **Kuru**, C. I, s. 97, C. III, s. 3329; **Tanrıver**, Usul, s. 282; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 161.

⁵⁹ **Kuru**, C. I, s. 97, C. III, s. 3363; **Tanrıver**, Usul, s. 282; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 218.

⁶⁰ **Üstündağ**, Yargılama, s. 416; **Erdönmez**, Pekcanitez Usul, s. 433; **Karşı**, Muhakeme, s. 353; **Tanrıver**, Usul, s. 438, 442; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 397 vd.; **Karşı**, Usuli İşlemler, s. 42 vd., 50.

⁶¹ **Erdönmez**, Pekcanitez Usûl, s. 438; **Tanrıver**, Usul, s. 440; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 303. Her usûlî işlem medeni hukuk açısından bir hukukî işlem olarak görülme de, aradaki yakın benzerlikten dolayı fiil ehliyetinin aranmasında tereddüt yoktur (**Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler, s. 52-53).

⁶² **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 291.

icazet verilerek, işlemlerin geçerli olmasının sağlanabileceği kabul edilmektedir⁶³. Bu anlamda adi ortaklığın dava devam ederken taraf ehliyeti kazanması mümkün olmasa da, taraf değişikliği yapılarak ortakların davaya devam etmesi söz konusudur⁶⁴. Söz konusu durumda, ortakların icazetiyle adi ortaklığın yapmış olduğu usûlî işlemler geçerlilik kazanabilmelidir.

İhtiyari dava arkadaşı gösterilerek ortaklara karşı dava açıldığında, ortakların davaları birbirinden bağımsız olduğundan, onlar usûlî işlemler yaparken birlikte hareket etmek zorunda değildir⁶⁵. Örneğin her bir ortak, ayrı ayrı ıslah yapabilirler⁶⁶. Ancak mecburi dava arkadaşları hakkında yeknesak bir karar verilmesi gerektiğinden, davacı veya davalı tarafta mecburi dava arkadaşı olan ortaklar, davada birlikte hareket etmek zorundadır⁶⁷; usûlî işlemleri birlikte yapmalıdır (ya da onlara karşı usûlî işlemler birlikte yapılmalıdır)⁶⁸. Meselâ, mecburi dava arkadaşı olan ortaklar hep birlikte ıslah yapabilirler ve birinin veya birkaçının yaptığı ıslah geçerli değildir⁶⁹. Nitekim bu hâlde ortakların yaptığı usûl işlemleri birbiri ile uyumlu değilse, bu işlemlerden ortaklar etkilenmez⁷⁰. Her ne kadar birlikte yapılmadığı için

⁶³ **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 291-292.

⁶⁴ Bkz. yuk. II. bölüm, III, C, 1.

⁶⁵ **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 71, s. 655, Nr. 11; **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 154; **Kuru**, C. III, s. 3359; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 696; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 264; **Karşı**, s. 310; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 209 vd.; **İbrahim Ermenek**, Medenî Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 66; **Kiraz**, s. 75. Ortakların dava arkadaşlığı için bkz. II. bölüm, III, B.

⁶⁶ **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 219.

⁶⁷ **Borla-Geier**, Art. 70, s. 580, Nr. 9; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 133; **Ermenek**, s. 68.

⁶⁸ **Guldener**, s. 299; **Borla-Geier**, Art. 70, s. 580, Nr. 9; **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 70, s. 648, Nr. 44; **Ruggle**, Art. 70, s. 464, Nr. 29; **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 147-148; **Kuru**, C. III, s. 3329; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 133; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 256; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 149. Ortakların usuli işlemleri birlikte yapmak zorunda olmadığına dair bkz. **Wieczorek/Schütze/Schulze**, § 62, s. 185, Nr. 72. İsviçre hukukunda hükmü her durumda kabul edeceğini mahkemeye açıklayan ortak olmadan dava açılabilirliğinden, bu ortağın sonraki sonraki usûl işlemlerinin yapılmasına katılma zorunluluğu yoktur (**von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 153).

⁶⁹ **Kuru**, C. III, s. 3329; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 161. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, ıslah ile hatalı usûlî işlemler düzeltildiğinden, bir veya birkaç mecburi dava arkadaşının ıslah yapabilmesi mümkün olmalıdır. Zira yapılan usûlî yanlışlıktan dolayı dava reddedilebilir (Bu yönde bkz. **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 161-162). Islah usûlî işlemlerin düzeltilmesi değil, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağını aşmanın bir yoludur (HMK m. 141, II). Mecburi dava arkadaşları, iddia ve savunmalarını genişletip değiştirebilmek için ıslah talebini birlikte yapmak zorundadır.

⁷⁰ **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 70, s. 649, Nr. 49; **Kuru**, C. III, s. 3329.

usûlî işlemler geçerli olmasa da, delillerin takdiri bakımından hâkim için önem taşıyabilir⁷¹.

Ortakların davada idareci ortak tarafından temsil edilmesi hâlinde, usûlî işlemler, idareci ortak tarafından veya ona karşı yapılır⁷². Böyle bir durumda, idareci ortak dışındaki ortakların yaptığı usûlî işlemler geçerli olmaz⁷³. Ayrıca birden fazla idareci ortağın davada temsil yetkisi söz konusu olabilir. Bu durumda maddî hukuktaki ferdi idare ilkesi⁷⁴ davada da devam etmelidir. Dolayısıyla usûlî işlemleri idareci ortakların birlikte yapma zorunluluğu olmayıp onlar, bu işlemleri ayrı ayrı yapabilir.

B. KARŞI DAVA AÇILMASI

Asıl davanın açılmış ve görülmekte olması aşamasında, karşı davada ileri sürülecek talep ile asıl davadaki talep arasında takas veya mahsup ilişkisi ya da bu davalar arasında bağlantı varsa karşı dava açılır (HMK m. 132, I). Davalının karşı dava açmak istemesi durumunda, cevap dilekçesinde veya esasa cevap süresi içerisinde vereceği ayrı bir dilekçeyle karşı dava açması mümkündür (HMK m. 133, I). Bu anlamda adi ortaklıkla ilgili davalar bakımından karşı davanın açılması gündeme gelebilir. Ortakların dava arkadaşlığı konumuna göre, karşı davanın nasıl açılması gerektiğine değinmek gerekir.

Öğretide, davacı tarafta mecburi dava arkadaşlığı olduğunda davalının karşı davayı davacıların hepsine karşı açması gerektiği ifade edilmiştir⁷⁵. Adi ortaklık açısından bu durum düşünülecek olursa, ortakların davacı olduğu asıl davada, davalının ortakların müteselsil sorumlu olduğu borçlara ilişkin bir karşı dava açması söz konusu olabilir. Bu durumda, ortaklar müteselsil sorumlu olduklarından, karşı davanın davalı tarafında ihtiyari dava arkadaşı olarak yer almalarının mümkün

⁷¹ **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 133.

⁷² **Ulmer**, GbR, s. 318, Rn. 43; **Wagner**, ZZP, s. 328; **Wertenbruch**, Haftung, s. 314; **Güven**, s. 70; **Heller**, s. 153; **Göckeler**, s. 124.

⁷³ **Pohlmann**, GbR, s. 1423; **Soergel/Hadding/Kiessling**, § 714, s. 126, Nr. 53; **Wertenbruch**, Haftung, s. 323. Bu durumun Alman Federal Mahkemesi tarafından eleştirisi için bkz. Federal Mahkeme kararı A, II, 2, a başlığı. Ayrıca bkz. yuk., I. bölüm, III, A, 2, b, (2).

⁷⁴ Bkz. yuk., I. bölüm, II, D, 5.

⁷⁵ **Kuru**, C. III, s. 3330; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 161; **Tuççe Arslanpınar**, Medeni Yargılama Hukukunda Karşı Dava, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 69.

olduğu akla gelebilir. Ancak mecburi dava arkadaşlığında tek bir dava vardır. Davalı, karşı dava açarken, bu tek davanın yer aldığı dosyada işlem yapar. Zira karşı dava, asıl dava ile birlikte incelenir ve karşı davaya ayrı bir dosya numarası verilmez⁷⁶. Bu sebeple davalı, ya tüm ortaklara karşı, karşı dava açmalıdır ya da hiçbirine karşı açmamalıdır.

Ortakların davalı tarafta mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olduğunda ise, davalıların hepsi karşı davayı birlikte açmalıdır⁷⁷. Nitekim ortakların davacı olması durumunda mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olduğundan, asıl davada davalı ve karşı davada davacı olan ortaklar, mecburi dava arkadaşı olarak her iki davada da yer almalıdır.

Asıl davanın davacı veya davalı tarafında ihtiyari dava arkadaşlığı varsa, arkadaşların tek başlarına karşı dava açabileceği veya onlara karşı, karşı dava açılabilmesi ifade edilmiştir. Şöyle ki asıl davanın davacı tarafında ihtiyari dava arkadaşlığı varsa davalı, davacılardan birine, karşı dava açabilir⁷⁸. Bunun yanında davalı tarafta ihtiyari dava arkadaşlığı varsa, davalılardan biri davacıya karşı, karşı dava açabilir⁷⁹. Bu durum adi ortaklıklar bakımından düşünüldüğünde, farklı bir sonuca varılabilir. Zira adi ortaklıkta ortaklar, elbirliği hâlinde hak sahibi olduklarından, davacı tarafta mecburi dava arkadaşı olarak yer alırlar. Bunun yanında davalı tarafta ihtiyari dava arkadaşı olarak yer almaları mümkündür. Bahsedilen görüş benimsendiğinde, davalı tarafta ihtiyari dava arkadaşı olarak yer alan ortaklar, asıl davanın davacısına karşı, tek başına karşı dava açabilirler. Hâlbuki ortaklar, elbirliği hâlinde hak sahibi oldukları bir hakka ilişkin dava açmak istediklerinde, karşı davanın davacısı olarak mecburi dava arkadaşlığı kurallarına göre hareket etmelidir. Dolayısıyla karşı davayı ortaklar, mecburi dava arkadaşı olarak açmalıdır.

Asıl davadaki dava arkadaşlığının ihtiyari veya mecburi olması, adi ortaklıkla ilgili uyumsuzluklar bakımından, tek başına karşı davadaki dava arkadaşlığını belirleyici değildir. Öyle ki karşı dava bakımından dava arkadaşlığını incelerken,

⁷⁶ Pekcanıtez, Pekcanıtez Usul, s. 1233.

⁷⁷ Karş. Kuru, C. III, s. 3330; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 161; Arslanpınar, s. 69.

⁷⁸ Kuru, C. III, s. 3364; C.IV, s. 3951; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 218; Arslanpınar, s. 66.

⁷⁹ Kuru, C. IV, s. 3949; Arslanpınar, s. 66.

karşı davadaki uyuşmazlık konusu bakımından karşı davacının ve davalının dava arkadaşlığını dikkate almak gerekebilir.

C. FERAGAT VE KABUL

Feragate ilişkin tanım, HMK m. 307 hükmünde yapılmıştır. Bu hükme göre, “*Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir.*” Buna karşın, HMK m. 308, I düzenlemesine göre kabul, “*davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir.*” Davada feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukukî sonuç doğuran usûlî işlemlerdir (HMK m. 310).

Adi ortaklıkla ilgili davalarda ortakların feragat ve kabulde bulunmalarını, onların talepte bulunabilecek kişiler ve onlara karşı bu talepte bulunulabilecek kişiler olmasına göre ayırmak gerekir. Bu ayrımı yaparken feragat ve kabulün maddî hukuk bakımından da etkisi dikkate alınmalıdır⁸⁰. Kaldı ki mecburi dava arkadaşlarının birlikte hareket zorunluluğu, davanın sona erdirilmesi bakımından da söz konusudur⁸¹. Şöyle ki ortaklar, davacı tarafta mecburi dava arkadaşı olarak yer aldıklarından ve dava konusu üzerinde ancak birlikte tasarrufta bulunabileceklerinden, feragatin tüm ortaklar tarafından birlikte yapılması gerekir⁸².

⁸⁰ Feragat, kabul ve sulhün maddî hukuk bakımından da etkili işlemler olduğuna ilişkin bkz. **Üstündağ**, Yargılama, s. 570; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 2011.

⁸¹ **Kudret Aslan**, Medenî Usul Hukukunda Davanın Geri Alınması, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 261-262.

⁸² **Kuru**, C. III, s. 3325; **Umar**, Şerh, s. 228; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 144 ; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 542; **Yılmaz**, Şerh, s. 1307; **Tanrıver**, Usul, s. 1049; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 256; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 134; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 151; **Leyla Akyol Aslan**, Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s. 365-366. Karş. **Bilge/Önen**, s. 352. “*Davalılar arasında adi ortaklık sözleşmesi bulunmakta olup, maddî bakımdan zorunlu dava arkadaşlığı olduğu, dolayısıyla zorunlu dava arkadaşları olan davalılardan biri hakkında davadan feragat edilmesi halinde feragatin diğer davalılara da sirayet edeceğinin kabulünün gerektiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı ile davalılar arasında 27.01.2007 tarihinde imzalanan taşınmaz satış sözleşmesi incelendiğinde, satıcının TOKİ diğer davalıların ise yüklenici olduğu, davalıların her birinin tüzel kişiliklerini koruduğu anlaşılmaktadır. Öyle olunca, mahkemece diğer davalılar yönünden yargılamaya devam ederek hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken yanlıgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde feragatin tüm davalılara sirayet ettiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirir.*” (13. HD, 9.11.2017, E. 2017/7573, K. 2017/10861; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). Ortakların paylı mülkiyet rejiminde ihtiyari dava arkadaşı olarak davacı tarafta yer alması durumunda, ortaklardan her biri feragati ayrı ayrı yapabilir. Zira ihtiyari dava arkadaşlığında her dava arkadaşının kabul ve feragati sadece o dava arkadaşı bakımından geçerlidir (Bu yönde bkz. **Kuru**, C. III, s. 3364; **Bilge/Önen**, s. 252; **Postacıoğlu**, Usul, s. 290; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 138; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s.

Aynı sebepten ötürü, ortakların davalı tarafta mecburi dava arkadaşı olarak yer alması durumunda, onlar ancak birlikte davayı kabul edebilirler⁸³. Buna karşın ortaklar, davalı tarafta ihtiyari dava arkadaşı da olabilirler. Bu durumda ortaklar, davaların bağımsızlığından dolayı ayrı ayrı kabul talebinde bulunabilirler⁸⁴. Bu kabul, sadece kendi davaları bakımından etkili olur ve diğer ortakların durumunu etkilemez⁸⁵.

Ortaklara karşı yapılacak feragat ve kabule gelince, ortaklar, davalı tarafta ihtiyari veya mecburi dava arkadaşı olarak yer almalarına göre, onlara karşı yapılacak feragat farklılık gösterir. Buna göre, ortaklar mecburi dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer aldıklarında, davadan feragat ortakların tamamı hakkında yapılabilir; onlardan bazısı için feragat edilmesi ve bazısı için davaya devam edilmesi mümkün olmamalıdır⁸⁶. Buna karşın müteselsil sorumlu olan ortakların davalı tarafta ihtiyari dava arkadaşı olarak yer alması durumunda, her bir ortağa karşı ayrı ayrı feragat talebinde bulunulması mümkündür⁸⁷. Böylece davalılardan biri için

697; **Tanrıver**, Usul, s. 1050; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 123-124; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 209, 210, 212).

⁸³ **Kuru**, C. III, s. 3320; **Bilge/Önen**, s. 355; **Tanrıver**, Usul, s. 1060, **Umar**, Şerh, s. 228; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 542; **Üstündağ**, Yargılama, s. 575; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 144; **Yılmaz**, Şerh, s. 1307; **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 2028; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 256; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 134; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 153, 154; **Ermenek**, s. 68.

⁸⁴ Karş. **Kuru**, C. III, s. 3367; **Tanrıver**, Usul, s. 1060; **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 2028; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 538; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 211; **Ermenek**, s. 66-67.

⁸⁵ **Kuru**, C. III, s. 3367; **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 2028; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 211; **Ermenek**, s. 66-67.

⁸⁶ **Umar**, Şerh, s. 228. Aksi yönde bkz. **Kuru**, C. IV, s. 3582; **Akyol Aslan**, Feragat, s. 367. Ayrıca bkz. “*Davalılar arasında adi ortaklık sözleşmesi bulunmakta olup, maddi bakımdan zorunlu dava arkadaşlığı olduğu, dolayısıyla zorunlu dava arkadaşları olan davalılardan biri hakkında davadan feragat edilmesi halinde feragatin diğer davalılara da sirayet edeceğinin kabulünün gerektiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı ile davalılar arasında 27.01.2007 tarihinde imzalanan taşınmaz satış sözleşmesi incelendiğinde, satıcının TOKİ diğer davalıların ise yüklenici olduğu, davalıların her birinin tüzel kişiliklerini koruduğu anlaşılmaktadır. Öyle olunca, mahkemece diğer davalılar yönünden yargılamaya devam ederek* hasil olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken yanılığılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde feragatin tüm davalılara sirayet ettiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirir.” (13. HD, 9.11.2017, E. 2017/7573, K. 2017/10861; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). Davacı kiraya verenin, kiracılara açtığı tahliye davasında, mecburi dava arkadaşı olan kiracılardan biri hakkında davadan feragat etmesinin diğer kiracıları etkilediği ve tahliye kararı verilemeyeceği yönünde bkz. **Kuru**, C. III, s. 3327; **Akyol Aslan**, Feragat, s. 367.

⁸⁷ **Kuru**, C. III, s. 3365, C. IV, s. 3582; **Umar**, Şerh, s. 920-921; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 209. İhtiyari dava arkadaşlarından biri davadan feragat ettiğinde, diğer dava arkadaşlarının

feragat talebinde bulunulduğunda, hâkim, davaları ayırır ve feragat edilen dava için feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verir⁸⁸. Diğer davalı bakımından ise hâkim, davaya devam etmelidir⁸⁹.

Öte yandan ortaklar davacı olduğunda, mecburi dava arkadaşlığı sebebiyle davalıya karşı tek bir dava söz konusu olur ve davalının tüm ortaklar bakımından bu davayı kabul etmesi gerekir⁹⁰.

HMK m. 74'e göre, vekilin feragat ve kabulde bulunabilmesi için özel yetkiye sahip olması gerekir. Bu yüzden idareci ve temsilci ortağın da feragat ve kabul işlemlerini yapabilmek için özel yetkisinin olması gerekir.

D. SULH

HMK m. 313, 1'e göre, "*Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.*" Adi ortaklıkla ilgili davalarda, ortaklarla karşı taraf yahut ortakların kendi arasında uyuşmazlığın sona erdirilmesi için sulh sözleşmesi yapılması mümkündür.

Ortaklar davacı ve davalı tarafta mecburi dava arkadaşı olduklarında, birlikte sulh olabilirler; birinin veya birkaçının yaptığı sulh anlaşması geçerli olmaz⁹¹. Ancak ortakların davalı tarafta ihtiyari dava arkadaşı olması ihtimâlinde, dava arkadaşlarından biri diğer arkadaşların davasını etkilemeden yalnız başına sulh

davasını bu feragatten etkilenmemekle beraber, alacaklı müteselsil borçlulardan birine karşı davasından feragat etmişse, diğer dava arkadaşları da bu feragatten etkilenmelidir (**Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 210; **Akyol Aslan**, Feragat, s. 372-373). Bu yöndeki bir Yargıtay kararının eleştirisi için bkz. **Umar**, Şerh, s. 920-921. Öğretide haklı olarak ileri sürülen karşı görüşe göre, davacının davalılardan birine karşı olan davasından feragat etmesi, müteselsil borçluluk olsa dahi, diğer dava arkadaşlarının durumunu etkilemez. Çünkü davaya devam edilen dava arkadaşının davayı kaybetmesinin ardından, onun diğer dava arkadaşına karşı rücu talebinde bulunmasına bir engel yoktur. Davacının feragati, müteselsil borçluların birbirlerinden olan rücu alacağından feragat sonucunu doğurmaz (**Umar**, Şerh, s. 921). "*Müteselsil sorumlulardan biri hakkındaki davadan feragat edilmesi diğer müteselsil sorumlu yönünden de teselsilden feragat niteliğini taşır ve böylece müteselsil sorumlu olan diğer davalı da sorumluluktan kurtulmuş olur.*" (17. HD., 8.11.2016, E. 2014/15774, K. 2016/10208; 11. HD., 8.6.2017, E. 2016/4261, K. 2017/3524; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁸⁸ **Umar**, Şerh, s. 920. Karş. **Kuru**, C. IV, s. 3582.

⁸⁹ **Umar**, Şerh, s. 920.

⁹⁰ **Umar**, Şerh, s. 228.

⁹¹ **Kuru**, C. III, s. 3322; **Önen**, Sulh, s. 67; **Tanrıver**, Usul, s. 1076; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 154. Mecburi sulh arkadaşlığı olduğu yönünde bkz. **Önen**, Sulh, s. 67.

olabilir⁹². Bu durumda birkaç arkadaşın yaptığı sulh anlaşmasına göre karar verilmiş olsa bile, diğer ortaklara karşı yeni bir dava açılabilir ve ilk davadaki kesin hükme dayanılarak ikinci davanın reddedilmesi istenemez⁹³.

İdareci ortağın sulh yetkisi bakımından da feragat ve kabuldeki durum geçerlidir. Ortağın özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekir.

E. DAVANIN GERİ ALINMASI

Davacının hüküm kesinleşinceye kadar davasını geri alması mümkündür. Ancak davanın geri alınması, karşı tarafın rızasıyla gerçekleşebilir (HMK m. 123). Davanın geri alınması üzerine dava açılmamış sayıldığından, davanın açılmasına bağlı sonuçlar ortadan kalkar⁹⁴. Bunun yanında geri alınan davanın daha sonra tekrar açılması mümkündür⁹⁵.

Ortakların davacı olması durumunda mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olduğundan, bu davanın geri alınması, ancak ortakların birlikte talebiyle mümkün olabilir⁹⁶. Aksi takdirde, arkadaşlardan kimisi hakkında davanın kabulü, kimisi hakkında davanın reddi kararı verilirken, bir diğerinin davası açılmamış sayılır⁹⁷. Aynı şekilde, ortakların davalı tarafta mecburi dava arkadaşı olduğu durumda, davanın geri alınması talebine ortakların tamamının rızası gerekir⁹⁸. Bu durumda,

⁹² **Kuru**, C. III, s. 3367; **Önen**, Sulh, s. 66-67; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 123; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 211. Birden fazla dava arkadaşının birlikte sulh olması hâlinde, ihtiyari sulh arkadaşlığı olduğu yönünde bkz. **Önen**, Sulh, s. 67. Öğretide müteselsil borçluluk durumunda, davacı ile müteselsil sorumlu olan ihtiyari dava arkadaşlarından biri arasında yapılan sulh sözleşmesinin diğer arkadaşlara etki edip edemeyeceği sorgulanmıştır. Davacı davalılardan biri ile dava konusunun tamamı üzerinde sulh sözleşmesi yapmışsa diğer dava arkadaşları da bu sözleşmeden etkilenebilmelidir (Bu yönde bkz. **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 212).

⁹³ **Kuru**, C. III, s. 3323. Mecburi dava arkadaşlarından birkaçı sulh olmuşsa ve diğer arkadaşlar bu sulhe katılmamışsa, bu sulh mahkeme dışı sulh niteliğindedir (**Önen**, Sulh, s. 67).

⁹⁴ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1191; **Tanrıver**, Usul, s. 660; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 384.

⁹⁵ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s. 1189; **Tanrıver**, Usul, s. 660; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 384.

⁹⁶ **Kuru**, C. III, s. 3328; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 256; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 149-150, 151; **Aslan**, s. 261.

⁹⁷ **Aslan**, s. 262.

⁹⁸ **Aslan**, s. 262.

kimi ortak bakımından davanın geri alınması, kimi ortak bakımından davaya devam edilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkmaz⁹⁹.

Ortakların ihtiyari dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer alması durumunda ise davacı, davalı ortaklardan biri hakkındaki davasını geri alabilir¹⁰⁰. Bu durumda diğer ortakların davasına devam edilir¹⁰¹. Ayrıca her ortak, ona karşı açılan davanın geri alınması için rıza verebilir¹⁰².

VI. TARAFLARIN DİNLENMESİ VE İSTİCVABI BAKIMINDAN

Tarafların özel bir şekilde dinlenerek, kendi aleyhlerine olan vakıalar hakkında sorgulanması isticvap olarak adlandırılır¹⁰³. HMK 169, II hükmünde, isticvabın konusunun davanın temelini oluşturan vakıalar ve onunla ilişkisi bulunan hususlar olduğu ifade edilmiştir. İsticvap ile ikrar elde etmek amaçlandığı gibi, hâkimde bilgi ve kanaat oluşturulması da sağlanmak istenir¹⁰⁴.

İsticvaba benzeyen bir diğer kurum ise tarafların dinlenmesidir. HMK m. 144, I hükmüne göre, hâkim tarafları her zaman dinleyebilir. Hâkimin tarafları dinlemesi ile isticvap farklı müesseselerdir. Zira isticvap özel bir usûle tâbîdir ve taraf isticvap için çağrıldığı duruşmaya gelmezse HMK m. 171, I'deki ikrar sonucu doğar¹⁰⁵. Oysa tarafların dinlenmesi çerçevesinde, taraflar duruşmaya kendileri gelmek yerine, vekillerini göndererek hâkime istediği bilgileri verebilirler¹⁰⁶. Bunun yanında tarafların dinlenmesindeki amaç, davadaki çelişkili vakıaların ispat edilmesi

⁹⁹ Tahliye davasında kiraya verenin, mecburi dava arkadaşı olan kiracılardan birine karşı devam eden davasını geri alabileceğine, diğer kiracıların da bu sonuçtan etkileneceğine ve tahliye kararı verilemeyeceğine ilişkin bkz. **Kuru**, C. III, s. 3327.

