

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

**ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ
(TBK m.620-645)**

**Hazırlayan
Mehmet Ali AYKUN**

**Tez Danışmanı
Dr. Öğretim Üyesi Akın ÜNAL**

Yüksek Lisans Tezi

KAYSERİ -2019

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

**ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ
(TBK m.620-645)**

(Yüksek Lisans Tezi)

**Hazırlayan
Mehmet Ali AYKUN**

**Tez Danışmanı
Dr. Öğretim Üyesi Akın ÜNAL**

KAYSERİ -2019

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Mehmet Ali Aykun

İmza:

YÖNERGEYE UYGUNLUK

“Adi Ortaklığın Sona Ermesi Ve Tasfiyesi (TBK. m. 620-645)” adlı yüksek lisans tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesi’ne uygun olarak hazırlanmıştır.

Tezi Hazırlayan

Mehmet Ali Aykun

.....

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Akın Ünal

.....

Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Doç. Dr. Burak Adıgüzel

.....

KABUL VE ONAY

Dr. Öğr. Üyesi Akın Ünal danışmanlığında Mehmet Ali Aykun tarafından hazırlanan “Adi Ortaklığın Sona Ermesi Ve Tasfiyesi (TBK. m. 620-645)” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

27.5.2019

(Tez savunma tarihi yazılacaktır.)

JÜRİ:

Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Akın ÜNAL

Üye: Doç.Dr. Burak ADIGÜZEL

Üye: Dr.Öğ.Üyesi Gökhan ŞAHAN

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 01/07/2019 tarih ve 27 sayılı kararı ile onaylanmıştır.



Enstitü Müdürü

ÖNSÖZ/TEŞEKKÜR

1992 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde başlayan Yüksek Lisans maceramız uzun bir aradan sonra 2014 yılında Erciyes Üniversitesinde derslerin tamamlanmasıyla tez aşamasına geçmiş olup mesleki faaliyetlerimizin yoğunluğu sebebiyle ancak 2019 yılında tamamlandı. Tezin hazırlanmasında tez danışmanımız Dr. Öğretim Üyesi Akın ÜNAL'a, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı Doç.Dr. Burak Adıgüzel'e Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekan Yardımcısı Dr. Öğretim Üyesi Gökhan ŞAHAN'a, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi Prof.Dr.İsmail KAYAR'a, Kayseri Adliyesi Yazı İşleri Müdürü Mehmet YAVUZ'a ve tezin son aşamasındaki yardımlarından dolayı Av. Serap YILMAZ'a ve eşim Şerife AYKUN'a teşekkürlerimi sunarım.

ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ (TBK m. 620-645)

Mehmet Ali AYKUN

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Nisan 2019

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Akın ÜNAL

KISA ÖZET

Adi ortaklık, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini veya mallarını müşterek bir amaç doğrultusunda birleştirerek ve bu amaç doğrultusunda birlikte çaba göstermeyi üstlendikleri bir kişi topluluğudur. Buna göre adi ortaklık kişi, sözleşme, katılım payı, ortak amaç ve ortak amaç için birlikte çaba gösterme unsurlarından oluşur.

Adi ortaklık, sözleşmede kararlaştırılan veya kanunda yer alan sebeplerin gerçekleşmesi ile sona erer. Sona erme sebepleri TBK m.639’da düzenlenmiştir. Maddedeki düzenleme incelendiğinde iki grup sona erme sebebi karşımıza çıkmaktadır. Bir kısım sona erme sebepleri ortaklığı kendiliğinden sona erdirmekte olup, herhangi bir irade açıklamasını gerektirmemektedir. Bu nedenle bu sona erme sebeplerine infisah sebepleri de denmektedir. Diğer kısım sona erme sebepleri ise bir irade açıklamasını gerektirmektedir ki bu sona erme hallerine ise fesih halleri de denilmektedir.

TBK’nun 639.maddesine göre ortaklık sözleşmesinde ön görülen amacın gerçekleştirilmesi veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi, sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi hususunda bir hüküm bulunmaması halinde ortaklardan birinin ölümü, ortaklardan birinin kısıtlanması, iflası veya tasfiye payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi, kararlaştırılan sürenin dolması, infisah nedenleridir. Bütün ortakların oybirliği ile alacakları karar ile ortaklığı sona erdirmesi, ortaklardan birinin feshi ihbar hakkını kullanması ile ortaklığın sona ermesi ve haklı sebeplerin bulunması halinde bir ortağın başvurusu üzerine mahkeme kararı ile ortaklığın sona ermesi ise iradi sona erme sebepleridir.

Sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi ile adi ortaklık ilişkisi hemen ortadan kalkmaz, ortaklık tasfiye aşamasına girer. Tasfiye işlemleri bütün ortaklar tarafından elbirliği ile yapılır, ancak tasfiye işlerini yürütmek üzere tasfiye görevlisi de atanabilir. Ortakların anlaşamaması halinde tasfiye görevlisi mahkemece atanır. Tasfiye aşamasında önce ortaklığın malvarlığı tespit edilir, TMK m.634 kıyasen uygulanarak satış ve nakde çevirme işlemleri yapılarak, bilanço düzenlenir. Geriye bir şey kalırsa ortaklık kârı olup, sözleşmede hüküm varsa buna göre, yoksa yasa hükümlerine göre ortaklar arasında paylaşılır. Tasfiye sonucu geriye bir şey kalmaması halinde ise ortaklık zarar etmiş demektir. Ortaklar bu zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.

Anahtar Kelimeler: Adi ortaklık, tüzel kişilik, ortaklığın tasfiyesi, tasfiye payı

ABSTRACT

Ordinary partnership is a person community, combining the efforts of two or more people or goods in a common purpose and undertaking to work together for this purpose. Accordingly, ordinary partnership is a combination of elements like person, contracts, capital share, common purpose and common effort.

Ordinary partnership ends with the realization of the reasons, agreed upon in the contract or stated in the law. Termination causes are arranged in Turkish Obligations Law in Article No. 639. Considering the arrangement in the article, two groups of reasons for termination emerges, one group of termination reasons ends the partnership spontaneously and will not require any explanation. Therefore this group is called reasons for the dissolution. Other parts of the reasons for the termination will require an explanation case which is also called expiration termination case.

According to Turkish Law of Obligation article 639; the realization of the objectives foreseen in the partnership agreement or the impossibility of realization, the death of one partner in the absence of a provision about maintaining partnerships with the heir, restriction of one of the partners, bankruptcy, liquidation share being monetized through the execution of a foreclosure and expiry of the agreed period are the reasons of dissolution; and the ending of the partnership with the consensus of all partners or the end of partnership with one of the partners' using the right for termination notice or the ending of the partnership by a court on application by a partner if there are justified reasons are the reasons of voluntary expiration.

The ordinary partnership relationship will not end immediately with the realization of the causes of termination, but the partnership gets into the liquidation process. The liquidation process is done with the concurrence by all partners but the liquidator may be appointed to carry out the liquidation work. In case of disagreement between partners liquidator will be appointed by the court. Company's wealth will be determined before the liquidation process. The balance sheet is organized by applying Turkish Law of Obligation article no.634 by analogy and

making sales and cash transactions. If anything back, it is partnership profit and it will be shared between partners by looking the provision if there is in the contract ,or if it is not looking the provisions of the law. If there is nothing left after the liquidation, it means that the partnership makes loss.

Keywords: Ordinary partnership, Legal personality, Dissolution of a partnership, Liquidation share.

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
YÖNERGEYE UYGUNLUK.....	ii
KABUL VE ONAY	iii
ÖNSÖZ/TEŞEKKÜR	iv
KISA ÖZET	v
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR CETVELİ.....	xiii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
ADİ ORTAKLIK, UYGULAMA ALANI VE GENEL ÖZELLİKLERİ.....	3
A) ADİ ORTAKLIK.....	3
I) TANIM.....	3
1) <i>Kişi Unsuru</i>	4
2) <i>Sözleşme Unsuru</i>	7
a) Genel olarak	7
b) Sözleşmenin Şekli.....	7
3) <i>Katılım payı Unsuru</i>	10
a) Genel Olarak	10
b) Katılım Payı Olarak Getirilebilecek Değerler	12
4) <i>Ortak Amaç Unsuru</i>	13
5) <i>Birlikte Çaba Gösterme Unsuru (Affectio Societatis)</i>	15
B) ADİ ORTAKLIĞIN UYGULAMA ALANI	16
I) UYGULAMADAKİ ADİ ORTAKLIK ÖRNEKLERİ	17
II) KANUNDAN DOĞAN UYGULAMA ALANLARI	19
C) ADİ ORTAKLIĞIN TEMEL ÖZELLİKLERİ	21
I) KİŞİ ORTAKLIĞI OLMASI.....	21

II) TÜZEL KİŞİLİĞİNİN OLMAMASI.....	21
1) <i>Davada Taraf Sifatının Bulunmaması</i>	22
a) Aktif Husumet Ehliyeti	22
b) Pasif Dava Ehliyeti	24
c) Ortakların Ortaklığa Karşı Dava Açması	25
2) <i>Siciller, Tacir Sıfatı, Ticaret Unvanı ve Ticari Defterler Bakımından Adi Ortaklığın Hukuki Durumu</i>	25
III) ORTAKLAR ARASI İLİŞKİNİN GÜVENE DAYALI OLMASI.....	26
IV) ORTAKLIK MALVARLIĞININ ELBİRLİĞİ İLE MÜLKİYET HALİNDE BULUNMASI... 27	
V) SORUMLULUĞUN MÜTESELSİL OLMASI.....	28
İKİNCİ BÖLÜM	29
ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERMESİ.....	29
I) GENEL OLARAK.....	29
II) İRADİ OLMAYAN SONA ERME (İNFİSAH) NEDENLERİ	31
1) AMACIN GERÇEKLEŞMESİ VEYA GERÇEKLEŞMESİNİN İMKANSIZ HALE GELMESİ	31
2) ORTAKLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ	34
a) <i>Genel Olarak</i>	34
b) <i>Sözleşmede Ortaklığın Mirasçılarla Devamının Öngörülmesi</i>	36
c) <i>Sözleşmede Ortaklığın Sağ Kalan Ortaklarla Devamının Öngörülmesi</i>	38
d) <i>Sözleşmede Ortağın Ölümüne İlişkin Düzenleme Olmaması</i>	39
3) ORTAKLARDAN BİRİNİN KISITLANMASI, İFLASI VEYA TASFİYE PAYININ CEBRİ İCRA YOLUYLA PARAYA ÇEVİRİLMESİ	40
a) <i>Genel Olarak</i>	40
b) <i>Ortaklardan Birinin Kısıtlanması</i>	42
aa) Kavram	42
bb) Usûl	42
cc) Sona Erme Nedeni Olarak Kısıtlanma	43
c) <i>Ortaklardan Birinin İflâsı</i>	45
d) <i>Ortaklardan Birinin Tasfiye Payının Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesi</i>	48
aa) <i>Tasfiye Payı ve Haciz Kavramları</i>	48
bb) Usûl	49

4) SÜRENİN SONA ERMESİ.....	53
III) İRADİ OLAN SONA ERME (FESİH) NEDENLERİ.....	55
1) OYBİRLİĞİ İLE ALINACAK KARARLA FESİH.....	55
2) FESHİ İHBAR SURETİ İLE ORTAKLIĞIN SONA ERMESİ.....	57
a) Genel Olarak.....	57
b) Feshi İhbarda Bulunmanın Mümkün Olduğu Haller.....	58
aa) Sözleşmeden Kaynaklanan Feshi İhbar Hakkı.....	58
bb) Kanundan Kaynaklanan Feshi İhbar Hakkı.....	59
Aaa) Ortaklığın Belirsiz Süreli Olarak Kurulması.....	59
bbb) Ortaklığın, Ortaklardan Birinin Hayatı Boyunca Devam Etmek Üzere Kurulması.....	59
c) Feshi İhbar Hakkının Kullanılması.....	59
aa) Şekli.....	59
bb) Süre.....	61
cc) Feshi İhbar Hakkının Dürüstlük Kurallarına Uygun Olarak Kullanılması.....	63
dd) Feshi İhbarın Uygun Olmayan Zamanda Yapılmaması.....	64
d) Feshi İhbarın Hüküm ve Sonuçları.....	65
3) HAKLI SEBEPLE FESİH.....	66
a) Genel Olarak.....	66
b) Haklı Sebep Kavramı.....	67
c) Haklı Sebep Örnekleri.....	68
d) Fesih Davası.....	70
aa) Davacı.....	72
bb) Davalı.....	72
cc) Süre.....	73
dd) Yetkili Mahkeme.....	73
ee) Kararın Niteliği, Hüküm ve Sonuçları.....	74
IV) SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	75
1) GENEL OLARAK.....	75
2) SONA ERMENİN ETKİLERİ.....	76

a) <i>Yönetim Yetkisi Bakımından</i>	76
b) <i>Temsil Yetkisi Bakımından</i>	79
c) <i>Ortaklığın Amacı Bakımından</i>	79
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	81
ADI ORTAKLIĞIN TASFİYESİ	81
I) GENEL OLARAK	81
II) TASFİYE KAVRAMI	82
III)TASFİYE USULÜ	82
IV) TASFİYİYİ YAPACAK OLANLAR	83
1) ORTAKLAR	83
2) TASFİYE GÖREVLİSİ (MEMURU)	85
a) <i>Atanması ve Azli</i>	85
b) <i>Görev ve Sorumlulukları</i>	87
3) ADI ORTAKLIĞIN DAVA YOLUYLA TASFİYESİ.....	88
a) <i>Genel Olarak</i>	88
b) <i>Davanın tarafları</i>	89
c) <i>Görev, yetki, harç</i>	90
d) <i>Mahkemenin tasfiye yöntemi</i>	91
aa) <i>Ortaklığın Mal varlığının Tespiti</i>	91
bb) <i>Mal Varlığına İlişkin Satış ve Nakde Çevirme İşlemleri</i>	93
cc) <i>Ortaklık borçlarının ödenmesi ve bilanço düzenlenmesi</i>	95
e) <i>Tasfiye işlemlerinin sonlandırılması</i>	98
V. ZAMANAŞIMI	100
SONUÇ	101
KAYNAKÇA	107
ÖZGEÇMİŞ	113

KISALTMALAR CETVELİ

A.Ş	:Anonim Şirket
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	:Banka ve Ticaret Dergisi
BK	:Mülga Borçlar Kanunu
Bkz.	:Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	:Esas
eTK	: Eski Ticaret Kanunu
EÜHFD	: Erzinca Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİD	:İcra İflas Dairesi
İİK	:İcra İflas Kanunu
İÜHFD	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
m.	:Madde
NK	:Noterlik Kanunu
K.	:Karar
KTK	:Karayolları Trafik Kanunu
KVK	:Kurumlar Vergisi Kanunu
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TD	:Ticaret Dairesi
TK	:Tapu Kanunu
TMK	:Türk Medeni Kanunu
TL	:Türk Lirası

TTK	:Türk Ticaret Kanunu
UYAP	:Ulusal Yargı Ağı Projesi
S.	: Sayı
s.	:Sayfa
Vd.	:Ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Adi ortaklık, TBK'nun 620-645 maddeleri arasında düzenlenmiş bir ortaklık türüdür. Her türlü amaç için kurulabilmesi, kuruluşunun herhangi bir şekilde ve şarta bağlı olmayıp kolay olması, ortaklara ve katılım payı miktarına ilişkin sınırlamaların bulunmaması, tüzel kişiliğinin olmayıp ortaklar arası ilişkinin karşılıklı güvene dayanması gibi nedenlerle uygulamada sık tercih edilen bir ortaklık türüdür. Ticaret Kanununda düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici özelliklerini taşımayan bir ortaklığın da adi ortaklık olarak kabul edilmesi, bu ortaklık türünün uygulamada en çok karşılaşılan ortaklık türü olmasının bir başka nedenidir. Bu sebeple TBK'nun adi ortaklığa ilişkin hükümleri çok geniş uygulama alanı bulmaktadır.

Adi ortaklığın kuruluşuna ilişkin sorun çıkmamakta ise de kuruluşunun ispatı ve ortaklığın hangi sebeplerle, hangi tarih itibarıyla son bulduğu ve özellikle tasfiyesi uygulamada sorunlu konulardır. Bu nedenle tezimizin ana konusunu adi ortaklığın sona erme sebepleri ve tasfiyesi oluşturmaktadır.

Tez, başlıca üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm, “*adi ortaklık uygulama alanı ve temel özellikleri hakkında temel bilgiler*” başlığını taşımakta olup, bu bölümde adi ortaklığın tanımı yapıldıktan sonra unsurları üzerinde durulmuş, uygulamadan ve kanundan doğan adi ortaklık örnekleri verilmiş, temel özelliklerden tüzel kişiliğinin bulunmamasının sonuçları uygulamaya faydalı olması bakımından ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılmıştır.

Birinci bölümdeki genel açıklamalardan sonra tezin ana konularından “*adi ortaklığın sona erme sebepleri*”, ikinci bölümde ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu bölümde de sona erme nedenleri infisah nedenleri ve fesih nedenleri olarak iki kısma

ayrılarak anlatılmış, mahkeme kararı ile fesih hali uygulama yönünden önemli görülmele biraz daha ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Tezin üçüncü bölümü ise “*tasfiye*” konusuna ayrılmıştır. 6098 sayılı TBK ile 818 sayılı BK’da bulunmayan bir takım yeni hükümler getirildiğinden özellikle bu hükümlerin incelenmesi yapılmış, tasfiye usul ve yöntemi Yargıtay uygulaması doğrultusunda açıklanmıştır.

Tezin tamamı TBK hükümlerine göre hazırlanmış olup, yeri geldiğinde özellikle farklı hükümlerin bulunması halinde 818 sayılı BK hükümlerinden bahsedilerek karşılaştırma yapılmış, tartışmalı konular yönünden doktrin görüşlerine yer verilmiştir. Bunun yanı sıra her konuya ilişkin Yargıtay ilamlarından örnekler verilerek uygulamanın hangi yönde olduğuna ışık tutulmaya çalışılmış, mümkün olduğunca yeni içtihatlar UYAP sisteminden bulunarak teze işlenmiştir. Tezin hazırlanması sırasında kanuni tabire uygun olarak “*ortaklık*” teriminin kullanılmasına özen gösterilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIK, UYGULAMA ALANI VE GENEL ÖZELLİKLERİ

A) ADİ ORTAKLIK

D) TANIM

Adi ortaklık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun özel borç ilişkilerini düzenleyen ikinci kısmın 18. bölümünde “*Adi Ortaklık Sözleşmesi*” başlığı altında .620-645 maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK m.620’de adi ortaklık “*iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek için birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım şekli mülga 818 sayılı BK m.520/1 hükmündeki¹ gibi şirketi değil, doğrudan doğruya adi ortaklık sözleşmesini tarif etmektedir. Hukukumuzda şirket kavramı ise tanımlanmamıştır². Bu ortaklık şekline “*adi*” denilmesinin sebebi ise Türk Ticaret Kanunu dışında düzenlenmesi ve kuruluşunun bir şekle tabi olmayıp basitçe kurulabilmesindedir³.

TBK m.620’deki tanımın adi ortaklığa özgü olmayıp bütün ortaklıklar için geçerli unsurları bünyesinde toplayan bir ortaklık tanımı olduğu kabul edilmektedir⁴. Kanun ve doktrinde⁵ yapılan tanımlardan hareketle adi ortaklığın unsurlarını şahıs,

1 818 sayılı BK m.520 “*Şirket bir akittir ki iki veya ziyade kimseler şeylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler.*”

2 Reha **Poroy**/Ünal **Tekinalp**/Ersin **Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku 1, Vedat Kitapçılık, 14.Bası, İstanbul 2019 s.43.

3 Mustafa **Çeker**, Ticaret Hukuku Genel Esaslar, Karahan Kitabevi, Adana 2014, s.139.

4 Halil **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit Şirketler, Fakülteler Matbaası, 2.Bası, İstanbul 1960,s.36; Yaşar **Karayalçın**, Ticaret Hukuku Dersleri, Ankara 1965/V, s.79; Mehmet **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınevi, 13.Bası, İstanbul 2019, s.15; İsmail **Kayar**, Ticaret Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, 5.Bası, s.325; Nami **Barlas**, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, 4.Bası, s.13; Macit **Yalman** ve Erbay **Taylan**, Adi Ortaklık, Olgaç Matbaacılık Ankara 1976, s.31

5 Çeşitli tanımlar için Ümit **Doğanay**, Adi Şirket Akdi, Kurtuluş Matbaası, İstanbul 1968, s.5; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.43; Aynur **Yongalık**, Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara 1991,s.5; Cengiz **Aşkan**, “*Adi Şirketin Yönetimi*, Adil Yayınevi, Ankara 2003,s.19, dipnot16,17,18; Zehra **Badak Aybar**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yeni Ortaklıklar

katılım payı, ortak amaç, sözleşme ve ortak amaca ulaşmak için birlikte çaba göstermek (*affectio societatis*) olarak sıralayabiliriz⁶. Bu nedenle yapılacak tanımda bu unsurların tamamının birlikte yer alması gerekir.

Bütün unsurlar nazara alındığında bir tanım yapmak gerekirse adi ortaklık, “İki veya daha fazla gerçek yahut tüzel kişinin emeklerini veya mallarını müşterek amaç doğrultusunda herhangi bir şekle bağlı olmaksızın birleştirerek bu amaca ulaşma konusunda birlikte çaba göstermeyi, sözleşme ile birbirlerine karşı yükümlenen, tüzel kişiliği bulunmayan, borçlarından dolayı ortakların birinci derecede ve müteselsilen sorumlu olduğu kişi topluluğu” şeklinde tanımlanabilir⁷. Adi ortaklık Yargıtay Kararlarında ise⁸ “... Adi ortaklık birbirini tanıyan, birbirinin kabiliyet ve şahsiyetlerine güvenen, eşit ve aynı durumda olan gerçek veya tüzel kişilerin müşterek amacın gerçekleştirilmesini sağlayacak vasıtaların (sermaye paylarını) ortaklığa getirme konusunda karşılıklı ve uygun irade beyanlarının birbirine ulaşması ile teşekkül eden bir kişi topluluğudur...” şeklinde tanımlanmıştır.

II) UNSURLARI

1) Kişi Unsuru

Kişi unsuru, bir şahıs birliği olan adi ortaklığın ana unsurudur.⁹ Mülga 818 sayılı BK m.520’de “...iki veya daha ziyade kimseler...” ibaresi ile ifade edilen bu unsur TBK m.620 “...iki ya da daha fazla kişi...” olarak değiştirilmiştir. Esasen mülga 818 sayılı BK’da kimse sözcüğü ile kastedilenin de kişi olduğu¹⁰ ifade edilmektedir.

Hukuku 1, İlişkiler ve Değişiklikler”; İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 12, Sayı 24, s.130; Oğuz **İmregün**, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi,12.Bası, İstanbul 2001, s.157; Fatih **Bilgili** ve Ertan **Demirkapı**, Şirketler Hukuku, Dora Yayınları, Bursa 2013,s.21.

6 Oruç Hami **Şener**, Adi Ortaklık, Yetkin Yayınevi, Ankara 2008, s.3 vd; **Yongalık**, s.5 vd; Hasan **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, Adalet Yayınevi, 3.Bası, Ankara 2018, s.21; **Aşkan**, s.20; Cevdet **Yavuz**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi 6.Bası, s.841; **Bahtiyar**, s.22; Hayri **Domanıç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 1, Fatih Gençlik Vakfı Matbaası İşletmesi, İstanbul 1988, s.370 vd; **Doğanay**,s.9.

7 **Barlas**, s.18; İsmail **Kayar**, Ticaret Hukuku, Seçkin 5. Bası,2018,s.325. Şaban **Kayıhan**/Mustafa/ **Yasan**;şirketler Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2. Bası 2018 Ankara, s.1.

8 Yargıtay 3.HD 12/02/2019 tarih, E.2017/1158 K.2019/991 (Erişim Uyap, 24/04/2019). Yargıtay 3.HD 23/06/2014T., E.2014/10780 K.2014/1005 (Erişim Uyap, 27/07/2016).

9 Resul **Narin**; “*Adi Şirketin Sona Ermesi*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.4.

10 **Yalman/Taylan**, s.23; **Aşkan**, s.20.

Türk hukukunda adi ortaklığın kurulması için en az iki kişinin varlığı gerekmekte olup, tek kişilik adi ortaklık kurulması olanaklı değildir¹¹. Kanun koyucu adi ortaklığın kurulabileceği asgari kişi sayısını göstermekle birlikte bir üst sınır öngörmemiştir. Yani adi ortaklığa en fazla kaç ortağın katılabileceğine ilişkin bir kural getirilmemiştir¹². Ancak adi ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmaması, ortaklığın ortaklar arasındaki karşılıklı güvene dayalı olması, ortakların sınırsız sorumluluğu ve adi ortaklığın yapısının fazla sayıda kişiyi bir arada tutmaya elverişli olmaması ortak sayısına doğal sınır oluşturmaktadır¹³.

TBK m.620/1'de "... iki ya da daha fazla kişinin ..." ibaresine yer verilmiş olduğundan gerçek kişi yanında tüzel kişilerinde ortak olarak yer alabilmesi mümkündür. Dolayısıyla adi ortaklık en az iki gerçek kişi arasında kurulabileceği gibi tüzel kişiler arasında veya gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında da oluşturulabilir¹⁴. Nitekim Yargıtay da bir kararında¹⁵ adi ortaklığın gerçek kişiler arasında kurulabileceği gibi tüzel kişiler arasında da kurulabileceğini içtihat etmiştir.

Tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarının adi ortaklığa ortak olup olamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. *Yongalık*¹⁶ mülga 818 sayılı BK m.520/1 karşısında bunun mümkün olmadığını ifade etmiştir. *Barlas*¹⁷ tüzel kişilik taşımayan bütün kişi toplulukları için adi ortaklığa o topluluğu oluşturan kişilerden ayrı bağımsız bir birlik olarak katılmalarına izin verilmemesi gerektiği görüşündedir. *Şener*¹⁸ ve *Doğanay*¹⁹ adi ortaklık sözleşmesine bir başka adi ortaklığın katılımının

11 Reşat Atabek, "Tek Ortaklı Şirket", Batider, Cilt XIV, Sayı 1, Haziran 1987, s.23-25; Şener, Adi Ortaklık, s.3; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.11; Yongalık, s.6; Barlas, s.18, dipnot 40; Yalman/Taylan, s.23; Doğanay, s.9; Bilgili/Demirkapı, Şirketler Hukuku, s.21.

12 Barlas, s.18; Bahtiyar, s.13; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I,s.22; Bilgili/Demirkapı, Şirketler Hukuku, s.22.

13 Bilgili/Demirkapı, Şirketler Hukuku, s.22; Barlas, s.18, Şener, s.4; Yongalık, s.6; Kayar, s.326; Karşı görüş "...Adi şirketi de cemiyetlerde olduğu gibi sınırsız sayıda ortaklara açık, teşkilatlanmış bir şahıs topluluğu olarak kurmak mümkündür..." Doğanay; s.32.

14 İbrahim Arslan, Şirketler Hukuku Bilgisi, Mimoza Yayınları, 5.Bası, Konya 2000, s.8; Barlas, s.19; Bahtiyar,s.13; Şener, Adi Ortaklık,s.4; Yongalık, s.6; Yalman/Taylan, s.25-26; İmregün, s.155. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.46; Domaniç, Türk Ticaret Kanunu Şerhi,s.371; Arslanlı, s.46;

15 Yargıtay 3.HD 11/06/2015 tarih, E.2014/13340, K.2015/10834, (Erişim Uyap, 27/07/2016).

16 Yongalık, s.6, Dipnot 19.

17 Barlas, s.25.

18 Şener, Adi Ortaklık, s.5.

19 Doğanay, s.10 "...şahıslar dışında şahsiyeti bulunmayan şahıs birliklerinden miras şirketinin de adi şirkete ortak olma hakkından istifade edebileceği kabul edilmektedir..."

mümkün olduğu görüşündedir. *Arslanlı*²⁰ ise miras şirketinin de adi ortaklığa ortak olabileceği belirtmektedir. Yargıtay²¹ konuya ilişkin olarak verdiği kararında adi ortaklık, henüz ticaret siciline tescil edilmeyen bir anonim ortaklık tarafından kurulsa bile, ortaklığın kuruluşunun tamamlanması ve kurulan ortaklığın kendi adına yapılan sözleşmeyi benimsemesi şartıyla yapılan adi ortaklığın geçerli olacağını içtihat etmiştir. Bize göre bir adi ortaklığa bir başka adi ortaklığın katılması mümkün olup, bu yöne ilişkin görüşlerin daha isabetlidir.

Adi ortaklığa, ortak olabileceklerin ehliyeti hususunda Türk Medeni Kanununun ehliyete ilişkin genel hükümleri geçerlidir²². Buna göre ortak olacak kişilerin kural olarak ayırt etme gücüne sahip olması, ergin olması, kısıtlı olmaması gerekir (TMK m.9-10). Tam ehliyetsizler adına kanuni temsilcileri yasal sınırlamalar çerçevesinde (TMK m.463.b.3) ortaklık sözleşmesi yapılabilirler. Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların sözleşme yapabilmeleri kanuni temsilcilerinin rızasına bağlıdır (TMK m.16). Vesayet altında bulunan kişilerin ortak olabilmesi ise vesayet makamının izninden sonra denetim makamının onayını gerektirir²³. Burada anılan vesayet makamı Sulh Hukuk Mahkemesi, denetim makamı ise Asliye Hukuk Mahkemesidir. Tüzel kişiler ise ancak sözleşme veya tüzüklerinde belirtilen amaç ve konularda faaliyet gösteren adi ortaklığa ortak olabilir²⁴.

Adi ortaklığa ortak olma açısından bazı meslek mensubu kişilerin mesleklerinin tabi olduğu kanun hükümleri uyarınca bir takım engellemeler mevcut olabilir. Örneğin, hakim-savcılar, avukatlar, noterler ve memurlar bakımından ticaretle uğraşma yasağı getiren özel hükümler mevcuttur²⁵. Bu kişiler ticari işletme işletseler de adi ortaklığa ortak olamazlar.

Ehliyetle ilgili esaslara uyulmaksızın bir adi ortaklık sözleşmesi yapılması durumunda, ehliyetsiz kişi hem iç ilişkide hem de dış ilişkide ortaklık sözleşmesi ile bağlı olmaz²⁶. Bu durumda ortak sayısı ikiden fazla ise, sözleşmenin diğer ortakları

20 *Arslanlı*,s.46 “...şirketlerde hak sujesi olarak hakiki ve hükmi şahıslar şeriklik sıfatını iktisap eder; lâkin şirkete miras şirketi gibi bir birlik de şerik olabilir...”

21 Yargıtay 13.HD 26/05/1986 tarih, E.1986/1596, K.1986/3120 (Şener, Adi ortaklık, s.5).

22 *Yongalık*, s.6-7; *Şener*, Adi Ortaklık, s.6-7.

23 *Şener*, Adi Ortaklık, s.6.

24 *Doğanay*, s.10; *Yalman/Taylan*, s.25; *Domanıç*, Adi Kollektif Komandit Şirketler, s.72. *Narin*,s.5.

25 *Bahtiyar*, s.16.

26 *Barlas*,s.20; *Şener*, Adi Ortaklık ,s. 7; *Doğanay*, s.11.

bağlayıp bağlamayacağı hususu TBK m.27/2 çerçevesinde değerlendirilmelidir. Buna göre ehliyetsiz ortak katılmasaydı diğer ortakların yine sözleşme ilişkisine girecekleri kabul edilebiliyorsa sözleşme diğer ortaklar yönünden geçerli sayılmalı, aksi halde sözleşme geçersiz kabul edilmelidir²⁷.

2) Sözleşme Unsuru

a) Genel olarak

Sözleşme unsuru TBK m.620'de "*adi ortaklık sözleşmesi...*" ibaresi ile vurgulanmıştır. Ortaklığın kurulabilmesi için sözleşme zorunlu bir unsurdur. Tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade açıklamaları ortaklık sözleşmesinin kurulması için zaruridir. Buna göre adi ortaklık sözleşmesi, ortakların irade beyanının diğer ortaklara yöneltilmesi ve son ortağın kabul beyanının diğer ortaklara ulaşması ile kurulmuş olur²⁸.

TBK'nun sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel hükümleri(m.1-11) ile sözleşmenin geçersizliğine ilişkin genel hükümleri (m.27, 28, 30, 36, 37 vd.) adi ortaklık sözleşmesi yönünden de uygulama alanı bulmaktadır²⁹.

Sözleşme unsuru³⁰ ortaklığı tesadüfi topluluklardan ve kaynağını doğrudan kanundan alan miras ortaklığı, elbirliği mülkiyeti ve paylı mülkiyet kavramlarından ayırır.³¹ Zira, adi ortaklıkta ortakların iradesi esas olup, ortaklık ortakların özgür iradesiyle yaptıkları sözleşme ile kurulur. Bu nedenle ortaklar emredici hüküm ve kurallara aykırılık teşkil etmemesi şartıyla ortaklık sözleşmesini istedikleri gibi düzenleyebilirler³².

b) Sözleşmenin Şekli

Adi ortaklık ilişkisinin temeli sözleşme olduğuna göre sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin genel borçlar hukuku kuralları (TBK m.12) burada da uygulama alanı bulur³³. Buna göre adi ortaklık sözleşmesinin kurulması şekil şartına bağlı

27 **Doğanay**, s.11; **Barlas**, s.20, Dipnot 44; **Şener**, *Adi Ortaklık*, s.7,dipnot11.

28 Nihat **Yavuz**, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Cilt 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.316; **Şener**, *Adi Ortaklık*, s.9; **Yalman/Taylan**, s.18; **Barlas**, s.66; **Doğanay**, s.67; **Arslanlı**, s.37;**Narin**,s.6.

29 **Şener**, *Adi Ortaklık*, s.96; **Yalman/Taylan**, s.276; **Bahtiyar**, s.16.

30 Adi ortaklık sözleşmesinin hukuksal niteliği hakkındaki açıklamalar için bkz. **Barlas**, s.59 vd.

31 Fehiman **Tekil**; *Şirketler Hukuku*, Otağ Matbaacılık, 3.Bası, İstanbul 1981, s.25; **Aşkan**, s.21; **Yongalık**, s.7; **Şener**, *Adi Ortaklık*, s.8; **Pulaşlı**, *Genel Esaslar*, s.6.

32 Resul **Narin**; s.7.

33 **Barlas**, s.66.

değildir, sözleşmenin yazılı veya sözlü kurulabilmesinin mümkün olmasının yanında zımni irade açıklamasıyla da kurulması mümkündür³⁴. O halde ortaklığın kuruluşunda şekil serbestisi ilkesinin benimsendiği söylenebilir³⁵ Ancak ortaklığın unsurlarının mevcudiyetinin gösterecek hususlarda ortakların iradelerinin birbirine uygun olduğunun tespiti gerekir³⁶.

Adi ortaklığın yasa gereği şekle bağlı olan işlemleri ifa etmek için kurulacak olması da ortaklığın kuruluşunun şekle bağlı olmadığı hususunu değiştirmez. Örneğin ortaklığın gayrimenkul alım satım işi ile iştigal etmek için kurulacak olmasında durum bu şekildedir³⁷. Yargıtay'da kararlarında³⁸ adi ortaklığın kuruluşunun şekle bağlı olmadığını içtihat etmiştir. Kuruluşu şekle bağlı olmayan adi ortaklığın sona ermesi de kural olarak herhangi bir şekle bağlı değil ise de ispat şekli bakımından sona erdiğinin yasal delillerle kanıtlanması gerekir.³⁹.

TTK'da sermaye şirketlerinin tescilden önce ön şirket hükümlerine tabi olacağı öngörülmektedir. Buna göre anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin esas sözleşmesinin yazılı olarak hazırlanıp noterden onaylanmasından ticaret siciline tescil ettirilmesine kadar geçen süre içinde ön şirket sayılır, tescille birlikte tüzel kişilik kazanılmasıyla ön şirket sona erer. Buna göre adi ortaklık tipi ancak kişi ortaklıklarında söz konusu olur, zira bu tür şirketlerde anonim şirkette olduğu gibi ön şirket sayılacağına dair özel hüküm yoktur. Dolayısıyla TTK 'nun 620.maddesinde düzenlenen"bir ortaklık kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır" hükmü şahıs şirketleri olan kollektif ve adi komandit şirket için geçerlidir⁴⁰. Buna karşılık sermaye şirketlerinde kuruluş safhasına ilişkin özel

34 Selma **Çetiner**, Armağan Ebru **Bozkurt Yüksel** ve Ali **Cengiz**, Ticaret Hukuku, Detay Yayıncılık, Ankara 2014, s.230; **Şener**, Adi Ortaklık, s.21-22; **Yongalık**, s.7; **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler Hukuku, s.22; Sosyal **Özenli**, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1988, s.15; **Domanıç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.372; **Nihat Yavuz**, TBK Şerhi, s.3161; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, 21.vd; **Barlas**, s.69; Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 23.Bası, Ankara 2018, s.242; İrfan **Baştuğ**, Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İstiklal Matbaası, İzmir 1974, s.22-23; Orhan Nuri **Çevik**, Uygulamada Şirketler Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 1989, s.77; **Karayalçın**, s.81

35 Kayıhan/Yasan, s.2.

36 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar I, s.52.

37 **Şener**, Adi Ortaklık, s.21-22.

38 Yargıtay 7.HD 18/12/2012 tarih, E.2012/ 5792, K.2012/ 9490 ; Yargıtay 3.HD 23/09/2014 tarih, E.2014/7254, K.2014/12278 (Erişim,Uyap;24/04/2019)

39 Yargıtay 3. HD. 11/02/2019 tarih, E.2017/1086, K.2019/946, (Erişim Uyap;24/04/2019)

40 **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s.43

hüküm bulunması nedeniyle (TTK M.335/2) TBK ‘nun 620/2.maddesi uygulanmaz,yani adi ortaklık olarak kabul edilemez.

c) Şekil Serbestisinin İstisnaları

Adi ortaklık sözleşmesinin kurulması kaideten şekle bağlı olmasa da taraflar sözleşmede belli bir şekil şartı kararlaştırmış olabilir (TBK 17). Bu halde ortaklar tarafından benimsenen şekil geçerlilik şekli olarak kabul edilir ve bu şekle uygun olarak düzenlenmeyen sözleşme geçersiz olur⁴¹. Nitekim Yargıtay⁴² bir kararında tarafların iradi şekli kararlaştırmaları halinde sözleşmenin kararlaştırılan biçimde yapılmaması durumunda tarafların bu akitle sorumlu olamayacaklarına karar vermiştir.

Katılım payı olarak devirleri yasal olarak şekle bağlı olan mal varlığı değerlerinin getirildiği hallerde adi ortaklık sözleşmesi şekle bağlıdır. Bu halde sözleşmenin katılım payının devrinin bağlı olduğu şekilde yapılması gerekmektedir. Örneğin; ortaklığa katılım payı olarak bir gayrimenkulün taşınmazın, motorlu aracın, alacağın, müşterek mülkiyet payının, fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakkın, markanın getirilmesinde durum bu şekildedir⁴³. Ancak doktrinde bir kısım yazarlarca⁴⁴ bu hallerde sözleşmenin yalnızca katılım payı ile ilgili kısımlarının öngörülen şekilde yapılmasının yeterli olacağı, savunulurken, bir kısım yazarlar⁴⁵ ise bu halde ortaklık sözleşmesinin tamamının zorunlu olarak resmi şekilde yapılması gerektiğini savunmaktadırlar. Buna göre tapulu taşınmazın adi ortaklığa katılım payı olarak getirilmesi durumunda ortaklık sözleşmesinin resmi şekilde yapılması (TMK m.706, TBK m.237, TK m.26, NK m.60/3) yani tapu memuru huzurunda gerçekleştirilmesi gerekir iken tapusuz taşınmazların katılım payı olarak getirilmesi durumunda bunların devrine ilişkin sözleşmeler resmi şekle tabi olmadığından adi ortaklık sözleşmesinin de resmi şekilde yapılması gerekmez⁴⁶.

41 **Yongalık**, s.8; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar I, s.53; **Barlas**, s.70; **Şener**, Adi Ortaklık, s.23; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.25; **Karayalçın**, s.41; **Doğanay**, s.71; **Fatih Bilgili** ve **Ertan Demirkapı**, Ticaret Hukuku Dersleri, Dora Yayınevi, Bursa 2012, s.282; **Kayar**, s.326.

42 Yargıtay HGK 06/01/1965 tarih E.443/D-T, K.12, (**Şener**, Adi Ortaklık,s.23).

43 **Şener**, Adi Ortaklık, s.24; **Kayar**, s.326; **Özenli**, s.22 ; **Yongalık**, s.8; **Aşkan**, s.22; **Barla**,s.71; **Yavuz**, TBK Şerhi,s.3163, 3164.

44 **Doğanay**, s.74; **Şener**, Adi Ortaklık, s.25 vd; **Yongalık**, s.8 ; **Yalman/Taylan**; s. 49-50.

45 **Çetiner/Bozkurt Yüksel/Cengiz**, s.230; **Barlas**, s.71; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.63,54 ; **Özenli**, s.23-24 .

46 **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.24; **Nihat Yavuz**, TBK Şerhi, s.3163.

Uygulamada Yargıtay önceki tarihli bir kararında⁴⁷ belli bir mal varlığı unsuru ile ilgili şekle uyulmamasının sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmayacağını ve ortaklık sözleşmesinin ilgili maddesinin şekle bağlı olmasını gerekli ve yeterli olduğunu belirtmişken sonraki kararlarında⁴⁸ katılım payı olarak taşınmaz mülkiyetinin getirilmesi halinde sözleşmenin tamamının resmi şekilde yapılması gerektiği, aksi takdirde adi ortaklık sözleşmesinin geçersiz olacağı yönünde kararlar vermiştir. Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında⁴⁹ adi ortaklığa katılım payı olarak 2918 sayılı Kanuna tabi motorlu araç getirilmesinin istenmesi halinde ortaklık sözleşmesinin Karayolları Trafik Kanununun 20/d maddesi uyarınca noterde resen yani düzenleme şeklinde yapılması gerektiğini içtihat etmiştir.