¹⁰⁰ **Kuru**, C. III, s. 3367; **Aslan**, s. 267. Adi ortaklık ortaklarının paylı mülkiyet rejiminden dolayı ihtiyari dava arkadaşı olarak davacı olması durumunda, her birinin kendi davasını geri almasının mümkündür (**Aslan**, s. 267).

¹⁰¹ **Kuru**, C. III, s. 3367.

¹⁰² **Aslan**, s. 267.

¹⁰³ **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1368; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 540; **Erdal Tercan**, Medenî Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s. 77.

¹⁰⁴ **Umar**, Şerh, s. 500; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1368; **Tercan**, İsticvap, s. 78.

¹⁰⁵ **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1376-1377, 1380-1381; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 540-541; **Tercan**, İsticvap, s. 82-85.

¹⁰⁶ **Tercan**, İsticvap, s. 82.

değil, çelişkilerin ve belirsizliklerin giderilmesidir¹⁰⁷. Ancak isticvapta bu vakıa hakkında ikrar elde edilerek, vakıanın mevcut kabul edilmesi amaçlanır¹⁰⁸.

Adi ortaklıkla ilgili davalarda, ortakların isticvap edilmesi ve onların taraf olarak dinlenmesi söz konusu olabilir¹⁰⁹.

İhtiyari dava arkadaşlığında davaların bağımsızlığı ilkesi gereğince ortaklar ayrı ayrı dinlenebilir¹¹⁰. Aynı şekilde, mecburi dava arkadaşlığında, ortakların tamamının dinlenmesi zorunlu değildir; ortakların bir veya birkaçının dinlenmesini mümkün kabul etmek gerekir¹¹¹. Zira taraf olarak dinlenme, dava konusunda tasarruf anlamına gelmez¹¹². Dolayısıyla ortakların dinlenmesi bakımından, dava arkadaşlığı özellik arz etmez.

Ortakların isticvap edilmesi bakımından ise, isticvap sonunda ikrar elde etme imkânından dolayı, dava arkadaşlarına göre ayırım yapılmalıdır. İhtiyari dava arkadaşlığında, ortakların isticvabı bakımından da bağımsızlık vardır. Bu sebeple, hâkim ortakları ayrı ayrı isticvap edebilir¹¹³. Nitekim olayın aydınlanması için gerekirse, ihtiyari dava arkadaşlarının hepsinin isticvabına da karar verilebilir¹¹⁴. Ayrıca isticvap duruşmasına arkadaşın gelmemesi sebebiyle ikrar sonucu doğmuşsa veya isticvap esnasında ikrar elde edilmişse, bu ikrarla sadece o dava arkadaşı bağlı olur, diğerleri bu ikrardan etkilenmez¹¹⁵.

¹⁰⁷ **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1380; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 540; **Tercan**, İsticvap, s. 78.

¹⁰⁸ **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1380; **Tercan**, İsticvap, s. 78. Diğer farklılıklar için bkz. **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 1380-1381.

¹⁰⁹ **Erdal Tercan**, “*Hakimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü Kapsamında Tarafların Dinlenmesi*”, **MİHDER**, 2011, C. 7, S. 18, s. 36; **Tercan**, İsticvap, s. 178, 181 vd. 3. HD., 8.5.2018, E. 2016/18027, K. 2018/4761 (Kazancı). Alman hukukunda adi ortaklığın taraf olduğu davada, temsil yetkisi olan ortakların dava ehliyeti olmayan tarafın kanuni temsilcisinin taraf olarak dinlenebileceğini ifade eden ZPO § 455 hükmüne göre, taraf olarak dinlenebileceğine ilişkin bkz. **Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 358, Rn. 45; **Heller**, s. 165; **Göckeler**, s. 126; **Reichert**, s. 130; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4555, Nr. 24; **Scholz**, NZG, s. 159; **Wertenbruch**, Haftung, s. 341; **Waclawik**, s. 165; **Güven**, s. 72. Buna karşın temsil yetkisi olmayan ortakların tanık olarak dinlenebileceğine ilişkin bkz. **Wertenbruch**, NJW, s. 326; **Wertenbruch**, Haftung, s. 338, 341; **Heller**, s. 161; **Göckeler**, s. 126; **Reichert**, s. 136; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4554, Nr. 24; **Scholz**, NZG, s. 159; **Waclawik**, s. 165; **Güven**, s. 72; aynı yönde bkz. **Serdar Kale**, “*Sermaye Şirketlerinin Taraf Olduğu Yargılamada Şirket Ortaklarının Konumu*”, **MİHDER**, S. 25, 2013/2, s. 250.

¹¹⁰ **Tercan**, Tarafların Dinlenmesi, s. 37.

¹¹¹ **Tercan**, Tarafların Dinlenmesi, s. 36.

¹¹² **Tercan**, Tarafların Dinlenmesi, s. 36.

¹¹³ **Tercan**, İsticvap, s. 185.

¹¹⁴ **Tercan**, İsticvap, s. 185.

¹¹⁵ **Tercan**, İsticvap, s. 186.

Ortakların mecburi dava arkadaşlığında birlikte isticvap edilmesi şart değildir; ortaklardan birinin veya birkaçının isticvabıyla hâkim gerekli kanaati edindiye diğer ortakları isticvap etmeyebilir¹¹⁶. Nitekim mecburi dava arkadaşlığında, arkadaşların birlikte isticvap edilmesi gibi bir zorunluluk yoktur¹¹⁷. Kaldı ki isticvap, tek başına dava konusunda tasarruf sonucunu doğurabilecek bir işlem de değildir¹¹⁸. Ancak bir dava arkadaşının isticvabıyla ikrar elde edilmişse, arkadaşlardan birinin ikrarı hâkimi bağlamayacağından, diğer arkadaşların da isticvabı gerekir¹¹⁹.

İsticvap edilen ortaktan başka, diğer ortakların isticvap konusu vakıa hakkındaki bilgilerinden nasıl yararlanacağına ilişkin mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığı bakımından ayırım yapılmıştır. Öyle ki, ortaklar mecburi dava arkadaşı iseler, onların da isticvabı gerekirken; ihtiyari dava arkadaşlığında diğer ortakların tanıklığı söz konusu olabilir¹²⁰.

Ortaklar, dinlenecekleri duruşmaya kendileri gelmeyerek idareci ortağı gönderebilirler ve hâkim taraflardan alabileceği bilgiyi idareci ortaktan alabilir¹²¹. Ancak ortaklardan birinin isticvabına karar verilmesi durumunda, duruşmaya o ortak gelmez ve idareci ortak gelirse yahut bir başka ortak duruşmada hazır bulunursa, duruşmaya gelmeyen ortak bakımından HMK m. 171, I hükmündeki ikrar sonucu engellenemez. Ayrıca idareci ortağın davanın tarafı olarak isticvap edilmesi de mümkündür. Şüphesiz bunun için idarecinin ortakların dışından seçilmemiş olması gerekir. Zira iradi temsilcinin isticvap edilmesi söz konusu olmaz; ancak davanın tarafları isticvap edilebilir¹²². Kanuni temsilci bakımından kanun koyucu özel bir düzenleme yapmış olmakla beraber, iradi temsilci bakımından bu yönde bir hüküm yoktur.

¹¹⁶ **Tercan**, İsticvap, s. 182.

¹¹⁷ **Tercan**, İsticvap, s. 182.

¹¹⁸ **Tercan**, İsticvap, s. 182.

¹¹⁹ **Tercan**, İsticvap, s. 183.

¹²⁰ **Tercan**, İsticvap, s. 183-184, 186.

¹²¹ Karş. **Tercan**, Tarafların Dinlenmesi, s. 36.

¹²² **Tercan**, İsticvap, s. 271-272.

VII. TARAFLARIN DURUŞMAYA GELMEMESİ BAKIMINDAN

Taraflardan biri mazeretsiz olarak duruşmaya gelmediğinde, gelen tarafın talebi üzerinde dosya işleminden kaldırılır (HMK m. 150, II). Ön inceleme duruşmasına ise taraflardan biri, mazeretsiz olarak gelmezse karşı taraf iddia veya savunmalarını değiştirip genişletebilir (HMK m. 141, I). Adi ortaklıkla ilgili davalarda, ortaklar duruşmaya mazeretsiz olarak gelmedikleri takdirde, bu hükümlerin uygulama alanı bulması söz konusu olur¹²³.

Mecburi dava arkadaşlığında tarafların duruşmaya gelmemesine ilişkin HMK m. 60 dikkate alınmalıdır. Bu hükmü göre, *“Duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemleri, usulüne uygun olarak davet edildiği hâlde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade eder.”* Söz konusu düzenlemeden hareketle, mecburi dava arkadaşı olarak davanın tarafı olan ortaklardan bir veya birkaçı duruşmaya gelir ve diğer ortaklar mazeretsiz olarak duruşmaya gelmezse dosya işleminden kaldırılmaz¹²⁴. Zira duruşmaya gelen ortaklar, duruşmaya gelmeyen ortakları temsil etmiş olurlar¹²⁵. Fakat bu temsil, maddî hukuk anlamında bir temsil değildir¹²⁶. Bununla beraber ihtiyari dava arkadaşlığında ortakların bu şekilde temsilinden bahsedilemez. Keza davaların bağımsızlığı ilkesi

¹²³ 3. HD., 18.6.2018, E. 2016/20353, K. 2018/6622 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹²⁴ Mecburi dava arkadaşlığı bakımından bu yönde bkz. **Kuru**, C. III, s. 3330; **Üstündağ**, s. 374-375; **Postacıoğlu**, s. 299; **Ömer Ulukapı**, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya Mimoza Yayıncılık, 1997, s. 63, 104; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 172. Karş. **Ansay, S.**, s. 136-137. *“Mahkemece, davada her iki davacının da yer almasına rağmen, adi ortaklardan Nuri orhan'ın vekilinin duruşmaya katılmaması ve davalı tarafın da takip etmiyoruz yönündeki beyanı üzerine dosyanın işleminden kaldırılarak, tefrik edilmesi ve sonucunda açılmamış sayılmasına karar verilmesi hatalı olmuştur...Adi ortaklığı teşkil eden her iki davacının adi ortaklığı teşkil eden ortaklar oldukları gözetilip davanın birlikte görülerek ve esasında HMK'nın 60. maddesi ve diğer davacı ...'ın da davada taraf olduğu nazara alınarak işin esasının incelenip sonuçlandırılması gerekir.”* (15. HD., 9.5.2018, E. 2018/175, K. 2018/1861; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). Mecburi dava arkadaşlarından kimisinin duruşmaya mazeretsiz olarak gelmezken, kimisinin gelmesi üzerine dosyanın işleminden kaldırılmasını HMK m. 60'ın engellemesi açısından karar yerindedir. Ancak karşı oy yazısında da belirtildiği üzere, aslında ortaklar bu davada ihtiyari dava arkadaşlarıdır. Zira dava, müteselsil borçluluktan kaynaklanan menfi tespit davasıdır. Bu davayı ortaklardan her biri açabilir. Dolayısıyla ortakların ihtiyari dava arkadaşlığındaki serbestliği dikkate alındığında, dosyanın işleminden kaldırılmasına HMK m. 60'ın engel olmayacağı açıktır.

¹²⁵ **Bilge/Önen**, s. 256; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 172; **Ulukapı**, Duruşma, s. 63.

¹²⁶ **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 135. ZPO § 62 hükmündeki temsil ifadesinin teknik anlamında kullanılmadığına ilişkin bkz. **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 135. Yabancı hukukta duruşmaya gelen ortağın diğerlerini temsiline ilişkin farklı görüşler için bkz. **Ulukapı**, Duruşma, s. 59 vd.

gereğince, ortaklardan birinin duruşmaya katılmaması hâlinde duruşmaya katılan ortaklar, katılmayanları temsil etmiş olmaz¹²⁷. Nitekim HMK m. 60 ihtiyari dava arkadaşlığı bakımından uygulanan bir hüküm değildir. Böylece duruşmaya mazeretsiz olarak gelmeyen ortağın davası bakımından karşı tarafın talebi üzerine dosya işlemiden kaldırılır¹²⁸.

Mecburi dava arkadaşı olan ortaklardan bazısının ön inceleme duruşmasına gelmesi durumunda, duruşmaya mazeretsiz olarak gelmeyen ortaklar olsa bile, artık karşı taraf iddia ve savunmasını genişletip değiştiremez. Zira HMK m. 60 gereğince duruşmada hazır bulunan ortaklar, duruşmaya gelmeyen ortakları temsil ederler. Ayrıca yine bu hükümden hareketle, ortaklardan biri gelir ve karşı taraf mazeretsiz olarak gelmezse, bu ortağın diğer ortaklarla mahkemeye sundukları iddia ve savunmalarını değiştirip genişletebilmesi mümkün olmalıdır. Bununla birlikte, ortakların ihtiyari dava arkadaşlığında, ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmeyen ortaklar bakımından iddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi mümkündür. Çünkü ihtiyari dava arkadaşlığında duruşmada hazır bulunan ortaklar, diğer ortakları temsil etmiş olmaz.

Yemine ilişkin HMK m. 229, I ve isticvaba ilişkin HMK m. 171, I hükümlerinde yer alan düzenlemelerde, duruşmaya mazeretsiz olarak gelmemenin sonuçları ayrıca düzenlenmiştir. Bu durumlarda HMK m. 60 uygulama alanı bulmaz. Keza yemin ve isticvap edilecek ortağın duruşmada hazır bulunması gerekir.

Mecburi dava arkadaşı olan ortakların hiçbirinin duruşmaya gelmemesi üzerine, dosyanın işlemiden kaldırılması kararı tüm arkadaşlar bakımından verilebilir; sadece biri veya birkaçı hakkında bu yönde karar verilemez¹²⁹. Aynı şekilde, karşı tarafın duruşmaya mazeretsiz gelmemesi üzerine, mecburi dava arkadaşlarının hepsinin dosyanın işlemiden kaldırılmasını veya duruşmaya devam edilmesini istemesi gerekir¹³⁰. Öte yandan ortakların mecburi dava arkadaşı olarak yer aldıkları davada, bazı ortaklar mazeretsiz olarak ve bazı ortakların mazeretli olarak duruşmaya katılmaması durumunda, dosyanın işlemiden kaldırılmaması gerekir.

¹²⁷ Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 71, s. 655, Nr. 12.

¹²⁸ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 220.

¹²⁹ Kuru, C. III, s. 3330, C. IV, s. 4069; Ulukapı, Duruşma, s. 104.

¹³⁰ Kuru, C. III, s. 3330, C. IV, s. 4070; Ulukapı, Duruşma, s. 104.

Çünkü her ne kadar hiçbir ortak duruşmaya katılmamışsa da bazı ortakların mazeretinin olması, dosyanın işlemiden kaldırılmasını engellemelidir.

Ortakların ihtiyari dava arkadaşlığında ortaklardan kimi duruşmaya gelir kimi mazeretsiz gelmezse, duruşmada hazır bulunan taraf, gelmeyen ortakların hepsi için dosyanın işlemiden kaldırılmasını isteyebilir¹³¹. Ayrıca duruşmaya gelmeyenlerden bazısı hakkında dosyanın işlemiden kaldırılması ve bazısı hakkında davaya devam edilmesi de mümkündür¹³². Aynı şekilde, ihtiyari dava arkadaşı olan ortakların duruşmada hazır bulunması ve karşı tarafın duruşmaya mazeretsiz gelmemesi durumunda, dosyanın işlemiden kaldırılmasını isteyenler hakkında dosya işlemiden kaldırılır ve istemeyenler bakımından davaya devam edilir¹³³.

İhtiyari dava arkadaşlarından her biri, yenileme talebini ayrı ayrı yapabilir¹³⁴. Dava arkadaşlarından bazısı yenileme talebinde bulunur ve bazısı bu talepte bulunmazsa, hâkim yenileme talebinde bulunan dava arkadaşının davasının ayrılmasına karar verir ve bu arkadaşlar arasındaki ihtiyari dava arkadaşlığı sona erer¹³⁵. Oysa mecburi dava arkadaşlığında, yenileme talebinde tüm ortakların birlikte bulunması gerekir¹³⁶.

Tarafın duruşmaya gelmemesi ve duruşma dışında süreye tâbî işlemlerde hareketsiz kalınması durumunda, HMK m. 60 hükmüne göre duruşmaya gelen ortağın yaptığı usûl işlemleri geçerli olur¹³⁷. Örnek olarak, duruşmaya gelen dava arkadaşının hâkimi reddetmesinin diğer dava arkadaşları bakımından da sonucu vardır¹³⁸. Aynı şekilde duruşmaya gelen ortaklardan biri, karşı tarafın duruşmaya mazeretsiz gelmemesi üzerine, dosyanın işlemiden kaldırılması talebinde bulunabilir¹³⁹. Bir diğer durum, davanın geri alınmasına ilişkin olabilir. Duruşmaya gelen ortaklar, davanın geri alınması talebinde bulunabilecekleri gibi, karşı tarafın

¹³¹ **Kuru**, C. IV, s. 4069; **Ulukapı**, Duruşma, s. 65-66, 105; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 221.

¹³² **Kuru**, C. IV, s. 4069; **Ulukapı**, Duruşma, s. 105; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 221.

¹³³ **Kuru**, C. IV, s. 4071; **Ulukapı**, Duruşma, s. 106.

¹³⁴ **Ulukapı**, Duruşma, s. 134; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 222.

¹³⁵ **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 222.

¹³⁶ **Kuru**, C. III, s. 3330; **Ulukapı**, Duruşma, s. 134. Mecburi dava arkadaşlarından birinin yenileme talebinde bulunabileceği yönünde bkz. **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 176-177.

¹³⁷ **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 713. Ayrıca karşı. **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 138.

¹³⁸ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 256.

¹³⁹ Aksi yönde bkz. **Kuru**, C. III, s. 3330, C. IV, s. 4069; **Ulukapı**, Duruşma, s. 104.

davanın geri alınması talebine rıza da gösterebilirler¹⁴⁰. Ancak HMK m. 60 hükmünden kaynaklanan bu yetkiyle, duruşmaya gelen ortaklar, dava konusu üzerinde tasarruf sonucunu doğurabilecek işlemleri (feragat, kabul, sulh) yapamaz¹⁴¹. Zira bu durum elbirliği ilkesine aykırılık teşkil eder¹⁴².

Usûlüne uygun davet edildiği duruşmaya mazereti sebebiyle gelmeyen mecburi dava arkadaşının, gelmediği duruşmada yapılan usûlî işlemlere, hukukî dinlenilme hakkı gereği, itiraz edebilmesi mümkün olmalıdır (HMK m. 147, II)¹⁴³.

Nihayet, duruşmaya ortakların katılmaması ve idareci ortağın duruşmada hazır bulunması durumunda, HMK m. 150 ve m. 141 hükümlerindeki sonuçlar ortaya çıkmaz. Ayrıca duruşmaya idareci ortak gelir ve karşı taraf mazeretsiz olarak gelmezse, idareci ortak dosyanın işlemde kaldırılmasını isteyebilir. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, idareci ortağın duruşmaya gelmesi hâlinde duruşmaya gelmeyen diğer ortakları temsil ettiği kabul edilmelidir¹⁴⁴. Fakat idareci ortak duruşmaya gelmezse, diğer ortaklardan duruşmaya gelen olsa bile, duruşmaya gelen ortaklar gelmeyen ortakları temsil etmiş olmaz¹⁴⁵. Zira HMK m. 60 hükmünün uygulanabilmesi için, duruşmaya gelen ortağın temsil yetkisine sahip olması gerekir¹⁴⁶. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, duruşmada hazır bulunan ortaklar, temsil yetkisine sahip olsun olmasın, bu hükmeye uygun şekilde gelmeyen ortakları da temsil eder¹⁴⁷. Nitekim bu durum, HMK m. 60'ın tipik uygulama alanını teşkil eder¹⁴⁸. Dolayısıyla ortaklardan hiçbirisi duruşmaya gelmemişse idareci ortağın duruşmada bulunması, dosyanın işlemde kaldırılmasına engel olur. Aynı şekilde, idareci ortağın katılmadığı duruşmada, ortaklardan birinin bulunması da dosyanın işlemde kaldırılmasını engeller.

¹⁴⁰ Aslan, s. 263-264.

¹⁴¹ Wagner, ZZP, s. 328; Özkes, Pekcanitez Usul, s. 713; Tanrıver, Usul, s. 558, 1049, 1060, 1076; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 256; Aslan, s. 264, dn. 543. Bir ortağın yaptığı usûl işlemi diğer ortağı etkileyebilir. Fakat bu usûlî işlemin dava konusu üzerinde etkili olmaması gerekir (Bu yönde bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 144).

¹⁴² Wagner, ZZP, s. 328.

¹⁴³ Özkes, Pekcanitez Usul, s. 713, dn. 348.

¹⁴⁴ Ulmer, GbR 3. Auflage, s. 318, Nr. 43.

¹⁴⁵ Ulmer, GbR 3. Auflage, s. 318, Nr. 43.

¹⁴⁶ Ulmer, GbR 3. Auflage, s. 318, Nr. 43.

¹⁴⁷ Wertenbruch, Haftung, s. 327.

¹⁴⁸ Wertenbruch, Haftung, s. 327.

VIII. VAKIALARIN VE DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ VE İNCELENMESİ BAKIMINDAN

A. GENEL OLARAK

Adi ortaklıkla ilgili davalarda ortakların vakıaları ve delilleri ileri sürmesi, medenî usûl hukukundaki genel kurallara tâbî olmakla beraber, bazı açılardan dava arkadaşlığına göre farklılık gösterir. Nitekim ihtiyari dava arkadaşlığında ortaklar, birbirlerinden ayrı iddia ve savunmalarda bulunabilirler¹⁴⁹. Bu sebeple dava arkadaşları, kişisel iddia ve savunmalarını da mahkemeye sunabilirler¹⁵⁰. Aynı şekilde ortaklar, delillerini ayrı ayrı mahkemeye getirebilirler¹⁵¹. Bunun yanında her bir ortak, kendi hakkına ilişkin delillerinin ibrazı talebinde de bulunabilir¹⁵². Fakat bir ortağın gösterdiği deliller, diğer ortaklar karşı koymadığı takdirde, onlar için de gösterilmiş kabul edilir¹⁵³. Nitekim bilirkişi incelemesi, keşif birlikte yapılır ve bütün deliller birlikte incelenerek değerlendirilir¹⁵⁴.

İhtiyari dava arkadaşı olarak ortaklardan birinin ileri sürdüğü müşterek vakılardan diğer arkadaşlar da faydalanır¹⁵⁵. Özellikle hâkim dava dosyasındaki itiraz sebeplerini re'sen dikkate alacağından, itiraz niteliğindeki vakıaları ortaklardan birinin ileri sürmesi yeterlidir¹⁵⁶. Bu vakıanın ispatı bir ortak tarafından getirilen delille sağlanmışsa bütün ortaklar bakımından, bu vakıa ispat edilmiş kabul edilir¹⁵⁷.

¹⁴⁹ **Kuru**, C. III, s. 3357, 3359; **Üstündağ**, Yargılama, s. 362; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, s. 696; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 538; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 125; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 212; **Güray Erdönmez**, Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, 2. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 146; **Kiraz**, s. 75.

¹⁵⁰ **Kuru**, C. III, s. 3359; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 125; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 215; **Kiraz**, s. 75.

¹⁵¹ **Postacıoğlu**, s. 290; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, s. 697; **Erdönmez**, İbraz, s. 146.

¹⁵² **Erdönmez**, İbraz, s. 146.

¹⁵³ **Kuru**, C. III, s. 3369; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, s. 698; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 224.

¹⁵⁴ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, s. 698.

¹⁵⁵ **Kuru**, C. III, s. 3359; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, s. 697; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 131. Müşterek def'ileri müteselsil borçlulardan birinin ileri sürebileceğine dair bkz. **Üstündağ**, Yargılama, s. 364.

¹⁵⁶ **Kuru**, C. III, s. 3362; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, s. 697; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 538; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 216-217.

¹⁵⁷ **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 131.

Fakat def'iler bakımından aynı şey geçerli değildir. Öyle ki def'iler dosyadan anlaşılrsa bile hâkim tarafından re'sen dikkate alınamayacağından, sadece def'iyi ileri süren bakımından bu savunma etkilidir; diğer ortaklar bu def'iden yararlanamaz¹⁵⁸.

Ortakların mecburi dava arkadaşı olması durumunda ise ortakların iddia ve savunmaya ilişkin vakıaları mahkemeye sunarken birlikte hareket etmeleri gerekir¹⁵⁹. Aynı şekilde ortaklar, delilleri de mahkemeye birlikte sunmalıdır¹⁶⁰. Ayrıca ortakların delillerin ibrazı talebinde bulunmak için de birlikte dilekçe vermeleri gerekir¹⁶¹.

Hem mecburi dava arkadaşlığında hem de ihtiyari dava arkadaşlığında tahkikat aşaması ortaktır ve delillerin incelenmesi birlikte yapılır¹⁶².

B. İKRAR

HMK m. 188, I'e göre, "*Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.*" Bu hükümden hareketle, ortakların davadaki çekişmeli vakıaları ikrar etmeleri karşı taraf için ispat bakımından muafiyet sağlar.

Mecburi dava arkadaşlığında, ortaklardan birinin ikrarı sonuç doğurmaz; bir vakıanın çekişmeli olmaktan çıkabilmesi için ortakların hepsinin bu vakıayı ikrar

¹⁵⁸ **Kuru**, C. III, s. 3359; **Pekcanıtez/Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usûl, s. 697. Zamanaşımı def'i bakımından bkz. **Kuru**, C. III, s. 3359; **Umar**, Şerh, s. 221; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 125; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 216.