Adi ortaklık sözleşmesinin kurulması herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değilse de ispatı söz konusu olunca durum değişmektedir. Eğer ortaklık sözleşmesi benimsenen herhangi bir türde yazılı olarak yapılmış ise ortada bir sorun bulunmamaktadır. Ortaklık sözlü bir sözleşme ile kurulmuş ise sözleşmenin varlığının ispat edilmesi ispat hukuku sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁰. Adi ortaklık sözleşmesinin varlığını iddia eden ispat ile yükümlüdür⁵¹. HMK m.200 hükmüne göre ortaklık konusunun miktar ve değerinin 3.660,00 TL'yi⁵² aşması halinde yazılı belge (senet) ile ispatlanması gerekir⁵³.

3) Katılım payı Unsuru

a) Genel Olarak

Katılım payı adi ortaklık için zorunlu bir unsurdur⁵⁴. Zira, ortakların hedefledikleri ortak amaca ulaşabilmeleri belli ve uygun bir katılım payını ortaklığa getirme borcu altına girmeleri ile mümkündür. Nitekim TBK m.620/f.1'de

47 Yargıtay 13.HD 30/03/1981 tarih ,E.1981/696, K.1981/2280 (**Yalman/Taylan**;s.27,49,50).

48 Yargıtay 13.HD 17/11/1987 tarih, E.1987/4442 ,K.1987/5609 (**Şener**;Adi Ortaklık, s.26 dipnot 56); Benzer şekilde Yargıtay 13.HD 17/06/1986 tarih E.1986/4512 K.1986/5991 (**Özenli**;s.300-301); Yargıtay 13.HD 13/01/1986 tarih E.1985/7196 K.1986/84 (**Şener**;Adi Ortaklık,s.27 dipnot 57).

49 Yargıtay HGK 08/05/1991 tarih ,E.1991/13-159 K.1991/248 (**Nihat Yavuz**; TBK Şerhi,s.3164).

50 **Özenli**, s.29.

51 **Nihat Yavuz**; TBK Şerhi, s.3164.

52 HMK m.200 hükmüne göre parasal sınır 2.500,00 TL olup, 2.12.2016 tarihli 6763 Sayılı Kanun m.44 ile 6100 sayılı HMK Ek .1 maddesi gereği 2019 yılı itibarıyla bu parasal sınır 3.660 TL'ye yükselmiştir.

53 Baki **Kuru**, İstinaf Medeni Usul Hukuku Yetkin Yayınevi, 2.Bası, Kasım 2018s.255; Ramazan **Arslan**/ Ejder **Yılmaz/S.Taşpınar** Ayvaz/**E.Hanağası**, Medeni Usul Hukuku , Yetkin Yayınevi, 4.Bası, Ankara 2018, s.397 vd.; **Domaniç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi,s.372; **Pulaşlı**, Genel Esaslar,s.13,14; **Şener**, Adi Ortaklık, s.41.

54 **Barlas**, s.42; **Arslan**, s.11, **Şener**, Adi Ortaklık,s.190; **Yongalık**, s.11; **Doğanay**, s.34.

“...emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri...” ibaresine yer verilerek bu husus vurgulanmıştır. TBK m.621 ise “her ortak para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür” ibaresi ile katılım payı unsuru açıklanarak zorunluluğu vurgulanmıştır.

Mülga 818 sayılı BK m.521’in başlığı “Sermaye” iken, TBK m.621’de terim olarak “Katılım Payı” ibaresi kullanılmış olup sermaye ibaresinden farklı bir kavramdır. Katılım payı, ortaklık ile güdülen müşterek amaca ulaşılabilmesi için bir ortağın sözleşme ile üstlenmesi gereken katkıdan ibaret iken; sermaye ortakların mal varlığına fiilen getirmiş oldukları mal varlıksal değerlerin tamamını ifade eder⁵⁵.

Katılım payı olarak emek veya mallardan sadece birisine getirilmesi mümkündür, her ikisinin birlikte getirilmesi zorunlu değildir. Nitekim mülga 818 sayılı BK m.521/1 ve bu maddenin karşılığı olan TBK m.621/1 hükmünden bu sonuca ulaşılmaktadır. Ancak mülga 818 sayılı BK m.520 “...sayelerini ve mallarını...” ibaresi TBK’da yine “...emeklerini ve mallarını...” şeklinde dili sadeleştirilerek aynen korunmuştur. Doktrinde bu hususun mehz İsviçre Borçlar Kanununun 520. maddesindeki ifade ışığında “...emeklerini veya mallarını...” şeklinde yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁶. TBK m.620 gerekçesinde “ve” bağlacının ortakların ortaklık payı olarak sadece emeklerini veya mallarını ya da her ikisini birlikte koyabileceklerini ifade etmek üzere kullanıldığı açıkça belirtilerek kanun koyucu niyetini açıklamıştır⁵⁷. Ancak kanun koyucunun bu maddedeki iradesini “veya” bağlacı ile ortaya koyması daha doğru olurdu. Çünkü “ve” bağlacı hiçbir zaman “veya” anlamına gelmez⁵⁸.

Katılım paylarının kuruluşta fiilen getirilmiş olması gerekmez, yani bu husus adi ortaklığın varlığı bakımından zorunlu değildir. Sözleşmede kararlaştırılan katılım payının getirileceğinin sözleşme uyarınca taahhüt edilmiş olması gerekli ve yeterlidir⁵⁹. Yargıtay da bir kararında⁶⁰ “...geçerli bir adi ortaklık sözleşmesinde

55 **Barlas**, s.44 Dipnot 107.

56 **İmregün**, s.156; **Yongalık**, s.4-5,43,69; **Şener**, Adi Ortaklık,s.194; **Barlas**, s.49; **Domanıç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi,s.372; **Badak Aybar**, s.130; **Bahtiyar**, s.35; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi I,s.32.

57 **Badak Aybar**, s.130.

58 Doktrindeki eleştiriler hakkında **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi I,s.32; **Badak Aybar**,s.130.

59 Oruç Hami **Şener**, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayınevi,4. Bası, Ankara 2019, s.27; **Barlas**, s.43; **Poroy/Tekinalp(Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I,s.55; **Aşkan**, s.24; **Yongalık**, s.69; **Kayar**,s.331.

tarafından birinin sözleşme ile taahhüt ettiği aynı veya nakdi sermayeyi ortaklığa koymamış olması sözleşmeyi geçersizliği sonucunu doğurmaz, eş söyleyişle taahhüt edilen sermayenin konulmamış olması adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliği yönünden sonuca etkili değildir...” şeklindeki ifade ile bu hususu açıkça belirtmiştir.

Ortak tarafından katılım payına ilişkin edimin yerine getirilmemesi durumunda hangi yaptırımların uygulanabileceği konusunda TBK’da açık düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde⁶¹ ise bu durumda uygulanabilecek yaptırımlara dava açılarak katılım payının ifasının talep edilmesi, ortağın/ortaklığın uğradığı zararın tazmini, sözleşmede kararlaştırılmışsa cezai şart istenmesi, ortağın ortaklıktan çıkarılması, haklı nedenle ortaklığın feshinin istenmesi örnek olarak gösterilmektedir.

b) Katılım Payı Olarak Getirilebilecek Değerler

TBK katılım payı olarak nelerin getirilebileceği konusunda bir sınırlama getirmemiştir. TBK m.621/1’de 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak sermaye kelimesi yerine katılım payı ibaresini benimsenmek suretiyle para, alacak, mal veya emeğin katılım payı olarak getirilebileceği belirtilmiştir. Doktrinde⁶² ortak amaca ulaşmaya uygun,ekonomik değeri olan her şeyin katılım payı olarak getirilebileceği, kanundaki saymanın sınırlı olmadığı kabul edilmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda her birimden para⁶³, alacak, kıymetli evrak, taşınırlar, taşınmazlar, endüstriyel tasarımlar, markalar, patentler, ticaret unvanları, işletme adları, imtiyazlar, ruhsatlar, faydalanma ve kullanma hakları, ticari işletmeler, ticari itibar, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, kişisel emek, know-how, good-will, yapma ve yapmama borçları, devredilebilir sanal ortamlar/alanlar, katılım payı olarak getirilebilir⁶⁴.

60 Yargıtay HGK. 07.05.2003 tarih, E.2003/13-307 K.2003/334 (Şener, Adi Ortaklık, s.192).

61 **Yongalık**, s.84-88; **Şener**, Adi Ortaklık, s.214-219; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**; Ortaklıklar Hukuku I,s.59 60; **Barlas**, s.54; **Kayar**, s.331-332.

62 **Şener**, Adi Ortaklık, s.194; **Yongalık**, s.43; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar I, s.54; **Aşkan**, s.23, dipnot 42; **Bahtiyar**, s.17; **Domanıç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.374; **Barlas**, s.49 ; **Kayar**, s.330; **Tekil**, s.63.

63 **Barlas**, s.49 dipnot 122.

64 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku, s.54; **Çetiner/Bozkurt Yüksel/Cengiz**, s.228; **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler Hukuku,s.23; **Barlas**, s.49; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi I,s.32; **Domanıç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi,s.374.

Ticaret şirketleri yönünden katılım payı olarak getirilebilecek değerler TTK m.127'de sınırlayıcı biçimde olmaksızın sayılmıştır. Bu düzenlemenin adı ortaklık bakımından da uygulanabileceği kabul edilmektedir⁶⁵.

Katılım payı kapsamının sözleşmede saptanmış bulunması zaruri olmadığı gibi türdeş ve eşdeğerde olması da şart değildir. Sözleşmede katılım paylarının miktarları belirlenmemişse TBK m.621/2 gereği ortakların eşdeğerdeki katılım payını ifa etmeleri gerekir. Katılım paylarının tür ve miktarının ortaklarca serbestçe belirlenebilmesinin sınırı ortaklığa getirilecek katılım paylarının ortaklık amacının gerçekleşmesine katkıda bulunacak nitelik ve önemde olmasıdır⁶⁶. Yargıtay bir ilamında⁶⁷ “...adi ortaklıkta hisse durumunu gösterir bir sözleşme mevcut değildir. Öyle ise Borçlar Kanununun 521.maddesine göre adi ortaklıkta davacı ile davalı Aziz'in hisselerinin müsavî olması gerekir. Bu sebeple çatı katının yarı hissesinin Aziz'e ait olması gerekir. Bu yönden karar yasaya aykırıdır...” şeklindeki içtihadı ile sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece sermaye paylarının eşit olması gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay bir başka kararında⁶⁸ ise “...bunun gibi sözleşmede tersine bir hüküm olmadığı için her ortak ortaklık amacının sağlanmasının gerektirdiği önem ve ölçüde katılma payı (sermaye) getirmek zorundadır...” şeklindeki ilamında katılım paylarının ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte olması gerektiğine vurgu yapmıştır.

4) Ortak Amaç Unsuru

TBK m.620'de “...ortak bir amaca erişmek üzere...” ifadesi ile açıkça belirtilen ortak amaç adi ortaklık sözleşmesinin temel unsurlarındandır. Zira, bu unsur adi ortaklık sözleşmesini iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden ve iş görme sözleşmelerinden ayırır⁶⁹. Ayrıca ortak amaç unsuru katılım paylarının miktar ve türleri ile rekabet yasağı kapsamına giren faaliyetlerin tayininde de rol

65 Yongalık, s.44; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I,s.54; Şener, Adi Ortaklık, s.194; Bahtiyar, s.34; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.32.

66 Barlas, s.46-48; Şener, Adi Ortaklık,s.192; Nihat Yavuz, TBK Şerhi,s.3171.

67 Yargıtay 15.Hukuk Dairesi 11/02/1991 tarih, E.1991/ 2236,K.1991/ 525 K (Şener; Adi Ortaklık,s.193, Dipnot;372).

68 Yargıtay 13.Hukuk Dairesi 10/01/1980 tarih,E.1980/ 4321,K.1980/ 5753 K (Şener, Adi Ortaklık, s.193 dipnot 373).

69 Hasan Pulaşlı, “Evlilik Dışı Birlikteliğin Sona Ermesi Halinde Adi Ortaklığın Tasfiye Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları ve Bunların Değerlendirilmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 60.Yıl Armağanı, Türkiye İş Bankası Yayınları, Ankara 2015, s.62; Şener, Adi Ortaklık, s.102; Arslanlı, s.41-42.Narin,s.9

oyunlar⁷⁰. Sözleşme ile belirlenen nihai amacın bütün ortaklar için aynı yani müşterek olması halinde ortak amacın varlığından bahsedilebilir⁷¹. Amaç sadece bir kısım ortak için aynı ise veya amaçlar değişik ise adi ortaklık yoktur. Bunun gibi birden çok kişi aynı amacı birbirinden bağımsız olarak takip ediyorsa amaç müşterek olmadığı için bir adi ortaklık yoktur. Örneğin; bir pazar yerinde birbirinden ayrı olarak satış yapan pazarcılar arasında adi ortaklık mevcut değildir⁷².

Ortaklık sözleşmesi gereği ortaklardan bir veya birkaçının sadece kazançta katılıp zarardan muaf tutulmaları veya tersine kazançta ortak olmaksızın sadece zarara katılmayı üstlenmeleri halinde amacın müşterekliğinden söz edilebilir mi? TBK m.623/3 gereği ortaklığa katılım payı olarak yalnızca emeğini koyan ortağın zarardan muaf tutulması mümkün olup, maddenin mefhumu muhalifinden ortaklığa katılım payı olarak emeğini koyan ortak dışında diğer ortakların zarardan muaf tutulamayacağı anlamı çıkmakta olup, doktrinde⁷³ de bu görüş egemendir. Ancak bu husus ortaklar arasında geçerli olup üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez. Ortaklık alacaklıları katılım payı olarak emeğini getiren ortaktan da talepte bulunabilirler⁷⁴.

Ortak amacın ne olması gerektiği ve kapsamı hususunda TBK'da bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle ortak amacın niteliği ve kapsamı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüş⁷⁵ TBK m.620'de (mülga 818 sayılı BK m.520) herhangi bir sınırlama yapılmadığından kanunla yasaklanmamış her türlü amacı (iktisadi, ideal, sosyal, sanatsal, bilimsel, dinsel) gerçekleştirmek üzere adi ortaklığın kurulacağını kabul etmektedir. Diğer görüş sahiplerine göre⁷⁶ ise adi ortaklık sadece iktisadi amaçlarla kurulabilecek olup aksi takdirde dernek⁷⁷ ve adi ortaklık arasında bir fark kalmayacaktır. Kanaatimizce TBK m.620 herhangi bir sınırlama getirmemiş

70 **Yongalık**, s.10.

71 **Barlas**, s.25; **Aşkan**, s.22; **Şener**, *Adi Ortaklık*,s.102; **Doğanay**, s.46; **Cevdet Yavuz**, s.841; **Yalman/Taylan**, s.28; **Pulaşlı**, *Şirketler Hukuku Şerhi I*, s.32.

72 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, *Ortaklıklar Hukuku I*, s.48.

73 **Yalman/Taylan**, s.28; **Barlas**, s.28 dipnot 66; **Pulaşlı**, *Şirketler Hukuku Şerhi I*, s.32.

74 **Pulaşlı**, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*,s.27-28

75 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, *Ortaklıklar I*, s.56; **Yongalık**, s.10,11; **Barlas**, s.32; **Aşkan**, s.23 ; **Yalman/Taylan**, s.28; **Doğanay**, s.49; **Baştuğ**, s.9; **Cevdet Yavuz**, s.842.

76 **Şener**, *Adi Ortaklık*, s.103,104; **Bilgili/Demirkapı**, s.24, **Çetiner/Bozkurt Yüksel/Cengiz**, s.228; **Kayar**, s.323; **Arslan**, s.12; **İmregün**, s.156; **Pulaşlı**, *Şirketler Hukuku Şerhi I*, s.32; **Domaniç**, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, s.375.

77 Ayrıntılı bilgi için bkz. Aynur **Yongalık**; "*Türk Medeni Kanununda Dernek Adi Şirket İlişkisi*", Prof.Dr.Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.283-295.

ise de aynı yasanın 622 ve 623.maddelerinden⁷⁸ adi ortaklıkta amacın daima iktisadi olduğu anlaşıldığından adi ortaklığın her türlü amacı gerçekleştirmek üzere kurulması mümkün olmayıp, amacın iktisadi olması gerekir.

Adi ortaklığın amacının kanunun emredici hükümlerine, âhlaka, adâbâ uygun olması ve imkansız olmaması gerekir⁷⁹. Yargıtay bir kararında⁸⁰ eczacının, eczacı olmayan kardeşi ile eczane açılması ve işletilmesine ilişkin olarak yaptığı adi ortaklığın kanuna aykırı ve bu nedenle geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay bir başka kararında⁸¹ ise genelev işletmek üzere kurulan adi ortaklığı ahlak ve abada aykırı bularak geçersiz saymıştır.

Türk Hukunda adi ortaklığın bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulabileceği genel olarak kabul görmektedir. Bu görüşün gerekçesi doktrinde⁸² Türk Hukuk sisteminde adi ortaklığın sadece geçici ilişkiler için oluşturulabileceğine dair hiçbir hüküm olmayıp sürekli ilişkiler içinde uygun bir ortaklık tipi olması, mülga TTK m.14/1 (TTK m.12/1) hükmünün sadece hükümsüz sayılan kolektif ve komandit ortaklar düşünülerek değil, genel biçimde kurulmuş bulunması ve eski kanunun hazırlık çalışmalarının da bu yargıyı desteklemesidir. Buna karşılık **Karoyalçın**⁸³, adi ortaklığın geçici ilişkiler için elverişli olduğu bu yüzden devamlılık unsurunun önem taşıdığı ticari işletmenin bir adi ortaklık tarafından işletilmesinin adi ortaklığın niteliğine uygun olmayacağı görüşündedir.

5) Birlikte Çaba Gösterme Unsuru (Affectio Societatis)

Adi ortaklıkta birlikte çaba gösterme unsuru olarak tanımlanan “*Affectio Societatis*” gerek mülga 818 sayılı BK gerekse TBK’da yapılan tanımda bulunmamakta ise de yukarıda değinilen dört unsura öğretici tarafından eklenmiştir⁸⁴. Adi ortaklıktan söz edebilmek için ortakların müşterek bir amaç etrafında bir araya

78 TBK m.622 “ortaklar niteliği gereği ortaklığa ait olan bütün kazançları aralarında paylaşmakla yükümlüdür” TBK 623.maddesi “...sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa her ortağın kazanç ve zarardaki payı katılım payının değerini ve niteliğine bakılmaksızın eşittir....”.

79 **Doğanay**, s.51; **Barlas**, s.32; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.49.

80 Yargıtay 13.HD 01/07/1991 tarih , E.1991/4193, K.1991/7374 (**Şener**, Adi Ortaklık, s.107).

81 Yargıtay 4.HD 29/01/1959 tarih ,E.1959/10681, K.1959/1331 (**Yalman/Taylan**, s.56).

82 **Barlas**, s.35-36, dipnot 54; **Yongalık**, s.58,59; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar I, s57; **Bahtiyar**, s.32; **Domaniç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.392; İsmail **Kayar**, “*Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili*”, Prof.Dr.Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, C.1. İstanbul 2002, s.479; **Çetiner/Bozkurt Yüksel/Cengiz**, s.228; **Doğanay**, s.51.

83 **Karoyalçın**, s.82.

84 **Bahtiyar**, s.32; **Şener**, Adi Ortaklık, s.117; **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler Hukuku,s.25; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi I,s.32; **Domaniç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi,s.376; **Barlas**, s.38.

gelmeleri yeterli değildir, ortakların ayrıca ortaklığın amacının gerçekleşmesine yönelik faaliyetlere katılmaları, bu doğrultuda diğer ortaklarla işbirliği yapmaları, onlarla birlikte çaba sarf etmeyi üstlenmiş olmaları gereklidir. Bu unsurla genelde ifade edilmek istenen, ortak amacı gerçekleştirmek için ortakların eşit ve aktif şekilde birlikte çaba göstermeleri gereği ve niyetin varlığıdır⁸⁵.

Affectio Societatis unsuru ortaklık sözleşmesi için zorunlu olup, sözleşme içeriğinde mutlaka yer almalıdır. Ortaklar ortaklık sözleşmesinden ayrı olarak bir başka hukuki ilişki (örneğin miras ortaklığı) nedeniyle çaba gösterme yükümlüğü altında bulunuyorsa veya böyle bir yükümlülük hiç söz konusu değilse (örneğin hatır için o amaç etrafında birleşme) adi ortaklık söz konusu olmaz⁸⁶.

Ortak amaç için birlikte çaba gösterme unsuru sermaye şirketlerinde özellikle halka açık anonim ortaklıklarda ortak sayısı genellikle fazla, aralarındaki ilişki yok denecek kadar az ve zayıf, sermaye de ön planda olduğundan oldukça zayıflamaktadır⁸⁷. Şahıs şirketlerinde ise ağırlıklıdır. Zira bu şirketlerde ortakların birbirini iyi tanımaları güven duymaları ve işbirliği içerisinde çaba göstermeleri gerekir.

Affectio Societatis unsuru adi ortaklığı benzeri hukuki ilişkilerden ayırmak bakımından da önem taşır⁸⁸. Ayrıca bu unsur ortaklar için öngörülen rekabet yasağının ve ortaklara tanınan denetim hakkının da temelini teşkil eder⁸⁹. Yine ortak amaç için birlikte çaba gösterme unsuru ortaklığın haklı sebeple feshi ve ortağın haklı sebeple çıkarılmasında da önem arz eder⁹⁰. Bu unsurun Yargıtay kararlarında⁹¹ da uygulama alanı bulunduğu görülmektedir.

B) ADİ ORTAKLIĞIN UYGULAMA ALANI

Adi ortaklıklarla günlük hayatta sıkça karşılaşılmaktadır. Her türlü iktisadi amacı gerçekleştirmek için kurulabilmesi, kuruluşunun herhangi bir şekle, formaliteye ve şarta bağlı olmaması sebebiyle kolay olması, ortaklara ve katılım

85 **Yongalık**, s.12; **Şener**, Adi Ortaklık, s.116,117; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi I,s.32; **Barlas**, s.38; **Cevdet Yavuz**, s.842; **Domanıç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.376.

86 **Barlas**, s.39; **Şener**, Adi Ortaklık, s.117.

87 **Bahtiyar**, s.32; **Kayar**, s.318.

88 **Doğanay**, s.54; **Yongalık**, s.12.

89 **Barlas**, s.41; **Doğanay**, s.59; **Pulaşlı**, Şirketler Şerhi I, s.36.

90 **Aşkan**, s.24; **Şener**, Adi Ortaklık,s.118.

91 Yargıtay HGK 24/04/2013 tarih, E.2012/13-798,K. 2013/568 (Erişim;Uyap;04/02/2016)

payına ilişkin sınırlama ve katılım payı türü zorunluluğu olmayışı yani az sayıda ortak ve az miktarda sermayenin yeterli olması, emeğin dahi katılım payı olarak konulabilmesi, ortaklar arasındaki ilişkilerin karşılıklı güven ve yakınlık esasına dayanması, yönetimin bizzat ortaklara bırakılması, tüzel kişiliğinin bulunmaması, kısa zamanda gerçekleşecek ve organizasyon gerektirmeyen müşterek iktisadi amaç için uygun ortaklık şekli olması, üçüncü kişiler açısından ortakların sınırsız sorumluluğunun söz konusu olması gibi nedenlerle diğer ortaklık türlerine nazaran daha çok tercih edilmektedir⁹². Yine bazı durumlarda adi ortaklık olarak ortaya çıkmayan bir takım hukuki ilişkilere de adi ortaklık hükümleri uygulanır. Bu nedenle adi ortaklığa ilişkin hükümler geniş uygulama alanı bulmaktadır⁹³

D) Uygulamadaki Adi Ortaklık Örnekleri

Adi ortaklık uygulamada çok fazla sayıda ve çeşitli farklı görünüm biçimlerine sahiptir. Uygulamada en sık görülen örnekler ise geçici amaçları gerçekleştirmek için kurulan adi ortaklıklardır. Birlikte piyango bileti alınması, toto-loto gibi şans oyunlarının birlikte oynanması, birlikte bir taşınmazın satın alınması, birlikte otomobil alım satım işinin yapılması, birkaç ortağın taksi veya dolmuş çalıştırmak ve elde edilen kazancı paylaşmak üzere otomobil veya minibüs satın almaları, geçici amaçları gerçekleştirmek için kurulan adi ortaklıklara örnek olarak verilebilir⁹⁴. Yine bir fırının⁹⁵ veya lokantanın birlikte işletilmesi, yurt dışından kağıt ve kereste ithalatı işinin birlikte gerçekleştirilmesi⁹⁶ ve koyun ortaklığı⁹⁷ uygulamada sıkça rastlanan adi ortaklık örnekleridir. Aynı büro veya muayenehanede mesleklerini icra etmek konusunda anlaşan muhasebeci, mali müşavir, doktor gibi serbest meslek mensupları arasındaki ilişki de çoğunlukla adi ortaklık olarak nitelendirilmektedir⁹⁸.

92 Doğanay, s.1; Yongalık, s.18; Bilgili/Demirkapı, Şirketler Hukuku, s.25; Şener, Adi Ortaklık, s.139.

93 Narin, s.15

94 Barlas, s.104-106 vd.; Yongalık, s.20; Bilgili/Demirkapı, Şirketler Hukuku, s.25.

95 Yargıtay 3.HD 11/02/2010 tarih .E.2009/19685, K.2010/1938. (Erişim Uyap, 27/07/2016).

96 Yargıtay 13.HD 26/05/1986 tarih, E.1986/1596, K.1986/3120 (Barlas, s.107 dipnot 267).

97 Yargıtay 3.HD 09/04/2014 tarih, E.2013/19189, K.2014/5756 (Erişim Uyap, 27/07/2016).

98 Barlas, s.104,105.

İki ya da daha fazla avukatın avukatlık ortaklığı⁹⁹ oluşturulmaksızın tüm giderlerini eşit şekilde karşılamak ve elde edilecek kazancıda paylaşmak üzere bir büroyu birlikte kullanmaları halinde de adi ortaklık ilişkisi kurulmuş olur¹⁰⁰. Emeğini ortaya koyan yarıcı ile tarlanın kullanma hakkını katılım payı olarak getiren tarla sahibi arasında oluşan yarıcılık faaliyeti de yaygın olan bir adi ortaklık türüdür¹⁰¹.

Adi ortaklık görev veya statüleri gereği ticaret yasağına tabi olanlarca da tercih edilir. Örneğin devlet memurlarının ticaretle uğraşmaları yasak olduğundan sermaye ortaya koyarak kendisine bir ortak bulmakta, bu ortak ise daha çok emeğini sermaye olarak şirkete getirerek ortaklık ilişkisine dahil olmakta devlet memuru olan ortak ise hiç bir resmi işlemde görünmemektedir¹⁰².

Üçüncü kişilerin yalnızca ortaklığın işlerini yürüten ortağı tanıdıkları ve onunla hukuki ve ticari ilişki kurdukları diğer ortak yada ortakların üçüncü kişilerce bilinmediği yalnız ortaklar arası ilişkiye dayanan gizli ortaklıkta¹⁰³ adi ortaklık niteliğindedir¹⁰⁴. İki veya daha çok gerçek ya da tüzel kişinin belirli bir işi veya işleri birlikte gerçekleştirmek için bir sözleşme ile bir araya gelmeleri ve bunların her birinin değerinden ayrı,bağımsız olarak işin yalnızca bir bölümünün yerine getirilmesi hususunda sorumluluk üstlenmesiyle meydana getirdikleri ortaklık türü olan konsorsiyum¹⁰⁵, iki veya daha fazla işletmenin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklık türü olan ortak girişim (Joint Venture)¹⁰⁶, kartel ve konzern¹⁰⁷ ile pool¹⁰⁸ uygulamadaki diğer adi ortaklık örnekleridir.

99 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun m.44 , 2/5/2001 tarih 4667 sayılı Kanunun m.30 ile değişiklik yapılarak Avukatlık Ortaklığı düzenlenmiştir. Buna göre “Avukatlık ortaklığı aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın ... mesleklerini yürütmek için oluşturduğu tüzel kişiliktir.” bu düzenleme ile avukatlık ortaklığı tüzel kişiliğe sahip yeni bir birim olup, artık adi ortaklık olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu konu ile ilgili geniş bilgi için Tuğrul **Ansay**, “Avukatlık Ortaklığı Yeni Bir Ortaklık Türü mü?”, Turgut **Kalpsüz'e** Armağan, Ankara 2003, s.129-145.

100 **Barlas**, s.105.

101 **Şener**, Adi Ortaklık, s.141; Yargıtay 3. HD 24/03/2014 tarih E.2013/20296, K.2014/458 (Erişim Uyap, 27/07/2016).

102 **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler Hukuku, s.26.

103 Bu hususta ayrıca bkz. Fatih **Bilgili**, İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

104 **Şener**, Adi Ortaklık, s.146.

105 **Çetiner/Bozkurt Yüksel/Cengiz**, s.232, dipnot 44; **Barlas**, s.243; Yargıtay 15.HD 27/06/2012 tarih, E.2012/2613, K.2012/4846 (Erişim Uyap, 27/07/2016).

106 Yargıtay 15.HD 22/05/2015 tarih, E.2015/2104, K.2015/2761 (Erişim, Uyap, 02/01/2016); Daha fazla bilgi için bkz. Pınar **Öztürk**, Ortak Girişim(Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk, Beta Basım,1.Bası, Ocak 2001.

107 Kartel; “Hukuksal ve ekonomik açıdan birbirinden bağımsız teşebbüslerin bağımsızlıklarını koruyarak aralarındaki rekabeti sınırlandırmak veya tümüyle ortadan kaldırmak suretiyle piyasayı etkileme ve kontrol altında tutma amacıyla bir araya gelmeleridir. Konzern: hukuken bağımsızlıklarını koruyan teşebbüslerin ortak bir yönetime gücü altında birleşerek oluşturdukları ekonomik bütündür.” (**Barlas**, s.208).

II) Kanundan Doğan Uygulama Alanları

Mülga 818 sayılı BK m.520/2’de “*bir şirket Ticaret Kanununda tarif edilen şirketlerin mümeyiz vasıflarını haiz değilse bu bab ahkamına tabi adi şirket sayılır*” hükmü yer almakta idi. Mehaz İsviçre Kanunda ise “*Ticaret Kanununda tarif edilen şirketler*” ibaresi yerine “*kanunla düzenlenmiş diğer bir şirket*” ifadesi kullanılmıştır. Doktrinde¹⁰⁹ kanunun bu düzenlemesinin Mehaz İsviçre Borçlar Kanununda belirtildiği şekilde yorumlanmasının uygun olacağı ileri sürülmüştür. Nitekim TBK m. 620/2’de “*bir ortaklık kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır*” hükmüne yer verilerek düzenleme Mehaz Kanuna uygun hale getirilmiştir.

TTK m.126’da adi ortaklığa ilişkin hükümlerin niteliğe uygun düştüğü ölçüde şahıs şirketlerine de uygulanacağı açıklanmıştır¹¹⁰. Sözleşmesi TBK hükümlerine göre kanuni şekilde yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlardan biri veya bazıları eksik yahut geçersiz olan bir kolektif şirkete adi şirket hükümlerinin uygulanacağı¹¹¹ TTK m.216 hükümlerinde düzenlenmiştir. Aynı hüküm komandit şirket için de geçerlidir. Zira TTK m.305 özel düzenlemeler dışında kolektif şirkete ilişkin hükümlerin (TTK m.212-216) komandit şirket hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

Ticaret ticaret siciline tescil edilmemesi sebebiyle kuruluşları tamamlanamamış yani henüz tüzel kişilik kazanmamış şahıs şirketleri hakkında TTK m.126 ve TBK m.620/2 uyarınca adi ortaklık hükümleri uygulama alanı bulur¹¹².

6102 sayılı TTK m.1064 vd. düzenlenen donatma iştirakinin adi ortaklık niteliğinde olup olmadığı doktrinde tartışmalı olup, bir kısım yazarlar¹¹³ donatma iştirakini “bir çeşit adi ortaklık” olarak, bir kısım yazarlar¹¹⁴ ise “özel bir şirket türü (ortaklık türü)” olarak nitelendirmektedir. Kanaatimizce donatma iştirakinin tanımı

108 **Barlas**, s.106-107; **Aşkan**, s.33, “Pool” İngilizce “havuz” anlamına gelmekte olup, aynı ticari konu üzerindeki bazı işlerin bir merkezde toplanmasını ifade etmektedir. Özellikle sigorta hukukunda riskin Büyük Sayılar Kanununa uygun olarak dağılımını gerçekleştirmek ve felaket niteliğindeki hasarların karşılanmasında bir kolaylık temin etmek için kurulan birliği ifade eder.

109 **Yongalık**, s. 22.

110 **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler Hukuku, s.26; **Aşkan**, s.24.

111 **Cevdet Yavuz**, s.843.

112 **Şener**, Adi Ortaklık, s.140,141; **Yongalık**, s.24.

113 **Domanıç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s. 122.

114 **Tahir Çağa/ Rayegân Kender**, Deniz Ticareti Hukuku I, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2005, s. 179.

dikkate alındığında gemi ve deniz ticaretine mahsus bir adi ortaklık olup, tüzel kişiliği yoktur¹¹⁵. Nitekim TTK'nun hükümet gerekçesinde de, donatma iştirakinin ticari bir işletme niteliğine sahip olduğu belirtilmiştir.

5846 sayılı Kanununun 10.maddesinde “*Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir. Birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır...*” hükmüne yer verilmek suretiyle adi ortaklığın bir başka uygulama alanı ortaya konulmuştur¹¹⁶.

Gelir Vergisi Kanununun 10.maddesinde yarıcılık faaliyeti adi ortaklık olarak kabul edilmiş olup¹¹⁷, Kurumlar Vergisi Kanununun 1.maddesinde kazancı vergiye tabi kurumlar arasında iş ortaklıkları da sayılmıştır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4, 7, 56 ve 57 maddelerinde kartellerle ilgili hüküm mevcut olup, kartel ilişkisi bir adi ortaklık sayılabildiği ölçüde bu tür adi ortaklığa söz konusu kanun hükümleri uygulanacaktır¹¹⁸.

Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca çıkartılan 2009/2 sayılı “*Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmeleri Ticaret Siciline Tescili Hakkında Tebliğ*”¹¹⁹ ile hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız tüzel kişiliğe haiz ticaret şirketlerinin belli bir amacı gerçekleştirmek ve kar elde etmek için kurdukları ve birlikte yönettikleri tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığı ile işletilen ticari işletmelerin ticaret siciline tesciline imkan tanınmıştır. Tebliğde kullanılan tüzel kişiliği bulunmayan ortaklık ibaresi ile adi ortaklık kastedilmektedir¹²⁰.

115 **Aşkan**,s.25; **Cevdet Yavuz**, s.843; **Domaniç**, Türk Ticaret Kanununun Şerhi, s.380. Donatma iştirakinin hukuki

niteliği hakkında geniş bilgi için bkz. İbrahim **Özbay**, “Donatma İştirakinin İflâsı”, EÜHFD, C. XII, S. 1-2 (2008), s. 157 vd.

116 **Barlas**, s.120; **Aşkan**, s.25; **Cevdet Yavuz**, s.843.

117 **Aşkan**, s.25

118 **Barlas**, s.122,123; **Aşkan**, s.25.

119 RG 01.04.2009 T.S.27187.

120 **Barlas**, s.123; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aynur Yongalık**, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının “*Ticaret Şirketlerinin*

Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili Hakkında Tebliğ” (İç Ticaret 2009/2) Hakkında Hukuki Değerlendirme Batider, Eylül 2009, Cilt 25,

Sayı 3, s.69 -86

C) ADİ ORTAKLIĞIN TEMEL ÖZELLİKLERİ

D) Kişi Ortaklığı Olması

Adi ortaklık niteliği gereği kişi ortaklıklarına dahildir. Yani bu tür ortaklıkta ortakların şahsı belirleyici rol oynar. Kural olarak ortaklık konumu kolaylıkla devredilemez ve mirasçılara geçmez (TBK m.632, 639). Ortaklar ortaklık borçlarından dolayı şahsen ve müteselsilen sorumludur. Ortaklar kural olarak ortaklığı bizzat idare ederler. Ortaklık sermayesi olarak şahsi emek ve ticari itibar gibi kişisel değerler de getirilebilir¹²¹.

II) Tüzel Kişiliğinin Olmaması

TBK'nunda adi ortaklığa tüzel kişilik tanınmamıştır. Dolayısıyla adi ortaklık kurulması suretiyle ortaya çıkan kişi birliği onu oluşturan şahıslardan bağımsız bir hak süjesi teşkil etmemektedir¹²². Uygulamada Yargıtay'ın yerleşik içtihadı¹²³ da adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmadığı yönündedir. Bu konuda Alman Federal Mahkemesi 29/01/2001 tarihinde verdiği bir kararında Alman hukukuna özgü bir kısım düzenlemelere dayanarak adi ortaklığın tüzel kişiliği olmamasına rağmen hak ehliyetine sahip olduğuna karar vermiştir¹²⁴. Hukukumuzda adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmamasının bir takım hüküm ve sonuçları vardır. Bunlardan en önemlisi olan davada taraf sıfatının bulunmaması hususu ile siciller, tacir sıfatı, ticaret unvanı ve ticari defterler bakımından adi ortaklığın hukuki durumu aşağıda ana hatlarıyla incelenecektir.

121 Şener, *Adi Ortaklık*, s.148.

122 Barlas, s.74; Şener, *Adi Ortaklık*,s.154; Aşkan, s.43; Özenli, s.154; Arslan, s.33;

Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*,s.44; Ansay, “*Adi ortaklığa tüzel kişilik tanınmadığını bildirerek adi ortaklıkların hak süjesi olarak kabul edilmesinin ve tüzel kişilik tanınmasının yerinde olacağını söylemiştir*”, Tuğrul Ansay, “*Adi Şirket Bir Tüzel Kişilik midir?*” Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı, 2.Tıpkı Bası, İstanbul 2001, s.1-10.

123 Yargıtay HGK 24/04/2013tarih,E.2012/13-798, K.2013/568; Yargıtay 3.HD 14/04/2015tarih, E.2014/20234, K.2015/6246; Yargıtay 12.HD 18/02/2013tarih.,E.2012/29184,K.2013/4572; Yargıtay22.HD 04/05/2012T., E.2011/16751, K.2012/8817.(Uyap Erişim,20.07.2016)

124 Şener, *Adi Ortaklık*, s. 153. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız “*Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve AlmanFederal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum*”, Fatih Bilgili, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2002, s. 196-213.; “*Alman Fedaral Mahkemesinin Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29/01/2009 Tarihli Kararı*”, Şafak Narbay ve Seyithan Deliduman, Ömer Teoman'a 55. Yaş günü armağanı, İstanbul, 2002, s. 577-594.

1) Davada Taraf Sifatının Bulunmaması

a) Aktif Husumet Ehliyeti

Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için taraf ehliyeti yoktur. Bu nedenle ortaklığı oluşturan kişilerin taraf olarak hep birlikte hareket etmeleri gerekir, aktif ve pasif taraf ehliyeti tüm ortaklara aittir. Ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Ortaklık adına, üçüncü kişiler aleyhine açılacak davaların bütün ortaklar tarafından açılması gerekir aynı şekilde bir ortağın diğeri aleyhine açtığı dava da tüm ortaklar davaya dahil edilmelidir¹²⁵. Bütün ortaklar tarafından açılacak dava adi ortaklık adına değil, bütün ortaklar adına açılır. Hüküm ortaklar hakkında verilir, adi ortaklık adına verilemez¹²⁶.

Davanın ortakların tamamı adına değil de tüzel kişiliği olmayan ortaklık adına veya bir kısım ortaklar tarafından açılması halinde dava hemen reddedilmemelidir. Davacıya diğer ortakları davaya dahil etmesi veya kendisine muvafakat verilmesi için dava açan ortağa süre verilmesi gerekir. Diğer ortaklar davaya katılır veya muvafakat ederlerse davaya devam edilir, diğer ortaklar davaya katılmaz, davacıya da temsil yetkisi vermezlerse dava esasa girilmeden reddedilir¹²⁷. Bu halde davayı açan ortağın mahkum edileceği yargılama giderlerinden diğer ortaklar ve adi ortaklık sorumlu olmaz¹²⁸.

Davanın adi ortaklık yöneticisi tarafından açılması durumunda doktrinde Şener'e¹²⁹ göre idareci ortak özel yetkiye haiz olmasa bile yine de mahkemece davaya devam edilebilir. Zira burada yetkinin kapsamı bakımından mülga 818 sayılı BK m.533 hükmünün üçüncü cümlesi¹³⁰ uygulama alanı bulmaktadır. Buna karşılık Kuru¹³¹ ve Barlas'a¹³² göre ise yönetici ortağın temsil yetkisi normal bir temsil yetkisidir. Dava açmak fevkalade işlemlerden olduğundan bu hususta diğer tüm ortaklardan özel yetki almış olması gerekir.

125 Yargıtay 3. HD 12/12/2018 tarih, E.2018/4347, K.2018/12691. (Erişim Uyap 24/04/2019)

126 N.Yavuz,s.3233.

127 Yargıtay 15. HD 18/10/1990 tarih E.1990/469 K.1990/4198(Şener, Adi Ortaklık, s. 159); Barlas, s. 91;

Özenli, s.156.

128 Kuru, s. 649.

129 Şener, Adi Ortaklık, s.161.

130 Mülga 818 sayılı BK Madde 533 "...Kendisine idare vazifesi tahmil edilen şerik şirketi ve bütün şerikleri üçüncü şahıslara karşı temsil etmek hakkını haizdir."