¹⁵⁹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 542; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 156. İhtiyari dava arkadaşlarının açıklamaları, kural olarak tek başına arkadaş bakımından sonuç doğururken; mecburi dava arkadaşının açıklama hakkı, her zaman kendisi için ve diğer arkadaşları için sonuç doğurmayabilir. Bu durumda mecburi dava arkadaşı bakımından mahkemenin açıklamayı dikkate almaması gibi bir durum söz konusu değildir. Bu durum onun tek başına dava konusu hak üzerinde tasarrufta bulunamamasından kaynaklanır. Diğer dava arkadaşları da aynı yönde açıklama haklarını kullanırsa, mahkeme bu açıklamaları dikkate almazsa ve o açıklamanın gereken sonucu doğmazsa, mecburi dava arkadaşlarının hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilmiş olur. Ayrıca dava arkadaşlarının sahip olduğu hukukî dinlenilme hakkı, tek bir tarafın sahip olduğundan daha az değildir ve mecburi dava arkadaşlığında da her bir dava arkadaşı hukukî dinlenilme hakkını bağımsız olarak kullanır (**Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s. 257).

¹⁶⁰ **Erdönmez**, İbraz, s. 146; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 156.

¹⁶¹ **Erdönmez**, İbraz, s. 146.

¹⁶² **Kuru**, C. III, s. 3331, 3369; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 187, 224.

etmesi gerekir¹⁶³. Şayet ortaklardan kimisi vakıayı ikrar eder ve kimisi ikrar etmezse hâkim, bu vakıanın ikrar edilmiş olduğunu kabul etmemekle beraber, böyle bir vakıanın doğruluğunu, takdiri delille ispatın caiz olduğu bir davada değerlendirebilir¹⁶⁴.

İhtiyari dava arkadaşlığında, ortaklardan her birinin ikrarı kendi davası bakımından hüküm doğurur¹⁶⁵. Bu sebeple, ortak vakıaya ilişkin ortaklardan birinin yaptığı ikrar, diğer dava arkadaşları bakımından ikrar olarak kabul edilmemekle beraber, başka delillerle birlikte bu vakıanın doğruluğuna ilişkin hâkimde kanaat oluşturabilir¹⁶⁶.

Ortakların mecburi dava arkadaşlığında, karşı tarafın ortaklardan kimisi için vakıayı ikrar edip, kimisi için ikrar etmemesi düşünülemez. Müteselsil sorumluluklarından dolayı davalı tarafta ortakların ihtiyari dava arkadaşlığında ise, davacı, ortaklardan birinin davasında borcun ödendiğini ikrar edip, diğer ortağın davasında bu vakıayı ikrar etmese de, ilk davadaki ikrar ikinci dava bakımından da geçerli kabul edilir¹⁶⁷.

C. YEMİN

HMK m. 225'e göre, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalar hakkında yemin teklif edilebilir. Adi ortaklıkla ilgili uyuşmazlıklar, ortakların bildikleri vakıalar olduğundan, bu vakıalar ortaklardan kaynaklanır (HMK m. 225, c. 2). Dolayısıyla adi ortaklıkla ilgili

¹⁶³ **Kuru**, C. III, s. 3328; **Umar**, Şerh, s. 229; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 144 ; **Yılmaz**, Şerh, s. 1307 ; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 256; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 133; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 156; **Ercan**, İsticvap, s. 183; **Kiraz**, s. 73.

¹⁶⁴ **Kuru**, C. III, s. 3328; **Umar**, Şerh, s. 229; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 134. Ortaklardan birinin ikrarının mahkeme dışı ikrar olarak kabul edilip, başka delil ve emarelerle takdiri delil olarak nitelendirilebileceğine ilişkin bkz. **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 157; **Kiraz**, s. 73.

¹⁶⁵ **Kuru**, C. III, s. 3363; **Bilge/Önen**, Usul, s. 252; **Postacıoğlu**, Usul, s. 290; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 138; **Pekcanıtez/Taş Korkmaz**, Pekcanıtez Usul, s. 697; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 123-124; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 212-213; **Kiraz**, s. 75.

¹⁶⁶ **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 124, dn. 20. Ortak vakıa bakımından yapılan ikrarın diğer arkadaşlar açısından mahkeme dışı ikrar olarak kabul edileceğine ve başka delil ve emareler varsa takdiri delil olarak değerlendirilebileceğine ilişkin bkz. **Kiraz**, s. 75. Ortaklardan birinin ikrarının kendisi bakımından kesin delil, diğer dava arkadaşları bakımından takdiri delil teşkil ettiğine ilişkin bkz. **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 213.

¹⁶⁷ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 469.

uyuşmazlıklarda, ortakların yemin teklif etmesi ve ortaklara yemin teklif edilmesi söz konusu olabilir.

Mecburi dava arkadaşı olması hâlinde ortaklar, hep birlikte yemin teklif edebilir¹⁶⁸. Aynı şekilde ortaklara teklif edilen yemini ortakların tamamı eda etmelidir¹⁶⁹. Ortaklardan biri yemini eda eder ve diğerleri etmezse, bütün mecburi dava arkadaşları yeminden kaçınmış olur¹⁷⁰. Ancak mecburi dava arkadaşları bakımından müşterek olmayan, sadece bir ortağın bildiği konulara ilişkin ortaklardan birine yemin teklif edilmesi söz konusu olabilmelidir¹⁷¹. Örnek olarak, mecburi dava arkadaşlarından sadece birinin gördüğünü iddia ettiği bir vakıa söz konusu olabilir. Bu durumda, sadece o ortağın yemin etmesi mümkün olmalıdır.

Ortakların ihtiyari dava arkadaşlığında, ortaklardan her biri tek başına yemin teklif edebilir¹⁷². Bunun gibi ortaklardan her birine yemin teklif edilebilir¹⁷³. Ayrıca teklif edilen yemini ortaklardan biri eda ederken, diğerinin yemini reddetmesi mümkündür¹⁷⁴. Bu işlemler, sadece o dava arkadaşının davası bakımından etkili olur¹⁷⁵.

HMK m. 74'te özel yetki gereken hâller arasında yemin teklif etmek, yemini kabul, iade ve reddetmek düzenlendiğinden, idareci ortak, ancak özel yetkisi olduğu takdirde bu işlemleri yapabilir.

¹⁶⁸ **Kuru**, C. III, s. 3318-3319; **Ansay**, S, s. 306; **Bilge/Önen**, s. 590; **Umar**, Şerh, s. 229; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 144; **Yılmaz**, Yemin, s. 68; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 157.

¹⁶⁹ **Kuru**, C. III, s. 3319; **Ansay**, S, s. 306; **Umar**, Şerh, s. 229; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 144; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 134; **Yılmaz**, Yemin, s. 87, 66 vd.; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 157.

¹⁷⁰ **Kuru**, C. III, s. 3319; **Umar**, Şerh, s. 229.

¹⁷¹ **Bilge/Önen**, s. 590; **Yılmaz**, Yemin, s. 87.

¹⁷² **Kuru**, C. III, s. 3363; **Bilge/Önen**, s. 591; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 138; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 697; **Yılmaz**, Yemin, s. 68; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 213.

¹⁷³ **Kuru**, C. III, s. 3363; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 138; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 697; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 124; **Yılmaz**, Yemin, s. 86, 66 vd.; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 213.

¹⁷⁴ **Ansay**, S, s. 306; **Bilge/Önen**, Usul, s. 252; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 124.

¹⁷⁵ **Ansay**, S, s. 306; **Bilge/Önen**, s. 591; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 138; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 697; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 124.

D. TANIK

Adi ortaklıkla ilgili davalarda, HMK m. 240, I hükmü gereğince, taraf olmayan kişiler tanık olarak gösterilebilir¹⁷⁶. Bu sebeple adi ortaklık ortakları taraf oldukları bir davada tanık olamaz. Bunun yanında ortaklıktan ayrılmış bir ortak, artık üçüncü kişi olduğundan, tanık olarak dinlenebilir¹⁷⁷.

Mecburi dava arkadaşlığında, ortakların tanık olarak dinlenmesi mümkün olmaz¹⁷⁸. Çünkü mecburi dava arkadaşlığında tek bir dava bulunur¹⁷⁹. Buna karşılık, ihtiyari dava arkadaşlığında ortaklar, birbirlerinin davasında tanık olarak dinlenebilir¹⁸⁰. Fakat sadece müşterek olmayan vakıalar bakımından dava arkadaşının tanıklığı kabul edilmelidir. Şayet tanıkla ispatı düşünülen vakıa ortağın kendi davasını da ilgilendiriyorsa, kimse kendi davasında tanıklık edemeyeceğinden, dava arkadaşları birbirinin davasında bu vakıa bakımından tanıklık yapamaz¹⁸¹.

Alman hukukunda adi ortaklığın taraf ehliyeti tanınmadığı dönemde ortaklar, tanık olarak dinlenememekte; temsil yetkisi olsun olmasın ZPO § 445 hükmüne göre taraf olarak dinlenebilmekteydi¹⁸². Bir başka deyişle temsil yetkisine sahip olsun ya da olmasın ortakların tanık olarak dinlenebilmesi mümkün değildi¹⁸³. Aynı durum Türk hukuku bakımından da geçerli kabul edilmelidir. Böylece idareci ortak da kendi davası bakımından tanık olamamalıdır. Fakat ortak olmayan üçüncü kişinin

¹⁷⁶ Tanık olabilmek için taraf olmamak gerekir ifadesi tam anlamıyla doğru değildir. Taraf olarak davada dinlenmiş olan kişi, tanık olamaz. Fakat taraf olarak dinlenilmemişse tanık olması mümkündür. Kanuni temsilci taraf değildir. İsticvap edilmişse artık tanık olarak dinlenemez. On altı yaşındaki biri dava ehliyetine sahip olmadığından isticvap edilemez ama tanık olabilir (**Atalay**, **Pekcanitez Usûl**, s. 1887).

¹⁷⁷ **Heller**, s. 164, 165; **Göckeler**, s. 126.

¹⁷⁸ Karş. **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 70, s. 649, Nr. 46; **Ruggle**, Art. 70, s. 464, Nr. 33; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 257.

¹⁷⁹ **Kuru**, C. III, s. 3331; **Atalı**, **Pekcanitez Usûl**, s. 723; **Pekcanitez**, Fer'i Müdahale, s. 77; **Ulukapı**, s. 149.

¹⁸⁰ **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 70, s. 649, Nr. 46; **Ruggle**, Art. 70, s. 464, Nr. 33; **Postacioğlu**, **Usul**, s. 290; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 138; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, **Pekcanitez Usul**, s. 698; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 264, 515; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 127. Ortaklardan biri diğerinin davasında tamamen ilgisiz ise tanık olarak dinlenebileceğine dair bkz. **Üstündağ**, **Yargılama**, s. 362.

¹⁸¹ **Ansay**, **Usul**, s. 134; **Bilge/Önen**, **Usul**, s. 252; **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 127; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 214.

¹⁸² **Heller**, s. 161; **Göckeler**, s. 125; **Reichert**, s. 130; **Pohlmann**, **GbR**, s. 1425; **Waclawik**, s. 165.

¹⁸³ **Heller**, s. 164; **Göckeler**, s. 125; **von Gamm**, § 714, Nr. 10; **Stein/Jonas/Bork**, 21. Auflage, § 50, s. 717, Nr. 17.

ortakların temsilcisi olması durumunda, bu idareci ve temsilcinin davanın tarafı olmadığı açıktır. Dolayısıyla avukatın tanık olarak dinlenebilmesinden hareketle¹⁸⁴, idareci de tarafın vekili olduğundan onun da tanık olarak dinlenebilmesini mümkün kabul etmek gerekir. Çünkü bu durumda vekil, davada üçüncü kişi konumundadır¹⁸⁵. Son olarak, idareci ortak diğer ortaklarla ihtiyari dava arkadaşı olduğu davada, kendi davası bakımından tanıklık yapamasa da, diğer ortakların davalarında tanıklık yapabilmelidir.

IX. DAVANIN İHBARI VE MÜDAHALE BAKIMINDAN

A. DAVANIN İHBARI VE FER’İ MÜDAHALE

HMK m. 61’e göre, “*Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir.*” Bu ihbarı alan üçüncü kişi, hukukî yararı bulunan taraf yanında HMK m. 63’e göre fer’i müdahil olarak katılabilir. Böyle bir ihbar almamakla beraber, HMK m. 66 vd. hükümlerine göre üçüncü kişinin fer’i müdahil olarak davada yer alması mümkündür.

Adi ortaklıkla ilgili davalarda, ortaklığın taraf ehliyeti olmadığından davanın ihbarında bulunacak olanlar da ortaklardır¹⁸⁶. Fer’i müdahil olma ve davanın ihbarında bulunma, ortakların dava arkadaşlığına göre belirlenir.

¹⁸⁴ **Kuru**, C. III, s. 2567-2568, 2574. “Öte yandan taraf vekili, üçüncü kişi olup, tanık olarak dinlenmesinde hiçbir yasal engel bulunmamaktadır. Davacı vekili yargılamayı takip eden kişi olarak duruşmalarda hazır olduğu için çağırılması yönünden masraf depo edilmesine de gerek olmadığı çok açıktır. O nedenle tanıkların dinlenmesi için mahkemenin masraf verilmesine ilişkin kesin hükmünün davacı vekili yönünden hukuken bir etkisi bulunmamaktadır. O halde, vekili tanık olarak dinlemeli özellikle dava tarihinden önceki olaylar hakkında bilgi ve görgüsü alınmalı dosyadaki tüm deliller birlikte takdir edilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.” (HGK, 19.2.1997, E. 1996/2-897, K. 1997/86; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Tüzel kişiyi davalarda temsil eden avukatın tanık olarak dinlenebileceğine dair bkz. **Umar**, Şerh, s. 761. Kanuni temsilci tanık olamaz; onun bilgisinden isticvap yolu ile yararlanılabilir (**Kuru**, C. III, s. 2568). Avukatların görevlerinden dolayı öğrendikleri konular hakkında tanıklık yapmaları ancak iş sahibinin izni ile mümkün olabilir (Av. K. m. 36; **Kuru**, C. III, s. 2574).

¹⁸⁵ Avukat için bkz. **Kuru**, C. III, s. 2567-2568, 2574.

¹⁸⁶ Alman hukukunda adi ortaklığın taraf olduğu bir davada, ortaklık ortaklara davayı ihbar edebilir (**Wertenbruch**, NJW, s. 326; **Wertenbruch**, Haftung, s. 348; **Pohlmann**, GbR, s. 1425; **Wagner**, ZJP, s. 339). Bu ihbar üzerine, ortakların ortaklığın taraf olduğu davaya fer’i müdahil olarak katılması mümkün olduğuna ilişkin bkz. **Waclawik**, s. 165; **Heller**, s. 167; **Göckeler**, s. 132; **Wertenbruch**, NJW, s. 326; **Pohlmann**, GbR, s. 1425; **Hüsstege**

Ortakların mecburi dava arkadaşı olarak taraf olduğu davalarda, ortaklardan biri diğeriyle ilgili davaya fer'i müdahil olarak katılamaz¹⁸⁷. Çünkü mecburi dava arkadaşlığında tek bir dava¹⁸⁸, tek bir usûl ilişkisi vardır¹⁸⁹. Ayrıca mecburi dava arkadaşları üçüncü kişi konumunda olmayıp, aynı davanın tarafıdır¹⁹⁰. Dolayısıyla mecburi dava arkadaşlığında, ortakların birbirlerine davayı ihbar etmeleri de mümkün değildir¹⁹¹.

Ortaklar ihtiyari dava arkadaşı olduğunda, birbirlerinin davalarına fer'i müdahil olarak katılabilirler¹⁹². Çünkü ihtiyari dava arkadaşlığında ortakların

(**Thomas/Putzo**), § 66, s. 154, Nr. 3; **Jung**, Konuralp Armağan, s. 433; **Wagner**, ZZP, s. 339; **Stein/Jonas/Bork**, § 66, s. 1191, Nr. 12. Dolayısıyla ortaklar, fer'i müdahil olarak ortaklığın taraf olduğu davaya katılabilmek için hukukî menfaate sahip olmalıdır (**Jung**, Konuralp Armağan, s. 433; **Waclawik**, s. 165). Böyle bir menfaat, hukukî uyumsuzluk hakkında verilen karar içeriğiyle veya icrası ile ilgili olarak, dolaylı veya dolaysız bir şekilde ortakların hukukî durumunu etkiliyorsa mevcut kabul edilir (**Jung**, Konuralp Armağan, s. 433; **Kale**, Sermaye Şirketleri, s. 248). Ortaklıkla ilgili karar ortakların hukukî durumunu, ortaklığın davayı kaybetmesi üzerine ortakların kişisel olarak bu yükümlülükten sorumlu olması hâlinde etkiler (**Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4555, Nr. 24; **Jung**, Konuralp Armağan, s. 434; **Wertenbruch**, Haftung, s. 342, 350; **Kale**, Sermaye Şirketleri, s. 248). Ortaklardan biri ortaklığa karşı dava açtığında, diğer ortakların davacı ortak yanında fer'i müdahil olarak davaya katılması mümkündür. Söz konusu durumda fer'i müdahil olmak isteyen ortağın, davayı takip etmekte hukuken korunmaya değer bir menfaatinin olması gerekir (**Waclawik**, s. 165).

¹⁸⁷ **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 723; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 257; **Pekcanitez**, Fer'i Müdahale, s. 79; **Heller**, s. 167; **Göckeler**, s. 129.

¹⁸⁸ **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 723; **Pekcanitez**, Fer'i Müdahale, s. 77; **Ulukapı**, s. 149.

¹⁸⁹ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 257.

¹⁹⁰ **Pekcanitez**, Fer'i Müdahale, s. 79; **Murat Atalı**, Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 78; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 291.

¹⁹¹ **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 753; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 291; **Atalı**, İhbar, s. 78.

¹⁹² **Zöller/Althammer**, § 66, s. 273, Nr. 6; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 138; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 723; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, s. 698; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 264; **Pekcanitez**, Fer'i Müdahale, s. 77; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 224; **Göckeler**, s. 129; **Heller**, s. 167, dn. 27. **Guldener**, dava arkadaşlarından birinin karşı tarafın yanında fer'i müdahil olarak yer almasını mümkün kabul etmiştir. Ortaklara karşı dava açıldığında, onların iç ilişkisindeki duruma göre, davacının davayı kazanması ortaklardan birinin menfaatine olabilir. Bu durumda o ortağın davacının yanında davaya katılması mümkündür (**Guldener**, s. 307, dn. 6). İhtiyari dava arkadaşlarından birinin karşı tarafın yanında fer'i müdahil olarak davaya katılmasının mümkün olduğuna dair ayrıca bkz. **Zöller/Althammer**, § 66, s. 273, Nr. 6; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 138. Gizli ortaklıkta ortaklar dava arkadaşı olarak davada yer almazlar. Davada taraf olarak hukukî işlemleri yapan ortak yer alır. Asıl ortağın taraf olduğu davaya, hukukî menfaati varsa gizli ortak fer'i müdahil olarak katılabilir (Bu yönde bkz. **Sommer**, DsG, s. 1085).

davaları birbirinden bağımsızdır¹⁹³. Bu sebeple ortakların ihtiyari dava arkadaşlığında birbirlerine davayı ihbar etmeleri de mümkün olmalıdır¹⁹⁴.

Ortak davası açan ortağın veya davalı ortağın yanında, bir diğer ortağın fer'i müdahil olması mümkündür. Buna karşılık, iç ilişkideki uyumsuzluklara ilişkin davalarda mecburi dava arkadaşı olarak yer alan ortaklar, diğer ortakların yanında fer'i müdahil olamaz.

Fer'i müdahil, yanında davaya katıldığı taraf lehine usûli işlemler yapacağından, müdahilin taraf ve dava ehliyetine sahip olması gerekir¹⁹⁵. Bu sebeple adi ortaklık, fer'i müdahil olarak bir davaya katılamaz¹⁹⁶. Aynı şekilde adi ortaklığın taraf ehliyeti ve dava ehliyeti olmadığından, davanın ortaklığa ihbar edilmesi de mümkün değildir¹⁹⁷. Şayet adi ortaklığa dava ihbar edilmişse, bu ihbarın bir hukukî sonucu yoktur; ihbarın etkisi meydana gelmez.

Ortakların taraf olmadığı bir davada, ortakların hepsine ya da birine/birkaçına dava ihbar edilebilir. Bunun üzerine ortakların hepsi veya biri/birkaçı fer'i müdahil olarak davaya katılabilir. Ortaklardan birine yapılan ihbar üzerine bu ortağın hareketsiz kalması veya fer'i müdahil olarak davaya katılması durumunda, ihbar/müdahalenin etkisine diğer ortakların maruz kalıp kalmayacağı sorgulanmalıdır. Mecburi dava arkadaşlığında ortaklar hakkında yeknesak karar verilmesinin gerekliliği dikkate alındığında, ortaklardan birine ihbar yapılsa veya tek bir ortak fer'i müdahil olsa bile, müdahalenin etkisi tüm ortaklar için geçerli olmaz. Zira ortakların hepsi için geçerli bir müdahalenin etkisi, hepsine yapılacak ihbarla mümkün olabilir. Buna karşılık, ihtiyari dava arkadaşlığında ise, davaların bağımsızlığından dolayı müdahalenin etkisi her bir ortak için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Öyle ki ihbar yapılan veya fer'i müdahil olarak davaya katılan

¹⁹³ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 138; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 723-724; **Pekcanitez**, Fer'i Müdahale, s. 77.

¹⁹⁴ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 698. İhtiyari dava arkadaşlığında davanın diğer arkadaşlara ihbar edilemeyeceği, dava arkadaşlarının birbirlerine karşı üçüncü kişi konumunda olmadıkları, ihbar alanın mevcut durumunu bırakarak ihbar eden yanında fer'i müdahil olmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. **Atalı**, İhbar, s. 78.

¹⁹⁵ **Kuru**, C. IV, s. 3456; **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 723; **Pekcanitez**, Fer'i Müdahale, s. 80. Fer'i müdahilin taraf ehliyeti olması gerektiğine ilişkin bkz. **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 113.

¹⁹⁶ **Pekcanitez**, Fer'i Müdahale, s. 80; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 114.

¹⁹⁷ Davanın ihbar edileceği üçüncü kişinin dava ehliyetine sahip olması gerektiği yönünde bkz. **Atalı**, İhbar, s. 73.

ortak için müdahalenin etkisi söz konusu olurken, diğer ortaklar için ihbarın/müdahalenin etkisinden bahsedilmemelidir.

Bu başlık altında tartışılması gereken bir diğer mesele, idareci ortağa davanın ihbar edilmesinin ve ortağın fer'i müdahil olarak davaya katılmasının mümkün olup olmadığıdır. Alman hukukunda konu tartışılmış ve temsil yetkisi olan ortak, ortaklıkla ilgili davaya fer'i müdahil olarak katılamaz¹⁹⁸ görüşüne karşılık, bu ortağın fer'i müdahil olarak davaya katılmasının mümkün olduğu da savunulmuştur¹⁹⁹.

Türk hukuku açısından temsilcinin, diğer ortaklar yanında fer'i müdahil olup olamayacağına ilişkin iki ihtimâl akla gelebilir.

Temsilcinin ortaklardan biri olmadığı ihtimâli: Bu ihtimâli düşünürken, öncelikle, bir üçüncü kişinin dava arkadaşlarından yalnız birisinin yanında fer'i müdahil olabileceğini belirtmek gerekir²⁰⁰. Bu yüzden temsilci, arkadaşlardan birinin yanında fer'i müdahil olabilir; diğer dava arkadaşlarının yanında fer'i müdahil olarak yer alamaz. Fakat adi ortaklık bakımından, temsilcinin ortaklardan birinin yanında fer'i müdahil olmasına müsaade etmemek gerekir. Bunun sebebi ise, vekilin temsil ettiği tarafın yanında fer'i müdahil olarak davaya katılamamasıdır²⁰¹. Nitekim üçüncü kişi, ortakların tamamının temsilcisi olarak davada yer almaktadır.

Ayrıca temsilcinin fer'i müdahil olması durumunda, temsil vazifesi ile birlikte taraf yardımcısı konumu olur. Nitekim onun davada vekil olarak görevini yerine getirmesi hâlinde, taraf yardımcısı olmasına ihtiyaç yoktur.

¹⁹⁸ **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4555, Nr. 24; **Zöller/Althammer**, § 66, s. 273, Nr. 7; **Musielak/Voit**, § 66, s. 334, Nr. 4; **Jung**, Konuralp Armağan, s. 433. Kollektif ortaklıkta da temsil yetkisi olan ortaklar, yargılamada çift rol üstlenemeyeceklerinden davaya fer'i müdahil olarak katılamazlar (**Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4555, Nr. 24. Ayrıca bkz. **Pohlmann**, GbR, s. 1425). İsviçre hukukunda kolektif ve komandit ortaklık ortağı, ortaklığı temsille yetkilendirilmemişse, kolektif ve komandit ortaklığın taraf olduğu davaya fer'i müdahil olarak katılabilir (**Guldener**, s. 307; **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 74, s. 680, Nr. 39; **Graber**, Art. 74, s. 490, Nr. 10). Kollektif ortaklığa karşı açılan iflâs davasına, ortaklığı temsille yetkili olmayan ortaklar, fer'i müdahil olarak katılabilir (Bu hususta bkz. **Pekcanitez**, Fer'i Müdahale, s. 75). Davada sermaye ortaklığını temsil eden ortağın temsil yetkisinin sona ermesinden sonra, aynı davaya fer'i müdahil olarak katılmasının mümkün olduğuna ilişkin bkz. **Kale**, Sermaye Şirketleri, s. 247.

¹⁹⁹ **Stein/Jonas/Bork**, § 66, s. 1119, Nr. 12.

²⁰⁰ **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 724. Üçüncü kişi birden fazla dava arkadaşının yanına koşulları varsa, fer'i müdahil olarak katılabilir (**Pekcanitez**, Fer'i Müdahale, s. 78-79).

²⁰¹ **Pekcanitez**, Fer'i Müdahale, s. 88. Tarafın temsilcisi diğer taraf yanında fer'i müdahil olarak davaya katılamaz. Fakat iradi temsilciye dava ihbar edilebilir. Çünkü fer'i müdahil olarak davaya katılmak isterse, iradi temsilcinin bu sıfatını sona erdirmesi mümkündür (**Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 752; **Atalı**, ihbar, s. 77).