131 Kuru, s.647.

132 Barlas, s.91.

Uygulamada Yargıtay önceki tarihli kararlarında¹³³ mülga 818 sayılı BK m. 533/3 düzenlemesine istinaden kendisine yönetim yetkisi verilen ortağın tek başına dava açabileceğini ve ona karşı da dava açılabilceğini içtihat etmişken; sonraki tarihli kararlarında¹³⁴ adi ortaklık tarafından açılacak davaların bütün ortaklar tarafından ve bütün ortaklar adına açılması gerektiği, hükmün de ortaklar hakkında verileceği, ortaklık adına hüküm verilemeyeceği, yani aktif taraf ehliyetinin tüm ortaklara ait olup ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğunu içtihat etmiştir. Yine Yargıtay¹³⁵ ortaklar ile idareci ortak arasındaki ilişkinin vekalet hükmüne tabi olduğunu, vekilin özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamayacağını, dava açılmasına yönelik ortaklarca alınmış karar veya verilmiş bir açık yetki bulunmadıkça idareci ortağın ortaklığı temsilen dava açamayacağını, yetkisiz ortak tarafından dava açılması halinde ise diğer ortakların davaya katılması, onaylarının alınıp kendilerini temsil için yetki vermelerini sağlamak üzere mahkemece davacı ortağa süre verilmesi gerektiğini içtihatlarıyla açıklamıştır.

TBK'nun 637. maddesinin son fıkrasında mülga 818 sayılı BK m.533 hükmünden farklı olarak temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin geçerliliği bütün ortakların oy birliği ile verilmiş ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması koşuluna bağlı olduğu açıklanmıştır. Yargıtay bir kararında¹³⁶ idareci ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkinin vekalet hükümlerine tabi olduğunu, mülga BK m.388/3 hükmüne göre dava açılabilmesi için vekile özel yetki verilmesi gerektiğini, somut olayda böyle bir özel yetkinin verilmesine ilişkin ortaklık kararı bulunmadığından idareci ortağın dava hakkı bulunmadığını, adi ortaklık adına davayı bütün ortakların veya diğer ortaklardan bu konuda açık yetki almış idareci ortağın açması gerektiğini içtihat etmiştir.

Buna karşılık 1116 sayılı Avukatlık Kanununun 35.maddesinde kanun işlerinde ve hukuki konularda mütala vermenin mahkeme, hakem veya yargı yetkisine sahip olan diğer organlar önünde gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava

133 Yargıtay HGK 25/06/1958 tarih E.4/38- K.38 "...ortaklar aleyhine açılan dava ortakların tümüne ya da yönetici ortak aleyhine yöneltilmelidir..." (Yalman/Taylan, s. 171-172).

134 Yargıtay 11.HD 19/09/2012 tarih E.2012/12293, K.2012/13687 (Erişim Uyak, 27/07/2016).

135 Yargıtay 15.HD 29/04/2013 tarih E.2012/6677, K.2013/2768 (Erişim Uyak, 27/07/2016).

136 Yargıtay 11.HD 19/09/2012 tarih E.2012/12293, K.2012/13687 (Erişim Uyak, 27/07/2016).

etmenin ve savunmasının diğer adli işlemleri takip etmenin bu işleri ait bütün evrakı düzenlemenin yalnız baroda kayıtlı avukatlara ait olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hükümle birlikte konu değerlendirildiğinde adi ortaklığın temsile yetkili ortağının avukat olmayan bir başka kişiye dava açma hususunda tevkil yetkisi vermesi mümkün olmayıp, bu husus Avukatlık Kanununa aykırılık teşkil eder¹³⁷.

b) Pasif Dava Ehliyeti

Üçüncü kişilerce adi ortaklığa karşı açılacak davalar bakımından bir ayırım yapılmalıdır. Ortaklığa yöneltilen talebin konusu tek başına bir ortağın yerine getirmesi mümkün bir edime (örneğin bir para borcunun ödenmesine) ilişkin ise müteselsil sorumluluk ilkesi gereği dava ortaklardan birine, bir kaçına veya tamamına yöneltiler. Bu durumda ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusudur. Buna karşılık talebin konusu ancak ortakların el birliği ile tasarrufta bulunabilecekleri bir edimse, davanın tüm ortaklığa yöneltilmesi gerekir. Bu halde ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır¹³⁸.

Uygulamada Yargıtay¹³⁹ bir ayırım yapmadan adi ortaklığa karşı açılan davanın tüm ortaklara yöneltilmesi gerektiği, ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğunu içtihat etmiştir. Yine Yüksek Mahkeme¹⁴⁰ adi ortaklığa karşı dava açılması halinde adi ortaklığın ortakları davaya cevap vermiş ve kendilerini temsil ettirmiş ise artık husumeti kabul ettikleri ve davanın tüm ortaklar aleyhine açıldığının kabul edilmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir.

Davanın sadece adi ortaklığa karşı açılmış olması halinde davacıya alacağın niteliğine göre ortaklardan en az birine veya hepsine karşı davayı yöneltmesi için süre tanınması, usul ekonomisine uygun olur¹⁴¹.

137 Yargıtay 12.HD 11/10/2012 tarih, E.2012/12261, K.2012/29130 K (Erişim Uyap, 27/07/2016).

138 Şener, Adi Ortaklık, s.163; Barlas, s.94; Kuru, s.649; Bu konudaki diğer görüşler için bkz. Barlas, s.93, dipnot 222, 223.

139 Yargıtay 3.HD 12/12/2018 tarih, E.2018/4347, K.2018/12691. (Erişim Uyap;24/04/2019), Yargıtay 3.HD 29/04/2014 tarih, E.2014/442, K.2014/6530; Yargıtay 13.HD 09/05/2008 tarih, E.2007/14388, K.2008/6487; Yargıtay 3.HD, 18/06/2013 tarih, E.2013/4992, K.2013/9137 (Erişim;Uyap;27/07/2016)

140 Yargıtay 9. HD. 08/09/2005tarih, E.28284, K.28939; Yargıtay 15. HD. 23/02/20006 tarih E.6880. K.995(Barlas, s. 93, Dipnot 221/f).

141 Şener, Adi Ortaklık, s.168.

c) Ortakların Ortaklığa Karşı Dava Açması

Ortaklardan biri tarafından ortaklığa karşı açılacak davalarda ve bir ortağın diğeri aleyhine açtığı davalarda da tüm ortakların davaya dahil edilmesi gerekir¹⁴². Yargıtay uygulaması¹⁴³ da aynı yöndedir.

2) Siciller, Tacir Sıfatı, Ticaret Unvanı ve Ticari Defterler Bakımından Adi Ortaklığın Hukuki Durumu

Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından ortaklığın hak ehliyeti söz konusu değildir. Bu nedenle adi ortaklığa ait taşınmaz mallar ortaklık adına değil adi ortaklık ilişkisine de işaret edilmek suretiyle bütün ortaklar adına tescil edilir¹⁴⁴. Nitekim Tapu Sicil Tüzüğü'nün 25.maddesinin 5.fıkrasında tescilin bütün ortakların adı ortak paranteze alınmış şekilde yazılarak ve elbirliği mülkiyetinin adi ortaklık sözleşmesine dayandığı belirtilerek yapılacağı belirtilmiştir¹⁴⁵. Yargıtay da¹⁴⁶ adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından taşınmazın ortaklık adına tescil edilemeyeceğini içtihat etmiştir.

Adi ortaklık bir ticari işletme işletse dahi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından şirketin ticaret siciline tescili söz konusu değildir. Bu durumda ticari işletmeyi adi ortaklık olarak işleten gerçek kişiler tacir sıfatına sahip olacağından (TTK m.40) her ortağın ticari işletmeyi kendi adına ayrı ayrı ticaret siciline tescil ettirmesi gerekir¹⁴⁷. Yargıtay Ticaret Dairesi de¹⁴⁸ adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından ticaret siciline tescil edilemeyeceğini içtihat etmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise¹⁴⁹ bir ticari işletmeyi adi ortaklık şeklinde işleten gerçek kişilerin her birinin tacir sıfatına haiz olduğunu belirtmiştir.

Adi ortaklık, tüzel kişiliğinin olmamasının bir sonucu olarak ticaret unvanına sahip olamaz. Adi ortaklığın bir ticari işletme işletmek için kurulması durumunda ayrı ayrı tacir kabul edilen ortakların her birinin bir ticaret unvanı olarak ticaret

142 Şener, Adi Ortaklık, s.168.

143 Yargıtay 3. HD 12/12/2018 tarih ,E.2018/4347, K.2018/12691, (Erişim Uyap;24/04/2019), Yargıtay 13.HD 01/12/2010 tarih, E.2010/6956, K.2010/15957 (Uyap Erişim, 20.01.2016).

144 Barlas, s.84.

145 Şener, Adi Ortaklık, s.173.

146 Yargıtay TD 04/06/1971 tarih ,E.5048 K.4392 "...taşınmazın katılma payı olması halinde, ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için ortaklık adına tescili mümkün değildir..."(Yalman/Taylan, s.85).

147 Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 23.Bası, İş Bankası A.Ş. Vakfı, Ankara 2017,s.245; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.50.

148 Yargıtay TD 17/10/1967 tarih, E.1965/3828, K.1967/3619 (Şener, Adi Ortaklık, s.174, dipnot 336).

149 Yargıtay 11.HD 24/02/2002 tarih, E.2002/7112, K.2002/11937 (Şener, Adi Ortaklık, s.175, dipnot 338).

siciline tescil ettirilmeleri gerekir¹⁵⁰. Ayrıca ticari işletme işleten adi ortaklıkta tacir sıfatı ortaklara ait bulunduğuna göre ticari defter tutma yükümlülüğü de ortaklara aittir¹⁵¹.

Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığına göre iflasa da tabi değildir. Ancak ortaklardan tacir sıfatına haiz olanlar iflasa tabi olur. Ortaklardan birinin iflası da aynı zamanda TBK m. 639/3 gereği ortaklığın sona erme sebepleri arasında sayılmıştır. Kural olarak adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından vergi mükellefi sayılamaz, ortaklardan her biri ayrı ayrı vergi mükellefidir¹⁵². Bununla birlikte KVK bir adi ortaklık olan iş ortaklığını kurumlar vergisi mükellefi olarak kabul etmiştir.

III) Ortaklar Arası İlişkinin Güvene Dayalı Olması

Adi ortaklık sözleşmesi, ortaklar arası iç ilişkide karşılıklı güvene ve iyi niyet kurallarına dayanmaktadır. Bu husus özellikle ortaklık ilişkisinde mevcut olan amaç birlikteliğinin doğal sonucu olup, sadakat ve eşit işlem yükümlülüğünü ortaya çıkarmaktadır¹⁵³.

Sadakat yükümlülüğü, ortakların müşterek amaca ulaşmak için ellerinden gelen gayreti fiilen göstermelerini ve müşterek amacı engelleyen her türlü davranıştan kaçınmalarını gerektirir. Ortaklar sadakat yükümü sebebiyle sadece kendi menfaatlerini değil, diğer ortakların menfaatlerini de dikkate almalıdır. Ortak sadakat yükümüne aykırı davranırsa ondan bu yükümlülüklerin ifası ve ortaya çıkan zararın giderilmesi talep edilebilir¹⁵⁴.

Sadakat yükümlülüğü, kanunda açıkça düzenlenmemiş ise de bir takım dolaylı düzenlemeler ile somutlaştırılmaya çalışılmıştır. TBK m.622 hükmünde düzenlenen kazanç ve zararın paylaşılması yükümlülüğü, m.631 de düzenlenen ortağın denetleme hakkı, m.626 da düzenlenen rekabet yasağı hükümleri bu hususta örnek olarak gösterilebilir.

150 **Barlas**, s.88; **Arkan**, s.253; **Şener**, Adi Ortaklık, s.175.

151 **Şener**, Adi Ortaklık, s.177; Geniş bilgi için bkz. **Kayar**, Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili.

152 **Barlas**, s.89.

153 **Şener**, Adi Ortaklık,s.149.

154 **Şener**, Adi Ortaklık, s.150,151.

Eşit davranış ilkesi ise, ortaklara ortaklıkla ilişkilerinde iradi olarak eşit olmayan bir şekilde davranılmaması anlamına gelir. TBK m.621/1 ve m.623/1. bu ilkenin uygulama alanı bulunduğu görülmektedir. Ancak sözleşme ile bu kuralların aksi düzenlenebilir. Yani eşit davranış ilkesi sözleşmede aksi düzenlenmemişse veya zarar gören ortak eşit olmayan davranışa muvafakatine açıklamamışsa geçerli olur¹⁵⁵.

IV) Ortaklık Malvarlığının Elbirliği ile Mülkiyet Halinde Bulunması

Elbirliği ile mülkiyet hükümleri TMK m.701vd.'da düzenlenmiş olup, Kanunun öngördüğü ya hukuki bir olay ya da hukuki bir işlemle meydana gelir. Hukuki olayla meydana gelen elbirliği ortaklığı miras ortaklığıdır. Kanunun hukuki işlemle elbirliği ortaklığının kurulduğunu kabul ettiği haller ise genel mal ortaklığı, edinilmiş mallarda ortaklık, aile malları ortaklığı ve adi ortaklıktır¹⁵⁶.

Adi ortaklık yönünden elbirliği mülkiyeti TBK m.638/1 ortaklık malvarlığına dahil değerlerin "...*elbirliği halinde bütün ortaklara...*" ait olduğu açıkça hüküm altına alınmak suretiyle düzenlenmiştir¹⁵⁷. Ortaklar arasındaki hak sahipliği ilişkisinin elbirliği ile mülkiyet rejimine bağlanması sebebiyle bir adi ortaklık malvarlığı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamaz¹⁵⁸. Bu anlamda adi ortaklık malvarlığı üzerindeki tasarruflar ancak temsil mekanizması çerçevesinde veya tüm ortakların bizzat katılımı suretiyle oybirliği ile yapılabilir¹⁵⁹.

Adi ortaklıkta yasal rejimin elbirliği ile mülkiyet olmasının bir başka hukuki sonucu da bir ortağın şahsi alacaklısının hakkını ancak o ortağın tasfiye bakiyesi (veya kâr payı) üzerinde kullanabilmesidir. Yargıtay bir kararında¹⁶⁰ ortağın şahsi alacaklısının ancak tasfiye neticesinde ortağa düşecek paya haciz koydurabileceğini ifade etmiştir.

155 Şener, Adi Ortaklık, s.152.

156A.Lale Sirmen, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 6.Bası, Ankara 2018, s.307 .

157 Mülga 818 sayılı BK 514/1 maddesinde ortaklık mal varlığına dahil değerlerin ortaklık sözleşmesi çerçevesinde müştereken ortaklara ait olacağı ifade edilmiştir. Ancak bununla müşterek yani paylı hak sahipliği ilişkisinin kastedilmediği, ortaklar arasındaki hak sahipliği rejiminin kanunen iştirak halinde (elbirliği) esasına dayandığı doktrinde kabul edilmekte idi (Yongalık, s.66,67); Barlas, s.95; Aşkan, s.43; Şener, Adi Ortaklık, s.181.

158 Pulaşlı, Şirketler Şerhi I,s.63; Barlas, s.96; Şener, Adi ortaklık, s.182.

159 Aşkan, s.43; Barlas, s.96; Yargıtay 3.HD 29/04/2014 tarih, E.2014/442, K.2014/6530 "...adi ortaklıkta malvarlıkları bakımından elbirliği ile mülkiyet, borçlar bakımından ise müteselsil sorumluluk söz konusudur. Ancak ortaklık yazılı sözleşme ile bu konuda özel düzenleme yapabilirler..." (Erişim Uyap, 27/07/2016).

160 Yargıtay 13.HD 09/05/2008 tarih, E.2007/14388, K.2008/6487 (Erişim Uyap, 27/07/2016).

V) Sorumluluğun Müteselsil Olması

TBK'nun m.638/3 hükmüne göre aksi kararlaştırılmadıkça ortaklar birlikte veya bir temsilci vasıtasıyla bir üçüncü kişiye karşı ortaklık kapsamında üstlendikleri borçlardan müteselsilsen sorumludurlar. Buna göre ortakların sorumluluğu birinci derecede, sınırsız ve kişiseldir¹⁶¹.

Müteselsil sorumluluk ya kanundan ya da sözleşmeden doğar. Adi ortaklık esasen sözleşme temeline dayalı olduğundan müteselsil sorumluluk da sözleşmeden doğmaktadır. Bununla birlikte adi ortaklıkta elbirliği mülkiyetine ve müteselsil sorumluluğa dair kanun hükümleri sebebiyle buradaki müteselsil sorumluluğun kanundan doğduğu da söylenebilir. Müteselsil sorumluluk esasını öngören TBK m.638/3 emredici nitelikte değildir. Kanun maddesinden de anlaşıldığı üzere aksi kararlaştırılabilir.

161 **Barlas**, s.101 dipnot 246.

İKİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERMESİ

I) GENEL OLARAK

TBK m.639'da adi ortaklığın sona erme sebepleri yedi bent halinde düzenlenmiştir. Bu maddede zikredilen sebepler yalnızca adi ortaklıklara özgü olmayıp, 6102 sayılı TTK m.243'e göre kolektif ortaklıklarda ve TTK m.328 gereğince adi komandit ortaklıklarda da uygulama alanı bulur. Ayrıca TTK m.126 uyarınca niteliklerine uygun düştüğü ölçüde sermaye şirketlerine de adi ortaklığa ilişkin sona erme nedenlerinin uygulanması mümkündür¹⁶². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında¹⁶³ ana sözleşmesindeki süre bitmesine rağmen faaliyetine devam eden anonim şirketin belirsiz süreli anonim şirkete dönüştüğünü kabul etmiş, bu hususu TTK m.138 yollamasıyla 818 sayılı mülga BK m.536/2 hükmüne dayandırmıştır.

TBK m.639 sona erme sebepleri kural olarak emredici nitelikte değildir. Bu nedenle sona erme sebepleri ortaklık sözleşmesi ile kaldırılabilir, değiştirilebilir, tamamlanabilir veya ortaklık sözleşmesinde olmayan başkaca sona erme sebepleri düzenlenebilir¹⁶⁴. Yargıtay da¹⁶⁵ “*TBK 639. maddesinin karşılığı olan 818 sayılı BK 535. maddesindeki düzenlemenin tamamlayıcı ve sözleşmede özel bir hüküm yer almadığı zaman uygulanabilecek hukuk kuralı olduğunu ve tarafların sözleşme ile başkaca*” sona erme nedenleri kararlaştırabileceğine hükmetmiştir. TBK m.639 hükmünde yer alan sona erme sebepleri yanında TBK'da öngörülen borcu sona

162 Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.86.

163 Yargıtay HGK. 25/02/1987 tarih E.1986/11-211 K.120 (Şener, Adi Ortaklık, s.140); Domaniç, Adi-Kolektif Komandit Şirketler, s.109.

164 Cemil Alver, Adi Ortaklık, Yetkin Yayınevi, Ankara 1988, s.18; Şener, Adi Ortaklık, s.433.

165 Yargıtay 13.HD 05/04/1993 tarih, E.1993/1735 K.1993/2698 (Şener, Adi Ortaklık, s.432).

erdirme sebepleri de adi ortaklığın sona ermesinde uygulama alanı bulabilir. Örneğin yenileme sözleşmesi ile adi ortaklık sona erebilir veya onun yerine bir borç kurulabilir¹⁶⁶.

Sona erme sebepleri ortaklar veya alacaklılar lehine kabul edilmiştir. Sona ermeye ilişkin sebepler kimin için kabul edilmiş ise o kişilerin sona erme taleplerinden vazgeçmeleri mümkündür¹⁶⁷. Sona erme nedenlerinin varlığı halinde ortaklık ilişkisi tamamen son bulmaz, ortaklık tasfiyeye girer. Bu durumda ortaklığın amacı tasfiye işlemlerine yönelir. Tasfiyenin tamamlanması ile adi ortaklık kesin bir şekilde son bulur¹⁶⁸. Tasfiye aşamasının sonuna kadar ortaklar oybirliği ile alacakları kararlar sona ermeyi iptal ederek ortaklık ilişkisine devam edebilirler. Bu durum yeni bir ortaklık kurulması anlamına gelmediği gibi ortaklık mal varlığının devri ve el değiştirmesi anlamına da gelmez. Ancak tasfiye sona ermişse yeni bir kuruluşa ihtiyaç vardır¹⁶⁹.

Adi ortaklığın sona erme sebepleri doktrinde muhtelif ayrımlara tabi tutulmaktadır. Bir grup yazar¹⁷⁰ tarafından sona erme nedenleri, kendiliğinden sona erme nedenleri, ortak veya ortakların iradesiyle sona erme nedenleri ve hakimin iradesiyle sona erme nedenleri şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Yine sona erme nedenleri sözleşmeden doğan nedenler, kanundan doğan nedenler ve iradi sona erme nedenleri olarak da ayrıma tabi tutulmaktadır¹⁷¹. Doktrinde genellikle sona erme nedenlerinin fesih nedenleri ve infisah nedenleri olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutuldukları da görülmektedir¹⁷².

TBK m.639 incelendiğinde sona erme nedenlerinin iki gruba ayrıldığı görülmektedir. İlk gruptaki nedenler adi ortaklığı kendiliğinden sona erdirmekte olup, bir irade açıklaması gerektirmemektedir (iradi olmayan sona erme nedenleri= infisah nedenleri). İradi olmayan sona erme sebepleri gerçekleştiğinde ortaklık

166 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.73.

167 İbrahim **Arslan**, Şirketler Hukuku Bilgisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s.54; **Karayalçın**, s.99 **Yalman/Taylan**, s.108.

168 **Bilgili/Demirkapı**, s.42; **Arslan**, s.54.

169 **Şener**, Adi Ortaklık, s.434; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku, s.98.

170 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.98; **Özenli**, s.114; **Bilgili/Demirkapı**, s.43; **Arslan**, s.57; **Pulaşlı**, Şirketler Şerhi I,s.91; **Baştuğ**, s.45 vd.

171 Hayri **Domanıç**, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, Eskin Yayınevi, 4.Bası, İstanbul 1988, s.105 vd.

172 **Şener**, Adi Ortaklık, s.431; **Bahtiyar**, s.40. Sona erme ayrımları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özenli**, s.114.

herhangi bir merciinin katılmasına veya kararına gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Bu hukuki olguya rağmen ortaklardan herhangi birisinin bu konuda mahkemeye başvurması da olanaklıdır. Ancak bu aşamada mahkemece verilecek karar yenilik doğurucu bir karar niteliğinde olmayıp açıklayıcı yani ortaklığın sona erdiğini belirten bir karar niteliğindedir¹⁷³. İkinci grup sona erme nedenleri ise bir irade açıklamasını gerektirmektedir. Dolayısıyla bu gruptaki sona erme nedenleri iradi sona erme nedenleridir. Çalışmamızda sona erme nedenlerini bu ayrıma göre inceleyeceğiz.

II) İRADİ OLMAYAN SONA ERME (İNFİSAH) NEDENLERİ

1) Amacın Gerçekleşmesi veya Gerçekleşmesinin İmkansız Hale Gelmesi

Ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesi adi ortaklığı sona erdirir. Yani ortaklığı kendiliğinden tasfiye aşamasına getirir¹⁷⁴ (TBK m.639/1). Hükümde yer alan “amaç” kelimesi ile kastedilen bütün ortaklar için ortak olan kâr elde etmek ve paylaşmak hedefi değil, adi ortaklığın iştiğal konusudur¹⁷⁵. Adi ortaklığın amacı ve bu amacın sınırları, yazılı bir sözleşmenin bulunması durumunda bu sözleşmeye göre belirlenir¹⁷⁶. Adi ortaklığın amacının gerçekleşmesi veya bu amacın gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesiyle ortaklık sona erer. Bu durumda ortaklık kendiliğinden sona ermekte olup¹⁷⁷, bir ihbara, karara yahut irade açıklamasına gerek bulunmamaktadır.

Amacın gerçekleşmesi sonucu adi ortaklığın sona ereceğine ilişkin olarak doktrinde¹⁷⁸ bir kitap basım işi için kurulan ortaklığın kitap basım işinin tamamlanarak sahibine teslim edilmesi ile, bir barajın yapımı için kurulan adi ortaklığın baraj yapım işinin tamamlanması ile, bir televizyon programı için kurulan adi ortaklığın programın bitmesiyle, bir köprü yapımı maksadıyla kurulan adi ortaklığın bu köprünün inşasının tamamlanmasıyla sona ereceği örnek olarak

173 Özenli, s.115.

174 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.98.

175 Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.87; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.76; Bilgili/Demirkapı, s.43; Arslanlı, s.471;

176 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.85.

177 Narin, s.24.

178 Özenli, s.115; Alver, s.17; Yavuz, s.3247; Domaniç, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, s.106;

verilmektedir. Yargıtay da bir kararında¹⁷⁹ bina yapımı için kurulan ortaklığın binanın tamamlanması ile sona ereceğini içtihat etmiştir. Buna karşılık ortaklığın konusu süreklilik arz ediyorsa örneğin; bir fırın işletmek için adi ortaklık kurulmuşsa, ortaklık ilişkisinin sözleşmenin konusunun gerçekleşmesi ile sona ermesi söz konusu olmayacaktır¹⁸⁰.

Adi ortaklık amacının gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi de TBK m.639/1-2 cümlede ortaklığın sona erme sebebi olarak gösterilmiştir. Bu sona erme sebebi TBK m.112 ve m.136 bütün sözleşme ilişkilerini kapsayacak şekilde düzenlenen imkansızlığın özel bir türüdür¹⁸¹. İmkansızlığın gerçekleşmesiyle sözleşmede yazılı olan süre dolmamış olsa bile şirket kendiliğinden sona erer.

Amacın gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesinin adi ortaklık yönünden bir sona erme nedeni olabilmesi için bu durumun ortaklık sözleşmesi yapıldıktan sonra vuku bulması gerekir. Aksi halde, şirketin kuruluşunda imkansızlık varsa zaten bir adi ortaklık kurulmuş olmayacağından sona ermesi de söz konusu olmaz¹⁸². Amacın gerçekleşmesinin imkansızlığı ortaklık kurulmadan önce mevcutsa uygulanacak olan kural TBK m.639/1 değil ortaklık sözleşmesinin yok sayılmasını gerektiren kurallardır¹⁸³.

Sona ermeye sebep olan imkansızlık hali objektif, devamlı ve açık bir imkansızlık olmalıdır¹⁸⁴. Eş söyleyişle imkansızlığın yalnız ortaklar için değil herkes için kabul edilebilir olması gerekir¹⁸⁵. Buna karşılık geçici ve subjektif nedenler amacın gerçekleşmesinin imkansızlığına değil ancak güçleşmesine yol açar, ortaklığın sona erme nedeni olmaz. Bu durumlarda ancak haklı nedenle ortaklığın feshi talep edilebilir¹⁸⁶. İmkansızlık maddi bir olaydan kaynaklanabileceği gibi

179 Yargıtay 13.HD. 02/12/1991 tarih, E.1991/8199 K.1991/10947 (Şener, Ortaklıklar Hukuku, s.435).

180 Şener, Adi Ortaklık, s.435; Çetiner/Bozkurt Yüksel/Cengiz, s.242 dipnot 75.

181 Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s.242 vd.

182 Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.87; Bilgili/Demirkapı s.43; Arslan, s.54-55; Çetiner/Bozkurt Yüksel/Cengiz, s.242.

183 Karayalçın, s.100; Özenli, s.116, dipnot 5.

184 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.89; Şener, Teorik ve Uygulamalı Adi Ortaklıklar Hukuku, s.87; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.91; Domaniç, Adi Kolektif ve Komandit Şirketler, s.106; Bilgili/Demirkapı, s.87, dipnot 73; Çetiner/Bozkurt Yüksel/Cengiz, s.242; Karayalçın, s.100; Arslanlı, s.472; Baştuğ, s.45 dipnot 60; Narin, s. 25.

185 Bilgili/Demirkapı, s.44; Özenli, s.116; Narin, s. 25.

186 Yalman/Taylan, s.189; Karayalçın, s.100; Bilgili/Demirkapı, s.74; Arslanlı, s.483.

hukuki bir olaydan da kaynaklanabilir¹⁸⁷. Örneğin bir bölgede devlet tarafından haşhaş ekiminin yasaklanması, bu iştilal konusu ile kurulan adi ortaklığın imkansızlık nedeniyle sona erme sebebi olarak kabul edilebilir. Nitekim Yargıtay kararlarında da¹⁸⁸ aynı husus vurgulanmıştır.

Amacın gerçekleşmesinin imkansızlaşması hali ortaklardan birinin veya birkaçının tutum ve davranışlarıyla da söz konusu olabilir. Bu durumda ortaklık yine infisah eder. İmkansızlığın hangi ortağın davranışı ile ortaya çıktığının ise bir önemi yoktur¹⁸⁹. Yargıtay da bir kararında görüşünü aynı şekilde açıklamıştır¹⁹⁰. Bu hususa kusuru ile sebep olan ortağa kusursuz ortaklar tazminat davası açabilir(TBK m.628)¹⁹¹. Bunun gibi ortaklardan birinin tedbirsiz davranışından doğan giderler diğer ortaklara yükletilemeyeceği gibi ortağın ortaya çıkan zararda kusuru varsa (bu kusur hafif olsa bile), diğer ortaklardan ortaya çıkan zarara katılmalarını isteyemez¹⁹².

Ortaklar, ortak amacın gerçekleşmesinden veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesinden önce veya sonra alacakları bir kararla amacı değiştirmek, farklı bir amaç benimsemek suretiyle ortaklığın sona ermesini önleyebilirler. Bu karar sözleşme değişikliği niteliğinde olduğundan tüm ortakların oybirliği ile alınması gerekir¹⁹³. Fakat sözleşmede hüküm bulunması halinde ortakların çoğunluğunun onayı yeterlidir¹⁹⁴. Amaç gerçekleştirildikten veya gerçekleşmesi imkansız hale geldikten sonra ortakların başka bir amaç/konu güderek ortaklığa devam etmek istemeleri yeni bir adi ortaklık kurulması anlamı taşımayıp bir ortaklık kararı ile konu ve amacın değiştirilmesi ve sona ermenin kaldırılması anlamındadır. Bu kararda açık veya zımni olabilir. Ortaklardan birinin rıza göstermemesi halinde ise sona ermenin varlığı bir tespit davasına konu oluşturabilir¹⁹⁵.

187 Şener, Teorik ve Uygulamalı Adi Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.87; Özenli, s.116; Bilgili/Demirkapı, s.44; Baştuğ, s.45 dipnot 60-a.

188 Yargıtay 13HD 19/02/1976 tarih ,E.1976/4484, K.1976/1244, (Yalman/Taylan, s.216-217; Yargıtay 13.HD 26/01/1989 tarih E.1989/5087,K.1989/329, (Şener, Adi Ortaklık,s.437.

189 Şener, Adi Ortaklık, s.441.

190 Yargıtay 13HD 04/03/1982 tarih, E.1982/1092 K.1982/1147 (Özenli; s.249-250.

191 Şener, Adi Ortaklık, s.442; Narin, s. 26.

192 Yargıtay 3 HD. 2611/2018 tarih, E.2018/6767, K.2018/12002 (Erişim Uyap;24/04/2019)

193 Poroy/Tekinalp /Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.89; Şener, Adi Ortaklık, s.442; Kayar, s.341; Arslanlı, s.473.

194 Narin, s. 27.

195 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.89.

Ortak amacın gerçekleşmesinin imkansızlığı bir infisah nedeni olduğundan imkansızlık anının tespiti önem arz eder. Sorun ise bu anın ispatı noktasında kendisini göstermektedir. Örneğin, tek bir ihaleyi kendisine konu alan olaylarda anın belirlenmesi kolay olabilir. Ancak bir çok olayda böyle bir anı gösteren olgu olmayabilir. Sorunun çözümü somut olayın özelliğine göre değişebilir.

Literatürde amacın ortaklık için asli bir unsur olması sebebiyle gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi durumunda şirketin sona ermeyeceğine dair şirket sözleşmesine hüküm konulamayacağı, bu şekilde hükümlerin geçersiz olacağı belirtilmektedir¹⁹⁶.

2) Ortaklardan Birinin Ölümü

a) Genel Olarak

TMK m.28'de kişiliğin sağ olarak ve tamamıyla doğum ile kazanıldığı ve ölümle sona erdiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla ölüm ile birlikte kişiye bağlı olan haklar son bulur. Buna karşılık diğer haklar mirasçılara geçer¹⁹⁷. Bu bakımdan ölüm bir hukuki olay mahiyetindedir¹⁹⁸.

Adi ortaklık bir şahıs ortaklığı olup, ortaklar arasında karşılıklı güven ve işbirliğine dayanır. Ortaklardan her birinin kişisel özellikleri ve yetenekleri diğer ortaklar için önemlidir. Ortaklık sözleşmesi yapılırken bu kişisel durumlar dikkate alınır. Ayrıca ortaklar şirketin borçlarından birinci derecede ve sınırsız olarak sorumludur. Bu nedenlerle ortaklardan birinin ölümü ortaklar arasındaki sözleşmede aksine düzenleme olmadıkça adi ortaklığı sona erdirir¹⁹⁹ (TBK m.639/2). Yargıtay bir kararında²⁰⁰ “... Davacıların miras bırakanı ortağın ölümü ile ortaklık Borçlar Kanununun 535/2.maddesi uyarınca son bulmuştur...” şeklindeki içtihadı ile ölüm ile ortaklığın sona ereceğini vurgulamıştır.

196 Arslanlı, s.472,473.

197 M.Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 17. Bası 2018, s.22; Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, Legal Yayınevi, 8.Bası, İstanbul 2017, s.29 vd.

198 Jale G.Akıpek / Turgut Akıntürk, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayınları, 6.Bası, İstanbul 2007, s.246; Aşkan, s.72.

199 Karayalçın, s.100; Baştuğ, s.46 dipnot 61; Özenli, s.116; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.90 vd; Şener, Adi Ortaklık, s.444; Domaniç, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.426.

200 Yargıtay 3. HD 20/11/2018 tarih, E.2017/11910, K.2018/11790, (Erişim Uyarı;13/03/2019), Yargıtay 3.HD 03/07/2015 tarih, E.2015/6226, K.2015/12428 (Erişim Uyarı, 27/07/2016), Yargıtay 13.Hukuk Dairesi 16/10/1980 tarih ,1980/5005 E. 1980/5457 K.(Turgut Uygur; Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.9640-9641),

Ölüm gibi aynı sonucu doğuran durumlardan biri de gaipliktir²⁰¹. Gaiplik TMK m.32'de “...Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkemece bu kişinin gaipliğine karar verilebilir...” şeklinde düzenlenmiştir. Hukukumuzda gaiplik durumuna bağlanan ölüme benzer sonuçların doğabilmesi için mahkeme tarafından gaiplik kararı verilmesi gerekir²⁰². Dolayısıyla ortaklardan biri hakkında gaiplik kararı verilmiş olması, ortaklığın sona ermesi sebebi olur²⁰³.

Gizli adi ortaklıkta da gizli ortağın ölümünün adi ortaklığı sona erdirip erdirmeyeceği hususunda TBK'da açık düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık Alman hukukunda gizli ortağın ölümü doğrudan doğruya ortaklığı sona erdirmemektedir²⁰⁴. Türk hukukunda ise doktrinde gizli ortağın ölümünün kural olarak adi ortaklığı sona erdireceği kabul edilmektedir²⁰⁵. Kanaatimizce de gizli ortağın ölümü kural olarak adi ortaklığı sona erdirmelidir. Zira gizli adi ortaklıkta kişisel unsur ön planda olduğuna göre ölümle ortaklık sona ermelidir²⁰⁶. Ancak gizli adi ortaklığın mirasçılarla devam edeceğine ilişkin ortaklık sözleşmesinde bir düzenleme varsa veya gizli ortağın ölümüne rağmen ortaklık ilişkisi onun mirasçıları ile devam ettiriliyorsa gizli adi ortaklık sona ermez²⁰⁷.

Ölüm halinde ortaklığın sona erme anı ölüm anıdır. TBK m.641/2 ölen ortağın mirasçısının durumu hemen diğer ortaklara bildirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiş ise de, buradaki bildirim açıklayıcı mahiyette olup, sona erme ölüm tarihinden itibaren hüküm ifade eder²⁰⁸. TMK m.35/2'ye göre gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm ifade etmekte olduğundan sona erme anının da buna göre belirlenmesi gerekmektedir.

201 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Helvacı**, s.36 vd.

202 Aydın **Zevkliler**/Şeref **Ertaş**/Ayşe **Havutçu**/Beşir **Acabey**/ Damla **Gürpınar**, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Turhan Kitapevi,10. Bası, Ankara 2018, s.76.

203 **Şener**, Adi Ortaklık, s.443; **Tekil**, s.145; **Özenli**, s.117; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.45; **Kayar**, s.341; **Aşkan**, s.72.

204 **Bilgili**, s. 141.

205 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar I, s. 90; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 451.

206 **Bilgili**, s. 142.

207 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar I, s. 90.

208 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.90; **Şener**, Adi Ortaklık, s.444; **Aşkan**, s.72.

b) Sözleşmede Ortaklığın Mirasçılarla Devamının Öngörülmesi

Ortaklardan birinin ölmesi halinde kural olarak adi ortaklık sona erer. Fakat ortaklık sözleşmesinde ölen ortağın mirasçıları veya bir kısım mirasçıları ile ortaklığın devamı kararlaştırılmış ise adi ortaklık mirasçılarla devam eder. Mirasçılar ile ortaklığın devamına ilişkin sözleşme ortaklığın kuruluşu esnasında yapılmış olabileceği gibi ortak ölene kadar da yapılabilir²⁰⁹. Ayrıca mirasçı olabilen bir üçüncü şahsın, ortağın ölümü halinde ortaklığa katılabileceğinin ve ortağın payının ona geçeceğinin kararlaştırılması da olanaklıdır²¹⁰. Bütün bu durumlarda ortaklık ilişkisi sona ermez. Nitekim TBK 639/b.f-2’de Bu husus “sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa” ibaresi ile ifade edilmiştir. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında²¹¹ “sözleşmede açık bir şekilde taraflardan birinin ölmesi halinde mirasçılarının sözleşmeyi uygulayacakları belirtildiğinden davaluların mirasçılarının ölmesinin BK m.532/2 uyarınca adi ortaklığın son bulması sonucunu doğurmayacağını” vurgulamıştır.

Ortaklığın ölen ortağın mirasçıları ile sürdürüleceğine ilişkin hüküm, ortaklık sözleşmesinde yer alabileceği gibi bu hususta ayrı bir sözleşme yapılması da olanaklıdır, ortaklığın devamı sırasında da böyle bir karar alınabilir²¹². Adi ortaklığın mirasçılarla yahut üçüncü şahısla devamını öngören bir sözleşme hükmü çoğu kez TBK m.129 anlamında üçüncü kişi lehine şart²¹³ olarak nitelendirilebilir. Gerçekten bu durumda sözleşmede yer alan bir koşul nedeniyle mirasçılar yahut üçüncü şahıs ortaklığa katılmaktadır²¹⁴.

Ortaklığın mirasçılarla sürdürüleceğine ilişkin sözleşmenin şekli hususunda TBK’da hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda bir ayırım yapılmalıdır. Ölen ortağın tüm mirasçıları ile ortaklığın devam edeceği öngörülmüşse, bu yöndeki bir sözleşme mirasın paylaşılması niteliğinde kabul edilemez, sağlar arası bir işlem sayılabilir ve herhangi bir şekle tabi değildir²¹⁵. Ancak ölen ortağın mirasçılarının bir veya bir

209 Şener, Adi Ortaklık, s.445; Poroy/Tekinalp /Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.90; Alver, s.17; Domaniç, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.426; Özenli, s.116; Baştuğ, s.46,dipnot 61.

210 Şener, Adi Ortaklık, s.445.

211 Yargıtay HGK 07/05/2003 tarih E.2003/13-307 K.334 (Şener, Adi Ortaklık, s.446).

212 Özenli, s.117.

213 Üçüncü kişi lehine sözleşme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Şener Akyol, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Vedat Kitapçılık, 2.Bası, İstanbul 2008.

214 Şener, Adi Ortaklık, s.446; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.77.

215 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.90.

kısmı ile ortaklığın devamına ilişkin sözleşme, kısmi miras paylaşılması olarak yorumlanabilir ve ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilerek bu tasarrufun şekline²¹⁶ tabi olur²¹⁷.

Bir ortağın ölümü ile payları oranında ölen ortağın mirasçıları murisin ortaklıktaki hak ve borçlarına sahip olur. Fakat ortağın yönetim hakkı doğrudan doğruya mirasçılara geçmez. Sözleşmede yönetim hakkının da mirasçılara geçeceğine dair hüküm bulunsa bile, sağ kalan ortaklar bu hükümle bağlı olmayıp, bu husus ortaklığın haklı nedenle feshine sebep olur²¹⁸.

Adi ortaklığın mirasçılarla devamının kararlaştırılması ve ortaklardan birinin ölümü ile tüm mirasçılar ayrı ayrı adi ortaklığın ortağı haline gelir. Mirasçılar miras payları oranında ölen ortağın ortaklıktaki hak ve borçlarına sahip olur²¹⁹. Ortaklığa dahil olan mirasçılardan her biri aksine bir düzenleme yok ise TBK m.624 hükmüne göre en az bir oy hakkına sahiptir. Bir oy hakkına sahip ortaklardan birinin ölmesi ve bunun yerine birden fazla mirasçının geçmesiyle ortakların oyları arasında bir oransızlık ve görünüşte haksızlık ortaya çıkacağından bu sakıncanın giderilmesi için ortaklık sözleşmesine hüküm konması gerekir²²⁰.

Adi ortaklığın mirasçılarla devam edeceğine ilişkin hükmün mirasçılar yönünden bağlayıcı olup olmadığı hususunda da TBK'nu hükümlerinde açık bir düzenleme yoktur. Adi ortaklığa katılmak, mirasçılar veya üçüncü şahıs bakımından rizikolu bir iş olduğundan bunlar sözleşmedeki şarta rağmen ortaklığa katılmayı kabul etmeyebilir, isteyen mirasçı adi ortaklıktan çıkabilir. Bunun için sağ kalan ortakların ve miras ortaklığının onayına gerek yoktur. Ancak mirasçılarının ortaklık sebebiyle doğan borçlardan sorumluluğu devam eder ve bu borçlardan mirası reddetmedikçe kurtulamaz²²¹. Mirasçılarının bir bölümü ortaklığa katılmayı reddeder,

216 Ölüme bağlı tasarrufların çeşitleri TMK m.514-530 arasında ve bunların hangi şekilde yapılacağı ise 531-549 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

217 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.90. Karşı görüş için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s.446-447.

218 **Domaniç**, Adi kolektif ve Komandit Şirketler, s.107.

219 **Domaniç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.426; **Özenli**, s.117.

220 **Domaniç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.426 farklı görüş "*...adi ortaklık sözleşmesinde yer alan ve ortaklığa mirasçılarla devamı öngörülen hüküm dolayısıyla ortaklığa teker teker ortaklar değil, bütünü ile miras şirketi girmiş olur. Adi ortaklığa miras şirketinin ortak olması külli halefiyet ilkesinin sonucudur...*" **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.90.

221 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.90; **Domaniç**, Adi Kolektif ve Komandit Şirketler, s.107.

bir bölümü kabul eder ise, kabul edenler ortaklığa dahil olur ve ölen ortağın şirketteki hakları ile borçlarını kabul etmiş sayılır. Nitekim şahıs şirketlerinden olan kollektif şirkette ortağın ölümünü düzenleyen TTK m.253/2 “...*mirasçılar şirketin devam etmesini isterlerse diğer ortaklar bu isteği kabul etmek zorundadır...*” ifadesiyle kollektif şirket yönünden düzenleme getirilmiştir.

Mirasçılarla ortaklığın devam edeceğine ilişkin hüküm kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da sağ kalan ortakları bağlar. Sağ kalan ortakların ölen ortağın mirasçıları ile ortaklığa devam etmeleri mecburidir. Zira ortaklar sözleşmedeki hüküm ile önceden bu durumu kabul etmiş olmaktadır²²². Bu husus şahıs şirketi olan kollektif şirketler bakımından TTK m.253/2 “*mirasçılarının ölen ortağın mirasçılarıyla diğer ortaklar arasında kollektif şirketin devam edeceği hakkında şirket sözleşmesinde hüküm bulunması halinde kollektif ortak sıfatıyla şirkete devam edip etmemekte serbesttir*” hükmüyle açıkça ifade edilmiştir.

Tüm mirasçıların adi ortaklığa katılmayı kabul etmemesi halinde de ortaklık sona ermez, ortaklık ilişkisi sağ kalan ortaklar arasında devam eder. Zira ortaklar mirasçılar ile ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir kuralı ortaklık sözleşmesine koymakla ortağın ölümünü bir sona erme sebebi olmaktan çıkartmışlardır²²³.

c) Sözleşmede Ortaklığın Sağ Kalan Ortaklarla Devamının Öngörülmesi

Adi ortaklık sözleşmesinde ortaklardan birinin ölümü halinde ortaklığın sağ kalan ortaklar arasında devam edeceği öngörülmüş olabilir. Bu halde ölüm ile ortaklık sona ermez. Ölen ortak ortaklıktan ayrılmış olur, ölen ortağın şirketten ayrılma payı mirasçılarına ödenir²²⁴. Böylelikle mirasçılarda sadece borçlar hukukuna özgü bir hak olarak ayrılma payını talep hakkına sahip olur. Böyle bir şartın kararlaştırılması ise herhangi bir şekle tabi değildir²²⁵.

TBK m.633’e göre, ortaklardan birinin ölmesi halinde sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir düzenleme varsa ortağın ölmesiyle mirasçıları ortaklıktan çıkabilir veya diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak

222 **Özenli**, s.117; **Domaniç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.421; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.90.

223 **Şener**, Adi Ortaklık, s.447.

224 **Şener**, Adi Ortaklık, s.445; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.90; **Özenli**, s.117 dipnot 7, **Alver**, s.17.

225 **Şener**, Adi Ortaklık, s.445.

bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilir. Eski Borçlar Kanununda bulunmayan bu hüküm ile ölen ortağın mirasçıları ile ortaklığa devam etmek istemeyen diğer ortaklar, ortaklığı tasfiye edip yeni bir şirket kurma külfetinden kurtarılmaktadır²²⁶.

d) Sözleşmede Ortağın Ölümüne İlişkin Düzenleme Olmaması

Adi ortaklık sözleşmesinde ortaklardan birinin ölümü halinde ortaklığın mirasçılarla veya sağ kalan ortaklarla devam edeceğine ilişkin düzenleme bulunmayabilir. Ortaklığın devam ederken de bu hususta bir karar alınmamış olabilir. Bu halde kural olarak ölümle adi ortaklık kendiliğinden sona erer. Yargıtay bir kararında²²⁷ ortaklardan birinin ölümü durumunda adi ortaklık ilişkisinin devam edeceğine ilişkin ortaklık sözleşmesinde hüküm yoksa ortaklık ilişkisinin sona ereceğini içtihat etmiştir. Bu durumda davacı tarafça ortaklığın tasfiyesi ve doğan alacaklar talep edilebilecektir²²⁸.

Ortaklık sözleşmesinde ortağın ölümü halinde ortaklığın devam edeceğine dair bir hüküm bulunmamasına rağmen ortaklar ve mirasçılar ortaklığın devam etmesini isteyebilir. TTK m.253'de kolektif şirketler yönünden bu konuda düzenleme mevcuttur. Düzenlemeye göre kolektif şirket sözleşmesinde şirketin ölen ortağın mirasçıları ile devam edeceğine ilişkin düzenlemenin olmaması halinde mirasçılarla diğer ortakların oybirliği ile verecekleri karar üzerine şirket bunlar arasında devam edebilir. Mirasçılar veya içlerinden biri şirkette kalmaya razı olmazsa diğer ortaklar ölen ortağın razı olmayan mirasçısına düşen payları ödeyerek onları şirketten çıkarır ve aralarında şirkete devam edebilirler. Sağ kalan ortaklardan birinin şirketin devamına onay vermemesi sebebiyle o birliği sağlanamadığı takdirde şirket sona erer²²⁹.

TBK ise ortaklardan birinin ölümü halinde adi ortaklığın mirasçılarla veya sağ kalan ortaklar arasında sürdürüleceğine ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde, adi ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunmasa dahi sağ kalan ortaklar ile ölen ortağın mirasçılarının tamamının oybirliği ile alacakları kararlar ortaklığın devamı mümkün olabileceği gibi ortaklığın ortaklar ile mirasçıların bazıları

226 **Narin**, s.34.

227 Yargıtay 13.HD 21/11/1986 tarih, E.4471, K.5704 (**Şener**, Adi Ortaklık, s.447); **Kayar**, s.341; **Domaniç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.426 ; **Karayalçın**, s.100.

228 Yargıtay 3.HD 03/07/2015 tarih, E.2015/6226, K.2015/12428 (Erişim Uyap, 27/07/2016).

229 Ayrıca bkz. **İmregün**, s.205 vd.

arasında devamının kararlaştırılabileceği de kabul edilmektedir²³⁰. Yine ortaklığın sağ kalan ortaklar arasında devam etmesinin kararlaştırılması da mümkündür²³¹.

Ortaklığın devamı hususundaki mirasçılar ile ortakların aralarında alacakları karar şekle tabi değildir. Bu karar sarih olabileceği gibi zımni de olabilir. Bu nedenle sağ kalan ortaklar ve ölen ortağın mirasçılarının ortaklık işlerine fiilen birlikte devam etmeleri ortaklığın sürdürülmesi anlamındadır²³².

Yargıtay kararlarında da bu hususa işaret edildiği görülmektedir. Nitekim bir kararında²³³ “*ortaklardan birinin ölümünden sonra ölen ortağın mirasçıları ile diğer ortakların ortaklığı sürdürmeleri durumunda belirlenen ortaklığın devam ettiğinin kabulünün gerektiğini*” içtihat etmiştir.

Adi ortaklığa tüzel kişilerin de ortak olması mümkündür. Ancak tüzel kişiliğin ölümü söz konusu olamayacağına göre tüzel kişiliğin sona ermesi halinde adi ortaklığın sona erip ermeyeceği hususunda TBK hükümlerinde bir düzenleme yoktur. Bir adi ortaklığın ortağı konumundaki tüzel kişiliğin sona ermesi halinde ortaklık ilişkisi hemen sona ermez. Tüzel kişilik tasfiye aşamasına girdiğinden ancak tüzel kişiliğin tasfiyesi işlemlerin tamamlanarak ilgili sicilden terkinde halinde gerçek kişi ortağın ölümü gibi aynı sonuç meydana gelir, yani ancak bu halde adi ortaklığın sona ereceği kabul edilebilir²³⁴.

3) Ortaklardan Birinin Kısıtlanması, İflası veya Tasfiye Payının Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesi

a) Genel Olarak

TBK m.639/3’de üç ayrı sona erme sebebi düzenlenmiştir. Maddedeki düzenlemeye göre ortaklardan birinin kısıtlanması, iflası veya tasfiye payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi ile adi ortaklık sona erer. Mülga 818 sayılı BK m. 535/1-3 hükmünde ortaklardan birinin tasfiye payının cebri icra vuku (haciz

230 Şener, Adi Ortaklık, s.448; Domaniç, Adi-Kolektif ve Komandit Şirketler, s.106; Karayalçın, s.100; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.90; Bilgili/Demirkapı, s.44; Baştuğ, s.46 dipnot 61.

231 Şener, Adi Ortaklık, s.448.

232 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I,s.90; Şener; Adi Ortaklık, s.448; Bilgili/Demirkapı, s.44

233 Yargıtay 13.HD 13/05/1976 tarih, E.1975/7107. K.1976/3962, Yalman/Taylan; s.227

234 Şener, Adi Ortaklık, s.444; Baştuğ, s.46, dipnot 61; Mehmet Emin Bilge, “Tacir Sifatının Sona Ermesi”, Prof.Dr.Ömer Teoman'a 55.yaş günü Armağanı, Cilt 1, İstanbul 2002, s.180-191, Yazara göre ticaret ortaklıklarının tüzel kişiliklerini ve tacir sıfatlarını kaybettikleri an tasfiye ihtiyacının kalmaması ve sicilden terkin unsurlarının birlikte gerçekleşmesidir.

konulması) sona erme sebebi olarak düzenlenmiş iken TBK’da bu sona erme sebebinin tasfiye payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi olarak düzenlendiği dikkat çekmektedir.

TBK’nun 98.maddesindeki düzenlemeye göre taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle de iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşecek ise bu taraf karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir ve uygun bir sürede güvence verilmez ise sözleşmeden dönebilir. TBK m.639/3’deki sona erme sebebi ise TBK m.98’in ortaklar yararına kabul edilmiş özel bir şeklidir²³⁵. Bu düzenleme doktrinde *Domaniç*²³⁶ tarafından ortağın tasfiye bakiyesinin haczedilmesi ile iflasının ve ortağın kısıtlanmasının benzerliğinin olmadığından ve ayrı bentler halinde düzenlenmesi gerektiğinden bahisle eleştirilmektedir.

TBK’daki bu sona erme hali adi ortaklığın bir şahıs ortaklığı olması ve ortakların kişiliğinin önemli olmasının bir sonucudur²³⁷. Bu sebeplerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde ortaklık herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ermektedir. Yargıtay bir kararında²³⁸ “...diğer taraftan sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa bir ortağın kısıtlanması, iflâsı veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi ile de ortaklık son bulur...” şeklinde kararı ile anılan durumların gerçekleşmesi halinde ortaklığın sona ereceğini içtihat etmiştir.

Doktrinde şahıs şirketi olan kollektif şirketler ortağının haklı sebeple ortaklıktan çıkartılmasına ilişkin TTK 245’inci maddenin adi ortaklık yönünden de kıyas yoluyla uygulanabileceği bu şekilde şahsında sona erme nedenleri gerçekleşen ortağın haklı sebeple şirketten çıkarılarak ve ortaklığın sona ermesinin engellenebileceği ileri sürülmektedir²³⁹.

Buradaki sona erme sebeplerinin adi ortaklığın sona ermesi sonucunu doğurması için sözleşmede kişiliğinde ortaklığı sona erdirme sebebi doğan ortağın

235 **Özenli**, s.118.

236 **Domaniç**, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, s.107.

237 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.90; **Özenli**, s.119.

238 Yargıtay 3.HD 29/04/2013 tarih, E.2013/3554, K.2013/6981 K., (Erişim Uyap, 27/07/2016).

239 **Şener**, Adi Ortaklık, s.388-389; **Baştuğ**, s.44; **Domaniç**, Adi-Kollektif Komandit Şirketler, s.104, **Narin**, s.39

ortaklıktan çıkacağı veya çıkarılacağı ve ortaklığın diğer ortaklar arasında devam edeceği hakkında bir hüküm bulunmaması gerekir²⁴⁰. Mülga 818 sayılı BK'da bulunmayan böyle bir hüküm TBK m.633 ile getirilmiştir. Maddedeki düzenlemeye uygun olarak TBK m.639/b.3 ile devam hükmünün bulunmaması şartı eklenmiştir.

b) Ortaklardan Birinin Kısıtlanması

aa) Kavram

TMK'nun 405. vd. maddelerinde düzenlenen kısıtlanma velayeti gerektiren hallerden biridir²⁴¹. Kısıtlama, ergin bir kişinin fiil ehliyetinin kaldırılmasına yönelik ve devletin egemenlik gücünden kaynağını alan resmi bir işlem niteliğindedir²⁴². Buna göre; akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (MK m.405) savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim (MK m.406) ve bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza (MK m.407) kısıtlanma nedenleri olarak kanunda sayılan hallerdir. Bunun yanında MK m.408'e göre yaşlılığı, engelliliği, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği şekilde yönetemediğini ispat eden her ergin de kısıtlanmasını isteyebilir. TMK m.408 göre kısıtlanmaya karar verilebilmesi için kişinin isteği gerekli olduğu halde diğer kısıtlanma sebeplerinde kişinin isteği olup olmasının önemi yoktur²⁴³. Kısıtlanmanın ortaklığın sona erme sebebi olarak kabul edilmesi adi ortaklıktaki şahıs unsurunun öneminden kaynaklanmaktadır²⁴⁴.

bb) Usûl

Kısıtlanma kararı, ilgilinin yerleşim yerindeki vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesinden verilir. Kişinin kısıtlanması onun ehliyetinin sınırlandırılması niteliğinde olduğundan kısıtlanmadan önce mahkemede dinlenmesi ve kendisine savunma hakkının tanınması gerekir²⁴⁵. Karar, kesinleşmesini müteakip ilgilinin yerleşim yeri ve nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilan edilir ve kısıtlanan kişiye

240 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.90.

241 Türk medeni hukukunda vesayet hakkında genel bilgi için bkz. Nevzat **Koç**, "TMK'daki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış", Prof.Dr.İrfan Baştuğ Anısına Armağan, DEÜHFD, Cilt 7, s.99-120.

242 **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/Acabey/ Gürpınar**, s.78.

243 Ali İhsan **Özğür**, Kişi Hukuku Velayet Vesayet Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Seçkin Yayınevi, 5. Bası, Ankara 2016, s.786.

244 **Domanic**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.427; **Şener**, Adi Ortaklık, s.457.

245 **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/Acabey/ Gürpınar**, s.372.

vasi atanmış olur(TMK m.413). Vasi, kısıtlanan kişinin temsilcisi olup, onun nam ve hesabına işlemler yaparak onu temsil eder.Fakat kanunda bazı işlerin yapılması vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesinin iznine bağlı iken bir kısım işlerin yapılması ise vesayet makamının kararından sonra denetim makamı olan Asliye Hukuk Mahkemesinin onayına bağlıdır²⁴⁶.

cc) Sona Erme Nedeni Olarak Kısıtlanma

Ortaklardan biri kısıtlandığında onun yerine yasal temsilcisinin ortaklık işlerini yapması gerekecektir. Adi ortaklıkta ise ortakların şahsi özellikleri önem taşımaktadır. Bu nedenle diğer ortakların kısıtlanan ortak yerine kanuni temsilcisi ile ortaklık ilişkisini devam ettirme mecburiyetinde bırakılmaması için kanunda ortaklardan birinin kısıtlanması adi ortaklığın sona ermesi sebepleri arasında gösterilmiştir²⁴⁷. Dolayısıyla bu sona erme sebebi hem kısıtlanan ortak hem de diğer ortaklar yararına kabul edilmiş olup en isabetli sonuç olduğu söylenebilir²⁴⁸.

Ortaklardan birinin TMK'daki sebeplerle mahkeme tarafından kısıtlanması ile ortaklık kendiliğinden sona erer. Bu kararın kesinleşmiş olması gerekiyorsa de ilan edilmesi gerekmez. İlan yalnızca iyi niyet sahibi üçüncü kişiler bakımından öneme haizdir²⁴⁹. Ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunmak kaydı ile kısıtlanma durumunda ortaklığın devam edeceği kararlaştırılabilir (TBK m.639/b.3). Yine TBK m.633 çerçevesinde ortaklık sözleşmesinde ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu halde de kısıtlanan ortak, çıkartılarak veya çıkararak geri kalan ortaklarla ortaklık ilişkisi devam edebilir. Bu hallerde kısıtlanma sona erme sebebi olmaz²⁵⁰.

Literatürde, sözleşmede hüküm bulunmasa da, bu sona erme hali gerçekleşikten sonra da ortaklığın devam edebileceği genel olarak kabul edilmektedir²⁵¹. Ancak yöntem hususu tartışmalıdır. Bir kısım görüşlere göre²⁵²;

246 MK m.462 vesayet makamının izni ile yapılabilecek işlemler, TMK m.463 ise denetim makamının onayına tabi işlemler gösterilmiştir.

247 Şener, Adi Ortaklık, s.457; Domanıç, Adi-Kolektif ve Komandit Şirketler, s.108; Bilgili/Demirkapı, s.45; Yılmaz Ulusoy; Mukayeseli Şahıs Şirketleri, Olgaç Basın Yayım Dağıtım, Ankara 1977, s.511.

248 Özenli, s.121;

249 Domanıç, s.108.

250 Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.90; Şener, Adi Ortaklık, s.458; Karayalçın, s.102.

251 Poroy/Tekinallp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.91; Yalman/Taylan, s.190; Şener, Adi Ortaklık, s.458; Bilgili/Demirkapı, s.45; Karşı görüş için bkz. Özenli, s.121 dipnot 18

252 Şener, Adi Ortaklık, s.458.

şirketin devamı ancak diğer ortakların kabulü ve TMK m.463 gereği vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da vereceği onay ile mümkün olur. Bu yöndeki görüşün gerekçesi MK m.463/3 gereği kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi denetim makamının onayına tabi olduğuna göre kısıtlanan kişinin daha önceden girdiği şirkete devam etmesinin de aynı usule tabi olması şeklinde özetlenebilir. Diğer görüş²⁵³ ortağın kısıtlanması halinde diğer ortakların vasi ile ortaklığın devamını kararlaştırabilecekleri, bunun için MK m.463 gereği vesayet makamının izninin gerektiği, ancak denetim makamının onayının gerekmediği yönündedir. Bu görüşün gerekçesi ortaklığın tasfiye edilmediği kısıtlanan ortağın kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girdiği ve ortağın mevcut sorumluluk sistemiyle var olan ortaklığı devam ettirmesi olarak özetlenebilir.

TBK'da kısıtlanma adi ortaklığın sona ermesi sebebi olarak düzenlenmiş olmasına karşın TMK m.429'da düzenlenen yasal danışman atanmasının adi ortaklığı sona erdirip erdirmeyeceği ile ilgili bir hüküm mevcut değildir. Yasal danışman, kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla birlikte korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin kişiye bazı iş ve işlemlerde görüşü alınmak üzere vesayet makamınca atanan kişidir²⁵⁴. Kendisine yasal danışman atanan kişinin fiil ehliyeti TMK m.429'da sayılan işlemler bakımından sınırlanmış olmaktadır. Kişi bu işlemleri yapmadan önce yasal danışmanın görüşünü almak zorundadır²⁵⁵. Adi ortaklık sözleşmesinin malvarlığının özünü etkileyen hukuki bir işlem olduğu, ortaklık borçlarından dolayı ortakların kural olarak sınırsız, müteselsil ve 1.derecede sorumlu olmaları sebebiyle yasal danışman atanan kimsenin bu nitelikteki bir sözleşmeyi ancak yasal danışmanın katılım ile yapabileceği savunulmaktadır²⁵⁶. Ancak TMK m.429'da sayılan hususlar doğrudan adi ortaklıkla ilgili olmadığından kendisine yasal danışman atanan kişinin adi ortaklığa ortak olabileceği buna karşılık ortak sıfatı ile kanunda yazılı işlemleri tek başına yapamayacağı, bu işlemlerin yapılması için yasal danışmanın katılımının gerekli olacağı görüşüdeyiz.

253 Poroy/Tekinalp /Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.91; Yalman/Taylan, s.190; Bilgili/Demirkapı, s.45; Ulusoy, s.510; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s.68; Kayar, s.342.

254 Koç, s.106.

255 Koç, s.106-112.

256 Şener, Adi Ortaklık, s.7.

c) Ortaklardan Birinin İflâsı

Arapça bir terim olan iflâs, parayı pulu bitirmek (tüketmek) anlamındadır. İcra İflâs Kanunu iflâs sebebinin ne olduğunu genel bir şekilde göstermemiştir. Bununla beraber İcra İflâs Kanununun çeşitli hükümlerinin birlikte incelenmesinden hukukumuzda iflâs sebebinin vadesi gelmiş borcun ödenmemesi olduğu sonucu çıkmaktadır²⁵⁷.

Kural olarak yalnızca tacirler iflasa tabidir(İİK.m.43). Kimlerin tacir olduğu ise TTK m.12 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, gerçek kişiler tacir olabileceği gibi tüzel kişilerde tacir olabilir. Tacirler hem şahsi, hem ticari borçlarından dolayı iflâsa tabidir(TTK.m.18/1). Borçlunun iflâsına karar verilebilmesi için alacaklının İİK m.154 vd. maddeleri gereği borçluya karşı iflâs yoluyla takip başlatması gerekir. Takipte iflas istendiği açıkça belirtilmelidir. Mahkeme tarafından verilecek kararda iflâsın açılma anı saat ve dakika olarak gösterilir²⁵⁸.

İflasa benzeyen konkordato²⁵⁹ ise“*düriüst borçlunun alacaklıların belli bir çoğunluğu ile yaptığı ve ticaret mahkemesinin tasdiki ile hüküm ifade eden bir cebri anlaşma olup, alacaklıların borçluya karşı alacaklarının bir kısmından feragat ettiği ve/veya borçluya borcunu ödeme konusunda süre verdikleri ve borçlunun bu süre içinde borcunun kabul edilen kısmını ödemekle borçlarının tamamından kurtulmasını sağlayan hukuki müessesedir*”. Konkordato talep etmek için borçlunun iflasa tabi kişilerden olması zorunlu olmayıp her borçlu istediği takdirde konkordato talep edebilir²⁶⁰.

TTK m.12’de bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten gerçek kişinin tacir sayılacağı belirtilmiştir. Aynı yasanın 16.maddesinde ticaret şirketlerinin tacir sayılacağı hüküm altına alınmış olup, burada adi ortaklıktan söz edilmemektedir. Tacirler her türlü borçlarından dolayı iflâsa tabi olmaları sebebiyle ticaret şirketi²⁶¹ olan sermaye şirketleri ve şahıs şirketleri iflâsa tabidir. Adi ortaklığın ise tüzel kişiliği bulunmaması nedeniyle ortaklık bir ticari işletme işletmek amacıyla

257 Arslan/ Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, İcra İflas, s.433 vd.

258 Arslan/ Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, İcra İflas Hukuku, Yetkin Yayınevi 2018 4. Bası, s.434, s.405 vd; Yargıtay 23.HD 23/10/2013 tarih, E.2013/5672 K.2013/6461(Erişim,uyap,24/04/2019)

259 Uyar, Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, Bilge Yayınevi, Ankara 2018, s.3

260 Eroğlu, Uygulamada Konkordato, Seçkin Yayınevi, Eylül 2018 Ankara, s. 21-22.

261 Kolektif şirketler için TTK m.243/1-a, Anonim Şirketler için TTK m. 529/1-e, Limited Şirketleri için TTK m.636/1-c.

kurulmuş olsa bile tacir sıfatına sahip olmadığından adi ortaklığın iflâsı²⁶² söz konusu olmadığı gibi, konkordato²⁶³ da teklif edemez.

Adi ortaklık bir ticari işletme işletmekte ise ortakların hepsi tacir sıfatına sahip olup, bu nedenle her türlü borçlarından dolayı iflâsa tabidir²⁶⁴. Ayrıca ortaklar, ortaklık faaliyetinden ayrı olarak yaptıkları şahsi bir faaliyet nedeniyle de tacir sayılabilir veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi olabilir. Yine adi ortaklık ortağı, tacir sayılan bir tüzel kişi de olabilir. Bu durumda da ortaklar için iflâs söz konusu olur²⁶⁵.

TBK m.639/3-c.3 'e göre ortaklardan birinin iflâsı ile ortaklık kendiliğinden sona erer. Bu durumda iflâs eden ortağın ortaklıktaki payının iflâs masasına aktarılması gerekir. Dolayısıyla ortaklığın tasfiye edilmesi zaruri hale gelir²⁶⁶. Ortağın, ortaklıktaki faaliyetinden kaynaklanan bir borçtan veya tacir sıfatıyla oluşan başka bir borçtan yahut ticari nitelikte olmayan bir borçtan dolayı İflâs etmesi önemli değildir. Ortağın iflâsına alacaklının veya borçlunun talebi ile karar verilmiş olmasının da önemi yoktur. Ayrıca iflâs gibi ortaklardan biri bütün aktifini kapsayacak şekilde konkordato yoluna başvurur ve mahkeme tarafından onaylanırsa adi ortaklık yine sona erer²⁶⁷.

Ortaklığın sona ermiş sayılabilmesi için iflâs kararının kesinleşmesine gerek olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalı olup, bir görüşe²⁶⁸ göre iflâs kararı nedeniyle adi ortaklığın sona ermesi için iflâs kararının kesinleşmesi gerekir. Zira ortağın iflâsına ilişkin mahkeme kararının temyiz aşamasında bozulması halinde İİK m.40 gereği iflâstan önceki duruma geri döneceğinden ortaklık gereksiz yere tasfiye işlemleriyle uğraşmış olacak ve ortaklar zarar görecektir. Buna karşılık diğer görüş²⁶⁹ sahiplerine göre ise iflâsla ortaklığın sona ermesi için iflâs kararının

262 Şener, *Adi Ortaklık*, s.455; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s.95; Bilgili/Demirkapı, s.45; Özenli, s.120; Baştuğ, s.46 dipnot 62.

263 Narin, s.47.

264 Özenli, s.120; Şener, *Adi Ortaklık*, s.455; Kayar, s.342, *Adi şirket ortaklarının tacir olması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tuğrul Ansay, "Adi Şirket Ortakları Tacir Midir?", Ortakların Ticaret Unvanı ve Defter Tutma*, AÜHFD 1968, C. XXV, s. 265 vd.

265 Özenli, s.120; Yalman/Taylan, s.190; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s.95; Şener, *Adi Ortaklık*, s.178, s.455.

266 Baştuğ, s.46 dipnot 62; Domaniç, *Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler*, s.109; Şener, *Adi Ortaklık*, s.455.

267 Arslan, s.56. Narin, s.48

268 Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi I*, s.92; Domaniç, *Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler*, s.109;

269 Şener, *Adi Ortaklık*, s.456; Arslan/ Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, *İcra İflas*, s.433 vd; Talih Uyar, *İcra İflas Kanunu Şerhi*, Bilge Yayınevi, Ankara 2007, s.12998.

kesinleşmesi gerekmez. İflâsın açılma anı ortaklığın sona erme anıdır. Yani ticaret mahkemesinin iflas kararını duruşmada tefhim ettiği ve duruşma tutanağına yazdırdığı andır. Bu görüşe göre İİK m. 165/1 gereği ticaret mahkemesince iflâsa karar verildiği anda borçlu hakkında iflâs açılmış olur, iflâsın açılma anı gün, saat, dakika olarak gösterilir. İflâs kararı da bütün sonuçlarını bu iflâs kararında gösterilen iflâsın açılma anından itibaren meydana getirir. Hatta iflas kararında belirtilmemiş olan iflasın açılma anının tavih yoluyla gösterilmesi de mümkün değildir²⁷⁰. Yargıtay, kararlarında²⁷¹, iflasın açılma anının mahkemenin iflas kararını duruşmada tefhim ettiği ve duruşma tutanağına yazdırdığı an olduğunu açıklamıştır. Buna göre adi ortaklığın sona ermiş kabul edilebilmesi için alınan iflas kararının kesinleşmesine gerek yoktur²⁷².

Ortaklığın, ortaklardan birinin iflası ile sona ermesine ilişkin düzenleme emredici nitelikte olup ortaklık sözleşmesi ile ortağın iflasına rağmen ortaklığın devam edeceğinin kararlaştırılması mümkün değildir. Yine ortaklığın iflas idaresi ile devam edeceğine ilişkin düzenleme de yapılamaz²⁷³.

Ortağın iflâsı ile adi ortaklığın sona ermesi, alacaklılar ve diğer ortaklar lehine kabul edilmiş bir sona erme nedenidir. Bu nedenle diğer ortakların müflisin payını iflas masasına ödeyerek ve ortaklığı infisah durumundan çıkarma kararı alarak aralarında devam ettirmeleri mümkündür. Böyle bir karar sarih veya zımni olabilir. Müflisin payının iflas masasına ödenmesi tasfiyenin kaldırılması anlamına gelir. Bu nedenle açık ve yazılı bir kararın varlığına gerek yoktur²⁷⁴. Yine diğer ortakların iflas eden ortağı ortaklıktan çıkartarak sona ermeyi önlemeleri de mümkündür²⁷⁵. Nitekim bu durum kolektif şirketler açısından TTK m.254'de düzenlenmiştir.

Ortağın umulmadık bir anda iflas etmesi sebebiyle adi ortaklık sona ermiş ve ortaklar bu sebeple zarar görmüş olabilir. Ancak bu sebeple diğer ortaklar iflâs eden ortaktan veya iflâs masasından tazminat isteyemez²⁷⁶.

270Şener, Adi Ortaklık, s.456; Arslanlı, s.480; Yargıtay İİD 09/07/1957 tarih E.4278, K.4162 Uyar, s.13002.

271 Yargıtay 23.HD 23/10/2013 tarih ,E.2013/5672, K2013/6461 (Erişim uyap,24/04/2019)

272Yargıtay 13.HD 16/03/1992 tarih, E.1992/9559, K.1992/1818 (Şener, Adi Ortaklık, s.456).

273 Arslanlı, s.479 dipnot 43.

274 Poroy/Tekinalp /Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.92; Baştuğ, s.46 dipnot 62.

275 Domanıç, Adi-Kolektif ve Komandit Şirketler, s.104; Şener, Adi Ortaklık, s.451.

276Yalman/Taylan, s.190-191; Tercan, s.280; Şener, Adi Ortaklık, s.455.

d) Ortaklardan Birinin Tasfiye Payının Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesi

aa) Tasfiye Payı ve Haciz Kavramları

Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından hak ve borçlar şirketin ortaklarına aittir. Ancak ortaklığın, ortakların getirdiği veya getirmeyi taahhüt ettikleri katılım paylarından ortaklığın faaliyetleri sonucu elde edilen haklardan ve borçlardan oluşan bağımsız bir malvarlığı bulunmaktadır²⁷⁷. Bu şekilde oluşan malvarlığı üzerinde ortaklar kural olarak elbirliği ile malik olup bu malvarlığı üzerinde ayrı ayrı serbestçe tasarrufta bulunamazlar²⁷⁸.

Ortaklar, ortaklığa ait malvarlığı üzerinde iştirak halinde malik olduklarından bağımsız ve ayrı bir payları sahip değildir. Dolayısıyla bir ortağın şahsi alacaklısı haklarını ancak o ortağın tasfiye payı üzerinde kullanabilir²⁷⁹. TBK m.638/2’de “Ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça bir ortağın alacaklıları haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler” şeklindeki düzenleme ile bu husus teyit edilmiştir. Yargıtay²⁸⁰ “...adi şirket ortağının şahsi borcu sebebiyle borçlunun ortağı olduğu malların doğrudan doğruya haczedilmesi de mümkün değildir....” şeklindeki içtihadı ile konuya açıklık getirmiştir.

Tasfiye payı, ortaklığın usuli dairesinde tasfiyesi sonucu arta kalan kısım (tasfiye bakiyesi) üzerinde ortağın talep hakkını ifade eder. Yani tasfiye sonucu ortaklığın malvarlığından geriye kalanın, her bir ortağa düşen kısmı o ortağın tasfiye payını oluşturur²⁸¹. Tasfiye payı ancak ortaklığın sona ermesi veya tasfiye işlemlerinin tamamlanmasından sonra belli olur. Ortaklığın tasfiyesi yapılmadan önce ortakların tasfiye paylarının aktif yahut pasif olup olmadığı bilinemez. Bu anlamda tasfiye payı şirketin malvarlığının durumuna göre aktif yahut pasif bir değeri ifade eder. Bu değerleri tasfiye kârı veya tasfiye zararı olarak adlandırmak da mümkündür²⁸².

277 Şener, Adi Ortaklık, s.179 vd.; Yongalık, s.40-42; Çevik, s.82; Baştuğ, s.41; Aşkan, s.43.

278 Yongalık, s.91; Barlas, s.84 vd.; Şener, Adi Ortaklık, s.181.

279 Şener, Adi Ortaklık, s.183; Bilgili/Demirkapı, s.44.

280 Yargıtay 13.HD 06/04/2010 tarih, E.2009/13903. K.2010/4532 (Uyap Erişim, 04/07/2016).

281 Yongalık, s.35; Domaniç, Adi-Kollektif Komandit Şirketler, s.29. Narin, s.41

282 Yongalık, s.35.

Tasfiye payı ortakların getirmeyi taahhüt ettikleri katılım payından ve hesap dönemleri sonucu ortaklara ödenen kâr payından farklıdır. Bu sebeple bunların haczedilmesi ortaklığı sona erdirmez, ortaklık tasfiye payının haczedilmesi ve paraya çevrilmesiyle sona erer²⁸³.

İİK'nun 78. ve devamı maddelerinde haciz müessesesi düzenlenmiştir. Haciz işlemi, takip talebinde bulunan alacaklının talebi üzerine icra dairesince yerine getirilir. Alacaklının haciz talebinde bulunabilmesi için ödeme emrinin kesinleşmesi²⁸⁴ şarttır. İİK m.78'e göre haciz talebinde, ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren bir yıl geçmeden bulunulmalıdır. Haciz ile alacaklı haciz edilen mal ve hakların paraya çevrilmesini talep etmek ve bunların satışı sonucu elde edilecek paradan alacağını alma hakkına haiz olur. Haczedilen, paradan başka bir şey ise bunun paraya çevrilmesi yani satılması gerekir. Satılması için ise alacaklı veya borçlunun satış talebinde bulunması gereklidir. Bu durumda haczedilen mal ve haklar icra dairesince satılır, paraya çevrilerek bedeli ile alacaklının alacağı ödenir.

bb) Usûl

TBK m.639/3'de bir ortağın tasfiyedeki payının cebri icra vasıtasıyla paraya çevrilmesi ortaklığın sona ermesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Zira şirket ortağının şahsi alacaklısı ancak tasfiye sonunda ortağa düşecek tasfiye payından hakkını alabilmektedir. Tasfiye sonucunda ortaklık zarar da etmiş olabilir, bu taktirde diğer ortaklarda alacaklı durumunda olabileceğinden tasfiye işlemlerinin hızlı bir biçimde yapılması gerekmektedir²⁸⁵.

Haciz ile ortaklığın sona erebilmesi için mutlaka tasfiye payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi gerekir. Yani tasfiye payının paraya çevrilmeksizin yalnızca haczettirilmesi veya tasfiye payı dışında ortağın kâr payı, ücret ve diğer alacakları üzerine haciz konulması ve paraya çevrilmesi ortaklığın sona ermesine yol açmaz²⁸⁶. Zira ortakların bu gibi alacakları doğrudan doğruya onların şahsi mal varlığına dahil olup bu mal varlığı değerleri üzerinde alacaklıların öncelik hakları da

283 **Narin**, s.41.

284 İİK m.257 vd. göre şartlar oluştuğu takdirde ihtiyati haciz talebi için ödeme emrinin kesinleşmesi gerekmez.

285 **Özenli**, s.119; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.92.

286 **Tekil**, s.73; **Şener**, Adi Ortaklık, s.453-454; **Domaniç**, Adi-Kolektif ve Komandit Şirketler, s.108;

yoktur²⁸⁷. Kanun koyucu getirmiş olduğu bu düzenleme ile aynı iflas halinde olduğu gibi ortak, alacaklı ve şirket için olumsuz sonuçları engellemiştir.

Borçlu ortak tarafından mülkiyeti ortaklığa getirilen veya ortaklığın zaman içerisinde iktisap ettiği ve üzerinde elbirliği mülkiyeti tesis edilmiş olan şeyler bakımından tasfiye bakiyesinin haczi ve cebri icra yoluyla paraya çevirme ortaklığın sona ermesine yol açacaktır. Zira bu değerler yalnızca tasfiye yoluyla nakde çevrilebilir. Bu nedenle de cebri icra yoluyla da paraya çevrilmeleri gerekebilir. Buna karşılık ortağa ait olan ancak şirket tarafından kullanılan yani faydalanma hakkı ortaklığa ait bulunan mal varlığı değerlerinin ortağın alacaklısı tarafından haczi ve cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi ortaklığı sona erdirmeyecektir. Zira bunlara borçlu ortak tek başına veya paylı ortaklık şeklinde sahiptir. Üçüncü kişi alacaklı bunlara dileği zaman el atmak hakkına sahiptir. Tasfiye payının paraya çevrilmesi ile birlikte adi ortaklığın sona ermesinin sebebi, ortakların payı satın alan tanımadıkları biriyle ortaklık yapmalarının kendilerinden beklenememesidir²⁸⁸.

818 sayılı BK m.535/1,b.3'de ortaklardan birinin tasfiye payı üzerine cebri icra vuku yani haciz konulması ortaklığın sona erme nedenlerinden biri olarak kabul edilmişti²⁸⁹. Bu sebeple ortaklardan birinin tasfiye sonunda kendisine düşecek payı üzerine haciz konulması durumunda ortaklığın çok hızlı olarak tasfiye edilmesi gereklidir. Zira ortaklığın haciz aşaması zamanında kâr etmesi mümkün olduğu gibi zarar etmesi de mümkündür. Bu nedenle tasfiye işlemlerinin süratle gerçekleştirilmesi hem ortakların hem de borçlu ortağın alacaklıları yararına olduğu ileri sürülmüştür²⁹⁰. Yine ortakların derhal tasfiyeye gitmedikleri takdirde alacaklıların tetkik mercinden veya mahkemeden şirketin tasfiye edilmesini veya borçlu ortağa düşecek payın kendilerine ödenmesini talep etmesinin en uygun çözüm tarzı olduğu vurgulanmıştır²⁹¹. Ancak doktrinde ortaklığın sona ermesi için sadece tasfiye payının haczinin yeterli olmayacağı, haczedilen tasfiye payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi halinde ortaklığın sona ereceği ileri sürülmektedir²⁹².

287 **Domanıç**, Adi-Kolektif ve Komandit Şirketler, s.108.

288 **Şener**, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.91; **Çevik**, s.83.

289 **Özenli**, s.119; **Alver**, s.17; **Karayalçın**, s.101.

290 **Karayalçın**, s.101; **Özenli**, s.119.

291 **Karayalçın**, s.101.

292 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku, s. 92; **Şener**, Adi Ortaklık, s.452.

Uygulamada ise 818 sayılı BK'nun yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay²⁹³ borçlu ortağın ortaklıktaki kâr payına haciz konulmasını, ortaklıktaki sermaye veya kâr hissesi hakkında cebri icra vukunu, ortaklardan birinin borcu nedeniyle (muhtemelen) ortaklığa ait traktörün haczedilmesini sona erme sebepleri olarak kabul etmiştir. Ancak Yargıtay'ın bu nitelikteki kararları doktrinde kanun maddesinde yalnızca tasfiye payı üzerine haciz konulması ortaklığın sona erme sebebi olarak kabul edilmiş olması ve ortaklığa ait traktördeki mülkiyetin elbirliği halinde mülkiyet olması sebebiyle haczedilemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Nitekim Yargıtay sonraki tarihlerde verdiği bir kararında ortağın şahsi alacaklısının ortağın kâr payına haciz koydurmasının ortaklığın tasfiyesine yol açmayacağını, yıl sonu kâr payının ortağa değil onun alacaklısına ödenmesini içtihat etmiştir²⁹⁴. TBK'nun yürürlük tarihinden sonraki Yargıtay kararlarında ise açıkça ortaklığın tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi ile ortaklığın son bulacağı açıklanmıştır²⁹⁵.

Kanaatimizce bir ortağın tasfiye payının açık arttırma yoluyla satımının bir sona erme sebebi kabul edilmesi, paraya çevirme anına kadar borçlu ortağın borcunu ödeyip tasfiye bakiyesine konulan haczi kaldırma ihtimalinin bulunması, adi ortaklığın niteliği gereği ortakların tanımadıkları payı satın alan birisi ile ortaklık yapmalarının mümkün olmaması sebebiyle basit bir haczin ortaklık ilişkisini sona erdirmemesi gerekliliği ile tasfiye payının haczi ile değil, paraya çevrilmesi ile adi ortaklık ilişkisinin son bulacağını kabul etmek daha uygun olacaktır. Ancak bu durumda da tasfiye payının haczi ve paraya çevrilmesi için adi ortaklığın öncelikle tasfiyesinin ve sonuçta bir artı değer çıkması gerektiğinden nasıl uygulanacağı da ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Adi ortaklık sözleşmesinde açık bir düzenleme bulunmadıkça alacaklı, borçlusunun ortağı olduğu adi ortaklığın mal varlığı üzerine haciz tatbik ettiremez fakat borçlu ortağın tasfiyedeki payına haciz koydurabilir²⁹⁶. Adi ortaklıkta ortağın tasfiye payı İİK m.94'e göre haczedilir. Maddede "*taksim edilmemiş bir miras hissesi*

293 Yargıtay İİD, 05/12/1961 tarih, E.10416 K.11515; aynı yönde İİD 22.12.1967 tarih, E.11685, K.12029; İİD. 30/03/1973 tarih, E.3754, K.3436 (Yalman/Taylan, s.200-206); Yargıtay 13.HD 20/12/1974 tarih, E.4238, K.3775 (Şener, Adi Ortaklık, s.455).