Sonuç olarak bu ihtimâlde, ortakların mecburi veya ihtiyari dava arkadaşı olarak davada yer alması dikkate alınmaksızın, temsilci, fer'i müdahil olamaz. Fakat davanın ihbarına bu durumda izin vermek gerekir. Çünkü temsil ilişkisini sona erdirilerek, temsilcinin fer'i müdahil olarak davaya katılması mümkün olmalıdır²⁰².

Temsilcinin ortaklardan biri olduğu ihtimâli: Bu ortak dava arkadaşlarından biri olarak davada taraf olarak yer alır. Bu hâlde ortağın ancak ihtiyari dava arkadaşlığı durumunda fer'i müdahil olması düşünülebilir. Nitekim mecburi dava arkadaşlığında, arkadaşların fer'i müdahil olması mümkün değildir. İhtiyari dava arkadaşlığında ise temsilci ortağın fer'i müdahil olmasını yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı kabul etmiyoruz.

B. ASLİ MÜDAHALE

HMK m. 65'e göre, *“Bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir.”*

Adi ortaklığın dış ilişkilerinden veya iç ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin davalar devam ederken, üçüncü kişilerin veya ortakların bu davaların taraflarını davalı göstererek asli müdahale davası açması mümkün olabilir²⁰³. Aynı şekilde adi ortaklık ortakları da asli müdahil olarak, üçüncü kişilerin davasına katılabilir. Hukukumuzda adi ortaklığın taraf ehliyeti kabul edilmediğinden, asli müdahale davasında da ortaklık değil; ortaklar taraf olarak yer alır. Bu durumda ortaklar, mecburi dava arkadaşı olarak asli müdahale davasını açmalıdır²⁰⁴. Zira asli

²⁰² Karş. **Atalı**, Pekcanitez Usûl, s. 752; **Atalı**, ihbar, s. 77.

²⁰³ *“(Asli müdahil)... Bilişim ve İletişim Teknolojileri Danışmanlığı Tic. Ltd. Şti.'nin yükleniciyle iş sahibi arasında imzalanan sözleşmede taraf olarak yer almadığından bu nedenle iş sahibinden yüklenici şirketle arasında varolduğunu iddia ettiği adi ortaklık ilişkisine dayanarak hak edilen bedelin yarısının kendisine ödenmesini talep etme hakkı olmayıp, ... Bilişim ve İletişim Teknolojileri Danışmanlığı Tic. Ltd. Şti.'nin yüklenici şirket aleyhine adi ortaklık ilişkisine dayalı olarak ayrıca dava açmasının mümkün bulunmasına göre...”* (15. HD., 26.12.2018, E. 2018/3104, K. 2018/5248; Kazancı İçtihat Bankası).

²⁰⁴ **Muhammet Özkes**, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul, Alfa Basım, 1995, s. 67.

müdahil, davacı ile aynı konumdadır²⁰⁵ ve adi ortaklık ortakları davacı tarafta mecburi dava arkadaşı olarak yer alır.

Asli müdahale davası, ilk davanın tarafları şekli mecburi dava arkadaşı gösterilerek açılır²⁰⁶. Ancak adi ortaklıkla ilgili davaların taraflarında genellikle dava arkadaşlığı olduğundan, asli müdahale davasının davalı tarafında hem bir şekli mecburi dava arkadaşlığı hem de bu dava arkadaşlarının kendi içinde ayrı bir dava arkadaşlığı söz konusu olur. Bu durumda davalıların ilişkisini tespit ederken, dava arkadaşı olan tarafların arasındaki ilişkiye dikkat edilmesi gerekir²⁰⁷. Şöyle ki ortaklar, mecburi dava arkadaşı olarak ilk davada yer aldıysa, ortaklar ve karşı taraf, asli müdahale davasında şekli mecburi dava arkadaşlarıdır²⁰⁸. Maddi mecburi dava arkadaşı olanlar (adi ortaklar) ise, asli müdahale davasında da mecburi dava arkadaşı konumundadırlar²⁰⁹. Bununla birlikte ortaklar ilk davada ihtiyari dava arkadaşı iseler, asli müdahale davasının davalısı olarak da kendi aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı ilişkisini korurlar.

Bazı hâllerde asli müdahale davasının davacısı ortaklardan biri olabilir. Örnek olarak, ortaklardan (A), (B)'ye karşı katılım payı olarak taşınmazının mülkiyetini ortaklara devretmediğinden ortak davası açmıştır. Ortaklardan (C) ise ilk davanın konusu olan taşınmazın mülkiyetinin kendisine ait olduğuna ilişkin asli müdahale davası açabilir. Bu durumda (C), (A) ve (B)'yi taraf olarak göstermelidir.

Üçüncü kişinin tüm ortakları davalı göstererek, asli müdahale davası açması da gündeme gelebilir. Örnek olarak, (A) ve (C), (B)'ye karşı taşınmazın mülkiyetini katılım payı olarak devri için ortaklık davası açmıştır. (Ü) ise bu taşınmazın mülkiyetini kendisinin kazandığını iddia etmektedir. Bu durumda (Ü), ortaklardan (A), (B) ve (C)'yi taraf göstererek asli müdahale davası açabilir. Görüldüğü üzere,

²⁰⁵ **Özekes**, Müdahale, s. 67.

²⁰⁶ **Kuru**, C. III, s. 3311; IV, s. 3509; **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 771; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 707.

²⁰⁷ **Özekes**, s. 70.

²⁰⁸ Karş. **Özekes**, Müdahale, s. 70. Asli müdahalenin özelliğinden dolayı sadece davanın açılışı bakımından mecburi dava arkadaşlığı vardır. Fakat davada birlikte hareket etmek zorunda değildirler (**Kuru**, C. III, s. 3310; **Atalı**, Pekcanitez Usul, s. 771).

²⁰⁹ **Özekes**, Müdahale, s. 70.

tüm ortaklar şekli mecburi dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer alır. Ancak diğer yandan (A) ve (C), maddi anlamda da mecburi dava arkadaşıdır²¹⁰.

Ortaklar mecburi dava arkadaşı olarak davada yer aldıklarında, tek bir dava olduğundan ve ortaklar üçüncü kişi olmadıklarından, birbirlerinin davasına asli müdahil olamazlar²¹¹. Adi ortaklık ortaklarının davalı tarafta ihtiyari dava arkadaşı olmaları durumunda ise, dava arkadaşlarından biri davacıya karşı ve diğer dava arkadaşına karşı hakkını korumak isteyebilir²¹². Bu sebeple asli müdahalenin şartları olduğu takdirde arkadaşlardan biri, davacı ve dava arkadaşına karşı asli müdahale davası açabilir²¹³.

X. HÜKÜM VE KANUN YOLLARI BAKIMINDAN

HMK m. 297, I-b maddesinde, hükümde tarafların kimliklerinin belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Hüküm davanın tarafı hakkında verilir. Bu sebeple adi ortaklık ortaklarının taraf olduğu davada hüküm, ortaklık adına değil ortaklar adına verilmelidir²¹⁴. Ortakların mecburi dava arkadaşlığında mahkeme, tüm ortaklar hakkında tek bir hüküm verir²¹⁵. Buna karşın ihtiyari dava arkadaşı olarak ortakların davada yer alması hâlinde, tek bir hüküm verilmesine rağmen her arkadaş için verilen karar ayrı ayrı gösterilir ve her biri hakkında farklı karar verilebilir²¹⁶. Ayrıca ortakların ihtiyari veya mecburi dava arkadaşı olması fark etmeksizin, ortakların

²¹⁰ Karş. **Özekes**, Müdahale, s. 70.

²¹¹ **Özekes**, Müdahale, s. 32.

²¹² **Özekes**, Müdahale, s. 32.

²¹³ **Özekes**, Müdahale, s. 32.

²¹⁴ **Kuru**, C. I, s. 969; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 251; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 74; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 173; **Bilgili**, Armağan, s. 206. “Karar başlığında adi ortaklığın değil, adi ortaklığı oluşturan taraflardan her bir şirketin ayrı ayrı gösterilmesi gerektiğinin gözetilmemesi de doğru bulunmamıştır.” (22. HD., 22.11.2018, E. 2017/17703, K. 2018/25132). “Tarafta teşkil sağlanmadan yazılı şekilde tüzel kişiliği olmayan ortak girişim hakkında hüküm kurulması hatalıdır.” (9. HD., 11.9.2018, E.2017/8583, K. 2018/15563; aynı yönde bkz. 9. HD. 9.7.2018, E. 2017/8280, K. 2018/14926; 9. HD., 19.12.2017, E. 2016/32622, K. 2017/21790; 9. HD., 9.11.2017, E. 2016/28910, K. 2017/17851; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²¹⁵ **Kuru**, C. III, s. 3331-3332; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 143; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 543; **Umar**, Şerh, s. 230; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 257; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 188.

²¹⁶ **Kuru**, C. III, s. 3370; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 225; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 538. Karş. **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 139.

taraf olduğu davada, tek bir ortak hakkında hüküm verilemez; taraf olan ortakların tamamı hakkında hüküm verilmesi gerekir²¹⁷.

Uygulamada adi ortaklık adına veya adi ortaklığa karşı dava açılması ve bunun sonucunda mahkemenin adi ortaklık adına hüküm vermesi, istinaf kanun yolunda kararın kaldırılıp ilk derece mahkemesine gönderilme sebebi, Yargıtay aşamasında ise bozma sebebi olarak kabul edilir²¹⁸. Zira söz konusu durumda, davanın dava şartı eksikliğinden reddedilmesi gerekir²¹⁹.

Mecburi dava arkadaşı olarak ortakların davada yer alması hâlinde, kanun yoluna başvuru süresi en son dava arkadaşına yapılan tebliğ tarihinden itibaren başlar²²⁰. Bu arkadaşlıkta ortaklar, ancak birlikte kanun yoluna başvurabilirler²²¹. Dolayısıyla arkadaşlardan birinin kanun yoluna başvurması üzerine, talebi dikkate alınmamalıdır²²². Fakat bir mecburi dava arkadaşının süresi içinde yaptığı kanun yolu başvurusuna, süreyi kaçıran dava arkadaşının muvafakat vermesi mümkün

²¹⁷ “Davacı, davasını ...saray İnş. Gıda San. Tic. Ltd. Şti. ve ... Yemek Taah. Elek. San. Tic. Ltd. Şti iş ortaklığı aleyhine açmış, yapılan yargılama sonunda mahkemece sadece ...davalı gösterilerek hüküm kurulmuştur. Dava iş ortaklığını oluşturan iki şirketin ünvanı da belirtilerek açıldığından ayrı ayrı davalılar şeklinde belirtilmesine gerek yoktur. Ancak iş (adi) ortaklığına karşı dava açıldığında ortaklığı oluşturan gerçek ya da tüzel kişilere dava dilekçesinin tebliğ edilmesi ve bu şekilde taraf teşkili sağlanarak ortaklığı oluşturan gerçek yada tüzel kişilerin sorumluluklarının hükümde belirtilmesi gerekir. Taraf teşkili sağlanmadan yargılama yapıp hüküm kurulması hem tebligat yapılmayan ortağın hem de tebligat yapılan ortağın hukukî dinlenilme hakkını kısıtlayacak niteliktedir.” (9. HD. 21.11.2018, E. 2015/29377, K. 2018/21110; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²¹⁸ “Yargılama safhasında tebligatların bu ortaklığa yapıldığı ve karar başlığında da davalılar arasında adi ortaklığın gösterildiği görülmüştür. Açıklanan sebeplerle tek başına tüzel kişiliği bulunmayan bu ortaklığa karşı davanın açılıp sonuçlandırılması usule ve kanuna aykırıdır.” (9. HD, 21.11.2017, E. 2017/12155, K. 2017/18713; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²¹⁹ “Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından adi ortaklığı oluşturan tüm şirketler tarafından birlikte dava açılması gerekirken adi ortaklık adına dava açılması usule aykırı olduğundan bu durumda davanın dava şartı yokluğu sebebiyle reddi gerekirken adi ortaklık adına açılan davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (19. HD, 22.5.2018, E. 2017/750, K. 2018/2884; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca bkz. yuk., II. bölüm, III, C, 1.

²²⁰ **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 193. Mirasçılar için aynı yönde bkz. **İnan/Ertas/Albaş**, s. 555, Nr. 1844.

²²¹ **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 70, s. 649-650, Nr. 50; **Ruggle**, Art. 70, s. 466, Nr. 44; **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 172; **Kuru**, C. III, s. 3334; **Umar**, Şerh, s. 228; **Yılmaz**, Şerh, s. 1307; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2215; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 542; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 257; **Karşı**, s. 313; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 190. Alman hukukunda kanun yoluna adi ortaklığın başvurabileceğine dair bkz. **Lutz**, GWR, s. 31.

²²² **Kuru**, C. III, s. 3334.

olmalıdır²²³. Keza HMK m. 60 gereğince, kanun yoluna başvuran ortakların başvurmayan ortakları temsil ettiği kabul edilmelidir²²⁴.

İhtiyari dava arkadaşlığında ise, her ortak, yalnız başına kanun yoluna başvurabilir²²⁵. Her bir dava arkadaşı bakımından kanun yoluna başvuru süresi ayrı ayrı işler²²⁶. Aynı zamanda kanun yoluna başvuru sınırı, her biri açısından ayrı ayrı belirlenir²²⁷. Ayrıca hükmü kanun yoluna götürmemiş olan dava arkadaşı, diğer dava arkadaşının elde ettiği kaldırma veya bozma kararından yararlanamaz²²⁸. Dolayısıyla kanun yoluna başvurmayan ortaklar hakkında hüküm kesinleşir²²⁹.

XI. YARGILAMA GİDERLERİ VE ADLİ YARDIM BAKIMINDAN

A. YARGILAMA GİDERLERİ

Yargılama harç ve giderlerinden sadece davanın tarafları sorumlu olabilir²³⁰. Bu taraflardan HMK 326, I hükmü gereği, davayı kaybeden tarafın yargılama giderlerinden sorumluluğu söz konusudur.

Adi ortaklıkla ilgili davayı ortakların kaybetmesi durumunda, yargılama giderlerinden ortaklar sorumlu olur²³¹. Ortaklar birden fazla kişi olarak davada taraf

²²³ **Kuru**, C. III, s. 3336-3337; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 193. Ayrıca bkz. **Üstündağ**, Yargılama, s. 375. Mirasçılardan birinin yaptığı temyiz başvurusuna diğer mirasçılar katılmazsa ve temyiz talebi olumlu sonuçlanırsa, temyiz talebinde bulunmayan mirasçıların da bozmadan yararlanacağına ilişkin bkz. **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 555, Nr. 1844.

²²⁴ Alman hukukunda bu hükümle ortakların ayrı ayrı kanun yoluna başvurmalarının mümkün olduğu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde böyle bir düzenleme olmadığından kanun yoluna ortakların birlikte başvurma zorunluluğuna ilişkin bkz. **Kuru**, C. III, s. 3335-3336.

²²⁵ **Kuru**, C. III, s. 3376; **Bilge/Önen**, Usul, s. 252; **Postacıoğlu**, Usul, s. 290; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 139; **Karşı**, s. 311; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 227. "Adi ortaklığı oluşturan şirketlerden sadece On İlaçlama ... Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz isteminde bulunulmuş olup, davanın konusu para alacağı olduğundan ortaklardan her birinin borçtan müteselsil sorumlu olması sebebiyle davalı On İlaçlama ... Ltd. Şti'nin tek başına temyiz isteminde bulunmaya hakkı olduğu kabul edilerek, temyiz itirazları incelenmiştir." (23. HD, 19.10.2015, E. 2014/9196, K. 2015/6667; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²²⁶ **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 228.

²²⁷ **Umar**, Şerh, s. 222; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 228.

²²⁸ Karş. **Kuru**, C. III, s. 3377; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 227-228.

²²⁹ **Bilge/Önen**, Usul, s. 252; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 139; **Umar**, Şerh, s. 221. İnşai hüküm bakımından bkz. **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 129.

²³⁰ **Tanriver**, Usul, s. 1097; **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 2405; **Kuru**, C. V, s. 5344.

²³¹ Alman hukukunda adi ortaklığın taraf ehliyetinin tanınmasıyla artık, yargılama giderlerinin borçlusu adi ortaklığın kendisi olmuştur. Bu yönde bkz. **von Lücken**, s. 163; **Morawietz**, s.

olduklarından, HMK 326, III hükmü uygulama alanı bulur²³². Hükme göre, hâkim yargılama giderlerinden ortakların sorumlu olduğu kısmı belirleyebileceği gibi, müteselsil olarak sorumlu olmalarına da karar verebilir. Eğer mahkeme müteselsil sorumluluğa ilişkin karar vermemişse ortaklar, kendi paylarına düşen miktarla sorumlu olurlar²³³.

Ortaklar üçüncü kişilerle olan uyuşmazlıklardan kaynaklanan yargılama giderlerinden hem elbirliği hâlinde sahip oldukları mal varlığı ile hem de ortakların kişisel mal varlıkları ile sorumlu olurlar²³⁴.

Uygulamada adi ortaklığın taraf ehliyeti olmamasına rağmen, ortaklık adına veya ortaklığa karşı dava açıldığı görülmektedir. Yargılama giderleri, taraf ehliyeti olmayan kimseden tahsil edilemeyeceğinden, davayı onun adına açan kişiden tahsil edilmelidir²³⁵. Dolayısıyla adi ortaklığı taraf göstererek dava açan ortaklar, ortaklığın taraf ehliyeti olmadığından davanın reddedilmesi durumunda, yargılama giderlerinden sorumlu olurlar²³⁶.

Adi ortaklık ortaklarının birlikte dava açması zorunlu olmasına rağmen ortaklardan biri dava açar, diğer ortaklar bu davaya katılmaz ve davacı ortağa temsil yetkisi de vermezlerse davacı ortak, yargılama giderlerinden sorumlu olur²³⁷. Böyle

144; **Dauner-Lieb/Eckardt**, Anhang I zu § 705, s. 4559, Nr. 38; **Waclawik**, s. 166. HGB § 128 hükmü gereğince, ortakların ortaklık borçlarından fer'i sorumluluğu söz konusu ise ortaklar, yargılama giderlerinden de sorumlu olurlar. Bu yönde bkz. **Wertenbruch**, NJW, s. 327; **Morawietz**, s. 97; **Waclawik**, s. 166.

²³² Öğretide HMK m. 326, III hükmünün mecburi dava arkadaşlığında uygulanacağı ifade edilmiştir. İhtiyari dava arkadaşlığında ise, her bir dava arkadaşı hakkında ayrı ayrı yargılama giderlerine hükmedileceği ileri sürülmüştür (**Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 699, 714). Kanaatimizce HMK m. 326, III hükmünde, birden fazla kişinin bir tarafta olması hâlinde yargılama giderlerinin nasıl belirleneceği ifade edilmiş ve dava arkadaşlıklarına ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. Bu sebeple HMK m. 326, III hükmünün hem ihtiyari hem de mecburi dava arkadaşlığında uygulanabileceğini düşünüyoruz.

²³³ **Kuru**, C.V, s. 5336. “*Davalı şirketlerin adi ortaklık olması sebebiyle kararın hüküm kısmında alacaklardan, yargılama gideri ve vekalet ücretinden müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaları gerekirken hangi davalının sorumlu olduğu açıklanmadan tek bir davalının sorumlu tutulması infazda tereddüde yol açacağından hatalıdır.*” (22. HD., 11.12.2017, E. 2016/271, K. 2017/28322; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²³⁴ İç uyuşmazlıklardan kaynaklanan yargılama giderleri için bkz. yuk. II. bölüm, IV, B.

²³⁵ **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 279; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 58.

²³⁶ **Kuru**, C. I., s. 971; **Postacioğlu**, Usul, s. 215; **Umar**, a.g.m., s. 600; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 173; **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 280.

²³⁷ **Kuru**, C. I, s. 971; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 173.

bir durumda diğer ortakların ve adi ortaklığın yargılama giderlerinden sorumluluğu söz konusu olamaz²³⁸.

Ortakların ihtiyari dava arkadaşı olarak davada yer alması ve her birinin ayrı vekille temsil edilmesi hâlinde, ortaklar davayı kazanırsa her biri hakkında ayrı ayrı vekâlet ücretine karar verilir²³⁹. Eğer ihtiyari dava arkadaşı olan ortaklar, davada haksız çıkarsa karşı tarafa ayrı ayrı vekalet ücreti ödemek zorunda kalırlar²⁴⁰. Mecburi dava arkadaşlığında ise mecburi dava arkadaşları lehine tek vekâlet ücretine karar verilir ve bu vekâlet ücreti dava arkadaşları arasında paylaştırılır²⁴¹.

B. ADLİ YARDIM

Yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun kimseler için kanun koyucu, HMK m. 334 vd. hükümlerinde adli yardıma ilişkin düzenlemeler öngörmüştür. Adli yardım, asıl olarak ekonomik açıdan zor durumda olan gerçek kişileri korumak amacıyla getirilmiş bir kurumdur²⁴². Buna karşın HMK 334, II hükmünde, tüzel

²³⁸ **Kuru**, C. I, s. 971; **Kale**, Taraf Ehliyeti, s. 173.

²³⁹ **Kuru**, C. III, s. 3375; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 699; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 232. Davacı taraftaki ihtiyari dava arkadaşlarının aynı vekille temsil edilmesi hâlinde seri dava olup olmadığına göre vekâlet ücretinin belirlmesine ilişkin bkz. **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 700. Davacıya karşı müteselsilen sorumlu olan kişilere karşı dava açıldığında ve dava ortak bir sebepten dolayı reddedilirse, vekille temsil olunan davalıların hepsi için tek vekâlet ücretine karar verilir. Bkz. İBK, 15.6.1971, 6872/6774 (**Kuru**, C. III, s. 3374). “*Para alacakları ile ilgili olarak iş ortaklığını oluşturan her iki şirkete birlikte dava açılmasına ve bu arada icra takibine itiraz etmeyen adi ortağın aleyhine dava açılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu davalı-borçlu (...Şti.) hakkındaki takibin itirazsız kesinleşmiş olması sebebiyle hakkındaki davanın hukukî yarar yokluğundan reddine karar verilmelidir. Ancak davacı taşeron mahkemenin "davanın adi ortaklığı oluşturan her iki şirkete karşı yöneltildiği, bu suretle taraf teşkilinin sağlanması" şeklindeki ara kararı (zorlaması) ile bu davalı hakkında dava açmak zorunda bırakıldığından davacının ücreti vekâletten sorumlu tutulmamasına karar verilmesi gerekir.*” (15. HD., 27.4.2017, E. 2016/1805, K. 2017/1810; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁴⁰ **Kuru**, C. III, s. 3373; **Ulukapı**, Dava Arkadaşlığı, s. 231.

²⁴¹ **Kuru**, C. III, s. 3333; **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, s. 714.

²⁴² **Tanrıver**, Usul, s. 1103; **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 2415. Alman hukukunda adi ortaklık davanın tarafı olarak kabul edildiğinden, ZPO § 116 II hükmü gereğince adli yardımdan faydalanacak olan artık adi ortaklığın kendisidir (**Musielak/Voit/Fischer**, § 116, s. 608, Nr. 11; **von Lücken**, s. 174; **Waclawik**, s. 164; **Heller**, s. 138; **Göckeler**, s. 107). Bkz. BGH, NJW, 2011, 1596 (**Ulmer/Schäfer**, GbR, s. 183, Rn. 319). Her ne kadar adli yardımdan ortaklık faydalanacaksa da, ortakların ekonomik durumunun da incelenmesi gerekir (**von Lücken**, s. 174). Kollektif ve komandit ortaklıkların adli yardımdan faydalanabilmeleri için hem ortaklık hem de sınırsız sorumlu ortakların mali durumunun yargılama giderleri için yetersiz olduğunun ispat edilmesi gerekir (**Huber**, Art. 117, s. 824, Nr. 10; **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, § 16, s. 258, Nr. 52; **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 117, s. 963, Nr. 2). Bu

kişilerden adli yardım talebinde bulunabilecek olanlara sınırlı olarak yer verilmiştir. Sadece kamuya yararlı dernek ve vakıflar adli yardım talebinde bulunabilirler. Bu sebeple adi ortaklık ortakları, gerçek kişi ve Kanun'da sayılan tüzel kişilerden - diğer şartları da sağlamak şartıyla (HMK m. 334, I)- adli yardım talebinde bulunabilirler.

Ortakların ihtiyari dava arkadaşlığı durumunda, adli yardım talep hakkı, diğer arkadaşlardan bağımsız olarak ortaklardan her birine aittir²⁴³. Aynı şekilde, mecburi dava arkadaşlığında da her bir ortağın diğerlerinden bağımsız olarak adli yardım talep etme hakkı vardır²⁴⁴. Bu yüzden adi ortaklıkta her bir ortağın adli yardım talep hakkı birbirinden bağımsızdır. Her bir ortağın adli yardıma ihtiyacı olup olmadığının ayrı ayrı incelenmesi gerekir²⁴⁵. Ayrıca ortakların ortaklığın mal varlığındaki hisseleri de ortakların ekonomik durumu değerlendirilirken dikkate alınmalıdır²⁴⁶.

bakımdan adli yardıma başvurulduğunda yargılama giderleri, ne ortaklık mal varlığından ne de ortaklar tarafından karşılanabilecek durumda olmalıdır (**Waclawik**, s. 164).

²⁴³ **Huber**, Art. 117, s. 824-825, Nr. 11; **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 117, s. 963, Nr. 2; **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 253.

²⁴⁴ **Huber**, Art. 117, s. 824-825, Nr. 11; **Stahelin/Stahelin/Grolimund**, § 16, s. 258, Nr. 52; **Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger**, Art. 117, s. 963, Nr. 2; **von Holzen**, Streitgenossenschaft, s. 166.

²⁴⁵ **von Lücken**, s. 174.

²⁴⁶ **von Lücken**, s. 174.

BEŞİNCİ BÖLÜM

ÇEKİŞMESİZ YARGIDA, GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALARDA VE ARABULUCULUKTA ADİ ORTAKLIĞIN DURUMU

Yukarıda yapılan açıklamalar -ortaklığın taraf ehliyeti, ortakların dava arkadaşlığı, idareci ortağın temsil yetkisi vb.- adi ortaklığın dava dışında yer alması bakımından da geçerlidir. Bu başlıkta adi ortaklığın çekişmesiz yargıda, geçici hukukî korumalarda ve arabulucukta yer alması bakımından özellik gösteren durumlar üzerinde durulmaktadır.

I. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA ADİ ORTAKLIK

İlgililer arasında uyuşmazlık bulunmayan, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkın bulunmadığı veya hâkimin re'sen harekete geçtiği hâllerde, çekişmesiz yargı işinin olduğu kabul edilir (HMK m. 382, I). Çekişmesiz yargıya başvuran ilgililerin ilgili olma ehliyeti, çekişmeli yargıdaki taraf ehliyetinin karşılığını oluşturur¹. Dolayısıyla çekişmesiz yargıda ilgili olma ehliyeti, çekişmeli yargıda taraf ehliyetine ilişkin kurallara göre belirlenir². Öyleyse medeni hukuka göre hak ehliyetine sahip olanlar, çekişmesiz yargıda ilgili olma ehliyetine sahiptir³.

Türk hukukunda adi ortaklık, ilgili olarak çekişmesiz yargıya başvuramaz; ortakların bu yola başvurması gerekir⁴.

Birden fazla ilgilinin ortak amaca yönelmek istemeleri veya ortak çekişmesiz yargı işinin birden fazla ilgiliye yöneltilmesi durumunda, çekişmesiz yargıda iş arkadaşlığından bahsedilir⁵. Bu iş arkadaşlığı da dava arkadaşlığındaki kurallara göre, ihtiyari ve mecburi iş arkadaşlığı olarak ayrılır.

Adi ortaklık ortakları, ticari defterlerinin ziyaı hâlinde mahkemeye başvurmak istediklerinde aralarında ihtiyari iş arkadaşlığı vardır. Bunun yanında, adi

¹ Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 106; Aras, s. 129.

² Baki Kuru, Nizasız Kaza, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961, s. 146; Pohlmann, GbR, s. 1428; Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 106; Aras, s. 129.

³ Kuru, Nizasız Kaza, s. 146; Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 106; Aras, s. 129-130.

⁴ Alman hukukunda adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti kabul edildiğinden, çekişmesiz yargıda da artık ilgili olabilme ehliyetinin varlığı kabul edilir (Pohlmann, GbR, s. 1428; Güven, s. 69).

⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 147; Aras, s. 143-144.

ortaklık ortaklarının mecburi iş arkadaşlığına örnek olarak, arabuluculuk görüşmeleri sonunda imzalanan tutanağa icra edilebilirlik şerhi verilmesi talebiyle ortakların mahkemeye başvurması verilebilir. Zira arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa icra edilebilirlik şerhi verilmesi işlemi, çekişmesiz yargı işidir (HUAK m. 18, III). Arabuluculuk faaliyetinde mecburi dava arkadaşı olarak yer alması gereken ortaklar, icra edilebilirlik şerhi için de birlikte talepte bulunmalıdır⁶. Bununla birlikte ihtiyari dava arkadaşlığı durumunda, ortaklar ayrı ayrı icra edilebilirlik şerhi talebinde bulunabilecekleri gibi, birlikte bu talepte bulunduklarında hâkim her birinin talebi hakkında ayrı ayrı karar verir⁷.

II. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALARDA ADİ ORTAKLIK

Adi ortaklıkla ilgili bir yargılamanın sonucunun, yargılama henüz başlamadan önce veya başladıktan sonra güvence altına alınması ihtiyacı söz konusu olabilir⁸. Bu durum ise, kesin hukukî koruma elde edilinceye kadar, HMK m. 216 vd. hükümlerine göre ihtiyati tedbir, HMK m. 400 vd. hükümlerine göre delil tespiti ve İİK m. 257 vd. hükümlerine göre ihtiyati haciz ile sağlanabilir⁹.

Geçici hukukî korumalarda bir usûl ilişkisi kurulduğundan, taraf ehliyetinin bu aşamada da aranması şarttır¹⁰. Buna göre, adi ortaklığın taraf ehliyeti olmadığından, ortaklık geçici hukukî korumalara başvuramaz¹¹. Bu yola

⁶ **Demir**, s. 309. Ayrıca bkz. HUAK m. 18, IV: “*Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.*” Aslında arabulucunun imzası olmasa bile tarafların ve avukatların birlikte imzaladıkları belgeler, Av. K. m. 35/A gereğince ilâm niteliğindedir (**Ömer Ekmekçi/Muhammet Özkes/Murat Atalı**, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 98).

⁷ **Demir**, s. 309-310; **Betül Azaklı Arslan**, Medenî Usûl Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 165.

⁸ Karş. **Özkes**, Pekcanitez Usul, s. 2436; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 687.

⁹ **Özkes**, Pekcanitez Usul, s. 2436, 2445-2446; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 687. Diğer kanunlarda yer alan farklı tedbirlere de, adi ortaklıkla ilgili başvurulması söz konusu olabilir.

¹⁰ **Erişir**, Taraf Ehliyeti, s. 108.

¹¹ İhtiyati hacze gerçek veya tüzel kişiler başvurabilir. İhtiyati haciz sırasında taraf, dava ve takip ehliyetinin bulunması gerektiği yönünde bkz. **Özkes**, Haciz, s. 171. “*Adi ortaklığı oluşturan ortaklar aleyhine ihtiyati haciz kararı verilmesi ile yetinilmesi ve adi ortaklık yönünden talebin reddedilmesi gerekirken, adi ortaklık yönünden de ihtiyati haciz verilip buna yönelik itirazın da reddine karar verilmesi doğru olmadığından mahkeme kararı bozulmuştur.*” (11. HD, 15.1.2018 E. 2017/5235 K. 2018/286; aynı yönde bkz. 11. HD, 10.4.2017, E. 2017/1100, K. 2017/1993). “*Adi ortaklığı oluşturan üç şirket aleyhine de ihtiyati haciz kararı verilmesi taraf*

başvurabilecek olan ortaklardır. Söz konusu başvuru da, mecburi veya ihtiyari dava arkadaşlığı kurallarına göre gerçekleşir.

Mecburi dava arkadaşı olarak hareket etmeleri gerektiğinde ortaklar, geçici hukukî korumalara birlikte başvurmak zorundadır. Aynı şekilde bu durumda, geçici hukukî koruma taleplerinin ortaklara karşı birlikte ileri sürülmesi gerekir¹².

Diğer yandan, bu durumda ortaklardan birinin geçici hukukî korumalara başvurması mümkün olabilir. Örnek olarak, gecikmesinde sakınca bulunan acele bir hâl söz konusu olduğunda ve tüm dava arkadaşlarının ihtiyati haciz için menfaati bulunduğu, ortaklardan biri ihtiyati haciz talebinde bulunabilir¹³. Fakat tamamlayıcı merasimi ortakların birlikte yerine getirmesi gerekir¹⁴. Aynı şekilde, delil tespitinde de arkadaşların menfaatinin korunmasının zorunlu olması hâlinde, sadece birinin delil tespiti talebinde bulunması mümkündür¹⁵. Diğer dava arkadaşlarının delil tespitine itiraz etme hakkı vardır¹⁶.

Adi ortaklık ortaklarının ihtiyari dava arkadaşlığında ise davaların bağımsızlığı ilkesi gereğince ortaklar delil tespitine ayrı ayrı başvurabilecekleri gibi¹⁷, ortakların birlikte delil tespiti talebinde bulunması da mümkündür¹⁸. Ayrıca ortaklardan birinin tek başına delil tespitine ilişkin aldığı karar, diğer arkadaşların davasında da kullanılabilir¹⁹.

ehliyeti olmayan adi ortaklık aleyhine verilen ihtiyati haciz kararının sıhhat kazandığı anlamına gelmeyeceği gerekçesiyle, adi ortaklık yönünden verilen ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.” (11. HD, 20.11.2017, E. 2017/4434, K. 2017/6333). İhtiyati haciz kararına itiraz talebinde mecburi talep arkadaşlığına dair bkz. “İhtiyati haciz kararına itiraz eden ortağa diğer ortağın itiraza muvafakat etmesi veya itiraza katılımını sağlaması imkanı tanınmadan, aktif dava ehliyeti ilgilendiren bu hususun mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gerekirken...” (11. HD, 12.4.2010, E. 2010/3849, K. 2010/4062; kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

¹² İhtiyati hacizde elbirliği hâlinde hak sahipliği söz konusu olduğunda, mecburi talep arkadaşlığı vardır (Özekes, Haciz, s. 173. Delil tespiti açısından bkz. Akil, Delil Tespiti, s. 2009; Leyla Akyol Aslan, Medenî Usûl Hukukunda Delil Tespiti, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 68). “Adi ortaklığın bu niteliği itibarıyla mecburi takip ve dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Bu durumda adi ortaklığı oluşturan her iki şirket aleyhine ihtiyati haciz talebinde bulunmak gerekir.” (19. HD, 26.12.2016, E. 2016/18298, K. 2016/16153; karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

¹³ Özekes, Haciz, s. 173; Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 111-112.

¹⁴ Özekes, Haciz, s. 173.

¹⁵ Akyol Aslan, Delil Tespiti, s. 68.

¹⁶ Akyol Aslan, Delil Tespiti, s. 68-69.

¹⁷ Karş. Akil, Delil Tespiti, s. 2009; Akyol Aslan, Delil Tespiti, s. 69.

¹⁸ Akyol Aslan, Delil Tespiti, s. 69.

¹⁹ Akyol Aslan, Delil Tespiti, s. 69.

Öte yandan ihtiyati hacze ihtiyari talep arkadaşı olarak başvurulmasında, borcun vadesinin gelip gelmemesine göre bir ayırım yapılmaktadır²⁰. Vâdesi henüz gelmemekle beraber, müteselsil borçlulardan birinin mal kaçırma veya kaçma durumu varsa sadece o borçluya karşı ihtiyati haciz istenebilir²¹. Müteselsil borcun vâdesi gelmişse, borçlulardan sadece birine karşı ihtiyati haciz kararının alınıp uygulanması ile alacaklının güvenceye kavuşması sağlanabilir²². Buna karşın, müteselsil borçluların hepsi hakkında ihtiyati haciz kararı alınmışsa tüm borçluların mal varlığında ihtiyati haczi kararı uygulanmamalıdır²³. Ayrıca alacak teminat altına alınabildiği ölçüde ihtiyati haciz kararı uygulanmalı; bir veya birkaç borçlunun mal varlığının haczedilmesi yeterliyse diğer borçluların mal varlığı haczedilmemelidir²⁴.

Ortakların tek başına dava açabilecekleri durumda, ortak davasında olduğu gibi, davacı ortağın geçici hukukî korumalara başvurusu mümkün olmalıdır²⁵. Bu anlamda TMK m. 702, IV hükmünde yer alan ortaklardan her birinin topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabildiğine ilişkin düzenleme²⁶, ortakların tek başına geçici hukuki korumalara başvurusunu da sağlar. Bunun yanında, gecikmesinde sakınca olan hâllerde, olağanüstü işler olağan iş olarak kabul edilerek, bütün ortakların oybirliği olmasa da tek bir idareci ortak, işlem yapabilir. Dolayısıyla olağanüstü bir işle ilgili geçici hukuki korumalara, idareci ortağın da başvurusu mümkün olmalıdır.

III. ARABULUCULUKTA ADİ ORTAKLIK

A. GENEL OLARAK

Ortakların kendi iradeleriyle arabulucuya başvurmak istemeleri hâlinde, adi ortaklıkla ilgili uyuşmazlıklar arabulucuda görülebilir. Bu yol ihtiyari arabuluculuk

²⁰ Özkes, Haciz, s. 176.

²¹ Özkes, Haciz, s. 176.

²² Özkes, Haciz, s. 176.

²³ Özkes, Haciz, s. 176.

²⁴ Özkes, Haciz, s. 177.

²⁵ Ayrıca karş. TTK m. 128, VIII: “Ortaklarca, sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların korunması için, kurucular tarafından ortaklar aleyhine ihtiyati tedbir istenebilir. Tedbir üzerine açılacak davalar için, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda öngörülen süre ancak şirketin tescil ve ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlar.”

²⁶ Bkz. yuk. III. bölüm, II, B, 1.

olarak adlandırılır. Buna karşın bazı hâllerde adi ortaklıkla ilgili uyuşmazlıkların dava açmadan önce arabulucuda görüşülmesi zorunludur. Son durum ise zorunlu arabuluculuk olarak nitelendirilir.

İhtiyari arabuluculuk bakımından, adi ortaklığın dış ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların arabulucuda görüşülmesi söz konusu olabileceği gibi, ortaklık sözleşmesine hüküm koyarak iç ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da arabulucuda görüşülebilir.

Zorunlu arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler İş Mahkemeleri Kanunu'nda ve Türk Ticaret Kanunu'nda yapılmıştır. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde, işçi ve işveren alacağı, tazminat alacağı veya işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurmuş olmak bir dava şartı olarak kabul edilmiştir²⁷. Bu maddenin ardından, TTK m. 5/A hükmünde, asliye ticaret mahkemesinin görev alanına giren uyuşmazlıklar bakımından zorunlu arabuluculuk öngörülmüştür. Böylece mutlak ve nisbi ticari dava olarak nitelendirilebilen uyuşmazlıklardan konusu para alacağı ve tazminat talebi olanlar bakımından, ortaklar dava açmadan veya ortaklara karşı dava açılmadan evvel zorunlu arabuluculuğu başvurulması gerekir²⁸. Özetle, bir uyuşmazlığın adi ortaklıkla ilgili olması, tek başına zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğunu göstermez. Adi ortaklıkla ilgili uyuşmazlıklar, ancak İş M. K. m. 3 ve TTK m. 5/A kapsamında nitelendirilebiliyorsa arabulucuya başvurmak zorunludur.

B. ADİ ORTAKLIĞIN ARABULUCULUĞA TARAF OLARAK KATILMASI

Adi ortaklıkla ilgili uyuşmazlıkların arabuluculukta görüşülmesi durumunda, ortaklığın ve ortakların bu görüşmelere taraf olarak katılıp katılamayacağını belirlemek gerekir. Esasen şimdiye kadarki açıklamalarda, adi ortaklığın taraf ehliyeti olmadığından davada ve çekişmesiz yargıda taraf olarak yer alamayacağı ifade edilmişti. Zira bu aşamalar hep yargılamaya ilişkindir. Hâlbuki arabuluculuk,

²⁷ Eleştiriler için bkz. **Özekes/Atalı**, s. 100-101.

²⁸ Bkz. yuk. IV. bölüm, I.

yargılama faaliyeti değildir; bir alternatif uyuşmazlık çözüm yönetimidir²⁹. Bu sebeple usûl hukukuna ilişkin değil; maddî hukuka ilişkin esaslar arabuluculuk bakımından uygulama alanı bulur³⁰. Dolayısıyla “*adi ortaklığın taraf ehliyeti olmadığından, arabuluculuk görüşmelerine taraf olarak katılamayacağını*” söylemek, tam anlamıyla doğru bir ifade değildir.

İhtiyari arabuluculukta, arabuluculuk süreci taraflar arasındaki bir arabuluculuk sözleşmesine dayanır³¹. Bu sözleşmeyi ortaklar veya idareci ortak diğer ortakları temsilen yapabilir. Ortaklar veya idareci ortak, bu sözleşmeyi adi ortaklık adı altında yapsa ve imzalarsa, sözleşmenin tarafı yine ortaklar olur. Zira adi ortaklığın hak ve fiil ehliyeti bulunmadığından, ortaklık adına yapılan işlemler ortaklara atfedilir³². Kaldı ki ortaklar, adi ortaklık adı altında yaptıkları bu tür sözleşmelerle, esasında adi ortaklık ilişkisi kapsamında bu işlemi yaptıklarını göstermek isterler. Bu durum ise arabuluculuk sözleşmesinin tarafının ortaklar olmasını değiştirmez. Bu sebepten dolayı, zorunlu arabuluculukta, ortakların adi ortaklık adı altında arabuluculuk yoluna başvurması ve arabuluculuk görüşmelerinin bu şekilde yapılması durumunda da dava şartının sağlandığı kabul edilmelidir.

Arbuluculuk faaliyetinin sonucunda düzenlenen tutanağın adi ortaklık adı altında, ortaklar veya idareci ortak tarafından imzalanmasında bir sakınca yoktur. Fakat tutanakta adi ortaklık tarafmış gibi uyuşmazlığın çözüldüğünün yer alması ve adi ortaklık adına tutanağın düzenlenmesi durumunda, icra edilebilirlik şerhinin talep edilmesinde sorun ortaya çıkabilir. Şöyle ki mahkeme, adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti olmadığından bu tutanağa ilişkin icra edilebilirlik şerhi talebini reddedebilir. Aksi takdirde taraf ehliyeti olmayan bir topluluğun takibin tarafı olması söz konusu olur ki, bu durum hukukumuzda adi ortaklık bakımından kabul edilmemektedir. Aynı şekilde avukatların, tarafların ve arabulucunun imzasının olduğu bir arabuluculuk tutanağı ilâm niteliğinde belge kabul edilse dâhi, adi ortaklığın taraf olarak yer aldığı bu tutanağa dayanarak icra müdürünün icra takibini başlatmaması düşünülebilir. Kanaatimizce uygulamada ortaya çıkabilecek bu tür durumlarda, arabuluculuk

²⁹ **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2807; **Özlem Özekes**, “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk”, **TBB Dergisi**, 2018 (138), s. 273-316, s. 277; **Mutlay**, s. 87.

³⁰ **Mutlay**, s. 87.

³¹ **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2832; **Ekmekçi/Özekes/Atalı**, s. 48, 50.

³² Bkz. yuk. I. bölüm, II, D, 4.

görüşmeleri sonucunda adi ortaklık adı altında imzalanan tutanakta, tarafların ortaklar olduğu kabul edilmelidir. Keza adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından ona ithaf edilebilecek bir işlem bulunmamaktadır. Bu işlemi yapan ve varılan anlaşmayla bağlı olan ortaklardır. Söz konusu tutanağa icra edilebilirlik şerhi verildiğinde, icra takibinin tarafı da ortaklar olmalıdır.

Zorunlu arabuluculuk yoluna başvurulmadan adi ortaklık adına veya adi ortaklığa karşı açılan davada, arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde dava, dava şartı noksanlığından reddedilir. Ancak davanın reddedilme sebebi, adi ortaklığın taraf ehliyeti olmaması değildir. Zira HUAK m. 18/A, II ve İş M. K. m. 3, II hükümlerine göre zorunlu arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının tespit edilmesi hâlinde, herhangi bir işlem yapılmadan dava reddedilir. Bu sebeple taraf ehliyeti olmayan bir kimsenin taraf olarak dava açması üzerine, adi ortaklığın taraf ehliyeti olmadığından değil, zorunlu arabuluculuğa ilişkin dava şartı sağlanmadığından dava reddedilir³³. Söz konusu durumda mahkeme, taraf ehliyeti olmayan bir kimse adına tarafmış gibi karar vermektedir³⁴.

C. ARABULUCULUK SÜRECİNİN YÜRÜTÜLMESİNDE ORTAKLARIN KONUMU

Adi ortaklık ortaklarının dava arkadaşı kurallarına göre davada yer alması, arabuluculuk bakımından da mümkündür³⁵. Ortakların uyuşmazlığı birlikte çözüme kavuşturması zorunlu olan hâllerde ortakların mecburi arkadaşlığı söz konusu olurken; birlikte hareket etmeleri zorunlu olmamakla beraber bunun mümkün olduğu hâllerde ihtiyari arkadaşlığı vardır³⁶. Esasında arabuluculuk faaliyetleri yargılama aşaması olmamakla beraber maddî hukuk bakımından hak sahiplerinin elbirliği konusu mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunması söz konusu olabileceğinden,

³³ **Ekmekçi/Özekes/Atalı**, s. 153-154.

³⁴ **Ekmekçi/Özekes/Atalı**, s. 154. Bu hükmün genel usul ve dava şartı kurallarına aykırı olduğuna ilişkin bkz. **Ekmekçi/Özekes/Atalı**, s. 153-154.

³⁵ “Arabuluculuk arkadaşlığı” kullanımı için bkz. **Şamil Demir**, “Arabuluculuk Arkadaşlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013/2, s. 293, 296, 299.

³⁶ **Demir**, s. 294. Dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvurmak istendiğinde, dava bakımından dava arkadaşlığı sağlanmış olacağından, arabulucukta da aynı arkadaşlık devam eder. Sorun, dava açılmadan arabuluculuğa başvurulduğunda ortaya çıkabilir. Zira dava arkadaşlığının arabulucuya başvururken belirlenmesi gerekir (**Demir**, s. 293-294; **Azaklı Arslan**, s. 162).

arabuluculukta da mecburi dava arkadaşlığı kuralları uygulanmalıdır³⁷. Keza taraflardan sadece birinin veya birkaçının arabuluculuk sürecine katılması ve sonunda anlaşması hâlinde, bu anlaşma geçerli değildir³⁸.

Mecburi dava arkadaşı olarak ortakların arabulucuya birlikte başvurması ve arabuluculuk sonunda varılan anlaşmayı birlikte imzalaması gerekir³⁹. Zira uyuşmazlık, mecburi dava arkadaşları hakkında ayrı ayrı çözüme kavuşturulamaz⁴⁰. Bu yüzden ortaklar, anlaşma tutanağını birlikte imzalamazsa anlaşma geçersiz kabul edilir⁴¹. Geçersiz anlaşmaya icra edilebilirlik şerhi talebinde bulunulması durumunda ise mahkeme icra edilebilirlik şerhi veremez⁴². Dolayısıyla icra edilebilirlik talebinin reddedilmesi sonucunda, anlaşmanın geçersiz olduğu da tespit edilmiş olur⁴³.

Mecburi dava arkadaşı olan ortaklar, arabulucuya birlikte başvurmak zorunda olmakla beraber, görüşmelere bazı ortakların katılması yeterli olabilir. Nitekim bazı ortakların görüşmelere katılmadığı gerekçesiyle arabuluculuk sonunda varılan anlaşmanın geçersiz olduğu ileri sürülmemelidir. Burada önemli olan görüşmeler sonunda varılan anlaşmayı, görüşmelere katılmayan ortakların da kabul etmiş olmasıdır. Şüphesiz icra edilebilirlik şerhi alabilmek veya avukatların imzalarıyla, bu belgeyi ilâm niteliğinde belge olarak kabul edebilmek için görüşmelere katılmayanlar da dâhil arkadaşların hepsinin bu anlaşma metnini imzalamış olması şarttır.

Ortaklara karşı ihtiyari dava arkadaşı olarak dava açılabilmesi durumunda, arabuluculuk teklifinin ortaklara ayrı ayrı götürülebilmesi mümkündür⁴⁴. İhtiyari dava arkadaşlarından bu teklifi kabul edenlerle arabuluculuk görüşmeleri yapılırken;

³⁷ **Mutlay**, s. 87.

³⁸ **Mutlay**, s. 87.

³⁹ **Kar**, s. 391; **Mutlay**, s. 87; **Demir**, s. 293-294, 300; **Azaklı Arslan**, s. 166-167.

⁴⁰ **Mutlay**, s. 87; **Demir**, s. 300; **Azaklı Arslan**, s. 167.

⁴¹ **Mutlay**, s. 87; **Demir**, s. 301. Bu durumda mahkemenin taraf ehliyeti noksanlığından ret kararı vereceği yönünde bkz. **Demir**, s. 306. Kanımızca arabuluculuk sözleşmesinin geçersiz kabul edilmesine yol açan sebep, taraf ehliyeti noksanlığı değildir. Şöyle ki arabuluculuk sözleşmesinin geçerliliği maddî hukuk kurallarına göre belirlenir. Arabuluculuk sözleşmesini mecburi dava arkadaşlarının birlikte yapmaması durumunda, diğer arkadaşlar sözleşmeyi yapanlara icazet verebilir. Bu icazet ile sözleşme geçerli hâle gelir. Şayet diğer ortaklar sözleşmeye icazet vermezse sözleşmeyi yapan ortaklar yetkisiz temsil hükümleri uyarınca sorumlu olurlar.

⁴² **Demir**, s. 309.

⁴³ **Demir**, s. 309.

⁴⁴ **Kar**, s. 392; **Demir**, s. 297.

teklife otuz gün içerisinde olumlu cevap vermeyenlerin bu teklifi reddetmiş olduğu kabul edilir (HUAK m. 13, II)⁴⁵. Buna karşın ortakların mecburi dava arkadaşı olması durumunda, ortakların birlikte arabuluculuk teklifinde bulunması, onlara karşı da birlikte arabuluculuk teklifinde bulunulması ve teklifin birlikte kabul edilmesi gerekir⁴⁶.

Zorunlu arabuluculukta, ortakların davacı olması durumunda mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olduğundan, arabuluculuk başvurusunu ortakların birlikte yapması gerekir. Aynı şekilde ortakların davalı tarafta mecburi dava arkadaşlığı varsa onların hepsine karşı arabuluculuk başvurusunda bulunulmalıdır. Elbette ihtiyari dava arkadaşlığı bakımından böyle bir zorunluluk yoktur; ayrı ayrı başvuru yapılması mümkündür⁴⁷.

Zorunlu arabuluculuğa ortakların hepsinin başvurmaması veya onların hepsine karşı birlikte başvurunun yapılmaması durumunda, zorunlu arabuluculuk faaliyetinin ardından açılacak davada, dava şartı noksanlığı söz konusu olur⁴⁸. Noksan olan dava şartı ise dava takip yetkisi değil⁴⁹, zorunlu arabuluculuğa başvurulmamış olmasıdır. Bunun üzerine hâkim, mecburi dava arkadaşlarının hepsinin davanın tarafı olarak yer alması için süre veremez⁵⁰. Çünkü dava arkadaşlarının tamamı arabuluculuk faaliyetine katılmamıştır⁵¹. Bu durumda ortakların hepsinin arabulucuya başvurması gerekir. Ortakların davalı tarafta mecburi dava arkadaşı olarak yer alması gereken hâllerde de, tüm ortaklara karşı arabulucuya başvurulmalıdır⁵².