294 Şener, Adi ortaklık, s.452-455.

295 Yargıtay 3.HD 29/04/2013 tarih, E.2013/3554, K.2013/6981 (Erişim, Uyap:27/07/2016)

296 Mahmut Coşkun, Açıklamalı İçtihatlı İcra İflas Kanunu, Seçkin Yayınevi, 5.Bası, Cilt 2, s.2267.

ile iştirak halinde tasarruf edilen bir mal hissesi” sayılmakta ise de bütün iştirak halindeki mülkiyet paylarının yani adi ortaklık payının da haczi bu maddeye göre olur²⁹⁷. İştirak halinde mülkiyette paylar belli olmadığından ve bu paylar üzerinde tasarruf mümkün bulunmadığından haczin konusu ortağın ortaklıktaki payı değil, tasfiye sonundaki payıdır²⁹⁸. Tasfiye payı ise ancak adi ortaklığın tasfiyesi sonucu belirlenebilecektir.

Haczedilen tasfiye payı İİK m.121 gereğince paraya çevrilir. Bu düzenlemeye göre icra mahkemesi haczedilen adi ortaklıktaki tasfiye hissesinin açık artırma ile satılmasına karar verebileceği gibi adi şirketin tasfiyesini en çabuk ve ortaklar ile alacaklıların menfaatine en uygun şekilde yapılması için gerekli tedbirleri alır²⁹⁹. Bu tedbirlerden kasıt herhalde paraya çevirmenin en elverişli yöntemin nasıl yapılabileceği hususundaki tedbirlerdir. Ancak tasfiye öncesi tasfiye payı belli olmadığından ve ortaklığın zarar etme ihtimali bulunduğundan tasfiye payının açık artırma ile satılması pek mümkün değildir³⁰⁰.

Ortağın tasfiye payının haczi ile ortaklık kendiliğinden tasfiye aşamasına girer. Adi şirket gibi şahıs şirketi türü olan kolektif şirket içinde ortağın tasfiye payının haczi sona erme sebebi olarak düzenlenmiş ise de TTK m.249’a göre alacaklının ortağın tasfiye payına haciz koydurması tek başına ortaklığı sona erdirmemektedir. Ayrıca ortaklığın feshi içinde alacaklının dava açması gerekmektedir³⁰¹.

Bazı durumlarda tasfiye payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi ortaklık ilişkisinin sona ermesine neden olmaz. Özellikle TBK m.633 gereğince ortaklık sözleşmesinde ortaklığın diğer ortaklar ile devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa payı paraya çevrilen ortak, ortaklıktan çıkartılarak veya çıkararak ortaklık ilişkisi devam edebilir³⁰². Yine ortağın payı cebri icra yoluyla satılmış ancak payını ortaklardan biri almış ise ortaklık sözleşmesinde hiçbir hüküm yer almasa bile bu

297 Arslan/ Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, İcra İflas, s.237 vd.

298 Coşkun, s.2266; Baştuğ, s.41; Arslan/ Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, İcra İflas, s.255.

299 Coşkun, s.2248.

300 Şener, Adi Ortaklık, s.452; Arslan/ Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, İcra İflas, s.255. Narin, s.44

301 Fesih davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ersin Çamoğlu, Kolektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, Vedat Kitapçılık, 2.Bası, İstanbul 2008, s.125 vd.

302 Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.91; Bilgili/Demirkapı, s.45; Poroy/Tekinalp /Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.92.

durumda ortaklık ilişkisinin devam edeceği söylenebilir³⁰³. Paya haciz konulması halinde icraya konu borç ödenirse haciz kalkar ve bu durumda adi şirket sona ermekten kurtulur. Payın üzerine ihtiyati haciz konulması ise adi şirketin sona ermesine neden olmaz³⁰⁴.

4) Sürenin Sona Ermesi

Adi ortaklık sözleşmesinde, ortaklığın belirli bir süre ile faaliyet göstereceği kararlaştırılabilir. Sözleşmede süre kararlaştırılmamış olsa bile ortaklığın devamı sırasında ortaklar tarafından alınacak karar ile bir süre belirlenebilir. Adi ortaklık ilişkisinin süresi gelecekteki belirli bir tarih esas alınmak suretiyle belirlenebileceği gibi sürenin günler, aylar veya haftalara göre belirlenmesi de mümkündür³⁰⁵. Sürenin belirlenmesine ilişkin olarak başkaca bir düzenleme olmadığı müddetçe adi ortaklık sözleşmesinin kurulma anı esas alınacaktır³⁰⁶.

Adi ortaklık sözleşmesinde bir süre öngörülmesi ise sürenin dolmasıyla ortaklık ilişkisi sona erer³⁰⁷ (TBK m.639/b.5). Ortak amacın gerçekleşmiş olup olmaması önemli değildir. Amaç gerçekleşmemiş olsa bile sürenin dolmasıyla ortakların veya bir mahkemenin kararına ya da herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ortaklık kendiliğinden sona erer³⁰⁸.

Adi ortaklığın belirli bir süre için kurulması mecburi değildir. Ortaklık sözleşmesinde herhangi bir süre kararlaştırılmamış yada ortaklardan birinin hayatı boyunca devam etmek üzere kurulmuş ise ortaklık belirsiz bir süre ile kurulmuş olur³⁰⁹. Yargıtay bir kararda³¹⁰ adi ortaklık sözleşmesinin belirsiz süreli olarak yapılabileceğini içtihat etmiştir.

303 Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.91.

304 Bilgili/Demirkapı, s.45.

305 Şener, Adi Ortaklık, s.461.

306 Şener, Adi Ortaklık, s.461.

307 Yargıtay 3 HD 02/04/2018 tarih, E.2016/13998, K.2018/3311 (Erişim Uyap;10/03/2019), Yargıtay 13.HD 06/03/1992 tarih, E.926, K.1870, Şener, Adi Ortaklık, s.460.

308 Şener, Adi Ortaklık, s.461.

309 Yavuz, s.3248; Şener, Adi Ortaklık, s.460; Baştuğ, s.46 dipnot 63; Çetiner/Bozkurt Yüksel/Cengiz, s.244; Deryal, s.183; Bilgili/Demirkapı, s.46; Özenli, s.122; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.39.

310 Yargıtay 13.HD 23/06/1981 tarih, E.1981/3438, K.1981/4774; Şener, Adi Ortaklık, s.459.

Ortaklar sözleşmede gösterilen süre dolmadan alacakları bir karar ile süreyi uzatarak ortaklığın sona ermesini engelleyebilir³¹¹. Ortaklar süre dolmasına rağmen oybirliği ile veya sözleşmede gösterilen çoğunlukla alacakları karar ile ortaklığın devamına karar verebilecekleri gibi fiilen ortaklık işlerini sürdürerek de şirketi devam ettirebilirler³¹². Bu halde ve ortaklığın devamına ilişkin kararda ne kadar süreyle uzatıldığına belirtilmemesi halinde ortaklık belirsiz süre için uzatılmış olur³¹³.

Ortaklık süresi dolmasına rağmen ortakların, fiilen ortaklık işlerine devam etmesi durumunda adi ortaklık belirsiz süre ile uzatılmış olmaktadır(TBK.m.640). Bu şekilde ortaklığın zımnen uzatıldığına kabulü için sözleşmedeki sürenin dolmasına rağmen ara verilmeden makul bir süre ile ortaklık işlerine devam edilmiş olması ve ortaklardan hiç birinin buna itiraz etmemiş olması gerekir³¹⁴. Bu halde ortaklık ilişkisi feshi ihbar suretiyle sona erdirebilir. Ancak ortaklar açıkça sürenin sona erdiğini bildirerek tasfiye ister veya diğer edimlerin ifasından kaçınarak zımnen tasfiye işlemlerinin icrasına başlarsa, artık ortaklığın devamından söz etmek mümkün olmaz³¹⁵. İhtilaf halinde sözleşmede yer alan sürenin sona ermesine rağmen ortaklığın devam ettiğini ispat yükü iddia eden ortağa ait olacaktır. Yargıtay³¹⁶ bir kararında ortaklığın kararlaştırılan sürenin dolmasıyla sona ereceğini, aksinin ispat yükünün iddia edene ait olacağını içtihat etmiştir.

Adi ortaklığın süresi ortaklık sözleşmesinde yer alan bir kural ile ortakların iradesine bağlı olarak da uzatılabilir. Bu durumda sözleşmede yer alan sürenin dolması ortaklığı sona erdirmez³¹⁷. Yargıtayın konuya ilişkin bir kararı³¹⁸ “*Ortakların 20/09/1985 tarihinden itibaren iki yıl süreli kahvehane işletmeciliği için adi ortaklık kurdukları, bir ay önceden feshi ihbar edilmediği takdirde ortaklığın birer yıl süreyle uzayacağına kararlaştırıldığı, böylece uzayan ortaklığın son bir yıllık süresinin 20/09/1990 tarihinde sona ereceği, davalı tarafın Ağustos ayının ortalarında sözlü*

311 **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.93; **Domaniç**, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, s.109; **Şener**, Adi Ortaklık, s.462.

312 **Domaniç**, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, s.109; **Özenli**, s.121.

313 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku, s.92; **Özenli**, s.122; **Bilgili/Demirkapı**, s.46.

314 **Narin**, s.54.

315 **Şener**, Adi Ortaklık, s.463.

316 Yargıtay 13.HD 07/12/1990 tarih, E.1990/6181, K.1990/607, (**Şener**, Adi Ortaklık, s.463).

317 **Şener**, Adi Ortaklık, s.463.

318 Yargıtay 13.HD 08/10/1992 tarih, E1992/6159, K.1992/7619 (**Şener**, Adi Ortaklık, s.463).

olarak feshi ihbar ettiği böylece sözleşmeyi bir yıl uzatmayacağını bildirdiği, bu durumda sözleşmenin belirsiz hale gelmediği 20/09/1990 tarihinde sona erdiği” şeklindedir.

III) İRADİ OLAN SONA ERME (FESİH) NEDENLERİ

Adi ortaklığın ortakların iradesi ile sona ermesi iki türlü söz konusu olabilir. Birinci durumda, adi ortaklığın sona ermesi için bütün ortakların irade açıklaması gerekebilir. Dolayısıyla ortaklar alacakları bir karar ile her zaman ortaklığı sona erdirebilir(TBK m.639/1-b.4). İkinci durumda ise ortaklardan birinin irade açıklaması yeterli olmaktadır. Bu sona erme halinde bir ortak feshi ihbarda bulunarak ortaklığı sona erdirir. Bu husus ise iki şekilde söz konusu olur. Birinci halde hakkın ortağa sözleşme ile verilmiş olması, ikinci halde ise belirsiz süreli olan yahut ortaklardan birinin hayatı boyunca devam etmek üzere kurulan adi ortaklıkta bu hakkın yasayla her ortağa tanınmasıdır(TBK.m.639/1-b.6).

1) Oybirliği ile Alınacak Kararla Fesih

TBK m.639/b.4 göre ortaklar oybirliğiyle alacakları bir kararla ortaklık ilişkisini her zaman sona erdirebilir. Ortaklar kanunların buyurucu hükümleri ile sınırlanmamış konularda ortaklık sözleşmesinde ve mallarda mutlak tasarruf salahiyetine sahip bulduklarından sözleşmedeki fesih veya infisah şartları gerçekleşmemiş olsa bile alacakları bir karar ile ortaklığın feshine karar verebilir³¹⁹. Ortaklığın belirli bir süre için kurulmuş olduğu durumlarda bile ortakların kendi aralarında alacakları bir karar ile ortaklık ilişkisini sonlandırmaları olanaklıdır³²⁰.

Ortaklığı sona erdirmeye yönelik ortaklar arasında alınan karar kural olarak oybirliği ile alınmalıdır. Esasen kanunda geçen “*bütün ortakların oybirliği ile karar verilmesiyle*” ibaresi bu hususu vurgulamaktadır. Ancak sözleşmede bu durum için başka bir yeter sayı öngörülebilir. Bu halde oybirliği ile değil ortaklık sözleşmesinde belirtilen yeter sayı ile bu karar alınabilir³²¹. Bu kararın alınması kural olarak herhangi bir şekle bağlanmamıştır, açıkça veya sözlü olarak yahut alınabileceği gibi

319 **Domanıç**, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, s.114; **Özenli**, s.122; **Karayalçın**, s.102; **Arslan**, s.57.

320 **Şener**, Adi Ortaklık, s.465; **Arslanlı**, s.497.

321 **Şener**, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.91; **Bilgili/Demirkapı**, s.46; **Tekil**, s.145; **Domanıç**, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, s.114; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.93; **Kayar**, s.343.

zımni bir takım kararlar da ortakların kararıyla ortaklık ilişkisinin sona erdirilmesi anlamına gelir³²². Ortaklığın zımni bir karar ile son bulunduğunu ispat etmek kolay değildir, her ortağın iradesinin sona erme yönünde olduğunun anlaşılması gerekir³²³. Ortaklık mallarının açık artırma yoluyla bir ortağa satılması, iki ortaklı şirkette ortaklardan birinin payını diğerine devretmesi, bütün ortakların şirket işlerini terk ederek başka bir iş yapmaları hallerinde ortaklar aldıkları zımni kararlar ortaklığı sona erdirmiş olur³²⁴. Yargıtay'ın da konuya ilişkin bir kararı³²⁵ “...*dava konusu olayda adi ortaklığın davacı ile davalı arasında kurulduğunda bir uyuşmazlık yoktur. Davacının ortaklık payını davalıya devretmekle ortaklığın BK m.535/b.5 anlamında son bulunduğunun kabulü gerekir...*” şeklindedir. Yargıtay güncel bir başka kararında³²⁶ ise bir ortağın adi ortaklığa ilişkin katılım payının istenmesinin ortaklığın faaliyetlerinden dolayı uğradığı zararın veya kâr payının talep edilmesinin aynı zamanda ortaklığın feshini kapsadığını içtihat etmiştir.

Ortaklık sözleşmesi yazılı olarak yapılmış olsa bile sona erme kararının herhangi bir şekilde uyulmadan alınması mümkündür. Yani yazılı olarak yapılan adi ortaklık, sözlü olarak alınan bir ortaklık kararı ile de sona erdirilebilir³²⁷. Ancak doktrinde burada bir hukuki işlem söz konusu olduğundan bu işlemin ispatının da kesin delillerle mümkün olduğu savunulduğu³²⁸ gibi aksine bu hususun her türlü deliller ile ispat edilebileceği de savunulmaktadır³²⁹. Yine adi ortaklığın sözlü olarak yapılmış olması halinde sona erdirilmesinin de sözlü olarak yapılabileceği, bir şekil şartına uyularak örneğin yazılı şekilde yapılmış olması halinde ortaklık sözleşmesinin sona ermesinin de maddi ve usul hukukunun emredici kuralları karşısında aynı şekil koşuluna uyularak yapılabileceği (HMK m.201) ileri sürülmektedir³³⁰. Adi ortaklığın sözlü ve açık bir ortaklık kararı ile sona erdirilmesi mümkün olduğu gibi örtülü bir kararlar da adi ortaklık feshedilmiş olabilir. Ancak bu durumda yani bazı olgulara dayanılarak adi ortaklığın oybirliği ile feshedildiği

322 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.93; **Şener**, Adi Ortaklık, s.467; **Bilgili/Demirkapı**, s.46; **Arslanlı**, s.498.

323 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.93.

324 **Karayalçın**, s.102; **Şener**, Adi Ortaklık, s.467.

325 Yargıtay 13.HD, 07/10/1980 tarih, E.1980/4690 K. 1980/5174 (**Şener**, Adi Ortaklık, s.467).

326 Yargıtay 3.HD, 08/10/2013 tarih, E.2013/12456, K.2013/14167 (Erişim;uyap;18/01/2016).

327 **Bilgili/Demirkapı**, s.46; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.93; **Şener**, Adi Ortaklık, s.467.

328 **Şener**, Adi Ortaklık, s.467.

329 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.96; **Bilgili/Demirkapı**, s.46.

330 **Özenli**, s.122.

sonucuna varmak ve bunu ispat etmek zordur. Zira her bir ortağın iradesinin fesih yönünde bulunduğu kanıtlanması gerekir³³¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu eski bir kararında³³² “*özel ortaklık yazılı anlaşma ile tespit edilmiş ise feshinin de yazılı delil ile ispat olunması Usulün 290.maddesi (HMK.m.201) gereğidir*” şeklindeki kararı ile bu görüşü benimsemiştir. Bu nedenlerle fesih kararının ispat hukuku bakımından yazılı olarak yapılması tartışmaları önlemek adına daha uygun olacaktır³³³. Bizde aynı görüşü paylaşıyoruz.

Adi ortaklığın sona erdirilmesine ilişkin anlaşmaların karşılıklı açılan fesih ve tasfiye davaları esnasında da ortaya çıkması mümkündür. Davanın her iki tarafı da ortaklığın haklı nedenle sona ermesini talep edebilir. Bu durumda ortaklığın anlaşma suretiyle sona erdiğinin kabulü gerekir. Zira her iki tarafında iradesi ortaklığın sona erdirilmesine yöneliktir³³⁴. Nitekim Yargıtay bir kararında³³⁵ ortaklığın her iki ortağının da fesih ve tasfiyeyi istemesi durumunda mahkemenin artık fesih talebinin haklı olup olmadığını araştırmasına gerek olmadığını, fesih ve tasfiye kararı vermesi gerektiğini içtihat etmiştir.

Ortakların ortaklığın sona erdirilmesine ilişkin aldıkları karar inşai, kurucu nitelikte olup, alınması ile birlikte kural olarak ortaklık ilişkisi sona erer. Ancak ortakların ortaklık ilişkisinin sona erme anı olarak ileri bir tarihi belirlemeleri de mümkündür³³⁶.

2) Feshi İhbar Sureti İle Ortaklığın Sona Ermesi

a) Genel Olarak

Fesih, taraflardan birinin tek taraflı yöneltilmesi gereken irade beyanı ile sözleşme ilişkisini geleceğe etkili olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır³³⁷. Bu hak bozma sözleşmesinin aksine hak sahibinin tek taraflı varması

331 Poroy/Tekinalp /Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, s.96.

332 YHGK. 15/02/1965 tarih, E.441 K.58 (Yalman/Taylan, s.219).

333 Bilgili/Demirkapı, s.46.

334 Şener, Adi Ortaklık, s.469.

335 Yargıtay 13.HD 17/06/1993 tarih, E.1993/3080, K.1993/5135 (Şener, Adi Ortaklık, s.469).

336 Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.92.

337 Eren, s.1259.

gerekli bir irade beyanı ile kullanılır. Şarta bağlı tutulamaz ve kullanıldıktan sonra da geri alınamaz. Sözleşme ilişkisini fesih, ya sözleşmeden ya da kanundan doğar³³⁸.

TBK’da adi ortaklığın feshi ihbarla sonlandırılmasının mümkün olduğu haller Kanunun m. 639/1.b.6 da düzenlenmiştir. Buna göre fesih hakkı ortaklara sözleşmede tanınmış ise yahut adi ortaklık belirsiz süreli olarak ya da ortaklardan birinin hayatı boyunca kurulmuş ise her ortak feshi ihbar hakkına sahiptir. Feshi ihbar ile ortaklığı sona erdirmek için ortakların uyacağı kurallar ise TBK m.640’da gösterilmiştir.

b) Feshi İhbarda Bulunmanın Mümkün Olduğu Haller

aa) Sözleşmeden Kaynaklanan Feshi İhbar Hakkı

Adi ortaklıkta ortaklara sözleşmede feshi ihbarda bulunarak ortaklığı sona erdirme hakkının tanınabileceği TBK m.639/b.6’da “*Ortaklık sözleşmesinde fesih bildirme hakkı saklı tutulmuş...*” ifadesi ile açıkça belirtilmiştir. Bu hak ortaklara hem belirli süreli hem de belirsiz süreli kurulan adi ortaklıklarda tanınabilir³³⁹. Ancak daha çok belirli süreli ortaklıklarda gündeme gelir, zira belirsiz süreli ortaklıklarda ortaklar bu hakka kanun uyarınca sahiptir. Belirli süreli ortaklıklarda ise sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmuyorsa ortağın feshi ihbar hakkı yoktur³⁴⁰. Sözleşmede bu hakkın bütün ortaklara tanınması gerekmediği gibi ortakların hepsi için aynı şekilde düzenlenmesi de gerekmez. Ortaklardan sadece birine, bir kısmına ya da hepsine tanınması mümkün olduğu gibi kullanımı belli şartlara da bağlanabilir³⁴¹.

TBK m. 639/b.6’da belirtilen feshi ihbar hakkı emredici nitelikte olup, ortağın elinden alınamaz. Ortaklık sözleşmesinde ortakların feshi ihbar haklarının bulunmadığına ilişkin düzenlemeler geçerli olmaz³⁴².

338 Eren, s.1259.

339 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.93; Şener, Adi Ortaklık, s.470; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.88.

340 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.88; Şener, Adi Ortaklık, s.470; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.94.

341 Bilgili/Demirkapı, s.46; Şener, Adi Ortaklık,s.471; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuk I, s.88;

342 Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.95; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.88; Özenli, s.123; Karayalçın ,s.102.

bb) Kanundan Kaynaklanan Feshi İhbar Hakkı

Aaa) Ortaklığın Belirsiz Süreli Olarak Kurulması

Adi ortaklık sözleşmesinde süre belirtilmemiş ise veya sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen ortaklık faaliyetine devam ediyorsa bu ortaklık belirsiz sürelidir. Yine ortaklık ileride gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlı ise ortaklığı belirsiz süreli kabul etmek gerekir³⁴³. Ortaklığın bu şekilde belirsiz süreli olarak kurulması durumunda her ortağın feshi ihbar hakkını kullanmak suretiyle ortaklığın feshini talep etmesi mümkündür.

Ortaklar feshi ihbar hakkını TBK m.640'da öngörülen koşullarda kullanabilir. Ortağın bu suretle sahip olduğu feshi ihbar hakkını kullanabilmesi için herhangi bir haklı sebebin varlığı veya ispatı gerekmez³⁴⁴.

bbb) Ortaklığın, Ortaklardan Birinin Hayatı Boyunca Devam Etmek Üzere Kurulması

Ortaklığın, ortaklardan birinin hayatı boyunca devam etmek üzere kurulması halinde de ortaklık belirsiz sürelidir. Ancak bu şekilde kurulan ortaklıklarda feshi ihbar hakkına sadece hayatı boyunca ortaklık sözleşmesi akdedilen ortak ya da ortaklar değil, tüm ortaklar sahiptir³⁴⁵.

c) Feshi İhbar Hakkının Kullanılması

aa) Şekli

Feshi ihbar, tek yanlı karşı tarafa varması gerekli bir irade açıklamasıdır. Ortaklığı feshi ihbar yoluyla sona erdirmek isteyen ortak, bu ihbarı diğer tüm ortaklara karşı bir irade beyanı ile yapmalıdır. Feshi ihbarın ortaklardan birine veya birkaçına yapılmaması halinde ise ortaklık ilişkisi sona ermez³⁴⁶. Yargıtay³⁴⁷ özellikle ihtarnamelerdeki beyanların dikkate alınarak ortaklık ilişkisinin feshi ihbar ile sona erdiğinin kabul edilebileceğini içtihat etmiştir. Feshi ihbar, hüküm ve sonuçlarını tüm

343 **Domaniç**, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, s.111; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, s.70; **Bilgili/Demirkapı**, s.47; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.88.

344 **Arslanlı**, s.502.

345 **Bilgili/Demirkapı**, s.47; **Domaniç**, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, s.111; **Şener**, Adi Ortaklık, s.472; **Karayalçın**, s.332; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.95.

346 **Şener**, Adi Ortaklık, s.473; **Arslanlı**, s.503; **Bilgili/Demirkapı**, s.47; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.94.

347 Yargıtay 3.HD 17/11/1966 T E.4769, K.7000 (**Yalman/Taylan**, s.221-222).

ortaklara ulaştığı andan itibaren doğurmaya başlar³⁴⁸. Bu hükmü fesih ihbarın, en son hangi ortağa ulaşmış ise bu ortağa ulaştığı tarih olarak kabul etmek gerekir. İdareci ortaklar özel olarak yetkilendirilmemişse diğer ortakların feshi ihbarını kabul edemez³⁴⁹.

Feshi ihbar hakkının kullanılması için TBK’da belirli bir şekil öngörülmemiştir. Şifahi olarak yapılabileceği gibi yazılı olarak da yapılabilir³⁵⁰. Tacirler arasındaki feshi ihbar hakkının kullanılmasında TTK m.18/3 fıkrasının göz ardı edilmemesi gerekir. Zirâ söz konusu maddeye göre *“tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır”* hükmü mevcuttur. eTK’nın 20/3 maddesindeki, *“Tacirler arasındaki...ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır”* şeklindeki ifadeden tacirler arasındaki ihbar ve ihtarların kanunda gösterilen şekilde yapılmasının geçerlilik şartı olduğu doktrinde kabul edilmekteydi³⁵¹. TTK’nın 18/3. maddesinde ise eTK’dan farklı olarak, *“muteber olması için”* ifadesine yer verilmemiştir. Hükmün gerekçesinde de *“...hükümdeki şekil geçerlilik şartı olmaktan çıkarılmış ispat şartına dönüştürülmüştür. Bu amaçla eski metinde yer alan muteber olması için ifadesine metinde yer verilmemiştir...”* şeklinde açıklamaya yer verilmiştir. Buna göre TTK m. 18/3 öngörülen şartın artık geçerlilik değil, ispat şartı olduğu kabul edilmelidir³⁵². Nitekim Yargıtay da eTK döneminde verdiği kararlarında³⁵³ eTK m. 20/3’de öngörülen şekil şartını ispat şartı

348Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.95; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I, s. 94; Bilgili/Demirkapı, s.47; Özenli, s.123.

349 Şener, Adi Ortaklık, s.472; Özenli, s.123;

350 Poroy/TekinalpÇamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.95; Şener, Adi Ortaklık, s.474.

351 Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya ve N. Füsün Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 4. Bası, İstanbul 2015, s.288; Şener, Adi Ortaklık, s.474; Kayar, s.138

352 Kayar, s.139 Ömer Adil Atasoy/ Hanife Özdil, Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Bağlamında Ayıp İhbarında Şekil ve İspat Sorunu, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 3, S.1, Haziran 2017, s.10.

353 YHGK, 12/03/1997 tarih, E. 1997/11-425, K. 1997/616 (Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s. 288, dipnot 17.

olarak kabul etmiştir. Ancak TTK'nun yürürlüğünden sonra dahi doktrinde TTK m. 18/3'de öngörülen şartın geçerlilik şartı olması gerektiği ileri sürülmektedir³⁵⁴.

Kural olarak feshi ihbar herhangi bir şekilde bağlı değil ise de niteliği gereği bir hukuki işlem olduğundan kesin delillerle ispat kuralları geçerlidir(HMK m.200). Bu nedenle ortaklığın feshi ihbar suretiyle sona erdiğini savunan ortak, ortaklığın değeri HMK m.200³⁵⁵ sınırı aşması durumunda iddiasını kesin delillerle ispat etmesi gerekir³⁵⁶. Yargıtay güncel bir içtihadında³⁵⁷ “...ancak adi ortaklık sözleşmesi geçerlilik yönünden her hangi bir şekilde tabi olmayıp sözlü yapılan adi ortaklık sözleşmesi geçerli ise de inkarı halinde bu ortaklığın var olduğunu ileri süren kişinin ortaklığı uygulanması gerekli HUMK m.287,288,290 uyarınca (yasal sınır aşıldığından) ispatı gerekir. Somut olayda davacı davalılarla adi ortaklık kurduklarına ilişkin iddiasını usulüne uygun yasal delillerle kanıtlayamamıştır. Bununla birlikte davacı dava dilekçesinde yemin deliline dayanmış olduğundan... davacıya yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak sonucuna göre karar vermek gerekirken...” şeklinde ispat hususunu açıklamıştır.

bb) Süre

Adi ortaklık belirsiz süre için veya ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuşsa ortaklardan her biri 6 ay önceden ortaklığın fesih için bildiriminde bulunabilir (TBK m.640/1). Fesih ihbarının süreye bağlanması ile diğer ortakların kendilerini ortaklığın sona erme durumuna hazırlamalarına imkan tanınmak istenmiştir³⁵⁸. Her ortağa tanınan fesih hakkı emredici nitelikte ise de kanundaki ihbar süresinin tamamlayıcı nitelikte bir hüküm olup, emredici nitelikte olmadığı, bu

354 Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s.288; Bilgili/ Demirkapı, s.47; Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, s.94.

355 HMK m.200/1 “Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz”. 02.12.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 6763 sayılı Kanun’un 44. maddesi ile de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na ek madde (Ek Madde 1) eklenerek hem miktarları artırılan istinaf ve temyiz parasal sınırlarının (HMK m. 341, 362) hem de senetle ispat sınırı (HMK m. 200), senede karşı tanıkla ispat yasağı sınırı (HMK. m. 201) ve temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırların Vergi Usul Kanunu’nun mükerrer 298. maddesine göre her yıl tespit ve ilan edilecek yeniden değerlendirme oranında artırılması öngörülmüştür. 30.11.2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No:503) ile 2018 yılı için yeniden değerlendirme oranı %23,73 olarak tespit edilmiş olup, 2019 yılı için sınır 3.660,00TL’dir.

356 Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.95.

357 Yargıtay 3.HD 19/11/2013 tarih, E.2013/15813 K.2013/16172 (Erişim Uyap, 01/07/2016).

358 Şener, Adi Ortaklık, s.477; Bilgili/Demirkapı, s.47; Arslanlı, s.500.

nedenle 6 aylık süre sözleşme ile uzatılıp kısaltılabileceği hatta kaldırılabilceği gibi her bir ortak için farklı süreler de öngörülebilceği doktrinde kabul edilmektedir³⁵⁹. Yine doktrinde sürenin uzatılması durumunda bir sınırın kabul edilmesi gerektiği, süre uzatımının feshi ihbar suretiyle sona ermeyi pratik olarak hayali kılacak şekilde gerçekleştirilemeyeceği ileri sürülmektedir³⁶⁰. Kanaatimizce ortaklık sözleşmesi ile fesih ihbar süresinin makul süre ile uzatılması yahut kısaltılması sözleşme serbestisi ilkesine uygundur.

Ortaklık sözleşmesi ile ortaklara fesih hakkının tanındığı durumlar yönünden kanunda feshi ihbar süresi düzenlenmemiştir. Bu durumlarda sözleşmede feshi ihbar süresi kararlaştırılmış olabilir. Bu takdirde ihbar, sözleşmedeki düzenlemeye uygun olarak yapılmalıdır. Sözleşmede bu yönde bir düzenleme olmadığı ve aksi de anlaşılmadığı takdirde 6 aylık kanuni ihbar süresi burada da geçerli olmalıdır³⁶¹.

TBK m.640/2 ikinci cümlesinde fesih bildirimının ancak hesap yılı sonunda hüküm ifade edeceği belirtilmiştir. Adi ortaklık sözleşmesinde veya ortaklık kararlarında ortaklık hesaplarının görülme süresine ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa ya da ortaklar arasında bu yolda uygulama yoksa ortaklık hesaplarının yıldan yıla görüldüğü kabul olunmalıdır. Zira TBK hükümleri yıllık hesap ilkesine dayanmaktadır, VUK m.174' de bu hususu desteklemektedir³⁶².

Hesap yılı kavramı özellikle ticari işletme işleten adi ortaklıklar bakımından önemlidir. Burada aynı zamanda mali yıl olan takvim yılının esas alınması vergi hukuku ile uyumu da tesis eder. Yani, fesih bildiriminin haziran ayının 30.gününden sonra yapılmış olması halinde fesih olgusu takip eden yılın sonunda meydana gelecektir. Bununla birlikte ortaklık sözleşmesinde farklı düzenleme yapmak mümkündür³⁶³. Yargıtay da eski tarihli bir kararında³⁶⁴ “*süresi belli olan ortaklığın belirlenen süre sonunda ihbar yapılmaması nedeniyle süresinin uzaması halinde yapılacak ihbar ondan sonraki yıl için geçerli sayılır*” içtihadında bulunmuştur.

359 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.94; Şener, Adi Ortaklık, s.478; Özenli, s.123; Bilgili/Demirkapı, s.46-47; Narin, s. 62.

360 Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.96.

361 Şener, Adi Ortaklık, s.477; Narin, s. 62.

362 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.94; Şener, Adi Ortaklık, s.479.

363 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.94.

364 Yargıtay 4.HD 09/07/1959 tarih., E.1958/3872, K.1959/5373 (Yalman/Taylan, s.219).

Yargıtay konuya ilişkin daha yeni sayılabilecek bir kararı³⁶⁵ “...dava dilekçesine ekli 02/10/1989 tarihli haricen düzenlenen ve 26/12/1989 tarihinde noterde onaylanan sözleşmeler ile taraflar arasında nalburiye işiyle iştigal edilmek üzere adi ortaklık kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu sözleşmelerde ortaklığın devamı süresine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşmenin 6.maddesindeki hüküm ortaklara dilediği zamanda fesih ihbarı ile sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını verdiği şeklinde de yorumlanamaz. Anılan madde ortaklığın sona ermesindeki tasfiye paylarına ve bunun nasıl bölüşülmesi gerektiğine işaret etmektedir. O halde dava konusu ortaklığın muayyen olmayan bir zaman için kurulmuş olduğunun kabulü gerekir. Bu halde ise ortaklık, ortaklardan birinin 6 ay öncesi ihbar etmesi şartıyla bu 6 ayın bitimi ile sona erer(BK.m.536)...” şeklindedir.

Doktrinde³⁶⁶ TBK m.640/2 ikinci cümlesindeki hükmün yalnızca yıldan yıla hesap gören ortaklıklara özgü olmadığı, bir yıldan daha kısa süreli olarak hesap gören adi ortaklıklara da öncelikle uygulanması gerektiği de belirtilmiştir.

Feshi ihbarın, kanuni şartlara uygun olarak yapılmaması örneğin 6 aylık sürenin tanınmaması halinde feshi ihbar geçerli olmaz. Aynı hususa Yargıtay da bir kararında işaret etmiştir³⁶⁷. Feshi ihbarın etkisi kanunda ve ortaklık sözleşmesinde yer alan feshi ihbar sürelerinin geçmesiyle meydana gelir. Ancak feshi ihbar süresi içerisinde başka bir sona erme sebebi meydana gelirse ortaklık bu sebepten dolayı sona erer³⁶⁸.

cc) Feshi İhbar Hakkının Dürüstlük Kurallarına Uygun Olarak Kullanılması

Dürüstlük ilkesi, Borçlar Hukukuna hakim ilkelerden biri olup, TMK m.2’de “herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır” şeklinde düzenlenmiştir. Bu ilke uyarınca borç ilişkisinin taraflarını oluşturan alacaklı ve borçlu dürüstlük kuralına uygun davranmak

365 Yargıtay 13.HD 11/05/1993 tarih, E.1993/1743, K.1993/4126 (**Nihat Yavuz**, s.3252).

366 **Domaniç**, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, s.111; **Narin**, s. 63.

367 Yargıtay T.D.09/10/1964 tarih, K.1963/1103, K.1964/3036 (**Şener**, Adi Ortaklık, s.478).

368 **Şener**, Adi Ortaklık, s.480.

zorundadır. Alacaklı borçludan alacağını talep ederken, borçluda borcunu ifa ederken makul, orta zekâda, doğru ve dürüst bir kişi gibi hareket etmelidir³⁶⁹.

TBK m.640/2 fesih bildiriminin dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılması gerektiği açıkça belirtilmektedir. Bu hüküm TMK m.2'deki objektif iyi niyet kuralının ve bilhassa sadakat yükümlüğünün ortaklıklar hukuku bakımından uygulanmasından ibarettir. Bu nedenle fesih bildirimini dürüstlük kurallarına uyararak ve özellikle uygun zamanda yapılmalıdır³⁷⁰.

Ortaklığı sona erdirmede hiçbir menfaati olmayan ortağın feshi ihbarda bulunması dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz³⁷¹. Yine feshi ihbar şirketin yürüttüğü işleri yarıda bırakma veya şirketi zarara uğratma ya da zorda bırakma amaçlı kullanılmamalıdır, aksi halde geçerli olmaz, ortaklık varlığını devam ettirir³⁷².

Dürüstlük kuralına aykırı yapılan feshi ihbar geçersizdir ve ortaklık feshi ihbara rağmen devam eder. Ancak diğer ortaklar geçerli olmayan bu feshi ihbarı kabul edebilir. Bu halde ortaklık ilişkisi feshi ihbar ile değil ortaklar kararı ile sona ermiş olur³⁷³.

dd) Feshi İhbarın Uygun Olmayan Zamanda Yapılmaması

TBK m.640/2'de “...özellikle uygun olmayan bir zamanda yapılamaz...” ifadesi ile feshi ihbarın uygun bir zamanda kullanılması gerektiği ifade edilmiştir. Buradaki düzenleme yukarıda izah edildiği üzere TMK m.2'deki dürüstlük kuralının bir yansıması niteliğindedir. Örneğin, ortaklığın yeni işler yüklendiği veya uzun vadeli taahhütlere giriştiği ya da önemli kazançlar elde etmeye başladığı dönem feshi ihbarda bulunmak için uygun bir zaman değildir ve yapılacak feshi ihbar hüküm ve sonuç doğurmaz³⁷⁴.

369 Eren, s.19.

370 Şener, Adi Ortaklık, s.480; Pulaşlı, Genel Esaslar, s.43; Karayalçın, s.103.

371 Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.96-97.

372 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.94; Bilgili/Demirkapı, s.47.

373 Şener, Adi Ortaklık, s.481.

374 Domaniç, Adi-Kolektif ve Komandit Şirketler, s.111; Şener, Adi Ortaklık, s.480-481; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.94; Narin, s. 65.

d) Feshi İhbarın Hüküm ve Sonuçları

Feshi ihbar, usulüne uygun olarak yapıldığı ve tüm ortaklara ulaştığı andan itibaren ileriye etkili olarak hüküm ve sonuç doğurur³⁷⁵. Feshi ihbarın hüküm ve sonuçları kanunda veya ortaklık sözleşmesinde yer alan feshi ihbar süresinin geçmesiyle meydana gelir ve ortaklık sona erer. Ancak bu süre içerisinde başka bir sona erme nedeni ortaya çıkması durumunda ortaklık bu nedenle ve bu nedenin ortaya çıktığı anda son bulur³⁷⁶.

Feshi ihbar hakkı yukarıda açıklanan şartlara uygun kullanılmaz ise geçerli olmaz ve şirketi sona erdirmez. Nitekim Yargıtay bir kararında³⁷⁷ kanuni şartlara uygun olmayan fesih ihbarın ortaklığı sona erdirmeyeceğini içtihat etmiştir. Kanun ve sözleşmeye uygun olarak yapılan feshi ihbara rağmen bu hakkı kullanan ortak şirketten çıkartılarak adi ortaklığın devamının mümkün olup olmadığı hususunda TBK’da bir hüküm mevcut değildir. TTK’da kollektif şirket için bu husus açıkça belirtilmiştir. TTK m.256 hükmüne göre “*Süresiz şirketlerde ortaklardan biri şirketin feshi ihbarında bulunduğu takdirde, diğer ortaklar feshi kabul etmeyerek, o ortağı şirketten çıkarıp şirketin kendi aralarında devam etmesine karar verebilirler*”. Adi ortaklıkta ortağın ortaklıktan çıkartılmasına ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Ortaklık sözleşmesinde ortağa istediği zaman ayrılma hakkının tanınmış olması halinde ortak bu sözleşmesel hakkını kullanmak yerine feshi ihbar yoluyla ortaklık ilişkisinin sona erdirilmesi yoluna gidemez. Zira feshi ihbar TBK m.640/2 hükmü gereğince iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılmak zorundadır, bu şekilde kullanılmayan feshi ihbar geçerli olmaz³⁷⁸. Bu durumda doktrinde³⁷⁹ feshi ihbar hakkını kullanan ortağın ortaklıktan çıkartılmasına diğer ortakların talebi üzerine mahkemece karar verilebileceği, bu şekilde ortaklığın diğer ortaklarla devamı mümkün hale geleceği ifade edilmiştir.

Feshi ihbar hakkının uygun olmayan zamanda kullanılması yahut dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılmaması hallerinde diğer ortakların mahkemeye

375 Karayalçın, s.103; Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.95; Narin, s. 65.

376 Şener, Adi Ortaklık, s.480.

377 Yargıtay 4.HD 09/07/1959 tarih, E.1958/3872 K.1959/5373 (Yalman/Taylan, s.219-220).

378 Şener, Adi Ortaklık, s.477.

379 Çamoğlu, s.76-77; Domaniç, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, s.104; Karayalçın, s.98-99; Baştuğ, s.44.

başvurarak bu ortağın ortaklıktan çıkartılarak ortaklığın kendi aralarında devam etmesine karar verilmesini mahkemeden talepte bulunmaları mümkün olup, adi ortaklığın niteliğine ve özelliklerine uygun çözüm yolu olduğu kanaatindeyiz.

3) Haklı Sebep Fesih

a) Genel Olarak

Adi ortaklık, ortaklar arasında sıkı işbirliğini ve karşılıklı güveni gerektiren şahıs ortaklığıdır. Ortakların sınırsız sorumluluğu sebebiyle ortaklık, birbirini tanıyan ve güvenen ortaklar arasında kurulur. Ancak zaman içerisinde bu temeli sarsan olaylar da meydana gelebilir. Ortaklardan bu durumda ortaklığa devam etmelerini beklemek adi ortaklık yapısına uygun değildir. Diğer sona erme sebeplerinin şartlarının gerçekleşmesini beklemek ise bir takım önemli sorunlara sebebiyet verebilir. İşte bu sebeplerden dolayı TBK’da ortaklara ortaklık ilişkisini sona erdirme imkanı tanınmıştır³⁸⁰.

Haklı sebeplerin varlığı halinde her ortak mahkemeye başvurarak ortaklığın feshini talep edebilir. TBK m.639/7’de ortaklara tanınan fesih hakkına ilişkin düzenleme emredici nitelikte, mutlak ve ortaksal bir hak olup sözleşme ile sınırlandırılması veya tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir. Ortaklık sözleşmesine konulacak bu yöndeki hükümlerin de geçerliliği yoktur³⁸¹.