⁴⁵ **Demir**, s. 297.

⁴⁶ **Kar**, s. 391; **Mutlay**, s. 88; **Demir**, s. 299.

⁴⁷ Ayrıca bkz. İş M. K. m. 2, V: “Başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır.”

⁴⁸ **Azaklı Arslan**, s. 167.

⁴⁹ Bkz. II. bölüm, III, C, 2.

⁵⁰ **Mutlay**, s. 87-88.

⁵¹ **Mutlay**, s. 87-88.

⁵² Ortakların mecburi dava arkadaşlığı kurallarına göre davada yer almaması hâlinde, davada olduğu gibi, arabulucunun süre vererek faaliyete katılmayan kişinin arabuluculuk aşamasında yer almasının sağlanabilmesi savunulmuştur (Bu yönde bkz. **Azaklı Arslan**, s. 167). İşverenin ve iş sözleşmesinin tespitine ilişkin veya diğer durumlarda işçinin yanılması hâlinde, arabulucunun bir karar verme/araştırma yetkisi yoktur. Bu bakımdan arabulucunun bu yönde bir kanaate varması durumunda, öğretide işçinin onay ve kanaatiyle, ilgili kişinin görüşmelere davet edilmesinin mümkün olması gerektiği önerilmiştir (**Mutlay**, s. 95; **Kar**, s. 392).

D. ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SÜRDÜRÜLMESİ

Zorunlu arabuluculuk görüşmelerine ortakların katılması, arabuluculuktan beklenen faydanın sağlanması için gereklidir. Ancak ortakların görüşmelere katılmaması söz konusu olabilir. Mecburi dava arkadaşlarına yapılan davete rağmen, arabuluculuk görüşmelerine katılmayan arkadaşlar varsa, sürecin anlaşılamama nedeniyle sona erdiği bir görüşe göre kabul edilmelidir⁵³. Zira görüşmeye giden dava arkadaşının yaptığı işlemlere, görüşmeye gitmeyen dava arkadaşlarının izin verdiği kabul edilemez⁵⁴. Bu anlamda HMK m. 60'daki kuralın usuli işlemlerle ilgili olmasından dolayı, arabuluculuk görüşmeleri bakımından uygulanamayacağı da öğretide ileri sürülmüştür⁵⁵.

Yukarıdaki görüşe uygun olarak, mecburi dava arkadaşlarının hepsinin görüşmelere katılmaması sonucunda, anlaşmaya varılamadığı kabul edilip, dava şartının sağlandığı söylenebilir⁵⁶. Zira anlaşma dışında sonuçlanan diğer durumlar da dava şartının sağlanması olarak yorumlanır⁵⁷. Bu durumda henüz dava açılmadığından, HMK m. 60 hükmünün uygulanmayacağını kabul etmek de yerindedir. Fakat görüşmelere katılan dava arkadaşlarına, görüşmelere katılmayan dava arkadaşlarının temsil yetkisi vermesine engel yoktur. Çünkü davada bile, mecburi dava arkadaşlarından davada yer almayanların davaya devam edilmesine muvafakat vermesi mümkünken, bir yargılama aşaması olmayan arabuluculukta da

⁵³ **Kar**, s. 391; **Mutlay**, s. 88. Mecburi dava arkadaşlarından birinin görüşmelerin devamına katılmamasının anlaşma yapmak istemediği ve arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği anlamına geldiği yönünde bkz. **Azaklı Arslan**, s. 168.

⁵⁴ **Kar**, s. 391; **Mutlay**, s. 88.

⁵⁵ **Demir**, s. 300. Arabuluculuk aşaması, sıradan bir usuli işlem değildir. Hak üzerinde tasarrufun mümkün olduğu bir aşamadır (Bu yönde bkz. **Mutlay**, s. 88; **Kar**, s. 391).

⁵⁶ Ayrıca bkz. HUAK m. 3, XI : “Arabulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir.”

İş M. K. m. 3, XII: “Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.”

⁵⁷ **Özekes/Atalı**, s. 103.

bu durum mümkün olmalıdır. Keza maddî hukuk bakımından temsil yetkisi verilmesi de mümkündür. Ayrıca mecburi dava arkadaşları, görüşmelere katılmamakla beraber faaliyet sonunda varılan anlaşmayı yerinde bulurlarsa anlaşmayı imzalayabilirler. Böylece bu anlaşma, avukatların da imzası varsa ilâm niteliğinde belge olur; avukatların imzası yoksa icra edilebilir şerhi talep edilebilir.

Adi ortaklığın İş K. m. 2 kapsamında işveren olması durumunda, işçi alacaklarından müteselsilen sorumlu olanlar yine ortaklardır. Zira her ne kadar kanun koyucu bu yönde bir düzenleme yapsa da, işveren olan adi ortaklığın hak ve borç süjesi olduğu hukukumuzda kabul edilmez⁵⁸. Bu sebeple ortaklar, müteselsil sorumluluklarından dolayı, ortaklardan biri hakkında arabulucuya başvurabilirler⁵⁹. Bu şekilde arabulucuda yapılan anlaşma, müteselsil sorumlu olanlara karşı birlikte arabulucuya başvurmak zorunlu olmadığından, yalnızca işçiyi ve ortaklardan birini bağlar⁶⁰. Keza işçi, arabulucuya başvurmadığı ortağa karşı dava açmak isterse arabulucuya başvurmak zorundadır⁶¹.

Zorunlu arabuluculukta, ortakların her birine ayrı ayrı başvurularak elde edilen arabuluculuk anlaşmaları farklı içerikte olabilir⁶². Örnek olarak, dört ortakta oluşan bir adi ortaklık vardır. Bu ortaklardan üçüne karşı aynı iş ilişkisinden doğan işçi alacakları için ayrı ayrı zorunlu arabuluculuk yoluna başvurulmuştur. Bu görüşmeler sonunda, ortaklardan birinin 10.000 TL işçi alacağı ödemesi gerektiği hakkında anlaşılmıştır. İkinci ortak bakımından anlaşmaya varılamamıştır. Üçüncü ortak bakımından ise, ödenmesi gereken işçi alacağının olmadığına karar verilmiştir. Son ortağa karşı arabuluculuk yoluna başvurulmamıştır.

Son dava arkadaşına karşı dava açıldığında dava, dava şartı noksanlığından reddedilir⁶³. Zira müteselsil sorumlu olanlardan bir kısmı için zorunlu arabulucuya

⁵⁸ Bkz. yuk., II. bölüm, III, A, 3, a.

⁵⁹ **Ekmekçi/Özekes/Atalı**, s. 147; **Kar**, s. 392; **Mutlay**, s. 91.

⁶⁰ **Ekmekçi/Özekes/Atalı**, s. 147.

⁶¹ **Ekmekçi/Özekes/Atalı**, s. 147; **Kar**, s. 392; **Mutlay**, s. 91.

⁶² **Azaklı Arslan**, s. 164. İhtiyari dava arkadaşı olanların arabuluculuk faaliyetini birlikte yürütmeleri sonucunda birbiriyle çelişen anlaşmalar engellenmiş olur (**Azaklı Arslan**, s. 164).

⁶³ Mahkeme arabulucuya başvurması için davacıya süre veremez. Arabulucuya başvurmadan dava açıldığında, davayı dava şartı noksanlığından usûlden reddeder. Ancak davacının arabulucuya başvurduktan sonra dava dilekçesine arabuluculuk son tutanağını eklememişse, bu tutanağın mahkemeye sunulması için bir haftalık kesin süre verir (Bkz. İş M. K. m. 3, II; **Kar**, s. 387; **Mutlay**, s. 67-68. Ayrıca bkz. **Seda Özümücü**, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku

başvurulmuş olması, diğer ortaklar bakımından dava şartının sağlandığı anlamına gelmez; onlar hakkında da ayrıca arabulucuya başvurulması gerekir⁶⁴. Diğer yandan 10.000 TL borcu olduğu sonucuna varılan birinci ortağa ve borcu olmadığı sonucuna varılan üçüncü ortağa karşı, HUAK m. 18, V hükmünden dolayı dava açılmayacağı düşünülebilir⁶⁵. Son olarak anlaşmaya varılamayan ortak bakımından, dava şartı sağlanmış şekilde dava açılabilir.

Dava şartının sağlanması bakımından önemli olan, arabuluculuk faaliyetinin tarafı olarak ortakların yer almasıdır. Ortakların görüşmeye katılması sayesinde ortak bir anlaşmaya varılabilmesi mümkün olabilir. Fakat ortakların birlikte veya ayrı ayrı görüşmeye katılmaması, dava şartının sağlanmadığını göstermez. Bunun yanında İş M. K. m. 3, XV'e göre, "*Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır*"⁶⁶. Hükme göre, asıl işveren ve alt işverenin işe iade talebine ilişkin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılması gerekir. Esasında bu durumda ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Fakat bu zorunluluk şeklidir; maddî hukuktan kaynaklanmaz⁶⁷. İşverenlerin birisi veya hepsi arabulucuk görüşmelerine katılmadığından arabuluculuk faaliyeti yürütülemezse arabulucu, bu

Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış", İÜHF, C. LXXIV, s. 2, 2016 , s. 834).

⁶⁴ **Kar**, s. 395; **Mutlay**, s. 91.

⁶⁵ HUAK m. 18, V hükmüyle maddî hukuk ve usul hukuku bakımından bir sonuç doğmayacağı yönünde bkz. **Özekes/Atalı**, s. 110; **Ekmekçi/Özekes/Atalı**, s. 99-100. Maddenin eleştirisi için ayrıca bkz. **Kar**, s. 411-412; **Özmumcu**, s. 837; **Azıklı Arslan**, s. 244-246; **Mutlay**, s. 45-46, 51. Hükme göre, "*Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.*" Bu şekilde çelişkili sonuçlara varılan arabuluculuk anlaşmasından sonra, dava açılabileceği kanaatindeyiz. Bu durumda üç ortak, ihtiyari dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer alabilmelidir.

⁶⁶ İş M.K. m. 3, XV'in sorunlu bir hüküm olduğuna ilişkin bkz. **Özekes/Atalı**, s. 96-97.

⁶⁷ **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usûl, s. 708; **Mutlay**, s. 88; **Özekes, Ö**, s. 295. Maddî zorunluluk olmamasından dolayı asıl işveren ve alt işveren ayrı ayrı savunma yapabilir. Fakat Kanun'da birlikte hareket zorunlu tutulmuştur. Ayrıca işçinin işverenleri belirlemesi sorunlu olabilir. İşçi, tek işveren olduğunu düşünerek sadece birine karşı talebini yöneltebilir. Ayrıca asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunmadığının ileri sürülmesi de söz konusu olabilir. Fakat bu durumlarda arabulucunun tarafın doğru belirlenip belirlenmediği yönünde karar verme yetkisi yoktur. Bu yüzden İş M. K. m. 3, XV hükmü maddî hukuka ve usûl hukukuna aykırı bir düzenlemedir (**Özekes, Ö**, s. 295-296). Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığının olduğu bu durumda, asıl işvereni ve alt işvereni birlikte katılma ve iradelerini ortak olmaya zorlamanın manası yoktur. Zira maddî hukuk bakımından birlikte hareket zorunluluğu olmayan kimselerin, arabuluculuk faaliyetinde bu yönde birlikteliğe zorlamak yerinde değildir. Bu yöndeki eleştiriler bakımından bkz. **Mutlay**, s. 89-90.

durumu belirterek son tutanağı düzenler⁶⁸. Böylece dava şartı sağlanmış olur. Aksi takdirde, davacı işçinin zorunlu arabulucuya başvurmasına rağmen karşı tarafın ihmâlinden dolayı dava şartı sağlanmamış olur. Bu şekilde hareket ederek, hem arabulucuda bir anlaşmaya varılması hem de anlaşmaya varılmamış olması hâlinde işçinin dava açması engellenmiş olur. Şüphesiz bu durum, kabul edilebilir değildir.

İş M. K. m. 3, XVIII'de, tarafların birlikte, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla arabuluculuk faaliyetine katılabilecekleri ifade edilmiştir. Avukatları ifadesinden, diğer vekiller de anlaşılabilir. Nitekim HUAK m. 15, VI'da tarafların vekillerinin arabuculuk faaliyetine katılması mümkün kabul edilmiştir. Bu bakımdan idareci ortak, adi ortaklıkla ilgili hem ihtiyari hem de zorunlu arabuluculuk faaliyetine katılabilir ve görüşmeler sonunda varılan anlaşmayı ortaklar adına imzalayabilir. Dolayısıyla ortakların avukatı veya idareci ortak, diğer ortakları temsilen arabuculuk faaliyetinde yer alabilir⁶⁹.

⁶⁸ **Özekes, Ö**, s. 296.

⁶⁹ Arabuculuk görüşmelerine tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişilerin katılabileceği yönünde bkz. **Kekeç**, s. 163 ve dn. 138.

SONUÇ

Adi ortaklıklar sözleşme temeline dayalı kişi birlikleridir. Bu birlikte ortaklar, katılım paylarını ortak bir amaç doğrultusunda birleştirmeyi taahhüt ederler. Ortaklar bu amaca ulaşmak için birlikte çaba gösterme sorumluluğunu taşırlar.

Adi ortaklıklar elbirliği ortaklığı olarak kurulurlar. Bu sebeple ortaklar, ortaklık mal varlığı üzerinde elbirliği hâlinde hak sahibidir. Borçlardan ise müteselsilen sorumlu olmaları esası benimsenmiştir.

Hukukumuzda adi ortaklıkların tüzel kişiliği ve hak ehliyeti kabul edilmemektedir. Dolayısıyla adi ortaklıkların taraf ehliyeti de yoktur. Bu sebeple davanın tarafı olarak adi ortaklık değil, dava arkadaşlığı kurallarına göre, ortaklar yer alır. Dolayısıyla ortakların elbirliği hâlinde hak sahibi olduğu mallara ve haklara ilişkin dava açmak istemeleri hâlinde, mecburi dava arkadaşı olarak hareket etmeleri gerekir. Ortaklara karşı dava açılmak istendiğinde ise dava konusunun, ortakların elbirliği hâlinde hak sahibi oldukları mal varlığından birlikte ifa etmeleri gereken bir edim olup olmadığı incelenmelidir. Böyle bir edim söz konusuysa ortaklar, mecburi dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer almalıdır. Bu nitelikte bir edim davanın konusunu oluşturmuyorsa, ortakların müteselsilen sorumlu olmaları esası benimsendiği için, birine veya birkaçına karşı dava açılabilir. Dava konusu edimin bölünebilir nitelikte olup olmaması ise, dava arkadaşlığını belirlerken kullanılabilecek bir ölçüt değildir. Bu anlamda dikkate alınması gereken, edimin niteliği gereği ortakların birlikte borcu ifa etmesinin gerekip gerekmediğidir.

Türk hukukunda adi ortaklığın taraf ehliyeti kabul edilmediğinden, adi ortaklık adına dava açılırsa taraf ehliyeti noksanlığından dava usûlden reddedilir. Ancak dava hemen reddedilmez. Hâkim davaya ortakların dâhil edilmesi için süre verir ve bu sürede iradi taraf değişikliği yapılarak ortakların taraf olması sağlanabilir. Buna karşın mecburi dava arkadaşlarının hepsi davada yer almıyorsa, kanuni taraf değişikliği ile taraftaki noksanlık giderilir. Aksi takdirde dava takip yetkisi olmadığından dava usûlden reddedilir.

Alman hukukunda dış adi ortaklıkların hak ve taraf ehliyetine sahip olduğu, 29.01.2001 tarihli Alman Federal Mahkemesi kararıyla kabul edilmiştir. Bu karar öğretide ve uygulamada önemli bir yankı uyandırmıştır. Alman Federal

Mahkemesi'nin bu yönde karar vermesinde, Alman öğretisinde uzun yıllardır tartışılan elbirliği teorileri etkili olmuştur. Bu teorilerden geleneksel elbirliği teorisine göre, hakların ve borçların sahibi ortaklardır. Elbirliği ortaklığının/adi ortaklığın kendisine ait bir tüzel kişiliği olmadığı gibi, hak ehliyeti de yoktur. Dolayısıyla hakların ve borçların sahibi ortaklık olamaz. Buna karşın bağımsızlık/modern teori, ortakların birlik oluşturduğunu, bu birliğin hak ve borç süjesi olduğunu kabul eder. Alman Federal Mahkemesi, bağımsızlık/modern teorisinin etkisinde kalarak adi ortaklığın hak ehliyetini kabul etmiştir. Dış adi ortaklığın hak ehliyetini kabul eden Alman Federal Mahkemesi, ortaklığın hak ehliyetinin usûlî sonucu olarak taraf ehliyetinin mevcut olduğuna hükmetmiştir. Böylece bu ortaklıklar bakımından, artık davanın tarafı dava arkadaşlığı kurallarına göre ortaklar olmamaktadır. Zira adi ortaklık, ortaklık ilişkilerinden kaynaklanan davaların tarafı olarak yer alabilecektir. Bununla beraber ortaklar, ortaklık borçlarından fer'î sorumlu olduğundan, ortaklara karşı da dava açılması mümkündür. Keza mahkeme, ortaklıkla ve ortaklarla ilgili belirsizlik durumlarına karşı, adi ortaklıkla beraber ortaklara karşı dava açılmasını tavsiye etmiştir.

Alman Federal Mahkemesinin bu kararının, Türk hukukunda uygulanmasının mümkün olup olmadığı öğretilerde tartışılmıştır. Çalışmamızda, bu kararın dayanakları Türk hukuku bakımından incelenmiştir. Kimi yönleriyle Türk hukukunu etkilemesi düşünülmekle beraber, kararın Türk hukukuna aktarılamayacağı sonucuna varılmıştır. Çünkü Federal Mahkemenin kararının Türk hukukunu etkileyebilmesi için, adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine ilişkin bir hukuk boşluğu olduğu sonucuna varılmalıdır. Ne var ki böyle bir boşluk hukukumuzda yer almamaktadır. Bununla beraber bir hukuk politikası boşluğunun olduğu sonucuna varılmıştır. Bu anlamda Alman ve İsviçre hukukundaki kollektif ortaklıklara benzer bir adi ortaklık modelinin Türk hukukunda düzenlenmesi önerilmiştir. Bu yönde bir düzenleme şu şekilde olabilir:

“Ticari işletme işletmek maksadıyla kurulan adi ortaklıkların ortak ticaret unvanı altında üçüncü kişilerle hukukî ilişkilere katılması, hak kazanabilmesi ve borç altına girebilmesi mümkündür. Bu adi ortaklıklar, gerek üçüncü kişilerle gerek ortaklarla olan uyuşmazlıklarda davacı ve davalı olabilir.”

Öte yandan kanun koyucunun, tüzel kişiliği sahip olmayan toplulukların hak süjesi olduğunu kabul etmesi durumunda, bu süjelerin hak ve taraf ehliyetine sahip olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu duruma örnek olarak, İş Kanunu m. 2'ye göre adi ortaklıkların işveren olması verilebilir. Aynı şekilde KVK m. 2'de iş ortaklıklarının vergi mükellefi olabilmesine imkân tanınmıştır. Bu duruma benzer hükümler, Milli Eğitim Temel Kanunu'nda ve bu Kanun'a dayanarak çıkarılan Okul Aile Birliği Yönetmeliği'nde de yer almıştır. Söz konusu bu düzenlemelerde, hukukî ilişkinin tarafı olma, hak kazanabilme ve borç altına girebilme imkânını bu kimselere tanınmıştır. Dolayısıyla davada da bu kimselerin taraf ehliyetini kabul etmek gerekir.

Hukukumuzda hak ve taraf ehliyeti olan adi ortaklığın kabul edilmesi hâlinde, adi ortaklığın davanın tarafı olması, tarafın tüzel kişi olmasından farklılık göstermeyecektir. Nitekim adi ortaklıkların kollektif ortaklıklarla olan benzerliğinden dolayı, adi ortaklıklar bakımından kollektif ortaklıklara ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması da mümkün olmalıdır.

Adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine ilişkin olması gereken hukuk yönünden önerimizin Türk hukukunda kabul edilmesiyle, (dış) adi ortaklıklar taraf ehliyetine sahip olur. Böylece adi ortaklıkla ilgili davanın davacı ve davalı tarafında ortaklık yer alır. Bunun sonucunda ortaklar, davanın tarafı olamaz. Dava konusuna göre ortakların dava arkadaşlığını belirlemeye de böylece ihtiyaç kalmaz. Aynı zamanda adi ortaklığın taraf gösterilerek veya ortakların eksik gösterilerek dava açılması, uygulama için sorun olmaktan çıkar. Bununla birlikte adi ortaklık ortaklarının, ortaklık borçlarından fer'i sorumlu olduğunu kabul etmek gerekir. Zira kişi ortaklıklarının önemli bir özelliği olan ortakların ortaklık borçlarından sorumluluğu, bu ortaklıklar için de geçerli olmalıdır. Dolayısıyla ortaklık alacaklısı, ortaklık borçlarından dolayı ortakların kişisel mal varlığına başvurabilir.

Çalışmamızda adi ortaklığın iç ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar üzerinde de durulmuştur. Bu anlamda ortaklık taleplerinin dava konusu yapıldığı ortak davasında, ortaklardan biri diğer ortağa karşı bu taleplerin yerine getirilmesi için dava açar. Ortaklık davasında davalı ortak hariç, diğer ortaklar ortaklık taleplerini dava konusu yapar. Ortaklardan birinin diğer ortaklara karşı ortaklık yükümlülüklerinden dolayı açtığı davalar da söz konusudur. Bu davaların yanında

ortaklığın sona ermesini sağlayan ortaklığın feshi davasına ve tasfiyeye ilişkin taleplere de yer verilmiştir.

Adi ortaklığın iç ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin açılan davalardan biri olan ortak davasında, davacının kendisine ait bir hakkı dava konusu yapıp yapmadığı önem arz eder. Ortak davasında ortakların elbirliği hâlinde hak sahibi olduğu ortaklık talepleri dava konusu yapıldığından, ortağın sadece kendisine ait bir hakkı dava konusu yapmadığı sonucuna varılmıştır. Öğretide bu konunun tartışmalı olmasının temelinde yatan sebep ise adi ortaklığın taraf ehliyetine sahip olmamasıdır. Ayrıca adi ortaklık ilişkilerinin bir yandan iç uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalarda organizasyon sözleşmesi niteliğine sahip olması, öte yandan ise taraf ehliyetine sahip olmamasının zorlukları da bulunur. Zira ortaklığın sahip olması gereken haklar ve yükümlülükler, ortakların birlikte hakları ve yükümlülükleridir. Böylece ortaklardan biri hem hak sahibi, hem de bu hakkı yerine getirmesi gereken yükümlülerden biri gibi olur. Bu yüzden adi ortaklığın iç uyuşmazlıklarından kaynaklanan davalarda ortakların hepsi, elbirliği ile hak sahibi olmasına rağmen, aynı tarafta yer alamaz. Bu bakımdan söz konusu davalarda tarafta ayniyetinin engellenmesi için ortaklığın taraf ehliyetine sahip olmasında fayda vardır.

Adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti olmamasının sonucunda, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi de yoktur. Ortakların dava ehliyeti ve idareci ortakla veya avukatla bu dava ehliyetini kullanmaları söz konusu olur. Çalışmamızda idareci ortağın davadaki konumunun HMK m. 71 vd. anlamında vekil olduğu sonucuna varılmıştır.

Ortakların tek başına dava açmasının mümkün olduğu hâller üzerinde de durulmuştur. Söz konusu davalarda ortakların başkasının hakkını dava takip yetkisini kullandığı sonucuna varılmıştır. Bu davalardan ortak davasında, davacı ortağın kanundan kaynaklanan dava takip yetkisini kullandığı sonucuna varılmıştır.

Çalışmamız yönünden davadan önce, dava derdestken ve hüküm kesinleştikten sonra ortakların durumundaki değişikliklerin davaya etkisi özel bir önem arz eder. Ortak değişikliklerinin davayı etkileyebilmesi, ancak maddî hukuk kuralları ortak değişikliğine izin vermişse mümkün olabilir. Dava açılmadan önce maddî hukuka göre sorumlu ve hak sahibi olan ortağa göre ortak değişikliklerinin oluşturduğu sorunlar çözülmeye çalışılmıştır. Dava derdestken ortaklık payının

devrinde HMK m. 125'in uygulanması gereken hâllerin kapsamı açıklanmıştır. Şüphesiz adi ortaklığın hak ve taraf ehliyeti kabul edildiği takdirde, ortaklardaki değişikliklerin yargılama açısından bir etkisi olmayacaktır.