Ortaklığın feshi talebi diğer ortaklara yöneltilir ve herhangi bir şekilde bağlı değildir. Belirli süreli ortaklıklarda sürenin dolmasından önce haklı sebeple feshin talep edilebilmesi için ihbar şart ise de, ortaklığın muayyen olmayan bir süre için kurulması halinde önceden yazılı ihbarda bulunmaya gerek yoktur³⁸².

Haklı sebebin varlığı halinde beklenmesi gereken bir süre olmayıp ortaklığı sona erdirmek hususunda haklı sebep bulunduğu inanan her ortak her zaman iyi niyet ölçüleri içerisinde mahkemeye başvurabilir³⁸³. Burada ortaklığın sona ermesi iradi olmayan sona erme sebepleri gibi kendiliğinden gerçekleşmediği gibi ortaklardan birisinin veya tamamının iradesiyle de gerçekleşmemektedir. Ortaklığın

380 Çamoğlu, s.78,Narin,s.68

381 Çamoğlu, s.78.

382Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.94; Karayalçın, s.104; Bilgili/Demirkapı, s.47; Nihat Yavuz, s.3249;

Domaniç, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.430; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.95

383 Arslan, s.57.

sona ermesi mahkeme kararıyla gerçekleşmektedir. Bunun dışında adi ortaklığın mahkeme kararı ile sona ereceği bir hal TBK’da yer almamaktadır

TBK m.639/7’de haklı bir sebebin bulunması halinde her ortağın, ortaklığın feshini mahkemeden talep edebileceği düzenlenmiş ise de haklı sebep kavramı TBK’da tayin ve tarif edilmemiştir. Ancak TTK m.245 hükmü ile öngörülen kollektif şirketin haklı sebeple feshine ilişkin örnek durumlar adi ortaklık için de kıyas yolu ile uygulanabilir.³⁸⁴

b) Haklı Sebep Kavramı

Adi ortaklığın mahkeme kararı ile sona erdirilebilmesi için haklı bir sebep bulunmalıdır. Haklı sebep, bütün sürekli hukuki ilişkilerde ilişkiye son vermeyi sağlayan genel bir fesih nedeni olup temelini TMK’nun 2.maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralından alan ve her somut olayın özelliklerine göre değişen nispi bir kavramdır. Bu sebeple yasa koyucular genellikle haklı sebep kavramını tanımlamamış hakimin takdirine bırakmıştır³⁸⁵. Nitekim haklı sebebin ne olduğu TBK’da da tayin ve tarif edilmemiş, haklı sebeplerin neler olabileceğini tespit etmek büyük ölçüde uygulamaya bırakılmıştır. Ancak haklı sebebi, ortaklardan ortaklık ilişkisine devam etmesinin objektif olarak beklenemeyeceği veya ortaklık amacına ulaşma olanağını ortadan kaldıran sebepler olarak açıklamak mümkündür³⁸⁶.

Adi ortaklık gibi şahıs ortaklığı olan kollektif şirkette ise haklı sebep TTK m.245 hükmünde “*şirketin kuruluşuna yol açan fiili veya kişisel sebeplerin şirketin işletme konusunun elde edilmesini imkansız kılacak veya güçleştirecek şekilde ortadan kalkmış olmasıdır*” şeklinde tanımlanmış olup, 4 bent halinde de özellikle hangi hallerin haklı sebep kabul edildiği açıklanmıştır³⁸⁷. Bu maddede gösterilen haklı sebep örneklerinin tahdidi olmadığı, adi ortaklık içinde uygulanmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir. O halde adi ortaklık için hangi nedenlerin haklı sebep olacağı hususunda TTK m.245 hükmü yol gösterici nitelikte olmakla birlikte

384 Kayıhan/Yasan, s.13.

385 Çamoğlu, s.22-63,Narin,s.67

386 Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.93; Kayar, s.343; Çamoğlu, s.35 vd.

387TTK m.245/1 “a)Bir ortağın, şirketin yönetim işlerinde veya hesaplarının çıkarılmasında şirkete ihanet etmiş olması, b)Bir ortağın kendisine düşen asli görevleri ve borçları yerine getirmemesi, c)Bir ortağın kişisel menfaatleri uğruna şirketin ticaret unvanını veya mallarını kötüye kullanması, d)Bir ortağın, uğradığı sürekli bir hastalık veya diğer bir sebepten dolayı, üstüne aldığı şirketin işlerini yapmak için gerekli olan yeteneği ve ehliyetini kaybetmesi” haklı sebepler olarak sayılmıştır.

bu maddede sayılan haklı sebep örnekleri de mahkeme için sınırlayıcı nitelikte değildir.

Haklı sebep, bir ortağın şahsında meydana gelebileceği gibi tamamen ortaklık dışı nedenlerin de haklı sebep teşkil etmesi mümkündür ve kusur gerekli değildir. Haklı sebep ortakları ilgilendirmeyen bir sebep de olabilir³⁸⁸. Ortaklar tarafından ileri sürülen sebebin yerinde olup olmadığı yani haklı bir sebep olup olmadığını hakim takdir eder. Hakim takdirini kullanırken istemin haklılığını önemi yönünden tartışır. Hakimin bu konuda vereceği karar bozucu yenilik doğuran bir karar olup, kararın kesinleşmesine kadar ortaklık devam eder, yani mahkeme kararı ileriye etkilidir³⁸⁹.

c) Haklı Sebep Örnekleri

Doktrinde bir ortağın kendisine düşen esaslı görev ve yükümlülükleri yerine getirmemesi, ortaklığın idari işlerinde yahut hesapların düzenlenmesi hususunda ihanet etmiş olması, şahsi menfaati uğruna ortaklık mallarının suistimali³⁹⁰, müşterek gayenin imkansız olmamakla beraber değişen konjonktürde çok zor hale gelmesi, ortaklığın devamlı zarar etmesi, ortaklık konusunun elverişsiz bulunması, bazı ortakların yeteneksizliği, yaşlılığı³⁹¹, ortaklar arasında geçimsizlik baş göstermesi, işlerde fazla cüretkar veya haddinden fazla ürkeklik veya korku gösterilmesi, ortaklardan birinin ortaklığın işlerine etki edecek şekilde kumar düşkünlüğü³⁹², ortaklardan birinin şirket mallarını kötüye kullanması veya zimmetine geçirmesi³⁹³, kar payı dağıtılmaması ve hesap verilmemesi³⁹⁴, ortaklardan bazılarının sermaye taahhütlerini yerine getirmemesi, şirket işleri için gerekli çaba ve özeni göstermemesi³⁹⁵, ortağın daimi bir hastalığı³⁹⁶, müşterek ekonomik gayenin gerçekleşmesini olağan sayılmayacak şekilde zorlaştıran haller (dış ticaret rejimindeki değişiklik, fiyat destekleme politikasındaki değişiklik, kârın çok düşük

388 Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.93; Karayalçın, s.103; Çamoğlu, s.79.

389 Karayalçın, s.103; Özenli, s.124; Bilgili/Demirkapı, s.48; Arslan, s.57; Domaniç, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.430; Arslanlı, s.487.

390 Çetiner/Bozkurt Yüksel/Cengiz, s.244; Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.93.

391 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.92; Çamoğlu, s.45.

392 Özenli, s.125; Karayalçın, s.103.

393 Bilgili/Demirkapı, s.48; Çetiner/Bozkurt Yüksel/Cengiz, s.244; Karayalçın, s.103.

394 Karayalçın, s.104; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.94; Nihat Yavuz, s.3249.

395 Kayar, s.343.

396 Domaniç, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, s.114; Karayalçın, s.104.

olması, önemli zarar vs.) gibi haller³⁹⁷ ortaklığın yeni buluşlar veya ekonomik birleşmeler yüzünden rekabet gücünü yitirmesi, diğer ortaklara veya yakınlarına karşı rencide edici sözler sarf edilmesi, şiddet kullanılması, sadakat borcunun ihlal edilerek ortaklık sırlarının açıklanması³⁹⁸ haklı sebep örnekleri olarak gösterilmektedir.

Uygulamada ise Yargıtay, ortaklardan birinin diğer ortağa karşı kötü davranması, onu incitecek sözler söylemesi³⁹⁹, ortağın ortaklık sözleşmesine aykırı olarak oğlunu yüksek ücretle işe alması, diğer ortağa hakaret etmesi ve bu sebeple ceza mahkemesince yargılanması⁴⁰⁰, ortakların ortaklık ilişkisinde kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemeleri⁴⁰¹, ortaklardan birinin katılım payı koyma borcunu yerine getirmemesi⁴⁰², yönetici ortağın hesap vermemesi ve kar payı ödememesi⁴⁰³, ortaklığa emeğini koyan ortağın çalışma şartları oluşmasına rağmen ortaklık işlerine gelip çalışmaması⁴⁰⁴ haklı nedenler olarak kabul etmiştir.

Yine Yargıtay bir kararında⁴⁰⁵ “*idareci ortağın kendi adına satış yapması ve hesap vermemesini haklı sebeple fesih nedeni*” olabileceğini bildirmiştir. İdareci ortağın ortaklığa kullanma hakkını getirdiği kamyonet ve firmayı satması da diğer ortak bakımından ortaklık ilişkisinin haklı sebeple sona erdirilme nedeni olarak kabul edilmiştir⁴⁰⁶.

Yargıtay bir başka kararında⁴⁰⁷ ise”... *ortaklardan birinin diğer ortağın rızasını almadan ortaklıktaki payının üçüncü kişilere devretmesinin...*” de sona erme bakımından haklı neden olduğunu bildirmiştir. Ancak bu karar ortağın, ortaklıktaki payını devretmesinin kendisine kanunun tanıdığı bir hak olduğunu diğer ortakların bu duruma rıza göstermemesi halinde devrin onlara karşı geçerli olmayacağı ve payı devralanın ortaklık sıfatını kazanamayacağı, yani şirketin diğer ortaklar arasında aynen devam edeceği, diğer ortakların bundan etkilenmeyeceği, öte yandan payını

397 Karayalçın, s.104; Çamoğlu, s.44.

398 Çamoğlu, s.45.

399 Yargıtay TD 30/04/1966 tarih, E.1964/2875, K.1966/2223(Yalman/Taylan, s.201).

400 Yargıtay 13.HD 13/04/1981 tarih, E.1981/1032, K1981/.2623 (Şener, Adi Ortaklık, s.489).

401 Yargıtay 13.HD 14/12/1988 tarih, E.1988/4718, K.1988/6117 (Şener, Adi Ortaklık, s.490).

402 Yargıtay 13.HD 27/02/1975 tarih, E.1975/4319, K.1975/1236 (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.93).

403 Yargıtay 13.HD 03/06/1986 tarih, E.1986/2472, K.1986/3363 (Şener, Adi Ortaklık, s.491).

404 Yargıtay 13.HD 30/01/1984 tarih, E.1984/58, K.1984/520 (Şener, Adi Ortaklık, s.491).

405 Yargıtay 13.HD 11/04/1974 tarih, E.1974/.885, K.1974/855 (Yalman/Taylan, s.158).

406 Yargıtay 13.HD 28/02/1994 tarih, E.1994/747, K.1994/1872 (Şener, Adi Ortaklık, s.492).

407 Yargıtay 13.HD 20/05/1987 tarih, E.1987/2586, K.1987/3019 (Özenli, s.269).

devreden ortağın da sözleşmeye aykırı davranmış olmayacağı gerekçesi ile eleştirilmiştir⁴⁰⁸.

Yargıtay güncel bir kararında⁴⁰⁹ “...gerçekten davacı-karşı davalının sözleşmeye aykırı davranması halinde(örneğin adi şirketin kasasında 3. şahıslara olan borcu ödemeye yetecek miktarda para olmasına rağmen bu borcu ödemeyerek işyerine hacze gelinmesine sebep olunması gibi) davalı-karşı davacının sözleşmeyi süresinden önce feshedebileceğinin kabulü gerekir...” şeklinde sözleşmeye aykırılığa örnek vermiştir.

Buna karşılık bir ortağın özel borçlarının bulunması, yönetim yetkisinin yasal sınırlar içerisinde fakat diğer ortakların isteklerine aykırı olarak kullanması, diğer ortaklardan birisinin ortaklığı fesih etmek tehdidinde bulunması üzerine yeni bir ortaklığın kuruluş hazırlıklarına girişilmesi, işletmenin mutad uğraşı konusu dışında kalan bir ticari işle ihmalle zarara yol açılması, geçici bir hiddet anında ortaklara kötü sözler söylenmesi, ortaklıktan çıkartılma için yeterli haklı sebep sayılmamaktadır⁴¹⁰.

d) Fesih Davası

Haklı sebeple ortaklığın sona erdirilebilmesi için ortağın dava açması ve ortaklığın feshini talep etmesi gerekir. Dava tüm diğer ortaklara karşı açılır, herhangi bir şekilde bağlı değildir. Davalı ortak sayısı birden fazla ise zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olur⁴¹¹. Dava açılması ve ortaklığın feshinin istenmesi zorunlu olup, örneğin ihtar çekilerek sözleşmenin haklı nedenle feshinin istenmesi mümkün değildir. Yargıtay bir kararında⁴¹² ortaklardan birinin çekmiş olduğu ihtarın haklı nedenle ortaklığı sona erdirebilecek nitelikte olmadığını bildirmiştir. Yine Yargıtay yeni sayılabilecek bir kararında⁴¹³ “...her ne kadar olayda davalılar ihtarname ile ortaklığın feshini ihbar etmişlerse de haklı nedenlere dayanarak bir fesih davası açmamışlardır. Haklı nedenlerle fesihte, ortaklık mahkemece ortaklığın feshine karar

408 Özenli, s.126; Şener, Adi Ortaklık, s.494.

409 Yargıtay 13.HD, 17/01/2012tarih, E.2012/2011/4911, K.2012/2012/364 (Erişim Uyap;02.07.2016)

410 Çamoğlu, s.47.

411 Şener, Adi Ortaklık, s.485; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.95.

412 Yargıtay 13.HD 09/07/1984 tarih, E.1984/4197, K.1984/5187 (Özenli, s.291-292).

413 Yargıtay 3.HD 16/02/2013tarih, E.2013/17325,K. 2013/17914 (Erişim;uyap;02/07/2016)

verilmesi ile son bulur(6098 sayılı BK m.639/7)...” şeklinde aynı hususu vurgulamıştır.

Haklı bir sebebin bulunması, dava tarihinde ortaklığın hukuken devam etmesi ve başka bir sebeple sona ermemiş olması dava açılabilmesi için gerekli şartlardır⁴¹⁴. Nitekim Yargıtay bir kararında⁴¹⁵ “...*ortağın ölümü ile ortaklığın sona erdiği...*” şeklindeki içtihadı ile mirasçılarının fesih ve tasfiye için açtıkları davada ortaklığın haklı nedenle feshine karar verilmesine gerek olmadığına hükmetmiştir.

Ortaklığın feshi için açılan davada fesih talebinin mutlaka fesih istenmesi şeklinde açıkça belirtilmesi gerekmez. Benzer başka taleplerde ortaklığın feshi hatta tasfiyesinin istendiği şeklinde yorumlanabilir. Yargıtay bir kararında⁴¹⁶ “...*bir ortak tarafından adi ortaklığa ilişkin sermaye payının istenmesi, ortaklığın faaliyetlerinden dolayı uğradığı zararı veya kâr payının talep edilmesi aynı zamanda ortaklığın feshini ... kapsar*” şeklindeki kararı ile bu husus vurgulanmıştır.

818 sayılı BK m.535/2’de “...*eğer şirket muayyen olmayan bir müddet için addedilmiş ise evvelce ihbara hacet olmaksızın...*” şeklindeki ibarenin karşıt anlamından belirli süreli adi ortaklıkta haklı nedenle fesih davası açabilmek için önceden ihtar çekilmesi gerektiği anlamı çıkmakta idi. Nitekim doktrinde de aynı husus vurgulanmıştır⁴¹⁷. Yargıtay Ticaret Dairesinin eski tarihli bir kararında⁴¹⁸ da belirli süreli şirkette süre dolmadan önce haklı nedenle fesih davası açmanın mümkün olduğu, ancak davacı ortağın ihtarda bulunması gerektiği belirtilmişti. Doktrinde sözleşme ile ortaklara haklı sebeple ortaklığı sona erdirme yetkisi verilip verilemeyeceği hususu önceki yasa maddesi gereği tartışmalı idi. Bir görüşe göre⁴¹⁹ kanun haklı sebepten dolayı fesih için sadece mahkeme kararından bahsetmekte ise de, hüküm emredici olmayıp haklı sebep halinde hakimin hükmü yerine ortaklığın bir ortağın feshi ihbar etmesi ile sona ereceği kaydı geçerlidir. Diğer görüşe göre⁴²⁰ haklı sebeple feshe ilişkin düzenleme emredici nitelikte olmakla mahkeme kararı olmaksızın ortaklardan birinin irade açıklaması ile ortaklığın sona ereceğine ilişkin

414 **Özenli**, s.173; **Bilgili/Demirkapı**, s.47; **Arslanlı**, s.482.

415 Yargıtay HGK 10/04/1991 tarih. E.1991/13-76, K.1991/199 (**Aşkan**, s.103-106).

416 Yargıtay 3.HD 07/05/2014tarih, E.2014/3164, K.2014/7038 (Erişim Uyap:02/07/2016).

417 **Şener**, Adi Ortaklık, s.483; **Yalman/Taylan**, s.193.

418 Yargıtay T.D. 01/11/1962tarih, E.1961/5240, K.1962/3741 (**Şener**, Adi Ortaklık, s.484).

419 **Karayalçın**, s.104.

420 **Özenli**, s.126.

sözleşme hükmünün bağlayıcılığı yoktur. TBK m.639/7 ortaklığın sona ermesini düzenleyen fıkrasında “...*haklı sebeplerin bulunması halinde her zaman başkaca koşul aranmaksızın fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla...*” şeklindeki düzenlemeye göre ise artık adi ortaklık belirli süreli yada belirsiz süreli de olsa ortaklığın haklı nedenle feshi için önceden ihtaraya gerek olmadığından⁴²¹ bu nedenle tartışmaların öneminin kalmadığı kanısındayız.

aa) Davacı

Haklı sebeple ortaklığın feshini yalnızca adi ortaklar isteyebilir. Feshi istenen ortaklık dava tarihinde hukuken devam ediyor olmalıdır⁴²². Dava açan ortağın ortaklık sıfatının da karar tarihine kadar devam etmesi gerekir. Kusurlu davranışı ile haklı sebebin doğumuna neden olan ortak bu nedene dayanarak ortaklığın feshini dava edemez, açtığı dava reddedilir. Ancak haklı neden kendi şahsından doğsa bile kusurlu olmayan ortak dava açabilir⁴²³. Sadece iki ortağı bulunan adi ortaklıkta her iki ortağın da haklı sebebin doğumunda kusurunun bulunması halinde ortaklardan her biri ortaklığın feshi için dava açabilir⁴²⁴.

TTK m.245/2’de kollektif şirketin haklı sebeplerle feshine ilişkin haklı sebebin kendi kusurlu hareketinden doğduğu durumlarda bu ortağın dava hakkının bulunmadığı açıkça ifade edilmiştir. Bu hükmü adi ortaklık içinde kabul edebiliriz.

bb) Davalı

Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından, bu nedenle fesih davası ortaklığa karşı açılmaz, dava diğer bütün ortaklara karşı açılmalıdır⁴²⁵. Nitekim Yargıtay da kararlarında adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmadığından bu tür davalarda husumetin tüm ortaklara yöneltilmesi gerektiğini vurgulamıştır⁴²⁶. Ortak sayısı birden fazla olduğu takdirde ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olur. Davanın bir veya birkaç ortağı karşı açılması durumunda dava hemen

421 **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.94; **Kayar**, s.343.

422 **Özenli**, s.173.

423 **Kayar**, s.343; **Domaniç**, Adi-Kollektif Komandit Şirket, s.113; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.96; **Özenli**, s.173, **Narin**, s.76.

424 **Karayalçın**, s.104.

425 **Şener**, Adi Ortaklık, s.485; **Domaniç**, Adi-Kollektif Komandit Şirket, s.113; **Bilgili/Demirkapı**, s.28.

426 Yargıtay 3 HD 12/12/2018 tarih ,E.2018/4347, K.2018/12691, (Erişim Uyap;24/04/2019)

ret edilmeyip, diğer ortaklarında davaya dahili için davacı ortağa süre verilmeli, bu süre içerisinde dava diğer ortaklara da yöneltilmez ise reddedilmelidir⁴²⁷.

cc) Süre

TBK m.639/7 “...haklı sebeplerin bulunması halinde her zaman...” ibaresinden dava açmak için belirli bir sürenin öngörülmediği anlaşılmaktadır. Ancak haklı nedenin ortaya çıkmasından itibaren makul bir süre içerisinde ortaklığın feshi için dava açılmalıdır. Dava hakkı kullanılmadan önce haklı neden ortadan kalkarsa ortaklığın feshi istenemez. Yani haklı neden devam ettikçe dava açılabilir⁴²⁸. Ortak haklı nedenin ortaya çıktığını bilmesine rağmen uzun süre fesih talebinde bulunmaz ise bu haktan vazgeçtiği sonucuna varılabilir. Yine hal ve hareketlerinden dava açma hakkından zımnen vazgeçildiği veya haklı sebebi oluşturan ortağın affedildiği anlaşılırsa dava açılmaz⁴²⁹. Hakkın kullanımının haksız olarak gecikmesi dürüstlük kuralı ile de bağdaşmaz ve hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurur.⁴³⁰

dd) Yetkili Mahkeme

Adi ortaklığın tüzel kişiliği ve merkezi bulunmadığından yetkili mahkeme hususunda genel yetki kuralları uygulanır. Dolayısıyla kural olarak HMK'nun 6. maddesinde düzenlenen genel yetki kuralı uygulanarak ortaklardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açılabilir. Yetki sözleşmesi hususunda ise 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK m.17 ile yeni hükümler getirilmiştir. Buna göre adi ortaklık ancak tacirler arasında kurulmuş ise yetki sözleşmesi yapılabilecektir⁴³¹. 6100 sayılı HMK'nun m.17 hükmü gerekçesinden anlaşılacağı üzere tacirlerin münhasır yetki sözleşmesi yapabilecekleri kabul edilmiş olup, bu durumda aksi kararlaştırılmadıkça yapılan yetki sözleşmesi münhasır yetki sözleşmesi şeklinde olacaktır. Taraflar yetkili kıldıkları mahkemenin yanında kanunen yetkili kılınan genel veya özel mahkemelerin de yetkisinin devam etmesini istiyorsa, yani yetki sözleşmesinin münhasır olmayan yetki sözleşmesi şeklinde olmasını istiyorlarsa bu durumun ayrıca yetki sözleşmesinde belirtilmesi

427Şener, Adi Ortaklık, s.168.

428Arslanlı, s.488.

429Arslanlı, s.488.

430Narin,s.78

431 HMK m.17 “Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır”.

gerekecektir. Buna göre adi ortaklık ortaklarının tacir olması halinde HMK m.17 gereği yetki sözleşmesi yapabilmeleri mümkündür .

ee) Kararın Niteliği, Hüküm ve Sonuçları

Haklı sebeple ortaklığın sona ermesi için dava açılması halinde ortaklığın feshi için mahkemenin de ortaklığın sona ermesi yönünde karar vermesi gerekir. İleri sürülen nedenlerin haklı olup olmadığını mahkeme takdir eder⁴³². Haklı sebeplerin gerçekleştiğinin tespit edilmesi halinde mahkemece ortaklığın feshine karar verilir.

Adi ortaklığın haklı sebeple feshine yol açabilecek neden şahsında doğan ortak ortaklıktan çıkartılarak ortaklığın devamının sağlanmasının mümkün müdür? Bu hususta kollektif şirkete ilişkin TTK m.255’de”... *bir ortağın kendisinden kaynaklanan sebeplerden dolayı şirketin feshinin istenebildiği durumlarda, diğer ortakların tümü o ortağın şirketten çıkarılmasına ve şirketin devamına karar verebilir. Şirket sözleşmesinde bu kararın çoğunlukla alınması öngörülebilir...*” şeklindeki düzenleme ile ortağın ortaklıktan çıkartılmasının mümkün olduğu görülmektedir. Adi ortaklık yönünden ise TBK’da bu şekilde bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde⁴³³ diğer ortakların talebi halinde mahkemenin adi ortaklığın feshi yerine haklı sebebin ortaya çıkmasına neden olan ortak veya ortakların ortaklıktan çıkartılmasına karar verilebileceği belirtilmektedir.

Kanaatimizce bir ortağın haklı sebeple ortaklığın feshini talep etmesine karşılık diğer ortaklara haklı sebebi yaratan ortağı çıkartmak suretiyle ortaklığın devamının sağlanması menfaatler dengesine daha uygun olacaktır. Nitekim bir şahıs şirketi olan kollektif şirkette TTK m.255 ile diğer ortaklara böyle bir yetki verildiğine göre ortaklar arası ilişkiler bakımından pek farkı olmayan adi ortaklıkta da benzer bir hükmün bulunması gerekmektedir.

Haklı sebebin gerçekleştiğine kanaat getiren mahkemece ortaklığın feshine karar verilir. Ortaklık ilişkisini sona erdiren mahkemenin fesih kararı inşai nitelikte bir karar olup, bu karar ile yeni bir hukuki durum yaratılır veya mevcut hukuki

432 Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.93; Bilgili/Demirkapı, s.48.

433 Çamoğlu, s.75-77; Karayalçın, s.104; Baştuğ, s.44; Domaniç, Adi-Kollektif Komandit Şirket, s.104; Karşı görüş için bkz. Halil Akkanat, “Adi Ortaklıkta Haklı Sebeple İhraç Mümkün müdür?”, İÜHF M Cilt LXII, Sayı 1-2, s.336 vd.

durum değiştirilir yahut ortadan kaldırılır. Yani ortaklık mahkemenin kararı ile sona erer. Doktrinde⁴³⁴ mahkemenin vereceği hükmün ancak kesinleşme ile etkisini doğuracağı, ortaklığın mahkemenin kararının kesinleşmesine kadar devam edeceği ve kararın kesinleşmesi ile adi ortaklığın geleceğe etkili olarak sona ereceği, hükmün geriye tesir etmeyeceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla hukuki değişikliğin gerçekleştiği an hükmün şekli bakımından kesinleştiği andır.

Adi ortaklık ilişkisi hükmün kesinleşmesiyle etkisini göstereceğinden mahkeme dava devam ederken bir takım gerekli ihtiyati tedbirleri, örneğin ortaklığın mal varlığının tespiti gibi önlemleri alabilir⁴³⁵. Bu tarihe kadar elde edilen kâr payı ve diğer ortaklık hakları dava açan ortak tarafından diğer ortaklardan istenebilir⁴³⁶. Fesih davası ile beraber tazminatta talep edilmiş ise hükmedilecek tazminat karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder⁴³⁷.

Yargıtay'ın konuya ilişkin önceki tarihli kararları⁴³⁸, incelendiğinde ortaklığın mahkeme ilamı ile sona ereceğinin kabul edildiği kesinleşmenin aranmadığı görülmektedir. Ancak sonraki tarihli Yargıtay bir kararında⁴³⁹ ise ortaklık ilişkisinin kesinleşme ile sona ereceği kabul edilmiştir. Yargıtay'ın kesinleşmeyi aramayan kararları ise doktrinde⁴⁴⁰ eleştirilmiştir. Kanaatimizce de adi ortaklığın haklı sebeple feshinde kesinleşmeyi aramak daha doğrudur. Zira mahkeme kararının kesinleşmeden uygulanması, yani tasfiyenin yapılması, telafisi güç zararlar doğurabilecektir. Esasen bu nitelikteki kararlar kesinleşmeden uygulanamayacak kararlara benzemektedir.

IV) SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1) GENEL OLARAK

Sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ile adi ortaklık ilişkisi derhal sona ermez, adi ortaklık tasfiye aşamasına girer. Ortaklık ilişkisi tasfiye işlemleri

434 Şener, Adi Ortaklık, s.495; Özenli, s.124; Domaniç, Adi-Kolektif Komandit Şirket, s.113; Yalman/Taylan, s.192-193; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.96; Karayalçın, s.104; Arslanlı, s.489.

435 Şener, Adi Ortaklık, s.495; Karayalçın, s.104.

436 Şener, Adi Ortaklık, s.497.

437 Karayalçın, s.104.

438 Yargıtay 13.HD 27/04/1988 tarih, E.1988/1285, K.1988/2437 ; Yargıtay 13.HD 14/12/1975 tarih E.1974/3538, K.1975/928 (Şener, Adi Ortaklık, s.496-497)

439 Yargıtay 13.HD 28/12/1984 tarih, E.1984/6773, K1984/.8297 (Şener, Adi Ortaklık, s.497-498).

440 Şener, Adi ortaklık, s.495-497.

bitinceye kadar devam eder. Tasfiyeye giren ortaklıkta ortaklar arasındaki hukuki bağlar çözülmez, amacı değişir, kazanç paylaşma amacı ortadan kalkar, tasfiye gayesine yönelir⁴⁴¹.

Sona erme ile ortaklığın amacı alacaklarının tahsili, borçlarının ödenmesi ve sonucun ortaklar arasında paylaşılması yani tasfiye olarak devam eder⁴⁴². Tüzel kişi olan ortaklıklarda tüzel kişilik varlığını sürdürür. Sadece ehliyeti tasfiye amacıyla kısıtlanmış olur, ortaklığın unvanı varsa unvana tasfiye halinde olduğu ibaresi eklenir⁴⁴³.

Adi ortaklığın sona ermesi ile idareci ortağın yönetim ve temsil yetkileri de kural olarak sona erer⁴⁴⁴. Ortaklığın idare ve temsil yetkisi tasfiye işlemleri ile sınırlı olarak tasfiyeyi gerçekleştiren kişiler tarafından kullanılır. Ancak TBK m. 641'de bazı hallerde ortaklığın sona ermesine rağmen idarecilerin görevinin geçici bir süreyle devam edeceği de belirtilmiştir⁴⁴⁵.

Adi ortaklık tasfiye işlemleri tamamlandıktan sonra tamamen ortadan kalkar. Ancak TBK'nun 645. maddesi gereğince ortaklığın sona ermesi üçüncü kişilere karşı olan taahhütleri etkilemez, ortakların bu kişilere karşı zamanaşımı süresince müteselsil ve sınırsız sorumluluğu devam eder.

2) SONA ERMENİN ETKİLERİ

a) Yönetim Yetkisi Bakımından

Adi ortaklığın yönetimiyle muraT edilen husus ortak amacın elde edilmesine yönelik faaliyetlerin tamamıdır⁴⁴⁶. Adi ortaklığın sona ermesiyle yöneticilerin yönetim hak ve yetkisi de kaideten sona erer, yöneticiler ile diğer ortaklar arasındaki vekalet ilişkisi ortadan kalkar⁴⁴⁷. Bu sebeple ortaklığın sona erdiğini öğrenen yöneticilerin zorunlu olanlar dışında yeni işlem yapmamaları özellikle de iyiniyetli üçüncü şahıslarla yeni ilişkilere girmemeleri gerekir. Aksine hareket edenler doğan

441 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.96; Şener, Adi Ortaklık, s.509-510; Özenli, s.129; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.97; Baştuğ, s.48.

442 Şener, Adi Ortaklık, s.515; Özenli, s.129; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.97.

443 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.96.

444Domaniç, Adi-Kolektif Komandit Şirketler, s.114; Karayalçın, s.105.

445 Narin, s.82

446 Aşkan, s.37; Şener, Adi Ortaklık, s.288-290; Domaniç, Adi-Kolektif Komandit Şirketler, s.84.

447Domaniç, s.114; Şener, Adi Ortaklık, s.507; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.97;

Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.100; Baştuğ, s.47; Karayalçın, s.105.

zarardan sorumlu olur⁴⁴⁸. Ortaklığın sona ermesine rağmen yönetim yetkisinin geçici bir süre için devam edeceği haller TBK'nun m.641'de gösterilmiş olup, bu maddede yönetim yetkisinin ne zaman sona ermiş sayılacağı sona ermenin nedenine göre açıklanacaktır.

Sürenin dolması: Belirli süreli olan adi ortaklık, sürenin dolması ile sona erer. Bu durumda yöneticilerin yetkileri de sürenin dolduğu andan itibaren ortadan kalkar⁴⁴⁹. Ancak sürenin dolmasına rağmen ortaklar açık veya zımni bir şekilde ortaklığın devamına karar vermişlerse sona erme gerçekleşmeyeceğinden yönetim yetkisi de devam eder.⁴⁵⁰

Feshi ihbar: Ortaklığın feshi ihbar ile sona ermesi halinde yönetim yetkisi fesih beyanının hüküm ve sonuç doğuracağı andan itibaren son bulur⁴⁵¹. TBK m. 640'da feshi ihbar için 6 aylık ihbar süresi öngörülmüştür. Bu süre ortaklar için yeterli hazırlık dönemi olduğundan kanunda ortaklık ilişkisinin ve yönetim yetkisinin feshi ihbar süresinin sonunda ortadan kalkması gerektiği hükme bağlanmıştır⁴⁵².

Feshi ihbar hakkı ortağın tek taraflı irade beyanı ile kullanılır ve muhatabına varmakla sonuçlarını kendiliğinden doğurur, kabule bağlı değildir. Ancak karşı taraf iyiniyet kurallarına veya yasal koşullara uygun kullanılmadığını iddia eder ve bu sebeple mahkemeye başvurursa bu durumda verilecek kararın kesinleştiği tarihte idare hakkının ortadan kalkacağı ileri sürülmektedir⁴⁵³.

Ortaklardan birinin ölümü: Ortaklığın ortaklardan birinin ölümü ile sona ermesi halinde ölen ortağın mirasçısı durumu hemen diğer ortaklara bildirmekle yükümlüdür. Mirasçı gerekli önlemler alınıncaya kadar ölen ortağın daha önce yürütmekte olduğu işleri dürüstlük kuralları çerçevesinde devam ettirir. Diğer ortaklar da geçici olarak ortaklık işlerini aynen yürütmeye devam ederler(TBK m.641/f.2). Burada mirasçı tarafından diğer ortaklara yapılacak bildirim açıklayıcı niteliktedir,zira ortaklık ölümle birlikte sona ermiştir⁴⁵⁴.

448 **Domaniç**, Adi-Kollektif Komandit Şirketler, s.114.**Narin**,s.83

449 **Karayalçın**, s.105; **Özenli**, s.129.

450 **Narin**,s.83

451 **Yalman/Taylan**, s.224; **Karayalçın**, s.105; **Şener**, Adi Ortaklık, s.507; **Özenli**, s.128.

452 **Şener**, Adi Ortaklık, s.507.

453 **Özenli**, s.128.

454 **Şener**, Adi Ortaklık, s.508.

TBK m.641/2 'deki mirasçı deyimi ile kastedilen, ölen ortağın bütün mirasçıları olup, kanuni mirasçılar yanında atanmış mirasçılar da düzenlemenin muhatabıdır⁴⁵⁵. Birden fazla mirasçı varsa yükümlülük müştereken yerine getirilmelidir. Mirasçılar ölen ortakla aynı idari hak ve yükümlülüklerle sahip olup kendi işlerindeki özeni göstermeleri gerekir⁴⁵⁶. Diğer ortaklar da ortaklık işlerine geçici olarak ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde devam etmekle yükümlüdürler. Bu şekilde ortaklığın sona ermesi halinde şirket işleri tasfiyeye işlerine başlanıncaya kadar devam etmiş olacaktır⁴⁵⁷.

Mirasçıların veya ortakların kanunda belirtilen yükümlülüklerini yerine getirirken kendilerinden beklenen subjektif özendir, şahsi kabiliyetlerinden fazlası kendilerinden beklenemez⁴⁵⁸.

Ortağın ölümünün mirasçılar tarafından zamanında diğer ortaklara bildirilmemesi veya şirket işlerine geçici olarak devam etme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebiyle ortaklık veya ortaklar zarara uğramış ise mirasçılar ve ortaklar bu zararı tazminle yükümlü olur⁴⁵⁹.

Diğer Sona erme sebepleri yönünden: Ortaklığın sürenin sona ermesi veya feshi ihbar dışındaki sebeplerle sona erme hallerinde ise yönetim yetkisi hemen kalkmaz, yönetici ortağın şirketin sona erdiğini öğrendiği veya durumun gerektirdiği özeni göstermesi halinde öğrenebileceği zamana kadar devam eder⁴⁶⁰. Bu husus TBK m.641/1'de "*Ortaklık, fesih bildiriminden başka bir yolla sona ererse, bir ortağın ortaklık işlerini yönetme konusundaki yetkisi, sona ermeyi öğrendiği veya durumun gerektirdiği özeni gösterseydi öğrenebileceği zamana kadar, kendisi hakkında devam eder*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu şekilde kanun iyiniyetli yöneticilerin yaptığı işlemlerin diğer ortaklar için bağlayıcı olmasını amaçlamıştır. Böylece yönetici ortağın bu dönemde yapacağı işlemlerden diğer ortaklar da sorumlu olur⁴⁶¹.

455 Şener, Adi Ortaklık, s.509; Domaniç, Adi-Kolektif Komandit Şirketler, s.115.Narin,s.85

456 Şener, Adi Ortaklık, s.509; Domaniç, Adi-Kolektif Komandit Şirketler, s.115.

457 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, s.96.

458 Veysel Başpınar, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. bası, Ankara 2004; Domaniç, Adi-Kolektif Komandit Şirketler, s.115; Adi şirket ortağının özen borcu hakkında bkz. İsmail Kırca, "Adi Şirket Ortağının Özen Borcu", Prof.Dr.Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.201-212.

459 Karayalçın, s.105; Özenli, s.129; Taylan/Yalman, s.224; Şener, Adi Ortaklık, s.509.

460 Özenli, s.128.

461 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.96; Şener, Adi Ortaklık, s.508.

b)Temsil Yetkisi Bakımından

Adi ortaklıkta temsil, ortaklık adına üçüncü kişilerle ilişkiye girmeyi ifade eder⁴⁶². 6098 sayılı TBK m.637’de ortakların üçüncü kişilerle ilişkisi ve temsil hususu düzenlenmiş olup, karşılığı olan 818 sayılı BK m.533’e göre kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Maddeye göre “*Kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortak, bu kişiye karşı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur. Ortaklardan biri, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yaparsa, diğer ortaklar ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusunu olurlar. Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır. Ancak, temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması şarttır*”. hükümleri getirilmiştir.

Adi ortaklığın sona ermesiyle ortaklık temsilcilerinin temsil görevi sona erer. Zira, ortaklık sona erme ile tasfiye aşamasına girmekte olup, bu halde ortaklığı temsile tasfiye memurları yetkili olur⁴⁶³.

c) Ortaklığın Amacı Bakımından

Adi ortaklığın sona ermesiyle ortak amaç değişikliğe uğrar; bundan sonra ortaklığın amacı alacakların tahsili, borçların ödenmesi ve kalanın ortaklar arasında paylaşılması yani tasfiye olarak devam eder⁴⁶⁴.

Ortaklığın amacının değişmesi ile iki ayrı ortaklık meydana gelmez. Yani tasfiye haline giren ortaklık ile aktif ortaklık olarak iki ayrı ortaklık söz konusu olmayıp ortaklıkta yalnızca bir amaç değişikliği meydana gelmiş olup, ortaklığın mevcudiyetinde, türünde, tabiiyetinde bir değişiklik olmaz⁴⁶⁵.

Amaç değişikliği ortakların hak ve yükümlülüklerinde de bir takım değişikliklere yol açar. Özellikle ortakların sadakat yükümlülükleri tasfiye amacına

462 **Kayar**, s.399; Adi şirketin temsili ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İsmail **Kırca**, “*Adi Şirketin Temsili ile ilgili İki Sorun*”, Batider; 2000 Cilt XX, sayı 4, s.63-70.

463 **Domaniç**, Adi-Kolektif Komandit Şirketler, s.114.

464 **Özenli**, s.129; **Poroy/Tekinalp /Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.98; **Domaniç**, Adi-Kollektif Komandit Şirketler, s.115; **Şener**, Adi Ortaklık, s.515.

465 **Poroy/Tekinalp /Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.98.

uygun şekilde devam eder⁴⁶⁶. Ortaklığın birden fazla idarecisinin olması durumunda bunların tek başına hareket etmeleri TBK m.625 gereği mümkün iken ortaklığın sona ererek tasfiye amacı ile devam etmesi halinde bütün ortakların birlikte hareket ederek tasfiyenin gerçekleştirileceği TBK m.644/1'de açıklanmıştır.

466 Şener, Adi Ortaklık, s.515.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIĞIN TASFİYESİ

I) GENEL OLARAK

Adi ortaklık sona erme nedenlerinden birinin gerçekleşmesi ile kesin olarak ortadan kalkmaz, tasfiye aşamasına girer. Diğer ifadeyle ortaklar arasındaki hukuki bağ tasfiye işlemleri tamamlanmadan ortadan kalkmış sayılmaz, ortaklık ilişkisi tasfiye işlemleri bitinceye kadar devam eder⁴⁶⁷.

Tasfiye adi ortaklığın sona ermesinin zorunlu ve kaçınılmaz hukuki sonucu olduğundan ortaklar tasfiyeyi istememiş olsalar bile ortaklık sona ermekle kendiliğinden tasfiye aşamasına girer. Dolayısıyla ortaklık herhangi bir nedenle sona ermedikçe tasfiye işlemlerine başlanamaz⁴⁶⁸. Yargıtay'da kararlarında⁴⁶⁹ adi ortaklık sona ermedikçe ortaklığın tasfiyesinin yapılamayacağını, ortaklardan birinin tasfiyeyi istemesi halinde öncelikle adi ortaklığın sona erip ermediğinin araştırılması gerektiğini belirtmektedir.

Ortaklar, ortaklığın sona erme nedenlerinin gerçekleşmesiyle ortaklığın tasfiyesini talep etme hakkına haiz olur. Ayrıca TBK m.644 uyarınca ortaklar tasfiye işlemlerine katılmak zorundadırlar. Dolayısıyla tasfiyeye katılmak ortaklar için hem bir hak hem de bir yükümlülük niteliğindedir⁴⁷⁰.