Dava arkadaşlığı kurallarına göre yargılama bakımından adi ortaklıkla ilgili uyuşmazlıkların özellik arz eden kısımları bulunur. Dava dilekçesinde ortakların taraf olarak gösterilmesinde, adi ortaklığın uygulamada kullandığı isimlerin tek başına yer alması yeterli değildir. Keza ortaklar bu davalarda taraf olduğundan, ortakların isimlerinin ve ticaret unvanlarının da dava dilekçesinde yer alması gerekir. Bunun yanında görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin genel kurallar uygulanır. Görevli mahkeme bakımından, adi ortaklıkla ilgili her uyuşmazlığın ticari dava niteliğinde olmadığına dikkat etmek gerekir. Nitekim adi ortaklık Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ortakların tacir ve uyuşmazlığın ticari işletmelerinden kaynaklanması yahut dava konusu uyuşmazlığın Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olması hâlinde görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olur. Yetkili mahkeme bakımından ise, davalı tarafta birden fazla kişinin yer aldığına ve bu anlamda HMK m. 7'ye dikkat etmek gerekir. Dava arkadaşlığıyla ilgili yetkiye ilişkin diğer hususlara da çalışmada değinilmiştir. Tarafların usûlî işlemleri, tebligat, hâkimin yasaklılığı ve reddi ve diğer usûlî kurumlar dava arkadaşlığı temelinde ve adi ortaklık özelinde açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın son bölümünün konusunu, çekişmesiz yargı, geçici hukukî korumalarda ve arabuluculukta ortakların yer alması oluşturur. Bu bölüm yönünden, arabuluculuğun gün geçtikçe önemli hâle gelmesi ve adi ortaklık bakımından gösterdiği özellikler özel bir ağırlık taşır.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk:	Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
Aderhold, Lutz:	Das Schuldmittel der BGB-Gesellschaft, Bonn, Stollfuss Verlag, 1981 (Schuldmittel).
Ağca Toplandı, Pınar:	Birlikte Mülkiyette Ortak Menfaati Koruma Yetkisi, Ankara, Yetkin Basımevi, 2016.
Akkanat, Halil:	Taşeronluk (Alt Mütahhithlik) Sözleşmesi, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000 (Taşeronluk).
Akkanat, Halil:	“Adi Ortaklıkta ‘Haklı Sebep’ İhraç’ Mümkün Müdür?”, İÜHFM , 2004, C. LXII, S. 1-2, s. 333-349 (Adi Ortaklık).
Akinci, Ziya:	“Adi Şirketin Haklı Sebep’ Feshi Davasının Tahkime Elverişliliği, Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim”, Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2018.
Akipek, Jale G.:	Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), II. Kitap Mülkiyet, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971.
Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya:	Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. I, 10. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013.
Aksoy, Hüseyin Can:	Sendikasyon Kredisi Alacaklarının Fer’i Teminatlarla Güvence Altına Alınması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
Akünel, Teoman:	Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988.
Akılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil:	Türk İdari Yargılama Hukuku, 2. Bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2019 (Yargı).
Akılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil:	Türk İdare Hukuku, 10. Bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.

Akyol Aslan, Leyla:	Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010 (Feragat).
Akyol Aslan, Leyla:	Medenî Usûl Hukukunda Delil Tespiti, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011 (Delil Tespiti).
Alangoya, Yavuz:	Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul, Nemaş AŞ., 1999 (Dava Ortaklığı).
Alangoya, Yavuz:	Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979 (İlkeler).
Alangoya, Yavuz:	“Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi , 1969, C. 3, S. 5, s. 125-194.
Alangoya, Yavuz; Yıldırım, M. Kamil; Deren-Yıldırım, Nevhis:	Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. bs., İstanbul, Beta, 2009.
Alberts, Martin:	Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Umbruch, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1994.
Altmeppen, Holger:	“Zur Rechtsnatur der actio pro socio”, Festschrift für Hans-Joachim Musielak Zum 70. Geburtstag , München, Verlag C.H. Beck München, 2004 (FS).
Ansay, Sabri Şakir:	Hukuk Muhakeme Usulleri, Ankara, Ulus Basımevi, 1936/1960.
Ansay, Tuğrul:	Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1967 (Şirket).
Ansay, Tuğrul:	“Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir?”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2001, s. 1-11 (Tüzel Kişi).
Ansay, Tuğrul	“Adi Şirket Ortaklarının Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukları”, BATİDER , C. IV, 1967, s. 65-76 (Haksız Fiil).
Ansay, Tuğrul:	“Die einfache Gesellschaft oder die Gesellschaft der bürgerlichen Rechts –Aus der Sicht der Rechtsfähigkeit”, Private Law In The International Arena , The Hague, TMC Asser Press, 2000 (eG-GbR).

Ansay, Tuğrul:	<i>“Third Way”</i> , Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag , Tübingen, Mohr Siebeck, 1998, s. 481-490 (Third Way).
Arkan, Sabih:	Ticari İşletme Hukuku, 23. Bs., Ankara, Banka ve Ticaret Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 2017.
Arsebük, Esat:	Borçlar Hukuku, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1950.
Arsan, Ramazan:	Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara, S Yayınları, 1989.
Arsan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel:	Medenî Usul Hukuku, 4. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
Arsanpınar, Tuğçe:	Medeni Yargılama Hukukunda Karşı Dava, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
Aslan, Kudret:	Medenî Usul Hukukunda Davanın Geri Alınması, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
Atalı, Murat:	Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007 (İhbar).
Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin:	Medenî Usûl Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin:	Ticari İşletme Hukuku, 10. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
Ayiter, Nuşin:	Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961 (Elbirliği).
Ayiter, Nuşin:	Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme, Ankara, Sevinç Matbaası, 1968 (Mamelek).
Ayoğlu, Tolga:	<i>“Adi Ortaklık İlişkileri Bakımından Senetle İspat Zorunluğunun Uygulanabilirliği Üzerine Düşünceler”</i> , Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C. 12, S. 152, Mart-Nisan, 2017, s. 29-45.

Azıklı Arslan, Betül:	Medenî Usûl Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
Bahtiyar, Mehmet:	Ortaklıklar Hukuku, 11. bs., İstanbul, Beta Basım, 2016 (Ortaklık).
Bahtiyar, Mehmet:	Kıymetli Evrak Hukuku, 16. bs., İstanbul, Beta Basım, 2018 (Kıymetli Evrak).
Barlas, Nami:	Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
Barnert, Thomas:	Die Gesellschafterklage im dualistischen System des Gesellschaftsrechts, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003.
Baştuğ, İrfan/Erdem, H. Ercüment:	Ticari İşletme Hukuku, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1993.
Baumann, Horst:	“Rechtsnatur und Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Spannungsfeld zwischen Grundrechtsgewährleistung und Zivilrechtsdogmatik”, <i>JZ</i> 18/2001, s. 895-905.
Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter:	Zivilprozessordnung, 76. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 2018.
Bergsma, Peter:	Auflösung, Ausschluss und Austritt aus wichtigem Grund bei den Personengesellschaften, Bern, Frankfurt am Main, New York, Paris, Peter Lang, 1990.
Berndt, Joachim/Boin, Kai T.:	“Zur Rechtsnatur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts”, <i>NJW</i> , 1998, s. 2854-2861.
Beuthien, Volker:	“Zur Begriffsverwirrung im deutschen Gesellschaftsrecht”, <i>JZ</i> , 14/2003, s. 715-722 (JZ).
Beuthien, Volker:	“Ist die Innengesellschaft nicht rechtsfähig?”, <i>NZG</i> , 2011, s. 161-165 (NZG).
Bilge, Necip/Önen, Ergun:	Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1978.
Bilgili Fatih/Demirkapı Ertan:	Şirketler Hukuku Dersleri, Bursa, Dora Basım, 2013.

Bilgili Fatih:	“ <i>Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi’nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum</i> ”, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı , Cilt I, 2002, s. 197-215 (Armağan).
Bilgili, Fatih:	İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003 (Gizli Ortaklık).
Blomeyer, Jürgen:	“ <i>Die Rechtsnatur der Gesamthand</i> ”, Juristische Rundschau , 1971, Heft 10, s. 397-403.
Boin, Kai T.:	“ <i>Die Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft – eine never ending Story? Anmerkungen und Beratungshinweise zu BGH v. 29.1.2001 – II ZR 331/00</i> ”, GmbHR , 2001, s. 513-515.
Bolayır, Nur:	Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul, Beta Basım, 2009.
Bollmann, Hans:	Das Ausscheiden aus Personengesellschaften, Zürich, Schulthess Polygraphischer, 1973.
Bork, Reinhard/Oepen, Klaus:	“ <i>Einzelklagebefugnisse des Personengesellschafters</i> ”, ZGR , 2001, s. 515-553.
Boyacıoğlu, Cumhur:	Ticaret Unvanı, Ankara, Nobel Yayın, 2006 (Ticaret Unvanı).
Boyacıoğlu, Cumhur:	Konzern Kavramı, Ankara, Nobel Yayın, 2006 (Konzern).
Breuninger, Gottfried E.:	Die BGB-Gesellschaft als Rechtssubjekt im Wirtschaftsverkehr, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1991.
Brunner, Alexander/Gasser, Dominik/Schwander, Ivo:	ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Art. 1-196, Zürich, Dike Verlag, 2016.
Buchner, Herbert:	“ <i>Zur rechtlichen Struktur der Personengesellschaften</i> ”, AcP , 169. Band, 1969, s. 483-512.
Buser, Paul:	Die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen über die Verträge auf die einfache Gesellschaft im schweizerischen Obligationenrecht, Druckerei Des Verlag Otto Walter, Olten, 1935.
von Büren, Bruno:	Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil (Art. 184-551), Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1972.

Canyaş, Oytun:	“ <i>Vergi Yargılaması Hukukunda Ehliyet</i> ”, TAAD , 2014, Y. 5, S. 19, s. 355-414.
Canyürek, Murat:	Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003.
Chabloz, Isabelle/Heinzmann, Michel (Çev. Tuncer Kazancı, İdil):	“ <i>Actio Pro Socio Usuli Bir Yaklaşım (Actio Pro Socio A Procedural Approach)</i> ”, MİHDER , C. 13, S. 36, 2017/1, s. 23-50.
Cordes, Albrecht:	“ <i>Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf dem Weg zur juristischen Person?</i> ”, JZ , 11/1998, s. 545-552.
Çağa, Tahir/Kender, Rayegân:	Deniz Ticareti Hukuku –I-, 15. Bs, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2009.
Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat:	İş Hukuku Dersleri, 29. Bs., İstanbul, Beta Basım, 2016.
Dauner-Lieb, Barbara:	“ <i>Ein neues Fundament für die BGB-Gesellschaft</i> ”, DStR 2001, s. 356-361 (Fundament).
Dauner-Lieb, Barbara/Langen, Werner:	§§ 611-853, 3. Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2016 (Heidel, Thomas §§ 705; Eckardt, Bern).
Demir, Şamil:	“ <i>Arabuluculuk Arkadaşlığı</i> ”, Ankara Barosu Dergisi , 2013/2, s. 291-314.
Deren Yıldırım, Nevhis:	Türk İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul, Alfa Basım, 1996.
Derleder, Peter:	“ <i>Die Aufgabe der monistischen Struktur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch Verleihung der Rechtsfähigkeit</i> ”, BB , Heft 49, 2001, s. 2485-2493.
Doğanay, Y. Ümit:	Adi Şirket Akdi, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1968.
Dolar, Hans/Roth, Marianne/Duursma-Kepplinger, Henriette:	Zivilprozessrecht, 14. Auflage, Wien, Jan Sramek Verlag, 2016.
Domaniç, Hayri:	Adi-Kollektif ve Komandit Şirket, İstanbul, Eskin Matbaası, 1988.

Dural, Mustafa/Öz, Turgut:	Türk Özel Hukuku, 11. Bs., C. IV, Miras Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017 (Miras).
Dural, Mustafa/Sarı, Suat:	Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan:	Türk Özel Hukuku, 13. Bs., C. II, Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013.
Duursma, Dieter/Duursma-Keiplinger, Henriette-Christine/Roth, Marianne:	Handbuch zum Gesellschaftsrecht, Wien, LexisNexis Verlag, 2007.
Eberl-Borges, Christina:	“Die Rechtsnatur der Erbengemeinschaft nach dem Urteil des BGH vom 29.01.2001 zur Rechtsfähigkeit der (Aussen-)GbR”, ZEV, 2002, s. 125-132. (ZEV)
Edis, Seyfullah:	Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 2. Bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983.
Eicker, Bernd:	Die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts Im Prozess Und In Der Zwangsvollstreckung, 1993.
Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat:	Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyarî ve Zorunlu Arabuluculuk, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
Elbir, Halid Kemal:	Gerekçeli-Notlu-Sistemik Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Mer’iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956.
Emmenegger, Susan/Tschentscher, Axel:	Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Einleitung und Personenrecht, Art. 1 ZGB, Bern, Stämpfl, Verlag AG, 2012.
Erdoğan, Ersin:	“Paylı Mülkiyete Konu Eşyada Mecburi Dava Arkadaşlığı Ve Davayı Birlikte Açma Zorunluluğunun Usûl Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, MİHDER, S. 25, 2013/2, s. 183-211.
Erdönmez, Güray:	Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti, 2. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Eren, Fikret:	Mülkiyet hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011 (Mülkiyet).
Eren, Fikret:	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Basımevi, 2015 (Borçlar 2015).
Eren, Fikret/Yücer Aktürk, İpek:	Türk Miras Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.
Erişir, Evrim:	Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007.
Ermenek, İbrahim:	Medenî Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.
Ernst, Lieselotte:	Schuld und Haftung bei der BGB-Gesellschaft, Heidelberg, Dissertation, 1973.
Esener, Turhan/Güven, Kudret:	Eşya Hukuku, 7. Bs, Ankara, Yetkin Basımevi, 2017.
Fabricius, Fritz:	Relativität der rechtsfaehigkeit ein beitrag zur theorie und praxis des privaten personenrechts, München Berlin, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1963.
Fellmann, Walter/Müller, Karin:	Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, das Obligationenrecht, Bd. VI, 2. Abteilung, Die Einzelnen Vertragsverhältnisse, Die Einfache Gesellschaft, 8. Teilband, Art. 530-544 OR, Bern, Stämpfli Verlag, 2006.
Fellmann, Walter:	“Grundfragen im Recht der einfachen Gesellschaft”, ZBJV (Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins) , 1997, 133. Jahrgang, Bern, Stämpfli Verlag AG, 1997, s. 285-316.
Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin:	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I., 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.
Fischer, Robert:	“Die Personalhandelsgesellschaft im Prozess”, Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann zu seinem 80. Geburtstag am 24. April 1958 , Berlin, Walter De Gruyter, 1958.
Flume, Werner:	“Gesellschaft und Gesamthand”, ZHR 136, 1972, s. 177-207 (Gesamthand).
Flume, Werner:	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Die Personengesellschaft, Berlin, Heidelberg, New York, Springer, 1977 (Personengesellschaft).

Freiherr von Gamm, Otto Friedrich:	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Band II, 4. Teil, §§ 631-811, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1978.
Furrer, Martin:	Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff und Abgrenzungskriterium im Recht der einfachen Gesellschaft, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1996.
Furtak, Oliver	Die Parteifähigkeit in Zivilverfahren mit Auslandsberührung, Heidelberg, Universitätsverlag, 1996.
Furtun, İdris Hakan:	Vergi Hukukunda Mahkemelerin Hukuk Yaratma-Kanun Boşluğu Doldurma Yetkileri, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
Gauch, Peter:	Der Zweigbetrieb im schweizerischen Zivilrecht, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1974.
Geibel, Stefan J.:	<i>“Folgeprobleme der Rechtsfähigkeit von Gesellschaften bürgerlichen Rechts”</i> , WM , Heft 32/2007, 1496-1502.
Geiger, Jürg	Streitgenossenschaft und Nebenintervention unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Zivilprozessrechtes, Aarau, Keller Verlag, 1969.
Gesmann-Nuissl, Dagmar:	<i>“Die Rechts- und Parteifähigkeit sowie Haftverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach dem Urteil des BGH, II ZR 331 /00 = WM 2001,408”</i> WM , 2001, Heft 20, s. 973-979.
von Gierke, Otto:	Deutsches Privatrecht, München und Leipzig, Verlag von Duncker&Humblot, 1936.
Girgin, Ömer Ali:	Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2017.
Gottwald, Peter:	<i>“Grundprobleme der Streitgenossenschaft im Zivilprozess”</i> , JA , 1982, s. 64-71.
Göckeler, Stephan:	Die Stellung der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts im Erkenntnis-, Vollstreckungs und Konkursverfahren, Duncker & Humboldt GmbH, 1992.
Grunewald, Barbara:	Die Gesellschafterklage in der Personengesellschaft und der GmbH, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1990 (Gesellschafterklage).
Grunewald, Barbara:	Gesellschaftsrecht, 6. Auflage, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005 (Gesellschaftsrecht).

Guhl, Theo/Koller, Alfred/Schnyder, Anton K./Druey, Jean Nicolas:	Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich, Schulthess, 2000.
Guldener, Max:	Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1979.
Gummert, Hans:	“Das ‘Weisse Ross’ –Urteil –Auswirkungen auf die Rechtspraxis”, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2001 , Köln, Otto Schmidt Verlag, 2002.
Güman, Nihat:	Elbirligi Mülkiyeti İle Kollektif ve Komandit Şirket Hisselerinin Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
Günay, Cevdet İlhan:	İş Kanunu Şerhi, C.I, 4.Bs., Ankara, Yetkin Basımevi, 2015.
Güngör, Seda Ş.:	“Adi Ortaklığın Ticaret Unvanı Ve Unvanın Müstereken Kullanılması”, İKÜHFD, Prof. Dr. iur. Merih Kemal Omağ’a Armağan , I, C. 16, S. 2, s. 801-817.
Gürsoy, Kemal T/Eren, Fikret/Cansel, Erol:	Türk Eşya Hukuku, 2. bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1984.
Güven, Baha Nurettin:	Die Unterscheidung von Innen- und Aussengesellschaft bürgerlichen Rechts, Berlin, Duncker&Humblot, 2010.
Habersack, Mathias:	“Die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit der GbR und der akzessorischen Gesellschafterhaftung durch den BGH”, BB , Heft 10, 2001, s. 477-483.
Hadding, Walter:	“Zur Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit der (Aussen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie zur Haftung ihrer Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten” ZGR , 2001, s. 712-743 (ZGR).
Hadding, Walther:	“Zum Erlangen von Rechtsfähigkeit nach deutschem Zivilrecht”, Festschrift für Alfons Kraft zum 70. Geburtstag , Neuwied Kriftel, Luchterhand Verlag, 1998, s. 137-146 (Rechtsfähigkeit).
Hadding, Walther:	Actio Pro Socio Die Einzelklagebefugnis des Gesellschafters bei Gesamthandansprüchen aus dem Gesellschaftsverhältnis, Marburg, N.G. Elwert Verlag, 1966 (Actio Pro Socio).
Häfliger, Ruth:	Die Parteifähigkeit im Zivilprozess, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1987.

Hamamcioğlu, Esra/Karamanlioğlu, Argun:	“ <i>Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil</i> ”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, II. Cilt, Y. 2016, C. 22, S. 3, Özel Sayı, s. 1303-1331.
Hanağası, Emel:	“ <i>Davada ‘Sıfat’ Kavramına İlişkin Yeni Bir Yaklaşım Denemesi</i> ”, MİHDER , S. 32, 2015/3, s. 53-90 (Sıfat).
Hanağası, Emel:	“ <i>Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medenî Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi</i> ”, BATİDER , 199, 2016, s. 199-270 (Haklı Sebeple Fesih).
Handschin, Lukas/Vonzun, Reto:	Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Teilband V/4a, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-551 OR, Zürich, Basel, Genf, Schulthess, 2009.
Hartmann, Stephan:	“ <i>Zur actio pro socio im Recht der Personengesellschaften</i> ”, ZSR , 2005 I, s. 397-418.
Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir:	Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991.
Heil, Hans-Jürgen:	“ <i>Parteifähigkeit der GbR –der Durchbruch der Gruppenlehre?</i> ”, NZG , 2001, s. 300-305.
Heller, Robert:	Der Zivilprozess der Gesellschaft bürgerlichen Recht, Carl Heymann KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1989.
Hennecke, Bernd:	Das Sondervermögen der Gesamthand, Berlin, Duncker&Humblot, 1976.
Hess, Burkhard:	“ <i>Grundfragen und Entwicklungen der Parteifähigkeit</i> ” ZJP 117, Heft 3, 2004, s. 267-304.
von Holzen, Cristina:	Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess, Basel, Genf, München, Helbing&Lichtenhahn, 2006.
Holzhammer, Richard:	“ <i>Die Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts</i> ”, Festschrift für Rudolf Strasser zum 70. Geburtstag , Wien, Manzche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1993, s. 127-136 (FS).
Holzhammer, Richard:	Parteihäufung und einheitliche Streitpartei, Wien, New York, Springer-Verlag, 1966 (Streitpartei).

Hozhammer, Richard/Roth, Marianne:	Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, Wien, New York, Springer Verlag, 1997.
Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf:	Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, 5. Auflage, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2016 (Handschin, Art. 530-542, Pestalozzi/Vogt, Art. 543-545, Stähelin, Art. 545-551).
Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas:	Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, 5. Auflage, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015 (Brunner, Christoph/Wichtermann, Jürg Art. 648).
Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas:	Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I-II, Art. 1-456 ZGB, 5. Auflage, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014. (Bigler-Eggenberger, Margrith/Fankhauser, Roland Art. 11, 12; Huguenin, Claire /Reitze, Christophe Peter Art. 53).
Höfler, Ulrike:	“Die actio pro socio”, JuS , 1992, Heft 5, s. 388-392.
Huber, Ulrich:	“ <i>Rechtsfähigkeit, juristische Person und Gesamthand</i> ”, Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag , Köln, Verlag Otto Schmidt, 2000.
Hüffer, Uwe:	“Die Gesamthandsgesellschaft in Prozess, Zwangsvollstreckung und Konkurs”, Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag , Berlin, New York, Walter de Gruyter, s. 165-186.
İmre, Zahit/Erman, Hasan:	Miras Hukuku, 14. Bs., İstanbul, Der Yayınları, 2018.
İnan, Ali Naim/Ertaş, Şeref/Albaş, Hakan:	Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 10. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
John, Uwe:	Die Organisierte Rechtsperson, Berlin, Duncker&Humblot, 1977.
Jung, Peter:	“Scheiden tut weh? Ausscheiden und Abfindung von Personengesellschaften”, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI , Bern, Stämpfli Verlag, 2016, s. 197-235 (Ausscheiden).
Jung, Peter:	“Die Stellung der Gesellschafter im Zivilprozess der Gesellschaft nach deutschem und schweizerischem Recht”, Halûk Konuralp Anısına Armağan , C. 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 429-460 (Konuralp Armağan).
Jung, Peter:	“Haftung der Personengesellschafter für gesellschaftsbezogene Schulden”, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX , Bern,

	Stämpfli Verlag, 2014, s. 107-141 (Haftung).
Kale, Serdar:	Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010 (Taraf Ehliyeti).
Kale, Serdar:	“Sermaye Şirketlerinin Taraf Olduğu Yargılamada Şirket Ortaklarının Konumu”, MİHDER , S. 25, 2013/2, s. 243-259 (Sermaye Şirketleri).
Kapancı, Kadir Berk:	Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
Kaplan, İbrahim:	İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı –Joint Venture-, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Basımevi, 2013. (Müşterek İş Ortaklığı)
Kar, Bektaş:	İş Yargılaması Usulü, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
Karahan, Sami:	Şirketler Hukuku, 2. bs., Konya, Mimoza Basım, 2013 (Karahan/Akın).
Karahan, Sami:	Ticari İşletme Hukuku, 27. Bs., Konya, Mimoza Yayınları, 2015.
Karakoç, Yusuf:	Vergi Yargılaması Hukuku, İstanbul, Alfa Basım, 1995.
Karayalçın, Yaşar:	Ticaret Hukuku, 2. bs., Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.
Karlı, Abdurrahim:	Medeni Muhakeme Hukuku, 4. bs., İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014.
Karlı, Abdurrahim:	Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler, İstanbul, Kudret Basım, 2001 (Usuli İşlemler).
Kayar, İsmail:	“Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili”, İstanbul, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı , 2002, s. 479-493.
Kellermann, Alfred:	“Gesellschaft bürgerlichen Rechts Rechtsfähigkeit, Parteifähigkeit, Haftung der Gesellschafter”, Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag , Verlag C.H. Beck, München, 2002, s. 1069-1080.
Kendigelen, Abuzer:	“İptal Davası Açma Hakkı Ve Pay Sahipliği Sıfatının Cüz’i Halefiyet (Payların Devri) Sonucu Değişmesi”, Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı , C. I, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s. 307-311.

Kılıçoğlu, Ahmet M.:	Miras Hukuku, 8. Bs., Ankara Turhan Kitabevi, 2018 (Miras).
Kılıçoğlu, Ahmet M.:	Medenî Kanun'umuzun Getirdiği Yenilikler, 3. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2014 (Yenilikler).
Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal:	İş Kanunu Şerhi, C. I, 2. Bs. İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008.
Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar:	Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, 2. bs., Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2017.
Kırca, Çiğdem:	“Örtülü (Gizli) Boşluk Ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , 2001, C. 50, S. 1, s. 91-119 (Boşluk).
Kırca, İsmail:	“Adi Şirketin Temsili İle İlgili İki Sorun”, BATİDER , 63, 2000, s. 63-71 (Temsil).
Kiraz, Taylan Özgür:	Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, Ankara, Bilge Yayınevi, 2005.
Klingbeil, Stefan:	“Der Begriff der Rechtsperson”, AcP , 2017 (217), s. 848-885.
Kocayusufpaşaoğlu, Necip:	Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008.
Kornblum, Udo:	Die Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten von Personen-gesellschaften, Frankfurt, Athenäum Verlag, 1972 (Haftung).
Kornblum, Udo:	“Die Rechtsstellung der BGB-Gesellschaft und ihrer Gesellschafter im Zivilprozess-Erkenntnisverfahren und Zwangsvollstreckung”, BB , Heft 34, 1970, s.1145-1454 (BGB-Gesellschaft).
Krejci, Heinz:	Gesellschaftsrecht, Band I, Allgemeiner Teil und Personengesellschaften, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2005.
Kraft, Alfons/Kreutz, Peter:	Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, Neuwied und Frankfurt, Alfred Metzner Verlag, 1990.

Kurşat, Zekeriya:	Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul, Arıkan Basım, 2008.
Kuru, Baki:	Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I-II-III-IV-V, 6. bs, İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, 2001 (Cilt numaralarıyla anılmıştır).
Kuru, Baki:	İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013 (El Kitabı).
Kuru, Baki:	Nizasız Kaza, Ankara, Ajans Türk Matnaası, 1961 (Nizasız Kaza).
Kunz, Romano:	Über Die Rechtsnatur Der Gemeinschaft Zur Gesamten Hand, Bern, Verlag Stämpfli, 1963.
Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm:	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Berlin Heidelberg, Springer Verlag, 1995.
Lehmann, Matthias:	“Der Begriff der Rechtsfähigkeit”, AcP, 2007/207, s. 225-255.
Lekesiz, Muzaffer:	Konsorsiyum Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
Lindacher, Walter F.:	“Grundfälle zur Haftung bei Personengesellschaften”, JuS 1981, Heft 6, s. 430-435 (Haftung).
Lindacher, Walter F.:	“Grundfälle zur Haftung bei Personengesellschaften”, JuS, 1982, Heft 1, s. 36-41vd.; Heft 5, s. 349-357 vd.; Heft 8, s. 592-597 (Haftung 1982).
Lorandi, Franco:	“Erblasser, Erbengemeinschaft, Erbe(n) und Erbschaft als Schuldner”, AJP, 2012, s. 1378-1392.
Lutz, Reinhard:	Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Zivilprozess-Aktuelle Rechtsprobleme, GWR, 2012, beck-online.
von Lücken, Frauke:	Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Parteibegriff im Zivilprozessrecht, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2009.
Lüke, Wolfgang:	“Der Bundesgerichtshof zur Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts –Ariadnefaden aus dem Labyrinth oder Durchtrennung des gordischen Knotens?–” Festschrift für Akira Ishikawa zum 70. Geburtstag am 27. November 2001, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 2001, s. 253-268.
Maass, Oliver/Siems, Mathias:	“Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Deutschland –Ein Vorbild für Österreich?“, wbl, Heft 4, 2002, s. 149-153.

Maino, Franz W.:	Die actio pro socio in materiellrechtlicher und verfahrensrechtlicher Sicht, yy., 1966.
Meier, Isaak:	Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich, Basel, Genf, Schulthess, 2010.
Meier, Sonja:	Gesamtschulden, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010. (Meier, S)
Meier-Hayoz, Arthur/Forstmoser, Peter:	Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10 Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, 2007.
Meier-Hayoz, Arthur:	Das Sachenrecht, 1. Abteilung, 5. Auflage, Bern, Verlag Stämpfli, 1981.
Mengiardi, Reto:	Die Errichtung von beschränkten dinglichen Rechten zugunsten und zu Lasten von Miteigentumsanteilen und Stockwerkeigentumseinheiten, Bern, Verlag Stämpfli & Cie, 1972.
Meschkowski, Alexander:	Zur Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft, Die Verpflichtungs- und Vermögensfähigkeit, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2006.
Morawietz, Mathias:	Die rechts-und parteifähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Zivilprozess, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 2011.
Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang:	Zivilprozessordnung, München, Verlag Franz Vahlen, 2017.
Muşul, Timuçin:	Tebliğat Hukuku, 6. Bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016 (Tebliğat).
Muşul, Timuçin:	İcra ve İflas Hukuku, 6. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013 (İcra İflas).
Mutlay, Faruk Barış:	“İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III , Ed. Tankut Centel, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
Mülbert, Trier:	“Die rechtsfähige Personengesellschaft”, AcP , 1999/199, s. 38-103.
Müller, Alfred:	Die Haftungsverhältnisse bei der einfachen Gesellschaft, Bern, Schenk, 1938. (Müller, A., Haftung)

Müller, Karin:	Die Übertragung der Mitgliedschaft bei der einfachen Gesellschaft, Zürich, Basel, Schulthess Juristische Medien, 2003. (Müller, K., Mitgliedschaft)
Müller, Robert:	Gesellschaftsvertrag und Synallagma, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1971 (Müller, R., Gesellschaftsvertrag).
Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung:	Band 1, §§ 1-354, Band 2, §§ 355-945b; 5. Auflage, München, C.H. Beck, 2016; Band 3, §§ 946-1117, 5. Auflage, München, C.H. Beck, 2017.
Müther, Peter-Hendrik:	“Die BGB-Gesellschaft im Zivilprozess”, MDR , Heft 11/1998, s. 625-629 (MDR).
Müther, Peter-Hendrik:	“Zivilprozessuale Probleme der ‘neuen’ BGB-Gesellschaft”, MDR , 17/2002, s. 987-991 (BGB-Gesellschaft).
Narbay, Şafak; Deliduman, Seyithan:	“Alman Federal Mahkemesinin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı , Cilt I, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 577-594.
Nicknig, Paul-Georg:	Die Haftung der Mitglieder einer BGB-Gesellschaft für Gesellschaftsschulden, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymans Verlag KG, 1972.
Nomer, Halûk N./Ergüne, Mehmet Serkan:	Eşya Hukuku, 6. Bs., İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2019.
Nomer, Halûk N.:	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bs., İstanbul, Beta Basım, 2018.
Nomer Ertan, Füsün:	“Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi Davası –TTK m. 531 Üzerine Düşünceler-”, İÜHFİM , C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 421-440.
Oberhammer, Paul:	Die Offene Handelsgesellschaft im Zivilprozess, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1998.
Oertle, Matthias:	Das Gemeinschaftsunternehmen (Joint Venture) im schweizerischen Recht, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1990.
Oğuzman, M.Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe:	Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014 (Eşya).

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe:	Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 16. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016 (Kişiler).
Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami:	Medeni Hukuk, 22. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
Oğuzman, Kemal/Öz, M. Turgut:	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 13. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
Ovari, Josef:	“Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozessrecht unter besonderer Berücksichtigung der notwendigen Streitgenossenschaft”, Jahrbuch Der Basler Juristenfakultät , 1963-1964, Basel, Verlag von Helbing&Lichtenhahn, 1965, s. 45-47.
Özmen, Ethem Sabâ:	Türk Hukukunda Paydaşlıktan Çıkarma Davası, Ankara, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1992.
Öktem, İmran:	İştirak Halinde Mülkiyet, İstanbul, Güven Basımevi, 1946.
Önel, Süleyman:	Vergi Davalarında Dava Ehliyeti, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2012.
Önen, Ergun:	İnşai Dava, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981 (İnşai).
Önen, Ergun:	Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972 (Sulh).
Özekes, Muhammet:	İcra Ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999 (Haciz).
Özekes, Muhammet:	Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003 (Hukukî Dinlenilme).
Özekes, Muhammet:	Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul, Alfa Basım, 1995 (Müdahale).
Özekes, Muhammet:	“Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”, Yargıtay Dergisi , S. 4, 2000, s. 661-695.
Özekes, Muhammet/Atalı,	“7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler”, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu

Murat:	Üzerine Toplantısı , İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 41-122.
Özekes, Özlem:	<i>“İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk”</i> , TBB Dergisi , 2018 (138), s. 273-316 (Özekes, Ö).
Özenli, Soysal:	Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1988.
Özmumcu, Seda:	<i>“Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”</i> , İÜHFM, C. LXXIV, s. 2, 2016, s. 807-842.
Özsunay, Ergun:	Karşılaştırmalı Hukuka Giriş, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.
Öztan, Bilge:	Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.
Paschinger, Oskar:	Die Gesellschaften und Genossenschaften im Zivilprozess, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1980.
Pekcanıtez, Hakan:	Medenî Usul Hukukunda Fer’i Müdahale, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992 (Fer’i Müdahale).
Pekcanıtez Usûl	Medeni Usûl Hukuku, C. I-II, 15. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
Peifer, Karl-Nikolaus:	<i>“Rechtsfähigkeit und Rechtssubjektivität der Gesamthand –die GbR als OHG?”</i> NZG , 2001, s. 296-300.
Pohlmann, Petra:	<i>“Anmerkung zu BGH, Urt. v. 21. 9. 2001 – II ZR 331/00, (Rechts- und Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts)”</i> , ZZP , 115. Band, Heft 1, 2002, s. 103 – 109 (Anmerkung).
Pohlmann, Petra:	<i>“Rechts- und Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts –Folgen für Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung und freiwillige Gerichtsbarkeit-”</i> , WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Heft 28/2002, s. 1421-1432 (GbR).
Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin:	Ortaklıklar Hukuku I, 13. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
Postacıoğlu, İlhan E.:	Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. bs., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1975.
Postacıoğlu İlhan E.:	Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İstanbul, Baga Matbaası, 1964.

Prütting, Hanns:	“Ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts insolvenzfähig?”, ZIP, 1997, 18. Jahrgang, Heft 40, s. 1725-1734 (ZIP).
Prütting, Hanns:	“Die Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Methodenproblem”, Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag , Verlag C.H. Beck, München, 2002, s. 1177-1197 (FS).
Prütting, Hanns:	“Kurzkommentar BGH, Urt. V. 29.1.2001”, EWiR , 7/2001, s. 341-342. (EWiR)
Prütting, Hanns/Gehrlein Markus:	Zivilprozessordnung, 9. Auflage, Köln, Luchterhand Verlag, 2017.
Pulaşlı, Hasan:	Şirketler Hukuku Şerhi, 3. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018 (Şirketler).
Pulaşlı, Hasan:	“Alman Hukukundaki Adi Ortaklığın Hak ve Taraf Ehliyetinin Türk Hukukunda Adi Ortaklığa Uygulanabilirlik Sorunu”, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi , Nisan, 2014, S. 2, s. 123-146 (Adi Ortaklık).
Raiser, Thomas:	“Der Begriff der juristischen Person. Eine Neubesinnung”, AcP , 199. Band, 1999, s. 105-144 (Begriff).
Raiser, Thomas:	“Gesamthandsgesellschaft oder juristische Person Eine Geschichte ohne Ende?”, Festschrift Für Wolfgang Zöllner , Band I, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag, 1998, s.469-486 (FS).
Raiser, Thomas:	“Gesamthand und juristische Person im Licht des neuen Umwandlungsgesetz”, AcP , 194 (1994), s. 495-512 (Gesamthand).
Raster, Nicole:	Die Verselbständigung der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, S. Roderer Verlag, Regensburg, 2001.
Reichert, Eleonore:	Die BGB- Gesellschaft im Zivilprozess, Peter Lang, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris, 1988.
Reinhardt, Rudolf/Schultz, Dietrich:	Gesellschaftsrecht, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1981.
Reuter, Dieter:	“Rechtsfähigkeit und Rechtspersönlichkeit”, AcP , 2007/207, s. 673-

	717 (AcP).
Sarı, Mustafa Ali:	Türk Vergi Hukuku, Ankara, Hermes Tanıtım, 2018.
Schäfer, Carsten:	“Empfiehl sich eine grundlegende Reform des Personengesellschaftsrechts?”, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen, Gutachten Teil E , Band I, München, Verlag C.H, 2016.
Schmid, Roland:	“Das Verfahren vor Handelsgericht aktuelle prozessuale Probleme”, ZZZ , 42/2017, s. 129-161.
Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heniz/Gottwald, Peter:	Zivilprozessrecht, 17. Auflage, München, Verlag C. H. Beck, 2010; 15. Auflage, München, Verlag C. H. Beck, 1993.
Schemmann, Till:	“Rechts- und Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts”, DnotZ , 2001, s. 234-252.
Scherer, Walter:	Die Geschäftsführung und die Vertretung in den Personengesellschaften, Zürich, Juris-Verlag, 1964.
Schmidt, Karsten:	Gesellschaftsrecht, 3. Auflage, 1997 (Gesellschaftsrecht 3. Auflage).
Schmidt, Karsten:	Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag, 2002 (Gesellschaftsrecht).
Schmidt, Karsten:	“Die BGB-Aussengesellschaft rechts- und parteifähig”, NJW , 2001, 14, s. 993-1088 (NJW).
Schmidt, Karsten:	“Rechts- und Parteifähigkeit der BGB-Gesellschaft”, JuS , 2001, Heft 5, s. 509 (JuS).
Schmidt, Karsten:	“Schwierigkeiten mit dem Prozessrecht der GbR, oder Steine statt Brot? Zum Stand der Rechtsfortbildung im formellen Recht”, NJW , 2008, s. 1841-1844 (GbR).
Schmidt, Karsten:	“Die parteifähige BGB-Aussengesellschaft noch immer ein schwieriger Fall!”, Facetten des Verfahrensrechts Liber amicorum Walter F. Lindacher zum 70. Geburtstag am 20. Februar 2007 , Köln, Berlin, München, Carl Heymanns Verlag, 2007, s. 143-159.
Scholz, Kai-Steffen:	“Die BGB-Gesellschaft nach dem Grundsatzurteil des BGH vom 29.01.2001”, NZG , 2002, s. 153-163.

Schöpflin, Martin:	<i>“Primäre Registerpflicht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts?”</i> , NZG, 2003, s. 606-610.
Schultzky, Hendrik/Weissinger, Martina:	<i>“Die Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft”</i> , JA, 2001, Heft 11, s. 886-894.
Schünemann, Wolfgang B.:	Grundprobleme der Gesamthandsgesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des Vollstreckungsrechts, Bielefeld, Verlag Ernst Und Werner Giesecking, 1975.
Schütz, Jürg Gian:	Personengesellschaftsrecht, Art. 530-619, Bern, Stämpfli Verlag, 2015 (Schütz- Krauskopf/Giron).
Schütz, Olaf:	Sachlegitimation und richtige Prozesspartei bei innergesellschaftlichen Streitigkeiten in der Personengesellschaft, Berlin, Duncker & Humblot, 1994 (Sachlegitimation).
Schwab, Karl Heinz:	<i>“Die Voraussetzungen Der Notwendigen Streitgenossenschaft”</i> , Festschrift Für Friedrich Lent , München und Berlin, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1957, s. 271-299.
Schwab, Martin:	Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005 (Schwab, M.).
Seiferlein, Sibylle:	Die Rechtsfähigkeit der BGB-Aussengesellschaft unter Betrachtung ausgewählter Folgeprobleme, Köln, Josef Eul Verlag, 2004.
Serozan, Rona:	Tüzel Kişiler Özellikle Dernekler ve Vakıflar, 2. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994.
Siegwart, Alfred:	Das Obligationenrecht, 4. Teil Die Personengesellschaften, Art. 530-619, Zürich, Schulthess&Co., 1938
Sirmen, Lale:	Eşya Hukuku, 5. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
Sommer, Ueli:	Die stille Gesellschaft, Zürich, Schulthess, 2000. (DsG)
Soergel, Bayer/Hadding, Walter/Kiessling, Erik:	Bürgerliches Gesetzbuch Schuldrecht 9/1, § § 705-758, 13. Auflage, Stuttgart, W. Kohlhammer, 2012.
Soergel, Bayer/Hadding, Walter:	Bürgerliches Gesetzbuch, Band 4, Schuldrecht III, § § 705-853, 11. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, Verlag W. Kohlhammer, 1985.

Soergel, Bayer/Hadding, Walther:	Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 1, §1-103, 13. Auflage, Stuttgart, Kolhammer, 2000.
Spühler, Karl/Tenchio, Luca/Infanger, Dominik:	Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel, 2017. (Weber, Marc Art. 15; Rüeg, Viktor/Rüegg, Michael Art. 94-123; Tenchio, Kristina)
von Steiger, Werner:	Schweizerisches Privatrecht, Handelsrecht, Band VIII/1, Basel und Stuttgart, 1976.
Staehelin, Adrian/Staehelin, Daniel/Grolimund, Pascal:	Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich, Basel, Genf, Schulthess Juristische Medien, 2013.
Staehelin, Adrian/Bauer, Thomas/Staehelin, Daniel:	Kommentar Zum Bundesgesetz Über Schuldbetreibung Und Konkurs, Art. 1-87, Basel/Genf/München, Helbing&Lichtenhahn, 1998.
von Staundigers, Julius/Habermeier, Stefan:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, § § 705-740, Berlin, Sellier-der Gruyter, 2003.
Stein, Friedrich/Jonas, Martin:	Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Auflage, Band 7, § 704-§ 827, 2002 /23. Auflage, Band 1, Einleitung, §1-§77; Band 10, § 1025-§ 1066, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014 /23. Auflage, Band 3, §148-270, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016.
Sutter-Somm, Thomas/Hasenböhler, Franz/Leuenberger, Christoph:	Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Auflage, Zürich, Basel, Genf, Schulthess, 2016.
Süzek, Sarper:	İş Hukuku, 14. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017.
Şahin, Turan:	“Konsorsiyum Sözleşmesi”, TBB Dergisi , 2011 (92), s. 451-483.
Şahin, Ayşe:	Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013 (Ayşe, A).
Şener, Oruç Hami:	Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015 (Ortaklık).

Şener, Oruç Hami:	Adi Ortaklık, Ankara, Yetkin Basımevi, 2008 (Adi Ortaklık).
Şener, Oruç Hami:	Ticari İşletme Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016 (Ticari İşletme).
Şenyüz Doğan/ Yüce Mehmet/ Gerçek Adnan:	Türk Vergi Sistemi, 15. Bs., Bursa, Ekin Basım Yayın, 2018.
Tanrıver, Süha:	Medeni Usul Hukuku, C.I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018 (Usul).
Taormina, Andrea:	Innenansprüche in der einfachen Gesellschaft und deren Durchsetzung, Freiburg (Schweiz), Universitätsverlag, 2003.
Taş Korkmaz, Hülya:	Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014 (Taraf).
Tekil, Fehiman:	Şirketler Hukuku, İstanbul, Otağ Matbaacılık, 1981 (Şirketler).
Tekil, Fehiman:	Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Tekil Yayıncılık, 1990 (İşletme).
Tekinay, Selâhattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Halûk/Altop, Atillâ:	Eşya Hukuku, C. I, Zilyedlik-Tapu Sicili Mülkiyet, 5. Bs, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989.
Tercan, Erdal:	Medenî Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001 (İsticvap).
Tercan, Erdal:	“ <i>Hakimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü Kapsamında Tarafların Dinlenmesi</i> ”, MİHDER , 2011, C. 7, S. 18, s. 1-56 (Tarafların Dinlenmesi).
Thomas, Heinz/Putzo, Hans:	Zivilprozessordnung, 38. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2017. (Hüsstege, ZPO §§ 50-66; Seiler, ZPO § 736). 22. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 1999.
Thouvenin, Florent:	Der Kooperationsvertrag Kooperationen im Grenzbereich von Vertrags- und Gesellschaftsrecht, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2017 (swisslex).
Thiery, Gottfried:	Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Unternehmer, Wien, Wirtschaftsverlag, 1989.
Timm, Wolfram:	Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihre Haftungsverfassung, NJW, 1995, s. 3209-3218.

Gökçen Topuz/Seçkin Topuz:	“ <i>Miras Ortaklığında Mirasçıların Dava Arkadaşlığı</i> ”, ABD , 2008, Y. 66, S. 3, s.60-67.
von Tuhr, Andreas:	Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Berlin, Verlag von Duncker&Humblot, 1957 (Allgemein).
Tunçomağ, Kenan:	Borçlar Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, Orhan Mete ve Ort. Koll. Şti. Matbaası, 1971.
Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard/ Schmid, Jörg/Jungo, Alexandra:	Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Schulthess, 2015.
Uhlig, Thomas:	Die externe Einzelklagebefugnis im Recht der BGB-Gesellschaft als Ausprägung eines allgemeinen Rechtsprinzips, Dresden, Verlag der Wissenschaften, 2012.
Ulukapı, Ömer:	Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya, Mimoza Yayınları, 1991 (Dava Arkadaşlığı).
Ulukapı, Ömer:	Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya, Mimoza Yayıncılık, 1997 (Duruşma).
Ulukapı, Ömer:	“ <i>Türk Medeni Kanunu’nun Eşya Hukuku Hükümlerinin Medenî Usul ve İcra-İflas Hukuku Açısından Değerlendirilmesi</i> ”, Medenî Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı I, Eskişehir 2003, s. 145-163 (Toplantı).
Ulusoy, Erol:	“ <i>Adi Ortaklığın Tasfiyesi ve Mahkemelerin Görevi</i> ”, Online dergipark.gov.tr, s. 1-26.
Ulmer, Peter/Schäfer, Carsten:	Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft, Sonderausgabe aus Bd. 6 (Schuldrecht Besonderer Teil IV) des Münchener Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Auflage, München, C.H. Beck Verlag, 2017 (GbR).
Ulmer, Peter:	Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft, Sonderausgabe aus Band 5 (Schuldrecht Besonderer Teil III) des Münchener Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 1997 (GbR, 3. Auflage).
Ulmer, Peter:	“ <i>Die Gesamthandsgesellschaft ein noch immer unbekanntes Wesen?</i> ”, AcP , 198, 1998, s.113-151 (Wesen).
Ulmer, Peter:	Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Systematischer Kommentar

	der 705-740 BGB, München, Verlag C.H.Beck,1980 (GbR).
Ulmer, Peter:	“Die höchstrichterlich “enträtselte Gesellschaft bürgerlichen Rechts”, ZIP , Heft 14, 2001, s. 585-599. (ZIP)
Umar, Bilge:	“Medeni Usul Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet”, İÜHFM , C. 29, S. 3, 1963, s. 591-619 (Ehliyet).
Umar, Bilge:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. bs, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
Umar, Bilge:	İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Yayınevi, 1973.
Uzun, Pınar/Uğur, Aynaz:	“Adi Ortaklık Kavramı ve 29.01.2001 Tarihli Alman Federal Mahkemesi Kararı Işığında Adi Ortaklığa Tüzel Kişilik Tanınması”, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi , S. 1, 2014, s. 67-93.
Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Ramazan/Nomer Ertan, Füsun:	Ticari İşletme Hukuku, 5. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
Üstündağ, Saim:	Medeni Yargılama Hukuku, Cilt 1-2, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000.
Vetter, Eberhard:	“Subunternehmervverträge im internationalen Industrieanlagengeschäft”, Recht der Internationalen Wirtschaft , Heft 2, 32. Jahrgang, 1986, s. 81-91.
Vogel, Oscar/Spühler, Karl:	Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, 2006. (Zivilprozess)
Vonzun, Reto:	Rechtsnatur und Haftung der Personengesellschaften, Basel, Genf, München, Helbing&Lichtenhahn, 2000.
Waclawik, Erich:	Prozessführung im Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2013.
Wagner, Gerhard:	Grundprobleme der Parteifähigkeit, ZZP 117, Heft 3, 2004, s. 305-374.
Wandt, Alexander:	Das Innenrecht der (teil-) rechtsfähigen BGB-Gesellschaft, Berlin,

	Duncker & Humblot, 2009.
Weber, Ralph:	“Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts –Begriff, Voraussetzungen”, JuS , 2000, s. 313-320.
Weiss, Markus K.:	Rechtsfähigkeit, Parteifähigkeit und Haftungsordnung der BGB-Gesellschaft nach dem Grundlagenurteil des Bundesgerichtshofs vom 29.01.2001, Würzburg, Ergon Verlag, 2005.
Wertenbruch, Johannes:	“Die Parteifähigkeit der GbR-die Aenderungen für die Gerichts- und Vollstreckungspraxis”, NJW , 2002, s. 324-329 (NJW).
Wertenbruch, Johannes:	Die Haftung von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen in der Zwangsvollstreckung, Köln, Dr. Otto Schmidt Verlag, 2000 (Haftung).
Westermann, Harm Peter:	“Erste Folgerungen aus der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft”, NZG , 2001, s. 289-295.
Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf:	Zivilprozessordnung und Nebengesetze, 4. Auflage, Zweiter Band, Teilband 1, § 50-77, Berlin/Boston, De Gruyter, 2018 (Schulze, Götz § 50-63; Assmann, Dorothea§ 253).
Wiedemann, Herbert:	“Rechtsverhältnisse der BGB-Gesellschaften zu Dritten”, Zeitschrift für Wirtschafts und Bankrecht, 4/1994, s. 3-19 (Rechtsverhältnisse).
Wiedemann, Herbert:	“Anmerkung”, JZ , 12/2001, s. 661-664 (Anmerkung).
Wiegand, Wolfgang:	“‘Weisses Ross’ –Ein trojanisches Pferd vor Schweizer Mauern?”, Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag , Zürich, Schulthess, 2003.
Wieser, Eberhard:	“Rechtsfähige BGB-Gesellschaft- Neue Rechtslage nach der BGH-Entscheidung”, MDR , 8/2001, s. 421-423
Yavuz, Cevdet:	Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Beta Basım, 2016.
Yılmaz, Ejder:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Bs., Ankara, Yetkin Basımevi, 2017 (Şerh).
Yılmaz, Ejder:	İflâs İdaresi, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, 1976 (İflas İdaresi).
Yongalık, Aynur:	Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio), Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2010 (Actio Pro Socio).

Yongalık, Aynur:	Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1991 (Sermaye Payı).
Yongalık, Aynur:	“Adi Şirkete Yeni Giren Ortağın Eski Borçlardan Dolayı Sorumluluğu Hakkında Alman Federal Mahkemesi'nin 7.4.2003 Tarihli Kararı - Bir Metodoloji Sorunu”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan , 2006, s. 523- 542 (Sorumluluk).
Yongalık, Aynur:	“Miras Ortaklığının Adi Ortaklığa Dönüşmesi Sorununa Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan , Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 833-843 (Armağan).
Yongalık, Aynur:	“Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın ‘Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ’i (İç Ticaret2009/2) Hakkında Hukukî Değerlendirme”, BATİDER , 2009, s. 69-86 (Heinonline), (Tebliğ).
Yüce, Mehmet:	Vergi Dava Rehberi, 2. bs., Bursa, Ekin Basım, 2017.
Yüksel, Sinan H.:	“Anonim Ortaklığın Haklı Sebeğle Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan , İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2017.
Zöller, Richard:	Zivilprozessordnung, 32. Auflage, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2018. (Althammer, Christoph vor § 50- § 91a; Vollkommer, Gregor § 325; Seibel, Mark
Zöller, Wolfgang:	“Rechtssubjektivität von Personengesellschaften”, Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag , Tübingen, Mohr Verlag, 1993 (Zöller, W-Rechtssubjektivität).

ÖZGEÇMİŞ

2011 yılında İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. Aynı yıl, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı'na araştırma görevlisi olarak atandı. 2012-2013 yıllarında DAAD bursiyeri ve Freie Üniversitesinde erasmus öğrencisi olarak Berlin'de bulundu. 2014 yılında Hukuk Muhakemesi Kapsamında Karineler ve Faturanın Hukuki Niteliği isimli yüksek lisans tezini savundu ve takip eden dönem İstanbul Üniversitesi'nde özel hukuk doktora programına başladı. Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri isimli doktora tezi için TÜBİTAK bursiyeri olarak Max Planck Enstitüsü'nde (Hamburg) araştırmalarda bulundu.