Adi ortaklığın tasfiyesine istisnai bazı hallerde gerek kalmaz. Örneğin ortaklardan birinin ortaklığı bütün aktif ve pasifleriyle diğer ortakların haklarını ödeyerek devralması, iki ortaklı şirkette ortaklardan birinin ortaklıktan ayrılması,

467 **Özenli**, s.129; **Baştuğ**, s.47-48; **Şener**, Adi Ortaklık, s.509-510. **Bilgili/Demirkapı**, s.48; **Bilge**, s.180-191.

468 **Şener**, Adi Ortaklık, s.511.

469 Yargıtay HGK 20/02/1987 tarih, E.1986/13-51 K.1987/114; Yargıtay 11.HD. 06/10/1982 tarih, E.1982/3072, K.1982/4278 ; Yargıtay 13.HD 10/11/1980 tarih, E.1980/4321, K.1980/5753 (**Şener**, Adi Ortaklık, s.512-514).

470 **Domaniç**, Adi-Kolektif Komandit Şirketler, s.115.

şirketin başka bir şirkete katılması veya başka bir şirketle birleşmesi gibi haller ortaklığa son verse de tasfiyeye yol açmaz ki, bu haller tasfiyesiz sona erme halleridir⁴⁷¹.

II) TASFİYE KAVRAMI

Tasfiye, ortaklık mal varlığının paraya çevrilip, bütün borçlarının ödenmesinden sonra arta kalanın ortaklar arasında sözleşme veya kanunda belirtilen kurallar çerçevesinde paylaşılmasıdır⁴⁷². Tasfiye işlemi ile ortaklık mal varlığı paraya dönüştürülmekte, borçları ödenmekte, katılım payları değerleri ortaklara iade edilmekte ve geri kalan miktar ortaklar arasında kâr ve zararın paylaşılması esaslarına göre dağıtılmaktadır⁴⁷³.

Yargıtay kararlarında⁴⁷⁴ ise tasfiye “.. *Diğer bir anlatımla tasfiye memuru tarafından yapılacak bir arıtma işlemi olup hesap ve işlemlerin incelenip bir bilanço düzenlenerek ortaklığın aktif ve pasifi arasındaki farkı ortaya koymaktır...*” şeklinde tanımlanmıştır.

III)TASFİYE USULÜ

Adi ortaklığın tasfiye usulü TBK m. 644’de düzenlenmiş olup ayrıca642. Ve 643. maddelerde de tasfiye ile ilgili hükümler mevcuttur TBK’nun adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin bu hükümleri emredici nitelikte olmayıp tamamlayıcı mahiyetteki hükümlerdir. Zira tasfiye ortaklar arası iç ilişki ile ilgili olup, ortakların üçüncü kişilere karşı birinci derecede, müteselsil ve sınırsız sorumluluğu bundan etkilenmez. Bu nedenle ortaklar tasfiyenin ne şekilde ve kimler tarafından yapılacağını ortaklık sözleşmesiyle veya sonradan alacakları bir kararla tespit edebilir⁴⁷⁵.

Tasfiyeyi ortaklar kanun hükümleri çerçevesinde kendi aralarında yapabilecekleri gibi kanundaki hükümlerden farklı olarak veya onlara ek hükümler getirmek suretiyle farklı bir tasfiye yöntemini kararlaştırarak da yapabilirler⁴⁷⁶.

471 **Baştuğ**, s.48 dipnot 65; **Şener**, Adi Ortaklık, s.511-518.

472 **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.97;Diğer tanımlar için bkz.**Özenli**, s.129; **Baştuğ**, s.48; **Nihat Yavuz**, s.3262.

473 **Şener**, Adi Ortaklık, s.510.

474 Yargıtay 3.HD 28/03/2013 tarih, E.2013/639, K.2013/5294 (Erişim Uyarı:07/07/2016)

475 **Baştuğ**, s.48 dipnot 65; **Bilgili/Demirkapı**, s.49; **Şener**, Adi Ortaklık, s.517. **Yongalık**, s.104,**Narin**,s.91

476 **Şener**, Adi Ortaklık, s.518.

Yargıtay'da bir kararında⁴⁷⁷ tasfiyenin öncelikle ortaklık sözleşmesinde hüküm var ise buna göre yapılması gerektiğini, aksi takdirde kanun hükümlerine göre yapılacağını belirtmiştir.

Ortaklar tarafından tasfiyenin şekle bağlı olmadan yapılabileceği kararlaştırılabilir. Zira ortakların yapacakları tasfiye sözleşmeleri için de TBK'daki şekil serbesliği ilkesi geçerlidir. Ancak belli bir şekle bağlı olarak devirleri yapılabilen değerlerin tasfiyesi halinde, tasfiyeye ilişkin hükümlerin geçerliliği sözleşmesi şekil şartlarına uyulmasına bağlıdır. Ancak bu halde sözleşmenin tamamının değil, sadece ilgili bölümlerinin şekle bağlı olarak yapılması yeterli olacaktır⁴⁷⁸. Yargıtay bir kararında⁴⁷⁹ “...08/05/1985 tarihli ortaklığın tasfiyesine ilişkin sözleşmede traktörde davalıya ait ½ payın davalı tarafından davacıya devir ve temlikine ilişkin anlaşma hükmü Karayolları Trafik Kanununun değişik 20.maddesine göre resmi şekilde düzenlenmediğinden tarafları bağlamaz ve anlaşmanın bu maddesi hukuken geçersizdir...” gerekçesiyle tasfiyeye konu traktörün resmi şekilde devrinin yapılmaması sebebiyle tasfiyeye ilişkin sözleşmenin geçerli olmayacağına hükmetmiştir.

Adi ortaklığın tasfiyesi hakkında uyuşmazlık çıkması halinde tasfiye edildiğini iddia eden TMK m.6 gereği iddiasını ispatla yükümlüdür. Ortaklığın tasfiyesi bir hukuki işlem niteliğinde olduğundan ispatının HMK m.288 vd. maddelerinde kurallara göre yapılması gerekir⁴⁸⁰. Yargıtay'da kararlarında⁴⁸¹ tasfiyenin yapıldığını iddia edenin bu iddiasını ispatla yükümlü olduğunu ve ispatın kesin delille yapılması gerektiğini vurgulamıştır.

IV) TASFİYEYİ YAPACAK OLANLAR

1) Ortaklar

TBK m.644/1'de “Ortaklığın sona ermesi halinde tasfiye yönetici olmayan ortaklar da dahil olmak üzere bütün ortakların elbirliği ile yapılır...” şeklinde ifade

477 Yargıtay 13.HD 11/05/1993 tarih, E.1993/1743, K1993/412 (Nihat Yavuz,s.3265); Yargıtay 3.HD 19/06/2013 tarih, E.2013/6289, K.2013/10538 (Erişim Uyap;02/07/2016).

478 Şener, Adi Ortaklık, s.525.

479 Yargıtay 13.HD 04/05/1988 T. E.1401 K.1942 (Nihat Yavuz, s.3264).

480 Şener, Adi Ortaklık, s.525 vd.

481 Yargıtay 13.HD 09/04/1981 tarih, E.1981/1893, K.1981/2906 (Erişim Uyap;27/07/2016).

ile tasfiyenin ortaklık sözleşmesinde farklı,değişik hüküm bulunmadığı taktirde bütün ortaklar tarafından birlikte yapılması gerektiği açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre tüm ortaklar tasfiye memuru olarak görev yaparlar. Yani hiç bir ortak tek başına karar alamaz ve uygulayamaz⁴⁸². Tasfiye olağanüstü bir iş olduğundan kanun bütün ortakların tasfiye işlemlerine katılmasını öngörmüştür. Ancak ortaklık sözleşmesine konulacak bir hükümlerle veya alınacak bir kararlarla birlikte tasfiye ilkesinden farklı değişik bir düzenleme de getirilebilir⁴⁸³.

Ticaret şirketlerinden kollektif şirketin tasfiyesine ilişkin hükümler TTK m. 267-303 arasında düzenlenmiş olup, komandit şirketin tasfiyesinde de uygulama alanı bulur(TTK m.328). Anılan hükümlere göre tasfiye iflas dışındaki sona erme hallerinde tasfiye memurları tarafından yapılır. Sözleşmede hüküm yoksa ortaklar oybirliği ile karar alarak tasfiye memuru tayin edebilirler. Karar alınmamış ise tüm ortaklar veya bunların kanuni temsilcileri tasfiye memuru sayılır. Ortaklardan birinin istemi üzerine mahkemece bir veya bir kaç tasfiye memuru atanır(TTK.m.273/2). Maddedeki düzenleme nazara alındığında tasfiye memurunun seçilmemesi veya atanmaması halinde tüm ortaklar yahut kanun temsilcileri tasfiye memuru sayıldıklarına göre bu halde tasfiyenin tüm ortaklar tarafından elbirliği ile yapılabileceği ve bu yönüyle adi ortaklığın tasfiyesi ile paralel hükümler içerdiği görülmektedir.

Tasfiyenin bütün ortaklar tarafından birlikte yapılacağına ilişkin TBK m. 644/1.cümledeki kurala aynı maddenin ikinci cümlesiyle bir istisna getirilmiştir. Buna göre ortaklık sözleşmesinde ortaklardan biri tarafından kendi adına ve ortaklık hesabına belirli bazı işlemlerin yapılması öngörülmüş ise bu ortak ortaklığın sona ermesinden sonra da o işlemleri tek başına yapmak ve diğerlerine hesap vermekle yükümlüdür. Bu hükmün neticesi olarak adi ortaklık bir gizli ortaklık şeklinde ise tasfiyeyi dışarıya karşı görünen aktif ortak yapar ve sonucu hakkında diğer ortak veya ortaklara hesap verir. Çünkü böyle bir durumda dış ilişki açısından ortaklık söz konusu değildir⁴⁸⁴.

482 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.100.

483 Şener, Adi Ortaklık, s.517; Yongalık, s.104; Baştuğ, s.48 dipnot 65,Narin,s.93

484 Karayalçın, s.106; Özenli, s.130; Baştuğ, s.49; Tekil, s.75.

TBK m.644 tasfiyenin tüm ortaklar tarafından birlikte yapılacağına ilişkin hüküm emredici nitelikte olmayıp ortaklık sözleşmesinde tasfiyeye ilişkin bir düzenleme veya ortaklarca bu konuda alınmış bir karar bulunmaması halinde uygulama alanı bulur⁴⁸⁵.

2) Tasfiye Görevlisi (Memuru)

a) Atanması ve Azli

TBK m. 644/1 kural olarak, ortaklığın sona ermesi halinde tasfiyenin yönetici olmayan ortaklarda dahil olmak üzere bütün ortaklar tarafından elbirliği ile yapılacağı hükmü getirilmiş ise de bu şekilde tasfiyede birlikte hareket etmek güçtür. Ortakların tamamının kararı ile hareket edilecek olması tasfiye işlemlerinin yavaş ilerlemesine neden olabilir⁴⁸⁶. Bu nedenle aynı maddenin 2.fıkrası ile 818 sayılı BK'da bulunmayan yeni bir hüküm getirilmiştir. TBK m.644/2 hükmünün birinci cümlesine göre ortaklar tasfiye işlerini yürütmek üzere tasfiye görevlisi atayabilirler. Şirket sözleşmesiyle tasfiye memurunun kimler olacağı açıklanmış ise buna göre hareket edilir. Bu kapsamda ortaklardan biri, bir kaç, yahut dışarıdan üçüncü şahıslar tasfiye memuru olarak atanabilir⁴⁸⁷. Sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmadığı hallerde tasfiye görevlisinin atanmasına ilişkin kararın oybirliği⁴⁸⁸ ile alınması gerekir. Ancak şirket sözleşmesi ile oyçokluğu esasının kabul edilebileceği ileri sürülmektedir. Ortaklar, kimin tasfiye görevlisi olacağı hususunda anlaşamazlar ise her biri tasfiye görevlisinin hakim tarafından atanması isteminde bulunabilir (TBK.m.644/2.c.2)⁴⁸⁹. Tasfiye memurları ile ortaklar arasındaki ilişki ise vekalet ilişkisi niteliğindedir. Kollektif ve komandit şirketler yönünden tasfiye memurunun seçimi ve atanması ise TTK'nun 273. maddesinde düzenlenmiş olup adi ortaklığa ilişkin hükümlerle benzerlik dikkat çekmektedir.

Tasfiye görevlisinin atanmasında görevli mahkeme ile süresi hususunda kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*⁴⁹⁰ tasfiye

485 Nihat Yavuz, s.3263; Karayalçın, s.106,Narin,s.93

486 Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s.100.

487 Bilgili/Demirkapı, s.49.

488 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.100; Bilgili/Demirkapı, s.49; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.94.

489 Yargıtay 3 HD. 19/03/2019 tarih, E.2019/1120, K.2019/2284, (Erişim Uyap;24/04/2019), Bilgili/Demirkapı, s.49; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.100.

490 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.98.

görevlisinin atanmasının çekişmesiz yargı usulüne tabi olduğunu, ortakların anlaşamadıklarına göre husumetin diğer ortaklara yöneltilmesine veya mahkemenin tasfiye görevlisi atanmasına ilişkin talebi diğer ortaklara tebliğ etmesine gerek olmadığını savunmaktadır.

TBK m.644/2 “...bu konuda anlaşamamaları halinde...” ibaresinden ortakların mahkemeye başvurmadan tasfiye hususunda anlaşmaları, ancak tasfiye görevlisinin kim olacağı hususunda anlaşamamaları halinin düzenlendiği anlaşılmaktadır. HMK’nun çekişmesiz yargı işlerini düzenleyen 382.maddesinde kollektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memuru tayini de yer almaktadır. Aynı hükmün adi ortaklık yönünden de uygulanabileceği kanaatindeyiz. Ancak bir ortağın başvurması sonucu çekişmesiz yargı usulü uygulanarak tasfiye görevlisinin atanması halinde atanan tasfiye görevlisinin şahsı ve niteliğine yönelik tartışmalar ortaya çıkabilir.

TBK m.644/2 atanacak tasfiye görevlisinin sayısı bakımından açık bir hüküm bulunmamakla birlikte Yargıtay⁴⁹¹ ortaklığın faaliyet alanına göre konusunda uzman bir veya üç kişinin tasfiye memuru olarak atanmasının mümkün olduğunu içtihat etmiştir. TBK m.644/2 tasfiye görevlisinden bahsedilmekte ise de, gerek 818 sayılı BK yürürlüğü döneminde verilen Yargıtay kararlarında⁴⁹² gerekse 6098 sayılı TBK yürürlüğünden sonra verilen kararlarında⁴⁹³ tasfiye memurundan bahsedilmektedir.

TBK m. 644/3 ile 818 sayılı BK m.540’da bulunmayan yeni bir hüküm getirilmiştir. Tasfiye işleri emek ve mesai gerektireceğinden tasfiye memuruna ücret ödenmesi gerekir. Tasfiye memurlarının ücreti hakkında adi ortaklık sözleşmesinde hüküm varsa buna göre ödeme yapılacaktır. Sözleşmede ücret hususunda hüküm bulunmaması halinde ortaklarca oybirliği ile alınacak bir karar ile ücret ödenmesi kararlaştırılabilir. Tasfiye memurunun mahkeme tarafından atanması halinde ise ücretinde aynı mahkeme kararı ile belirlenmesi gerekir. TBK m.644/3 hükmüne göre tasfiye görevlisine ödenecek ücret tasfiyenin gerektirdiği emek ile ortaklığın mal varlığının geliri göz önünde tutularak hakim tarafından belirlenecektir. Tasfiyede adi

491 Yargıtay 3.HD 25/06/2013 tarih, E.2013/7813, K.11056 (Erişim Uyap;02/07/2016).

492 Yargıtay 13.HD 05/11/2009tarih, E.2009/8600, K.2009/12685 (Erişim Uyap;20/06/2016).

493 Yargıtay 3.HD 10/06/2014 tarih, E.2014/6556, K.2014/9344 (Erişim Uyap;20/06/2016).

ortaklığın aktif ve pasifi parasal değerleriyle saptanacağından ücretin ortaklık mal varlığı ile değil, bu mal varlığının geliri ile ödenmesinin hüküm altına alınması gerektiği kanısındayız. Ortaklık mal varlığı ile tasfiye memurunun ücretinin ödenmemesi halinde ise tüm ortaklar tarafından müteselsilen karşılanması gerekecektir.

TBK'nunda tasfiye görevlisinin azline ilişkin açık hüküm yoktur. Tasfiye memuru ister ortaklar tarafından atanmış olsun, isterse mahkemece atansın ortaklar ile tasfiye memuru arasında vekalet hükümleri geçerlidir. Ortaklar oybirliği yahut sözleşmede hüküm bulunması halinde oyçokluğu ile alacakları kararlar tasfiye görevlisini azledebilirler⁴⁹⁴. Ortaklar haklı sebep bulunmasa dahi tasfiye görevlisini azledebilir⁴⁹⁵. Buna karşılık tasfiye görevlisinin ortaklar arasından seçilmiş olması halinde ancak haklı sebeplerin varlığı halinde görevden ayrılabilir. Tasfiye görevlisinin ölümü, kısıtlanması veya istifası halinde de görevinin sona ereceği tabidir. İflası halinde ise azledilmesi mümkündür

Haklı sebeplerin ortaya çıkması halinde mahkeme tarafından tayin edilen tasfiye görevlisinin azlını ve yeni bir tasfiye görevlisi atanmasını ortaklar mahkemeden talep edebilir. Bu konuda tasfiye görevlisinin ağır ihmali, kabiliyetsizliği, ihaneti, uyumsuzluğu gibi haller haklı sebep örnekleri olarak gösterilebilir⁴⁹⁶.

b) Görev ve Sorumlulukları

Adi ortaklığın tasfiyesi işlemleri tasfiye memuru tarafından yerine getirilir. Bu nedenle tasfiye memuru bu amaç ile sınırlı olmak üzere bütün muamele ve işleri yapabilir. Bu cümleden olmak üzere öncelikle ortaklığın mal varlığı bilançosu tasfiye memuru tarafından hazırlanır. Tasfiye memuru bu aşamadan sonra ortaklığın mal varlığına ilişkin satış ve nakde çevirme işlemlerini TMK m.634 hükmünde düzenlenen resmi tasfiye işlemlerini kıyasen uygulanmak suretiyle gerçekleştirir. Tasfiye memuru son aşamada ise ortaklığın borçlarının ödenmesini, verdikleri avanslar ile ortaklık için yaptığı giderler ve katılım paylarının geri ödenmesini

494 Çevik,s.107-108

495 Narin,s.96,dipnot 447

496 Çevik,s.107.

yaptıktan sonra kalan kazancı veya zarar edilmesi halinde zararı belirleyerek ortaklara paylaşılması üzere son bilanço hazırlamalıdır⁴⁹⁷.

Tasfiye memurunun, tasfiye amacı dışında yaptığı işlemler ve işledikleri haksız fiillerden ve istihdam ettiği kişilerin haksız eylemlerinden dolayı ortaklara ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğu mevcuttur⁴⁹⁸. Tasfiye memurunun ortaklar arasından seçilmiş olması halinde kendi işlerinde gösterdiği özeni göstermesi gerekir; buna karşılık ortak olmayan üçüncü kişi tasfiye memuru ise özen yükümlülüğü vekilin göstermesi gereken özendir⁴⁹⁹.

3) Adi Ortaklığın Dava Yoluyla Tasfiyesi

a) Genel Olarak

Adi ortaklığın tasfiyesi TBK m.644/1'de açıklandığı üzere tüm ortaklar tarafından elbirliği ile yapılır. Ancak ortakların tasfiye konusunda anlaşamamaları halinde her bir ortak, ortaklığın sona ermesine rağmen tasfiyesi hususunda anlaşamadıklarını beyanla mahkemeye başvurarak tasfiye talebinde bulunabilir. Mahkemeye başvuru dava açmak suretiyle olur. Bu dava ile ortak, ortaklığın sona ermesine rağmen aralarında anlaşarak tasfiyeyi gerçekleştiremediklerini beyanla ortaklığın tasfiyesini mahkemeden talep eder⁵⁰⁰. 818 sayılı BK hükümlerinde tasfiye davası ile ilgili açık bir düzenleme yer almamasına rağmen 6098 sayılı TBK m.644/4 ile tasfiye usulü veya tasfiye sonucunda her bir ortağa dağıtılacak paya ilişkin doğabilecek uyuşmazlıkların, ilgililerin istemi üzerine, hakim tarafından çözüme bağlanacağı düzenlemesi getirilmiştir.

Mahkemeye başvurulması halinde talebin açıkça ortaklığın tasfiyesinin istenmesi şeklinde yapılması şart değildir. Tasfiyenin istendiği anlamına gelecek şekilde taleplerde bulunulması halinde de mahkemece tasfiyenin yapılması gerekir⁵⁰¹. Yargıtay kararlarıyla ortaklığın feshi isteminin tasfiyeyi de kapsayacağı zira tasfiyenin ortaklığın feshinin doğal sonucu olduğu⁵⁰², bir ortak tarafından adi

497 Yargıtay 3.HD 19/06/2013 tarih, E.2013/6289, K.2013/10538 (Erişim Uyarı;20/06/2016)

498 **Bastuğ**, s.145.

499 **Çevik**,s.108-109

500 **Şener**, Adi Ortaklık, s.545; **Özenli**, s.175.

501 **Özenli**, 132; **Şener**, Adi Ortaklık, s.545.

502 Yargıtay 13.HD 17/12/1973 tarih, E.1973/698, K.1973/997 (**Şener**, Adi Ortaklık,s.546); Yargıtay 3.HD 17/03/2014 tarih, E.2013/19506, K.2014/4076 (Erişim;Uyarı;21/07/2016).

ortaklığa ilişkin olan katılım payının istenmesinin, ortaklığın uğradığı zararın veya kar payının talep edilmesinin⁵⁰³, bir ortak tarafından adi ortaklığa ait bir taşınmazın yarı bedelinin istenmesinin⁵⁰⁴ ortaklığın feshi ve mal varlığının tespiti isteminin⁵⁰⁵, adi ortaklığın feshi ve hesaplarının çıkartılması isteğinin⁵⁰⁶, ortaklığın feshi ile birlikte sermaye olarak konulanın da istenmesinin⁵⁰⁷, ortağın ödediği ortaklık borçlarından diğer ortağa düşen meblağı talep etmesinin⁵⁰⁸ aynı zamanda ortaklığın feshini ve tasfiyeyi de kapsayacağı içtihat edilmiştir.

b) Davanın tarafları

Adi ortaklığın tasfiyesini talep etme hakkı ortaklara aittir. Ortakların tamamı ya da bir kısmı tasfiyeyi talep edebilir. Bu hakkın kullanılabilmesi için ortağın hakkını kullandığı zaman itibarıyla ortaklık sıfatını taşıması gerekir. Zira bu husus dava koşullarından olan sıfat koşulu ile eşdeğer anlamdadır⁵⁰⁹.

Ortaklık bir ortağın ölümü nedeniyle sona ermiş ise tasfiyeye ilişkin davanın ölen ortağın bütün mirasçıları tarafından birlikte açılması gerekir. Zira bu halde ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Ancak dava mirasçıların tamamı tarafından açılmamış ise dava hemen ret edilmemeli, eksiklik mahkemece tamamlattırılmalıdır⁵¹⁰.

Açılacak davanın davayı açan ortak tarafından diğer tüm ortaklara yöneltilmesi gerekir. Ortaklardan birinin ölümü ile ortaklık sona ermiş ise mirasçılarının tamamının davalı gösterilmesi gerekir. Ancak dava ortakların (veya mirasçıların) tamamına karşı yöneltilmemiş ise dava hemen ret edilmemeli, davacıya davayı diğer ortaklara teşmili için süre verilmelidir⁵¹¹. Yargıtay da⁵¹² ortaklığın tasfiyesi için açılan davanın bütün ortaklara karşı açılması gerektiğini içtihat etmiştir.

503 Yargıtay 3.HD 19/06/2013 tarih, E.2013/6289, K.201310538 (Erişim Uyarı;21/07/2016).

504 Yargıtay 3.HD 28/03/2013 tarih, E.2013/639, K.2013/5294 (Erişim Uyarı;21/07/2016).

505 Yargıtay 13.HD 20/11/1990 tarih, E.1990/2444, K.1990/7585(Şener, Adi Ortaklık, s.547).

506 Yargıtay 13.HD 12/05/1992 tarih, E.1992/3868, K.1992/4460(Şener, Adi Ortaklık, s.551).

507 Yargıtay 13.HD 21/02/1991 tarih, E.1990/6314, K.1990/1903(Şener, Adi Ortaklık,s.555).

508 Yargıtay 13.HD 20/01/1992 tarih, E.1991/9463, K.1992/179(Şener, Adi Ortaklık, s.558).

509 Özenli, s.175.

510 Yargıtay HGK 08/06/2005tarih, E.2005/13-348, K.2005/362 ilamında Erişim;

<http://www.aghukukburosu.com/sayfa-841-yargitay-hukuk-genel-kurul-kararlari-40.html>, 02/07/2016)

511 Kuru, s.651.

512 Yargıtay 11.HD 21/06/1973 tarih, E.1973/2335 K.1973/2871(Yalman/Taylan, s.264-265).

c) Görev, yetki, harç

, 1086 sayılı HUMK'nun yürürlükte bulunduğu dönemde görevli mahkeme ortaklığın malvarlığı değerine göre sulh hukuk mahkemesi veya asliye hukuk mahkemesi iken⁵¹³, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK ile görev hususu değişikliğe uğramıştır. HMK m.4 ile sulh hukuk mahkemelerinin görevi tek tek sayılmış olup, adi ortaklığın tasfiyesi ile ilgili davalar yönünden maddede bir açık hüküm yoktur. Buna göre 01.10.2011 tarihinden itibaren açılacak davalarda görevli mahkeme kural olarak asliye hukuk mahkemeleridir⁵¹⁴. Ancak ortaklığın taraflarının tacir olması ve ortaklık konusun da tarafların ticari işletmesiyle ilgili bulunması halinde dava ticari dava olarak vasıflandırılacağından bu halde görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir⁵¹⁵.

Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından açılacak davada davalı ortak veya ortakların yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir (HMK m.6). Ayrıca adi ortaklık bir sözleşme ilişkisine dayandığından sözleşmenin ifa yeri yani şirket faaliyetlerinin yürütüldüğü yer mahkemesinde de dava açılabilir (HMK m.10)⁵¹⁶. Yargıtay bir kararında⁵¹⁷ adi ortaklığın feshi ve tasfiyesi davasının davalı ortakların ikametgahları mahkemesinde, ikametgahlarının tam olarak belirlenememesi durumunda nüfus kayıtlarının bulunduğu ve aynı zamanda ortaklık merkezi olan yerde açılabileceğini belirtmiştir. 6100 sayılı HMK m.17 hükmüne göre yetki sözleşmesi yalnızca tacirler veya kamu tüzel kişileri aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında yapılabileceğinden adi ortaklığın tacirler tarafından oluşturulmuş olması veya ticari işletme işleten adi ortaklıklarda yetki sözleşmesi yapılabileceği kanaatindeyiz.

Ortaklığın feshi ve tasfiyesine ilişkin davalar nispi karar ve ilam harcına tabi olup maktu karar ve ilam harcı alınamaz⁵¹⁸.

513 Yargıtay 13.HD 16/06/1982 tarih, E.1982/4167, K.1982/4479 (Şener, Adi Ortaklık, s.562).

514 Yargıtay 3.HD 29/12/2014 tarih, E.2014/7550, K.2014/17429 (Erişim Uyap;02/07/2016).

515 Yargıtay 3. HD 12/02/2019 tarih, E.2017/1158, K.2019/991, Yargıtay 3.HD 02/11/2015 T. E.2015/15473, K.16967 Yargıtay 3.HD 23/03/2015 tarih, E.2014/11423, K.2015/4597 (Erişim Uyap;02/07/2016).

516 Şener, Adi Ortaklık, s.564.

517 Yargıtay 13.HD 22/03/1990 tarih, E.1990/7033, K.1990/2192(Şener, Adi Ortaklık, s.564).

518 Yargıtay 13.HD 14/04/1988tarih,E.1988/827,K.1988/2186 (Şener, Adi Ortaklık, s.566).

d) Mahkemenin tasfiye yöntemi

818 sayılı BK'nun yürürlükte olduğu dönemde tasfiyenin nasıl yapılacağı 540.maddede açıklanmış olup maddeye göre ortaklığın sona ermesi halinde tasfiye yönetici olmayan ortak dahil olmak üzere bütün ortaklarca birlikte yapılmalıdır. Yargıtay'a göre ortaklığın tasfiyesi ya ortakların anlaşması suretiyle, ya da bizzat mahkemece yapılmalıdır, bunun dışında başka bir olanak yoktur⁵¹⁹. Yine Yargıtay adi ortaklığın tasfiyesi için tasfiye memuru atanamayacağını, tasfiyeyi bizzat mahkemenin yapması gerektiğini içtihat etmiştir⁵²⁰.

6098 sayılı TBK m.644 ile tasfiye usulünde kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Maddenin 2.fıkrası ile tasfiye görevlisinin atanabileceği hükmü getirilmiş, 3. fıkrasında tasfiye görevlisine ödenecek ücret düzenlenmiş, 4.fıkrası ile tasfiye usulüne veya tasfiye sonucunda her bir ortağa dağıtılacak paya ilişkin olarak doğabilecek uyuşmazlıkların ilgililerin istemi üzerine hakim tarafından çözüme bağlanacağı hükümleri getirilmiştir. Yine Yargıtay da TBK'nun yürürlük tarihinden sonra verdiği kararlarında tasfiye yöntemini ayrıntılı olarak açıklayarak 3 aşamada gerçekleştirilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁵²¹.

6001 sayılı "Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun"un 1.maddesine göre TBK'nun yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşecek temerrüt ,sona erme ve tasfiye TBK hükümlerine tabidir. Bu nedenle TBK'un yürürlük tarihi olan 01/07/2012 tarihinden sonra açılacak tasfiyeye ilişkin davalarda olduğu gibi daha önce açılmasına rağmen sonuçlanmamış davalarda da TBK 'nun tasfiyeye ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Yani tasfiye yönünden 818 sayılı BK 'nun uygulama kabiliyeti kalmamıştır.

aa) Ortaklığın Mal varlığının Tespiti

TBK m.638/1 hükmüne göre ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği halinde bütün ortaklara ait olur. Maddeden anlaşılacağı üzere adi ortaklığın mal varlığı bütün

519 Yargıtay 3.HD 11/05/1993 tarih,E.1993/1743,K.1993/4129 (Şener, Adi Ortaklık, s.569vd.)

520 Yargıtay 13.HD 24/02/1984 tarih E.1984/1632, K.1984/2108; Yargıtay 13.HD 02/04/1992 tarih, E.1992/2219, K.1992/3219 (Şener, Adi Ortaklık, s.570-571).

521 Yargıtay 3.HD 19.03.2019 tarih, E.2019/1120, K.2019/2884; Yargıtay 3.HD 11.03.2019 tarih, E.2017/15937, K.2019/1802 (Erişim Yap,22.04.2019).

ortakların müştereken tasarruf edebilecekleri (ayrı ayrı tasarruf edemeyecekleri) kendi kişisel mal varlıklarından ayrı özel bir mal varlığı olarak kabul edilmektedir⁵²². Tasfiye işlemlerinin de mal varlığı üzerinden yapılması gerektiğinden öncelikle bu mal varlığının tamamen ve parasal değeri ile belirlenmesi gerekmektedir⁵²³. Yargıtay da kararlarında⁵²⁴ mal varlığının ortaklığın sona erdiği tarih itibarıyla bütün aktif ve pasifleriyle birlikte belirlenmesi yönetici ve idareci ortaktan ortaklık hesabını gösterir hesap istenmesi, uyuşmazlık çıktığı takdirde tarafların delillerine göre çözülerek tasfiye memurunun belirlediği malvarlığı bilançosunun taraflara tebliğ edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Adi ortaklığın mal varlığı tespit edilirken bütün unsurlar dikkate alınarak mal varlığına dahil edilmeli, hiçbir unsur tasfiye dışı bırakılmamalıdır. Ortaklığın mal varlığına dahil olan unsurlar konusunda ortaklar arasında ihtilaf çıkması halinde bu hususun mahkemece genel ispat hükümlerine göre ön sorun olarak çözümlenmesi gerekir⁵²⁵. Ortaklığa ait demirbaşlar⁵²⁶, ortaklığın faaliyeti kapsamında satılmak üzere üretilerek elde kalan malzemeler⁵²⁷, ortaklığa ait olmakla birlikte ortaklardan birinin üzerine kayıtlı unsurlar⁵²⁸ tasfiyede dikkate alınması gerekli mal varlıklarındandır⁵²⁹.

Ortaklığın mal varlığı içerisinde yer alan maddi değeri olan gayri maddi unsurlar da tasfiyede dikkate alınmalıdır. Nitekim Yargıtay da işletme adının⁵³⁰, maddi değerinin olması halinde kiracılık hakkının⁵³¹, tasfiye işlemlerinin devamı sırasında tasfiye amacıyla sınırlı olarak yapılan işlemlerden elde edilen kazançlar ve yapılan masrafların⁵³² da tasfiyede değerlendirilmesi gerektiğini içtihat etmiştir. Yine ortaklığa ait bazı mal varlığı değerleri ortaklardan biri tarafından tasfiyeden önce veya tasfiye aşamasında satılmış olması da bunların değerlerinin tasfiyede dikkate

522 **Yongalık**, s.40-41 dipnot 133; **Şener**, Adi Ortaklık, s.179 vd.

523 **Narin**, s.107.

524 Yargıtay 3.HD 28/03/2013 tarih, E.2013/639, K.2013/ 5294 (Erişim Uyap, 21/01/2016)

525 **Şener**, Adi Ortaklık, s.591-592-597

526 Yargıtay 13.HD 13/06/2006 T. E.2006/3202, K.9564 (Erişim Uyap, 21/07/2016).

527 Yargıtay 13.HD 14/10/2008 T.E.2008/6160 K.11781 sayılı ilamı (Erişim Uyap, 21/07/2016).

528 Yargıtay 13.HD 13/06/1991 T. E.1991/3326, K.6887 sayılı ilamı (**Şener**, Adi Ortaklık, s.598).

529 **Şener**, Adi Ortaklık, s.597.

530 Yargıtay 3.HD 04/12/2013 T. E.2013/11842, K.17278 (Erişim Uyap, 02/07/2016).

531 Yargıtay 13.HD 03/03/1986 T. E.586, K.1218 sayılı ilamı (**Şener**, Adi Ortaklık, s.600).

532 Yargıtay 11.HD 01/01/1975 T. E.4547, K.6889 sayılı ilamı (**Şener**, Adi Ortaklık, s.602).

alınmasına engel oluşturmaz⁵³³. Yargıtay'ın bir kararına⁵³⁴ konu olayda ortaklığa ait olan bir taşınmazın ortaklardan biri tarafından satılması durumunda tasfiyede tapudaki satış değerinin değil gerçek değerinin dikkate alınması gerektiğini ancak taraflar tapuda gösterilen değer gerçekteki değer olduğu konusunda anlaşmış iseler tasfiyede bu değer esas alınabileceğine karar verilmiştir.

Ortaklığa katılım payı olarak bir malın yalnızca kullanma hakkının getirilmiş olması halinde ortaklar bu mallar üzerinde iştirak halinde malik olmaz, bu mallar şirketin mal varlığına dahil edilemez ve tasfiyede dikkate alınmaz. Bu malların sahibi ortağa iadesi gerekir. Ortaklaşa kullanmaktan ötürü bir kullanma tazminatı da talep edilemez⁵³⁵. Nitekim Yargıtay da kararlarında⁵³⁶ aynı hususu vurgulamıştır.

Tasfiyeye konu olacak malvarlığı unsurları kesinleştikten sonra ortaklığın mal varlığının değerinin tespiti adi ortaklığın konusu olan işte uzman bilirkişiler tarafından yapılmalıdır⁵³⁷. Mal varlığının değerinin hangi tarih esas alınarak belirleneceği hususunda TBK hükümlerinde açık bir hüküm bulunmamaktadır. 818 sayılı BK hükümleri yürürlükte olduğu dönemde tasfiyenin mahkeme tarafından yapılması halinde karar tarihine en yakın tarihin esas alınarak mal varlığı değerinin belirleneceği kabul edilmişti⁵³⁸. Bu uygulamanın TBK hükümlerinin yürürlüğünden sonraki açılacak davalarda da uygulanabileceği doktrinde⁵³⁹ ileri sürülmektedir. Yargılamanın uzun sürme ihtimali nazara alındığında bu görüşün doğru olduğu kanaatindeyiz.

bb) Mal Varlığına İlişkin Satış ve Nakde Çevirme İşlemleri

Ortaklığın mal varlığı tespit edilip, değerleri belirlendikten sonra tasfiyedeki ikinci aşama olan mal varlığı değerlerinin satış ve nakde çevirme işlemlerine geçilir.

533 Şener, Adi Ortaklık, s.599.

534 Yargıtay HGK 27/03/1996 T. E.13-1109, K.212, Şener, Adi Ortaklık, s.599.

535 Özenli, s.136; Pulaşlı, Şirketler Şerhi I, s.100; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.100; Karayalçın, s.106; Yongalık, s.106.Şener,s.603.

536 Yargıtay 13.HD 21/05/1992tarih, E.1992/3794, K.1992/4779, Yargıtay 13.HD 17/01/1991tarih, E.1991/6012, K.1991/337, Yargıtay 13.HD 18/04/1989tarih, E.1989/242, K.1989/2696 (Şener, Adi Ortaklık, s.603-604).

537 Yargıtay 13.HD 10/04/1984 tarih, E.1984/1259, K.1984/2702 (Şener, Adi Ortaklık, s.595-596).

538 Şener, Adi Ortaklık, s.605; Ayrıca bkz. Yargıtay 13.HD 18/12/2007tarih, E.2007/11627, K.2007/15356 (Erişim Uyarı,21/07/2016).

539 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.100.

Bu noktada mahkeme ortakların anlaşmasına göre ortaklık malvarlığı değerlerini ortaklar arasında paylaştırabilir veya tamamı ortaklardan birine bırakılabilir⁵⁴⁰.

Ortaklar anlaşamazlarsa satış suretiyle ortaklık malvarlığı değerleri paraya çevrilir. Bu noktada satışın hangi yöntemle yapılacağı hususu mahkemece ortaklara sorulmalıdır. Ortakların bu hususta da anlaşamamaları halinde satış ve nakde çevirme işlemleri TMK'nun m.634 vd.'da düzenlenen "*resmi tasfiye*" işlemlerinin kıyasen uygulanması suretiyle yerine getirilmelidir. Yargıtay da aynı yönteme işaret etmiştir⁵⁴¹.Ortaklık mallarının mevcut olmaması halinde ise değerleri bilirkişi marifeti ile saptanmalıdır⁵⁴².

Resmi tasfiyede malların paraya çevrilme usulü "*Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Mirasa İlişkin Hükümlerin Uygulanması Hakkındaki Tüzüğü*" 47.vd. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Tasfiyede taşınır ve taşınmazlar açık artırma veya bütün mirasçılarının kabulü halinde pazarlık yoluyla satılarak paraya çevrilir. Açık Artırma ile satışta, şartnamenin hazırlanmasında ve ilanında İİK hükümleri göz önünde bulundurulur. Yapılan açık artırma sonucunda taşınır veya taşınmaz kendisine ihale edilen kimse ihale bedelini en geç on gün içinde ödemekle yükümlüdür, bu süre uzatılamaz. İhale kendisinde kalan, süresi içinde ihale bedelini ödemezse, ikinci ihale yapılır. İki ihale arasındaki bedel farkını ilk ihale kendisinde kalan öder.

Ortakların tamamının talebi ile yapılacak satışta ortaklığın borcunun tamamen ödenebileceğine mahkemece kanaat getirilirse yalnızca ortaklar arasında yapılacak özel ihtiyati artırma ile de satışa karar verilebilir. Bu halde TBK m.275 hükmünde düzenlenen özel ihtiyati artırma usulü uygulanır(Tüzük m.47/son, m.48).

Resmi tasfiyede pazarlıkla satış ise, bütün mirasçılarının kabulü halinde, sulh hakiminin gözetimi altında, görevlendireceği tasfiye memuru tarafından yapılır. Pazarlıkla yapılacak ihaleye en az üç istekli davet edilir. İsteklilerle yapılan pazarlık sonucu en yüksek bedeli verene ihale yapılır. Alıcının, satış bedelini, ihale tarihinden itibaren on gün içinde ödemesi gerekir. Satış bedeli, sulh hakimi tarafından belirlenen

540 Şener,s.610

541 Yargıtay 3.HD 10/02/2015 tarih, E.2014/15810, K.2015/2040 (Erişim Uyap, 21/07/2016).

542 Yargıtay 3.HD 11/0302019 tarih,E.2017/15937,K.2019/1802 (Erişim uyap 24/04/2019)

milli bir bankada tereke adına açılacak hesaba yatırılır. Satış bedeli tamamen ödendikten sonra taşınır mallar alıcısına teslim edilir.

Satış suretiyle tasfiyenin yapılması halinde mahkeme tarafından satış memuru atanabilir. Buradaki satış memuru tasfiye memuru değildir,görevi ortaklık mallarının satışının yapılmasıyla sınırlıdır⁵⁴³.

cc) Ortaklık borçlarının ödenmesi ve bilanço düzenlenmesi

Ortaklığın borçlarının ödenmesi: Ortaklığın yukarıda açıklanan şekilde mal varlığı belirlenip paraya çevirme işlemleri gerçekleştirildikten sonra oluşan değerden öncelikle ortaklığın borçları ödenmelidir⁵⁴⁴. Ortaklarının ortaklık sözleşmesi dışındaki bir sözleşme veya haksız fiil dolayısıyla ortaklıktan olan alacakları da bu kapsamda değerlendirilerek ödenmelidir. Zira ortak bu açıdan ortaklığa karşı üçüncü kişi durumundadır⁵⁴⁵. Ancak bir ortağın diğer ortaktan olan alacağı bu kapsamda değerlendirilemez. Alacaklı ortak ancak borçlu ortağın tasfiye payı üzerinde hak iddia edebilir⁵⁴⁶. Ortaklığın borçları konusunda ortaklar arasında çıkan ihtilaflar mahkeme tarafından tarafların delilleri değerlendirilerek çözümlenmeli ve tasfiyede dikkate alınmalıdır⁵⁴⁷.

Ortakların ortaklığa verdiği avans ve yaptıkları giderlerin ödenmesi

Masraf, ortakların ortaklık amacını gerçekleştirmek için yaptıkları veya idari faaliyetlerinin zorunlu sonucu olarak meydana gelen harcamalar olup⁵⁴⁸ ortaklar ortaklık için masraf yapmış yahut avans vermiş olabilir. Buna göre adi ortaklığa ait işletmenin kirasının ödenmesi, ortaklık işleri için yapılan seyahat masrafları, ortaklığa ait araçların tamir ve bakımı için verilen paralar, alınan malların bedellerinin ödenmesi, çalışanların sosyal güvenlik primlerinin ödenmesi, şirket faaliyetleri çerçevesinde ödenen vergiler masraflara örnek gösterilebilir⁵⁴⁹. Yargıtay ortaklığa ait işletmede çalışan işçilere işyerinin kapatılması sebebiyle ortak

543 Şener, Adi Ortaklık, s.616

544 Yargıtay 3.HD 11/03/2019 tarih,E.201715937,K.2019/1802

545 Şener, Adi Ortaklık, s.616; Özenli, s.136; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.84;

Karayalçın, s.106; Domaniç, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.436.

546 Şener, Adi Ortaklık, s.616.

547 Yargıtay 13.HD 27/05/1993 tarih, E.1993/3040, K.1993/4666 (Şener, Adi Ortaklık, s.618).

548 Şener, Adi Ortaklık, s.327 7D

549 Şener, Adi Ortaklık, s.327-328.

tarafından yapılan ödemenin⁵⁵⁰ gider sayılması gerektiğine karar vermiştir. Yine Yargıtay bir başka kararında⁵⁵¹ ise ortaklık işleri için tutulan avukata ödenen vekalet ücretinin de gider kapsamında değerlendirilebileceğini içtihat etmiştir.

Yapılan masrafın piyasa şartlarına, rayice uygun olması gerekir. Bu ölçünün aşılması halinde rayicin üzerinde masraf yapan ortak diğer ortaklara başvuramaz. Yargıtay⁵⁵² bir kararında da masrafların rayice uygun olması gerektiğini rayice uygun değil ise ortaklardan birinin tedbirsiz davranışından doğan sonuçların diğer ortaklara yükletilmiş olacağını, bunun kabul edilemeyeceğini, masrafların rayice uygun olup olmadığı hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılabilirliğini içtihat etmiştir.

TBK m.627/2'de ortaklığa avans olarak para veren ortağın verdiği günden başlamak üzere faiz isteyebileceği düzenlenmiştir. Buradaki düzenleme avanslar için yapılmış ise de ortağın katılım payı koyma borcu dışında mal varlığında azalmaya yol açan her çeşit ödemesi için faiz isteyebileceğinden, dolayısıyla masraflar içinde faiz isteğinde bulunabilecektir⁵⁵³. Ortaklar yaptıkları masrafları ortaklık tasfiye edilmeden yahut tasfiye aşamasında diğer ortaklardan talep edebilirler⁵⁵⁴.

Ortakların ortaklık için yaptıkları masraflar, verdikleri avanslar ve talepleri halinde bunların faizleri TBK m.643/1 gereği tasfiye aşamasında kendilerine ödenmelidir. Ortaklar bu alacakları yönünden üçüncü kişi durumunda bulunduğundan bu alacakların ortaklığın üçüncü kişiye olan borçları gibi değerlendirilip birlikte ödenmesi gerekir⁵⁵⁵. Ortaklığa katılım payı olarak kullanma hakkı getirilen şeyler için kararlaştırılmadığı sürece kira alınamaz, kira bedeli de gider olarak hesaplanamaz⁵⁵⁶.

Ortakların yaptıkları masrafların tasfiye aşamasında kendilerine ödenebilmesi için bu masrafların ve giderlerin ispat edilmesi gerekir. Bu ispat ise taktiri/yasal delillerle mümkündür⁵⁵⁷. Yargıtay bir kararında⁵⁵⁸ şayet ortaklardan biri ortaklığın vergi borcunu ödediği ve bazı giderler yaptığını iddia ediyorsa mahkemenin bunu

550 Yargıtay 13.HD 11/03/1991 tarih, E.1991/8617, K.1991/2778(Şener, Adi Ortaklık,s.328).

551 Yargıtay 13.HD 01/10/1984 tarih,E.1984/4918, K.1984/5871(Şener, Adi Ortaklık,s.329).

552 Yargıtay HGK 25/11/1964 tarih, E.T/267, K.668 (Yalman/Taylan, s.91).

553 Şener, Adi Ortaklık, s.345.

554 Şener, Adi Ortaklık, s.625. Narin,s.113

555 Özenli, s.136; Domaniç, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.436.

556 Şener, Adi Ortaklık, s.624

557 Yargıtay 13.HD 14-05-1992 Tarih.E.1992/3926,k.1992/4546 (Şener, Adi Ortaklık, s.626)

558 Yargıtay 13.HD 05/03/1992 tarih E.1547, K.2046 (Şener, Adi Ortaklık, s.625).

vergi dairesinden sorarak ve defter kayıtları ve ibraz edilen belgeleri inceleyerek tasfiyede dikkate alınması gerektiğini içtihat etmiştir.

Katılım paylarının geri verilmesi: Ortaklığın mal varlığının tespitinin yapılıp paraya çevrilmesi, ortaklığın borçlarının ödenmesi, ortakların ortaklığa verdiği avanslar ile yaptığı giderler ve masrafların ödenmesinden sonra sıra katılım paylarının iadesine gelir. TBK m.643/1 bu husus açıkça vurgulanmıştır. Katılım paylarının geri verilebilmesi için bu aşamaya kadar yapılmış tasfiye işlemleri sonucu geriye bir şey kalmış olması gerekir. Geriye herhangi bir şey kalmamış ise katılım paylarının iadesi mümkün değildir ve zararın ortaklar arasında paylaşılması gerekir⁵⁵⁹(TBK m. 643/2).

Ortaklık sona ermeden ve tasfiye aşamasındaki yukarıda anlatılan aşamalar tamamlanmadan katılım payının iadesi mümkün değildir. Yargıtay da⁵⁶⁰ ortaklığa getirilen sermayelerin ortaklık fesih ve tasfiye edilmeden ve tasfiyede ortaklığın zarar edip etmediği anlaşılmadan geri istenemeyeceğini belirtmiştir.

Ortaklığın kuruluş aşamasında ortakların katılım paylarını taahhüt etmiş olmaları yeterli olup fiilen getirilmiş olması gerekli değildir. Tasfiye sırasında iade edilecek katılım payı ise fiilen getirilmiş olan katılım payıdır⁵⁶¹. Bu sebeple ortakların getirmeyi taahhüt ettikleri katılım payının ne kadarının ifa edildiğinin tespit ile birlikte ispatı gerekmektedir. Yargıtay verdiği bir kararında⁵⁶² sözleşmede ortaklık sermayesinin yarı yarıya konulduğunun yazılı olması karşısında katılım payı koyma borcunun ispatlandığını ve ortağın tasfiye aşamasında getirdiği katılım payını talep edebileceğini bildirmiştir.

Ortaklığa katılım payı olarak para getirilmişse aynı miktar olarak geri verilir. Yabancı para katılım payı olarak konmuşsa değerinin “TL” olarak tespiti zamanı paranın ortaklığa girdiği tarih olup, istenme tarihi değildir⁵⁶³. Katılım payı olarak bir şeyin mülkiyetini getiren ortak ortaklığın sona ermesi üzerine yapılacak tasfiye sonucunda o şeyi olduğu gibi geri isteyemez. Getirdiği katılım payına ne değer biçilmiş ise o değeri isteyebilir. Konulan şeye değer biçilmemiş ise katılım payını

559 Poroy/Tekinalp /Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.100; Pulaşlı, Şirketler Şerhi I,s.101;

560 Yargıtay 13.HD 02/04/1984 tarih, E.1984/1448, K.1894/2459 (Şener, Adi Ortaklık, s.630).

561 Şener, Adi Ortaklık, s.632.

562 Yargıtay 13.HD 06/11/1986 tarih, E.1986/4145, K.1986/5314 (Özenli, s.226-227).

563 Ayrıca bkz. Yargıtay 13.HD 19/10/1984 tarih, E.1984/5698, K.6408 (Özenli, s.295).

getirdiği tarihteki değeri tayin edilir ve ortak o değeri geri isteyebilir (TBK m.642)⁵⁶⁴. Katılım payı olan değeri ortaklık sözleşmesinde gösterilmemiş maddi varlığı olmayan mallar ile emek de ortaklığın kuruluş tarihine göre değerlendirilir. Ortağın emeğinin değeri sözleşmede tespit edilmemiş ve ortağa ücret ödenmemiş ise emek değerinin ödenen ücretten fazla olduğu ispat edilmedikçe ayrıca emek için ödeme yapılamaz⁵⁶⁵.

e) Tasfiye işlemlerinin sonlandırılması

Tasfiye işlemleri sırasıyla yapıldıktan sonra ortaklığın mal varlığından geriye bir şey kalırsa kalan bu kısım tasfiye bakiyesini oluşturur, ortaklara isabet eden kısmı ise ortakların tasfiye payıdır⁵⁶⁶. Tasfiye payının aktif yahut pasif olacağı tasfiye yapılmadan bilinemez. . Tasfiye payı ortaklığın mal varlığının durumuna göre aktif bir değer olabileceği gibi pasif bir değerde olabilir. Bu değerler tasfiye kârı ve tasfiye zararı olarak adlandırılır⁵⁶⁷.

Kâr ve zararın nasıl paylaşılacağı ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılabileceği gibi ayrı bir sözleşme ile (oybirliği ile alınacak kararlar) de kararlaştırılabilir. Kâra ve zarara katılma oranları ortakların getirdiği sermaye değerlerine göre olabileceği gibi değişik farklı ölçüler de getirilebilir⁵⁶⁸.

TBK'nun 623/son maddesine göre adi ortaklığa yalnızca emeğini katılım payı olarak getiren ortağın zarara katılmaksızın yalnızca kara katılabileceği kararlaştırılabilir. Kanundaki tasfiye ile ilgili bu düzenleme iç ilişki ile ilgili olup, üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez. Bu nedenle katılım payı olarak emeğini getiren ve zarara katılmayan ortak da sınırsız ve müteselsil olarak sorumlu olur. Üçüncü kişiler bu ortaktan da haklarını talep edebilir. Emeğini koyan ortak ödeme yapması halinde diğer ortaklara rücu edebilir⁵⁶⁹. TBK m. 623/son fıkrasının karşıt anlamından katılım payı olarak emeğini koyan ortak dışında diğer ortakların yalnızca kâra katılacağına ilişkin anlaşmaların yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Ortaklardan birinin veya birkaçının şirketin kârına katılmayıp sadece zarara katılacağına veya

564 **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi I,s.97; **Poroy/Tekinalp /Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, s.100; **Pulaşlı**, Şerh, s.77.

565 **Şener**, Adi Ortaklık, s.638.

566 **Yongalık**, s.35.

567 **Yongalık**, s.35.

568 **Şener**, Adi Ortaklık, s.235.

569 **Domaniç**, Adi-Kolektif Komandit Şirketler, s.76; **Özenli**, s.65; **Şener**, Adi ortaklık, s.243.

kârdan çok az pay alacağına ilişkin düzenleme de yapılamaz. Bu şekildeki düzenlemelerin geçerli olmayacağı kabul edilmektedir⁵⁷⁰.

Ortaklık sözleşmesinde yalnız kâr veya yalnız zarar için kabul edilen katılma oranı kâr ve zararın her ikisi içinde geçerli olur. Bu husus TBK m.623/2 “*sözleşmede ortakların kazanç veya zarara katılım paylarından biri belirlenmişse bu belirleme diğerindeki payı da ifade eder.*” şeklinde düzenlenmiştir. TBK m.621/1’e göre ortaklar sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde getirdikleri katılım payının türü ve değeri ne olursa olsun kâr ve zarara eşit şekilde katılır.

Tasfiye sonucu elde bir şey kalmışsa ortaklık kâr etmiş demektir. Elde kalan bu miktar ortaklığın tasfiye kârını oluşturur. Ortaklara paylaştırılmak üzere son bilanço⁵⁷¹ düzenlenir. Paylaştırma ise yukarıda açıklanan esaslara göre gerçekleştirilir. Tasfiye sonucunda ortaklığın aktif pasifini karşılayamıyorsa zarar söz konusudur ve aradaki fark zarar miktarını oluşturur⁵⁷². Bu zarardan ortaklar şahsen sorumlu olurlar⁵⁷³. Ortakların alacaklılara karşı sorumluluğu müteselsil ve sınırsız sorumluluktur. Bu nedenle kendi payından fazla ödemede bulunan ortak diğer ortaklara rücu etme hakkına sahiptir⁵⁷⁴.

Tasfiye aşamaları tamamlandıktan sonra tasfiye memurunun yaptığı tasfiye işleminin sonuç bilançosuna göre hakim (HMK m.297) tarafların hak ve yükümlülüklerini saptayıp tasfiyeyi sonlandıracak ve bu doğrultuda hüküm tesis eder⁵⁷⁵.

Tasfiye yalnız ortaklar arasında hüküm ifade eder. Ortaklığın dağılması üçüncü kişilere karşı taahhütleri etkilemez. Ortaklar tasfiyeden sonra dahi alacaklılara karşı müteselsilsen sorumlu olmaya devam ederler. Yani ortaklar adına yapılan muamelelerden doğan borçları alacaklılar genel hükümlere göre tespit edilen zamanaşımı süresi içerisinde ortaklardan talep edebilirler⁵⁷⁶.

570 Arslanlı, s.59; Şener, Adi Ortaklık, s.239; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi I, s.101; Domaniç, Adi-Kolektif Komandit Şirketler, s.79.

571 Yargıtay 3.HD 17/03/2014 tarih, E.2013/19506, K.2014/4076 (Erişim Uyap, 22/01/2016).

572 Özenli, s.137.

573 Domaniç, Adi-Kolektif Komandit Şirketler, s.124; Yalman/Taylan, s.242.

574 Karayalçın, s.107; Yalman/Taylan, s.242; Özenli, s.137; Domaniç, Adi-Kolektif Komandit Şirketler, s.124

575 Yargıtay 3.HD 10/06/2014 tarih, E.2014/6556, K.2014/9344 (Erişim Uyap, 22/07/2016).

576 Çevik, s.87; Karayalçın, s.107.

V. ZAMANAŞIMI

TBK m.620 vd. yer alan hükümlerde adi ortaklığa özgü bir zamanaşımı düzenlenmiş olup TBK. 147/47’de düzenlenen 5 yıllık zamanaşımı süresi adi ortaklıklar için de geçerlidir. Zamanaşımı süresinin başlangıcı ise, yerleşmiş Yargıtay⁵⁷⁷. uygulamasına göre adi ortaklığın sona erme tarihidir. Zira, sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi ile birlikte ortaklık tasfiye aşamasına girmekte olup, buna bağlı olarak ortakların tasfiye alacağını isteme hakkı da muaccel hale gelmektedir.

577 Yargıtay 03/07/2018 tarih, E.2016/18834, K.2018/7461, (Erişim Uyarı;24/04/2019),

SONUÇ

Türk Hukukunda adi ortaklık TBK m. 620-645 hükümleri arasında düzenlenmiştir. TBK m.620’de tanım yapılmış olup, adi ortaklık değil, doğrudan adi ortaklık sözleşmesi tarif edilmiştir. TBK m.620/2’de kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici özelliklerini taşımayan ortaklıkların da adi ortaklık niteliğinde olduğu hükme bağlanmıştır. Tüm özellikleri nazara alındığında adi ortaklığı “iki yada daha fazla gerçek yahut tüzel kişinin müşterek amacın gerçekleşmesini sağlayacak katılım paylarını ortaklığa getirme konusunda karşılıklı ve uygun irade açıklamaların birbirine ulaşması ile teşekkül eden tüzel kişiliği bulunmayan bir kişi topluluğu” şeklinde tanımlayabiliriz.

Adi ortaklığın oluşumu için en az iki gerçek yada tüzel kişinin varlığı gerekmekte olup tek kişilik adi ortaklık kurulamaz. Kanunda üst sınır ise öngörülmemiştir.

Adi ortaklık ilişkisinin temeli sözleşme olduğuna göre sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin TBK m.12 burada da uygulama alanı bulur. Buna göre adi ortaklık sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı olmayıp yazılı veya sözlü yapılabileceği gibi zımni irade açıklamasıyla yapılması da mümkündür. Sözleşmenin kurulması herhangi bir şekle bağlı değilse de ispatı için yazılı delil gerekmektedir. Adi ortaklığın varlığını iddia eden ortaklık ilişkisi bir sözleşme niteliğinde olduğundan iddiasını HMK 200. maddesi gereği senet(kesin delil) ile ispatlamalıdır. Ancak yazılı delil başlangıcı varsa tanıkla ispat mümkün olduğu gibi deliller arasında açıkça yemin deliline dayanılmış olmak kaydıyla yemin teklif de yapılabilir.

Adi ortaklık, kuruluşunun şekle bağlı olmaması, her türlü iktisadi faaliyeti gerçekleştirebilmek için kurulabilmesi, ortaklara ve katılım payına ilişkin sınırlama ve sermaye türü zorunluluğu olmaması, ortaklar arası ilişkinin karşılıklı güven ve yakınlık esasına dayanması, daha az sayıda ortak ve sermayenin yeterli olması, tüzel kişiliğinin olmaması gibi nedenlerle diğer ortaklık türlerine göre daha fazla tercih edilmektedir. Ancak ortaklığın kuruluşunun şekle bağlı olmaması ortaklığın

varlığının ispat hususunda uygulamada önemli sorunlara yol açmakta olup kuruluşun yazılı şekle bağlanmasının ispat yönündeki sorunların çözümünde faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Adi ortaklığın amaç unsuru adi ortaklık sözleşmesini iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden ve iş görme sözleşmelerinden ayırır. Ortak amacın ne olması gerektiği ve kapsamı hususunda TBK'nun 620. maddesinde herhangi bir sınırlama getirilmemiş ise de aynı yasanın 622 ve 623. maddelerinden amacın daima iktisadi olması gerektiği anlaşılmaktadır.

TBK'da adi ortaklığa tüzel kişilik tanınmamıştır. Bu sebeple kural olarak aktif husumet ehliyeti tüm ortaklara aittir ve ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Ortaklık adına üçüncü kişiler aleyhine açılacak davaların bütün ortaklar tarafından birlikte açılması gerekir. Davanın bir kısım ortaklar tarafından veya tüzel kişiliği olmayan ortaklık adına açılması halinde dava hemen reddedilmemeli, davacıya diğer ortakları davaya dahil etmesi veya kendisine muvafakat verilmesi için dava açan ortaya süre verilmelidir.

Üçüncü kişiler tarafından adi ortaklığa açılacak davaların da tüm ortaklara yöneltilmesi gerekmektedir. Davanın yalnızca ortaklığa karşı açılmış olması halinde davacıya ortakları davaya dahil etmesi yönünde süre verilmesi usul ekonomisine uygun olacaktır. Adi ortaklığı oluşturan ortakların birbirlerine karşı dava açmaları durumunda da tüm ortakların davada gösterilmiş olması gerekmektedir.

Adi ortaklığın tüzel kişiliğin bulunmamasının pratik sonucu ortaklığın hak ve dava ehliyetine sahip olmamasıdır. Bu nedenle gerek adi ortaklık tarafından açılacak davaların gerekse adi ortaklığa karşı açılacak davaların tüm ortaklara karşı yöneltilmesi gerekmektedir. Bu husus ise uygulamada taraf teşkilinin sağlanması yönünde oldukça ciddi usulü sorunlara yol açmaktadır. Bu nedenle adi ortaklığa hak ve dava ehliyeti tanınması uygulamadaki sorunları giderme ve davaların daha hızlı çözüme kavuşturulmasına yardımcı olacağı düşüncesindeyiz.

Adi ortaklıkta, ortakların sorumluluğu birinci derecede sınırsız ve müteselsildir. Müteselsil sorumluluk ya kanundan yada sözleşmeden doğar. Adi ortaklık, sözleşme esaslı temeline dayalı olduğundan, müteselsil sorumlulukta sözleşmeden doğmaktadır.

Adi ortaklığın sona erme nedenleri TBK madde 639'da düzenlenmiştir. Madde hükmü incelendiğinde iki grup sona erme nedeni olduğu görülmektedir. Bir kısım nedenler ortaklığı kendiliğinden sona erdirmekte olup, bir irade açıklamasını gerektirmez. Bunlar iradi olmayan sona erme nedenleri yani, infisah nedenleridir(TBK m.639/1.b.1,2,3,5). Bir kısım nedenler ise bir irade açıklamasını gerektirir ki, bunlar iradi olan sona erme nedenleridir ve fesih sebepleri olarak da adlandırılmaktadır (TBK m.639/1.b.4,6,7).

Adi ortaklık, ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız duruma gelmesi ile sona erer. Ancak ortaklar, ortaklık amacını değiştirmek, genişletmek veya yeni bir amaç benimseyerek ortaklığın sona ermesini önleyebilirler. Söz konusu imkansızlık objektif, devamlı ve açık bir imkansızlık olmalıdır.

Ortaklık sözleşmesinde ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda açık bir hüküm bulunmadığı takdirde bir ortağın ölümü ile adi ortaklık sona erer. Sözleşmede ortaklığın mirasçılarla devamının kararlaştırılmış olması halinde ise ortaklık mirasçılarla devam eder. Ortaklığın, ölen ortağın mirasçıları ile devam edeceğine ilişkin hüküm ortaklık sözleşmesi dışında ayrı bir sözleşme ile ortağın ölümüne kadar da yapılabilir.

Adi ortaklık sözleşmesinde ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm bulunmaması halinde bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi halinde de ortaklık infisah eder. Adi ortaklıkta ortakların şahsi özellikleri büyük önem taşıdığından ortaklardan birinin kısıtlanması sona erme sebebi olarak kabul edilmiştir. Ortaklardan birinin TMK'da sayılan nedenlerle mahkeme tarafından kısıtlanması ile ortaklık kendiliğinden sona erer. Kararın kesinleşmesi gerekir ise ilanı gerekli değildir. İlan iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından öneme haizdir.

Adi ortaklık bir ticari işletme işletmekte ise ortaklardan her biri tacir sıfatına sahip olup, bu nedenle her türlü borçlarından dolayı iflasa tabi olurlar. Ortaklar şirket faaliyetlerinden ayrı olarak yaptıkları kişisel faaliyetleri nedeniyle de tacir sayılabilir veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi olabilirler. Ortağın tacir sayılan bir tüzel kişilik olması da mümkündür. Bu durumlarda ortaklar için iflas söz konusu olur.

İflasın açılma anı mahkemenin duruşmada tefhim ettiği ve tutanağa yazdığı gün saat dakika olup kararın kesinleşmesine gerek yoktur.

Ortaklardan birinin tasfiye payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi de kendiliğinden sona erme sebepleri arasında gösterilmiştir. Ortağın tasfiye payı İİK m.94 hükmüne göre haczedilir. Paraya çevirme işlemleri ise İİK m.121 hükmüne göre yerine getirilir.

Adi ortaklık kararlaştırılmış olan sürenin bitmesi ile de sona erer. Burada ortak amacın gerçekleşip gerçekleşmediğinin önemi yoktur. Ortaklar süreyi bir kararla uzatarak veya sürenin dolmasına rağmen ortaklık işlerine fiilen devam ederek ortaklığı devam ettirebilir.

Adi ortaklık belirli bir süre için kurulmuşsa ortaklar oybirliği ile alacakları karar ile ortaklık ilişkisine her zaman son verebilirler. Bu kararın kural olarak oybirliği ile alınması gerekmektedir. Ancak sözleşmede başka yeter sayı öngörülmüş olması halinde sözleşmede belirtilen yeter sayı ile de bu karar alınabilir. Kararın alınması herhangi bir şekle bağlı değildir. Açıkça veya sözlü olarak alınabileceği gibi zımni bir takım kararlarda ortaklık ilişkisinin sona erdirilmesi anlamına gelir.

Adi ortaklık ortaklar tarafından feshi ihbarda bulunulmak suretiyle de sona erdirilebilir. Ortaklar ancak sözleşmede bu hak tanınmışsa veya ortaklık belirsiz süreli olarak ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca devam etmek üzere kurulmuş ise bu hakka sahiptirler. Kanundan doğan feshi ihbar hakkı sözleşme ile ortadan kaldırılamaz. Feshi ihbar hakkının kullanılması herhangi bir şekle bağlı olmayıp tek yanlı karşı tarafa varması gereken bir irade açıklaması ile kullanılabilir. Ancak ispat yönünden kesin delille ispat kuralı geçerlidir.

Ortaklardan her biri haklı nedenlerden dolayı dava açarak ortaklığın feshini mahkemedен talep edebilir. TBK hükümlerinde haklı sebeplerin tanımı yapılmadığı gibi örnekler de verilmemiştir

Adi ortaklığın sona ermesi bakımından haklı sebep ortakların şirket ilişkisine devamı objektif olarak kendisinden beklenemeyecek hale getiren yahut ortaklığın amacının gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştiren nedenlerdir. Dayanılan sebebin sona ermeyi sağlayacak ölçüde haklı olup olmadığını ise mahkeme takdir eder. Kendi

kusurlu davranışı ile haklı nedenin doğumuna yol açan ortak bu nedene dayanarak dava açamaz.

Sona ermeye neden olan ortağın ortaklıktan çıkarılarak ortaklık ilişkisine devam edilip edilmeyeceği hususunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu durumda kolektif şirkete ilişkin TTK m.225 hükmünün kıyas yoluyla uygulanarak adi ortaklık ilişkisinin devam ettirilebileceği kabul edilmelidir.

Sona erme nedenlerinden birinin gerçekleşmesi ile adi ortaklık ilişkisi hemen ortadan kalkmaz, ortaklık tasfiye aşamasına girer. Ortaklık ilişkisi tasfiye işlemleri bitinceye kadar varlığını sürdürür. Tasfiyeye giren ortaklıkta ortaklar arasındaki bağlar çözülmez, kazanç paylaşma amacı ortadan kalkar ve tasfiye gayesine yönelir. Ortakların yönetim ve temsil yetkileri kural olarak sona erer, yönetim ve temsil yetkisi tasfiye işlemleri ile sınırlı olarak tasfiyeyi yapanlar tarafından kullanılır.

6101 sayılı ve 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 1. maddesine göre TBK'nun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye TBK hükümlerine tabidir. Dolayısıyla TBK'nun yürürlüğünden önce açılmış olan tasfiyeye ilişkin bir davanın sonuçlanmamış olması halinde TBK'nun yürürlüğe girdiği 01/07/2017 tarihinden itibaren davada TBK'nun tasfiyeye ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekmekte olup, 818 sayılı BK'nun uygulanma kabiliyeti kalmamıştır.

Adi ortaklığın sona ermesi halinde tasfiye kural olarak yönetici olmayan ortaklarda dahil olmak üzere bütün ortakların elbirliği ile yapılır. Ancak ortaklar ortaklık sözleşmesi ya da ortaklık kararı ile tasfiye işlerini yürütmek üzere tasfiye görevlisi atayabilirler. Ortakların anlaşamaması halinde her bir ortak tasfiye görevlisinin hakim tarafından atanması talebinde bulunabilir.

Ortakların tasfiye hususunda anlaşamamaları halinde her bir ortak mahkemeye başvurarak tasfiye talebinde bulunabilir. Mahkemece tasfiyenin hangi yöntem izlenerek yapılacağı hususunda ise uygulamada Yargıtay'ın yol gösterici kararları bulunmaktadır. Buna göre öncelikle ortaklık sözleşmesinde bu hususta hüküm bulunup bulunmadığına bakılacak, hüküm bulunduğu takdirde tasfiye

sözleşme hükümlerine göre gerçekleştirilecektir. Hüküm bulunmaması halinde ise tasfiye mahkemece tasfiye görevlisi atanarak üç aşamada gerçekleştirilecektir.

Birinci aşamada, ortaklığın sona erdiği tarih itibarıyla tüm mal varlığı aktif ve pasifi ile belirlenecek, yönetici ve idareci ortaktan ortaklık hesabını gösteren hesap istenecek, uyuşmazlık çıktığı takdirde tarafların delilleri sorularak toplanacak, tasfiye memurunun belirlediği mal varlığı bilançosu taraflara tebliğ edilerek itirazlar toplanan delillere göre incelenip karara bağlanacaktır.

İkinci aşamada, ortaklığın mal varlığına ilişkin satış ve nakde çevirme işlemleri TMK m.634 vd.'da düzenlenen resmi tasfiye işlemleri kıyasen uygulanmak suretiyle gerçekleştirilecek, üçüncü ve son aşamada ise yukarıdaki işlemler sonucu oluşan değerden önce ortaklığın borçları ödenecek, ortaklardan her birinin ortaklığa verdiği avanslar ile ortaklık için yaptığı giderler ve katılım payları iade edilecek, bundan sonra bir şey artarsa bu kazanç veya zarar belirlenerek ortaklara paylaştırılmak üzere son bilanço düzenlenecektir. Mahkemede düzenlenen son bilançoya göre tarafların hak ve yükümlülüklerini belirleyerek tasfiye işlemlerini sonlandırarak bu doğrultuda hüküm oluşturacaktır. Tasfiye işlemlerinin tamamlanması ile ortaklık ilişkisi tamamen ortadan kalkar, ancak ortaklığın son bulması üçüncü kişilere olan taahhütleri etkilemez. Ortaklar bu kişilere karşı zamanaşımı süresince şahsen ve müteselsilsen sorumlu olmaya devam eder.

Adi ortaklığın yukarıda açıklanan tasfiye usulü oldukça uzun ve zahmetli bir yöntem olup ve özellikle küçük ölçekli adi ortaklıklarda tasfiye sonucu elde edilecek tasfiye bakiyesinin masrafları bile karşılayamaması sebebiyle tasfiye usulünün daha kolay ve basit bir yöntem benimsenerek düzenlenmesi uygulamadaki tasfiye ile ilgili sorunları çözmede faydalı olacaktır.

Adi ortaklığın çok geniş uygulama alanı olması sebebiyle uygulamada çok fazla uyuşmazlıklara yol açmaktadır. Her ne kadar tüzel kişiliği bulunmasa da bir ortaklık türü olması dikkate alındığında şirketler hukukunun düzenlendiği TTK' da düzenlenmesi sistematik ve uygulama bakımından doğru bir düzenleme olacağı kanısındayız.

Adi ortaklıklarla ilgili davalarda zamanaşımı süresi 5 yıl olup bu süre ortaklığın sona erdiği tarihten başlar .

KAYNAKÇA

I-KİTAPLAR

ALVER, Cemil; Adi Ortaklık, Ankara 1988.

AKİPEK, Jale G. ve **AKINTÜRK**, Turgut; Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayınları, 6.Bası, İstanbul 2007

AKYOL, Şener; Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Vedat Kitapçılık, 2.Bası, İstanbul 2008.

ARKAN, Sabih; Ticari İşletme Hukuku,23.Bası,İş Bankası A.Ş. Vakfı, Ankara 2017.

ARSLAN, İbrahim; Şirketler Hukuku Bilgisi, Mimoza Yayınları, 5.Bası, Konya 2000

ARSLAN, Ramazan ve **YILMAZ**, Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınevi, 4.Baskı, Ankara 2018.

ARSLAN, Ramazan ve **YILMAZ**, Ejder; Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, 4.Bası, Ankara 2018.

ARSLANLI, Halil; Kollektif ve Komandit Şirketler, Fakülteler Matbaası, 2.Bası, İstanbul 1960

AŞKAN, Cengiz; Adi Şirketin Yönetimi, Adil Yayınevi, Ankara 2003

BAHTİYAR, Mehmet; Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınevi, 13.Bası, İstanbul 2019

BARLAS, Nami; Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, 4.Bası.

BAŞPINAR, Veysel; Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. bası, Ankara 2004.

BAŞTUĞ, İrfan; Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İstiklal Matbaası, İzmir 1974

BİLGİLİ, Fatih; Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

BİLGİLİ, Fatih ve **DEMİRKAPI**, Ertan; Şirket Hukuku, Dora Yayınevi, Bursa 2013.

- ÇAĞA**, Tahir ve **KENDER**, Rayegân, Deniz Ticareti Hukuku I, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2005.
- ÇAMOĞLU**, Ersin; Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep ve Feshi ve Ortağın Haklı Sebep ve Çıkarılması, Vedat Kitapçılık, 2.Bası, İstanbul 2008.
- ÇEKER**, Mustafa; Ticaret Hukuku Genel Esaslar, Karahan Kitabevi, Adana 2014
- ÇETİNER**, Selma/**BOZKURT YÜKSEL** Armağan, Ebru / **CENGİZ**, Ali; Ticaret Hukuku, Detay Yayıncılık, Ankara 2014.
- ÇEVİK**, Orhan Nuri; Uygulamada Şirketler Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 1989.
- COŞKUN**, Mahmut; Açıklamalı İçtihatlı İcra İflas Kanunu, Seçkin Yayınevi, 5.Bası, C 2.
- DERYAL**, Yahya; Ticaret Hukuku, Celepler Matbaacılık, 7.Bası, Trabzon 2004.
- DOĞANAY**, Ümit; Adi Şirket Akdi, Kurtulmuş Matbaası, İstanbul 1968.
- DOMANIÇ**, Hayri; Adi, Kolektif ve Komandit Şirketler, Eskin Yayınevi, 4.Bası, İstanbul 1988.
- DOMANIÇ**, Hayri; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 1, Fatih Gençlik Vakfı Matbaası, İstanbul 1988.
- DURAL**, Mustafa ve **ÖĞÜZ**, Tufan; Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, Filiz Kitapevi, 6.Bası, İstanbul 2002.
- EREN**, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin yayınları, 22.Bası, Ankara 2017.
- EROĞLU**, Orhan; Uygulamada Konkordato, Seçkin Yayınevi, Eylül 2018 Ankara.
- HELVACI**, Serap; Gerçek Kişiler, Legal Yayınevi, 8.Bası, İstanbul 2017.
- İMREGÜN**, Oğuz; Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Filiz Yayınevi, 12.Bası, İstanbul 2001.
- KARAYALÇIN** Yaşar; Ticaret Hukuku Dersleri, Ankara 1965/V .
- KAYAR**, İsmail; Ticaret Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, 5.Bası.

- KAYIHAN**, Şaban ve **YASAN** Mustafa; Şirketler Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2. Bası 2018 Ankara.
- KURU**, Baki; Medeni İcra İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Kitapevi, Kasım 2018
- KURU**, Baki; İstinaf Medeni Usul Hukuku Yetkin Yayınevi, 2.Bası, Kasım 2018
- NARİN**, Resul; “Adi Şirketin Sona Ermesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- OĞUZMAN**, M.Kemal/ **SELİÇİ**, Özer / **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe; Kişiler Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 17. Bası 2018.
- ÖZENLİ**, Soysal; Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1988.
- ÖZTÜRK**, Pınar; Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk, Beta Basım,1.Bası,Ocak 2001.
- ÖZUĞUR**, Ali İhsan; Kişi Hukuku, Velayet, Vesayet, Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Seçkin Yayınevi, 5. Bası, Ankara 2016.
- POROY**, Reha/**TEKİNALP**, Ünal/**ÇAMOĞLU** Ersin; Ortaklıklar Hukuku 1, Vedat Kitapçılık, 14.Bası, İstanbul 2019.
- PULAŞLI**, Hasan; Şirketler Hukuku Şerhi, Adalet Yayınevi, 3.Bası, Ankara 2018.
- PULAŞLI**, Hasan; Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, 3.Bası, Ankara 2015.
- REİSOĞLU**, Safa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 22.Bası, İstanbul 2011.
- SARI**, Suat; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Yayınevi, İstanbul 2007.
- SİRMEN**, A.Lale; Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 6.Bası, Ankara 2018.
- ŞENER**, Oruç Hami; Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayınevi,4. Bası, Ankara 2019.
- ŞENER**, Oruç Hami; Adi Ortaklık, Yetkin Yayınevi, Ankara 2008.
- TEKİL**, Fehiman; Şirketler Hukuku, Otağ Matbaacılık, 3.Bası, İstanbul 1981.
- TERCAN**, Erdal; İflasın Sözleşmelere Etkisi, Adil Yayınevi, Ankara 1996.

- ULUSOY**, Yılmaz; Mukayeseli Şahıs Şirketleri, Olgaç Basın Yayım Dağıtım, Ankara 1977.
- UYAR**, Talih; İcra İflas Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, Ankara 2007, Cilt 8.
- UYAR**, Talih; Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, Bilge Yayınevi, Ankara 2018,
- UYGUR**, Turgut; Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Seçkin Yayınevi, 8.Cilt, Ankara 2003.
- ÜLGEN**, Hüseyin, **HELVACI**, Mehmet, **KENDİGELEN**, Abuzer, **KAYA**, Arslan, **NOMER ERTAN**, N. Fusun, Ticari İşletme Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 4. Bası, İstanbul 2015.
- YALMAN**, Macit / **TAYLAN**, Erbay; Adi Ortaklık, Olgaç Matbaası, Ankara 1976.
- YAVUZ**, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, 6.Bası, İstanbul 2002.
- YAVUZ**, Nihat; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- YONGALIK**, Aynur; Adi Şirkette Sermaye Payı, Feryat Matbaası, Ankara 1991.
- ZEVKLİLER** Aydın/ **ERTAŞ** Şeref / **HAVUTÇU** Ayşe/ **ACABEY** Beşir/ **GÜRPINAR** Damla; Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Turahan Kitapevi,10. Bası, Ankara 2018.

II-MAKALELER

- AKKANAT**, Halil;Adi Ortaklıkta Haklı Sebep İhraç Mümkün müdür?, İÜHFM Cilt LXII,Sayı 1-2, s.333-349.
- ANSAY**, Tuğrul;Avukatlık Ortaklığı Yeni Bir Ortaklık Türü mü?, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.129-145.
- ANSAY**, Tuğrul; “Adi Şirket Ortakları Tacir Midir?”, Ortakların Ticaret Unvanı ve Defter Tutma”, AÜHFD 1968, C. XXV, s. 265 vd.

- ANSAY**, Tuğrul;Adi Şirket Bir Tüzel Kişilik midir? Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı, 2.Tıpkı Bası, İstanbul 2001, s.1-10.
- ATABEK**, Reşat; “Tek Ortaklı Şirket”, BATİDER, Cilt XIV,Sayı 1, Haziran 1987, s.23-35.
- ATASOY**, Ömer Adil ve **ÖZDİL**, Hanife, Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Bağlamında Ayıp İhbarında Şekil ve İspat Sorunu, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 3, S. 1, Haziran 2017, s. 1-19.
- BADAK AYBAR**, Zehra; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yeni Ortaklıklar Hukuku I, ilişkiler ve Değişiklikler; İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl 12 Sayı 24 s.127-147.
- BİLGE**, Mehmet Emin; Tacir Sifatının Sona Ermesi, Prof.Dr.Ömer Teoman'a 55.yaş günü armağanı, Cilt 1, İstanbul 2002, s.180-191.
- BİLGİLİ**, Fatih; Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum, Ömer Teoman'a 55. Yaş günü armağanı, İstanbul, 2002, s.197-213.
- KAYAR**, İsmail; Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili, Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002,s.479-493.
- KIRCA**, İsmail; Adi Şirket Ortağının Özen Borcu, Prof.Dr.Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.201-212.
- KIRCA**, İsmail;Adi Şirketin Temsili ile ilgili İki Sorun; BATİDER; 2000 Cilt XX, sayı 4, s.63-70.
- KOÇ**, Nevzat;TMK'daki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış, Prof.Dr.İrfan Baştuğ anısına Armağan, DEÜHFD, Cilt 7, s.99-120.
- NARBAY**, Şafak ve **DELİDUMAN**, Seyithan; Alman Fedaral Mahkemesinin Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29/01/2009 Tarihli Kararı, Ömer Teoman'a 55. Yaş günü armağanı, İstanbul, 2002, s. 577-594.
- ÖZBAY**, İbrahim, “Donatma İştirakinin İflâsı”, EÜHFD, C. XII, S. 1-2 (2008), s. 157-198.

PULAŞLI, Hasan; Evlilik Dışı Birlikteliğin Sona Ermesi Halinde Adi Ortaklığın Tasfiye Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları ve Bunların Değerlendirilmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 60.Yıl Armağanı, Türkiye İş Bankası Yayınları, Ankara 2015, s.61-94.

YONGALIK, Aynur; “Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili Hakkında Tebliğ Hakkında Hukuki Değerlendirme” BATİDER, Eylül 2009, Cilt 25, Sayı 3,s.69-86.

YONGALIK, Aynur; “Türk Medeni Kanununda Dernek Adi Şirket İlişkisi”, Prof.Dr.Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.283-295.

III-İÇTİHAT PROGRAMLARI

Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)

ÖZGEÇMİŞ**KİŞİSEL BİLGİLER**

Adı, Soyadı: Mehmet Ali AYKUN

Uyruğu: (TC)

Doğum Tarihi ve Yeri: 02/07/1970, Tokat

Medeni Durumu: Evli

Tel:0505 540 8970

Email:mehmet.ali.aykun@adalet.gov.tr

Yazışma Adresi:Kılıçdede Mahallesi Muhittin Özkefeli Bulvarı No:5
İlkadım/Samsun Samsun Asliye Ticaret Mahkemesi

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Tarihi
Lisans	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi	1992
Lise	Tokat Gazi Osmanpaşa Lisesi	1987

İŞ DENEYİMLERİ

Yıl	Kurum
1996-1998	Bulanık/Muş Hakimliği
1998-2001	Koçaz/Kırklareli Hakimliği
2001-2004	Mecitözü/Çorum Hakimliği
2004-2007	Ünye/Ordu Hakimliği
2007-2016	Kayseri Hakimliği

2016 - ...

Samsun Ticaret Mahkemesi Başkanlığı

YABANCI DİL

İngilizce